

K NĚMECKÉ A ŠVÝCARSKÉ ÚPRAVĚ ZÁKAZU POUŽITELNOSTI NEZÁKONNĚ ZÍSKANÝCH DŮKAZŮ

Jiří Herczeg*

Abstrakt: Autor se v článku zabývá německou a švýcarskou úpravou zákazu použitelnosti nezákonně získaných důkazů. Autor uvádí, že prokázat vinu obviněného je možné pouze na základě nepochybně zjištěných skutečností a za použití procesních prostředků, které trestní řád umožňuje. Jestliže při provádění výsledku obviněného nebo svědka došlo k podstatné vadě, pak taková výpověď nemůže mít důkazní význam. Soud k ní nemůže přihlídnout a musí postupovat tak, jako kdyby zde taková výpověď nebyla. Důkazní situace musí odpovídat stavu před započítáním procesně neúčinného výsledku. Autor dochází k závěru, 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.

Klíčová slova: nezákonný důkaz, vina obviněného, výslech obviněného, výslech svědka

ÚVOD

Nedávné usnesení Vrchního soudu v Praze v tzv. kauze *Rath* opět nastolilo otázku procesní použitelnosti nezákonně získaných důkazů, jakož i informací a důkazů, které byly získány přímo či zprostředkovaně na základě těchto nezákonných důkazů.¹

Vrchní soud v Praze zrušil rozsudky Krajského soudu 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 uvedl, že v rámci svého přezkumu shledal u řízení, jež předcházelo vyhlášení napadeného rozsudku, zásadní procesní vadu, kterou je nezákonnost odposlechlů a záznamů telekomunikačního provozu podle § 88 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), a sledování osob a věcí podle § 158d tr. ř., a to s ohledem na nedostatečné odůvodnění příkazů podle § 88 odst. 2 a písemných žádostí podle § 158d odst. 4 tr. ř. Vrchní soud uvedl, že v návaznosti na závěr ohledně nepoužitelnosti výstupů z odposlechlů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí vyvstává otázka charakteru ostatních shromážděných důkazů podle jejich vztahu k nezákonně opatřeným důkazům a v návaznosti na to, zda jde o důkazy v tomto trestním řízení účinné. Vrchní soud v odůvodnění dále připomněl, že v daném případě bude třeba při novém rozhodnutí soudu pečlivě zvažovat, ke kterému z důkazů je možno v rámci meritorního rozhodování přihlídnout a který je třeba odmítnout právě ze shora naznačených důvodů. Jinými slovy bude třeba se zabývat tím, zda konkrétní důkaz, respektive informaci z něj by bylo možno obstatat i bez skutečností zjištěných z odposlechlů a záznamů telekomunikačního provozu a ze sledování osob a věcí, tj. procesně souladným způsobem.

V souvislosti s bojem proti kriminalitě se v laické, ale i odborné veřejnosti stále znovu vynořuje otázka, do jaké míry je v boji s těmito jevy nutno ze strany státní moci dodr-

* Doc. JUDr. Jiří Herczeg, Ph.D. (1969–2017). Autor byl docentem na katedře trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy a advokátem v Praze.

¹ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 10. 2016 sp. zn. 6To 106/2015.

žovat pravidla, která si státní moc sama stanovila. Sřet abstraktních idejí s praktickou zkušeností jejich dopadu v realitě podrobuje tyto ideje vždy novým zkouškám a s různou mírou naléhavosti se objevují i heretické otázky, zda alespoň některé ideje právního státu nemají být podrobeny revizi.

1. PŘÍPAD GÄFGEN PROTI NĚMECKU

Podkladem pro rozhodnutí byl tento skutkový stav. Dne 27. 9. 2002 byl cestou ze školy unesen tehdy jedenáctiletý Jacob von Metzler, syn významného frankfurtského bankéře. Pachatel, student práv Magnus Gäfgen, chlapce oslovil, pod falešnou záminkou ho vylákal do svého bytu, kde ho uškrtil a tělo ukryl u nedalekého jezera. Následně Gäfgen kontaktoval rodiče uneseného a požadoval výkupné 1 milion eur. Rodina se obrátila na policii, nicméně v obavě o život dítěte výkupné zaplatila. Při nočním předání peněz policie pachatele pozorovala, ale nezasáhla, aby neohrozila Jacobův život. Od té doby policisté Gäfgena nespustili z očí a když se dne 30. 9. 2002 spolu s přítelkyní pokusil opustit Německo, byl na frankfurtském letišti zatčen.²

O skutečnosti, že unesený Jakob byl v tu chvíli již tři dny mrtvý, policisté nevěděli. Při nočním výslechu Gäfgen nejprve uvedl, že pouze vyzvedával výkupné, že s vlastním únosem nemá nic společného. Poté uváděl falešné komplice a nesprávné místo úkrytu uneseného chlapce. Policie spustila záchrannou akci nevídaných rozměrů. V noci z 30. 9. na 1. 10. 2002 vyrazilo do akce přes tisíc policistů s šedesáti cvičenými psy, dvě speciální zásahové jednotky prohledávaly byty nevinných občanů, které Gäfgen křivě obvinil. Vyšetřovatelé pracovali nepřetržitě celý den i noc, neboť pravděpodobnost, že chlapec je ještě naživu, klesala každou hodinu. Policisté se domnívali, že chlapec nemá co jíst, co pít a hrozí mu smrt z podchlazení.

