

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Kateřina Čupková

Zásada nemo tenetur se ipsum accusare

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Rudolf Vokoun, CSc.

Katedra trestního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu) : 7. 5. 2019

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 134 203 znaků včetně mezer.

Kateřina Čupková

V Praze dne 7. 5. 2019

PODĚKOVÁNÍ

Tímto bych ráda poděkovala vedoucímu mé diplomové práce panu JUDr. Rudolfovi Vokounovi, CSc. za jeho vedení, cenné rady a připomínky, které mi byly velkou pomocí při psaní. A neposledně bych mu také ráda poděkovala za čas, který mi věnoval při konzultacích o obsahu této práce.

Obsah

Úvod	5
1. Historický vývoj zásady	7
1.1 Vývoj v rámci kontinentálního práva.....	7
1.2 Vývoj v rámci angloamerického práva	9
2 Mezinárodní zakotvení	13
2.1 Zakotvení zásady na mezinárodní úrovni	13
2.2 Zakotvení na evropské úrovni.....	13
2.2.1 Rada Evropy	14
3 Zakotvení zásady v právním řádu České republiky	23
3.1 Zakotvení v ústavním pořádku.....	23
3.2 Úprava v trestním řádu.....	25
4 Právo nevypovídat	27
4.1 Výpověď obviněného.....	27
4.1.1 Právo mlčet.....	28
4.1.2 Vylákání výpovědi užitím policejního agenta.....	29
4.2 Povinnost vypovídat u svědka.....	32
5 Projevy zásady nemo tenetur v rámci dalších důkazních prostředků	37
5.1 Aktivní a pasivní přispění obviněného.....	37
5.2 Vydání a odnětí věci	38
5.3 Identifikační úkony	42
5.4 Rekognice.....	46
5.4.1 Průběh rekognice	47
5.4.2 Povinnost se dostavit a provedení úkonu	48
Závěr	53
Seznam použitých zkratk	57
Seznam použitých zdrojů	58
Abstrakt	62
Abstract	63

Úvod

Zásada *nemo tenetur se ipsum accusare*, neboli právo sám sebe neusvědčovat, představuje jeden ze základních pilířů práva na spravedlivý proces, uplatňuje se ve všech stádiích trestního řízení a vztahuje se na všechny osoby na něm zúčastněné, pokud se dostanou do situace, kdy by byly nuceny sami sebe usvědčit. Nejvýrazněji se projevuje zejména ve vztahu k osobě obviněného, vůči kterému je v rámci řízení užíváno nejvíce procesních prostředků, zároveň by mu však měla být poskytnuta nejširší ochrana jeho práv. Z historického hlediska se jedná o pojem, jehož obsah se neustále mění.

Téma práce jsem si vybrala, protože se jedná o poměrně významnou zásadu trestního řízení, která však postrádá konzistentní legislativní úpravu. Jednotný názor o jejím obsahu nezastává ani judikatura, ani odborná literatura. S ohledem na princip právní jistoty by však takové nekonzistenci a nejednotnosti názoru mělo být zabráněno.

Jelikož úprava této zásady je značně roztržštěná a jedná se o velmi široké téma, věnuji se pouze jejímu dopadu na fyzické osoby. K posouzení jsem si vybrala procesní instituty, kde se zásada projevuje nejvýrazněji a které se dle mého názoru nejčastěji v rámci trestního řízení aplikují. Cílem mé práce bylo popsat aktuální právní úpravu zásady a vývoj tomu předcházející. Dále poukázat na možné problémy, které vyplývají z aktuálního legislativního zakotvení a popřípadě navrhnout možné alternativy řešení.

Práci jsem rozdělila do pěti kapitol:

V první kapitole jsem se zaměřila na historii uplatňování této zásady a tomu, jak byla v minulosti vykládána. S ohledem na blízkou souvislost s právem angloamerickým, zejména americká judikatura vytváří rámec pro obsah zásady, jsem vedle části o jejím vývoji na území České republiky, věnovala druhou část první kapitoly i vývoji na území Spojeného království a posléze na území Spojených států.

V druhé kapitole se zabývám mezinárodní úpravou, zejména judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, který chápe zásadu *nemo tenetur* jako nedílnou součást práva na spravedlivý proces, ačkoli ji nikde výslovně neupravuje. Podstatnou část této kapitoly jsem věnovala shrnutí nejdůležitějších případů spojených s porušováním práva neusvědčovat sám sebe, které měly být nepřímo vliv na úpravu zásady v právní úpravě České republiky.

