

## Zákonnost důkazů v trestním řízení a její posuzování aplikační praxí\*

Marek Fryšták, Michal Jílovec\*\*

Pravidlo uvedené v § 89 odst. 2 TrŘ<sup>1</sup>, že důkazem může být *vše, co může přispět* k objasnění věci, není v trestním řízení absolutní a má své určité mantinely stanovené buď nejčastěji rozhodnutími obecných soudů, nebo přímo trestním řádem.

Soudní praxí *není jako důkaz přípustěno* vyšetření na detektoru lži (R 8/1993), oznámení o trestném činu učiněné dle § 158 odst. 1 TrŘ (R 46/1993), úřední zá-

znam orgánu činného v trestním řízení o skutečnostech zjištěných z evidence osob (R 52/1994) nebo z telefonického rozhovoru se svědkem (R 56/1984). Důkazem není ani vyjádření se obviněného před znalci, kteří vyšetřovali jeho duševní stav (R 49/1968-I) nebo před policejním orgánem při prostudování vyšetřovacího spisu před skončením vyšetřování (R 25/1988-II).

Platí základní pravidlo, že jako důkaz mohou být v trestním řízení použity *pouze poznatky získané procesním dokazováním*. Jako důkaz tak nejsou přípustěny poznatky opatřené použitím podpůrných operativně pátracích prostředků upravených v § 72 a násl. ZoP,<sup>2</sup> které mají pouze orientační význam pro zaměření další činnosti Policie České republiky a vytyčení a prověrku jednotlivých verzí. Nestanoví-li trestní řád jinak, jako např. v § 158 odst. 6 s odkazem na § 211 odst. 6 a § 314d odst. 2, důkazem nemohou být ani úkony

\* Uvedený příspěvek byl zpracován v rámci projektu specifického výzkumu „Zásada zákonnosti v trestním řízení a její projev v rozhodovací činnosti soudů České a Slovenské republiky (MUNI/A/0961/2013)“.

\*\* Doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D., docent Katedry trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Autor v letech 1997–2009 působil u Policie České republiky – Krajské ředitelství policie Jihomoravského kraje. Michal Jílovec, student pátého ročníku Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, pomocná vědecká síla katedry trestního práva.

<sup>1</sup> Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále v textu jen „TrŘ nebo trestní řád“.

<sup>2</sup> Mezi podpůrné operativně pátrací prostředky patří informátor, krycí prostředky, zabezpečovací technika a zvláštní finanční prostředky.

provedené před zahájením trestního stíhání, nejedná-li se o neodkladné nebo neopakovatelné úkony.

Ve všech výše uvedených případech *se jedná o důkazy nepřipustné, a nikoliv o úkony nezákonné*, protože např. použití podpůrných operativně pátracích prostředků je dle § 72 a násl. ZoP<sup>3</sup> dovoleno a oznámení o trestném činu je v § 158 odst. 1 TrŘ výslovně zmíněno, tudíž nemůže být považováno za nezákonné. Jelikož se jedná o důkazy nepřipustné, orgány činné v trestním řízení z nich nemohou vycházet při zjišťování skutkového stavu věci.

Vyvrcholením procesu dokazování je hodnocení důkazů, a to zejména ve vztahu k jejich zákonnosti. Od zákonnosti důkazu je třeba odlišovat jeho přípustnost, respektive nepřipustnost. Nepřipustnost je nutné vnímat jako širší pojem, který v sobě zahrnuje nejen nezákonnost, ale i nepřipustnost danou pramenem důkazu.<sup>4</sup> I když nezákonný důkaz je vždy důkazem nepřipustným, tak opačně to neplatí.<sup>5</sup> Výše byly totiž zmiňovány příklady zákonných úkonů, které jsou zároveň nepřipustnými důkazy.

*Zákonnost důkazu* je jeho vlastností (hodnotou), ale zároveň též otázkou hodnocení důkazu. Kriteria posuzování zákonnosti u nás nejkompexněji zpracoval B. Repík, podle něhož *lze zákonnost důkazu posuzovat z těchto hledisek:*<sup>6</sup>

- zda byl důkaz opatřen z pramene, který stanoví, popřípadě alespoň připouští zákon,
- zda byl důkaz opatřen a proveden procesním subjektem k tomu zákonem oprávněným,
- 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,
- 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 dle zákona v souvislosti s tímto skutkem v řízení rozhodnout,
- zda byl důkaz opatřen a proveden způsobem, který stanoví, popřípadě připouští zákon.

<sup>3</sup> Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, dále v textu jen „ZoP“.

<sup>4</sup> ŠIMOVČEK, I. Přípustnost dokazov v trestnom konaní. In *Teoretické a praktické problémy dokazovania – pocta prof. JUDr. Vladimírovi Mathernovi, DrSc. k 80. narodeninám*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008. s. 255.

<sup>5</sup> MATHERN, V. *Dokazovanie v československom trestnom procese*. Bratislava: Nakladateľství Obzor, 1984. s. 105 nebo ZÁHORA, J. a kol. *Dokazovanie v trestnom konaní*. Praha: Nakladateľství Leges, 2013, s. 113 a násl.

<sup>6</sup> REPÍK, B. Procesní důsledky porušení předpisů o dokazování v trestním řízení. *Bulletin advokacie*, červen – září 1982, s. 125–126.

Z výše uvedeného vyplývá, že zákonnost důkazu v přípravném řízení je určena jeho subjektem a předmětem dokazování, stadiem procesu, v němž se dokazování provádí, tj. v našem případě přípravným řízením, prameny důkazu a způsobem dokazování. Jak správně kriticky upozorňuje A. Nett, „...česká trestněprávní nauka v zásadě redukuje zákonnost důkazu pouze na zákonnost způsobu jeho opatření a provedení“.<sup>7</sup> S tím lze souhlasit, protože se v tomto případě jedná o skutečně velmi zúžený náhled.

Zákonnost důkazů v trestním řízení totiž velmi úzce souvisí s jeho zákonností. Zákonnost limituje spravedlnost procesu tím, že nezákonný proces jeho spravedlnost přinejmenším ohrožuje zejména tak, že nemůže vést ke spravedlivému potrestání pachatele. Případně *nezákonnosti nelze omluvit účelovým konstatováním*, že celková spravedlivost procesu byla přece zachována a tím snad byl garantován i spravedlivý proces. Nezákonný proces nemůže přispět k rozhodnutí o oprávněnosti trestního obvinění proti konkrétní osobě, respektive není s to tuto oprávněnost náležitě garantovat. Proto rámcem spravedlivého procesu může být jedině proces vedený zákonným způsobem.<sup>8</sup>

Z hlediska stupně nezákonnosti lze podle teorie i aplikační praxe rozlišovat:<sup>9</sup>

- *absolutní neúčinnost důkazu*, která je důsledkem existence podstatné (závažné) vady, která je neodstranitelná,
- *relativní neúčinnost důkazu*, která je důsledkem existence podstatné (závažné) procesní vady, která je odstranitelná.

V rámci procesu dokazování může nastat situace, že došlo k získání poznatku, při jehož obstarávání nebo provádění došlo k porušení právního předpisu, které mělo povahu *podstatné (závažné) vady řízení*, která je z uvedeného důvodu neodstranitelná. Takový poznatek nelze použít jako důkaz, jelikož je absolutně neúčinný, nelze k němu přihlížet a musí být vyloučen z hodnocení při zjišťování skutkového stavu. Možností, jak lze uvedený nedostatek „zhojit“, je opětovné provedení takového úkonu, jestliže to je ale reálně ještě možné.<sup>10</sup> Poté

<sup>7</sup> NETT, A. *Plody z otráveného stromu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997. s. 43.

<sup>8</sup> K uvedenému blíže srovnej náleží ÚS ze dne 27. 5. 2003, sp. zn. III. ÚS 623/2000, publikovaný ve Sbírce nálezů a rozhodnutí N 69/30 SbNU 163 [online]. [cit. 25-03-2014]. Dostupné z: <<http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=37074&pos=1&cnt=1&typ=result>>.

