

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Anna Nováková

**Zásada nemo tenetur se ipsum accusare jako korektiv dokazování v trestním
řízení**

Diplomová práce

Olomouc 2020

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma *Zásada nemo tenetur se ipsum accusare jako korektiv dokazování v trestním řízení* vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.

V Olomouci dne 18. 5. 2020

Anna Nováková

Na tomto místě bych ráda poděkovala doc. JUDr. Filipovi Ščerbovi, Ph.D. za ochotu vést mou diplomovou práci, cenné rady a připomínky při jejím zpracování.

V době vypracování této diplomové práce funguje knihovna Univerzity Palackého v Olomouci pouze v omezeném rozsahu v souvislosti s rozhodnutím vlády České republiky o zákazu volného pohybu osob kvůli pandemii koronaviru SARS CoV-2. Z tohoto důvodu jsem při psaní některých podkapitol používala elektronické zdroje (databázi Beck-online), neměla jsem možnost dostat se ke zdrojům v tištěné formě a zjistit přesné číslo stránky, ze které vycházím, nebo naopak celý rozsah odborného článku v časopise, a z tohoto důvodu v některých citacích a bibliografii nejsou přesně konkretizovány tyto údaje.

Rozsah této diplomové práce je 130 549 znaků a navýšení rozsahu bylo schváleno vedoucím práce, který je zároveň vedoucím katedry trestního práva, doc. JUDr. Filipem Ščerbou, Ph. D.

Obsah

Seznam použitých zkratk	7
Úvod	8
1. Zásada nemo tenetur se ipsum accusare a její projevy v dokazování	10
1.1. Důkaz získaný nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení	11
1.2. Právo odepřít výpověď	13
1.2.1 Právo obviněného odepřít výpověď	13
1.2.2 Porušení práva nevypovídat nasazením agenta	16
1.2.3 Právo svědka odepřít výpověď	17
1.2.4 Použitelnost protokolu o dřívější výpovědi obžalovaného nebo svědka v hlavním líčení	19
1.2.5 Hlasové projevy a zvukové záznamy z hlavního líčení	20
1.3 Rozlišení mezi aktivním a pasivním jednáním obviněného	21
1.3.1 Prohlídka těla a jiné podobné úkony	22
1.3.2 Vydání věci	24
1.4 Zásada nemo tenetur se ipsum accusare v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva	28
2. Rekognice	31
2.1 Podmínky provedení rekognice	31
2.1.1 Zásady a druhy rekognice	32
2.1.2 Opatření pro zvýšení důkazní síly rekognice	33
2.2 Průběh rekognice	34
2.2.1 Problematika úpravy vzhledu obviněného při rekognici	35
2.3 Rekognice jako neodkladný a neopakovatelný úkon	36
2.4 Rekognice a doktrína nemo tenetur se ipsum accusare	37
2.4.1 Obviněný jako poznávající osoba	38
2.4.2 Obviněný jako poznávaná osoba	38
2.4.3 Rekognice podle funkčních znaků	39
3. Doktrína plodů z otráveného stromu	41
3.1 Doktrína plodů z otráveného stromu v českém právním prostředí	41
3.1.1 Pohled teorie	42
3.1.2 Pohled judikatury	45
3.2 Doktrína ovoce z otráveného stromu v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva	49
3.2.1 Gäfgen proti Německu	50

3.2.2 Další rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva.....	52
3.2.3 Shrnutí rozhodovací činnosti Evropského soudu pro lidská práva ve vztahu k doktríně plodů z otráveného stromu.....	56
Závěr.....	58
Seznam použitých zdrojů.....	59
Abstrakt.....	65
Seznam klíčových slov.....	65
Abstract.....	66
Key words.....	66

Seznam použitých zkratek

ESLP, Soud – Evropský soud pro lidská práva

EÚLP – Evropská Úmluva o lidských právech

TŘ – zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů

..

Úvod

Dokazování je zásadní částí každého trestního řízení, protože právě skrze dokazování mohou orgány činné v trestním řízení rozklíčovat stěžejní otázky – jestli se skutek stal, jakým způsobem se stal a kdo je jeho pachatelem. Správně provedené dokazování je nezbytné pro to, aby soud mohl rozhodnout o vině a trestu.

Právě kvůli této důležitosti je dokazování ovlivněno mnoha zásadami, zákonnými ustanoveními a závazky, vyplývající z mezinárodních dokumentů. Při dokazování proti sobě totiž stojí dvě velice důležité hodnoty. Jednou je zájem veřejnosti na odhalení trestné činnosti, jejímu předcházení a mnohdy také zabránění dokonání trestného činu nebo vzniku škodlivého následku. Na druhé straně těchto pomyslných vah pak stojí pachatel trestného činu, kterému nemůže být upřen spravedlivý proces a také mu náleží absolutní lidská práva, která nelze omezit za žádných okolností, mezi které spadá mimo jiné i právo nebýt mučen a právo nebýt trestán bez zákona, které musí být bezpodmínečně respektovány i při dokazování v trestním řízení.

Zásada *nemo tenetur se ipsum accusare*, která znamená, že nikdo nesmí být nucen k tomu, aby sám sebe obviňoval, je právě jednou z těch zásad, která významně ovlivňuje dokazování. Tato zásada má širokou škálu různých projevů, kdy ne všechny jsou výslovně upraveny zákonem, a proto jsou řešeny judikaturou nebo diskuzí odborníků. Některé z těchto otázek však ještě nejsou uspokojivě vyřešeny nebo ohledně nich nepanuje shoda. Nemůže působit absolutně, protože by pak orgány činné v trestním řízení byly ve velmi těžkém postavení a mohlo by docházet k tomu, že by neměly možnost objasňovat trestné činy a potrestat jejich pachatele, a proto by měly být určeny hranice, na co se zásada vztahuje a na co nikoliv.

Tato práce je rozdělena na úvod, tři kapitoly, členěné do dalších podkapitol, a závěr. V první části této práce bych se chtěla zaměřit obecně na zásadu *nemo tenetur se ipsum accusare*, vymezit, k jakým úkonům je možné obviněného nutit a k jakým nikoliv, popřípadě jaké prostředky donucení mohou orgány činné v trestním řízení využít. Pozornost bude věnována i svědkovi, kde se zaměřím na to, ke kterým úkonům lze svědka donucovat a na rozdíly mezi procesním postavením svědka a obviněného.

Druhá část práce se bude zabývat rekognicí, hlavně tím, jakým způsobem její průběh a provedení ovlivňuje zásada *nemo tenetur se ipsum accusare*, zda a jakým způsobem je možné vynucovat účast obviněného na rekognici a jestli je možné upravovat vzhled obviněného pro účely provedení rekognice. Samostatná podkapitola bude věnována rekognici podle hlasu.

V poslední části této práce se budu věnovat doktríně plodů z otráveného stromu, která vznikla a používá se Spojených státech amerických a převzaly ji i některé evropské země. V této

kapitole se budu věnovat hlavně otázce, zda lze doktrínu ovoce z otráveného stromu využít, popřípadě jak naložit s důkazy, které byly odvozeny od nezákonně získaných důkazů. Samostatná podkapitola bude rozebírat vybranou judikaturu Evropského soudu pro lidská práva a jak se tato instituce vypořádává s odvozenými důkazy.

Jako zdroje budu využívat především monografie, zabývající se danou problematikou, komentářovou literaturu, odborné články a judikaturu českých soudů a Evropského soudu pro lidská práva.

1. Zásada nemo tenetur se ipsum accusare a její projevy v dokazování

Zásada nemo tenetur se ipsum accusare, nebo také zákaz nucení k sebeobviňování, je velmi důležitá zásada, která se široce projevuje při dokazování v trestním řízení. Tato zásada znamená, že nikdo nemůže být žádným způsobem nucen k tomu, aby se svým aktivním jednáním usvědčil z trestného činu, který spáchal, nebo údajně měl spáchat. Veřejná moc má nástroje pro vynucení své vůle, které by ale nesmí využívat pro získání procesní výhody, důkazy musí opatřovat jinak než nucením osob k doznání.¹

Zakotvení této zásady můžeme najít hned v několika pramenech. V Listině základních práv a svobod je zakotvena ve článku 37 odst. 1, kde je uvedeno, že každý má právo odepřít výpověď, pokud by tím způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké, a dále také ve článku 40 odst. 4, ve kterém je upraveno právo obviněného odepřít výpověď. Druhá část ustanovení uvádí, že tohoto práva nesmí být obviněný žádným způsobem zbaven.

V Mezinárodním paktu o občanských a politických právech je zásada zákazu nucení k sebeobviňování upravena ve článku 14 odst. 3 písm. g), který stanoví minimální záruky pro každého, kdo je obviněn z trestného činu a jednou z těchto záruk je, že nesmí být nucen svědčit proti sobě nebo přiznat vinu.

Výstižně je tato zásada vyjádřena v rezoluci XV. Mezinárodního kongresu trestního práva: „Nikdo není povinen přispět aktivním způsobem, přímo či nepřímo, k vlastnímu odsouzení.“²

V Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod sice není zásada nemo tenetur explicitně uvedena, ale judikaturou Evropského soudu pro lidská práva (např. rozsudek ESLP ze dne 5. 11. 2002 ve věci Allan proti Spojenému království, č. 48539/99 nebo rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 11. 7. 2006 ve věci Jalloh proti Německu, č. 54810/00) je dovozováno její zakotvení ve článku 6, který obsahuje právo na spravedlivý proces, do kterého dle ESLP spadá i právo mlčet, právo nevydávat věc, která by mohla způsobit usvědčení a další práva, která mají zajistit, aby nikdo nemohl obviňovat sám sebe. Dovozením dále zásadu nemo tenetur najdeme ve článku 3 (např. Jalloh proti Německu), ve kterém je stanoveno, že nikdo nesmí být podroben nelidskému a ponižujícímu zacházení nebo trestu. ESLP pod tento článek zařadil nemožnost použití důkazních prostředků, které byly získány násilím či pohrůzkou násilí.³ K judikatuře ESLP více v kapitole 1.4.

¹ BAŇOUC, Hynek. In WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T, POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s. 2012, s. 771.

² Revue international de droit pénal. No. 1-2/1995, s. 37. In MUSIL, Jan. Zákaz donucování k sebeobviňování. *Kriminalistika*, 2009, roč. 12, č. 4, s. 257.

³ MATES, Pavel, PÚRY, František. Zákaz nucení k sebeobviňování. *Bulletin advokacie*, 2019, č. 3, s. 7.

V neposlední řadě je zásada zákazu nucení k sebeobviňování zakotvena i v několika ustanoveních trestního řádu, např. v § 33 odst. 1, ve kterém je zakotveno právo obviněného nevypovídat a na toto ustanovení navazuje § 92 odst. 1, které výslovně stanoví, že obviněný nesmí být žádným způsobem donucován k výpovědi nebo k doznání. Ustanovení § 100 odst. 2 trestního řádu dává svědkovi možnost odepřít výpověď, jestliže by výpovědí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké. Stejné právo má dle § 158 odst. 8 má osoba podávající vysvětlení ve fázi před zahájením trestního stíhání, která může odepřít vysvětlení, pokud by jí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobám uvedeným v § 100 odst. 2. Další projevy zásady nemo tenetur se ipsum accusare nalezneme v § 78 odst. 3, kde je upraveno, že nikoho nelze nutit, aby předložil nebo vydal věc, jež v době, kdy je požádáno o její předložení nebo vydání, může sloužit jako důkaz proti němu nebo proti jeho osobě blízké a v § 93 odst. 2 je stanoveno, že obviněný nesmí být žádným způsobem donucován k tomu, aby napsal potřebný počet slov pro účely zjištění pravosti rukopisu.

1.1. Důkaz získaný nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení

Trestní řád obsahuje v § 89 odst. 3 vylučovací normu, která stanoví, které důkazy jsou absolutně neúčinné a nesmí být použity proti obviněnému. V tomto ustanovení je explicitně stanoveno, že důkaz, který orgány činné v trestním řízení získají nezákonným donucením, nebo hrozbou takového donucení v řízení nesmí být použit. Znění zákona však umožňuje provést takový důkaz, použije-li se jako důkaz proti osobě, která se donucení či hrozby donucení dopustila. Takto nezákonně získaný důkaz je absolutně neúčinný a vadu nelze nijak odstranit, ani v řízení před soudem.

Na mezinárodní úrovni je zákaz důkazů získaných mučením zakotven v Úmluvě proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání, jejíž článek 15 ukládá smluvním stranám povinnost zajistit, aby žádné prohlášení, které podle zjištění bylo učiněno v důsledku mučení, nebylo použito jako důkaz v žádném soudním řízení, s výjimkou případů, kdy se použije proti osobě obviněné z mučení jako důkaz o tom, že toto prohlášení bylo učiněno a dále ve článku 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, který stanoví, že nikdo nesmí být mučen nebo podrobován nelidskému či ponižujícímu zacházení anebo trestu.

Donucení i hrozba donucení musí být nezákonné. Prostředek donucení, který trestní řád dovoluje (např. předvedení v souladu s trestním řádem), nespadá do kategorie nezákonného donucení.

Donucení může mít podobu fyzického nátlaku, který může dosahovat až intenzity mučení, zároveň ale nemusí být naplněny ani znaky trestného činu či přestupku. Typickým fyzickým nátlakem je bití či kopání, ale i jednání, které nezpůsobuje újmu na zdraví a fyzické integritě ihned, ale až v důsledku dlouhodobého a intenzivního vystavování těmto vlivům, např. vyhladovění, vystavování chladu nebo horku, vystavení dlouhotrvajícím silným zvukům.⁴ Do kategorie donucení lze kromě fyzického násilí zařadit i jiné formy nátlaku, např. vystavení únavě či jiným nepříjemným podmínkám nebo uvedení v omyl.⁵

Hrozba donucení má charakter psychického působení na vůli osoby, nejčastěji půjde zřejmě o pohružku negativním následkem, který má nastat v budoucnosti, Šámal v komentáři uvádí, že „představuje spíše psychické působení na vůli osoby, od níž byl takový důkaz získán.“⁶ Všechny formy donucení mají společný cíl, a to získat od obviněného informace za stavu, kdy je jeho svoboda rozhodování omezena.⁷

Nezákonná metoda výslechu, která je způsobilá ovlivnit vůli vyslychaného, je předstírání nepravdivých skutečností, například když je vyslychanému sděleno, že pokud nebude při výslechu spolupracovat, bude vzat do vazby, i když objektivně nejsou naplněny vazební důvody stanovené v § 67 trestního řádu.⁸

Závažná procesní vada, která je neodstranitelná, zakládá absolutní neúčinnost důkazu, a důkazy trpící takovou vadou musejí být vyloučeny z hodnocení při zjišťování skutkového stavu věci a nelze k nim přihlížet. Typickým příkladem je výše zmíněný § 89 odst. 3 trestního řádu, jako další absolutně neúčinné důkazy se uvádí důkaz získaný při provádění nezákonného procesního úkonu, důkaz získaný výslechem obviněného v době, kdy nemá obhájce, ačkoli se jedná o případ nutné obhajoby a výslech není neodkladným úkonem či například důkaz znaleckým posudkem vypracovaný znalcem, u nějž jsou důvodně pochybnosti o jeho nepodjatosti.⁹

Kritéria zákonnosti důkazu jsou výstižně uvedeny v článku Bohumila Repíka, podle nějž lze „zákonnost důkazu posuzovat z následujících hledisek:

1. zda byl důkaz opatřen z pramene, který stanoví, popřípadě alespoň připouští zákon,
2. zda byl důkaz opatřen a proveden procesním subjektem k tomu zákonem oprávněným

⁴ KALVODOVÁ, Věra, HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Dokazování v trestním řízení – právní, kriminologické a kriminalistické aspekty*. 1. vydání. Brno: Masarykova Univerzita, 2015, s. 117.

⁵ ZAORALOVÁ, Petra. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018, s. 53.

⁶ PŮRY, František. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1348.

⁷ KALVODOVÁ, Věra, HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Dokazování v trestním řízení – právní, kriminologické a kriminalistické aspekty*. 1. vydání. Brno: Masarykova Univerzita, 2015, s. 117.

⁸ Tamtéž, s. 127-128.

⁹ ŠÁMAL, Pavel. *Provádění dokazování v hlavním líčení a úprava absolutní a relativní neúčinnosti důkazů ve věcném záměru trestního řádu*. *Trestněprávní revue*, 2008, roč. 7, č. 12, s. 354.

3. zda byl důkaz opatřen a proveden v tom procesním stadiu, v němž je příslušný procesní subjekt podle zákona oprávněn opatřovat a provádět důkazy v procesním smyslu, tj. takové důkazy, které mohou být podkladem pro rozhodnutí v trestním stíhání, zejména pro rozhodnutí soudu,
4. zda opatřený a provedený důkaz se týká předmětu dokazování v daném procesu, tj. zda se týká skutku, o němž se řízení vede, popřípadě otázek, o nichž lze a je třeba podle zákona v souvislosti s tímto skutkem v řízení rozhodovat,
5. zda byl důkaz opatřen a proveden způsobem, který stanoví, popřípadě připouští zákon.¹⁰

1.2. Právo odepřít výpověď

Výslech je hojně využívaným procesním úkonem, který lze z kriminalistického hlediska definovat jako: „kriminalistickou metodu, kterou se na základě zákona získávají formou výpovědi (vysvětlení) kriminalisticky a právně relevantní informace z paměťových stop uložených ve vědomí vyslýchaných osob, za přísného dodržení zákonem daných práv a povinností vyslýchaného i vyslychajícího.“¹¹

1.2.1 Právo obviněného odepřít výpověď

Výpověď obviněného či obžalovaného je nezanedbatelným důkazním prostředkem, protože nikdo jiný nemůže o jednání obviněného vypovídat tak autenticky, jako on sám. Výpověď obviněného či obžalovaného je nejen důkazním prostředkem, ale také nástroj k vlastní obhajobě, prostřednictvím kterého má možnost vyjádřit se ke všem skutečnostem, které jsou mu kladeny za vinu.

Základní práva obviněného, související s jeho výslechem jsou upraveny v § 91 - § 95 trestního řádu. Podle těchto ustanovení je třeba před prvním výslechem zjistit totožnost obviněného a jeho poměry, objasnit mu podstatu sděleného obvinění a poučit jej o jeho právech, obviněný musí být poučen také o možnosti sjednání dohody o vině a trestu, je-li obviněn pro trestný čin, u něhož ji lze sjednat. Výslech obviněného směřuje k tomu, aby orgány činné v trestním řízení získaly co nejvíce jasný a úplný obraz o skutečnosti důležité pro trestní řízení. Obviněný má

¹⁰ REPÍK, Bohumil. Procesní důsledky porušení předpisů o dokazování v trestním řízení. *Bulletin advokacie*, 1982, s. 125-126.

¹¹ MUSIL, Jan, KONRÁD, Zdeněk, SUCHÁNEK Jaroslav. *Kriminalistika*. 2. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 327.

možnost vyjádřit se ke všem skutečnostem, které jsou mu kladeny za vinu a nabízet důkazy, které obvinění zeslabují nebo vyvracejí. Při výslechu je nutné šetřit osobnost obviněného, nesmí být žádným způsobem donucován k výpovědi či doznání, zakázány jsou kapciózní a sugestivní otázky, které představují určitý nátlak na obviněného a zkreslují jeho výpověď.¹² Průběh výslechu se zaznamenává do protokolu, který musí být po skončení výslechu předložen k nahlédnutí nebo přečten, obviněný má právo žádat, aby byl protokol doplněn nebo opraven tak, aby věrně zachycoval jeho výpověď.