O zakotvení zásady v právním řádu České republiky pojednávám ve třetí kapitole mé práce. Zásada, jakožto jedno ze základních procesních práv člověka, je obsažena již v samotné Listině základních práv a svobod. Její úpravu můžeme najít jak v obecné rovině vztahující se na všechny osoby, tak i konkrétněji ve vztahu k trestnímu řízení a právům

obviněného. Vedle zakotvení v ústavním pořádku, najdeme její úpravu i v zákoně o trestním řízení soudním (z. č. 140/1961 Sb.). V rámci této části se blíže věnuji právní úpravě institutů, které pak rozebírám v následujících kapitolách.

Ve čtvrté kapitole jsem se zaměřila na základní právo obviněného nevypovídat, jak je upraveno, jak široce je vykládáno, a zda odmítnutí vypovídat může představovat újmu na jeho právech. Na druhou stranu se zabývám také povinností svědka vypovídat, a zda existují případy, kdy i on může výpověď odmítnout.

V poslední kapitole postupně probírám další procesní instituty, kde je třeba zásadu nemo tenetur dodržovat. Zejména se zabývám výklady pojmů aktivní jednání a pasivní strpění, které jsou významné ve všech pojednávaných procesních prostředcích. Konkrétně pojednávám o právu osoby nevydat věc a o právu orgánu činného v trestním řízení věc odejmout a jaké z toho mohou plynout s ohledem na princip proporcionality problémy. Dále se zabývám dle mého názoru velmi spornou úpravou identifikačních úkonů a povinností obviněného je strpět a možností překonat jeho odpor v případě nespolupráce. V neposlední řadě se věnuji rekognici, jakožto zvláštnímu způsobu dokazování, kde v odborné judikatuře dodnes neexistuje jednotný názor, zda obviněný musí úkon strpět či nikoli.

V závěru práce jsem se pokusila shrnout problematiku pojmání zásady nemo tenetur, zejména s ohledem na různé chápání jejího výkladu a nebezpečí jejího porušování v určitých situacích. De lege ferenda předkládám zde své úvahy o možnostech řešení určitých problémů vyplývajících z příliš absolutního chápání jejího obsahu, či z nedostatku její znalosti.

V průběhu psaní jsem se opírala nejen o odbornou literaturu, ale i o řadu článků předkládajících problematiku z různých úhlů pohledu. V neposlední řadě mi byla vodítkem judikatura, která dle mého názoru s ohledem na významnost zásady nemo tenetur, jakožto práva chránícího osobnost a lidskou důstojnost a svobodu obviněného, je v určitých výkladech značně rozporná a ne moc obsáhlá.

1. Historický vývoj zásady

Zásada nemo tenetur představuje v dnešní době jedno z fundamentálních pravidel trestního procesu v demokratickém právním státě. V průběhu své existence obsah této zásady prošel velmi významným vývojem v závislosti na politickém zřízení, vlivu náboženství a dalších historických a sociálních událostech. Hodnoty chráněné touto zásadou byly potlačovány, opomíjeny či měněny. Pro pochopení zásady je tedy nutné znát její historický vývoj, v jaké šíři byla chápána, z jakých důvodů docházelo ke změnám a jakým způsobem byla zajištěna její vymahatelnost v případě porušení.

Z historického hlediska můžeme rozlišovat dva proudy, kterými se vývoj zásady ubíral. Tyto proudy byly na sobě v určitých dějinných etapách na sobě závislé, v jiných se naopak, v důsledku regionálních odlišností, rozcházely. S ohledem na tyto rozdíly musíme rozlišovat odlišnou právní úpravu a vývoj zásady v rámci systému kontinentálního práva a systému angloamerického práva. V rámci kontinentálního práva je míra její aplikace spojena s potlačením práv obviněného spolu se zavedením tortury a posléze rozšířena postupným prosazováním lidských práv a práv obviněného. V oblasti angloamerického práva se vyvíjela v souvislosti se spory o existenci a uplatnění přísahy ex officio.

1.1 Vývoj v rámci kontinentálního práva

Co se týče zakotvení zásady nemo tenetur neboli práva obviněného neobviňovat sám sebe, její původ na evropském kontinentu je spojován již s právními systémy starověku. Judaistický talmud tuto zásadu vyjádřil rčením, „*nikdo nestojí člověku blíže než on sám sobě, a nikdo sám ze sebe nedělá zločince*”. Starozákonní soudce nesměl vynucovat doznání obžalovaného, dokonce k usvědčení nesmělo být užito ani jeho dobrovolné přiznání.¹

V období středověku, během 12. století, zejména vlivem posílení moci církevní a jejího vlivu na průběh trestního řízení, nastává zásadní obrat v nahlížení na tuto zásadu. Dochází ke změně postavení obžalovaného ze subjektu řízení k pouhému objektu podřízeného vlivu soudce. Významnou osobou, která se o tento obrat přičinila, byl papež Inocence III. (1198 - 1216), který se zasadil o přeměnu akuzačního řízení na inkviziční, a zavedl povinnost obviněné osoby vypovídat².