<sup>9</sup> RŮŽEK, A. a kol. *Československé trestní řízení*. 3. dop. a část. přep. vyd. Praha: Nakladatelství Orbis, 1977. s. 135 nebo ŠÁMAL, P. *Provádění dokazování v hlavním líčení a úprava absolutní a relativní neúčinnosti důkazů ve věcném záměru nového trestního řádu*. *Trestněprávní revue*. 2008, č. 12, s. 354.

<sup>10</sup> Vždy bude záležet na typu a povaze důkazního prostředku, jelikož někdy právě z důvodu existence podstatné (závažné)

lze v dalším řízení použít pouze tento nový, bezvadně opatřený a provedený důkaz. V tomto případě se ale nejedná o konvalidaci, protože ta je možná jen v případě takových podstatných vad řízení, které jsou odstranitelné a mají za následek jen relativní neúčinnost důkazu.

S pojmem *podstatná vada řízení* se setkáváme v § 258 odst. 1 písm. a) TrŘ, který říká, že důvodem ke zrušení napadeného rozsudku je v odvolacím řízení podstatná vada řízení. Ta je charakterizována zejména jako vada, kterou mohla být porušena ustanovení, jimiž se má zabezpečit objasnění věci nebo právo na obhajobu. V § 188 odst. 1 písm. e) TrŘ se zase naopak hovoří o závažné vadě přípravného řízení umožňující v rámci předběžného projednání obžaloby vrátit věc státnímu zástupci k došetření. Touto vadou je takové procesní pochybení, které samo o sobě, nebo ve spojení s jiným porušením procesních předpisů, vážným způsobem zpochybňuje zákonnost přípravného řízení a jeho výsledků.<sup>11</sup> Uvedenou charakteristiku podstatné vady řízení nelze samozřejmě považovat za vyčerpávající.

*Absolutně neúčinným* je důkaz, pokud byl dle § 89 odst. 3 TrŘ získán nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení. Nezákonné donucení může mít jakoukoliv podobu a z povahy věci vyplývá, že půjde zejména o fyzické donucení (násilí), přičemž nezáleží na tom, zda je v něm spatřován trestný čin, či nikoliv. Hrozba takového donucení představuje především psychické působení na vůli osoby. Text ustanovení § 89 odst. 3 TrŘ dopadá i na důkazy předložené procesními stranami, protože osobou, která je předložila, nemusí být jen orgán činný v trestním řízení.

Ústavní soud konstatoval, že prokázání viny obviněného je možné pouze na základě nepochybně zjištěných skutečností a za použití procesních prostředků, které trestní řád umožňuje použít. *Důkaz získaný nezákonným donucením je absolutně neúčinný a v trestním řízení jej nelze použít. Z toho vyplývá, že obecné soudy jsou povinny zabývat se všemi okolnostmi, které zákonnost použitého důkazu zpochybňují. To platí o to více v případě důkazu, jenž je pro posouzení viny podstatný a nenahraditelný. Pokud v dané věci zjištěné skutečnosti nasvědčovaly tomu, že klíčový důkaz usvědčující stěžovatele mohl být opatřen nezákonným způsobem, je na obecných soudech, aby se s takovou možností v odůvodnění svých rozhodnutí vypořádaly a beze všech pochyb ji vyloučily.*<sup>12</sup>

vady je takový postup vyloučen, např. opakovaný výslech předtím fyzicky donucené osoby k výpovědi.

<sup>11</sup> K vymezení závažných procesních vad přípravného řízení blíže ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád. Komentář. II. díl.* 7. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013. s. 2480 a násl.

<sup>12</sup> K uvedenému blíže srovnej náleží ÚS ze dne 11. 6. 2002, sp. zn. I. ÚS 291/2000, publikovaný ve Sbírce nálezů a rozhodnutí N 69/26 SbNU 207 [online]. [cit. 27-03-2014]. Dostupné z: <<http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=36015&pos=1&cnt=1&typ=result>> nebo KRATOCHVÍL, V. Zá-

Trestní řád kromě § 89 odst. 3 nedává žádnou odpověď na to, jaké další pochybení v procesu dokazování lze považovat za podstatnou vadu řízení, která by měla za následek absolutní neúčinnost důkazu. To bude nutné posoudit podle konkrétních okolností opatřování nebo provádění důkazu, zejména s ohledem na charakter vady řízení a jejího vlivu na konkrétní důkaz. Podívejme se nyní, co lze považovat za podstatné vady řízení znamenající absolutní neúčinnost důkazu.

*Podstatnou vadou řízení* je obstarání důkazu při provádění nezákonného procesního úkonu, např. získání listiny nebo jiného věcného důkazu při nepovolené domovní prohlídce nebo opatření magnetofonových záznamů rozhovorů osob v rozporu se zákonem (R 33/1995).

V této souvislosti je spornou otázkou, zda lze v trestním řízení připustit použití důkazu, pokud informace o jeho existenci byly získány nezákonně (tzv. *Fruit of the poisonous tree doctrine*), tj. otázkou, zda plody z otráveného stromu jsou vždy otrávené nebo zda otrávený strom může rodit plody zdravé.<sup>13</sup> A. Růžek v této souvislosti uvádí, že „...důkazy získané na základě neúčinných důkazů jsou účinné. Např. jestliže byl obviněný násilím donucen k výpovědi a na základě jeho údajů byly nalezeny nebo opatřeny věcné či jiné důkazy, výpověď je sice neúčinná, ale tyto další důkazy, pokud byly jinak opatřeny a provedeny zákonným způsobem, účinné jsou. Neúčinnost výpovědi má jen ten důsledek, že nelze přihlížet k tomu, že tyto další důkazy byly opatřeny na jejím základě“.<sup>14</sup> B. Repík k tomu doplňuje, že „...nezákonným je zde zjištění existence (vyhledání, vypátrání) důkazu, ale jeho vlastní opatření již probíhá v souladu se zákonem“.<sup>15</sup>

S uvedeným nemůžeme souhlasit, protože, slovy zmiňované doktríny, otrávený strom může rodit jen otrávené plody či jinak řečeno, kdyby nebylo otráveného stromu, nebylo by otrávených plodů. Pokud bychom akceptovali závěr, že otrávený strom může nést zdravé plody, fakticky bychom tím dávali orgánům činným v trestním řízení pomyslný návod, že *není třeba dbát zákonnosti* prováděného dokazování, protože důkazy získané z nezákonného pramene budou považovány za důkazy zákonné a bude je možno použít. Zákonnost dokazování by tak ztratila svůj význam, což je více než absurdní.

konnost a ústavnost rekognice. *Kriminalistika*. 2003, č. 3, s. 196–203.

<sup>13</sup> Uvedenému tématu se blíže věnoval např. HERCZEG, J. Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávání informací v trestním řízení. *Trestněprávní revue*. 2009, č. 3, s. 65 a násl.

<sup>14</sup> RŮŽEK, A. K některým důsledkům porušení předepsaného procesního postupu. *Socialistické soudnictví*. 1966, č. 5, s. 231.

<sup>15</sup> REPÍK, B. Procesní důsledky porušení předpisů o dokazování v trestním řízení. *Bulletin advokacie*, červen – září 1982, s. 139.

Uvedený závěr dle našeho názoru zásadně platí pro případy, kdy je prvotní *nezákonný důkaz opatřen přímo orgánem činným v trestním řízení nebo procesní stranou*, ale s jeho tichým souhlasem. Tento závěr je nezbytné vztáhnout i na případy, kdy je nezákonný důkaz opatřen procesní stranou bez vědomí orgánu činného v trestním řízení nebo kdy tento *důkaz vznikl trestným činem*, např. krádeží v bytě jiného. Pokud bychom v těchto případech akceptovali určitou „výjimku“, vnímali bychom to jako podstatnou *rezignaci státu* reprezentovaného v trestním řízení orgány činnými v trestním řízení na zákonnost, a tím zprostředkovaně i na spravedlivost procesu. Pro zjištění skutkového stavu v dané trestní věci by tak bylo možné učinit cokoli a je otázkou, zda by se ještě vůbec jednalo o skutkový stav bez důvodných pochybností, nebo pouze o skutkový stav vyhovující tomu, kdo nezákonně získaný důkaz opatřil či ve prospěch koho takovýto důkaz svědčí.