Cílem výslechu obviněného by nemělo být získat z něj doznání za každou cenu, protože obviněný se může doznat, i když je nevinný. Může tak učinit buď pod psychickým nátlakem orgánů činných v trestním řízení, motivací mu může být i krytí skutečného pachatele či závaznějšího trestného činu, který spáchal, anebo se dozná v rámci sjednávání dohody o vině a trestu s vidinou mírnějšího trestu.¹³ Na tyto aspekty myslí i trestní zákoník, když v § 2 odst. 5 zakotvil praktický projev zásady zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností - doznání obviněného nezabavuje orgány činné v trestním řízení povinnosti přezkoumat všechny podstatné okolnosti případu.¹⁴ Podíl obviněných, kteří se doznají ke spáchání trestného činu přitom není zanedbatelný, odhad je takový, že jich je kolem 50 %.¹⁵

Doznání obviněného nelze posuzovat samostatně, nýbrž to, zda je doznání pravdivé, musí být prověřeno všemi dostupnými prostředky a podpořeno jinými věrohodnými důkazy.¹⁶ Myslím si, že mohou nastat situace, kdy by doznání obviněného mohlo být stěžejním usvědčujícím důkazem, pokud by zapadalo do logické struktury celého případu a nebylo by úplně vytržené z kontextu, třeba u nějaké obtížně dokazatelné trestné činnosti, jakou je např. přijetí úplatku, účast na sebevraždě či sofistikovaná daňová kriminalita.

Domnívám se, že pokud chtějí orgány činné v trestním řízení motivovat obviněného k výpovědi či doznání, legitimním a legálním způsobem může být nastínění možnosti sjednání dohody o vině a trestu dle § 175a trestního řádu, podmíněného zastavení trestního stíhání dle § 307, narovnání dle § 309 nebo institutu spolupracujícího obviněného dle § 178a trestního řádu, které by pro něj mohly znamenat příznivější výsledek trestního stíhání, v případě spolupracujícího obviněného může dojít až k upuštění od potrestání. Pokud jsou obviněnému sděleny možnosti využití těchto institutů, samozřejmě za předpokladu, že jsou naplněny všechny podmínky pro to,

¹² ZAORALOVÁ, Petra. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018, s. 156-157.

¹³ CHMELÍK, Jan, BRUNA, Eduard. *Dokazování v trestním řízení. Trestněprávní a kriminalistické aspekty*. Praha: VŠFS, 2018, s. 87.

¹⁴ ŠÁMAL, Pavel. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 33.

¹⁵ BRŇÁKOVÁ, Simona, KORBEL, František. Dohoda o vině a trestu. *Trestněprávní revue*, 2008, roč. 7, č. 9, s. 271-274.

¹⁶ VANTUCH, Pavel. *Obhajoba obviněného*. 3. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 167.

aby mohly být potencionálně aplikovány, je to dle mého názoru v pořádku a není to v rozporu se zákazem donucování k výpovědi, není-li na obviněného vyvíjen psychický nátlak. Pokud by ale např. v řízení o zvláště závažném zločinu bylo obviněnému slíbeno, že pokud prohlásí, že spáchal skutek, pro který je stíhán, bude s ním sjednána dohoda o vině a trestu (což není možné s ohledem na ustanovení § 175a odst. 8), považovala bych to za porušení zákazu donucování k výpovědi a dle mého názoru by takové doznání nemělo být v řízení použito.

S těmito instituty se pojí zvýšené riziko nepravdivých doznání, a proto by při jejich využití měl být kladen důraz na činnost orgánů činných v trestním řízení a jejich povinnost přezkoumat všechny podstatné okolnosti případu.

Další otázka, která se nabízí, je, jak naložit s doznáním, v případě, že nedojde k podmíněnému zastavení trestního stíhání. Trestní řád nenabízí odpověď na tuto otázku, ale objevují se návrhy de lege ferenda, dle kterých by podmínkou podmíněného zastavení trestního stíhání mělo být prohlášení obviněného, že spáchal skutek, pro který je stíhán, s tím, že k tomuto prohlášení nelze přihlížet jako k důkazu o jeho vině v případném dalším řízení.¹⁷ S těmito návrhy souhlasím a také se domnívám, že k doznání by se nemělo přihlížet v dalším řízení, nedojde-li k podmíněnému zastavení trestního stíhání nebo neosvědčí-li se obviněný ve zkušební době.

V případě narovnání, kdy je zákonným požadavkem prohlášení obviněného o tom, že spáchal skutek, pro který je stíhán, nelze toto prohlášení použít jako důkaz, nedojde-li ke chválení narovnání, jak je uvedeno v § 314 trestního řádu.

V každém případě by doznání obviněného nemělo vést k rezignaci orgánů činných v trestním řízení, které by měly s ohledem na § 2 odst. 5 trestního řádu i při doznání obviněného přezkoumat všechny podstatné okolnosti případu.

Obviněný, na rozdíl od svědků a znaleců nemusí vypovídat pravdivě. Skutečnost, že obviněný nemůže být donucován k výpovědi je utvrzena i tím, že obviněný se nikdy nemůže svou výpovědí dopustit trestného činu křivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku dle § 346 trestního zákoníku. Pokud by však obviněný při své výpovědi lživě označil jako pachatele jinou osobu, mohl by se dopustit trestného činu křivého obvinění dle § 345 trestního zákoníku.¹⁸

Právo odmítnout vypovídat je natolik významným a stěžejním procesním právem obviněného, že i když se obviněný v rámci své strategie obhajoby rozhodne vypovídat, má právo v průběhu výslechu změnit názor a rozhodnout se neodpovídat na položenou otázku a tato otázka již nemůže být obviněnému znovu položena a není možné po obviněném jakkoli vymáhat

¹⁷ TIBITANZLOVÁ, Alena. Podmíněné zastavení trestního stíhání a narovnání v novém trestním řádu – recentní úvahy zákonodárce a návrhy de lege ferenda, 1. část. *Bulletin advokacie*, 2019, č. 7-8, s. 53.

¹⁸ PŮRY, František. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1416.

odpověď.¹⁹

Nikdo nemůže být nucen k tomu, aby vypovídal, ale odlišná situace je dostavení se k určitému úkonu, například k výsledku či podání vysvětlení. Dostavení se na prováděný úkon se nepovažuje za aktivní jednání, a proto je možné k tomu osobu donutit například uložením pořádkové pokuty či překonáním odporu.²⁰ Možnost předvedení obviněného, který se nedostaví k výsledku bez dostatečné omluvy, i když byl řádně předvolán zakotvuje trestní řád v § 90 odst. 1. Podmínkou realizace předvedení obviněného je jeho řádné předvolání, které musí obsahovat konkrétně vymezený den i čas, kdy bude výslech prováděn.²¹ Praktický postup je tedy takový, že osoba, která má vypovídat, má povinnost dostavit se k výsledku nebo podání vysvětlení a až tam může využít své právo nevypovídat.

Ustanovení § 90 odst. 2 trestního řádu však stanoví možnost předvedení obviněného i bez jeho předchozího předvolání, a to v případech, kdy je to nutné k úspěšnému provedení trestního řízení, hlavně když obviněný nemá stále bydliště nebo se skrývá.

Z mlčení obviněného nemohou být vyvozovány závěry o jeho vině či nevině. Bývalý soudce Ústavního soudu Jan Musil ve svém článku zhodnotil, že „většinově je uznáváno, že takové odmítnutí nelze důkazně nijak vyhodnocovat v neprospěch obviněného“.²² Stejného názoru je Vantuch, který uvádí, že odmítnutí vypovídat nemůže jít obviněnému k tíži a odmítnutí nemůže být považováno za konkludentní doznání.²³ Odlišnou tendenci je možné najít v rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci John Murray v. Spojené království z 8. 2. 1996, ve kterém soud připustil, že za určitých situací může být mlčení obviněného interpretováno v jeho neprospěch.

1.2.2 Porušení práva nevypovídat nasazením agenta

Porušení práva mlčet představují situace, kdy se orgány činné v trestním řízení uchýlí ke lsti a nasadí na obviněného policejního agenta, který má přesné instrukce, jaké informace a jakým způsobem má od obviněného zjistit. Nemusí jít vždy o policejního specialistu, policisté mohou využít i přítele nebo třeba spoluvězně a výměnou za nějakou výhodu jej přesvědčit, aby přiměl obviněného ke sdělení informace, kterou policejní orgán potřebuje. V těchto případech, kdy je

¹⁹ ZAORALOVÁ, Petra. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018, s. 143.

²⁰ ŠOULA, Martin. *Zákaz donucování k sebeobviňování, neboli nemo tenetur se ipsum accusare* [online]. epravo.cz, 31. července 2017 [cit. 29. března 2020]. Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/clanky/zakaz-donucovani-k-sebeobviňovani-neboli-nemo-tenetur-se-ipsum-accusare-106194.html>>.

²¹ KALVODOVÁ, Věra, HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Dokazování v trestním řízení – právní, kriminologické a kriminalistické aspekty*. 1. vydání. Brno: Masarykova Univerzita, 2015. s. 117.

²² MUSIL, Jan. *Zákaz donucování k sebeobviňování*. *Kriminalistika*, 2009, roč. 12, č. 4, s. 254.

²³ VANTUCH, Pavel. *Obhajoba obviněného*. 3. doplněné a přepracované vydání. Prah: C. H. Beck, 2010, s. 167.

informace získána pomocí osoby, která má instrukce od policejního orgánu a cíleně vede komunikaci s obviněným k jeho doznání či prozrazení jiné informace, důležité pro trestní stíhání, je porušeno právo obviněného nevypovídat a takto získané doznání či jiná fakta nemohou být před soudem použity. Jinak je tomu v případech, kdy dojde k vyslechnutí rozhovoru obviněného se třetí osobou, která je však učiněna bez nátlaku či psychologických lstí třetí osoby, nebo rozhovor přímo započne obviněný. V takové situaci je výpověď svědka, který rozhovor slyšel, nebo kterému se obviněný samovolně svěřil, důkazem, který není v rozporu s právem obviněného nevypovídat a může být použit před soudem.²⁴ Dovedu si představit situaci, která je někde na pomezí mezi naváděním policejního agenta a náhodným vyslechnutím rozhovoru, když např. orgány činné v trestním řízení požádají spoluvězně obviněného, aby jim dal vědět, pokud by se obviněný zmínil o okolnosti, která souvisí s trestnou činností, za kterou je stíhán. Pokud není spoluvězeň cíleně naváděn k tomu, aby působil na obviněného, neustále se jej vyptával a tahal z něj doznání, tak se dle mého názoru nejedná o zásah do práva obviněného nevypovídat a tyto informace by bylo přípustné použít v řízení proti obviněnému, ve kterém by spoluvězeň mohl vystupovat jako svědek.

Evropský soud pro lidská práva byl postaven před otázku, zda je možné použít důkaz získaný od informátora či osoby navedené k tomu, aby z obviněného vylákala doznání i když se obviněný rozhodl využít svého práva nevypovídat, v případě Allan proti Spojenému království. Soud dospěl k názoru, že neustálými otázkami ze strany informátora docházelo k psychickému nátlaku na obviněného a k porušování jeho práva mlčet.

1.2.3 Právo svědka odepřít výpověď

Práva a povinnosti svědků, stejně tak jako postup při výslechu svědků upravuje trestní řád v § 97 - § 104. Svědecká výpověď je významným důkazním prostředkem, a proto je každý, kdo je orgánem činným v trestním řízení vyzván, aby svědčil, tedy aby vypovídal o skutečnostech, které vnímal svými smysly zejména o tom, co je mu známo o trestném činu a o pachateli nebo o okolnostech důležitých pro trestní řízení, povinen dostavit se k výslechu. Pokud se svědek k výslechu nedostaví, může být předveden, nebo mu může být uložena pořádková pokuta. Aby mohly nastat tyto následky nedostavení se k výslechu, musí být dle § 98 trestního řádu svědek řádně předvolán a upozorněn na to, že může být předveden nebo mu může být uložena pořádková pokuta a dále musí absentovat dostatečná omluva.

²⁴ REPÍK, Bohumil. K právu obviněného mlčet (rozsudek Evropského soudu pro lidská práva Allan v. Spojené království z 5.11.2002). *Bulletin advokacie*, 2004, roč. 3, č. 1, s. 39.

Trestní řád v § 99 výslovně stanoví, ohledně jakých skutečností nesmí být svědek vyslýchán a v § 100 je zakotveno právo svědka odepřít výpověď. Zákaz výpovědi musí orgány činné v trestním řízení respektovat automaticky, zatímco práva odepřít výpověď musí svědek využít na základě jeho rozhodnutí. Svědek má právo odepřít výpověď, je-li příbuzný obviněného v pokolení přímém, jeho sourozenec, osvojitel, osvojenec, manžel, partner a druh a je-li obviněných více, přičemž svědek je v uvedeném poměru jen k některému z nich, má právo odepřít výpověď stran jiných obviněných jen tehdy, nelze-li odloučit výpověď, která se jich týká, od výpovědi týkající se obviněného, k němuž je svědek v tomto poměru.

Dále může svědek odepřít vypovídat, jestliže by výpovědí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě, svému příbuznému v pokolení přímém, svému sourozcenci, osvojiteli, osvojeci, manželu, partneru nebo druhu anebo jiným osobám v poměru rodinném nebo obdobném, jejichž újmu by právem pocíťoval jako újmu vlastní.

Výjimku z práva odepřít výpověď stanovuje § 100 odst. 3, ve kterém je uvedeno, že odepřít výpověď jako svědek nemůže ten, kdo má podle trestního zákona oznamovací povinnost. Toto ustanovení odkazuje na trestný čin neoznámení trestného činu dle § 368 trestního zákoníku, kde jsou taxativně uvedeny závažné trestné činy, ohledně kterých má každý oznamovací povinnost. Odstavec 2 však uvádí, že kdo spáchá tento trestný čin, není trestný, pokud by oznámením uvedl sebe nebo osobu blízkou v nebezpečí smrti, ublížení na zdraví, jiné závažné újmy nebo trestního stíhání, čímž je stanovena možnost odepřít svědeckou výpověď ohledně všech trestných činů při naplnění zákonných předpokladů.

Ústava navíc zakotvuje právo poslanců a senátorů (čl. 28 Ústavy) a soudců Ústavního soudu (čl. 86 odst. 3 Ústavy) odepřít svědectví ohledně skutečností, které se dozvěděli v souvislosti s výkonem jejich funkce, a to i poté, co přestanou funkci vykonávat.

Osoba, která má vypovídat, musí být poučena o právu odepřít výpověď. Poučení by mělo být srozumitelné i osobám bez právního vzdělání a přiměřené rozumovým schopnostem konkrétního jedince. Trestní řád v § 101 odst. 1 výslovně stanovuje, že poučení by mělo být přiměřené věku poučované osoby. V případě absence takového poučení je svědecká výpověď jako důkaz nepoužitelná.

Srovnám-li právo odepřít výpověď, jak je dáno svědkovi a obviněnému, lze najít několik stejných práv a povinností, ale i řadu odlišností. Svědek i obviněný mají povinnost dostavit se k výslechu či podání vysvětlení, k čemuž mohou být donucováni překonáním odporu (předvedením) či uložením pořádkové pokuty. Svědek i obviněný musí být poučeni zejména o možnosti odepřít výpověď, o následcích nedostavení se k výpovědi a o dalších jejich právech a povinnostech stanovených trestním řádem, zákaz kladení kapciózních a sugestivních otázek platí

také stejně u svědka i obviněného. Samotnou výpověď může obviněný odmítnout kdykoliv bez dalšího, svědek může odmítnout vypovídat jen ze zákonem stanovených důvodů (§ 100), nejsou-li dány důvody pro odmítnutí výpovědi, může být svědek donucován vypovídat uložením pořádkové pokuty²⁵. Svědkovi může být dle § 101 odst. 4 přikázáno, aby napsal potřebný počet slov, je-li toho třeba ke zjištění pravosti rukopisu, na rozdíl od obviněného, který k tomu nesmí být žádným způsobem donucován. Zásadní rozdíl je také v tom, že svědek se může dopustit trestného činu křivá výpověď a nepravdivý znalecký posudek dle § 346 trestního zákoníku. Obviněný se tohoto trestného činu nemůže nikdy dopustit, pouze kdyby při své výpovědi obvinil jinou osobu, mohl by spáchat trestný čin křivé obvinění dle § 345 trestního zákoníku.

1.2.4 Použitelnost protokolu o dřívější výpovědi obžalovaného nebo svědka v hlavním líčení

Osoba, proti které se trestní stíhání vede, může v průběhu trestního stíhání změnit názor na to, zda chce, či nechce vypovídat. I když v dřívějších fází trestního stíhání odmítl vypovídat, tak v hlavním líčení musí být obžalovanému dovoleno vypovídat vždy, a naopak, obžalovaný může v hlavním líčení využít svého práva nevypovídat, i když v předchozí fází trestního stíhání vypovídal.²⁶

Pokud obžalovaný v hlavním líčení odepře výpověď, může se za podmínek stanovených v § 207 odst. 2 trestního řádu přechíst protokol o jeho dřívější výpovědi. Tato výjimka ze zásady ústnosti může být použita v zákonem taxativně vymezených situacích – jedná-li se v nepřítomnosti obžalovaného, obžalovaný odepře vypovídat nebo objeví-li se podstatné rozpory mezi jeho dřívější výpovědí a jeho údaji při hlavním líčení a byl-li výslech proveden po sdělení obvinění způsobem odpovídajícím trestnímu řádu.²⁷

Protokol o dřívější výpovědi obžalovaného může být použit pouze za situace, že vypovídal už jako obviněný, tedy bylo-li již proti němu zahájeno trestní stíhání. Tímto protokolem může být např. protokol o výpovědi v přípravném řízení před policejním orgánem, protokol o výpovědi před soudem v předchozím hlavním líčení, ale třeba i protokol o rekognici. Protože je k použitelnosti protokolu nutné, aby osoba již byla v procesním postavení obviněného, použití úředního záznamu o podaném vysvětlení dle § 158 odst. 3 písm. a) není možné. Podání vysvětlení je zahrnuto v deváté hlavě trestního řádu s názvem Postup před zahájením trestního stíhání, z čehož jednoznačně vyplývá, že proti osobě, která vysvětlení podává, ještě nebylo zahájeno trestní stíhání a nenachází se

²⁵ PÚRY, František. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 1437.

²⁶ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: Komentář*. 7. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2612.

²⁷ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: Leges, 2016. s. 573.

tedy v postavení obviněného. Ze stejného důvodu není v hlavním líčení možné přečíst protokol o výpovědi zadržené osoby, proti které ještě nebylo zahájeno trestní stíhání. Důkaz úředním záznamem o podaném vysvětlení lze v řízení před soudem použít při rozhodování trestním příkazem, ve zjednodušeném řízení před samosoudcem a v hlavním líčení, pokud ke čtení úředních záznamů udělí souhlas státní zástupce i obžalovaný.²⁸

Dalším zákonným požadavkem pro použití protokolu o dřívější výpovědi je, že výslech byl proveden způsobem odpovídajícím ustanovením trestního řádu, byla tedy dodržena všechna práva obviněného, vztahující se k výslechu, což znamená zejména to, že obviněný byl řádně poučen o právu odepřít výpověď, nebyl k výpovědi žádným způsobem donucován, měl možnost vyjádřit se ke všem skutečnostem, které jsou mu kladeny za vinu, zakázány jsou kapciózní a sugestivní otázky atd.

Trestní řád upravuje v ustanovení § 211 odst. 4 možnost číst protokol o výpovědi svědka, jestliže v hlavním líčení využil právo odepřít výpověď z důvodu, že by výpovědi mohl způsobit nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké dle § 100 trestního řádu. Předpokladem aplikace tohoto ustanovení je, že svědek byl před výslechem, z jehož průběhu má být čten protokol, řádně poučen o právu odepřít výpověď a výslovně prohlásil, že tohoto práva nevyužívá. Výslech musel být proveden v souladu s trestním řádem a obviněný nebo jeho obhájce měl možnost se tohoto výslechu zúčastnit.

1.2.5 Hlasové projevy a zvukové záznamy z hlavního líčení

Jedním z projevů práva nepřispívat k obvinění proti sobě samému je i nemožnost nutit obviněného, aby poskytl vzorek svého hlasu k porovnání se zvukovými záznamy, které orgány činné v trestním řízení pořídily v souladu s trestním řádem.

Nejvyšší soud se ve svém rozhodnutí ze dne 26. 8. 2009 sp. zn. 8 Tdo 921/2009 zabýval otázkou, zda může být zvukový záznam z hlavního líčení použit jako srovnávací materiál pro účely vypracování znaleckého posudku z oboru fonetika, odvětví kriminalistická audioexpertiza, který měl sloužit ke ztotožnění osoby, jejíž hlas byl opatřen odposlechem provedeným zákonným způsobem.