¹ MUSIL, Jan. Princip nemo tenetur. In FENYK, Jaroslav a kol (ed). *Poceta Dagmar Císařové k 75. narozeninám*. 1. vydání. Praha: LexisNexis CZ, 2007, s.76 - 77

² Ibidem s. 253

Ucelený filosofický náhled na tuto zásadu poskytl Tomáš Akvinský (1225-1274). Ve své Teologické Summě píše „... z povinnosti je vázán obžalovaný vyložit soudci pravdu, kterou od něho podle pravidel práva vyžaduje. A proto, nechce-li vyznat pravdu, kterou je vázán říci, nebo když ji lživě popře, smrtelně zhřeší. Jestliže však soudce vyzvídá, co podle řádu práva nemůže, není mu obžalovaný vázán odpověděti, nýbrž odvoláním nebo jinak dovoleně uniknouti; říci však lež není dovoleno.“³

Vrchol inkvizičního procesu představuje přijetí trestního řádu Karla V. *Constitutio Criminalis Carolina* v roce 1532. Doznání obviněného během trestního řízení bylo prohlášeno za královnu důkazu (*regina probatorium*). V důsledku zavedení povinnosti vypovídat bylo možno obviněného nutit k výpovědi nejrůznějšími prostředky včetně využití tortury. Vedle toho mohl být obviněný nucen k přísaze, že bude vypovídat pravdu. Porušení takové přísahy bylo chápáno a potrestáno jako těžký zločin.

Významný obrat v pojetí trestního procesu a v nahlížení na osobu obviněného přinesly buržoazní revoluce. S nástupem humanistických a demokratizujících tendencí dochází ke znovuobjevení zásady *nemo tenetur*. Nastává odklon od vnímání církve jako nositele soudní moci, hlavního vykonavatele práva a spravedlnosti a božského rozhodování o pravdě. Do středu zájmu práva se dostává člověk, osoba obdařená určitými přirozenými právy, mimo jiné i právem na obhajobu.⁴

Na našem území docházelo k odklonu od inkvizičního řízení jen velmi pozvolna. Užívání tortury, jakožto prostředku k dosažení pravdy, bylo završeno přijetím zákoníku Marie Terezie, *Constitutio Criminalis Theresiana* v roce 1768. Převážila formální důkazní teorie a hlavním rozhodujícím důkazním prostředkem se stala tortura, pro jejíž užívání byla stanovena přesná pravidla. Důkazní břemeno bylo přeneseno na obviněného, jehož práva však byla značně omezena. Již však v této době, bylo užívání tortury považováno za přežitek a počalo se od ní upouštět, definitivně bylo její užívání zakázáno nejvyšším rozhodnutím z roku 1776. Byla opět vzkříšena zásada *dispositionalis*. V roce 1788 vydaný Obecný soudní řád kriminální však ještě obsahuje tělesné tresty za neposlušnost soudu, které se svou intenzitou mohou rovnat tortuře.⁵

³ Citace teologická summa AKVINSKÝ, T. Teologická summa. II-II. 69, 1. E. Soukup (red.). Olomouc, 1937 – 1940. Dostupné z: <http://summa.op.cz/sth.php?&A=1>

⁴ MUSIL, Jan. Princip *nemo tenetur*. In FENYK, Jaroslav a kol (ed). *Poceta Dagmar Císařové k 75. narozeninám*. 1. vydání. Praha: LexisNexis CZ, 2007, s.76 - 77

⁵ MALÝ, Karel. Dějiny českého a československého práva do roku 1945. Vydání čtvrté, (v nakladatelství Leges vydání první). Praha: Leges, 2010. s188 - 191

Na tento řád navázal Trestní zákoník o zločinech a těžkých policejních přestupcích z roku 1803 vydaný za vlády Františka II., který sice také obsahoval tresty za neposlušnost zapírajícího obviněného, avšak toto ustanovení z něj bylo odstraněno v roce 1848 císařským výnosem.