Ústavní soud se k doktríně plodů z otráveného stromu vyjádřil naprosto jasně a nic nebrání tomu, aby byl jeho závěr obecně aplikován i na jiné případy. Byla-li rozhodnutí o prodloužení vazby vydána v rozporu se zákonem, tato nezákonnost se přenáší i na navazující usnesení o zamítnutí žádosti o propuštění z vazby, i když posuzována izolovaně, sama o sobě v souladu se zákonem byla. *Nezákonnost prvních usnesení se z povahy věci přenáší i na usnesení druhá stejně, jako se jed z otráveného stromu přenáší na jeho plody.*<sup>16</sup>

Za další podstatné vady řízení lze považovat výslech obviněného v době, kdy nemá obhájce, ačkoliv jde o případ nutné obhajoby a výslech není úkonem, jehož provedení nelze odložit (R 25/1990-II, R 40/1994-I), získání výpovědi obviněného za použití kapciózních nebo sugestivních otázek (§ 92 odst. 3 TrŘ), provádění výslechu obviněného za záměrně vytvořených okolností, které výrazně nepříznivě ovlivňují jeho psychický stav (R 25/1990-III), výslech svědka bez náležitého poučení o právu odepřít výpověď a o zákazu výslechu (R 9/1985, R 34/1980), výslech svědka provedený tím způsobem, že svědek pouze prohlásí po přečtení protokolu jiného svědka, že tato výpověď má být považována za jeho vlastní výpověď (R 52/1977-I) nebo svědek prohlásí, že za jeho svědeckou výpověď má být považováno jeho vysvětlení, které učinil do protokolu dle § 69 ZoP nebo dle § 158 odst. 3 TrŘ, znalecký posudek podaný znalcem, který vzhledem k svému poměru k věci, k orgánům činným v trestním řízení nebo ke stranám může vzbuzovat pochybnost o své nepodjatosti (R 11/1977), získání a použití záznamu telekomunikačního provozu s porušením § 88 TrŘ nebo údajů o skutečném telekomunikačním provozu s porušením

<sup>16</sup> K uvedenému blíže srovnej náleží ÚS ze dne 27. 3. 2003, sp. zn. IV. ÚS 757/2000, publikovaný ve Sbírce nálezů a rozhodnutí N 43/29 SbNU 401 [online]. [cit. 27-03-2014]. Dostupné z: <<http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=37890&pos=1&cnt=1&typ=result>>.

§ 88a TrŘ, provádění důkazů v řízení před soudem ke skutku, pro který nebylo zahájeno trestní stíhání (R 42/1990, R 15/1991) a to i ve vztahu k jinému spoluobviněnému (R 27/1995), provádění důkazů orgány činnými v přípravném řízení po podání obžaloby (R 10/1987) nebo použití poznatků získaných z důkazů, které sice soud využil jako podklad pro své rozhodnutí učiněné v hlavním líčení, ale které v jeho rámci nebyly provedeny buď vůbec nebo řádně (R 27/1977-III, R 33/1977, R 51/1977 a R 49/1989-I).

Kromě důkazů absolutně neúčinných mohou existovat i *důkazy relativně neúčinné*. I tyto důkazy trpí podstatnou vadou, ale na rozdíl od předchozího případu je tato vada odstranitelná. Rozdíl mezi absolutně a relativně neúčinnými důkazy není založen na závažnosti vady, protože v obou případech musí jít o vadu podstatnou, ale na tom, zda lze tuto podstatnou vadu odstranit a tím důkaz z hlediska použitelnosti zhojit.<sup>17</sup>

Podstatné vady, které mají za následek jen *relativní neúčinnost důkazů*, jsou v praxi poměrně vzácné a obecně se týkají důkazů, které lze provést při úkonu, ke kterému je třeba souhlas určité osoby nebo orgánu. Nedostatek souhlasu lze zhojit jeho udělením. Jedná se o případy, kdy státní zástupce dodatečně udělí policejnímu orgánu souhlas s provedením osobní prohlídky nebo jestliže svědek vyslechnutý i přes zákaz výslechu bude dodatečně povinnosti mlčenlivosti zproštěn a výslovně prohlásí, že i za těchto okolností na své původní výpovědi trvá. Pokud se takto nevyjádří, bude třeba jeho výslech provést znovu. Odstranitelné jsou i formální vady, jako např. nepodepsání každé stránky protokolu obviněným nebo svědkem dle § 56 odst. 1 TrŘ.

V aplikační praxi se v procesu dokazování můžeme setkat i s tím, že *některá porušení* procesních předpisů o dokazování *nemusí znamenat ani relativní neúčinnost důkazu*. Nezjištění všech osobních dat obviněného dle § 91 odst. 1 TrŘ nebo svědka dle § 101 odst. 1 TrŘ žádným způsobem neovlivní použitelnost takového důkazu. Takový důkaz je použitelný, jelikož účel dokazování získat pravdivou výpověď o věci nebyl tímto pochybením nijak dotčen a nebyl tím dotčen ani jiný důležitý zájem, k jehož prosazení je tento předpis dán.<sup>18</sup>

Při posuzování podstatných vad řízení se setkáváme s řadou sporných otázek, přičemž na některé z nich bychom chtěli nyní upozornit.

Dle § 83c odst. 1, 2 TrŘ může policejní orgán *vstoupit do obydlí, jiných prostor nebo na pozemek bez příslušného příkazu* jen tehdy, jestliže věc nesnese odkladu a vstup tam je nezbytný pro ochranu života nebo zdraví

<sup>17</sup> ŠÁMAL, P. Provádění dokazování v hlavním líčení a úprava absolutní a relativní neúčinnosti důkazů ve věcném záměru nového trestního řádu. *Trestněprávní revue*. 2008, č. 12, s. 354.

<sup>18</sup> JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo procesní. 2. vydání podle novelizované právní úpravy účinné od 1. 9. 2011*. Praha: Nakladatelství Leges, 2011. s. 363.

osob nebo pro ochranu jiných práv a svobod nebo pro odvrácení závažného ohrožení veřejné bezpečnosti a pořádku nebo v případě, že se v nich nachází osoba, na kterou byl vydán příkaz k zatčení nebo příkaz k dodání do výkonu trestu odnětí svobody, kterou je třeba předvést pro účely trestního řízení, nebo kterou je třeba zadržet pro účely vydání nebo předání do jiného státu. Dle § 83c odst. 3 TrŘ nesmějí být po vstupu na shora uvedená místa provedeny žádné jiné úkony než takové, které slouží k odstranění naléhavého nebezpečí nebo k předvedení osoby. Úkony provedené policejním orgánem v těchto místech *nesmí žádným způsobem směřovat ani sloužit k opatrování a zajišťování důkazů* v trestním řízení, protože k tomu může sloužit jen domovní prohlídka nebo prohlídka jiných prostor a pozemků.

Obecně platí, že podstatnou vadou řízení způsobující absolutní neúčinnost důkazu trpí důkazy získané nad rámec úkonů, které slouží k odstranění naléhavého nebezpečí, tj. k ochraně života nebo zdraví osob nebo k ochraně jiných práv a svobod nebo k odvrácení závažného ohrožení veřejné bezpečnosti a pořádku, při vstupu do obydlí, jiných prostor a na pozemek dle § 83c TrŘ, protože byly opatřeny v rozporu s příslušným ustanovením zákona.

Představme si reálnou a ne zcela výjimečnou, situaci, že policejní orgán *vstoupí do obydlí za účelem zatčení osoby a zjistí, že v obydlí se nachází nejen tato osoba, ale i osoby jiné, ale také i hmatatelné indicie o páčání trestné činnosti těmito osobami*, např. tzv. varna, psaníčka s drogou, autorádia či mobilní telefony v takovém množství a stavu, že je evidentní, že pocházejí z trestné činnosti. Jelikož se jedná o věci důležité pro trestní řízení, *jak by měl tedy v uvedeném případě policejní orgán postupovat*, když nemůže v obydlí činit jiné úkony, než kvůli kterým do něj vstoupil, tj. pouze zatknout hledanou osobu?

