

# Einige Gedanken über die Bedeutung eines allgemeinen Beweisverwendungsverbot im Licht der EMRK, der Holländischen Verfassung und der Strafprozeßordnung <sup>1</sup>

Paul MEVIS \*

## I

Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechten und Grundfreiheiten – abgekürzt EMRK – enthält zwei Formen von Menschenrechtenschutz.

Zuerst kennt diese Konvention eine Gewährleistung materieller Rechten, beispielsweise:

- Der Schutz gegen Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung (Par. 3),<sup>3</sup>
- der Schutz der Freiheit und Sicherheit (par. 5),
- Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs (Par. 8),
- Anspruch auf Gedanken, Gewissens- und Religionsfreiheit (Par. 9), und

<sup>1</sup>Verarbeitung einer Vorlesung auf der Universität Brno im Rahmen des TEMPUS-Programmes 1994

\* Autor příspěvku, Dr. Paul Mevis, narozen v r. 1959, je docentem trestního práva na Erasmově univerzitě v Rotterdamu. Vysokoškolská studia práv absolvoval na Katolické univerzitě v Nimwegenu (1979–1984), doktorát tamtéž v r. 1989, kdy obhájil disertační práci na téma: Ochrana obydlí a domovní svobody v trestním řádu. Působí též jako zastupující trestní soudce u Zemského soudu v Arnheimu.

<sup>3</sup>Weiter ausgearbeitet in der besonderen Konvention: European Convention for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment, Strasbourg, 26. November 1987.

– Anspruch auf die freie Meinungsäußerung (Par. 10).

Dieser Schutz ist wieder nach zwei von einander unabhängigen Methoden gewährleistet:

- a) der erste Absatz des Artikels enthält das zu schützende Recht,
- b) in dem zweiten und den sonstigen Absätzen werden Beschränkungen auf das Recht ermöglicht, aber zugleich gebunden an Bedingungen wie:
  - der Eingriff gesetzlich vorbehalten sein muß,
  - er in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein muß für bestimmte, in den Absatz genannte Ziele, wie nationale Sicherheit, öffentliche Ruhe, Verhinderung von Straftaten usw. (Die Ausnahme ist Par. 3: ein Eingriff der als Folter usw. anzumerken ist, ist nun mal nicht zu rechtfertigen. Hier muß die Beschränkung durch restriktive Interpretation des Rechts gefunden werden).

## II

Die zweite Schutzmethode des EMRK ist die institutionelle Schutzmethode. Jeder, der Herrschaftsgewalt eines Vertragschließenden Staates unterstehenden Person, kann sich, wenn er sich durch eine Verletzung der in der Konvention anerkannten Rechte durch einen der Mitgliedstaaten beschwert fühlt, nach Paragraph 25 mit einem Gesuch an die Europäische Menschenrechtskommission wenden, vorausgesetzt daß der betreffende Staat (gleichwie zum Beispiel auch die Tschechei) eine Erklärung abgegeben hat wonach er die Zuständigkeit der Kommission auf diesem Gebiet anerkannt hat. Anschließend an das Urteil der Kommission kann der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ein Urteil über die vermeintliche Verletzung abgeben.<sup>4</sup> Das kann dann zu einer Entschädigung für die verletzte Partei führen. Mehr, oder andere Sanktionen, als Zahlung einer Entschädigung, enthält die EMRK nicht.

Die EMRK läßt damit ein dritter Weg unberücksichtigt. Was hat der Bürger der sich in seinen EMRK-Rechte verletzt fühlt von der Sicht des EMRK's eigentlich von seinem eigenen, nationalen Recht zu erwarten? Muß, der EMRK nach, das nationale Recht, oder der nationale Richter eine Sanktion vorhersehen für den Fall, daß der nationale Richter eine EMRK-Verletzung anerkennt? Enthält die EMRK eine oder mehrere Regelungen darüber? Es gibt nur wenige Regelungen dieser Art.