Vliv na znovuzavedení zásady nemo tenetur měla zejména přeměna inkvizičního procesu na akuzační, následným vývojem nauky trestního práva procesního byla tato zásada postupně do právních procesních úprav subsumována. Pro české země byl významným předpisem rakouský Glaserův trestní řád z roku 1873, který platil až do roku 1950. Ten zásadu upravoval v § 202, který zněl:⁶ „*Není dovoleno obviněnému ani ničeho připovídati ani křivě předstírat, ani mu hroziti, ani prostředků donucovacích užívati k tomu konci, aby přiveden byl k přiznání nebo aby něco jiného pověděl. Také se nemá vyšetřování přípravné protahovat v tom snažení, aby se obdrželo přiznání*“, dále také v § 199 stanovil, že vyšetřující soudce „*obviněného před počátkem výslechu napomenouti, aby na otázky, jež budou dávány, odpovídal určitě, jasně a podle pravdy*“, neuposlechnutí této výzvy však nebylo nijak sankcionováno.⁷

Trestní řád z roku 1950 v ustanovení § 94 odst. 1 věta druhá stanovil, že „*K výpovědi nebo k doznání nesmí být obviněný žádným způsobem donucován.*“. Toto právo rozšířil trestní řád z roku 1956 v ustanovení § 102 odst. 1, „*...k výpovědi nebo k doznání nesmí být obviněný žádným způsobem donucován a při výslechu je nutno šetřit jeho osobnosti*“.

V evropských kontinentálních zemích zpravidla zásada nemo tenetur nebývá zakotvena přímo v ústavě, ale spíše v trestněprocesních normách. V německém trestním řádu ji můžeme nalézt v § 136 v rámci poučení o právu nevypovídat a v § 136a poučujícím o zákazu použití nedovoleného donucení. V polském trestním řádu je tato zásada obsažena v článku 175, kde v § 1 je zakotveno právo obviněného odmítnout vypovídat bez udání důvodů, o čemž musí být poučen, a dále v článku 74, § 1 je obsaženo obecné pravidlo, podle nějž obviněný nemá povinnost poskytovat důkazy ve svůj neprospěch.⁸

1.2 Vývoj v rámci angloamerického práva

Zatímco na evropském kontinentu docházelo k zakotvení zásady nemo tenetur pozvolnou cestou až během 19. století a zpravidla prostřednictvím změny trestněprocesních norem. V rámci anglosaského práva je její vývoj spjat se spory mezi anglikány a puritány,

⁶ Glaserův trestní řád z roku 1873, § 202. Dostupné na <<http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=rbo&datum=1873&page=458&size=47>>.

⁷ MUSIL, Jan. Princip nemo tenetur. In FENYK, Jaroslav a kol (ed). *Poceta Dagmar Císařové k 75. narozeninám*. 1. vydání. Praha: LexisNexis CZ, 2007, s. 77

⁸ Ibidem s. 77

s existencí soudů Hvězdné komory a Vysoké komise, s uplatňováním přísahy ex officio a jejím vynucováním skrze torturu.

Přísaha ex officio neboli povinná přísaha či povinné svědectví byla zavedena do soudního procesu v Anglii ve 13. století. Obdobně jako v kontinentální Evropě její zavedení souvisí s proměnou akuzačního procesu na inkviziční. Přísaha nutila dotazované osoby buď výpovědí usvědčit sama sebe, nebo přísahat křivě a zatížit své svědomí. Křivá přísaha byla spojena se smrtelným hříchem a křivopřísežnictvím. Odmítnutí přísahy zakládalo fikci přiznání a vedlo k odsouzení osoby za vznesené obvinění. Ke složení přísahy docházelo na počátku řízení, kdy předvolaná osoba ještě nevěděla, na jaké otázky bude odpovídat, a tedy zda jejím složením nebude nucena svědčit sama proti sobě. Takto zavedený institut umožňoval soudci, aby vyžadoval čestnou odpověď pouze z titulu svého úřadu a nikoli z důvodu podezření z viny. Původně byla přísaha aplikovaná pouze před církevními soudy ve věcech manželských a dědických. V polovině 15. století však dochází k jejímu užití i před královským soudem.⁹

Z počátku existovala pouze malá opozice proti tomuto postupu, dokonce byl tento postup oblíbený mezi chudšími lidmi, zejména z důvodu respektu k autoritě silného panovníka. Až později odporem puritánů vůči původnímu anglikánskému náboženství, a tedy i odporem vůči užívání přísahy ex officio a inkvizičnímu vedení řízení, došlo ke změnám v názoru společnosti na užívání dosavadních procesních institutů. Tento odpor se významně projevil i v procesech vedených před Soudem Hvězdné komory, Vysokou komisí a dalšími soudy. Významnost těchto procesů spočívala zejména v propracované argumentaci obou stran, která se týkala mimo jiné právě zásady nemo tenetur v souvislosti s uplatňovanou přísahou ex officio.¹⁰