Je zřejmé, že pokud by v tomto okamžiku měl následovat postup dle § 83 TrŘ, došlo by k určité časové prodlevě, než by byl *příkaz k domovní prohlídce* vydán. Velmi obtížné je nyní spekulovat, k jak dlouhé. Každopádně policejní orgán by musel nejprve písemně vyhotovit podnět k vydání návrhu na vydání příkazu k domovní prohlídce. Státní zástupce by se s ním musel seznámit a přezkoumat, zda existují důvody pro tento postup a následně vyhotovit odůvodněný návrh pro soud. Soud by následně po přezkoumání důvodnosti tohoto návrhu vyhotovil příkaz k domovní prohlídce. Veškeré tyto kroky by si zákonitě vyžádaly svůj čas a ve svém součtu by znamenaly určitou *časovou prodlevu* od okamžiku zjištění výše uvedených skutečností.

V našem příkladě se samozřejmě nabízí i jiná možnost. Pokud by se v obydlí vyskytovaly i jiné osoby, bylo by možno je dle § 61 odst. 1 ZoP vyzvat, aby se bez zbytečného odkladu *dostavily* na určené místo k *sepsání úředního záznamu o podání vysvětlení*, jehož obsahem by byly skutečnosti důležité pro odhalení

trestného činu nebo jeho pachatele. Tímto způsobem lze eliminovat to, aby tyto osoby uvedené věci jakkoliv z předmětného bytu odstranily. Samozřejmě že po jeho sepsání je nezbytné umožnit těmto osobám odchod. Pokud v tomto okamžiku ještě nebude vydán příkaz k domovní prohlídce, nastíněný postup nemusí nic řešit. Uvedený postup není dle našeho názoru v rozporu s § 83c odst. 3 TrŘ, protože zmiňovaný úkon neproběhne v obydlí, ale mimo něj.

V té souvislosti je třeba zmínit otázku, zda je možno v tomto okamžiku postupovat dle § 78 TrŘ a *vyzvat uvedenou osobu, aby tyto věci jako věci důležité pro trestní řízení vydala*. Domníváme se, že nikoliv. Pokud bychom totiž uvedenou výzvu učinili, reakcí na ni by mělo být to, že osoba uvedenou věc vydá. Tudíž bychom v obydlí prováděli úkon, který by směřoval nebo sloužil k opatrování a zajišťování důkazů v trestním řízení, což je nepřípustné a je *obcházením smyslu a významu* § 83c TrŘ. Z uvedeného důvodu považujeme za naprosto irelevantní i případné poučení této osoby o následku nevyhovění výzvě učiněné dle § 78 TrŘ, tj. poučení o tom, že jí může být uložena pořádková pokuta dle § 66 TrŘ nebo jí tato věc může být dle § 79 TrŘ odňata. Pokud by takto policejní orgán přesto postupoval, jednal by v rozporu se zákonem.

Dle našeho názoru se zde naskýtá *jediná nejrychlejší možnost*, jak na uvedenou situaci zareagovat, a to provést v tomto bytě jako neodkladný a neopakovatelný úkon ohledání místa činu, pokud reálně hrozí nebezpečí zničení těchto stop a věcných důkazů. Pokud zde toto nebezpečí nehrozí, bylo by vhodné postupovat standardním způsobem, tj. zajistit příkaz k provedení domovní prohlídky dle § 83 TrŘ.<sup>19</sup>

*Ohledání místa činu* je užší pojem, než pojem ohledání zmíněný v § 113 odst. 1 TrŘ a představuje v praxi nejčastější druh ohledání. *Místem činu* z hlediska kriminalistiky rozumíme každé místo, kde pachatel realizoval zcela nebo zčásti jednání charakterizující kriminální událost a místa, která bezprostředně souvisí s místem spáchání. Je jím takové místo, kde byl čin spáchán, ale i další místa, kde se nacházejí stopy související s prověřovanou událostí.<sup>20</sup> Jeho ohledáním je pak specifická kriminalistická metoda založená na bezprostředním pozorování materiální situace nebo stavu objektů, majících vztah ke kriminalistou vyšetřované události. K jejímu poznání je nutné takové pozorování, které spočívá ve zkoumání, analyzování a dokumentování pozorované materiální situace a stavu objektů s cílem odhalit a získat důkazy a další informace důle-

<sup>19</sup> FRYŠTÁK, M., GALÁT, M., KREJČÍ, Z. et al. *Trestní právo v aplikační praxi*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010. s. 33.

<sup>20</sup> CHMELÍK, J a kol. *Místo činu a znalecké dokazování*. Plzeň: Nakladatelství Aleš Čeněk, 2005. s. 14.

žité pro trestní řízení.<sup>21</sup> *Podstata ohledání* místa činu tedy spočívá v tom, že policejní orgán bezprostředně svými smysly poznává fakta o události a jejím charakteru, která mají důkazní nebo taktický význam. Je pro něj tedy typické, že smyslové, empirické poznávání materiální situace a objektů materiálního prostředí spolu s logickým myšlením, analýzou a hodnocením takto získaných informací směřuje k co nejobektivnějšímu a nejúplnějšímu poznání zkoumané materiální situace nebo jednotlivých objektů.<sup>22</sup>

Pro ohledání místa činu je typická jeho neodkladnost a neopakovatelnost. *Neodkladnost* souvisí především s faktorem času, který může způsobit, že stopy v materiálním prostředí podléhají poměrně snadno změnám, které mohou ovlivnit významným způsobem vypovídací hodnotu stop. Případně může dojít k jejich podstatnému znehodnocení nebo přímo zničení. Aby tyto negativní okolnosti byly eliminovány, je policejní orgán provádějící tento úkon povinen místo činu zajistit např. před vstupem nežádoucích osob, které by mohly znehodnotit nebo zničit případné stopy. Jedná se o tzv. uzávěru místa činu.<sup>23</sup> Bylo by žádoucí, aby ohledání místa činu bylo provedeno bezprostředně po získání informací o tom, že byl spáchán trestný čin.

*Neopakovatelnost* chápeme ve vztahu k práci na místě činu. Z aplikační praxe víme, že to, co se neudělá a neodhalí na místě činu hned při prvotním ohledání, to už se následně jen těžko dohání. Případy, ve kterých bylo nutné se vrátit opětovně na místo činu a provést tak opakované nebo doplňující ohledání, svědčí o tom, že něco bylo při prvotním ohledání opomenuto. Tímto nemáme na mysli případy, kdy je třeba se vrátit na místo činu z objektivních důvodů, kterými jsou např. povětrnostní podmínky apod. Je třeba si uvědomit, že při opakovaném ohledání již neohledáváme tentýž objekt jako při prvotním ohledání, jelikož některé změny, zanechané na místě činu, odrazem události zanikly. Výsledek opakovaného ohledání má zpravidla sníženou úplnost a kvalitu informací, než jakou by bylo možno získat z prvotního ohledání.

O provedeném ohledání místa činu se dle § 113 odst. 2 TrŘ *sepisuje protokol*, který musí poskytovat plný a věrný obraz předmětu ohledání. Z uvedeného důvodu je vhodné k němu přiložit fotografie, náčrty a případně další materiály.

Pokud ohledání místa činu probíhá v bytě či jiné prostoře sloužící k bydlení, není k tomu nutný příkaz k provedení domovní prohlídky nebo k provedení prohlídky jiných prostor a pozemků. Uvedené vyplývá ze samotné systematiky trestního řádu. Ohledání místa

činu, jak již bylo uvedeno, je užší pojem, který podřazujeme pod pojem ohledání upravený v § 113 TrŘ. Uvedené ustanovení zákona je součástí hlavy páté oddílu šestého, který nese název „Ohledání“. Navíc v § 85c TrŘ je uvedeno, že ustanovení toho zákona týkající se provádění domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor a pozemků, se užije i tehdy, jestliže v bytě, obydlí, jiných prostorách nebo pozemku je prováděna rekonstrukce, rekognice, prověrka na místě nebo vyšetřovací pokus, pokud osoba, u které se má takový úkon vykonat, k němu nedala souhlas. V § 85c TrŘ se nikde nehovoří o tom, že by se vztahoval i na ohledání. S ohledem na zásadu oficiality, ve spojení se zásadou legality, je policejní orgán povinen tento úkon provést, a to i případně, že by mu kdokoli v jeho provedení bránil či se snažil jeho provedení neumožnit.