Ráno 1. října 2002 pokládal frankfurtský policejní viceprezident Wolfgang Daschner situaci za bezvýchodnou. Policisté byli unavení, atmosféra byla velmi hektická, nervy byly napjaté k prasknutí. Všichni žili v naději, že se podaří chlapce zachránit živého. Jak vypověděl Daschner před soudem: *„Chtěl jsem zachránit Jacobův život. Čtvrtý den únosu se situace tak vyhrotila, že jsem musel učinit rozhodnutí. Bylo pro mě nepředstavitelné připustit, aby vražda na uneseném chlapci byla pod státním dozorem dokončena.“*

V 8.30 hod. ráno Daschner přikázal svému podřízenému, aby Gäfgenovi pohrozil násilím, pokud nesdělí, kde chlapce ukřývá. Deset minut na to se Gäfgen přiznal a sdělil místo, kde ukryl mrtvé tělo. Daschner o svém postupu následně informoval státní zastupitelství a učinil tento záznam do spisu: *„K záchraně života uneseného chlapce jsem nařídil, že je třeba po předchozí hrozbě způsobením bolesti (žádná zranění) a za přítomnosti lékaře opětovně vyslechnout podezřelého Gäfgena.“*³

² Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 30. 6. 2008, ve věci *Gäfgen proti Německu* (5. senát ESLP) a ze dne 1. 6. 2010 (Velký senát ESLP), č. stíž. 22978/05.

³ Sám Gäfgen tuto hrozbu popsal takto: *„Policista si sedl proti mně ve výslechové místnosti, přiblížil se obličejem až těsně ke mně a řekl: ‚Hra je u konce. Specialista, který ti způsobí nesnesitelné bolesti, aniž by zanechal jakékoli stopy, je již na cestě vrtulníkem.‘ Pro ilustraci rukou naznačil policista pohyb rotoru vrtulníku. ‚Kromě toho tě dáme do cely se dvěma negry, kteří tě sexuálně zneužijí. Budeš si přát, aby ses nikdy nenarodil!‘“*

1.1 Trestní řízení proti policistům

Magnus Gäfgen byl za únos a vraždu odsouzen k doživotí, nicméně celé Německo se zaměstnávalo otázkou, jak policie jeho doznání dosáhla. Pachatel totiž prozradil úkryt oběti teprve po hrozbě použití fyzického násilí. Dne 20. 12. 2004 pak Zemský soud ve Frankfurtu vynesl dlouho čekávaný rozsudek. Soud uznal frankfurtského policejního šéfa Wolfganga Daschnera vinným z návodu k trestnému činu donucování podle § 240 německého trestního zákona (*Strafgesetzbuch*, StGB) s touto právní větou:

- „Pohrůžka způsobení tělesné bolesti podezřelému během policejního výslechu za účelem získání pravdivé informace (prozrazení úkrytu uneseného dítěte) je nepřipustným donucením ve smyslu § 240 StGB.
- Pohrůžka násilím, která je někdy v odborné literatuře připouštěna ve výjimečných případech, není rozhodně ospravedlnitelná v situaci, kdy počáteční podezření z trestného činu není dostatečně odůvodněno důkazní situací, a přípustné vyšetřovací metody nejsou vyčerpány.“⁴

Dle obhajoby jednal obviněný jako policejní důstojník v rámci svých oprávnění k odvrácení hrozícího nebezpečí. Hrozba násilím byla z pohledu záchrany života uneseného nejen dovolená, ale i nutná. Obviněný jednal v krajní nouzi (*Nothilfsituation*) a jeho jednání je tak trestním zákonem dovoleno. Obviněný právo neporušil, nýbrž v situaci krajní nouze použil hrozbu násilí jako posledního prostředku k záchraně života. Obhájce obviněného ve své závěrečné řeči rovněž poukázal na to, že v tomto případě stála jedna lidská důstojnost proti druhé. „*Pan Daschner mohl volit pouze mezi morem a cholerou. Buď poruší lidskou důstojnost podezřelého, nebo oběti tím, že se zřekne hrozby donucení jako krajního prostředku k záchraně života uneseného chlapce. Proti sobě tak stály dva nejvyšší právní statky a jeden z nich musel být porušen.*“