Erstmals gibt es Paragraph 13 wonach der Verletzte das Recht zukommt eine „wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz“ einzulegen. Was in diesem Sinne „wirksam“ ist wird nicht weiter verdeutlicht: das ist den Mitgliedstaaten selbst überlassen.

Auch Paragraph 50 weist auf die Möglichkeit –oder besser die Hoffnung– auf nationalrechtlichen Sanctionen hin wo es heißt, daß der Gerichtshof nur dann eine

<sup>4</sup>Näheres bei Frowein, A. Peukert, W.: *Die Europäische Menschenrechts Konvention*, Kehl am Rhein, 1985.

Entschädigung zu zubilligen hat, wenn die innerstaatlichen Gesetze der erwähnten hohen Vertragschließenden Staaten „nur eine unvollkommene Wiedergutmachung für die Folgen“ gestalten. Auch hier bleibt noch immer undeutlich was die Wiedergutmachung sein muß, will es eine „vollkommene“ Wiedergutmachung im Sinne dieses Paragraphes sein.

Damit bleibt die Frage offen, ob der nationale Richter, und ich beziehe mich im besonderen auf den Strafrichter, eine Funktion und eine Aufgabe hat –oder haben kann– die Aufrechterhaltung von Rechten aus der EMRK, und auch für Rechte aus dem nationalen Grundgesetz, wofür das Gleiche gelten wird.

Es ist notwendig hier ein Unterschied zu machen zwischen der Aufgabe und Funktion des Strafrichters. Einerseits gibt es, wie gesagt, der EMRK nach keine darin formulierte Aufgabe für den Strafrichter. So eine Aufgabe kann aber im nationalen Grundgesetz formuliert sein, wie zum Beispiel in Deutschland: Paragraph 19 Abs. 4: „Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen“.

Also, ist die Möglichkeit sich beim Richter zu beschweren in sich selbst als ein neues, selbständiges Grundrecht formuliert. Dieses Grundrecht ist in der BRD in die verschiedene Gerichtsbarkeiten ausgearbeitet, wenn auch die Durchwirkung gerade im Strafrecht wenig klar umschrieben ist.

In den Niederlande gibt es so ein Grundrecht auf richterliche Beschwerden in dem Fall einer Grundrechtsverletzung nicht. Der Strafrichter hat also keine Grundgesetzliche, das heißt im Grundgesetz als Grundrecht formulierte Aufgabe Grund- und Menschenrechtsverletzungen im Strafverfahren zu beurteilen. (Sie finden nirgendwo im Gesetz, auch in StPo nicht, was der Strafrichter tun soll, wenn der Angeklagte behauptet, daß seine Wohnung verstoßend gegen die Regeln untersucht ist.) In den Niederlande gibt es übrigens auch kein Verfassungsgericht woran man sich wenden kann.

Damit ist noch nicht gesagt, daß es notwendig, oder sogar gut ist, daß es so eine grundrechtliche Möglichkeit auf richterliche Beschwerde gibt. Ich habe so eben gesagt, daß man Unterschied machen muß zwischen Aufgabe und Funktion des Strafrichters. Wenn er eine gesetzliche Aufgabe hat sich über Grundrechtsverletzungen auszusprechen, bleibt die Frage offen, auf welcher Art und Weise er das tun soll; welche Sanktion oder Sanktionen ihm zu Verfügung steht oder stehen, zum Beispiel: kann er nur eine Entschädigung in Geld zuweisen, oder auch Strafverminderung verleihen, oder gibt es vielleicht noch andere Sanktionen?

Umgekehrt: auch wenn der Strafrichter keine gesetzliche Aufgabe hat Grundrechtsverletzungen im Strafverfahren zu beurteilen, kann es sein, daß er sich selbst trotzdem so eine Funktion anmesst, das heißt, daß er sich so eine Funktion zueignet, obwohl das Gesetz es ihm nicht als Aufgabe stellt. Und gerade das letzte ist in den Niederlande geschehen.