Z hlavního líčení se vždy pořizuje zvukový záznam o jeho průběhu dle § 55b odst. 1 trestního řádu, ledaže předseda senátu rozhodne z důležitého důvodu jinak. Důležitým důvodem, pro který se nepořídí zvukový záznam, je např. situace, kdy se úkon provádí jinde, než v budově

²⁸ PÚRY, František. In ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: Komentář*. 7. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2610-2611.

soudu a je nemožné pořídít zvukový záznam.²⁹

Ve výše zmiňovaném usnesení došel Nejvyšší soud k závěru, že za situace, kdy je obviněný řádně poučen o možnosti odepřít výpověď dle § 33 odst. 1 trestního řádu a zároveň je srozumitelně seznámen se skutečností, že z průběhu hlavního líčení bude pořizován zvukový záznam a rozhodne se vypovídat, tak dobrovolně poskytuje vzorek svého hlasu, který může být později použit pro vypracování znaleckého posudku. Dle Nejvyššího soudu je tento postup v souladu se zásadou nemo tenetur se ipsum accusare, neboť obviněný není donucován k aktivnímu poskytnutí vzorku hlasu, ani k pasivní účasti na tomto úkonu, ale sám se rozhodne vypovídat s vědomím toho, že je pořizován zvukový záznam z hlavního líčení.

1.3 Rozlišení mezi aktivním a pasivním jednáním obviněného

Všeobecně převládající názor je, že zásadu nemo tenetur se ipsum accusare je nutné interpretovat jako zákaz donucení obviněného k tomu, aby sám sebe usvědčoval svým aktivním jednáním.³⁰ Tento názor podporuje i nález Ústavního soudu III. ÚS 528/06 ze dne 11. 10. 2007, ve kterém bylo dovozeno, že v rámci zásady nemo tenetur se ipsum accusare „lze rozlišovat dva okruhy trestněprocesních úkonů, z nichž jedny jsou charakterizovány aktivitou obviněného, k nimž obviněný nesmí být pod hrozbou sankce donucován, zatímco druhý okruh zahrnuje úkony, jichž je obviněný toliko pasivním objektem a k jejichž strpění jej lze zákonnými prostředky přinucovat.“

Mezi aktivní jednání se řadí například vydání věci podle § 78 trestního řádu nebo napsání určitého počtu slov pro potřeby znaleckého posudku z oblasti písmoznalectví. Donucování obviněného k tomu, aby napsal potřebný počet slov je výslovně zakázáno v § 93 odst. 2 trestního řádu. Německé soudy interpretují tuto zásadu tak, že mezi aktivní jednání spadá i sledování chůze a jiné motorické zkoušky pro účely zjištění přítomnosti alkoholu v krvi či pohybové úkony, které souvisí s vyšetřovacím pokusem.³¹

Naproti tomu pasivní jednání obviněného může být autoritativně vynucováno, a to buď uložením pořádkové pokuty a při neinvazivním zásahu i přímým fyzickým donucením. Toto pasivní jednání, které není v rozporu se zásadou nemo tenetur a proto k němu mohou být osoby nuceny je prohlídka těla, odběr biologického materiálu nebo úkony potřebné pro zjištění totožnosti

²⁹ ŠÁMAL, Pavel, GRÍVNA, Tomáš. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 645.

³⁰ MUSIL, Jan. Zákaz donucování k sebeobviňování (nemo tenetur se ipsum accusare). *Kriminalistika*, 2009, roč. 12, č. 4, s. 257.

³¹ Tamtéž.

osoby, která se zdržovala na místě činu.³² V § 93 odst. 2 trestního řádu je výslovně uvedeno, že obviněný je vždy povinen strpět úkony potřebné k tomu, aby se zjistila jeho totožnost. Pokud se obviněný dobrovolně nepodrobí úkonům vedoucím ke zjištění jeho totožnosti, kterými jsou např. snímání daktyloskopických otisků nebo měření těla, je možné jej k tomu donutit uložením pořádkové pokuty nebo předvedením.³³

1.3.1 Prohlídka těla a jiné podobné úkony

Úkony, které lze zařadit pod ohledání těla upravuje trestní řád v § 114 pod souhrnným názvem prohlídka těla a jiné podobné úkony.³⁴ Prohlídkou těla se rozumí ohledání celé postavy, nebo částí postavy a slouží k tomu, aby bylo zjištěno, zda má osoba na sobě stopy trestného činu (např. modřiny, jizvy), jak vyplývá přímo z § 114 odst. 1 trestního řádu. Druhým důvodem, proč se provádí prohlídka těla, je identifikace osoby podle různých specifických znaků (např. tetování, znaménka, pigmentové skvrny). Pokud prohlídku těla provádí jiná osoba než lékař, musí být dle § 114 odst. 1 věta druhá provedena osobou stejného pohlaví, jako osoba, která má povinnost podrobit se prohlídce. V případě, že podezřelý nebo obviněný nespolupracuje, lze prohlídku těla vynutit pořádkovou pokutou či faktickým překonáním odporu.³⁵

Jako další úkon je v § 114 odst. 2 upraven odběr krve nebo jiný podobný úkon, kterým se rozumí např. odběr moči nebo vzorku vlasů. Tento úkon se vyznačuje určitou dvojkolejností, protože v některých situacích může být obviněný či podezřelý donucován k takovému úkonu i fyzickým překonáním odporu, a naopak v jiných případech je to striktně zakázáno a je možné použít pouze pořádkovou pokutu jako donucování prostředek. Jde-li o odběr biologického materiálu, při kterém nedochází k zásahu do tělesné integrity, je možné vynucení v podobě překonání odporu či uložení pořádkové pokuty. Jako příklad úkonu, při kterém nedochází k zásahu do lidské integrity můžeme uvést výtěr z dutiny ústní (bukální stěr) nebo odběr vzorku vlasů.³⁶ Tento názor sdílí i Ústavní soud, který ve svém nálezu Pl. ÚS 30/10 ze dne 30. 11. 2010 dospěl k závěru, že neinvazivním úkonem je bukální stěr, odebrání vzorku vlasů a sejmutí pachové stopy. Další podmínky pro překonání odporu jsou upraveny v § 114 odst. 4 a 5, dle kterých musí být osoba poučena a upozorněna na možnost překonání odporu a policejní orgán potřebuje předchozí

³² ŠÁMAL, Pavel. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1638.

³³ Tamtéž, s. 1424.

³⁴ MUSIL, Jan. Zákaz donucování k sebeobviňování (nemo tenetur se ipsum accusare). *Kriminalistika*, 2009, roč. 12, č. 4, s. 257.

³⁵ ŠÁMAL, Pavel. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1635.

³⁶ Tamtéž, s. 1636–1639.

souhlas státního zástupce pro překonání odporu podezřelého. Způsob překonání odporu musí být samozřejmě přiměřený, aby při něm nebyla obviněnému působena zbytečná bolest a stále byla brána na zřetel lidská důstojnost.

Naopak k úkonu, při kterém dochází k zásahu do lidské integrity (např. odběr krve), nelze obviněného přinutit fyzickým překonáním odporu, v úvahu přichází pouze uložení pořádkové pokuty. Pokud ovšem k takovému úkonu přivolí, opět platí výše uvedené pravidlo, že takový invazivní zásah může provést pouze lékař nebo oprávněný zdravotnický pracovník.³⁷

V § 114 odst. 3 trestního řádu je upravena situace, kdy je potřeba zjištění identity osoby, která se vyskytovala na místě činu. Totožnost osoby se může zjišťovat pomocí měření těla, zkoumání tělesných znaků, snímáním daktyloskopických otisků a mnoha dalšími způsoby, využívány bývají i různé evidence, např. evidence obyvatel či katastr nemovitostí.³⁸ Povinnost podrobit se úkonům, kterými se zjišťuje totožnost, se vztahuje na všechny osoby, které se zdržují na místě činu, liší se však způsob, kterým mohou být donuceny k součinnosti. Jedná-li se o osobu podezřelou, nebo obviněnou, mají policejní orgány pravomoc fyzicky překonat její odpor, ostatním osobám je možné uložit pouze pořádkovou pokutu.³⁹

Překonání odporu dle § 114 odst. 4 je možné pouze u podezřelého či obviněného, jiným osobám může být uložena pouze pořádková pokuta a fyzické překonání odporu není přípustné.⁴⁰

Otázku možnosti donucení se zabýval Ústavní soud ve svém nálezu II. ÚS 2369/08 ze dne 9. 12. 2010. Stěžovateli byla dvakrát uložena pořádková pokuta z důvodu, že odmítl odběr srovnávací pachové stopy. Ústavní soud dospěl k závěru, že povinnosti stanovené trestním řádem v § 114 odst. 1–3 mohou být vynucovány uložením pořádkové pokuty dle § 66 trestního řádu, nezbytnou podmínkou ovšem je, že osoba musí být předem o následcích neposlechnutí výzvy poučena. Vynucení strpení těchto úkonů je možné i překonáním fyzického odporu, o čemž musí být osoba poučena, policejní orgán potřebuje k překonání odporu souhlas státního zástupce a způsob překonání odporu musí být přiměřený intenzitě odporu. Výjimku tvoří odběr krve nebo jiný úkon, spojený se zásahem do tělesné integrity, protože tyto úkony nemohou být vynucovány překonáním fyzického odporu (114 odst. 4 trestního řádu).

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že podrobení se odběru krve je možné vynucovat toliko uložením pořádkové pokuty, ale ani tento způsob autoritativního donucení není neomezený, pořádkovou pokutu lze uložit pouze jednou. Omezené uložení pořádkové pokuty v tomto případě představuje výjimku, protože obecně může být pořádková pokuta ukládána i opakovaně, jak

³⁷ ŠÁMAL, Pavel. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1638.

³⁸ Tamtéž, s. 1637.

³⁹ Tamtéž, s. 1637-1638.

⁴⁰ Tamtéž, s. 1638.

vyplývá z nálezů Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2369/08. Stejný názor lze nalézt i v komentáři.⁴¹ K závěru, že za odmítnutí odběru krve je možné uložit pořádkovou pokutu pouze jednou, dospěl Nejvyšší soud již v roce 1981 ve svém rozhodnutí sp. zn. 6 Tz 26/81. I když se jedná o poměrně starý judikát, názor v něm vyslovený je stále aktuální a relevantní, což vyplývá z toho, že je na něj dodnes odkazováno. Příkladem může být recentní nález Ústavního soudu IV. ÚS 666/19 ze dne 21. 5. 2019, který se sice zabývá odlišnou situací (opakované uložení pořádkové pokuty za neoprávněné odepření svědecké výpovědi v trestní věci), mimo jiné ale uvádí, že pořádkovou pokutu lze uložit i opakovaně, protože to odpovídá přímo smyslu tohoto institutu, a právě jako výjimku z obecného pravidla uvádí výše uvedené rozhodnutí Nejvyššího soudu.

Zajímavá situace, která nastává poměrně často, je spáchání trestného činu v dopravě, např. ohrožení pod vlivem návykové látky dle § 274 trestního zákoníku. Pachatel se po způsobení dopravní nehody odmítne podrobit kontrolnímu vyšetření na alkohol, ale vzhledem k jeho zraněním je nutné nechat jej ošetřit v nemocnici, kde je mu odebrána krev pro účely různých vyšetření a v jejich rámci je provedeno i vyšetření na množství alkoholu v krvi. Zjištěná hodnota je pak na žádost sdělena orgánům činným v trestním řízení, pachatel je obžalován ze spáchání trestného činu a následně odsouzen. Soudy tuto situaci vyhodnotily tak, že tyto vzorky krve představují důkazy, jež existují nezávisle na vůli obviněného, a tedy jejich použití není v rozporu s právem obviněného nepřispívat k vlastnímu obvinění, dále argumentují, že k odběrům krve v nemocnici nebyl obviněný nijak donucován, a proto to není nepřípustný důkaz, který by byl v rozporu se zákazem získání důkazu nezákonným donucením, a navíc byl proveden kvalifikovanou osobou v rámci lékařského vyšetření.⁴²

1.3.2 Vydání věci

Povinnost k předložení nebo vydání věci je upravena v § 78 trestního řádu, podle kterého ten, kdo má u sebe věc, která může sloužit pro důkazní účely, je povinen ji na vyzvání předložit orgánu činnému v trestním řízení a je-li to potřeba, je povinen věc vydat. Při výzvě musí být osoba, která má předložit či vydat věc upozorněna na možnost odejmutí věci či uložení pořádkové pokuty. Možná je i kombinace odnětí věci se současným uložením pořádkové pokuty.⁴³ V odst. 3 se pak přímo projevuje zásada *nemo tenetur se ipsum accusare* tím, že nelze nikoho nutit, aby předložil

⁴¹ ŠÁMAL, Pavel. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 717.

⁴² Viz usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 6 Tdo 377/2017 ze dne 26.4.2017 a nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1605/09 ze dne 15.12.2011.

⁴³ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 341.

nebo vydal věc, jež může sloužit jako důkaz proti němu nebo proti jeho osobě blízké, druhá část odstavce stanoví, že ustanovení o odnětí věci, domovní prohlídce, prohlídce jiných prostor a pozemků a osobní prohlídce tím nejsou dotčena.

Na povinnost předložení nebo vydání věci navazuje v § 79 trestního řádu institut odnětí věci, který se uplatní v případech, kdy nebyla věc, která může sloužit pro důkazní účely dobrovolně předložena či vydána.

Na ediční povinnost má Ústavní soud poměrně jednoznačný názor, v jeho nálezech je konstantně judikováno, že není možné uložit pořádkovou pokutu pro odmítnutí vydání věci, která by mohla způsobit jeho usvědčení (např. nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 255/05 nebo sp. zn. I. ÚS 636/05). Tento názor zastával Ústavní soud již dlouho před novelou trestního řádu provedenou zákonem č. 55/2017 Sb., kterou bylo ustanovení o předložení nebo vydání věci podrobněji rozvedeno a přibyl odstavec, který přímo zakotvuje zásadu nemo tenetur se ipsum accusare a výslovně zakazuje donucování k tomu, aby osoba předložila nebo vydala věc, která může sloužit jako důkaz proti němu nebo proti jeho osobě blízké. Ačkoli dle zákona i ustálené judikatury nemůže být nikdo nucen k tomu, aby vydal věc, která by sloužila jako důkaz proti němu, může mu být tato věc odňata dle § 79 trestního řádu. Ústavní soud činí rozdíl mezi vydáním věci, při kterém se požaduje po obviněném jeho aktivní jednání, kterým přispívá k sebeobviňování, což je jistě v rozporu se zásadou nemo tenetur se ipsum accusare a odnětím věci, při kterém nedochází k aktivnímu jednání obviněného, který musí odebrání věci pouze strpět.⁴⁴ V recentním nálezu sp. zn. I. ÚS 1584/19 ze dne 11. 6. 2019 Ústavní soud konstatoval s odkazem na usnesení sp. zn. II. ÚS 309/14 ze dne 1. 4. 2014, že odnětí věci je legitimním omezením vlastnického práva, na kterém je výrazný veřejný zájem na zjištění trestných činů a potrestání pachatelů, který nastupuje v případě, že není věc vydána.

⁴⁴ Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 644/2005 ze dne 23.3.2006.

Pro snazší orientaci v tom, ke kterým úkonům je možné obviněného donucovat a jakými prostředky, může sloužit následující tabulka⁴⁵:

ÚKON	PŘÍPUSTNOST DONUCENÍ - OBVINĚNÝ	ZPŮSOB DONUCENÍ - OBVINĚNÝ	PŘÍPUSTNOST DONUCENÍ - SVĚDEK	ZPŮSOB DONUCENÍ - SVĚDEK
Výpověď	NE		ANO i NE – možnost odepřít výpověď	- Předvedení - Pořádková pokuta
Vydání věci	NE		ANO i NE ⁴⁶	- Pořádková pokuta - Odnětí věci
Napsání potřebného počtu slov	NE		ANO	- Pořádková pokuta - Předvedení
Odběr biologického materiálu, při kterém nedochází k zásahu do tělesné integrity	ANO	- Pořádková pokuta - Překonání odporu podezřelého či obviněného	ANO	- Pořádková pokuta
Odběr biologického materiálu spojený se zásahem do tělesné integrity	ANO	- Pořádková pokuta	ANO	- Pořádková pokuta

⁴⁵ Při zpracování tabulky jsem vycházela zejména z komentovaného ustanovení § 97 TR v komentáři ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7.* doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013.

⁴⁶ Donucení je nepřipustné, pokud by věc mohla sloužit jako důkaz proti němu nebo osobě blízké, v tom případě je možné jen odnětí věci.

Poskytnutí vzorku hlasu	NE		NE	
Dostavení se k prováděnému úkonu	ANO	- Pořádková pokuta - Překonání odporu	ANO	- Pořádková pokuta - Překonání odporu
Úkony potřebné ke zjištění totožnosti	ANO	- Pořádková pokuta - Předvedení	ANO	- Pořádková pokuta
Prohlídka těla	ANO	- Pořádková pokuta - Překonání odporu podezřelého či obviněného	ANO	- Pořádková pokuta
Úkony potřebné pro zjištění totožnosti osoby, která se zdržovala na místě činu	ANO	- Pořádková pokuta - Překonání odporu podezřelého či obviněného	ANO	- Pořádková pokuta

1.4 Zásada nemo tenetur se ipsum accusare v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva

Evropský soud pro lidská práva je mezinárodní instituce, jejímž úkolem je zajistit dodržování závazků vyplývajících z Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ze strany smluvních států. Stížnost k tomuto soudu lze podat za předpokladu, že se stěžovatel domnívá, že bylo porušeno jeho právo vyplývající z Úmluvy a zároveň již vyčerpal všechny vnitrostátní prostředky nápravy. ESLP se často zabývá stížnostmi, ve kterých je namítáno porušení článku 6 Úmluvy, tedy práva na spravedlivý proces a jeho rozhodovací činnost udává, která práva budou spadat pod jednotlivé články Úmluvy.

Jalloh proti Německu (č. 54810/00)

Stěžovatel, pan Abu Bakah Jalloh, byl sledován policisty, jak nejméně dvakrát prodává druhé osobě malý plastový sáček, který vytahuje z pusy. Policisté pojali důvodné podezření, že sáček obsahuje drogy a vydali se stěžovatele zatknout. Ten však měl ještě jeden sáček v ústech a při zatýkání jej spolknul. Státní zástupce nařídil, aby byla stěžovateli podána emetika pod lékařským dohledem za účelem vyvrhnutí sáčku. Stěžovatel odmítl emetika požit, a proto mu byla vpravena do těla násilím. Poté stěžovatel vyzvracel sáček, který obsahoval kokain, byl vzat do vazby a následně odsouzen za přechovávání a prodej omamných látek, za což mu byl uložen podmíněný trest odnětí svobody v délce jednoho roku s dohledem.

Při řešení otázky, zda byl porušen článek 3 Úmluvy, soud přihlížel k závažnosti trestného činu, alternativním způsobům získání důkazu, zdravotním rizikům pro stěžovatele, způsobu aplikace emetik, lékařskému dohledu během zákroku a dopadům zákroku na zdraví stěžovatele. Po uvážení výše uvedených okolností Soud dospěl k závěru, že stěžovatel byl podroben nelidskému a ponižujícímu zacházení a článek 3 Úmluvy byl tedy porušen.

Dále Soud zkoumal, zda byl porušen článek 6 Úmluvy a právo stěžovatele neusvědčovat sám sebe, přičemž přihlížel k povaze a intenzitě donucení použitého k získání důkazu, závažnosti veřejného zájmu na vyšetření a potrestání daného trestného činu, existenci relevantních procesních záruk a k čemu byl každý z takto získaných důkazů použit. Soud po zhodnocení těchto kritérií dospěl k názoru, že podání látek, které způsobily zvracení, byly stěžovateli aplikovány násilně a nelidským způsobem a na základě důkazu získaného tímto postupem byl stěžovatel uznán vinným bylo v rozporu s právem stěžovatele neusvědčovat sám sebe, což učinilo celý proces nespravedlivý a tím pádem došlo k porušení článku 6 Úmluvy.

Allan proti Spojenému království (č. 48539/99)

K právu obviněného nevypovídat se ESLP vyjádřil v rozsudku Allan vs. Spojené království ze dne 5. 11. 2002. Právo obviněného mlčet není výslovně uvedeno v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, nicméně ESLP toto právo judikatorně dovozuje právě z článku 6 odst. 1, zároveň však uvádí, že právo odepřít výpověď není právem absolutním, do kterého nesmí být žádným způsobem zasahováno, ale v odůvodněných případech může být omezeno přiměřeným tlakem na obviněného.