Soud tuto argumentaci nepřijal a jasně konstatoval, že Daschnerovo nařízení bylo protiprávní. Nebyla zde žádná okolnost vylučující protiprávnost. I když připustíme, že okolnosti vylučující protiprávnost (nutná obrana, krajní nouze), které platí pro soukromé osoby, je možno použít i na vrchnostenské jednání státu, není jednání obviněných ospravedlněno ani nutnou obranou (§ 32 StGB), ani krajní nouzí (§ 34 StGB). Hrozba násilím nebyla nejmírnějším prostředkem k dosažení sledovaného cíle (záchrana života uneseného), neboť skutkové okolnosti případu nebyly dostatečně zjištěny (nebylo objasněno, zda obviněný jednal sám nebo zda měl spolupachatele) a přípustné vyšetřovací metody ještě nebyly vyčerpány (konfrontace obviněného se sestrou uneseného).

Soud dále uvedl, že německá ústava (*Grundgesetz*, GG), Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, stejně jako hesenský policejní zákon (*Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung*, HSOG) zakazují hrozbu použití násilí či jiného nátlaku. Ani informace, která odvrátí nebezpečí, nesmí být získána pod hrozbou nezákonného nátlaku. Zakázané metody výslechu nesmí být použity ani k odvrácení nebezpečí. Soud výslovně uvedl: „*V právním státě se nikdo nemůže stát objektem státního násilí. Stát plní ochrannou funkci vůči všem občanům. Respektování lidské důstojnosti je*

⁴ Rozsudek Zemského soudu ve Frankfurtu ze dne 20. 12. 2004, sp. zn. 5/27 Kls 7570 Js 203814/03. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2005, č. 10, s. 692 an.

základem právního státu. Také ve službách spravedlnosti či v obtížných situacích nesmí policie od této zásady ustoupit.“

Soud uložil obžalovanému trest napomenutí s výhradou peněžitého trestu ve výši 10.800 eur. Tento druh trestu je zřídka kdy používán a patří k nejmírnějším trestněprávním sankcím. Soud uložil trest pod spodní hranici trestní sazby, která činí 6 měsíců až 5 let i pod návrhem státního zástupce, který požadoval podmíněný peněžitý trest 27.000 eur. K výroku o trestu soud uvedl, že ochrana právního řádu přikazuje výrok o vině, nikoli ovšem výrok o trestu. Je třeba jasně stanovit, že platné zákony musí být představiteli státní moci dodržovány, a to i v situacích, ve kterých to může být osobně velmi těžké. Obžalovanému šlo o záchranu života, dle něj byly všechny možnosti vyčerpány, až na dvě – hrozba násilí a použití násilí. Policisté se nacházeli v krajní situaci, chtěli zachránit lidský život a přitom spáchali trestný čin. To je čestný motiv a soud má pochopení pro vnitřní konflikt, který museli policisté řešit. Soud uvedl výslovně, že je třeba vyslovit obviněnému respekt, že v čase, kdy je běžné zříkat se odpovědnosti, se Daschner nepokoušel svůj prohřešek zakrýt.

Rozsudek byl přijat nejen oběma stranami (vzdaly se práva na odvolání), ale i odbornou veřejností jako vyvážený a přiměřený. Absolutní zákaz mučení a základní právo na lidskou důstojnost bylo potvrzeno s tím, že platí i pro pachatele trestné činnosti a nesmí být relativizováno. Soud jasně vymezil hranice přípustných vyšetřovacích metod. „*Vysloveně moudré rozhodnutí*“, řekl prof. Christian Pfeiffer, ředitel Kriminologického institutu Severního Porýní-Vestfálska. „*Soud jednoznačně konstatoval, že mučení je v Německu vyloučené. A současně nepřímě řekl, že pan Daschner je slušný člověk, který chtěl pouze to nejlepší. Na jeho příkladu musíme ukázat, že takhle to nejde. Ale osobně ho odsoudit nechceme.*“⁵

1.2 Trestní řízení proti Magnusu Gäfgenovi

Dne 28. 6. 2003 byl Magnus Gäfgen odsouzen za vraždu a vydírání k trestu odnětí svobody na doživotí. Soud konstatoval, že obžalovaný byl v hlavním líčení řádně poučen o svém právu nevypovídat, tohoto práva nevyužil a v řízení před soudem se v plném rozsahu doznal k únosu a zavraždění nezletilého Jacoba.