Obwohl Grundgesetz und StPo darüber nicht sprechen, hat unser höchste Gericht (Hohen Rat (HR)) in zwei prinzipiellen Urteilen, einer aus 1962 und der Zweite

aus 1978,<sup>5</sup> entschieden, daß im Fall rechtswidrigen Tätigkeiten, begangen von den Justizbehörden durch den Angeklagten bei seiner Berechtigung, also in das Verfahren gegen ihm, vom Bürger, an den Strafrichter, den nationalen Strafrichter die richterlichen Beschwerden vorgelegt werden können. Der Gerichtshof hat also für den Angeklagten eine richterliche Beschwerde Möglichkeit beim Strafrichter geschaffen. Und was ist der Inhalt von dieser beschwerde Möglichkeit, wo zu kann das führen? Sie können sich das vielleicht schon vorstellen: Das Gerichtshof hat gesagt, daß es zum Schutz von Grund- und Menschenrechten Rechten des Angeklagtes notwendig ist, daß rechtswidrige Beweisaufnahmen von dem Strafrichter nicht zur Schuldklärung gebraucht werden dürfen. Für rechtswidrige Beweisaufnahmen gilt also ein – im Prinzip – allgemeines Beweisverwendungsverbot.<sup>6</sup> Man hat das also zu allgemeiner Regel gemacht: Jede Beweisaufnahmen, wie zum Beispiel Aussagen, die nicht rechtmäßig zustande gekommen sind, Hausdurchsuchungen ohne Erlaubnis der zuständigen Behörden, unregelmäßige Öffnung Postsendungen, das unerlaubte Abhören von Telefongespräche usw., alles was als Beweis daraus kommt darf in Prinzip nicht als Beweismittel gebraucht werden; darauf darf keine Verurteilung stützen. Die Frage ist, auch jetzt wieder in den Niederlande, ob so eine allgemeine Beweisverwertungsregel theoretisch zu unterstützen ist. Das Beweisverwendungsverbot ist in den Niederlande sehr zu Diskussion geraten, und das auf sehr unterschiedliche Gründe. Ich will ihnen gern etwas von dieser Diskussion schildern.

Aus theoretischer, sagen wir mal verfassungsrechtlicher und auch praktischer Sicht ist das Beweisverwendungsverbot sehr gut zu verteidigen, sogar zu umarmen. Ich nenne ihnen vier Gründen dafür.

1. Es ist klar, daß, wenn einer der staatlichen Organe so wie die Justizbehörden, oder die Polizei, eine rechtswidrige Grundrechtsverletzung durchführt, es nicht nur rechtswidrig handelt, sondern auch die elementärste Rechtsregel des Rechtsstaates verletzt, nämlich, daß auch der Staat, und in erster Linie der Staat, gerade der Staat, an das Recht unterworfen ist, und von dem Richter daran auch gebunden und unterworfen werden kann. Dann ist logisch, daß wenn der Staat rechtswidrig, –unzuständig– auftritt, es ihm nicht gestattet ist, die Folgen des unbefugten Auftreten trotzdem gegen einen Bürger zu verwenden. Ein allgemeines Beweisverwendungsverbot ist eine Methode durch die der Richter in der Lage ist, den Bürger zu schützen gegen Unrecht durch den Staat begangen: daß ist die elementäre Pflicht des Richters, und dort liegt ein sehr starker Rechtsgrund für ein allgemeines Beweisverwendungsverbot.

<sup>5</sup>HR 20. Juni 1962, Niederländische Jurisprudenz (NJ) 1962, 470 und HR 18. April 1978, NJ 1978, 365.

<sup>6</sup>Es ist also nicht wie in Deutschland, wo es im StPO nur besondere Beweisverwendungsverbote gibt, zum Beispiel nach § 136a ist die Verwendung von Aussagen verboten, wenn die Aussage durch Mißhandlung, Ermüdung oder sonstige Eingriffe in die Freiheit der Willensentschließung zu stande gekommen ist.