V literatuře se taktéž setkáváme s rozdílnými pohledy nato, zda *absence poučení* či *chybné nebo nedostatečné poučení* při výslechu obviněného vždy znamená podstatnou vadu řízení, která má za následek neúčinnost důkazu. Uvedený názor zastává A. Nett se zdůvodněním, že „...nedostatek poučení představuje významné porušení práv obhajoby, a proto je nezbytné trvat na neúčinnosti důkazu“.<sup>24</sup> Rozdílný názor, ke kterému se přikláníme i my, předkládá A. Růžek, který v té souvislosti uvádí, že „...podstatný význam mají pouze ty nedostatky poučení, které se týkají postavení obviněného“.<sup>25</sup> Jde např. o absenci poučení obviněného o tom, že má právo odmítnout vypovídat nebo naopak chybné poučení, že povinnost vypovídat má. Pokud tedy obviněný nebyl poučen např. o svém právu vyjádřit se ke všem okolnostem, které jsou mu kladeny za vinu a k důkazům o nich, může tento nedostatek vést maximálně k neúplné výpovědi. Nepůsobí ovšem žádným způsobem na její správnost a použitelnost v trestním řízení.

Další sporná otázka se týká *použití fotografií, filmových záznamů, videozáznamů a audiozáznamů zhotovených soukromými osobami* před spácháním trestného činu, v jeho průběhu nebo bezprostředně po něm. Uvedené materiály představují přípustné a způsobilé důkazy, pokud při jejich pořízení nedošlo k porušení zákona anebo práv třetích osob. Sporné jsou zejména případy důkazů získaných na základě nedovolených a často i nezákonných zásahů do práva a svobod druhých.

Pokud se takového zásahu dopustily orgány činné v trestním řízení nebo soukromé osoby, ale na jejich výzvu či s jejich tichým vědomím, budou takové dů-

<sup>21</sup> RYBÁŘ, M. *Základy kriminalistiky*. Pelhřimov: Nakladatelství Aleš Čeněk, 2001. s. 133.

<sup>22</sup> CHMELÍK, J a kol. *Místo činu a znalecké dokazování*. Plzeň: Nakladatelství Aleš Čeněk, 2005. s. 19.

<sup>23</sup> NĚMEC, M. *Kriminalistická taktika pro policisty*. Praha: Nakladatelství Eurounion, 2004. s. 112.

<sup>24</sup> NETT, A. *Plody z otráveného stromu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997. s. 81–82.

<sup>25</sup> RŮŽEK, A. K některým důsledkům porušení předepsaného procesního postupu. *Socialistické soudnictví*. 1966, č. 5, s. 227.

kazy nezákonné a tudíž absolutně neúčinné a v trestním řízení nepřijatelné.<sup>26</sup>

Jinak je třeba posuzovat takový důkaz v případě, že byl *opatřen soukromou osobou nezákonným způsobem, a to třeba i prostřednictvím spáchání trestného činu*, ale bez součinnosti orgánu činného v trestním řízení. B. Repík k tomu uvádí, že „...takový důkaz je přípustný a v trestním řízení použitelný, protože trestní řád nemůže jít tak daleko, aby se vzdával určitých důkazů jen proto, že byly touto osobou získány nezákonným způsobem“.<sup>27</sup> Zcela odlišně se k tomu vyjádřil V. Mathern. Podle něj „...nelze v trestním řízení použít důkazy opatřené v rozporu se zákonem, a to právě pro nezákonnost postupu při jejich opatření, jelikož taková akceptace by otvírala prostor svévoli a nezákonnosti a umožňovala by jednotlivcům, aby si sami vyřizovali trestné činy i za cenu nových zásahů do zákonem chráněných práv občanů“.<sup>28</sup>

Oba dva prezentované názory ve své podobě představují krajní řešení uvedené otázky, jelikož zatímco B. Repík takové důkazy připouští a neodmítá, V. Mathern má názor zcela opačný. Aplikační praxe k uvedené otázce zastává určité kompromisní, „šalamounské“, řešení.

V prvé řadě bylo třeba se vypořádat s otázkou, *zda se na záznam pořízený soukromou osobou vztahují podmínky uvedené v § 88 TrŘ*. Co se týče procesní použitelnosti zvukových záznamů v trestním řízení, tak je třeba rozlišovat odposlechy telekomunikačního provozu, jejichž provádění v rámci trestního řízení je v zákoně přesně upraveno, od pořizování magnetofonových nahrávek rozhovorů. Přestože jsou v trestním řízení procesně použitelné pouze odposlechy a záznamy provedené dle § 88 TrŘ, je podstatné, zda záznam byl, či nebyl pořízen orgány činnými v trestním řízení, pro něž je závazný § 88 TrŘ. Jestliže tedy *zvukový záznam není pořízen orgánem činným v trestním řízení, nelze požadovat splnění zákonem přesně vymezeného postupu a podmínek, za nichž k takovému opatření důkazu může dojít* (R 55/2001). Odpověď na otázku, zda lze záznamy pořízené soukromou osobou považovat v trestním řízení za důkaz, toto rozhodnutí Nejvyššího soudu z roku 2001 nedává.

Nejpříměji se k možnosti použít záznam pořízený soukromou osobou jako důkaz v trestním řízení vyslovil Nejvyšší soud až v roce 2007, kdy zaujal názor, že s ohledem na ustanovení § 89 odst. 2 TrŘ nelze a priori vyloučit možnost, aby byl *k důkazu použit i zvukový záznam, který byl pořízen soukromou osobou bez sou-*

*hlasu osob, jejichž hlas je takto zaznamenán. Právní úprava obsažená v § 88 TrŘ se zde neuplatní, a to ani analogicky*. Přípustnost takového důkazu je však nezbytně vždy posuzovat též s ohledem na respektování práva na soukromí zakotveného v čl. 8 EÚLP<sup>29</sup> a práva na nedotknutelnost osoby a jejího soukromí ve smyslu čl. 7 odst. 1 a čl. 10 odst. 2 LZPS.<sup>30</sup>

Významnou okolností pro posouzení toho, zda lze použít zvukový záznam pořízený soukromou osobou bez souhlasu osob, jejichž hlas je takto zaznamenán, bude dle názoru Nejvyššího soudu především to, *zda takový důkaz stojí v konkrétní věci osamocen v rámci hodnocení otázky viny pachatele, anebo má soud k dispozici jiné důkazy*, které výrazným způsobem nasvědčují důvodnosti obvinění a s nimiž je zvukový záznam v obsahové shodě. V daném trestním řízení je rozhodné, že zpochybnovaný zvukový záznam nebyl rozhodně stěžejním důkazem, neboť soud prvního stupně měl evidentně k dispozici hned několik dalších důkazů (svědecké výpovědi), na nichž založil svůj výrok o vině. Vzhledem ke shora uvedenému je zřejmé, že soudy nižších stupňů při dokazování postupovaly v souladu s trestním řádem i soudní praxí.

Výše uvedené zdůvodnění Nejvyššího soudu se jeví jako zcela logické. Důkaz, který je v trestním řízení opatřen soukromou osobou v rozporu se zákonem, nikdy nesmí být stěžejním důkazem při rozhodování o vině pachatele.