Jedním z významných rozsudků, které se zasloužily o zrušení inkvizičního způsobu vedení řízení a k návratu zásady nemo tenetur, byl rozsudek ve věci Johna Lilburna. Jednalo se o významného politika a představitele strany levellerů, který odmítl složit přísahu ex officio z důvodu, že by tím byl nucen svědčit sám proti sobě. V roce 1638 se s ním konalo řízení před Soudem Hvězdné komory, kde byl odsouzen k zaplacení pokuty, k bičování, pranýřování a uvěznění. Výroky, které Lilburn ve svém procesu pronesl a principy, na něž se odvolával, byly natolik přesvědčivé, že získaly v Anglii velkou popularitu a byly akceptovány širokou veřejností. Významnost tohoto rozsudku potvrdil v roce 1966 Nejvyšší soud USA v rozhodnutí Miranda vs. Arizona, který v odůvodnění připomněl historický význam kauzy Johna Lilburna

⁹ HOLLÄNDER, Pavel. Zrod a současnost principu nemo tenetur se ipsum prodere (hypostáze jednoho základního práva). Právník (Praha). 2017. s 91

¹⁰ Ibidem s. 92

a zopakoval Lilburnův výrok: „*Lidské svědomí nelze zatěžovat přísahou požadující odpověď na otázky týkající se jeho samého v trestních věcech*“. Uvedl, že právě díky Lilburnově procesu, byl Parlamentem v roce 1640 a 1641 zrušen jak soud Hvězdné komory, tak Vysoká komise.¹¹

Zrušením soudu Hvězdné komory a Vysoké komise byl princip nemo tenetur implicitně konstituován. Následně jej potvrdila i Listina práv (Bill of Rights) z roku 1689, ačkoli ani ta jej nezakotvovala explicitně, ale pouze potvrdila správnost zrušení obou soudů. V roce 1646 Sněmovna lordů zrušila odsuzující rozsudek v kauze Lilburne a Johnu Lilburnovi přiznala náhradu škody. Jediné explicitní vyjádření zásady nemo tenetur v této době obsahoval politický manifest strany levellerů, Agreement of the Free People of England z roku 1649, který obsahoval znění zásady: „*V pravomoci žádného orgánu nesmí být trestat nebo nechat potrestat kteroukoli osobu či kterékoli osoby kvůli odmítnutí odpovídat na otázky proti sobě samému v trestních věcech.*“¹²

Na americkém kontinentu se zásada nemo tenetur objevila v průběhu 16. a 17. století vlivem stěhování puritánů v důsledku útlaku a pronásledování v rodné Anglii. Vytvářením nových osad a nutností formulace nových pravidel pro soužití je umožněno zavedení principu nemo tenetur přímo do právních řádů nově vznikajících kolonií. Jedním z prvních, kdo explicitně formuloval tuto zásadu, byl puritánský duchovní Nathaniel Ward, ve svém díle Body of Liberties, podle kterého: „*Žádný člověk nesmí být nucen mučením k doznání žádného zločinu proti sobě samému*“ s výjimkou obvinění z hrdelního zločinu, při kterém existovaly jasné a dostatečné důkazy. V takovém případě se mučení povolovalo, ale nikoli takovou formou, jenž by byla barbarská a nehumánní. Tento dokument byl uznán v roce 1641 Nejvyšším soudem Massachusetts za pramen práva. Ve stejném čase byl přijat i Connecticut Code (právní kodex pro Connecticut), který obsahoval ustanovení, podle něhož „*nikdo nesmí být nucen mučením přiznat vůči sobě samému jakýkoliv zločin*“.¹³

V období boje amerických osad o nezávislost byla tato zásada již nedílnou součástí představ o obsahu základních práv a svobod. Postupně ji zakotvila většina států unie v deklaracích práv. V roce 1789 jako důsledek iniciativy států New York, Virginia, Severní Karolína a Rhode Island, byl předložen návrh dodatku Ústavy USA obsahující princip nemo tenetur, který byl přijat v roce 1791 jako Pátý dodatek.¹⁴ Přijatý text Pátého dodatku zní: „*no person shall ... be compelled in any criminal case to be a witness against himself*“ v českém

¹¹ Ibidem s. 89-90

¹² HOLLÄNDER, Pavel. Zrod a současnost principu nemo tenetur se ipsum prodere (hypostáze jednoho základního práva). Právník (Praha). 2017. s. 99