Zemský soud rozhodl, že doznání obviněného a všechny jeho další výpovědi, které byly učiněny v přípravném řízení, jsou procesně nepoužitelné, neboť byly získány za použití zakázaných vyšetřovacích metod.⁶ Soud jasně konstatoval, že policisté při výslechu porušili čl. 3 Úmluvy a § 136a německého trestního řádu (*Strafprozessordnung*, StPO). Soud uvedl, že tento zákaz využití důkazu (*Beweisverwertungsverbot*) platí nejen pro výpověď, která byla učiněna bezprostředně pod pohrůžkou mučení (doznání ze dne 1. 10. 2002), ale tato nezákonnost se přenáší i na další výpovědi obviněného, které byly

⁵ FRIEDRICHSEN, G. Warum Recht nicht gleich Gerechtigkeit ist? *Spiegel* [online] [cit. 20. 12. 2004].

⁶ Zakázané vyšetřovací metody jsou upraveny v ustanovení § 136a StPO. Podle tohoto ustanovení svoboda vůle a rozhodování obviněného nesmí být negativně ovlivněna týráním, únavou, zásahy do tělesné integrity, podáním prostředků, mučením, klamáním nebo hypnózou. Donucení může být použito jen tehdy, pokud ho trestní řád připouští. Hrozba opatřeními, které zákon nepřipouští, nebo slib výhody, kterou zákon nepředvídá, jsou zakázané. Opatření, která ovlivňují vzpomínkové nebo rozpoznávací schopnosti obviněného, nejsou dovolena. Tento zákaz platí bez ohledu na svolení obviněného. Výpovědi, které byly učiněny v rozporu s tímto zákazem, nesmějí být použity, a to ani tehdy, pokud s tím obviněný souhlasí.

v přípravném řízení provedeny (*Fortwirkung*), neboť obviněnému nebylo uděleno kvalifikované poučení, že výpověď získaná za použití zakázaných vyšetřovacích metod je procesně nepoužitelná.

Zemský soud však odmítl, že by porušení § 136a StPO mělo za následek i neúčinnost veškerých dalších důkazů, které byly vyhledány na základě vynuceného doznání obviněného. Zemský soud uvedl, že při zvážení kolidujících právních zájmů *a) závažnosti zásahu do základních práv obžalovaného (pohrůžka tělesného násilí) a b) závažnosti objasňovaného trestného činu (vražda malého dítěte)*, by se procesní nepoužitelnost důkazů získaných na základě vynucené výpovědi obžalovaného (nalezení těla oběti, výsledky pitvy a ohledání místa činu – stopy pneumatik vozidla obžalovaného na místě činu) jevila jako nepřiměřená. Soud tedy tyto důkazy v hlavním líčení provedl, nicméně je hodnotil pouze jako důkazy podpůrné, které potvrzovaly pravdivost doznání obžalovaného v hlavním líčení.

1.3 Řízení před Evropským soudem pro lidská práva

Magnus Gäfgen se následně obrátil na Evropský soud pro lidská práva, kde namítal porušení čl. 3 a 6 Úmluvy. Stěžovatel tvrdil, že při výslechu dne 1. 10. 2002 byl podroben mučení. Dále tvrdil, že bylo porušeno jeho právo na spravedlivý proces, neboť v trestním řízení byly provedeny důkazy, které byly vyhledány výlučně na základě jeho vynuceného doznání.

A) Nelidské zacházení se stěžovatelem. Soud konstatoval, že vzhledem k tomu, že výslech trval pouze 10 minut a byl prováděn ve velmi vzrušené atmosféře, kdy policisté byli zcela vyčerpáni a byli pod obrovským tlakem, neboť byli přesvědčeni, že jim zbývá pouze několik hodin, aby zachránili život malého Jacoba, soud hodnotí zacházení se stěžovatelem během jeho výslechu dne 1. 10. 2002 pouze jako nelidské. Článek 3 Úmluvy byl dle soudu porušen.⁷

B) Porušení práva na spravedlivý proces. Stěžovatel namítal, že se před zemským soudem opětovně doznal pouze proto, že důkazy, které byly vyhledány na základě prvotního, vynuceného doznání, vytvořily takovou důkazní situaci, kdy mu nic jiného než doznání nezbývalo. Soud však ze spisu zjistil, že stěžovatel před zemským soudem uváděl, že nové doznání je dobrovolné a je výrazem jeho upřímné lítosti nad spáchaným skutkem. Podle soudu tak nové, dobrovolné doznání, které stěžovatel učinil před zemským soudem a které bylo dle jeho vlastního vyjádření výrazem upřímné lítosti, bylo hlavním podkladem pro odsouzení, zatímco ostatní důkazy měly pouze podpůrný charakter a potvrzovaly věrohodnost doznání obžalovaného a výpovědi dalších svědků a důkazů získaných na základě policejního sledování podezřelého při přebírání výkupného, které bylo následně zajištěno v bytě obžalovaného.