Skutkové okolnosti rozsudku byly takové, že stěžovatel byl obviněn z účasti na vraždě a přípravě loupeže a na radu svého obhájce se rozhodl nevypovídat. Následně byl k němu do cely umístěn jiná osoba, obviněná z nesouvisející trestné činnosti, která však dlouhodobě spolupracovala s policií jako informátor. Tato osoba dostala od policie instrukce, aby ze stěžovatele vylákala informace a okolnosti ohledně vraždy a jejich rozhovory byly nahrávány. Rozhovory stěžovatele s informátorem byly posléze použity proti stěžovateli jako přípustný důkaz, což byl zároveň jediný důkaz o jeho účasti na vraždě. Stěžovatel byl uznán vinným z vraždy a odsouzen na doživotí.

Evropský soud pro lidská práva shledal, že bylo porušeno právo obviněného mlčet, protože informace byly od stěžovatele získány policejním informátorem a byly úmyslně vylákány za použití lsti a neustálého stáčení hovoření ke skutku, který byl předmětem trestného stíhání. Kdyby nebyly kumulativně splněny tyto dvě podmínky, do práva obviněného mlčet by nebylo zasazeno, tedy kdyby informace od obviněného získal spolupřevěz, který není policejním informátorem nebo není policií naváděn, jak má při rozhovorech s obviněným postupovat. Stejně tak by do práva mlčet nebylo zasazeno v případě, kdyby obviněný sám od sebe začal mluvit o spáchaném trestném činu bez jakéhokoli vylákání informací ze strany spolupřevěze, a to i v případě, kdyby spolupřevěz spolupracoval s policejními orgány.⁴⁷

John Murray proti Spojenému království (č. 18731/91)

V tomto rozhodnutí ze dne 8. 2. 1996 byl Evropský soud pro lidská práva postaven před otázkou, zda je možné z mlčení obviněného vyvozovat závěry o jeho vině. Stěžovatel byl zadržen policií v domě, ve kterém byl následně nalezen pohřešovaný policejní informátor, který byl v domě proti jeho vůli držěn. John Murray odmítl vypovídat nebo jakkoli vysvětlit jeho přítomnost v domě

⁴⁷ REPÍK, Bohumil. K právu obviněného mlčet (rozsudek Evropského soudu pro lidská práva Allan v. Spojené království z 5.11.2002). *Bulletin advokacie*, 2004, roč. 3, č. 1, s. 36–39.

s uneseným policejním informátorem. Vnitrostátním soudem byl odsouzen pro zbavení osobní svobody a jeden z důkazů, ke kterým soud přihlédl, bylo mlčení obviněného.

John Murray podal proti rozhodnutí anglického soudu stížnost k ESLP, ve které namítal porušení práva na spravedlivý proces, který garantuje článek 6 Úmluvy. ESLP neshledal porušení práva na spravedlivý proces a příslušného článku Úmluvy a svůj názor zdůvodnil tím, že odsouzení nebylo pouze na základě odmítnutí výpovědi ze strany stěžovatele, ale jeho vinu podporovala i řada nepřímých důkazů.⁴⁸ Tento delší řetězec důkazů je stěžejní pro závěr, že nedošlo k porušení práva na spravedlivý proces. Pokud by odmítnutí výpovědi obviněným nebylo podpořeno dalšími důkazy, na základě kterých by byl odsouzen, už by to znamenalo porušení článku 6 odst. 2 Úmluvy, jak vyplývá z rozsudku ESLP Telfner proti Rakousku ze dne 20. 3. 2001, č. 33501/96.

⁴⁸ MUSIL, Jan. Zákaz donucování k sebeobviňování (nemo tenetur se ipsum accusare). *Kriminalistika*, 2009, č. 4, s. 255.

2. Rekognice

Rekognice je zvláštním procesním úkonem, při kterém dochází ke znovupoznání osob či věcí.⁴⁹ Znovupoznáním je psychofyziologický proces, který probíhá v mozku a díky tomuto procesu jsme schopni zapamatovat si vnímané vjemy, vybavit si dříve vnímaný objekt a srovnat aktuální vjem ukázaného objektu s vybavenou představou.⁵⁰

Někteří autoři označují jako specifickou formu výslechu⁵¹ a dle § 104b odst. 6 trestního řádu pro rekognici jinak platí ustanovení o výpovědi obviněného a svědka. Zřejmě však převažují názory autorů, dle kterých by už rekognice neměla být klasifikována jako speciální druh výslechu, a to s ohledem na rozdílnost obou procesních úkonů a také proto, že rekognice je trestním řádem přímo řazena mezi některé zvláštní způsoby dokazování společně s konfrontací, vyšetřovacím pokusem, rekonstrukcí a prověrkou na místě.⁵² Výsledek rekognice je jako důkaz použitelný pouze když je totožnost osoby či věci zjištěna, nebo naopak vyvrácena.⁵³

Trestní řád rekognici řadí mezi některé zvláštní způsoby dokazování, zakotvena je v ustanovení § 104b které stanoví, že rekognice se koná, je-li pro trestní řízení důležité, aby podezřelý, obviněný nebo svědek znovu poznal osobu nebo věc a určil tím jejich totožnost. Ze znění zákona tedy vyplývá, že cílem rekognice je určení totožnosti znovu poznávané osoby nebo věci a také to, že osobou ztotožňující může být jen osoba v procesním postavení podezřelého, obviněného nebo svědka.

2.1 Podmínky provedení rekognice

Zákonné podmínky provedení rekognice, vyplývající z § 104b a dalších ustanovení trestního řádu, jsou:

- přibrání alespoň jedné nezúčastněné osoby (§ 104b odst. 1 věta poslední)
- předchozí výslech ztotožňující osoby o okolnostech, za kterých ztotožňovanou osobu nebo věc vnímali, a o znacích nebo zvláštnostech, podle nichž by bylo možno osobu nebo věc poznat (§ 104b odst. 2)

⁴⁹ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 421.

⁵⁰ FENYK, Jaroslav. In DRAŠTÍK, Antonín, FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní řád: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 932.

⁵¹ PURY, František. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1539.

⁵² KONRÁD, Z., VESELÁ, J. *Rekognice*. Praha: Vydavatelství Policejní akademie ČR, 2008. s. 31.

⁵³ FENYK, Jaroslav. In DRAŠTÍK, Antonín, FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 932.

- ztotožňovaná osoba nesmí být ztotožňující osobě před rekognicí ukázána (§ 104b odst. 2 věta poslední)
- ztotožňovaná osoba musí být ukázána mezi nejméně třemi osobami, které se výrazně neodlišují, přičemž si může vybrat, na které místo se mezi ostatní osoby zařadí, a pokud má být poznávána podle hlasu, také je jí dána možnost volby pořadí, ve kterém promluví (§ 104b odst. 3)
- rekognici in natura nesmí bezprostředně předcházet rekognice podle fotografie (§ 104b odst. 4 věta poslední)
- je-li ztotožňována věc, ukáže se ve skupině věcí, pokud možno stejného druhu (§ 104b odst. 5)
- ztotožňující osoba musí být před rekognicí řádně poučena (dovozováno z § 104b odst. 6, dle kterého platí pro rekognici ustanovení o výpovědi obviněného a svědka⁵⁴)
- o rekognici je třeba vyhotovit protokol, ve kterém se podrobně uvedou okolnosti, za nichž byla rekognice prováděna, zejména pořadí, ve kterém se osoby nebo věci ukazovaly ztotožňující osobě, doba a podmínky provedení znovupoznání a vyjádření ztotožňující osoby, o rekognici prováděné v přípravném řízení se obvykle pořídí i obrazové záznamy (§ 55 odst. 3)
- provádí-li se rekognice před zahájením trestního stíhání, je nezbytná účast soudce, který odpovídá za zákonnost provedení úkonu (§ 158a)

Porušení těchto podmínek bude mít procesní důsledky a může vést až k tomu, že výsledky rekognice nebudou moci být v trestním řízení použity jako důkaz.⁵⁵

2.1.1 Zásady a druhy rekognice

Nejdůležitější kriminalistické zásady, které se uplatňují při provádění rekognice jsou např. včasnost provedení rekognice, příprava objektu rekognice a přivzatých objektů, aby vykazovaly shodné rysy, příprava subjektu rekognice (ztotožňující osoby), která spočívá v poučení podle jeho procesního postavení a poučení o tom, jak postupovat při samotném znovupoznání, provedení rekognice s jedním subjektem a jedním objektem a požadavek, aby rekognice byla provedena v podmínkách, které se budou co nejvíce shodovat s podmínkami, za kterých ztotožňující osoba vnímala ztotožňovaný objekt (např. stejná

⁵⁴ JANULKOVÁ, Kateřina. *Rekognice*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 7.

⁵⁵ PÚRY, František. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1539.

vzdálenost a světelné podmínky).⁵⁶

Rekognici je možné klasifikovat podle několika kritérií. Rozlišujeme rekognici *in natura* a rekognici podle modelů (nejčastěji fotografií), kdy kritériem je stupeň původnosti, zda je ukázán reálný objekt rekognice (osoba, nůž), nebo jen jeho fotografie (popř. jeho model). Podle charakteru objektů dělíme rekognici na rekognici osob (živých osob či mrtvol a jejich částí), rekognici věcí (movitých a listin či nemovitých) a rekognici zvířat (živých či mrtvých a jejich částí). Na základě způsobu předvedení objektů rozlišujeme rekognici, kdy je naráz předvedena celá skupina, ve které je ztotožňovaný objekt i přivzaté objekty, rekognici, kdy je předveden pouze jeden objekt samostatně a rekognici, kdy je předváděných objektů více, ale ukazují se postupně a samostatně. Rekognici je možné rozlišit i podle charakteru identifikačních znaků, a to na rekognici podle anatomicko-morfologických znaků zvířat a osob, rekognici podle funkčních a dynamických znaků osob (takovými znaky je např. barva hlasu či specifický styl chůze) a rekognici podle vnějších znaků movitých věcí a nemovitostí.⁵⁷

Specifickým druhem rekognice je skrytá rekognice. Skrytá rekognice je upravena v § 104b odst. 7 jako rekognice, při které se poznávající osoba bezprostředně nesetká s poznávanou osobou. Taková rekognice je vhodná především za situace, kdy hrozí, že poznávající osoba by při bezprostředním setkání s poznávanou osobou mohla podlehnout strachu nebo úzkosti a nebyla by schopna označit poznávanou osobu, což může nastat zejména je-li poznávající osobou oběť násilného či sexuálního trestného činu, nebo je-li poznávající osoba mladší 18 let. Naplnění požadavků skryté rekognice se realizuje zejména tím, že poznávající osoba a poznávaná osoba s figuranty jsou ve dvou místnostech, které dělí polopropustné zrcadlo, takže jen osoba poznávající vidí skupinu v druhé místnosti.⁵⁸

2.1.2 Opatření pro zvýšení důkazní síly rekognice

Ústavní soud rekognici označuje za efektivní důkazní prostředek, který významně přispívá k objasnění trestných činů a potrestání jejich pachatelů a hraje roli při vyloučení nevinných osob z podezření, čímž je chrání před neodůvodněným trestním stíháním, které by mohlo končit až odsouzením.⁵⁹ Ve svém nedávném rozhodnutí Ústavní soud popsal opatření, která by mohla mít pozitivní vliv na zvýšení důkazní síly rekognice:

⁵⁶ JANULKOVÁ, Kateřina. *Rekognice*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 49.

⁵⁷ KONRÁD, Z., VESELÁ, J. *Rekognice*. Praha: Vydavatelství Policejní akademie ČR, 2008, s. 28-30.

⁵⁸ PÚRY, František. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1547.

⁵⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 21. 3. 2002, sp. zn. III. ÚS 256/01.

- „a) Při rekognici by měla být poznávána jen jedna osoba, která by se neměla odlišovat od figurantů ani v obecných, ani ve specifických (popsaných) znacích.
- b) Před rekognicí by měla být poznávající osoba doložitelně upozorněna, že se pachatel nemusí nacházet mezi předváděnými osobami.
- c) Je vhodné zvážit, zda by rekognici neměla provádět osoba, která nedisponuje informací o tom, které osoby jsou figuranti a která osoba je poznávána.
- d) Po provedení rekognice by měla být poznávající osoba vyslechnuta k tomu, jak si je jistá svými závěry. Je vhodné zvážit, zda by tento výslech neměla provádět osoba, která nedisponuje informací o tom, které osoby jsou figuranti a která osoba je poznávána.
- e) Důkazní sílu rekognice podpoří i vyšší počet poznávaných osob (fotografií).
- f) Důkazní sílu rekognice podpoří i dokumentace jejího průběhu pořizováním videozáznamu.“⁶⁰

2.2 Průběh rekognice

Rekognice se skládá z dvou fází, kdy první fází je výslech ztotožňující osoby, který směřuje hlavně k tomu, aby ztotožňující osoba popsala ztotožňovaný objekt, zejména některé jeho výrazné či specifické znaky. Pokud ztotožňující osoba objekt rekognice dostatečně popíše, a následně jej ve druhé fázi rekognice identifikuje, bude mít tato rekognice jistě větší váhu, než kdyby byl předmět rekognice identifikován bez předchozího popisu.⁶¹ Jestliže si však ztotožňující osoba vzhled osoby nebo věci, která má být poznávána nemůže vybavit, nebo si jej vybavuje pouze útržkovitě, neznamená to automaticky nevěrohodnost rekognice, nebo dokonce nemožnost přistoupit k druhé fázi rekognice, ale tato skutečnost by měla být brána v potaz při hodnocení rekognice.⁶²

Druhou fází rekognice je samotný znovupoznací úkon, kdy se při rekognici osob ztotožňovaná osoba zařadí na libovolné místo mezi nejméně tři figuranty, kteří by se neměli od ztotožňované osoby výrazně odlišovat. Poznávající osoba si všechny osoby prohlédne a následně je vyzvána, aby vybrala osobu, kterou dříve popsala.⁶³ Co se týče přivzatých osob, doporučuje se, aby počet předváděných objektů nebyl vyšší než 6-8.⁶⁴

Problematickým aspektem této fáze může být vzhled figurantů, který by měl být podobný

⁶⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 20. 6. 2017, sp. zn. I. ÚS 3709/16.

⁶¹ JANULKOVÁ, Kateřina. *Rekognice*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 3.

⁶² Tamtéž, s. 5.

⁶³ Tamtéž, s. 8.

⁶⁴ PROTIVINSKÝ, M., TIPLICA, M. *Teorie a praxe dokazování v trestním řízení znovupoznáním osob a věcí*. Praha: Univerzita Karlova, 1986, s. 32.

ztotožňované osobě (rasa, výška, tělesná kompozice, věk, barva a délka vlasů a vousů atd.). Připouští se, aby vzhled figurantů i poznávané osoby byl upraven. U figurantů je úprava vzhledu prováděna z toho důvodu, aby se co nejvíce připodobnili ztotožňované osobě, a za tímto účelem je možné figurantům např. nasadit paruku, brýle či nakreslit mateřské znaménko. Nebude-li tento požadavek dodržen, bude důkaz získaný takovou rekognicí stížen absolutní neúčinností.⁶⁵ U osob ztotožňovaných by se při rekognici mělo usilovat o to, aby před ztotožňující osobu předstoupili tak, jak je ztotožňující osoba viděla. Pokud např. svědek viděl obviněného a popsal jej jako osobu s dlouhými vlasy i vousy a dioptrickými brýlemi, bude vhodné, aby při rekognici zůstal tento vzhled zachován. Dioptrické brýle jdou nasadit snadno, problém však může nastat s vlasy a vousy, protože pokud se obviněný oholí a ostříhá na krátko, může to radikálně změnit jeho vzhled.

2.2.1 Problematika úpravy vzhledu obviněného při rekognici

Ohledně úpravy vzhledu obviněného pro účely provedení rekognice již také proběhla diskuze. Fryšták se domnívá, že je možné ztotožňované osobě v případě souhlasu s provedením rekognice dát příkaz, aby neprováděla žádné úpravy svého vzhledu, což dovozuje výkladem z ustanovení § 104b odst. 2 a 3 trestního řádu.⁶⁶ Jeho názor je však spíše ojedinělý a neztotožňují se s ním ani já a stejně jako Protivinský a Janulková mám za to, že z ustanovení trestního řádu nelze vyčíst možnost zakázat obviněnému měnit vzhled.⁶⁷ I kdyby trestní řád tuto možnost nabízel, nejsem si jistá, do jaké míry by bylo účelné tyto zákazy ukládat, protože by jistě bylo téměř nemožné obviněného uhlídat, a uložení pořádkové pokuty při nesplnění uloženého zákazu se mi v tomto případě nejeví jako účelné.

Dle mého názoru by policejní orgány při přípravě rekognice měly usilovat o to, aby byl vzhled ztotožňované osoby zachován tak, jak byl v okamžiku, kdy tuto osobu vnímal svědek a ostatní figuranti by měli mít typově podobné atributy. V případě potřeby je možné osobu ztotožňovanou i figuranty upravit maskérem, kdy úprava vzhledu pomocí líčidel může být vhodným kompromisem mezi zájmem na účelném provedení rekognice a zájmem obviněného, aby mu nebylo zakazováno provádět úpravy vzhledu.⁶⁸

Souhlasím i s názorem Janulkové, že pokud by změna vzhledu pachatele znamenala zásah

⁶⁵ KONRÁD, Z., VESELÁ, J. *Rekognice*. Praha: Vydavatelství Policejní akademie ČR, 2008, s. 46.

⁶⁶ FRYŠTÁK, Marek. Některé aspekty rekognice v praxi přípravného řízení a povinnost účasti obviněného jako poznávané osoby na ní. *Kriminalistika*, 2004, č. 4, s. 283.

⁶⁷ JANULKOVÁ, Kateřina. Rekognice. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 68. PROTIVINSKÝ, Miroslav. Pro jaký výklad rekognice (§ 104b TrŘ) se máme angažovat? *Kriminalistika*, 2006, roč. 9, č. 4, s. 264.

⁶⁸ STAŇKOVÁ, Lenka. Otazníky nad rekognicí prováděnou jako neodkladný a neopakovatelný úkon. *Trestněprávní revue*, 2017, č. 4, s. 79.

do jeho lidské integrity, nelze takovou změnu provést a bude vhodnější zvolit rekognici podle fotografie.⁶⁹ Myslím si, že stříhání či holení obviněného bez jeho souhlasu by už nesplňovalo pasivní rekognici, ke které může být nucen, ale přičilo by se zásadě zákazu nucení k sebeobviňování.

2.3 Rekognice jako neodkladný a neopakovatelný úkon

V § 160 odst. 4 trestního řádu je neodkladný úkon definován jako úkon, který vzhledem k nebezpečí jeho zmaření, zničení nebo ztráty důkazu nenese z hlediska účelu trestního řízení odkladu na dobu, než bude zahájeno trestní stíhání. Neopakovatelný úkon je ve stejném ustanovení vymezen jako úkon, který nebude možno před soudem provést.

Komentářová literatura jako příklad úkonů, které mohou být neopakovatelné, uvádí výslech svědka, který např. umírá, nebo je jeho život vážně ohrožen, trpí závažným onemocněním nebo je velmi vysokého věku, nebo třeba odjíždí do zahraničí na dlouhou dobu.⁷⁰ Jako příklad neodkladných úkonů, uvádí např. zadržení osoby podezřelé ze spáchání trestného činu, vydání a odnětí věci, zajištění peněžních prostředků na účtu banky jakož i ostatní zajištění majetku (zaknihovaných cenných papírů, nemovitosti, jiné majetkové hodnoty atd.), domovní prohlídku a prohlídku jiných prostor a pozemků a také rekognici, hrozí-li nebezpečí jejich zmaření, zničení či ztráty a z tohoto důvodu s nimi nelze otálet až do zahájení trestního stíhání⁷¹

Převažující názor je, že rekognice je neopakovatelný úkon, úvahy autorů se však liší v tom, jestli je vždy neopakovatelný úkon, nebo jen bývá velice často neopakovatelným úkonem. Dle Jelínka je zásadně neopakovatelným úkonem⁷², s čímž souhlasí i Janulková⁷³, Šámal v komentáři uvádí, že jsou-li splněny podmínky § 160 odst. 4, může být rekognice neopakovatelným úkonem, ale připouští možnost opakování rekognice osoby, je-li prvně provedena rekognice osoby podle fotografie a následně in natura.⁷⁴ Při takovém postupu je však nezbytné respektovat zákonný požadavek a tyto dvě rekognice musí mít mezi sebou dostatečný časový odstup, aby se předešlo ovlivnění poznávající osoby a rekognice měla vysokou důkazní sílu. Protivinský se domnívá, že rekognice je velmi často neopakovatelným úkonem, zároveň ale upozorňuje, že by se neopakovatelnost neměla automaticky vztahovat na každou rekognici. Dle jeho názoru není možné opakovat rekognici, kdy poznávající osoba vnímala objekt rekognice v souvislosti s páčáním

⁶⁹ JANULKOVÁ, Kateřina. *Rekognice*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 68.