¹³ Ibidem s. 99 - 100

¹⁴ Ibidem s. 100

překlada: „*nikdo nesmí být v trestní věci donucován k tomu, aby vystupoval jako svědek proti sobě*”. V americké nauce o tomto právu hovoří jako o „*privilege against self-incrimination*”¹⁵

Zásada *nemo tenetur* představuje jeden z fundamentálních principů trestního procesu v každém právním státě. Přijetí Pátého dodatku se stalo vzorem pro další státy, které postupně přijímaly zásadu *nemo tenetur* do svých právních řádů a zásada v současné době představuje jeden z fundamentálních principů trestního procesu v demokratickém právním státě. Původně bylo pravidlo vykládáno v úzkém slova smyslu, tedy jako právo mlčet a nevypovídat. Opět díky vývoji judikatury na Americkém kontinentu a na to navazujícímu mezinárodnímu vývoji se tato zásada začala vztahovat i na další aktivní jednání, kterým by pachatel přispíval k zajišťování důkazů proti sobě samému.

¹⁵ MUSIL, Jan. Princip *nemo tenetur*. In FENYK, Jaroslav a kol (ed). *Pocta Dagmar Císařové k 75. narozeninám*. 1. vydání. Praha: LexisNexis CZ, 2007, s.77

2 Mezinárodní zakotvení

2.1 Zakotvení zásady na mezinárodní úrovni

Po 2. světové válce dochází k významnému rozvoji mezinárodněprávní ochrany lidských práv, kdy jsou přijímány zásadní mezinárodní dokumenty chránící lidská práva a základní svobodu, jako je například Všeobecná deklarace lidských práv z roku 1948. Významný vliv na formování a obsah měly zejména Spojené státy americké. Ústava USA, obsahující mimo jiné ve svém 5. dodatku i zásadu nemo tenetur, byla zdrojem inspirace pro obsah mezinárodních katalogů základních lidských práv.

Nejdůležitějším mezinárodním dokumentem pro zásadu nemo tenetur je bezpochyby Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, přijatý na zasedání Organizace spojených národů v New Yorku v prosinci roku 1966. V platnost vstoupil v březnu 1976. Zásadu nemo tenetur upravuje v článku 14, ten stanovuje minimální záruky pro osoby, které jsou obviněné z trestného činu. V odst. 3 písm. g) je výslovně stanoveno právo obviněného, který: *„nesmí být nucen svědčit proti sobě nebo přiznat vinu.“* Po vzoru tohoto článku byla tato zásada zavedena i do českého právního řádu v článku 40 odst. 4. LZPS.

Další významný dokument představuje Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání z roku 1984. Ve svém článku 15 stanoví, že: *„Každý stát, který je smluvní stranou této Úmluvy, zajistí, aby žádné prohlášení, které podle zjištění bylo učiněno v důsledku mučení, nebylo použito jako důkaz v žádném soudním řízení, s výjimkou případů, kdy se použije proti osobě obviněné z mučení jako důkaz o tom, že toto prohlášení bylo učiněno.“*

Pro vnitrostátní právo je podstatný obsah mezinárodních smluv z hlediska aplikačního, interpretačního, ale má význam i při normotvorbě. Důvodem je zakotvení generální inkorporační klauzule do článku 10 Ústavy, který stanovil aplikační přednost mezinárodních smluv, které podléhají ratifikaci Parlamentu České republiky. Mezinárodní smlouvy se stávají součástí českého právního řádu a jejich obsah má v případě rozporu přednost před ustanoveními vnitrostátních právních předpisů.

2.2 Zakotvení na evropské úrovni

Na evropském kontinentu se mimo celosvětově aplikovaných mezinárodních dokumentů uplatňuje právní úprava vzniklá v rámci působení Rady Evropy a Evropské Unie. Hlavním důvodem pro právní úpravu aplikovanou na užší okruh států byla zejména relativní

neefektivnost univerzálních systémů ochrany lidských práv. Zároveň regionální působnost těchto norem umožňuje podrobnější a pokrokovější úpravu, reagující na aktuální problematiku daného regionu.

V rámci evropské úpravy základních lidských práv můžeme rozlišovat dva proudy ochrany těchto práv, za první z proudů lze označit ochranu ze strany mezinárodní organizace Rady Evropy, jež je vykonávána zejména prostřednictvím uzavírání mezinárodních smluv a Evropským soudem pro lidská práva a druhý proud pak představuje ochrana komunitárním právem v rámci Evropské unie, dříve Evropských společenství.