Soud závěrem uvedl, že vzhledem k mimořádným okolnostem případu a zejména s ohledem na ostatní spolehlivé důkazy (získané mimo jiné v důsledku policejního sledování podezřelého při přebírání výkupného), měly důkazy vyhledané na základě vynuceného doznání pouze vedlejší a podpůrný charakter. Jejich vyhledání, provedení

⁷ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 30. 6. 2008, ve věci *Gäfgen proti Německu* (5. senát ESLP) a ze dne 1. 6. 2010 (Velký senát ESLP), č. stíž. 22978/05.

a hodnocení před soudem proto nevylučovalo právo stěžovatele na obhajobu a řízení jako celek tak nebylo nespravedlivé. Čl. 6 Úmluvy tedy dle Evropského soudu pro lidská práva nebyl porušen.⁸

Rozsudek *Gäffen proti Německu* znamená určitý posun v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva, neboť se staví k porušením čl. 3 i k procesu, jež na jeho porušení navazuje, mírněji než dříve. Soud tak svou akceptací přípustnosti některých důkazů získaných v souvislosti s porušením čl. 3 Úmluvy nepřímo přisvědčil názoru německého soudu, který konstatoval, že je při hodnocení přípustnosti důkazů třeba hodnotit a) *jak způsob, jakým byly důkazy získány*, b) *tak závažnost spáchaného činu*. Nepřípustnost určitého důkazu tak může být v některých případech vyvážena zájmem na potrestání pachatele závažného trestného činu. I v takovém případě však dle Soudu existují určité meze – některé důkazy (např. vynucená výpověď) použity být nemohou a ani úloha těch zbylých nesmí být v řízení zásadní.

2. NĚMECKÝ ÚSTAVNÍ SOUD – ZVÁŽENÍ KOLIDUJÍCÍCH PRÁVNÍCH ZÁJMŮ

K otázce využitelnosti protiprávně získaných důkazů se opakovaně vyjádřil i Spolkový ústavní soud.⁹ Konkrétní případ se týkal použitelnosti důkazů získaných při nezákonné domovní prohlídce. Podkladem pro stížnost byl tento skutkový stav. Stěžovatel byl podezřelý z trestného činu porušování autorského práva – na internetu měl nabízet nelegální kopie hodeinek zn. RADO. Okresní soud v Mnichově pak nařídil domovní prohlídku bytu stěžovatele, která byla následně Spolkovým ústavním soudem jako nezákonná zrušena. Důvodem bylo dle ústavního soudu porušení zásady proporcionality, neboť počáteční podezření bylo velmi slabé, aby mohlo odůvodnit tak zásadní zásah do základních práv stěžovatele, a navíc před domovní prohlídkou byly k dispozici ještě jiné, kriminalisticko-technické prostředky, kterými mohlo být počáteční podezření zesíleno, nebo naopak vyvráceno.

Při předmětné domovní prohlídce nebyly nalezeny žádné předměty svědčící pro porušování autorského práva, zato však bylo náhodně nalezeno 463 gramů hašiše. Trestní řízení pro trestný čin porušování autorského práva bylo zastaveno a naopak bylo zahájeno trestní stíhání pro nedovolené držení omamné látky. Za toto jednání, kdy jediným důkazem proti obžalovanému bylo nalezené množství hašiše, byl uznán vinným trestným činem nedovoleného přechovávání omamné látky a byl mu uložen podmíněný trest v trvání 6 měsíců.

Spolkový ústavní soud uvedl, že každé porušení procesních předpisů při získávání důkazů nevede automaticky k procesní nepoužitelnosti takto získaných důkazů. Při řešení takové situace je třeba zohlednit okolnosti daného případu, zejména závažnost

⁸ Odchylné stanovisko soudkyně Kalaydjeva: „S ohledem na absolutní povahu zákazu mučení dle čl. 3 Úmluvy je na místě závěr, že Evropský soud by po zjištění, že v trestním řízení byly použity důkazy získané za porušení čl. 3 Úmluvy, již nemusel dále zjišťovat, v jakém rozsahu a míře byla narušena férovost trestního řízení. Sama skutečnost, že takové důkazy byly v trestním řízení vůbec použity, je dostačujícím důvodem pro konstatování, že zákaz neobviňovat sebe sama byl porušen. Právo na spravedlivý proces a zákaz mučení nemohou být odstupňovány nebo dávány na misku vah proti závažnosti trestného činu.“

⁹ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 2. 6 2009, sp. zn. 2 BvR 2225/08.

porušení procesních pravidel při zvážení kolidujících právních zájmů. Trestní řízení není zaměřeno na zjištění pravdy za každou cenu, zákaz použitelnosti důkazu však omezuje jeden ze základních principů trestního práva procesního, a to zásadu, že soud postupuje z úřední povinnosti a zjišťuje skutkový stav věci za použití všech skutečností a důkazů, které jsou pro případ relevantní. Princip právního státu dovoluje a vyžaduje zohlednění požadavků fungujícího a efektivního trestního soudnictví. Právní stát může být uskutečňován jen tehdy, pokud budou vytvořeny dostatečné mechanismy, že pachatelé trestných činů budou účinně stíháni a odsouzeni ke spravedlivým trestům.