⁷⁰ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: Komentář*. 7. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2078-2079.

⁷¹ Tamtéž, s. 2077-2078.

⁷² JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 5. vydání. Praha: Leges, 2018, s. 428.

⁷³ JANULKOVÁ, Kateřina. *Rekognice*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 55.

⁷⁴ PŮRY, František. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: Komentář*. 7. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1540.

trestného činu. Jako příklad opakovatelné rekognice uvádí rekognice živých osob, které ztratily paměť a jsou poznávány osobami blízkými nebo rekognice mrtvých osob, u nichž nebyla zjištěna totožnost, obecně tedy rekognice, u kterých „zhlédnutí objektu při první rekognici nemůže negativně ovlivnit výsledky opakované rekognice.“⁷⁵

Advokát Brázda ve svém článku upozornil na problematické provádění rekognice v praxi, kdy proběhne rekognice a s odstupem pouhých pár minut proběhne ta samá rekognice znovu, s tím rozdílem, že mají poznávaná osoba a ostatní figuranti pouze vyměněná čísla a místo ve skupině. Výsledky těchto rekognic je třeba je považovat za nedůvěryhodné, protože pokud je při obou rekognicích ztotožněna poznávaná osoba, při druhé rekognici už ztotožňující osoba nepoznává pachatele, ale osobu, kterou určila při první rekognici. Pokud při jedné rekognici ztotožňující osoba správně označí ztotožňovanou osobu a při druhé chybně označí figuranta anebo naopak, působí to nedůvěryhodně a spíše jako náhoda než jako jisté znovupoznání osoby, která byla vnímána v souvislosti se spácháním trestného činu.⁷⁶

Co se týče neodkladnosti, panuje shoda, že rekognice je často úkonem neodkladným. Je tomu tak zejména za situace, kdy je nutné rekognovat podezřelou osobu rychle po tom, co byl spáchán trestný čin, aby bylo možné podezřelou osobu buď obvinít, nebo propustit.⁷⁷

2.4 Rekognice a zásada nemo tenetur se ipsum accusare

Při rekognici, stejně jako při ostatních procesních úkonech, musí být zajištěna práva obviněného a dodrženy všechny požadavky pro spravedlivý proces. Jedním z těchto požadavků je i dodržení zásady nemo tenetur se ipsum accusare, tedy zákazu nucení k sebeobviňování, o kterém pojednává 1. kapitola této práce.

Poznávající osoba, ať už je v procesním postavení svědka či obviněného, má stejně jako v případě výslechu povinnost dostavit se k provedení rekognice, k čemuž může být i donucována, a až poté může využít své právo a odmítnout účast na rekognici. Svědek musí být řádně poučen o právu odepřít výpověď, ale pokud nenaplnuje podmínky pro odepření výpovědi stanovené § 100 trestního řádu nebo zákazu výslechu dle § 99 trestního řádu, je povinen účastnit se rekognice a ztotožnit poznávaný objekt. Pokud svědek z jakéhokoliv důvodu úmyslně označí nesprávný objekt, je za tento čin trestně odpovědný.⁷⁸

⁷⁵ PROTIVINSKÝ, Miroslav. Vady rekognice a jejich procesní důsledky. *Bulletin advokacie*, 1997, č. 2, s. 15-16.

⁷⁶ BRÁZDA, Jan. Je rekognice „in natura“ opakovatelný, nebo neopakovatelný úkon? *Bulletin advokacie*, 2013, č.10, s. 41.

⁷⁷ PROTIVINSKÝ, Miroslav. Vady rekognice a jejich procesní důsledky. *Bulletin advokacie*, 1997, č. 2, s. 15.

⁷⁸ JANULKOVÁ, Kateřina. *Rekognice*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 46-47.

2.4.1 Obviněný jako poznávající osoba

Obviněný se rekognice může účastnit v postavení osoby poznávající, nebo osoby poznávané. Je-li obviněný osobou poznávající, není možné jej k rekognici nijak nutit. Tento závěr bývá dovozován z toho, že znovupoznávací úkon je aktivním jednáním, ke kterému nemůže být obviněný donucován v souladu se zásadou *nemo tenetur se ipsum accusare*.⁷⁹ Dále je to možné dovodit z § 104b odst. 6, podle kterého pro rekognici jinak platí ustanovení o výpovědi obviněného a svědka a dle komentáře lze toto pravidlo vztáhnout mimo jiné na ustanovení o výsledku obviněného, a úprava výsledku obviněného výslovně zakazuje donucování obviněného k výpovědi.⁸⁰

2.4.2 Obviněný jako poznávaná osoba

Odlíšná situace nastává, je-li obviněný účasten rekognice v postavení poznávané osoby. O tom, zda je možné donucovat obviněného k tomu, aby se v rámci rekognice nechal poznávat, ještě donedávna nepanovala shoda. Fryšták zastává názor, že pokud se obviněný odmítne účastnit rekognice jako poznávaná osoba, není možné ho participaci žádným způsobem donucovat, což dovozuje výkladem z ustanovení § 93 odst. 3 a § 114 odst. 3.⁸¹ Stejný názor je možné najít i v komentáři, kde se uvádí, že obviněný nemůže být k rekognici donucován ani v postavení osoby ztotožňující, ani osoby ztotožňované s odkazem na zásadu *nemo tenetur*.⁸² Tento názor mě docela удивuje, vzhledem k tomu, že se jedná o komentář z roku 2017.

Na článek Fryštáka nesouhlasně reagoval Protivinský, který má za to, že obviněný je povinen pasivně strpět rekogniční úkon, k čemuž může být donucován uložením pořádkové pokuty nebo i předvedením.⁸³

K této otázce se vyjádřil Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. III. ÚS 528/06, ve kterém dospěl k závěru, že „pravidlo „*nemo tenetur se ipsum accusare*“ není, i přes svůj zásadní význam pro spravedlivost trestního procesu, bezbřehé. I přes specifika rekognice uvedená výše se ve své podstatě jedná o úkon, při němž je obviněný nucen toliko pasivně strpět poznávací proceduru.

⁷⁹ STAŇKOVÁ, Lenka. Otazníky nad rekognicí prováděnou jako neodkladný a neopakovatelný úkon. *Trestněprávní revue*, 2017, s. 79.

⁸⁰ PÚRY, František. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1546.

⁸¹ FRYŠTÁK, Marek. Některé aspekty rekognice v praxi přípravného řízení a povinnost účasti obviněného jako poznávané osoby na ní. *Kriminalistika*, 2004, roč. 7, č. 4, s. 289.

⁸² FENYK, Jaroslav. In DRAŠTÍK, Antonín, FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní řád: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. s. 933.

⁸³ PROTIVINSKÝ, Miroslav. Pro jaký výklad rekognice (104b TrŘ) se máme angažovat? *Kriminalistika*, 2006, roč. 9, č. 4, s. 263.

Požadavky, jež jsou při rekognici na obviněného kladeny, nemají takový charakter, aby je bylo lze označit za donucování k sebeobviňování či k sebeusvědčování.⁸⁴

Tento nálezn plně koresponduje se zásadním stanoviskem pléna Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS-st. 30/10 ze dne 30. 11. 2010, ve kterém se Ústavní soud zabýval otázkou, ke kterým úkonům může být obviněný donucován a ke kterým nikoliv s ohledem na zákaz donucování k sebeobviňování. Rekognici zařadil mezi úkony, které je obviněný pouze povinen strpět bez jeho aktivního přičinění, není tedy porušováno jeho právo neusvědčovat sám sebe a může být k rekognici donucován, a to předvedením či uložením pořádkové pokuty.⁸⁵

Dovolím si tvrdit, že nyní je už většinou zastáván názor, že ke strpění rekognice může být obviněný donucován pořádkovou pokutou či předvedením, protože se při rekognici po ztotožňované osobě nevyžaduje žádné aktivní jednání a tím pádem je provedení rekognice v souladu se zásadou *nemo tenetur se ipsum accusare*.⁸⁶

2.4.3 Rekognice podle funkčních znaků

V ustanovení § 104b odst. 3 trestního řádu je výslovně umožněno provést rekognici podle hlasu. V takovém případě se poznávané osobě umožní, aby hovořila v libovolném pořadí mezi dalšími osobami s podobnými hlasovými vlastnostmi. Podobnými hlasovými vlastnostmi se rozumí např. hloubka hlasu, intonace, nářečí nebo třeba různé vady řeči. I při rekognici podle hlasu platí, že přivzaté osoby by měly být nejméně tři.⁸⁷ Zákon výslovně nestanoví, že při rekognici podle hlasu by měly poznávající osoby pouze slyšet hlasy bez toho, aby viděly osobu, která mluví, nicméně se domnívám, že takový postup je vhodný. Poznávající osoba se pak bude soustředit pouze na hlas a nenechá se zmást vzhledem. Samozřejmě by měly být zajištěny takové podmínky, aby hlasy šly slyšet jasně, zřetelně a nezkraseně. Je možné provést jak rekognici podle hlasu, tak rekognici podle vzhledu, a v těchto případech je doporučováno prvně provést rekognici podle hlasu, a až poté přistoupit k rekognici podle vzhledu.⁸⁸

Rekognici podle hlasu vzhledem k její povaze, kdy je vyžadována vyšší míra aktivity ze strany obžalovaného, nelze zařadit pod pasivní úkony, které má obviněný povinnost strpět. Ústavní soud takto hodnotil rekognici podle hlasu v již zmiňovaném nálezu sp. zn. III. ÚS 528/06, kde

⁸⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 11. 10. 2007, sp. zn. III. ÚS 528/06.

⁸⁵ Stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 30. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS-st. 30/10, bod 20.

⁸⁶ Tento názor zastává např. Jelínek (JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 5 vydání. Praha: Leges, 2018, s. 422), Janulková (JANULKOVÁ, Kateřina. *Rekognice*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 65) nebo Konrád a Veselá (KONRÁD, Z., VESELÁ, J. *Rekognice*. Praha: Vydavatelství Policejní akademie ČR, 2008, s. 44).

⁸⁷ PÚRY, František. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1543-1455.

⁸⁸ JANULKOVÁ, Kateřina. *Rekognice*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 17.

uvádí, že pokud policejní orgán vyzve obviněného k hlasovým projevům, dojde tím k překročení hranice mezi pasivním a aktivním úkonem, kterým může obviněný sám sebe usvědčit. Správně má být obviněný poučen, že má právo odmítnout opakovat uvedená slova. Pokud o tomto obviněný poučen není, je rekognice jako důkaz neúčinná. Stejný názor lze najít i v odborné literatuře.⁸⁹

Domnívám se, že tento názor judikatury a odborné literatury lze vztáhnout i na rekognici podle chůze, která se stejně jako rekognice podle hlasu řadí pod druh rekognice podle funkčních a dynamických znaků osob.

Zaujal mě článek Pochylé, ve kterém vyjádřila odlišný názor, než je obecně zastáván. Dle jejího názoru by obviněného mělo být možné donucovat k pronesení slov, stejně jako je možné jej nutit k nasazení si brýlí nebo třeba paruky, přičemž jako prostředek donucení navrhuje pořádkovou pokutu. Dodává, že mnohdy jsou pachatelé maskovaní a jediné, co může svědek vnímat, je jejich hlas.⁹⁰

S jejím názorem souhlasím, hlavně z důvodu, že trestní řád výslovně neuvádí, že k rekognici podle hlasu není možné obviněného donucovat, ani nezakotvuje právo obviněného odmítnout rekognici podle hlasu. Pronesení slov je jistě aktivnějším jednáním, než pouze nehnutě a beze slov stát a nechat se poznávat, ale srovnám-li mluvené slovo např. s odběrem krve, ke kterému může být obviněný donucován prostřednictvím pořádkové pokuty, jeví se mi odběr krve jako intenzivnější zásah a přispívání k sebeobviňování, než pronesení pár slov, a proto si myslím, že donucovat obviněného k promluvení prostřednictvím pořádkové pokuty by bylo přiměřené, zvláště byl-li hlas pachatele to jediné, co mohl svědek svými smysly vnímat.

⁸⁹ Např. JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 5. vydání. Praha: Leges, 2018, s. 423 nebo KONRÁD, Z., VESELÁ, J. *Rekognice*. Praha: Vydavatelství Policejní akademie ČR, 2008, s. 44.

⁹⁰ POCHYLÁ, Veronika. Problémy a limity rekognice vyplývající ze zásady “*nemo tenetur se ipsum accusare*“. *Státní zastupitelství*, 2016, č. 5, s. 33.

3. Doktrína plodů z otráveného stromu

Doktrína plodů z otráveného stromu, známá i jako doktrína ovoce z otráveného stromu (Fruit of the poisonous tree doctrine) má svůj původ ve Spojených státech Amerických, konkrétně v rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států Amerických *Silverthorne Lumber Co. v. United States* z roku 1920. V tomto rozhodnutí byla zformována podstata celé této doktríny, tedy že důkazy, které jsou odvozeny od nezákonně získaných důkazů nelze v trestním řízení použít. Dle doktríny ovoce z otrávených stromů jsou takto odvozené důkazy také stíženy vadou nezákonnosti, metaforicky vyjádřeno jsou také otráveny jedem nezákonnosti, kterým byl otráven důkaz původní.⁹¹

Cílem této doktríny je zajistit, aby se orgány činné v trestním řízení při získávání důkazů úmyslně neuchylovaly k nezákonným způsobům.⁹²

V trestním řádu nenajdeme ustanovení, které by dovolovalo či zakazovalo použití důkazů odvozených od nezákonných důkazů. Ustanovením § 89 odst. 3 trestního řádu je zakázáno použití důkazu, který byl získán nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení, je to však jediné vylučovací ustanovení, oproti kterému stojí § 89 odst. 2 trestního řádu, dle kterého může za důkaz sloužit vše, co může přispět k objasnění věci. Někteří autoři z tohoto znění dovozují, že dovoluje i použití důkazů, které byly získány na základě nezákonně získaných důkazů.⁹³ Mimo toto ustanovení můžeme v trestním řádu najít pár dalších, které nepřipouští použití určitých důkazů, např. § 88 odst. 1, který nepřipouští provádění odposlechů mezi obviněným a jeho obhájcem.

3.1 Doktrína plodů z otráveného stromu v českém právním prostředí

Z důvodu, že trestní řád nedává odpověď na otázku, zda je možné v trestním řízení použít důkazy, získané z nezákonných důkazů, je nutné při hledání řešení vycházet z nauky a judikatorní činnosti soudů. V českém právním prostředí se při hodnocení účinnosti důkazů aplikuje koncepce konfliktu zájmů a hodnot, podle které se posuzuje, zda v kterém konkrétním případě zvolit bezpodmínečnou ochranu lidských práv a svobod, nebo upřednostnit zájem na objasnění trestných činů a potrestání jejich pachatelů. Kritéria, ke kterým se přihlíží, jsou povaha a závažnost trestné činnosti, povaha práva, do kterého bylo nezákonně zasaženo a stupeň tohoto zasažení.⁹⁴ Nett konstatuje, že vyšší míra tolerance by měla být u závažných trestných činů, kde i důkaz získaný porušením lidských práv by měl být přípustný a naopak, čím nižší je společenská škodlivost

⁹¹ ZAORALOVÁ, Petra. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018, s. 97.

⁹² HERCZEG, Jiří. Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávání informací v trestním řízení. *Trestněprávní revue*, 2009, roč. 8, č. 3, s. 65.

⁹³ NETT, Alexander. *Plody z otráveného stromu*. Vyd. 1. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 46.

⁹⁴ ZAORALOVÁ, Petra. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018, s. 98.

spáchaného trestného činu, tím více by se mělo lpět na tom, aby všechny důkazy byly získány procesním postupem, který je zcela zákonný a v souladu s lidskými právy.⁹⁵

Dalším způsobem je využití testu proporcionality, který bývá standardně používán za situace, kdy jsou v kolizi dvě základní lidská práva. Ústavní soud ve své ustálené judikatuře charakterizuje použití testu proporcionality: „v případech střetů základních práv či svobod s veřejným zájmem nebo s jinými základními právy či svobodami je třeba posuzovat účel (cíl) zásahu ve vztahu k použitým prostředkům, přičemž měřítkem pro posouzení je zásada proporcionality (v širším smyslu).“⁹⁶ V rámci tohoto testu se posuzují tři kritéria – vhodnost, tedy jestli je daný prostředek vůbec způsobilý dosáhnout zamýšleného výsledku, potřebnost, v rámci které se zkoumá, zda nelze stanoveného cíle dosáhnout i jinými prostředky, přičemž voleny mají být prostředky, které zasahují do práv co nejméně a přiměřenost, která indikuje, zda zásah do základních práv není nepřiměřený vzhledem k cíli, jehož má dosáhnout a poměřují se hodnoty, které jsou v kolizi.⁹⁷

3.1.1 Pohled teorie

Jedním z prvních autorů, který se ve svém díle věnoval důkazům odvozeným od neúčinného důkazu, byl Antonín Růžek již v roce 1966. Růžek zastával názor, že takto získané důkazy jsou účinné a jako příklad uvádí situaci, kdy se obviněný dozná na základě fyzického násilí, které proti němu bylo použito v průběhu výslechu a pravdivě uvede, kde se nachází kořist získaná trestným činem. Dle jeho názoru by v nastíněné situaci mělo být postupováno tak, jako by k doznání nedošlo, a tím pádem ani k nalezení kořisti. Obviněný by mohl být shledán vinným, pokud by jeho vina byla prokázána na základě jiných důkazů a na kořist by muselo být pohlíženo, jako by její nalezení nebylo důsledkem použití fyzického násilí při výslechu.⁹⁸

S Růžkovým názorem souhlasí Nett a dodává, že „teorie i praxe českého trestního procesu se spíše kloní k závěru, že plody z otráveného stromu jsou zdravé.“⁹⁹ Své pojednání o doktríně plodů z otráveného stromu zakončuje doporučením *de lege ferenda*

„1. Doporučujeme doplnit platnou právní úpravu o generální klauzuli neúčinnosti důkazů.

2. Navrhujeme doplnit platnou právní úpravu o závažnější případy nepřipustnosti důkazů.

⁹⁵ NETT, Alexander. *Plody z otráveného stromu*. Vyd. 1. Brno: Masarykova univerzita. 1997, s. 44.

⁹⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 18. 12. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 27/16, bod 93.

⁹⁷ VUČKA, Jan. Test proporcionality při zajišťování důkazů. *Trestněprávní revue*, 2010, č. 9, s. 290.

⁹⁸ RŮŽEK, Antonín. K některým důsledkům porušení předepsaného procesního postupu. *Socialistické soudnictví*, 1966, č. 5, s. 226. In NETT, Alexander. *Plody z otráveného stromu*. Vyd. 1. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 44-45.

⁹⁹ NETT, Alexander. *Plody z otráveného stromu*. Vyd. 1. Brno: Masarykova univerzita. 1997, s. 45.