2. Zweitens muß festgestellt werden, daß eine Alternative für dieses Ziel in der Praxis nicht funktioniert. Die Alternative ist statt eines Beweisverwendungsverbots in dem Strafverfahren gegen den Bürger eine Strafverfolgung gegen den Täter, also den individuellen Polizist oder Justizbeamter. Es gibt in dem Niederländischen materiellen Strafrecht, im Strafgesetzbuch, unterschiedliche, besondere Straftaten für Polizisten und Justizbehörden, die sich in der Ausübung eines Amtes rechtswidrigen Handeln schuldig machen. Es zeigt sich aber, daß ein Strafverfahren gegen den Polizist fast niemals unternommen wird. Man erfährt so ein Strafverfahren als unvollkommen, weil es dem in seinen Rechten verletzten Bürger nichts bringt; er wird nicht in seine Rechte zurückgebracht; die Folgen der Rechtsverletzung werden nicht weggenommen. Und das letzte ist bei einem Beweisverwendungsverbot gerade der Fall. Eine Rolle spielt auch das Gefühl, daß nicht der individuelle Polizist, sondern der Staat an sich verantwortlich gemacht werden muß. Gerade das ist ausgeschlossen (der Staat kann nicht wegen eine Straftat vor Gericht gezogen werden: es besteht kein Verfolgungsrecht) und damit streitet gefühlsmäßig den individuellen Beamte trotzdem für das Gericht zu ziehen.

3. Der dritte Grund für eines Beweisverwendungsverbot liegt darin, daß man feststellen muß, daß das Verbot das niederländische Strafprozeßrecht sehr beeinflußt hat. Gerade die Voruntersuchung ist neu modelliert worden und auch immer wieder neu diskutiert. Der Gesetzgeber, die Rechtswissenschaft, die Richter, das Polizeiunterricht, sie alle haben sich sehr detailliert beschaffen müssen mit zum Beispiel dem Abhören des Fernmeldewesens, dem DNA-Fingerabdruck, dem Einsatz von Informanten, usw. Diese neue Aufklärungsmethoden sind jetzt in den Niederlande gesetzlich geregelt.<sup>7</sup> Es hätte niemals so eine gründliche Diskussion gegeben, wenn nicht gute gesetzliche Regelungen absolut notwendig geworden waren wegen des Beweisverwendungsverbot in dem Fall der Verletzung von Rechte oder nicht im Gesetz legitimierte Beweisaufnahmen.

4. Der vierte und letzte Grund für eines, in dem nationalen Recht aufrecht zu halten, allgemeinen Beweisverwendungsverbot ist wieder die EMRK, oder besser gesagt eine weitere Lücke in der EMRK. Für Strafverfolgungen ist Par. 6 EMRK im besonderes zuständig. In der EMRK sind mehrere Rechte für den Angeklagten formuliert, aber sie kennen vielleicht auch das Problem des Paragraphes sechs: die Rechte beziehen sich an erster Stelle auf die Berechnung, die Hauptverhandlung. Es ist schwierig um den Paragraphen 6 und die Rechte aus der EMRK eine Bedeutung in der Voruntersuchung zu geben. Das europäische Gerichtshof tut das auch nicht (oder kaum). Die EMRK ist nicht geschrieben im Hinblick auf die Anwenbarkeit in der Voruntersuchung, oder auf die richterliche Beurteilung der Voruntersuchung durch den Verhandlungsrichter. Und das ist schade, weil gerade die Voruntersuchung von signifikanter, von wichtiger Bedeutung für das ganze Strafverfahren sein kann. Wenn man dem Strafrichter, das heißt dem Verhandlungsrichter,

<sup>7</sup>Mit der Ausnahme von Informanten.