Je zřejmé, že např. u trestných činů korupčního charakteru, které se zpravidla odehrávají pouze mezi dvěma osobami bez přítomnosti jakýchkoliv dalších svědků, může takto pořízený záznam představovat stěžejní důkaz. Lze ho ale použít jako důkaz i v trestním řízení? V té souvislosti je nutné se zamyslet nad tím, *kde je hranice mezi zájmem státu, potažmo společnosti, na odhalování trestných činů a jejich pachatelů a právem na nedotknutelnost fyzické integrity osoby a jejího soukromí* a jaké prostředky je možno k dosažení uvedeného cíle použít. Právě tato kolizní povaha a z ní pramenící napětí je charakteristickým rysem trestního řízení. Na jedné straně je totiž třeba dát orgánům činným v trestním řízení do rukou účinné nástroje na odhalování a vyšetřování trestných činů a trestání jejich pachatelů, na straně druhé je třeba respektovat zásady demokratického právního státu a uznávané standardy

<sup>29</sup> Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí ČSFR č. 209/1992 Sb., Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění pozdějších předpisů, dále v textu jen „EÚLP“.

<sup>30</sup> K tomu blíže srovnej usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 5. 2007, sp. zn. 5 Tdo 459/2007, publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí pod č. 7/2008 [online]. [cit. 28-03-2014]. Dostupné z: <[http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS\\_new/judikatura\\_prevedena2.nsf/WebSearch/0D40BAE74DA53241C12576000269FC7?openDocument](http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/judikatura_prevedena2.nsf/WebSearch/0D40BAE74DA53241C12576000269FC7?openDocument)>.

<sup>26</sup> MATHERN, V. *Dokazovanie v československom trestnom procese*. Bratislava: Nakladateľství Obzor, 1984. s. 108.

<sup>27</sup> REPÍK, B. Procesní důsledky porušení předpisů o dokazování v trestním řízení. *Bulletin advokacie*, červen – září 1982, s. 138.

<sup>28</sup> MATHERN, V. *Dokazovanie v československom trestnom procese*. Bratislava: Nakladateľství Obzor, 1984. s. 108.

ochrany lidských práva a svobod.<sup>31</sup> *Snaha o vyvážení těchto dvou zcela protichůdných zájmů* se odrazí v trestní politice každého státu, jelikož právě ta se realizuje v rámci trestního řízení při procesu dokazování.<sup>32</sup>

V dalším svém rozhodnutí Nejvyšší soud k této otázce uvedl, že jestliže vlastník věci, např. obytného domu, používal záznamové zařízení (kamerový systém) za účelem zjištění identity *osoby poškozující jeho majetek, lze obsah obrazového záznamu získaného tímto způsobem použít vůči uvedené osobě jako důkaz* v trestním řízení. V takovém případě nepředstavuje jednání vlastníka věci nepřipustný zásah do soukromí zaznamenané osoby, byť instalaci záznamového zařízení a jeho provoz vlastník věci neoznámil Úřadu pro ochranu osobních údajů dle § 16 odst. 1, 2 zák. č. 101/2000 Sb.<sup>33</sup>

Při hledání odpovědi na výše položenou otázku nám může napomoci rozhodovací činnost ESLP<sup>34</sup>. Pokud se jedná o použití důkazů, které byly získány jako přímý důsledek porušení čl. 3 EÚLP, dle něhož nikdo nesmí být mučen nebo podrobován nelidskému nebo ponižujícímu zacházení nebo trestu, tak to vede vždy k nespravedlivosti trestního řízení. Čl. 3 EÚLP představuje dle ustálené judikatury ESLP jednu ze základních hodnot demokratické společnosti vymezující *hranice mezi lidským a nelidským, mezi civilizací a barbarstvím*.<sup>35</sup>

I za nejtěžších okolností, jako je boj proti terorismu nebo organizovanému zločinu, EÚLP absolutně zakazuje mučení a nelidské a ponižující zacházení a *nepřipouští žádné výjimky*, a to ani v případě veřejného ohrožení státní existence či v případě podezření z terorismu nebo jiné odsouzeníhodné aktivity určité osoby. Potřeby vyšetřování a nepopíratelné obtíže v boji s kriminalitou, zejména v oblasti terorismu, nemohou vést k omezení ochrany týkající se fyzické integrity osoby.<sup>36</sup>

V rozhodovací činnosti ESLP lze přesto v posledních letech zaznamenat v této otázce znatelný posun.

<sup>31</sup> MUSIL, J. Ochrana práv obviněného v trestním řízení – tendence. *Trestní právo*. 2006, č. 11. s. 3.

<sup>32</sup> Ve vztahu k tématu trestní politiky blíže srovnej v ZEMAN, P. Odraz trestní politiky po roce 1990 ve vývoji důkazního práva. *Trestněprávní revue*. 2008, č. 3, s. 69–80.

<sup>33</sup> K tomu blíže srovnej usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 6. 2009, sp. zn. 3 Tdo 593/2009, publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí pod č. 22/2010 [online]. [cit. 27-03-2014]. Dostupné z: <[http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS\\_new/judikatura\\_prevedena2.nsf/WebSearch/0D40BAE74DA53241C12576000269FC7?openDocument](http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/judikatura_prevedena2.nsf/WebSearch/0D40BAE74DA53241C12576000269FC7?openDocument)>.

<sup>34</sup> Evropský soud pro lidská práva se sídlem ve Štrasburku, dále v textu je „ESLP“.

<sup>35</sup> BERGER, V. *Judikatura Evropského soudu pro lidská práva*. 7. vyd. Praha: Nakladatelství IFEC, 2003. s. 15.

<sup>36</sup> K uvedenému blíže srovnej rozsudek ve věci Tomasi v. France ze dne 27. 8. 1992, dohledatelný v databázi ESLP [online]. [cit. 26-03-2014]. Dostupné z: <<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/HUDOC+database/>>.

ESLP se k porušení čl. 3 EÚLP a k procesu, jež na jeho porušení navazuje, staví totiž mírněji než dříve. Magnus Gäfgen dne 17. 9. 2002 unesl jedenáctiletého Jacoba von Metzlera, syna významného frankfurtského bankéře. Dítě zabil a jeho tělo ukryl, přičemž po rodině uneseného chlapce požadoval výkupné ve výši 1 mil. eur za jeho propuštění. Při předání výkupného byl policií zadržen. Na přímý rozkaz policejního komisaře vyšetřující důstojníci vedeni snahou zachránit život uneseného dítěte Gäfgenovi pohrozili, že pokud nesdělí, kde se chlapec nachází, bude podroben bolestivému výslechu osobou, která je k tomuto účelu školená. Pod vlivem těchto výhrůzek Gäfgen vyradil, kde se nachází chlapcovo tělo. Německé soudy shledaly, že jednání policejních důstojníků bylo v rozporu s vnitrostátním právem a čl. 3 EÚLP, proto Gäfgenovo doznání nemohlo být v trestním řízení použito, avšak nevyloučily použití jiných důkazů, např. těla dítěte, přestože byly rovněž získány v souvislosti s vynucenou výpovědí. Jmenovaný se navíc v řízení před soudem k činu znovu doznal.

ESLP, konkrétně jeho pátá sekce, ve svém rozhodnutí akceptoval přípustnost některých důkazů získaných v souvislosti s porušením čl. 3 EÚLP a tím přisvědčil názoru německého soudu, který konstatoval, že je při hodnocení přípustnosti důkazů třeba hodnotit i způsob, jakým byly důkazy získány a závažnost spáchaného činu. Nepřípustnost určitého důkazu tak může být v některých případech vyvážena zájmem na potrestání pachatele závažného trestného činu. ESLP závěrem uvedl, že čl. 3 EÚLP byl sice porušen, ale řízení jako celek bylo spravedlivé, a tudíž nedošlo k porušení práva na spravedlivý proces dle čl. 6 EÚLP, jelikož důkazy vyhledané na základě vynuceného doznání měly s ohledem na ostatní spolehlivé důkazy pouze vedlejší a podpůrný charakter. Tomuto závěru silně oponovala soudkyně Z. Kalaydjieva, která ve svém nesouhlasném stanovisku uvedla, že „...jde o zpochybnění předchozí judikatury ESLP, neboť se jedná o první případ, kdy soud prohlásil, že řízení, v němž byly použity důkazy získané v souvislosti s porušením čl. 3 EÚLP, vyhovuje nárokům kladeným na spravedlivý proces“.<sup>37</sup>

Magnus Gäfgen dne 19. 9. 2008 v souladu s čl. 43 EÚLP požádal, aby jeho případ byl postoupen velkému senátu, čemuž bylo vyhověno. Velký senát ve svém rozhodnutí určitým způsobem zmírnil závěry rozhodnutí předcházejícího, ale co je nejdůležitější, i on shodně konstatoval, že k porušení práva na spravedlivý proces dle čl. 6 EÚLP nedošlo.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> K uvedenému blíže srovnej rozsudek ve věci Gäfgen v. Germany ze dne 30. 6. 2008, dohledatelný v databázi ESLP [online]. [cit. 25-03-2014]. Dostupné z: <<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/HUDOC+database/>>.