2.2.1 Rada Evropy

Pro existenci zásady *nemo tenetur* a její obecné platnosti, jak pro celý evropský kontinent, tak i v rámci právních úprav jednotlivých států, bylo nejvýznamnějším krokem přijetí Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod v rámci Rady Evropy v roce 1950. Pro Českou republiku se stala Úmluva závaznou ode dne 1.1.1993, v oblasti své jurisdikce je vázána Úmluvou již od 18.3.1992, kdy se stranou Úmluvy stala bývalá ČSFR.¹⁶

Článek 1 Úmluvy zavazuje všechny smluvní státy k dodržování práv v ní zakotvených, realizaci samotné ochrany ponechává na vůli jednotlivých států. Ve své judikatuře však Soud naznačil, že nejlepším a nejúčinnějším způsobem plnění závazků vyplývajících z Úmluvy je její vtělení do vnitrostátního práva. V České republice je status Úmluvy, stejně jako ostatních mezinárodních smluv, definován článkem 10 Ústavy a Úmluva je tak součástí právního řady České republiky a v důsledku toho je také přímo aplikovatelná.¹⁷

K zajištění vymahatelnosti Úmluvy byl v roce 1959 založen Evropský soud pro lidská práva, který se zabývá jak individuálními stížnostmi (ze strany jednotlivců, skupin jednotlivců, nevládních organizací), tak mezistátními stížnostmi (ze strany smluvních států) na porušení občanských a politických práv zaručených Úmluvou. Rozsudek Soudu, který nabyl právní moc, se stává závazným pro smluvní stát, který jej musí dobrovolně vykonat. Na výkon rozsudků Soudu dohlíží Výbor ministrů Rady Evropy. Ačkoli nedisponuje žádnou donucovací pravomocí, konstatování nerespektování rozsudku, má významnou politickou váhu, aby stát požadavky stanovené v rozhodnutí splnil.¹⁸ Samotný rozsudek zpravidla nemíří jen k náhradě škody vzniklé stěžovateli, ale směřuje i k nápravě vnitrostátní úpravy, která umožnila takové

¹⁶ REPÍK, Bohumil. *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*. 1. Vydání. Praha: Orac, 2002. s 12

¹⁷ *Ibidem* s. 10

¹⁸ *Ibidem* s. 24, 25

porušení, jak konstatuje Repík¹⁹ někdy se může zdát, že Výbor ministrů se zaměřuje spíše na kontrolu toho druhého. Státy však zpravidla přijímají veškerá opatření jak k odškodnění stěžovatele, tak k napravení zjištěného porušení práva. Dle mého názoru je zejména druhá funkce spočívající v nápravě právního předpisu velmi významná do budoucna pro ochranu práv a svod všech občanů daného státu.

Na rozdíl od Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, zásada nemo tenetur není v člancích Úmluvy ani v jejích dodatkových protokolech výslovně zakotvena. Evropský soud pro lidská práva však již v několika případech dovedl, že nerespektování tohoto pravidla může porušit jak právo na spravedlivý proces zakotvené v článku 6 Úmluvy²⁰, tak porušit zákaz mučení, nelidského či ponižujícího zacházení a trestu upraveného článkem 3 Úmluvy²¹, Ve věci P.G. a J.H. proti Spojenému království dokonce dovedl porušení článku 8 odst. 1 Úmluvy, právo na respektování rodinného a soukromého života. V případě K. proti Rakousku dovedl porušení článku 10 Úmluvy, svobodu projevu.

Článek 6

Článek 6 Úmluvy zaručující právo na spravedlivý proces představuje nejfrekventovanější ustanovení v judikatuře Soudu. Až 60 procent případů projednávaných před Evropským soudem pro lidská práva se týká tohoto ustanovení. Zásada nemo tenetur byla již několikrát judikována jako základ práva na spravedlivý proces.²²

Pro článek 6 Úmluvy je specifické, že autonomně definuje tzv. trestní obvinění, aby byl spravedlivý proces upraven ve všech smluvních státech shodně a nedocházelo k situacím, že jeden stát bude aplikovat trestněprávní odpovědnost na širší či užší okruh činů než jiné státy. V důsledku rozdílného výkladu pojmu trestní obvinění by pak mohlo docházet k situacím, kdy by se u obsahově stejného deliktu občané jednoho státu práva na spravedlivý proces dovolali, jelikož jej stát považuje za trestný čin, zatímco občané jiného státu by se tohoto práva nedovolali, protože jejich čin by spadal pod jiné delikty (přestupky, správní delikty, provinění). Pro smluvní státy vyplývá povinnost zaručit právo na spravedlivý proces dle článku 6 u všech činů, které se považují za „trestné“ ve smyslu ustanovení článku 6 bez ohledu na to, jak jsou kvalifikovány ve vnitrostátním právu. Repík²³ dodává, že stanovit jaká jednání jsou trestná a pod jakou kategorií mají být zařazeny, spadá pod suverénní pravomoci smluvních států.