nun das Beweisverwendungsverbot als ein Instrument in Hände gibt, hat man damit auch ein Instrument, einen Weg geschaffen, wodurch der Verhandlungsrichter die Voruntersuchung im Griff bekommt, er das Vorverfahren beurteilen kann, er die Rechtmäßigkeit der Beweisaufnahme beurteilen kann, gerade auch mit den Rechten der EMRK in seiner Hand. Der Strafrichter kann so zu sagen, das Beweisverwendungsverbot benützend, die EMRK-Rechte in der Voruntersuchung, das ist in der polizeilichen, nicht-richterlichen Beweisaufnahme hineinbringen. Von dem Verhandlungsrichter als Verletzung angemerkt Auftreten kann unmittelbar in dem Urteil zugunsten des Opfers der Rechtsverletzung diskontiert werden.

Nun hören sich diese Argumenten an wie ein Hosianna-gesang. Trotz des grundsätzlich weiterhin sehr akzeptablen Beweisverwendungsverbot und trotz des Impulses auf der rechtlichen und wissenschaftlichen Bearbeitung der Voruntersuchung und Beweisaufnahme im Strafverfahren, gibt es aber auch bestimmte Schwierigkeiten, bestimmte Fragen und Probleme gerade in der Anwendung des allgemeinen Beweisverwendungsverbot, die auch dazu führen, daß die Anwendbarkeit, wenn nicht das Verbot selbst, auch in den Niederlande derzeit wieder zu Diskussion gezogen ist. Ich nenne mal einige Beispiele:

1. Es ist weiterhin unklar, welches Beweis von dem Verbot getroffen wird: ist das nur das direkt durch die Rechtsverletzung entstehende Beweis oder sind auch andere, nur indirekt mit der Rechtsverletzung in Zusammenhang stehende Beweismittel ausgeschlossen? Das ist also die Frage nach der Kausalität und den Kausalitätsbeschränkungen. Im Holland werden nur ganz unmittelbar mit der Rechtsverletzung im Zusammenhang stehende Beweismittel ausgeschlossen. Das ist nicht immer befriedigend.

2. Wenn Beweismittel von denen das Gericht feststellt, daß sie unrechtmäßig zustande gekommen sind, ausgeschlossen werden müssen, erhebt sich die Frage, ob das Ausgangspunkt auch umgekehrt gilt: heißt Ausschließung unrechtmäßig zustande gekommen Beweises nicht auch, daß ein Beweismittel nur dann anwendbar ist, erst dann verwendbar ist, wenn für das Gericht feststeht – daß Gericht also in alle Fälle feststellen soll – daß Beweismittel rechtmäßig zustande gekommen ist. Heißt Ausschließung unrechtmäßiges Beweises auch die Notwendigkeit der richterlichen Feststellung der Rechtmäßigkeit der Beweisaufnahme als Bedingung für die Anwendung der Beweismittel? Wenn ja, dann werden sehr viele Strafverfahren notwendig in Freispruch enden. Die Frage ist, ob das unter allen Umständen akzeptabel ist. Wenn das verneint wird gibt das auch Probleme. Die Verneinung der Frage nach der Feststellung der beeinhalteten Rechtmäßigkeit bringt mit, daß der Richter von der Rechtmäßigkeit der Beweisaufnahme ausgehen muß, so lange bis die Unrechtmäßigkeit nicht klar geworden ist, auch dann wenn nichts über die Rechtmäßigkeit der Beweisaufnahme in den Akten zu finden ist. Auch das ist nicht immer befriedigend. Es besteht die Gefahr, daß dem Angeklagten dafür der Beweisgrund obliegt, daß ein Beweismittel unrechtmäßig zu stande gekommen ist, obwohl Klarheit darüber für die Richterliche Entscheidung relevant ist. Man kann behaupten, daß es

dann auch die Pflicht des Richters ist das aufzuklären.