Zákaz použití určitého důkazu je tak koncipován jako výjimka, kterou je nutno aplikovat zejména v případech, kdy porušení procesních pravidel bylo a) *závažné*, b) *vědomé* nebo c) *svévolné* ze strany orgánů činných v trestním řízení. Aplikace této výjimky z jinak obecné přípustnosti důkazů, které mohou přispět k objasnění věci, vyžaduje z v á ž e n í k o l i d u j í c í c h p r á v n í c h z á j m ů.

- 1) *veřejný zájem na efektivním trestním soudnictví a zjišťování materiální pravdy v trestním řízení (Wahrheitsermittlung)*
- 2) *individuální zájmy jednotlivce (zde zejména právo na domovní svobodu).*

Při celkovém posouzení případu dospěl ústavní soud k tomu, že veřejný zájem na zjištění co nejpůlnější materiální pravdy v trestním řízení ohledně drogového trestného činu převážil nad individuálním zájmem stěžovatele. Předměty získané jako náhodný nálezy (*Zufallsfund*) při domovní prohlídce, která byla později zrušena pro nezákonnost, tak mohou být v trestním řízení využity jako důkaz.¹⁰

3. ŠVÝCARSKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA – REKONSTRUKCE HYPOTETICKÉHO KAUZÁLNÍHO PRŮBĚHU

Podle čl. 141 odst. 4 švýcarského trestního řádu (*Schweizerische Strafprozessordnung*, StPO) se zákaz využití důkazů vztahuje i na další důkazy, jejichž získání by nebylo možné bez protiprávně, respektive nedovoleně získaných důkazů primárních.

Zprostředkovaně získaný důkaz je jen tehdy procesně nepoužitelný, pokud s pravděpodobností hraničící s jistotou bez primárně získaného důkazu nemohl být získán. Protiprávně získaný primární důkaz tak musí být „*conditio sine qua non*“ pro další sekundární důkaz. Jestliže protiprávně získaný primární důkaz pouze ulehčil a usnadnil nalezení sekundárního důkazu, pak je tento sekundární důkaz procesně využitelný. Přitom je třeba zdůraznit, že situace musí být posuzována *ex ante* a ne *ex post*, a to důsledně ve prospěch obviněného (v pochybnostech je nutno vycházet z neúčinnosti důkazu).¹¹

Orgány činné v trestním řízení zde mají prostor pro uvážení – zda a jakými jinými legálními prostředky mohl být předmětný zprostředkovaný důkaz získán. Jde o myšlenkový proces označovaný jako rekonstrukce hypotetického kauzálního průběhu. Je nutno

¹⁰ K tomu např. JANICKI, K. *Beweisverbote im deutschen und englischen Strafprozess. Band 202*. Bonn: Nomos Verlagsgesellschaft, s. 955, BEULKE, W. *Hypothetische Kausalverläufe im Strafverfahren bei rechtswidrigem Vorgehen von Ermittlungsorganen. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. 1991, No. 3, s. 657.

¹¹ HÄRING, D. *Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung – alte Zöpfe oder substanzielle Neuerungen? Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*. 2009, No. 3, s. 225.

vycházet z faktické situace – důkaz je na stole a je nutno se ptát, zda mohl být získán i jinak – zda hypoteticky rekonstruovat jiný průběh nalezení důkazu.

Nepoužitelná tedy bude vražedná zbraň, která byla nalezena na základě procesně neúčinné svědecké výpovědi (absence řádného poučení o právu odepřít výpověď), pokud by zbraň bez této výpovědi nemohla být nalezena. Jinak by tomu bylo v případě, že současně a vedle této svědecké výpovědi byla nařízena domovní prohlídka a zbraň by byla stejně nalezena (bez ohledu na procesně neúčinnou svědeckou výpověď).

Protiprávně získané důkazy (důkazy získané za porušení zákonných předpisů) zásadně nelze v trestním řízení využít a je nutno je odstranit z vyšetřovacího spisu. Výjimka z tohoto pravidla vychází ze zvážení kolidujících právních zájmů a je vykládána poměrně široce: „*Jestliže mohly být protiprávně získané důkazy získány také legální cestou (mohla být nařízena domovní prohlídka, odposlech a záznam telekomunikačního provozu, obviněný mohl být poučen o svém právu odepřít výpověď), je možno je v trestním řízení využít, pokud veřejný zájem na nalezení pravdy v trestním řízení převáží nad individuálním zájmem obviněného na obhajobu. Tak je tomu zpravidla při vyšetřování závažné trestné činnosti (násilná, drogová trestná činnost, organizovaná majetková kriminalita).*“¹²