<sup>38</sup> K uvedenému blíže srovnej rozsudek ve věci Gäfgen v. Germany ze dne 1. 6. 2010, dohledatelný v databázi ESLP [online]. [cit. 25-03-2014]. Dostupné z: <<http://www.echr.coe>>.



Určitý posun v rozhodování ESLP, pokud jde o otázku použití důkazů získaných v souvislosti s porušením čl. 3 EÚLP, byl tímto rozhodnutím potvrzen. Výše popsaný skutkový stav dle našeho názoru sice splňuje podmínky jednání v režimu krajní nouze, ale z uvedených rozhodnutí lze dovodit, že tato v takovém případě svědčí pouze fyzické osobě, a nikoliv policejnímu orgánu, který je vždy povinen jednat v mezích stanovených mu zákonem a z těchto mezí nikterak nevybočit.

Dle dalšího názoru ESLP nelze doznání nebo věcné důkazy, které byly získány za pomoci násilí, brutality nebo jiných aktů kvalifikovaných jako mučení *nikdy použít* k usvědčení oběti mučení bez ohledu na to, jaká je jejich důkazní hodnota. Jakýkoliv jiný závěr by nepřímou legitimizoval morálně nepřijatelné jednání, které je čl. 3 EÚLP výslovně zakázáno.<sup>39</sup> Odrazem uvedeného přístupu je v naší právní úpravě § 89 odst. 3 TrŘ.

Použití důkazů, které byly získány nepřímou v důsledku porušení čl. 3 EÚLP, jako plody z vynuceného doznání, vede pouze k domněnce, že v předmětném trestním řízení bylo porušeno právo na spravedlivý proces. ESLP vyslovil názor, že nelze vyloučit, že za určitých okolností použití důkazů opatřených za pomoci úmyslných ataků zlého zacházení, které nedosahují stupně mučení, může mít za následek nespravedlivost řízení vedeného proti oběti bez ohledu na závažnost vytkaného trestného činu, důkazní hodnotu důkazu a možnost oběti namítat jeho použití v procesu. Tato formulace jednoznačně nevylučuje, že *za určitých podmínek lze připustit důkaz získaný porušením čl. 3 EÚLP*, pokud nešlo o mučení, aniž by tím muselo dojít k porušení práva na spravedlivý proces dle čl. 6 EÚLP.<sup>40</sup>

Soud proto musí zkoumat, zda a v jakém rozsahu byl čl. 6 EÚLP skutečně porušen. Při posuzování, zda je určité řízení jako celek spravedlivé, či nikoliv, je možné vzít v potaz závažnost veřejného zájmu na stíhání trestného činu a potrestání jeho pachatele a individuální zájem, že důkazy proti němu budou získány zákonným způsobem. *Veřejný zájem nikdy nemůže ospravedlnit opatření, jež potlačují základní práva obhajoby, včetně práva neusvědčovat sám sebe*, jež je garantována v čl. 6 EÚLP.<sup>41</sup>

Přestože se výše uvedené týká pouze možnosti použít důkazy, které byly získány jako přímý nebo ne-

přímý důsledek porušení čl. 3 EÚLP, domníváme se, že zmiňované závěry jsou aplikovatelné i na případy důkazů, které byly získány nezákonným způsobem, přičemž se nemuselo jednat výhradně o formu donucení. Plně se totiž přikláníme k názoru, že *otrávený strom nikdy*, a to ani za určitých, byť výjimečných okolností, *nemůže plodit zdravé ovoce*. Právě z uvedeného důvodu nesouhlasíme s již zmiňovanými rozhodnutími Nejvyššího soudu z roku 2007 a 2009. Pokud zde existují jiné důkazy, na základě kterých je možno rozhodnout o vině pachatele, není důvod, aby podkladem pro rozhodnutí soudu byl též důkaz, který byl opatřen v rozporu se zákonem. A pokud zde takové důkazy nejsou, je dle našeho názoru třeba postupovat přesně v duchu zmiňovaného stanoviska Ústavního soudu, že případné nezákonnosti v trestním řízení nelze omluvit účelovým konstatováním, že jeho celková spravedlivost byla přece zachována, a tím snad byl garantován i spravedlivý trest.

I když rovnováha mezi zájmem na odhalování trestných činů a jejich pachatelů a právem na nedotknutelnost fyzické integrity osoby a jejího soukromí bude mnohdy velmi křehká, nikdy bychom neměli podlehnout tendencím k odstranění „překážek“, které brání usvědčení pachatele trestného činu, byť tlak veřejného mínění bude velmi silný.

Při posuzování této rovnováhy fakticky realizujeme tzv. test proporcionality, který představuje standardní nástroj pro posuzování legitimacy zásahů do práv a svobod jednotlivce. Soulad či nesoulad s principem proporcionality se zjišťuje v třístupňovém procesu. Prvním krokem je hodnocení zásahu z hlediska vhodnosti, kdy je posuzována možnost splnění sledovaného účelu. Není-li daný zásah ani způsobitelný sledovaného cíle dosáhnout, jde o projev svévole ze strany zasahujícího orgánu. Druhým krokem je posouzení zásahu z hlediska potřeby, tedy zda je daný zásah vůbec nutný a zda lze sledovaného cíle dosáhnout i jinými prostředky. Přednost má být dána takovému jednání, které do práv zasáhne v míře nejmenší. Třetím krokem je hodnocení přiměřenosti v užším smyslu, kdy se navzájem poměrují újma a veřejný zájem takového zásahu.<sup>42</sup> Orgány veřejné moci nemohou provádět určité úkony jen proto, že mají zákonné zmocnění konat určitý druh úkonů. Kromě formálního oprávnění je nutné vždy zkoumat, zdali jsou věcné důvody provést takový úkon. V trestním řízení se s testem proporcionality setkáváme velmi často právě při zajišťování důkazů. Úkony trestního řízení nelze konat zcela naslepo nebo bez přiměřeného důvodu vůči osobě, jejíž práva jsou omezována.

<sup>42</sup> VUČKA, J. Test proporcionality při zajišťování důkazů. *Trestněprávní revue*. 2010, č. 9, s. 291. K testu proporcionality dále srovnej nálezy ÚS ze dne 7. 12. 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/2004, publikovaný ve Sbírce nálezů a rozhodnutí N 223/39 SbNU 353 [online]. [cit. 22-03-2014]. Dostupné z: <<http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=48373&pos=1&cnt=1&typ=result>>.

int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/HUDOC+database/>.

<sup>39</sup> REPÍK, B. K přípustnosti důkazu získaného nelidským a ponižujícím zacházením a k právu neobviňovat sebe samého. *Bulletin advokacie*. 2007, č. 2, s. 16.

<sup>40</sup> REPÍK, B. K přípustnosti důkazu získaného nelidským a ponižujícím zacházením a k právu neobviňovat sebe samého. *Bulletin advokacie*. 2007, č. 2, s. 16.

<sup>41</sup> HERCZEG, J. Zásada „nemo textur“ a práva obviněného v trestním řízení. *Bulletin advokacie*. 2010, č. 1–2, s. 43.

Při posuzování legitimacy takových zásahů je pak nutné zohlednit právě princip proporcionality, který se prolíná celým trestním řízením.<sup>43</sup>

## Úvahy de lege ferenda

V rámci úvah de lege ferenda se navrhuje, aby nový český trestní řád<sup>44</sup> mimo jiné převzal předmět a rozsah dokazování z dosavadní právní úpravy obsažené v trestním řádu s vymezením kritérií pro posuzování nepřipustnosti důkazů a jejich absolutní a relativní neúčinnosti.