3. Doporučujeme doplnit platnou právní úpravu o důsledky důkazních zákazů.
4. Navrhujeme doplnit platnou právní úpravu o další důkazní zákazy postihující typické závažnější případy nepřípustnosti důkazů. V případě svědka by mohl být vysloven zákaz použití kapiózních a sugestivních otázek. V případě výslechu obviněného rozšířit zákaz např. na použití lžidetektoru.
5. Pokud se týká problematiky opatřování důkazů soukromými osobami nedovoleným způsobem máme za to, že řešení nelze hledat ve zdokonalení právní úpravy účinnosti důkazů v trestním řádu, neboť trestní řád na činnost soukromých osob při opatřování důkazů nedopadá. Nelze totiž uvažovat o rozšíření dosahu trestního řádu na činnosti soukromých osob při opatřování důkazů, resp. nedovoleném opatřování důkazů.¹⁰⁰

Na tomto místě mi připadá vhodné zhodnotit, jak se na tom platná právní úprava aktuálně, více než dvacet let poté, co Nett vyslovil své úvahy de lege ferenda. Ačkoliv se s jeho návrhy dá jistě souhlasit, zejména s vhodností doplnění generální klauzule neúčinnosti důkazů, ke které se přiklání i Šámal,¹⁰¹ platná právní úprava se rozšířila jen o výslovný zákaz kladení kapiózních a sugestivních otázek při výslechu svědka. Tento zákaz byl zakotven zákonem č. 45/2013 Sb., o obětech trestných činů a o změně některých zákonů, který upravil znění ustanovení § 101 odst. 3 trestního řádu tak, že poslední věta stanoví, že svědkovi nesmějí být kladeny otázky, v nichž by byly obsaženy klamavé a nepravdivé okolnosti nebo okolnosti, které se mají zjistit teprve z jeho výpovědi. Před touto změnou byl ve vztahu k svědkům zakotven pouze zákaz otázek, v nichž by byly obsaženy okolnosti, které se mají zjistit teprve z jeho výpovědi.

I když se doslovné znění ustanovení § 101 odst. 3 trestního řádu mírně liší od ustanovení § 92 odst. 3 trestního řádu, které upravuje zákaz kladení zavádějících a navádějících otázek obviněnému, domnívám se, že hlavní cíl těchto zákazů je totožný, tedy zajištění, aby výpověď byla co nejvíce autentická a nebyla ovlivňována orgány činnými v trestním řízení. Mezi svědeckou výpovědí a výpovědí obviněného je však zásadní rozdíl v možnosti spáchání trestného činu křivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku dle § 346 trestního zákoníku, kterého se obviněný dopustit nemůže.

Opačný názor zastává Herczeg, který ve svém článku z roku 2009 důsledně varuje před postupnou a nenápadnou „demontáží“ a „erozí“ základních lidských práv a svobod a zásad trestního řízení, na kterých je nutné bezpodmínečně trvat.¹⁰² Ve své práci komentuje a reaguje na,

¹⁰⁰ NETT, Alexander. *Plody z otráveného stromu*. Vyd. 1. Brno: Masarykova univerzita. 1997, s. 108-109.

¹⁰¹ ŠÁMAL, Pavel. Provádění dokazování v hlavním líčení a úprava absolutní a relativní neúčinnosti důkazů ve věcném záměru trestního řádu. *Trestněprávní revue*, 2008, roč. 7, č. 12, s. 349.

¹⁰² HERCZEG, Jiří. Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávání informací v trestním řízení. *Trestněprávní revue*, 2009, roč. 8, č. 3, s. 70.

v té době aktuální, rozhodnutí ESLP ze dne 1. 6. 2010 ve věci Gäfgen proti Německu, č. 22978/05.¹⁰³

Herczeg zastává názor, že „důkaz získaný nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení je stížen absolutní neúčinností. Poznatky v něm obsažené tedy nelze dále využívat v trestním řízení, a to ani jako operativní informace, na jejichž základě by mohly být opatřeny již procesně bezvadné důkazy.“¹⁰⁴ Požadavek zachování principů právního státu má být upřednostněn za všech situací, a to i přes riziko, že může dojít k nepotrestání pachatele a v těch nejhorších scénářích i k úmrtí oběti trestného činu.¹⁰⁵

Pokud by přece jen došlo k získání nezákonného důkazu, mělo by dle Herczega (s odkazem na judikaturu Ústavního soudu) dojít k uvedení do stavu, jaký byl před opatřením nezákonného důkazu nebo porušením práv a svobod obžalovaného (obnovení statusu quo ante).¹⁰⁶

Z výše uvedeného je zřejmé, že dle doc. Herczega jsou plody z otráveného stromu taky otrávené a důkazy získané odvozením z absolutně neúčinného důkazu by měly samy trpět vadou absolutní neúčinnosti.

Se stejným názorem se lze setkat i u prof. Šámala, který říká, že v praxi jsou plody z otráveného stromu zdravé, nicméně se s touto praxí neztotožňuje a domnívá se, že by tomu tak být nemělo. Šámal se obává, že připuštěním důkazů odvozených od neúčinných důkazů se orgánům činným v trestním řízení umožňují nezákonné metody opatrování důkazů, což je dle jeho názoru zcela v rozporu s principy spravedlivého procesu, a proto zásadně nesouhlasí s názory a praxí, které tyto důkazy považují za účinné.¹⁰⁷

Prof. Musil se na problematiku dívá komplexním pohledem a zdůrazňuje, že každý případ je jiný a proto by se vždy mělo přihlížet k individuálním okolnostem: „absolutně formulovaný úsudek, bez jakékoliv specifikace, je však prakticky bezcenný už jen proto, že pomyslný stupeň toxicity vadných postupů se pohybuje na spojitě škále od naprosté neškodnosti až po totální a bezpodmínečné znehodnocení důkazů.“¹⁰⁸ Z tohoto tvrzení lze usuzovat, že i Musil se přidává k většině, která zastává názor, že plody z otráveného stromu jsou zdravé, respektive nemusí být vždy jednoznačně otrávené, a při jejich hodnocení je třeba vycházet ze všech specifik konkrétně posuzovaného případu.

¹⁰³ K tomuto rozhodnutí více v kapitole 3.2.1 této práce.

¹⁰⁴ HERCZEG, Jiří. Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávání informací v trestním řízení. *Trestněprávní revue*, 2009, roč. 8, č. 3, s. 69.

¹⁰⁵ Tamtéž, s. 70.

¹⁰⁶ Tamtéž, s. 69.

¹⁰⁷ ŠÁMAL, Pavel. Provádění dokazování v hlavním líčení a úprava absolutní a relativní neúčinnosti důkazů ve věcném záměru trestního řádu. *Trestněprávní revue*, 2008, č. 12, s. 349.

¹⁰⁸ MUSIL, Jan. Několik otazníků nad judikaturou Ústavního soudu ČR v době postmodernity (na příkladu prohlídky jiných prostor a pozemků). *Kriminalistika*, 2011, č. 1, s. 26.

Aktuální pohled na doktrínu plodů z otráveného stromu lze najít v monografii Zaoralové, která se také domnívá, že českém právním prostředí doktrína plodů z otráveného stromu většinou není přijímána, a proto lze odvozené důkazy použít. Co se týče způsobu, jakým nakládat s důkazy, které představují otrávené plody, navrhuje používání testu konfliktu zájmů spolu s pravidlem kauzální souvislosti. Pravidlo kauzální souvislosti připouští použití důkazu odvozeného od neúčinného důkazu, je-li prokázáno, že získání odvozeného důkazu není v příčinné souvislosti s prvotním nezákonným důkazem a odvozený důkaz by byl získán, i kdyby nedošlo k nezákonnému úkonu.¹⁰⁹ Aplikace teorie konfliktu zájmů je dle mého zájmu vhodný způsob, jak nakládat s otrávenými důkazy, protože v každém individuálním případě by se měly poměřovat a vyvažovat práva obviněných a zájem společnosti na jejich potrestání s ohledem na konkrétní okolnosti případu

3.1.2 Pohled judikatury

V judikatuře českých soudů můžeme najít i několik rozhodnutí, které odkazují na doktrínu plodů z otráveného stromu a vyjadřují se k její aplikaci v českém právním prostředí. Judikatura však zatím nevytvořila jednoznačný a ustálený názor na tuto problematiku, protože můžeme najít rozhodnutí, které připouštějí důkazy odvozené od nezákonných důkazů a tím nepřijímají doktrínu plodů z otráveného ovoce a naopak, některé rozhodnutí aplikují doktrínu a odmítají použití odvozených důkazů.

Ústavní soud zaujímá k doktríně zdrženlivý přístup¹¹⁰, nicméně některé nálezy se této problematice dotýkají. V nálezu I. ÚS 1677/13 ze dne 23. 10. 2014 se Ústavní soud zabýval situací, kdy byla prováděna rekognice ve fázi prověřování, ale neúčastnil se jí soudce, což je zákonný požadavek stanovený § 158a trestního řádu. Obecné soudy se s touto vadou vypořádaly a vyhodnotily rekognici jako nepoužitelnou a v rozporu se zákonem, nicméně po provedení rekognice byl vyslýchán poškozený, který byl ztotožňující osobou, a když mluvil o stěžovateli, tak jej označoval jako „muže, kterého viděl ve fotoalbu č. 1 pod číslem 22.“ Tuto jeho výpověď soudy hodnotily jako použitelnou a přihlížely k ní při hodnocení důkazů. Stěžovatel před Ústavním soudem namítal, že bylo porušeno jeho právo na spravedlivý proces tím, že soudy připustily jako použitelný důkaz svědeckou výpověď, která vycházela z rekognice, která nebyla provedena v souladu se zákonem. Dle stěžovatele je výpověď „plodem otráveného stromu“ a proto jde o nepoužitelný důkaz.¹¹¹

¹⁰⁹ ZAORALOVÁ, Petra. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018, s. 111.

¹¹⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 23. 10. 2014, sp. zn. I. ÚS 1677/13, bod 41.

¹¹¹ Tamtéž, bod 8 a 12.

Ústavní soud došel k závěru, že výslech svědka, provedený po rekognici, která nebyla provedena v souladu se zákonnými požadavky, nemá být automaticky jako celek považován za nepoužitelný. Nepoužitelné mají být pouze ty části výpovědi, které byly bezpochyby ovlivněny rekognicí.¹¹²

Toto rozhodnutí se mi jeví jako stojící někde na pomezí mezi aplikací doktríny a jejím odmítnutím, když v tomto konkrétním případě Ústavní soud označil svědeckou výpověď jako nepoužitelnou pouze v částech, které byly kauzálně spjaty s provedenou rekognicí, ale uvedl, že zbytek výpovědi je použitelný.

Opačný názor však byl vysloven v rozsudku Nejvyššího soudu 4 Tz 100/2006, které bylo vydáno dříve, již v roce 2006. V posuzovaném případě byla provedena rekognice, která však byla zjevně nezákonná, a to hned z několika důvodů. Ztotožňující osoba viděla osobu ztotožňovanou již před rekognicí, když byla přiváděna na policejní oddělení a poté byla osoba ztotožňovaná ukázána mezi dalšími dvěma osobami, které se však vzhledově výrazně odlišovaly. Ztotožňující osoba byla následně vyslýchána a uvedla, že obviněný je podobný osobě, kterou při rekognici označil jako organizátora spáchaného trestného činu. Soudy prvního a druhého stupně z této výpovědi vycházely a byl to základní usvědčující důkaz proti obviněnému.

Dle Nejvyššího soudu však takový postup není v souladu se zákonem, protože byla-li rekognice provedena v rozporu se zákonem, pak nelze použít ani informace z výslechu, který vychází z nezákonné rekognice. Nejvyšší soud přímo poukazuje na doktrínu plodů z otráveného stromu a uvádí, že ji lze podpůrně použít.¹¹³

Nezákonným prodloužením vazby a dopadem této nezákonnosti na další usnesení, týkající se téže vazby, se Ústavní soud se ve svém nálezu IV. ÚS 757/2000 ze dne 27. 3. 2003. Prodlužování vazby bylo nezákonné, protože bylo vzhledem k okolnostem nepřiměřené a nedostatečně odůvodněné. Po prodloužení vazby podal stěžovatel žádost o propuštění z vazby, které bylo soudem zamítnuto. Ústavní soud dospěl k názoru, že „nezákonnost prvních usnesení se z povahy věci přenáší i na usnesení druhá (jako „jed na plody z otráveného stromu“).“¹¹⁴

Uváděné rozhodnutí aplikují doktrínu a připouštějí její uplatnění i v českém právním prostředí, nicméně rozhodnutí, které doktrínu nevyužívají, jsou dle mého názoru v převaze.

V nálezu III. ÚS 2260/10 z 8. 3. 2012 se dokonce Ústavní soud vyjádřil, že aplikovatelnost doktríny plodů z otráveného stromu je sporná a zaujal postoj, že ani tato doktrína „nezastává názor, že výskyt nezákonného důkazu způsobuje nepoužitelnost všech důkazů opatřených v daném řízení.

¹¹² Nález Ústavního soudu ze dne 23. 10. 2014, sp. zn. I. ÚS 1677/13body 42-45.

¹¹³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 8. 2006, sp. zn. 4 Tz 100/2006.

¹¹⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2003, sp. zn. IV. ÚS 757/2000.

Nepoužitelnost se týká toliko těch důkazů, jež jsou od nezákonného důkazu kauzálně odvozeny.¹¹⁵

Rozhodnutí, které také připouští použití „plodů z otráveného stromu“ je nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 761/14 ze dne 21. 5. 2014. V tomto případě stěžovatel namítal porušení jeho práva na spravedlivý proces, ke čemuž mělo dojít provedením domovní prohlídky. Stěžovatel se domnívá, že příkaz k domovní prohlídce nebyl náležitě odůvodněn a další vadu spatřuje v tom, že domovní prohlídce nepředcházel jeho výslech. Při domovní prohlídce byly zajištěny důkazy, které byly použity v trestním řízení proti stěžovateli a soud z nich vycházel při rozhodování, nebyly to však jediné usvědčující důkazy, ke kterým soud přihlížel. Dalšími usvědčujícími důkazy byly např. svědecké výpovědi a protokol o sledování pohybu obviněného.

Ústavní soud zhodnotil, že stěžovatel neměl k bytu, ve kterém byla provedena domovní prohlídka, vůbec žádný vztah (nebyl vlastníkem ani nájemcem) a nebyl proto nijak zapojen do domovní prohlídky. Domovní prohlídkou cizího bytu tedy nebylo porušeno stěžovatelovo právo na spravedlivý proces, ani právo na nedotknutelnost obydlí či soukromí. Ústavní soud zopakoval svůj již dříve vyslovený názor, že aplikace doktríny nemá za následek automatickou nepoužitelnost důkazu, i když jeho získání bylo ovlivněno pochybením. Vždy je na místě posuzovat konkrétní pochybení, jeho intenzitu a reálnou možnost ovlivnit proces provádění důkazu.¹¹⁶

Na zmiňovaných příkladech z judikatury je vidět, že judikatura ohledně doktríny plodů z otráveného stromu není jednotná. Domnívám se však, s ohledem na novější rozhodnutí soudů a názory teoretiků, že v českém právním prostředí obecně doktrína není přijímána a aplikována. Důkazy, které jsou kauzálně odvozeny z nezákonných důkazů bývají také považovány za nezákonné. V situacích, kdy u důkazu není zřejmá jednoznačná kauzální odvozenost od nezákonného důkazu, hodnotí soudy důkazy individuálně, s posouzením okolností daného případu.

V poslední době se doktrína plodů z otráveného stromu stala předmětem zájmu a hojných diskuzí díky medializované korupční kauze politika, bývalého ministra zdravotnictví a hejtmana Středočeského kraje, MUDr. Davida Ratha. Tato kauza je velmi obsáhlá a složitá, jak po stránce skutkové, tak po stránce právní, a není v možné se jí komplexně zabývat v rozsahu této práce, nicméně mi připadá nezbytné ji alespoň stručně shrnout s důrazem na stěžejní body této kauzy.

V roce 2015 byl Rath spolu s dalšími obžalovanými v této kauze odsouzen rozsudky Krajského soudu v Praze, konkrétně Rathovi byl uložen trest odnětí svobody v délce 8 let a 6 měsíců a propadnutí majetku. Po následném odvolání se věc dostala k Vrchnímu soudu v Praze, který usnesením ze dne 17. 10. 2016 sp. zn. 6 To 106/2015 zrušil rozsudky Krajského soudu

¹¹⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 8. 3. 2012, sp. zn. III. ÚS 2260/10, bod 20.

¹¹⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 21. 5. 2014, sp. zn. III. ÚS 761/14, bod 22.

v Praze ze dne 7. 4. 2015 č. j. 4 T 21/2013-31079 a ze dne 23. 7. 2015 č. j. 4 T 5/2015-31598 a věc vrátil soudu prvního stupně. Důvodem pro zrušení byla zejména nepoužitelnost výstupů odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí z důvodu nedostatečného odůvodnění příkazu k odposlechům ze strany státního zástupce a chabé přezkoumání příkazu a jeho důvodnosti ze strany Okresního soudu v Ústí nad Labem, který odposlech nařídil. Ve svém rozhodnutí vrchní soud argumentoval právě doktrínou plodů z otráveného stromu a přímo odkazoval na článek Jiřího Herczega.¹¹⁷

S rozhodnutím vrchního soudu se neztotožnilo vrchní státní zastupitelství v čele s Lenkou Bradáčovou a podalo podnět ke stížnosti pro porušení zákona ve prospěch obviněného, kterou následně ministr spravedlnosti předložil Nejvyššímu soudu.¹¹⁸ Nejvyšší soud ve veřejném zasedání konaném dne 30. 5., 31. 5. a 7. 6. 2017 rozhodl, že usnesením Vrchního soudu v Praze byl porušen zákon ve prospěch obviněných. Dle názoru Nejvyššího soudu, velmi zjednodušeně, byly příkazy a povolení k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vydány v souladu se zákonem, protože skutečnost, že odůvodnění soudu je skoro shodné s odůvodněním žádosti státního zástupce nezakládá nezákonnost takového povolení, stejně tak jako skutečnost, že příkaz k odposlechu neobsahuje dobu trvání odposlechu nezakládá bez dalšího nezákonnost příkazu. Z těchto důvodů dospěl Nejvyšší soud k závěru, že výsledky odposlechů mohou být v řízení jako důkazy použity.¹¹⁹

V červnu 2018 ve věci znovu rozhodoval Krajský soud v Praze, který Ratha opět odsoudil. Následně na základě podaného odvolání ve věci znovu rozhodoval v červnu 2019 Vrchní soud v Praze, který Ratha odsoudil, ale zároveň byl zproštěn viny v některých bodech obžaloby. Vrchní soud ve svém pravomocném rozhodnutí trval na svém názoru, že odposlechy není možné použít a odkazoval na nález Ústavního soudu ze dne 31. 10. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 15/01, dle kterého platí, že je-li podána k Nejvyššímu soudu stížnost pro porušení zákona ve prospěch obžalovaného, nemůže následně dojít k jakékoliv změně v jejich neprospěch.¹²⁰

Kauza Davida Ratha je velmi rozporuplná a domnívám se, že ani nyní, kdy tu máme pravomocný rozsudek Vrchního soudu v Praze a odsouzený je ve výkonu trestu, není celá věc uzavřená. Nejvyšší státní zástupce Pavel Zeman podal 24. 10. 2019 dovolání k Nejvyššímu soudu v neprospěch všech obviněných, protože nesouhlasí s vyloučením odposlechů a dále namítá

¹¹⁷ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 10. 2016, sp. zn. 6 To 106/2015, bod 113 an.

¹¹⁸ SATTLER, Robert. *Plody z otráveného stromu na Ratha neplatí. Bradáčová sepsala stížnost* [online]. lidovky.cz, 18. ledna 2017 cit. [29. března 2020]. Dostupné na <https://www.lidovky.cz/domov/bradacova-dokoncila-stiznost-na-rozsudek-v-kauze-rath-predala-ji-pelikanovi.A170118_142320_ln_domov_rsa>.

¹¹⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 6. 2017, sp. zn. 6 Tz 3/2017, body 115 a 129.

¹²⁰ KEDROŇ, Radek. *Věřejnost to těžko pochopí, říká soudce Zelenka k tomu, proč jeho senát zprostil Ratha většiny obžaloby* [online]. iROZHLAS.cz, 26. června 2019 cit. [29. března 2020]. Dostupné na <https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/kauzarath-vrchni-soud-odposlechy-pavel-zelenka-david-rath-korupce_1906261709_ogo>.

nesprávnou právní kvalifikaci v bodě, ve kterém byl uznán vinným.¹²¹ Bude zajímavé sledovat, jak celá kauza dopadne a jestli na jejím konci dospěje justice k jednotnému názoru na problematiku neúčinných důkazů.