3. Das Beweisverwendungsverbot hat eine Kehrseite. Es ist, sagen wir es mal vorsichtig, nicht auszuschließen, daß die Polizei versuchen wird Rechtsverletzungen zu vertuschen, aus den Akten zu lassen um die Sache, die Strafverfolgung nicht scheitern zu lassen. Es ist also absolut notwendig, daß die Polizei verpflichtet ist und bleibt alles was sie in Vorverfahren macht wahrheitsgetreu dem Strafrichter zu präsentieren, und umgekehrt muß der Strafrichter sich nicht die Möglichkeit entnehmen lassen die Polizei dazu zu zwingen, zum Beispiel durch Vernehmung von Polizisten als verteidigter Zeugen zur Verhandlung.

4. Viertens und letztlich gibt es noch ein sehr wichtiger Punkt, und damit bin ich wieder zurück zur Hauptfrage nach der Akzeptierung von einem allgemeinen Beweisverwendungsverbot: solches Verbot hat eine Kehrseite, die zur gesellschaftlichen Diskussion führen kann. Das Verbot bringt mit sich, daß ein Angeklagter freigesprochen wird und werden muß, obwohl es überzeugendes Beweis dafür gibt, daß er eine Straftat begangen hat. Das ist nicht immer akzeptabel und es wird in die Gesellschaft jetzt auch weniger akzeptiert als früher. Die Gerichte und der Gesetzgeber bemühen sich jetzt das Beweisverbot zurückzudrängen. Die Frage ist schon gestellt worden, ob das Beweisverbot nicht in einer anderen Sanktion geändert werden muß; und dabei denkt man dann an erster Stelle an Sanktionen, die nicht mehr zum Freispruch führen können, wie zum Beispiel Sanktionsminderung oder Entschädigung. Ich halte das für eine gefährliche Diskussion, weil man dann Weidertgutmachung, also Gewährleistung von Rechte in Prozeß eintauscht gegen Kompensation. Man soll bedenken, daß der Schutz, gerade von Grund- und Menschenrechte zur Geltung kommt, wenn man die Rechte auch gebraucht, sie aufrecht hält, auch wenn die Konsequenzen in einem konkreten Fall vielleicht nicht so einfach zu akzeptieren sind. Eine starke Gewährleistung von Menschenrechten macht letzten endes der Moralität der Rechtsgemeinschaft das nationale Recht aus. In dem Beweisverwendungsverbot liegt also eine Aufrechterhaltung beschlossen, auch wenn das Verbot nur schwierig in einem Strafrechtssystem einzupassen ist. Aber die Aufhebung dieser Schwierigkeiten ist, glaube ich nur Nebensache; die Unmöglichkeit davon darf nicht dazu führen, daß der prinzipielle Grundsatz eines allgemeinen Verwendungsverbot für unrechtmäßig zu stande gebrachten Beweisen im Strafverfahren abgelehnt wird. Durch das Verbot kann das Strafprozeß eine wichtige Beiträge sein, zur Aufrechterhaltung von Grund- und Menschenrechte.<sup>8</sup>

Rotterdam/Brno, März 1994

dr. Paul Mevis.

<sup>8</sup>Grundsätzlich: Peters, A. G.: *Het rechtskarakter van het strafrecht*. Deventer, Kluwer 1972.

## Zusammenfassung

Die EMRK ist ein wichtiges Instrument im Schutz der Menschenrechte. Die Konvention läßt aber die Frage offen auf welche Weise der Nationale Strafrichter eine EMRK-Verletzung aufzuarbeiten hat. In diesem Beitrag wird versucht zu erklären, daß ein allgemeines Beweisverwendungsverbot für unregelmäßige Beweisaufnahmen dazu prinzipiell das beste Instrument ist.

## Curriculum Vitae des Autors

Der Autor, dr. Paul Mevis, geboren 1959, ist Hauptdozent für Strafrecht an der Erasmus Universität Rotterdam. Er studierte Jura an der Katholischen Universität von Nimwegen von 1979 bis 1984. Habilitation dort in 1989 über den Schutz der Wohnung und das Hausrecht in der Strafprozeßordnung. Er ist stellvertretender Strafrichter am Landgericht Arnheim.