*Důkazním prostředkem může být* dle § 224 odst. 1 nového českého trestního řádu *vše, co může přispět k objasnění věci, není-li to vyloučeno pro nezákonnost nebo nepřipustnost důkazního prostředku.*

Je jistě faktem, že naznačené obecné vymezení s demonstrativním výčtem důkazních prostředků je poměrně široké, ale na druhé straně dovoluje reagovat na rozvoj důkazních prostředků spojený s rozmachem kriminalistických věd. Jak jsme již uvedli výše, příliš omezující znění může vyvolat paradoxní efekt, kdy se aplikační praxe musí vyrovnávat s různými výklady v rozdílných stadiích trestního řízení, což pak vede k nejjasnostem a k nefunkčnosti trestního řízení.

Z uvedeného ustanovení taktéž vyplývá, že *nový český trestní řád vymezí kritéria pro posuzování absolutní a relativní neúčinnosti důkazů a nepřipustnosti důkazů*, která budou vázána na nepřipustný pramen důkazu nebo na nepřipustný důkazní prostředek. Uvedená kritéria by měla být postavena na těchto pravidlech, jejichž obsah se následně odrazí v textu příslušné *vylučovací normy*:

- *absolutní neúčinnost důkazu na základě jeho nezákonnosti* – jde o důkaz získaný při hrubém, podstatném porušení zákona, které nelze v dalším řízení odstranit; např. důkaz získaný nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení, který nesmí být použit v řízení s výjimkou případu, kdy

se použije jako důkaz proti osobě, která takového donucení nebo hrozby donucení použila, anebo důkaz získaný při porušení ustanovení, která slouží k zajištění práv obhajoby; zákon bude připouštět opakování důkazního prostředku při dodržení zákona,

- *relativní neúčinnost důkazu na základě jeho nezákonnosti* – jde o důkaz získaný při hrubém, podstatném porušení zákona, které je možné v dalším řízení odstranit, ale toto odstraněno nebylo,
- *důkaz nepřipustný* – jde o důkaz získaný z nepřipustného pramene důkazu nebo z nepřipustného důkazního prostředku, zejména pro nemožnost ověřit si výsledky určitých postupů dostupnými vědeckými metodami.

Tuto vylučovací normu představuje § 224 odst. 3, 4 nového českého trestního řádu. Ten stanoví, že jako důkazy nemohou být použity v trestním řízení poznatky získané procesním dokazováním, pokud při jejich obstarávání nebo provádění došlo k porušení právního předpisu, které mělo povahu podstatné (závažné) vady řízení. Takové důkazy je třeba považovat za absolutně neúčinné, nelze k nim přihlížet a musejí být vyloučeny z hodnocení při zjišťování skutkového stavu věci. V trestním řízení nesmí být taktéž jako důkaz použit důkaz získaný nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení s výjimkou případu, kdy se použije jako důkaz proti osobě, která takového donucení nebo hrozby donucení použila.

B. Repík již v roce 1982 konstatoval, že „...je třeba upravit systém sankcí za porušení zákona při provádění dokazování, kdy základní zárukou tohoto druhu by měla být procesní sankce neúčinnosti důkazu při podstatné vady řízení výslovně upravená v zákoně“.<sup>45</sup> V duchu názoru B. Repíka se k uvedenému opakovaně, poprvé již v roce 1992, vyjádřil i P. Šámal, dle kterého „...je nezbytné, aby v trestním řádu byly stanoveny důvody způsobující relativní či absolutní neplatnost procesních úkonů a systém procesních sankcí neúčinnosti. Takový systém, při jehož uzákonění by bylo možno využít i podnětů vyplývajících z vylučovacích norem, by umožnil jednotné posuzování důsledků procesních vad“.<sup>46</sup> A. Draštík k tomu navrhuje, aby „...přímo v zákoně byly výslovně uvedeny zákonné důvody ne-

<sup>43</sup> VUČKA, J. Test proporcionality při zajišťování důkazů. *Trestněprávní revue*. 2010, č. 9, s. 292.

<sup>44</sup> S věcným záměrem nového trestního řádu a jeho obsahem je možno se seznámit se např. FENYK, J. Několik poznámek k věcnému záměru zákona o trestním řízení soudním (trestního řádu) České republiky 2008. In *Teoretické a praktické problémy dokazování*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008. s. 47–57, nebo FRYŠTÁK, M. a kol. *Trestní právo procesní. Stav k 1. 1. 2010*. 2. přep. vyd. Ostrava: Nakladatelství Key Publishing, 2009, s. 246–258. V souvislosti s novým trestním řádem je třeba taktéž zmínit RŮŽIČKA, M., TREŠLOVÁ, L. *Neoficiální pracovní verze paragrafovaného znění trestního řádu. Obecná část, ve znění z 16. 6. 2011*. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, legislativní odbor, 2011. Nepublikováno. K uvedenému dále srovnej *Východiska a principy nového trestního řádu*. Ministerstvo spravedlnosti, legislativní odbor, 2014. Nepublikováno.

<sup>45</sup> REPÍK, B. Procesní důsledky porušení předpisů o dokazování v trestním řízení. *Bulletín advokacie*, červen – září 1982, s. 153.

<sup>46</sup> ŠÁMAL, P. *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému. Příručky Ministerstva spravedlnosti ČR*. sv. 53. Praha: Nakladatelství SEVT, 1992. s. 21 nebo ŠÁMAL, P. *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*. Praha: Nakladatelství Codex Bohemia, 1999. s. 312–313.

přípustnosti či neúčinnosti jednotlivých důkazních prostředků nejlépe jejich taxativním výčtem“.<sup>47</sup>

*Zákonná generální klauzule* uvedená v § 224 odst. 2, 3 nového českého trestního řádu se dále projeví v rámci právní úpravy jednotlivých důkazních prostředků. V jejím rámci tak budou taxativním výčtem uvedeny zákonné důvody nepřípustnosti důkazu.

Ke kombinaci zákonné klauzule s kazuistickou úpravou se v rámci úvah *de lege ferenda* již v roce 1982 pozitivně vyjadřoval B. Repík,<sup>48</sup> který v něm spatřoval posílení záruk zákonnosti v rámci trestního řízení.

Kombinaci zákonné klauzule s kazuistickou úpravou považujeme za velmi vhodnou. Praktickou otázkou v tomto okamžiku je, zda by se nová právní úprava měla u jednotlivých důkazních prostředků omezit pouze na konstatování, že porušení stanoveného procesního pravidla je třeba vždy považovat za podstatnou (závažnou) vadu trestního řízení, nebo by měla konkrétně stanovit, že při porušení tohoto procesního pravidla nelze důkaz jako celek, nebo jen jeho část, použít v dalším řízení proti obviněnému nebo spoluobviněnému.

<sup>47</sup> DRAŠTÍK, A. *K některým problémům dokazování v trestním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 1994. s. 187.

<sup>48</sup> REPÍK, B. Procesní důsledky porušení předpisů o dokazování v trestním řízení. *Bulletin advokacie*, červen – září 1982, s. 153–154.

Osobně bychom se přikláněli ke kombinaci obojího. Pokud budeme vycházet z toho, že zákonná generální klauzule nám pouze v obecné rovině vymezí kritéria pro posuzování absolutní a relativní neúčinnosti důkazů a nepřípustnosti důkazů, je tato kritéria nezbytné dále rozvést u jednotlivých důkazních prostředků. Domníváme se, že kombinace zákonné klauzule s kazuistickou úpravou bude mít praktický efekt i pro praxi, jelikož bude jednoznačně zákonem stanoveno, porušení jakých konkrétních procesních pravidel představuje podstatnou (závažnou) vadu řízení. Dle našeho názoru to policejnímu orgánu podstatně „ulehčí“ práci, protože bude vědět, jaké možnosti reálného postupu následně má.

## Summary

The authors in their article deals with the legality of evidence in criminal proceeding and its assessment in application practice. In this connection, highlighted are selected application practise-based problems and in relation thereto are submitted reasoned solutions including considerations *de lege ferenda*.