V kauze Rath je také nejednotný názor na doktrínu, kdy na jedné straně máme pravomocné rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, které vybočilo z dosavadního většinového názoru teorie i judikatury a aplikovalo doktrínu plodů z otráveného stromu a názor doc. Herczega, který s prvním rozhodnutím Vrchního soudu v Praze souhlasil.¹²² Na druhé straně je názor Nejvyššího soudu, který konstatuje, že doktrína nebyla převzata do českého právního prostředí, nicméně připouští, že v některých případech se může dojít ke stejným závěrům, jako kdyby byla doktrína aplikována.¹²³

Tyto rozdílné názory v tak medializované kauze by mohly být podnětem pro úvahy, zda by nebylo vhodné do trestního řádu přidat ustanovení, které by zakotvilo, jak nakládat s důkazy, odvozenými od nezákonných důkazů.

3.2 Doktrína ovoce z otráveného stromu v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva

Evropský soud pro lidská práva se ve své rozhodovací činnosti několikrát dotknul i doktríny plodů z otráveného stromu, potažmo důkazů odvozených z nezákonně získaných důkazů. Tyto případy spadají pod porušení článku 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv – porušení práva na spravedlivý proces, přičemž obvykle bývá kumulativně zasaženo i do jiného práva, které je garantováno Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv.

Při posuzování, zda bylo porušeno právo na spravedlivý proces, nepřísluší Evropskému soudu pro lidská práva posuzovat vnitrostátní úpravu a zda určitý důkaz měl nebo neměl být připuštěn, protože článek 6 sice garantuje právo na spravedlivý proces, ale nestanovuje žádná specifická kritéria, která by určovala přípustnost důkazů. Úlohou ESLP je v takových případech posuzovat, zda v průběhu celého řízení bylo dodrženo právo na spravedlivý proces ve vztahu ke stěžovateli.¹²⁴

¹²¹ VÁVRA, Jan. *Kauza Rath: Nejvyšší státní zástupce se dovolal proti neuznání odposlechnů* [online]. ct24.ceskatelevize.cz, 25. října 2019 cit. [29. března 2020]. Dostupné na <<https://ct24.ceskatelevize.cz/domaci/2959199-kaenza-rath-nejvysssi-statni-zastupce-se-dovolal-proti-neuznani-odposlechu>>.

¹²² PASEKOVÁ, E., DIMUN, P. *Poslední rozhovor Jiřího Herczega: Soud nemůže být copy centrem státního zástupce* [online]. ceska-justice.cz, 25. března 2017 cit. [29. března 2020]. Dostupné na <<https://www.ceska-justice.cz/2017/07/posledni-rozhovor-jiriho-herczega-soud-nemuze-byt-copy-centrem-statniho-zastupce/>>.

¹²³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 6. 2017, sp. zn. 6 Tz 3/2017, bod 123.

¹²⁴ Takto se Evropský soud pro lidská práva vyjádřil ve svém rozhodnutí Schenk proti Švýcarsku ze dne 12. 7. 1988, č. 10862/84.

3.2.1 Gäfgen proti Německu

Zřejmě nejznámějším rozhodnutím, kterým se Evropský soud pro lidská práva zabýval v souvislosti s odvozenými důkazy, je rozhodnutí Velkého senátu ve věci Gäfgen proti Německu ze dne 1. 6. 2010. Tento případ vyvolával v Německu silné emoce a následně rozpoutal diskuzi, jestli je možné v trestním řízení použít důkazy, které byly získány na základě nezákonných důkazů a jak mají být vyvažovány zájmy na spravedlivém trestním řízení a dodržení všech práv obviněného a zájem společnosti na odhalení a potrestání pachatelů trestných činů a možném zachránění oběti trestného činu.

Magnus Gäfgen 27. září 2002 vylákal tehdy jedenáctiletého chlapce, Jacoba von Metzlera, pocházejícího z bankéřské rodiny, do jeho bytu pod záminkou vrácení bundy, kterou si u něj zapomněla Jacobova sestra. V bytě jej uškrtil a poté jeho tělo ukryl. Následně kontaktoval Jacobovy rodiče a požadoval za chlapce výkupné ve výši 1 milionu eur.

Rodiče se rozhodli ze strachu o svého syna Jacoba zaplatit výkupné a Gäfgen si peníze vyzvedl 30. 9. 2002 na tramvajové zastávce. Od předávky výkupného byl Gäfgen neustále sledován policisty, a ještě téhož dne byl zadržen na letišti ve Frankfurtu nad Mohanem, když se pokoušel uprchnout.

Následně byl Gäfgen vyslýchán jako podezřelý z únosu Jacba von Metzlera a policie začala po chlapci pátrat. Gäfgen tvrdil, že on pouze přebíral výkupné a z únosu křivě obvinil další dvě osoby. Chlapec se stále nedařilo najít a situace se stávala čím dál vážnější, protože existovaly důvodné obavy, že chlapec trpí hladem, žízní a chladem a v důsledku toho může být ohrožen na životě. Ráno 1. 10. 2002 dospěl policejní viceprezident Wolfgang Daschner k rozhodnutí, že jedinou možností, jak zachránit život uneseného chlapce, který už byl tou dobou stejně mrtvý, je přitlačit na Gäfgena a zjistit, kde se chlapec nachází. Přikázal tedy policistovi Ennigkeitovi, aby od to od Gäfgena zjistil pod pohrůžkou násilí. Detektiv Ennigkeit Gäfgena několikrát udeřil rukou do hrudi a zatrásl s ním tak, že se udeřil hlavou do zdi. Vyhržoval mu, že mu bude způsobena bolest osobou, které je speciálně trénovaná pro tyto účely a že ho zavřou do cely s dvěma muži, kteří jej sexuálně zneužijí.¹²⁵ Jen pár minut poté již měla policie k dispozici potřebné informace o tom, kde je ukryté mrtvé tělo. Daschner následně sám sdělil státnímu zastupitelství, jaký pokyn udělil svému podřízenému.¹²⁶

Magnus Gäfgen byl vnitrostátními soudy odsouzen a vraždu Jacoba von Metzlera a vydírání k doživotnímu trestu odnětí svobody. V líčení před soudem se Gäfgen k činu doznal i přes poučení,

¹²⁵ Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 1. 6. 2010 ve věci Gäfgen proti Německu, č. 22978/05, bod 15.

¹²⁶ HERCZEG, Jiří. Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávání informací v trestním řízení. *Trestněprávní revue*, 2009, roč. 8, č. 3, s. 67.

že nemusí vypovídat. Soudy dospěly k závěru, že doznání i všechny další výpovědi z přípravného řízení, které byly učiněny pod pohrůzkou násilí jsou nepoužitelné, nicméně důkazy, které byly získány odvozeně od těchto důkazů jsou účinné. Důkazy, získané na základě doznání pod pohrůzkou násilí (tělo chlapce a jeho pitva, stopy pneumatik Gäfgenova auta atd.) byly jen podpůrné důkazy k jeho doznání, které učinil u hlavního líčení.¹²⁷

Za zmínění určitě stojí i to, jak se německé soud vypořádal s policejním viceprezidentem Daschnerem. Daschner byl uznán vinným z návodu k trestnému činu donucování a byl mu uložen peněžitý trest a trest napomenutí, což se jeví jako velmi příznivý trest. Soudy při rozhodování o jeho vině a trestu vzaly v úvahu skutečnosti, že při rozhodování byl jednoznačně pod velkým tlakem, nesnažil se svůj čin nijak zakrýt a jeho motivem byla snaha zachránit život nevinného chlapce, na druhou stranu však jeho jednání bylo jednoznačně protiprávní.¹²⁸ Se způsobem, jakým německý soud rozhodl o Daschnerovi, souhlasím. Není možné nechat bez povšimnutí, že nařídil svému podřízenému donucení hrozbou násilí i přes absolutní zákaz mučení, na druhou stranu je třeba vzít v potaz, v jak psychicky náročnou situaci se nacházel. Dokážu si představit, že jeho snaha zachránit život malého chlapce byla velmi silnou motivací a důvodem, proč vydal příkaz pohrozit násilím. Otázkou je, jak by na celou situaci bylo pohlíženo za předpokladu, že by na základě vynuceného doznání byl chlapec nalezen živý a na poslední chvíli by byl zachráněn před smrtí např. umrznutím.

Magnus Gäfgen podal stížnost k ESLP, v níž namítal, že při jeho výslechu byl došlo k porušení článku 3 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv, která zakotvuje zákaz mučení a použitím důkazů, získaných na základě jeho vynuceného doznání bylo zasaženo jeho právo na spravedlivý proces, garantováno článkem 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv.

Co se týče článku 3, soud posoudil zacházení s Gäfgenem u výslechu jako nelidské, mučení však ve způsobu vedení výslechu a jednání policistů neshledal, a konstatoval, že k porušení článku 3 došlo.

Naopak porušení článku 6 soud neshledal. Soud k tomuto závěru dospěl na základě skutečnosti, že odvozené důkazy byly použity jen jako podpůrné důkazy, které jen potvrzovaly, že doznání Gäfgena je pravdivé. Gäfgen sice argumentoval tím, že byl na základě doznání, které učinil pod pohrůzkou násilí, v tak nevýhodné situaci, že neměl jinou možnost než se doznat, nicméně soud tuto jeho argumentaci nepřijal, protože bylo zjištěno, že stěžovatel původně tvrdil, že jeho přiznání je dobrovolné a je výsledkem jeho upřímné lítosti nad skutkem, kterého se dopustil.¹²⁹

ESLP v tomto rozhodnutí použil test konfliktu zájmů, ve kterém byl hodnocen způsob

¹²⁷ ZAORALOVÁ, Petra. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018, s. 101.

¹²⁸ HERCZEG, Jiri. Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávání informací v trestním řízení. *Trestněprávní revue*, 2009, roč. 8, č. 3, s. 67-68.

¹²⁹ Tamtéž, s. 68-69.

opatření důkazů, závažnost trestného činu, který byl spáchán a vliv důkazů na výsledek řízení.¹³⁰ V tomto rozsudku ESLP konstatoval, že řízení bylo jako celek spravedlivé a za určitých podmínek připustil použití odvozených důkazů.

K tomuto rozhodnutí Soudu byly vydány tři separátní stanoviska, přičemž v separátním stanovisku soudců Rozakis, Tulkens, Jebens, Ziemele, Bianku a Power se tito soudci shodli, že dle jejich názoru došlo jak k porušení článku 6, tak k porušení článku 3 Úmluvy, protože zajištěné důkazy byly přímým důsledkem porušení článku 3 Úmluvy a byly připuštěny do trestního řízení proti stěžovateli, a navíc byl důkaz získán za sebeobviňujících okolností.

Tento případ měl dozvuk ještě v roce 2011, kdy zemský soud ve Frankfurtu nad Mohanem rozhodl o povinnosti spolkové země Hesensko zaplatit Magnusi Gäfgenovi 3 000 eur jako odškodné za to, že mu při výslechu bylo vyhrožováno mučením.¹³¹

3.2.2 Další rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva

Jalloh proti Německu (č. 54810/00)

O tomto rozhodnutí ESLP ze dne 11. 7. 2006 již bylo psáno v kapitole 1.4 této práce, ale protože se dotýká i důkazů, odvozených od nezákonných důkazů, považuje za vhodné je zmínit i v této kapitole. Skutkový stav případu je popsán výše v kapitole 1.4, na tomto místě tedy jen shrnu, že ESLP shledal porušení článku 3 i článku 6 Úmluvy, konstatoval nelidské a ponižující zacházení při násilném podání emetik a skutečnost, že řízení jako celek bylo nespravedlivé. Sáček s drogami, který stěžovatel vyloučil po násilném podání emetik se dá považovat za plody, získané na základě nelidského a ponižujícího zacházení a použití takového důkazu učinilo řízení jako celek nespravedlivé.

Prade proti Německu (č. 7215/10)

V tomto rozhodnutí ze dne 3. 3. 2016 se ESLP zabýval situací, kdy německá policie dostala informaci od třetí osoby ohledně prodeje padělaných značkových hodinek a počítačových programů na serveru eBay. Podle emailové adresy prodávajícího policie zjistila i bankovní účet, který patřil sdružení „Red Aid“. Na základě těchto zjištění byly vydány příkazy k domovní prohlídce čtyř členů sdružení, kteří měli přístup k předmětnému bankovnímu účtu. Jedním ze členů

¹³⁰ ZAORALOVÁ, Petra. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018, s. 101-102.

¹³¹ GLATZOVÁ, Vladimíra. *Může policie brožit mučením, když chrání život dítěte?* [online]. iHNed.cz, 26. srpna 2011 cit. [29. března 2020]. Dostupné na <<https://ihned.cz/c1-52677060-muze-policie-hrozit-mucenim-kdyz-chrani-zivot-ditete>>.

sdržení byl i stěžovatel, pan Prade. Při domovní prohlídce se v bytě stěžovatele nenašly žádné informace o falšovaných hodinkách nebo počítačových programech, ale policie náhodou našla více než 463 gramů hašiše. Na základě těchto zjištění bylo zastaveno trestní stíhání pro podezření z porušování autorských práv a místo toho bylo zahájeno trestní stíhání pro přechovávání a obchodování s omamnými látkami.

Stěžovatel byl odsouzen k podmíněnému trestu odnětí svobody v délce šesti měsíců, přičemž se před německými soudy opakovaně dovolával toho, že příkaz k domovní prohlídce byl nezákonný. Spolkový ústavní soud došel k závěru, že příkaz i domovní prohlídka byly nezákonné, protože za daného skutkového stavu, kdy existovalo jen podezření ze spáchání trestného činu, které nebylo dostatečně podloženo důkazy, byl tak závažný zásah do práv podezřelého, jakým domovní prohlídka bezpochyby je, nepřiměřený. Spolkový ústavní soud měl za to, že policie měla nejdříve použít méně intenzivní metody k prošetření daného podezření. Soudy vycházely mimo jiné i z ustálené judikatury Spolkového ústavního soudu, podle které je možné v trestním řízení použít nezákonný důkaz, převažuje-li zájem veřejnosti na odhalování trestné činnosti a potrestání pachatelů před právy obviněných.

Ve své stížnosti k ESLP pan Prade uváděl, že došlo k porušení práva na spravedlivý proces, které je zaručeno článkem 6 Úmluvy. K porušení práva na spravedlivý proces podle něj došlo tím, že proti němu byl použit důkaz, který byl získán při nezákonné domovní prohlídce.

ESLP dospěl k tomu, že při provádění domovní prohlídky existoval příkaz k domovní prohlídce vydaný soudem, který v té době ještě nebyl prohlášen za nezákonný a policie tedy byla při tomto úkonu v dobré víře, dále připomenul, že stěžovatel také třikrát namítal použití důkazu a vnitrostátní soudy jeho námitky neakceptovaly, ale pečlivě zdůvodnily jejich důvody.

Při rozhodování, zda byl proces jako celek spravedlivý, se ESLP zabýval i vyvažováním zájmu veřejnosti a právy stěžovatele, přičemž dospěl k totožnému závěru, jako německé soudy, že v tomto případě zájem veřejnosti na vyšetření a potrestání drogové trestné činnosti převažuje nad právy stěžovatele.

V tomto rozhodnutí ESLP několikrát odkazoval i na jeho dřívější rozhodnutí ve věci Jalloh proti Německu, zejména pro zdůraznění odlišností mezi oběma případy. Co se týče zásahu do práv stěžovatele, na rozdíl od případu Jalloh, ve kterém došlo k zásahu do tělesné integrity proti vůli stěžovatele, čímž byl porušen článek 3 Úmluvy, v tomto případě zásah spočíval v nezákonné domovní prohlídce, která jistě představuje menší zásah a nedá se podřadit pod porušení článku 3.

Na základě všech výše uvedených skutečností dospěl Evropský soud pro lidská práva jednomyslně k závěru, že nebyl porušen článek 3 Úmluvy a řízení jako celek bylo spravedlivé.

K.S. a M.S. proti Německu (č. 33696/11)

Stěžovatelé K.S. a M.S. ve své stížnosti k ESLP uváděli, že bylo zasaženo do jejich práva na respektování rodinného a soukromého života, které je zaručeno článkem 8. Úmluvy, ke kterému mělo dojít při vyšetřování daňové trestné činnosti.

Německá tajná služba koupila v roce 2006 datový nosič, který obsahoval informace z lichtenštejnské banky, které nasvědčovaly tomu, že se stěžovatelé dopustili daňových úniků. Osoba, která německé tajné službě prodala data, byla bývalý zaměstnanec banky a k datům se dostala nezákonným způsobem.

Na základě těchto informací vydal soud příkaz k domovní prohlídce, při které byly získány důkazy proti stěžovatelům (např. dokumenty z banky).

ESLP konstatoval, že prohlídka byla v souladu s německými zákony a také judikaturou, která za určitých situací připouští použití důkazů, i když nebyly získány v souladu s procesními pravidly. Dále poměřoval závažnost spáchaného trestného činu a zájem veřejnosti na jeho objasnění, které v tomto případě vyhodnotil jako vysoké, protože daňové úniky zasahují do státních prostředků. ESLP dospěl k závěru, že domovní prohlídka představovala jediný způsob, jak získat důkazy a navíc informace, které byly takto získány, byly finanční údaje, které měli správně stěžovatelé dobrovolně předkládat finančním úřadům.

Svetina proti Slovinsku (č. 38059/13)

V tomto nedávném rozhodnutí (ze dne 22. 5. 2018), ve kterém stěžovatel namítal porušení článků 6 a 8 Úmluvy v důsledku prohlídky dvou mobilních telefonů v průběhu trestního řízení, se ESLP mimo jiné zabýval i otázkou přípustnosti důkazů.

Skutkové okolnosti případu jsou, že 5. listopadu 2007 bylo nalezeno mrtvé tělo pohřešovaného muže. Na těle byly nalezeny bodné rány a vypadalo to, že po ubodání bylo tělo ještě přejeté autem. Na místě činu byl v autě nalezen telefon oběti, z něhož policie zjistila několik příchozích a odchozích hovorů a SMS se sexuálním obsahem z předchozího dne. Na základě těchto zjištění byl vydán příkaz mobilnímu operátorovi, aby policii předal záznamy odchozích hovorů a SMS.

Následujícího rána policie zastavila stěžovatele v autě a při prohlídce našla jeho mobil a v autě byl objeven nůž. Po prohlídce telefonu policie zjistila, že telefonní číslo stěžovatele se shoduje s telefonním číslem, ze kterého bylo voláno a psáno oběti. Policie zabavila mobil a nůž a zatkla stěžovatele. Dalšího dne obdržela policie od mobilního operátora data z mobilu stěžovatele

na základě vydaného příkazu.

Po provedení pitvy oběti, vyléčení svědků a provedení znaleckých posudků byl stěžovatel uznán vinným a odsouzen za vraždu k trestu odnětí svobody.

V řízení před ESLP namítal stěžovatel porušení článků 6 a 8 Úmluvy, ke kterému mělo dojít nezákonnou prohlídkou (bez soudního příkazu) jeho mobilního telefonu a mobilního telefonu oběti. ESLP zdůraznil, jako už mnohokrát dříve, že do jeho kompetencí nespadá posouzení, zda má být určitý důkaz připuštěn v řízení před vnitrostátními soudy. Nicméně proto, aby zjistil, zda bylo řízení jako celek spravedlivé, musel se Soud zabývat postupem opatření důkazů a jeho souladem s vnitrostátním právem. Podle vnitrostátních soudů byla prohlídka mobilu oběti zákonná, ale dle soudu první i druhé instance prohlídka mobilu stěžovatele byla nezákonná a protiústavní, a bylo porušeno jeho právo na soukromí.

V této souvislosti soud připomenul své dřívější rozhodnutí (Khan proti Spojenému království, P.G. a J.H. proti Spojenému království a Schenk proti Švýcarsku) a zdůraznil, že v některých případech vyšetřovací metody, a tím pádem i důkazy tak získané, zasahují do práva na respektování rodinného a soukromého života a nejsou úplně v souladu s vnitrostátním právem, a i přesto nejsou v rozporu s požadavky na spravedlivý proces, přihlédneme-li k individuálním okolnostem daného případu.