\* \* \*

## S U M M A R Y

### Résumé

„Několik myšlenek o všeobecném zákazu použití důkazu ve světle Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, holandské Ústavy a trestního řádu“

Dr. Paul Mevis

Evropská úmluva (EÚ) obsahuje dvě formy ochrany lidských práv. Předně se jedná o záruky ochrany materiálních práv, jako je např. ochrana proti mučení ... (čl. 3), ochrana osobní svobody a bezpečnosti (čl. 5) atd. Tato ochrana je dále zajišťována dvěma navzájem nezávislými metodami:

- první odstavce článku EÚ obsahuje chráněné právo,
- v odstavci druhém, popř. v dalších, se uvádějí přípustná omezení takového práva, současně vázaná na další podmínky, jako kupř. jen zákonné zásahy do chráněného práva, kdy je to nezbytné v demokratické společnosti ... atd.

Druhá forma ochrany podle EÚ je metoda institucionální. Každá osoba, podřízená státní moci smluvního státu, se může podle čl. 24 EÚ obrátit cestou stížnosti na Evropskou komisi (EK), pokud se považuje za poškozenou, v důsledku porušení práv priznaných touto Úmluvou, jednou ze smluvních stran, za předpokladu, že dotyčný stát (stejně jako např. ČR), proti němuž byla podána stížnost, prohlásil, že

uznává pravomoc EK přijímat takové stížnosti. Jiné sankce, než je zaplacení náhrady škody, EÚ neuvádí. Co má však očekávat z hlediska této Úmluvy občan, který se cítí poškozen na svých právech chráněných EÚ, od vlastního vnitrostátního práva? Musí ve smyslu porušení EÚ počítat s nějakou sankcí? Obsahuje EÚ v tomto směru nějaká ustanovení? Pokud ano, tak jen v omezené míře. V první řadě je to čl. 13, dále též čl. 50. Tím zůstává otevřena otázka, zda vnitrostátní trestní soudce má, nebo může mít, resp. plnit funkci a úkol zachovávat práva chráněná EÚ, jakož i národní ústavou, což je na stejné úrovni. EÚ žádný takový úkol neukládá. Může tak ale učiniti národní ústava, jako např. čl. 19 odst. 4 Ústavy SRN. Ústava Holandska tuto možnost nenabízí. Trestní soudce tedy nemá žádnou ústavněprávní povinnost (úkol) posuzovat v trestním řízení možné porušení základního lidského práva. V Holandsku také ostatně neexistuje ani ústavní soud, na který by bylo možné se obrátit s příslušnou stížností.

Tím ještě není řečeno, že je nutné, nebo dokonce správné, aby taková ústavní možnost – podat soudní stížnost – existovala. Má-li trestní soudce za úkol vyslovit se k otázce porušení základního práva, zůstává otázkou, jakým způsobem tak má učiniti, jaké sankce v takovém případě má k dispozici, může např. uložit povinnost k náhradě škody, nebo zmírnit trest ...? A naopak: i když trestní soudce žádný úkol posuzovat v trestním řízení porušení základního práva nemá, může se přesto takovou funkcí „pověřit“, ačkoliv zákon mu takový úkol neukládá? Právě naposledy uvedená varianta je v Holandsku skutečností. Podle dvou zásadních rozhodnutí Nejvyššího soudu (1962, 1978) může občan (obžalovaný), v případě protiprávního úkonu justičního úředníka, podat na národního trestního soudce stížnost. Soud tak vytvořil pro obžalovaného možnost podat soudní stížnost u trestního soudce. Co je však jejím obsahem? Nejvyšší soud k tomu dále uvedl, že k ochraně základních lidských práv obžalovaného je nezbytné, aby protiprávně přijaté důkazy nebyly soudcem použity jako podklad uznání viny. Pro takovéto důkazy platí tedy princip všeobecného zákazu jejich použití (princip neúčinnosti protiprávního důkazu – pozn. V. K.). Zákaz použití důkazů je v Holandsku předmětem živé diskuse, a to z nejrůznějších aspektů.