ZÁVĚR: IMPERATIV ÚSTAVNĚPRÁVNÍCH LIMITŮ UŽITÍ NÁSTROJŮ TRESTNÍHO ŘÍZENÍ

Stíhání trestných činů je ústavně aprobovaným veřejným zájmem, avšak jen pohybuje-li se veřejná moc uvnitř rámce předvídaného zákonem. Umožňuje-li trestní právo realizaci veřejného zájmu na stíhání trestné činnosti pomocí robustních a osobní integritu jednotlivce omezujících nástrojů, pak jejich použití musí respektovat ústavněprávní limity.¹³ „*Trestní právo určuje hranici mezi trestní mocí státu a svobodou jednotlivcovou v tom úmyslu, aby výkon trestní moci státní nestal se proti jednotlivci nástrojem libovůle dočasných držitelů státní moci.*“¹⁴

Neúčinnost důkazu je tak v širším kontextu chápána jako omezení principu materiální pravdy. Jde o vyjádření názoru, že nalezení pravdy za každou cenu je v trestním řízení nedovolené. „*Jde o právní prostředek, jehož posláním je naplnění principu spravedlivého procesu.*“¹⁵ Při uplatňování této sankce se střetávají dva protichůdné zájmy. Na jedné straně je zájem státu potrestat pachatele trestného činu, kdy zejména veřejnost má pocit, že odporuje obecné představě spravedlnosti, že se nepřihlíží k důkazu, který obviněného usvědčuje jenom proto, že došlo k vadě při jeho opatření nebo provedení.¹⁶

Například Růžek uvádí: „*Účinky výpovědi, ke kterým nelze přihlížet jako k důkazu pro podstatnou vadu, k níž došlo při provádění výslechu, totiž nelze jednoduše smazat ze světa. Například obviněný byl hrubým fyzickým násilím donucen k doznání a uvedl místo, kam*

¹² VEST, H. – HOHENER, A. Beweisverwertungsverbote – quo vadis Bundesgericht? *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*. 2009, No. I, s. 95.

¹³ Nález Ústavního soudu ze dne 7. 11. 2006 sp. zn. I. ÚS 631/05.

¹⁴ KALLAB, J. *Zločin a trest. Úvahy o základech trestního práva*. Praha: J. R. Vilímek, 1916, s. 8.

¹⁵ NETT, A. *Plody z otráveného stromu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 45.

¹⁶ REPÍK, B. *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*. Praha: Orac, 2002, s. 196.

ukryl kořist, kterou získal trestným činem. Kořist bude na uvedeném místě také skutečně nalezena. Růžek uvádí, že jistě nebude nikdo žádat, aby byla kořist vrácena na původní místo a policie byla nucena hledat nové důkazy, na jejichž základě by bylo možno kořist znovu najít. Procesně by v takovém případě mělo být postupováno asi tak, jako kdyby k doznání nikdy nedošlo a věci pocházející z trestné činnosti nebyly na jeho podkladě nalezeny. K odsouzení by za této situace mohlo dojít jen tehdy, pokud by obviněnému bylo možno dokázat vinu bez ohledu na jeho vynucené doznání. Na kořist by bylo nutno nahlížet tak, jako kdyby byla nalezena jinak než v důsledku doznání obviněného.¹⁷

Naproti tomu Pipek uvádí, že je nutno v zásadě dálkový efekt zákazu důkazu respektovat (*Fernwirkung*).¹⁸ Dle Pipka český trestní řád vychází z neúčinnosti důkazu, který byl získán zprostředkovaně v souvislosti s důkazem získaným nezákonným způsobem (nezákonnými důkazními prostředky, nezákonnými metodami, porušením procesních předpisů). V případě zprostředkovaně získaného důkazu, kdy dosavadní postup trestního řízení by k tomuto důkazu dospěl s pravděpodobností hraničící s jistotou i bez závislosti na porušení procesních pravidel, je možno takového důkazu použít. Pipek se tak přiklání k řešení uváděnému v německé nebo švýcarské literatuře.

Zákonnost limituje spravedlivost procesu tím, že nezákonný proces jeho spravedlivost přinejmenším ohrožuje, zejména tak, že nemůže vést ke spravedlivému potrestání pachatele. „Případné nezákonnosti nelze omluvit účelovým konstatováním, že celková spravedlivost procesu byla přece zachována a tím snad byl garantován i spravedlivý trest. Nezákonný proces nemůže přispět k rozhodnutí o oprávněnosti trestního obvinění proti konkrétní osobě, resp. není s to tuto oprávněnost náležitě garantovat. Proto rámcem spravedlivého procesu může být jedině proces vedený zákonným způsobem. Zákonnost je formou trestního řízení, spravedlnost pak žádoucí kvalitou (obsahu) trestního řízení.“¹⁹

Prokázat vinu obviněného je možné pouze na základě nepochybně zjištěných skutečností a za použití procesních prostředků, které trestní řád umožňuje.²⁰ Jestliže při provádění výslechu obviněného nebo svědka došlo k podstatné vadě (např. nezákonné donucení), pak taková výpověď nemůže mít důkazní význam. Soud k ní nemůže přihlídnout a musí postupovat tak, jako kdyby zde taková výpověď nebyla.