Při rozhodování Soud přihlížel k tomu, že stěžovatel měl možnost zpochybňovat zákonnost prohlídky jeho mobilního telefonu a přípustnost takto získaných důkazů před vnitrostátními soudy, čehož také využil a soudy mu sice nevyhověly, ale vždy své rozhodnutí dostatečně přesvědčivě odůvodnily. Soud dále poznamenal, že i když byly data z mobilního telefonu stěžovatele získány nezákonně a mohly sehrát roli ve fázi před zatčením stěžovatele, nakonec nebyly použity jako důkaz a odsouzení stěžovatele bylo podloženo usvědčujícími důkazy, které neměly žádnou spojitost s mobilním telefonem (např. biologické stopy, svědecké výpovědi atd.) a navíc stěžovatel ani nezpochybňoval pravdivost informací, získaných z jeho mobilního telefonu.

Po zvážení výše uvedených okolností dospěl Soud k závěru, že nebyl porušen článek 6 Úmluvy a do práva stěžovatele na spravedlivý proces nebylo zasaženo, protože řízení bylo jako celek spravedlivé. Co se týče namítaného zásahu do práva na respektování rodinného a soukromého života, Soud dospěl k závěru, že stížnost je nepřípustná pro nevyčerpání všech vnitrostátních opravných prostředků.

3.2.3 Shrnutí rozhodovací činnosti Evropského soudu pro lidská práva ve vztahu k doktríně plodů z otráveného stromu

Při analýze výše uvedených rozhodnutí Soudu jsem došla k závěru, že nejčastějšími případy, které bývají řešeny před ESLP v souvislosti s doktrínou ovoce z otráveného stromu, jsou situace, kdy stěžovatelé namítají otrávení důkazu získaného mučením nebo nelidským zacházením (článek 3 Úmluvy) nebo porušením práva na respektování rodinného a soukromého života (článek 8 Úmluvy), ke kterému typicky dochází při nezákonných domovních prohlídkách či odposleších. Herczeg vymezil tři základní situace, se kterými se Soud zabývá ve své judikatuře:

- použití důkazů získaných v přímé souvislosti s porušením zákazu mučení a nelidského či ponižujícího zacházení (článek 3 Úmluvy) má za následek vždy nespravedlnost trestního řízení, ve kterém byly důkazy použity
- použití důkazů získaných nepřímou jako důsledek porušení článku 3 Úmluvy vede k domněnce, že v trestním řízení bylo zasaženo do práva na spravedlivý proces a Soud tedy musí zkoumat, jestli bylo řízení jako celek spravedlivé, nebo ne a došlo k porušení článku 6 Úmluvy
- použití důkazů získaných v důsledku porušení dalších práv zaručených EÚLP (např. čl. 8), které nemusí mít automaticky za následek porušení práva na spravedlivý proces.¹³²

Evropský soud pro lidská práva obecně připouští použití důkazů odvozených od nezákonných důkazů a doktrínu ovoce z otráveného stromu neaplikuje. Doktrínou plodů z otráveného stromu se Soud podrobněji zabýval jen v rozhodnutí ve věci Gäfgen proti Německu, v ostatních rozhodnutích je na ni jen odkazováno, nebo bývá zmíněna jen velice okrajově, např. v disentech.

Při posuzování, zda bylo porušeno právo na spravedlivý proces (článek 6 Úmluvy), soud zkoumá, zda řízení jako celek bylo spravedlivé nebo ne. Soud se vyjádřil, že článek 6 Úmluvy nestanovuje žádná pravidla přípustnosti důkazů, a tuto otázku proto ponechává na vnitrostátní úpravě států. Z tohoto důvodu soud vnitrostátní legislativu států nehodnotí a omezuje se pouze na celkové posouzení spravedlnosti řízení.¹³³ Při tomto posuzování jsou pro Soud důležitými kritérii mimo jiné možnost stěžovatele namítat nezákonnost důkazu před vnitrostátními soudy a jak se vnitrostátní soudy s případnou námitkou vypořádají. Dalším kritériem je prokázání viny stěžovatele i dalšími důkazy, které nejsou závislé na existenci nezákonného důkazu a byly by získány i bez jeho existence a odvozené důkazy tudíž mají jen vedlejší a podpůrný charakter.

¹³² HERCZEG, Jiří. Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávání informací v trestním řízení. *Trestněprávní revue*, 2009, roč. 8, č. 3, s. 65.

¹³³ Tento postoj zaujímá ESLP konstantně a můžeme jej najít hned v několika rozhodnutích, např. Schenk proti Švýcarsku ze dne 12. 7. 1988, č. 10862/84, Svetina proti Slovinsku ze dne 22. 5. 2018, č. 38059/13 atd.

Při své rozhodovací činnosti Soud často aplikuje test proporcionality, princip subsidiarity a doktrínu prostoru pro uvážení (margin of appreciation). Soud obvykle porovnává závažnost trestného činu a zájem společnosti na jeho objasnění, přičemž u závažných trestných činů, jako například drogových deliktů páchaných ve velkém rozsahu či násilných trestných činů zpravidla spatřuje silný zájem veřejnosti na jejich objasnění.

Závěr

V diplomové práci jsem se zabývala zásadou *nemo tenetur se ipsum accusare* a způsoby, kterými ovlivňuje dokazování v trestním řízení. Věnovala jsem se jednotlivým institutům a na základě trestního řádu, odborné literatury a judikatury jsem se snažila zjistit, k čemu je přípustné obviněného donucovat, popř. jakými prostředky, a co už je nepřípustné a donucování by bylo v rozporu se zásadou *nemo tenetur se ipsum accusare*. Svě závěry jsem shrnula v tabulce na straně 25-26, a to jak ve vztahu k obviněnému, tak i ke svědkovi.

V kapitole věnované rekognici jsem zkoumala aspekty rekognice, které nejsou trestním řádem jednoznačně řešeny, a proto mohou vyvolávat nejasnosti. Jedná se zejména o otázku, zda je možné obviněného nutit k účasti na rekognici, zda je možné obviněného nutit k hlasovým projevům v rámci rekognice a do jaké míry je možné upravovat vzhled obviněného pro účely rekognice. Dospěla jsem k závěru, že obviněný je povinen se rekognice pasivně účastnit, ale nemůže být nucen k tomu, aby promluvil, jelikož dle převažujícího názoru by to již bylo aktivní jednání obviněného, ke kterému jej nelze donucovat. V souvislosti s hlasovými projevy jsem zmínila i názor, že by měla být možnost donucovat obviněného k hlasovým projevům prostřednictvím pořádkové pokuty, se kterým souhlasím právě s ohledem na to, že často je hlas to jediné, co ztotožňující osoba mohla vnímat. Co se týče úpravy vzhledu, panuje shoda na tom, že vzhled obviněného je možné přiměřeně upravit pomocí maskéra, aby jeho vzhled co nejvíce odpovídal vzhledu v době, kdy jej ztotožňující osoba vnímala, a tím byl zároveň naplněn účel rekognice jako znovupoznávajícího úkonu.

I když se odborná veřejnost na řešení těchto otázek povětšinou shoduje, myslím si, že trestní řád by měl být konkrétnější ohledně podmínek rekognice, aby se předešlo případným neshodám ohledně zákonnosti či nezákonnosti rekognice, což je nežádoucí s ohledem na to, jak důležitou roli může rekognice při dokazování hrát.

Poslední otázka, kterou jsem se v diplomové práci zabývala, byla možnost uplatnění americké doktríny ovoce z otráveného stromu v českém právním prostředí a způsob, jakým je možné nakládat s důkazy odvozenými od nezákonně získaných důkazů. České soudy přistupovaly k doktríně ovoce z otráveného stromu zdrženlivě, což platilo až do rozhodnutí Vrchního soudu v Praze v kauze Rath, ve kterém soud argumentoval doktrínou plodů z otráveného stromu. Vzhledem k tomu, že kauza Rath ještě není u konce, jsem zvědavá, jak nakonec dopadne a jak se česká justice postaví k problematice neúčinných důkazů. Domnívám se, že tato kauza by mohla být impulzem pro zákonodárce k zakotvení pravidel, jak nakládat o odvozenými důkazy, protože absenci těchto pravidel vnímám jako citelný nedostatek trestního řádu.

Seznam použitých zdrojů

Monografie, učebnice a komentáře

- DRAŠTÍK, Antonín, FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní řád: komentář*. I. díl (§ 1 až 179h). Praha: Wolters Kluwer, 2017. 1383 s.
- CHMELÍK, Jan, BRUNA, Eduard. *Dokazování v trestním řízení. Trestněprávní a kriminalistické aspekty*. Praha: VŠFS, 2018. 225 s.
- JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 4. aktualizované a doplněné vydání podle stavu k 1. 10. 2016. Praha: Leges, 2016. 848 s.
- JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 5. aktualizované a doplněné vydání podle stavu k 1. 3. 2018. Praha: Leges, 2018. 863 s.
- JANULKOVÁ, Kateřina. *Rekognice*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018. 108 s.
- KALVODOVÁ, Věra, HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Dokazování v trestním řízení – právní, kriminologické a kriminalistické aspekty*. 1. vydání. Brno: Masarykova Univerzita, 2015. 506 s.
- KONRÁD, Z., VESELÁ, J. *Rekognice*. Praha: Vydavatelství Policejní akademie ČR, 2008. 71 s.
- MUSIL, Jan, KONRÁD, Zdeněk, SUCHÁNEK Jaroslav. *Kriminalistika*. 2. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. 583 s.
- NETT, Alexander. *Plody z otráveného stromu*. Vyd. 1. Brno: Masarykova univerzita. 1997. 115 s.
- PROTIVINSKÝ, M., TIPLICA, M. *Teorie a praxe dokazování v trestním řízení znovuzpůsobování osob a věcí*. Praha: Univerzita Karlova, 1986. 108 s.
- ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: Komentář*. 7. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 4720 s.
- VANTUCH, Pavel. *Obhajoba obviněného*. 3. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 651 s.
- WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s. 2012. 931 s.
- ZAORALOVÁ, Petra. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018. 320 s.

Odborné články

BRÁZDA, Jan. Je rekognice „in natura“ opakovatelný, nebo neopakovatelný úkon? *Bulletin advokacie*, 2013, č. 10, s. 41-43.

BRŇÁKOVÁ, Simona, KORBEL, František. Dohoda o vině a trestu. *Trestněprávní revue*, 2008, roč. 7, č. 9, s. 271-274.

FRYŠTÁK, Marek. Některé aspekty rekognice v praxi přípravného řízení a povinnost účasti obviněného jako poznávané osoby na ní. *Kriminalistika*, 2004, č. 4, s. 282-291.

HERCZEG, Jiří. Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávání informací v trestním řízení. *Trestněprávní revue*, 2009, roč. 8, č. 3, s. 65.

MATES, Pavel, PŮRY, František. Zákaz nucení k sebeobviňování. *Bulletin advokacie*, 2019, č. 3, s. 7-13.

MUSIL, Jan. Několik otázek nad judikaturou Ústavního soudu ČR v době postmoderny (na příkladu prohlídky jiných prostor a pozemků). *Kriminalistika*, 2011, č. 1, s. 3-26.

MUSIL, Jan. Zákaz donucování k sebeobviňování. *Kriminalistika*, 2009, č. 4, s. 252-264.

POCHYLÁ, Veronika. Problémy a limity rekognice vyplývající ze zásady „nemo tenetur se ipsum accusare“. *Státní zastupitelství*, 2016, č. 5, s. 33.

PROTIVINSKÝ, Miroslav. Pro jaký výklad rekognice (§ 104b TrŘ) se máme angažovat? *Kriminalistika*, 2006, č. 4, s. 263-266.

PROTIVINSKÝ, Miroslav. Vady rekognice a jejich procesní důsledky. *Bulletin advokacie*, 1997, č. 2, s. 11-25.

REPÍK, Bohumil. Procesní důsledky porušení předpisů o dokazování v trestním řízení. *Bulletin advokacie*, 1982, s. 125-155.

REPÍK, Bohumil. K právu obviněného mlčet (rozsudek Evropského soudu pro lidská práva Allan v. Spojené království z 5.11.2002). *Bulletin Advokacie*, 2004, č. 1, s. 36-39.

STAŇKOVÁ, Lenka. Otázky nad rekognicí prováděnou jako neodkladný a neopakovatelný úkon. *Trestněprávní revue*, 2017, roč. 16, č. 4, s. 79-85.

ŠÁMAL, Pavel. Provádění dokazování v hlavním líčení a úprava absolutní a relativní neúčinnosti důkazů ve věcném záměru trestního řádu. *Trestněprávní revue*, 2008, roč. 7, č. 12, s. 354.

TIBITANZLOVÁ, Alena. Podmíněné zastavení trestního stíhání a narovnání v novém trestním řádu – recentní úvahy zákonodárce a návrhy de lege ferenda, 1. část. *Bulletin advokacie*, 2019, č. 7-8, s. 53.

VUČKA, Jan. Test proporcionality při zajišťování důkazů. *Trestněprávní revue*, 2010, roč. 9, č. 9, s. 290.

Právní předpisy

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů.

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 ústavních zákonů.

Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání ze dne 10. 12. 1984, New York (vyhláška Ministerstva zahraničních věcí Československé socialistické republiky č. 143/1988 Sb.).

Mezinárodní Pakt o občanských a politických právech ze dne 19. 12. 1966, New York (vyhláška ministra zahraničních věcí ze dne 10. 5. 1976 o Mezinárodním Paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním Paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech č. 120/1976 Sb.).

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Mezinárodní úmluvy

Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění dodatkových protokolů

Judikatura českých soudů

Stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 30. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS-st. 30/10.

Nález Ústavního soudu ze dne 11. 6. 2019, sp. zn. I ÚS 1584/19.

Nález Ústavního soudu ze dne 1. 4. 2014, sp. zn. II. ÚS 309/14.

Nález Ústavního soudu ze dne sp. zn. II. ÚS 255/05

Nález Ústavního soudu ze dne sp. zn. I. ÚS 636/05

Nález Ústavního soudu ze dne 9. 12. 2010, sp. zn. II. ÚS 2369/08.

Nález Ústavního soudu ze dne 21. 5. 2019, sp. zn. IV. ÚS 666/19.

Nález Ústavního soudu ze dne 11. 10. 2007, sp. zn. III. ÚS 528/06.

Nález Ústavního soudu ze dne 21. 3. 2002, sp. zn. III. ÚS 256/01

Nález Ústavního soudu ze dne 20. 6. 2017, sp. zn. I. ÚS 3709/16.

Nález Ústavního soudu ze dne 11. 10. 2007, sp. zn. III. ÚS 528/06.

Nález Ústavního soudu ze dne 23. 10. 2014, sp. zn. I. ÚS 1677/13.

Nález Ústavního soudu ze dne 11. 10. 2007, sp. zn. III. ÚS 528/06.

Nález Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2003, sp. zn. IV. ÚS 757/2000.

Nález Ústavního soudu ze dne 8. 3. 2012, sp. zn. III. ÚS 2260/10.

Nález Ústavního soudu ze dne 21. 5. 2014, sp. zn. III. ÚS 761/14.

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 10. 2016, sp. zn. 6 To 106/2015

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. 9. 1982, sp. zn. 6 Tz 26/81.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 6. 2017, sp. zn. 6 Tz 3/2017.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 8. 2009, sp. zn. 8 Tdo 921/2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 8. 2006, sp. zn. 4 Tz 100/2006.

Judikatura Evropského soudu pro lidská práva

Rozsudek ESLP ze dne 8. 2. 1996 ve věci John Murray proti Spojenému království, č. 18731/91.

Rozsudek ESLP ze dne 12. 7. 1998 ve věci Schenk proti Švýcarsku, č. 10862/84.

Rozsudek ESLP ze dne 5. 11. 2002 ve věci Allan proti Spojenému království, č. 48539/99.

Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 11. 7. 2006 ve věci Jalloh proti Německu, č. 54810/00.

Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 1. 6. 2010 ve věci Gäfgen proti Německu, č. 22978/05.

Rozsudek ESLP ze dne 3. 3. 2016 ve věci Prade proti Německu, č. 7215/10.

Rozsudek ESLP ze dne 6. 10. 2016 ve věci K.S. a M.S. proti Německu, č. 33696/11.

Rozsudek ESLP ze dne 22. 5. 2018 ve věci Svetina proti Slovinsku, č. 38059/13.

Internetové zdroje

ŠOULA, Martin. *Zákaz donucování k sebeobviňování, neboli nemo tenetur se ipsum accusare* [online]. epravo.cz, 31. července 2017 [cit. 29. března 2020]. Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/clanky/zakaz-donucovani-k-sebeobvinovani-neboli-nemo-tenetur-se-ipsum-accusare-106194.html>>.

GLATZOVÁ, Vladimíra. *Může policie brožit mučením, když chrání život dítěte?* [online]. iHNed.cz, 26. srpna 2011 cit. [29. března 2020]. Dostupné na <<https://ihned.cz/c1-52677060-muze-policie-hrozit-mucenim-kdyz-chrani-zivot-ditete>>.

SATTLER, Robert. *Plody z otráveného stromu na Rathu neplatí. Bradáčová sepsala stížnost* [online]. LIDOVKY.cz, 18. ledna 2017 cit. [29. března 2020]. Dostupné na <https://www.lidovky.cz/domov/bradacova-dokoncila-stiznost-na-rozsudek-v-kauze-rath-predala-ji-pelikanovi.A170118_142320_ln_domov_rsa>.

KEDROŇ, Radek. *Věřejnost to těžko pochopí, říká soudce Zelenka k tomu, proč jeho senát zprostil Ratha většiny obžaloby* [online]. iROZHLAS.cz, 26. června 2019 cit. [29. března 2020]. Dostupné na <https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/kauza-rath-vrchni-soud-odposlech-y-pavel-zelenka-david-rath-korupce_1906261709_ogo>.

VÁVRA, Jan. *Kauza Rath: Nejvyšší státní zástupce se dovolal proti neuznání odposlechů* [online]. ct24.ceskatelevize.cz, 25. října 2019 cit. [29. března 2020]. Dostupné na <<https://ct24.ceskatelevize.cz/domaci/2959199-kauza-rath-nejvyssi-statni-zastupce-se-dovolal-proti-neuznani-odposlechu>>.

PASEKOVÁ, E., DIMUN, P. *Poslední rozhovor Jiřího Herczega: Soud nemůže být copy centrem státního zástupce* [online]. ceska-justice.cz, 25. března 2017 cit. [29. března 2020]. Dostupné na <

<https://www.ceska-justice.cz/2017/07/posledni-rozhovor-jiriho-herczega-soud-nemuze-byt-copy-centrem-statniho-zastupce/>>.

Další zdroje

Revue international de droit pénal. No. 1-2/1995, s. 37. In MUSIL, Jan. Zákaz donucování k sebeobviňování. Kriminalistika, 2009, č. 4, s. 252-264.

Abstrakt

Tato diplomová práce se zabývá zásadou nemo tenetur se ipsum accusare a jejími vlivy na dokazování v trestním řízení. Cílem této práce je podat ucelený výklad o tom, jak tato zásada ovlivňuje dokazování, zejména k čemu je možné obviněného nutit, a co už je v rozporu se zásadou zákazu nucení k sebeobviňování a také nastínit možná řešení otázek, na které zatím není teorií či judikaturou vytvořen jednotný názor. Samostatná kapitola je věnována rekognici a způsobu, jakým je ovlivněna zásadou nemo tenetur se ipsum accusare. Poslední část práce je věnována doktríně plodů z otráveného stromu s důrazem na rozhodovací praxi Evropského soudu pro lidská práva.

Seznam klíčových slov

Dokazování, důkaz, použitelnost důkazů, trestní řízení, rekognice, doktrína plodů z otráveného stromu

Abstract

This diploma thesis is focused on principle nemo tenetur se ipsum accusare and its effect on criminal evidence in criminal proceedings. The aim of this diploma thesis is to provide comprehensive interpretation of how principle nemo tenetur se ipsum accusare affects criminal evidence, in particular what can be an accused forced to and what is contrary to principle nemo tenetur se ipsum accusare and also outline possible solutions of issues on which an unified view has not yet been formed by jurisprudence nor case law. Separate chapter is devoted to recognition and the way in which it is affected by the principle nemo tenetur se ipsum accusare. The last part of the thesis is devoted to the fruit of poisonous tree doctrine with emphasis on the case law of European Court of Human Rights.

Key words

Process of collecting evidence, evidence, admissibility of evidence, criminal proceedings, recognition, fruits of poisonous tree doctrine