Z teoretického hlediska je velice dobré zákaz použití důkazu obhajovat. Jsou pro to následující důvody:

- Všeobecný zákaz použití důkazu je metodou, prostřednictvím které je soudce schopen postupovat v zájmu ochrany občanů proti bezpráví ze strany státu.
- Alternativa zmíněného zákazu, tzn. trestní stíhání orgánů činných v trestním řízení pro zneužití jejich pravomocí, není v praxi funkční. Svoji roli hraje též pocit, že nikoliv konkrétní osoba, např. policista, nýbrž stát sám o sobě musí být činěn odpovědným za porušení základního práva občana. K tomu je vhodný právě zákaz použití (nezákonného) důkazu.
- Zmíněný zákaz velice ovlivnil holandské trestní právo procesní.
- Posledním důvodem prosazování zákazu použití důkazu je sama EÚ, lépe řečeno další mezcivilitost její úpravy. Čl. 6 EÚ dopadá v první řadě na řízení

před soudem (hlavní líčení). Je obtížné jeho obsah vztáhnout i na řízení přípravné. EÚ není psána tak, aby se dala použít v přípravném řízení, resp. aby na jejím základě bylo možné soudní posuzování tohoto stadia trestního stíhání procesním soudcem. Je-li však tomuto soudci dána do rukou možnost, v podobě zákazu použití důkazu, posuzovat přípravné řízení, které může být signifikantní a významné pro celé trestní řízení, má tím v rukou i práva chráněná v EÚ.

S aplikací zákazu použití důkazu jsou však spojeny určité obtíže a problémy, o nichž se dnes v Holandsku diskutuje. Příkladem lze uvést:

1. Není nadále jasné, jakého důkazu se zákaz týká: budou vyloučeny jen důkazy, které jsou důsledkem přímého porušení práva, anebo též i ostatní, pocházející z poruchy práva jen nepřímo? V Holandsku se nepřipouštějí jen důkazy prvního typu.
2. Pokud má být soudní zjištění zákonnosti důkazu podmínkou jeho použití, potom hodně trestních řízení skončí zprošťujícím rozsudkem. Je otázkou, zda je to za všech okolností přijatelné...
3. Zákaz použití důkazu má též svůj rub. Nelze totiž vyloučit, že se policie pokusí porušení zákona zatajit, aby trestní stíhání právě na této skutečnosti neztroskotalo. Je proto absolutně nezbytné, aby byla policie zavázána povinností prezentovat trestnímu soudci vše, co v přípravném řízení činí...
4. Další „rubovou“ stránkou zmíněného zákazu je ta skutečnost, že obžalovaný bude a musí být zproštěn viny, ačkoliv existují přesvědčivé důkazy o tom, že trestný čin spáchal. To není vždy akceptovatelné... Soudy a zákonodárce se nyní snaží zákaz důkazu potlačit. Byla již položena otázka, zda nemusí být zákaz výsledku zaměněn za jinou sankci. Přitom se uvažuje v prvé řadě o sankcích, které nemohou vést ke zprošťujícímu rozsudku, jako např. zmírnění trestu nebo odškodnění. Autor tohoto příspěvku považuje podobné diskuse za nebezpečné, protože se náprava, tedy záruka práv v procesu, zaměňuje za kompenzaci ... V zákazu použití důkazu spočívá zachování práva, i když tento zákaz je do určitého trestněprávního systému jen obtížně integrován. Ovšem zdůrazňování těchto potíží je jen vedlejší záležitostí, nemůže tedy vést k odmítnutí uvedeného zákazu v trestním řízení.

České résumé: V. Kratochvíl