Důkazní situace musí odpovídat stavu před započítáním procesně neúčinného výslechu (*status quo ante*). Ústavní soud proto, když ústavní stížnosti vyhoví a konstatuje, že došlo k zásahu do základního práva stěžovatele, současně přikazuje orgánům činným v trestním řízení obnovit stav před porušením práv a svobod stěžovatele:

- vrátit nezákonně odňaté listiny a věci v případě nezákonné domovní prohlídky;²¹
- odstranit z vyšetřovacího spisu a neprodleně zničit záznamy o telekomunikačním provozu, včetně veškerých souvisejících dokumentů v případě nezákonného odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.²²

¹⁷ RŮŽEK, A. K některým důsledkům porušení předepsaného procesního postupu. *Socialistické soudnictví*. 1966, č. 5, s. 223.

¹⁸ PIPEK, J. Zákaz důkazů v českém trestním řízení. *Kriminalistika*. 1998, č. 3, s. 309.

¹⁹ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 27. 5. 2003, sp. zn. III. ÚS 623/2000.

²⁰ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 11. 6. 2002, sp. zn. II. ÚS 291/2000.

²¹ Nález Ústavního soudu ČR 10. 10. 2001, ze dne sp. zn. I. ÚS 201/01.

²² Nález Ústavního soudu ČR ze dne 29. 2. 2008 sp. zn. I. ÚS 3038/07 (zpravodajské odposlechy), nález Ústavního soudu ČR ze dne 27. 9. 2007, sp. zn. II. ÚS 789/06 (odposlech advokáta v kauze *Kinský*).

Tento stav by nemohl být obnoven, pokud by jako důkazy bylo možno použít důkazy odvozené z nezákonně provedených důkazů (poznatky získané z listiny zabavené při nezákonně provedené domovní prohlídce, informace obsažené v ilegálním odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu).

Bylo by popřením principů právního státu, pokud by bylo možné záruky ústavnosti trestního řízení eliminovat (obejít) tím, že by bylo možno využít informace z absolutně neúčinného důkazu (např. z vynuceného doznání) jako operativní informace a na jejich základě zajistit již procesně využitelné důkazy.

Vynucené informace je nutno odlišovat od poznatků, při jejichž získávání sice nebyl porušen zákon, *ale které nejsou v trestním řízení použitelné jako důkaz*. Tak například odposlech a záznam telekomunikačního provozu provedený zpravodajskými službami byl sice proveden v souladu s příslušnými zákony (např. zákon č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě), ale nelze ho použít jako důkaz v trestním řízení. Informace v něm obsažené jsou procesně využitelné pouze jako operativní informace. Na základě těchto operativních informací pak může soudce nařídít odposlech a záznam telekomunikačního provozu dle § 88 tr. ř., který již jako důkaz použít lze.

Vycházeje z principu legality se tedy spíše přikláním k tomu, 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. Stejně tak uvádí i rezoluce XV. Mezinárodního kongresu trestního práva: „*Každý důkaz získaný s porušením základního práva, jakož i důkaz z něj odvozený, je neplatný a nelze ho vzít v úvahu v žádném stadiu řízení.*“²³

²³ Les mouvements de réforme de la procédure pénale et la protection des droits de l'homme. Section III. *Revue Internationale de Droit Pénal*. 1995, No. 1–2, s. 38.

Thoughts on German and Swiss Regulation of the Applicability of Unlawfully Acquired Evidence

Jiří Herczeg

***Abstract:** In this article, the author deals with the German and Swiss regulation of the applicability of unlawfully acquired evidence. The author states that the guilt of the defendant can only be proved based on unquestionably found facts and using only those procedural means allowed by the criminal procedure code. Should there arise a significant error during the interrogation of the witness, such testimony cannot serve as evidence. A judge cannot take it into consideration and must proceed as though there was no such testimony at all. The evidence situation must be in coherence with the situation before the beginning of the inefficient interrogation. Author concludes the evidence acquired by an unlawful duress or a threat of such duress to be absolutely void. Facts contained in such interrogation therefore cannot be used in the trial any further, not even as operative information, upon which procedurally flawless evidence could be acquired.*

***Key words:** unlawfully acquired evidence, inefficient interrogation, guilt of the defendant*