¹⁹ Ibidem s 25

²⁰ Srov. rozhodnutí Funke proti Francii, John Murray proti Spojenému království, Saunders proti Spojenému království

²¹ Srov. rozhodnutí Jalloh proti Německu, Gäfgen proti Německu

²² REPÍK, Bohumil. *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*. 1. Vydání. Praha: Orac, 2002. s. 102

²³ Ibidem s. 102-103

Taková kategorizace však nemá vliv na aplikaci článku 6 Úmluvy. Umožňuje to členským státům jejich vnitrostátním právem pružně reagovat na aktuální situaci aniž by byly dotčeny záruky jednotlivých občanů zakotvené Úmluvou. Dle mého názoru se jedná o velmi praktický koncept plošné mezinárodní ochrany práv, aniž by státy byly omezeny na vlastní suverenitě v ochraně nejvýznamnějších veřejných zájmů.

Prvním rozsudkem, ve kterém Evropský soud konstatoval existenci zásady *nemo tenetur* jakožto nedílné součásti práva na spravedlivý proces podle čl. 6 Úmluvy je rozsudek **Funke proti Francii**, č. 10828/84 ze dne 25. února 1993. Funke byl francouzskými soudy odsouzen za nevydání listin týkajících se jeho majetku jak na účtech v zahraničních bankách, tak i dokladů ohledně jeho nemovitosti a portfoliu akcií, které po něm požadovali celníci.

Soud konstatoval porušení článku 6 odst. 1 Úmluvy s tím, že „*celní orgány vyprovokovaly usvědčení pana Funkeho, aby získaly určité listiny, o nichž byly přesvědčeny, že musejí existovat, ačkoli si nebyly touto skutečností jisty. Protože nebyly schopny či ochotny si je opatřit jiným způsobem, pokusily se přimět stěžovatele, aby předložil důkazy o trestných činech, které údajně spáchal.*“²⁴ Soud zdůraznil, že ani zvláštní povaha celního práva nemůže ospravedlnit takový zásah.

Dalším významným rozsudkem Evropského soudu bylo rozhodnutí ve věci **John Murray proti Spojenému království**, č. 18731/91 ze dne 8. února 1996, ve kterém Soud připustil možnost, aby se za určitých podmínek mlčení obviněného vykládalo v jeho neprospěch.

Stěžovatel, který byl členem Irské republikánské armády (IRA), byl dopaden policií v domě, kde ve skrýši našli násilně zadržovaného informátora policie, uneseného organizací IRA. V trestním řízení odmítl podat jakoukoli výpověď o důvodech své přítomnosti v domě. Anglický soud jej odsoudil za trestný čin omezování osobní svobody a vraždu spáchané ve prospěch zločinného spolčení. V odůvodnění rozsudku pokládal mimo jiné za důkaz viny mlčení obviněného. Soud neshledal porušení článku 6 Úmluvy s tím, že právo obviněného odepřít výpověď má své meze a v určitých případech je povolen i takový postup soudu, který z mlčení obviněného či z jeho odmítnutí vypovídat, vyvozuje negativní důsledky. Zároveň upozornil že se musí jednat o takové významné důkazy, které vyžadují vysvětlení ze strany obviněného a odsouzení nesmí spočívat pouze na odmítnutí vypovídat, ale opírat se i o další, i když nepřímé, důkazy.²⁵

²⁴ Rozhodnutí ve věci Funke proti Francii ze dne 25. února 1993 (č. 10828/84) § 44

²⁵ MUSIL, Jan. Princip *nemo tenetur*. In FENYK, Jaroslav a kol (ed). *Pocta Dagmar Císařové k 75. narozeninám*. 1. vydání. Praha: LexisNexis CZ, 2007, s.79 - 80

Soud však zdůraznil, že ačkoli to článek 6 Úmluvy výslovně nestanoví, právo mlčet při policejním výslechu a právo nepřispět k vlastnímu obvinění jsou obecně uznávanými mezinárodními normami, které náleží k samé podstatě spravedlivého procesu. Obviněný v žádném případě nesmí být k výpovědi nijak nucen.

Obdobným případem jako byl Funke v. Francie byl i případ **Saunders proti Spojenému království**, č. 19187/91 ze dne 17. prosince. 1996. V této věci byly jako usvědčující výpovědi v trestním řízení použity protokoly získané v rámci předcházejícího řízení při vyšetřování inspektory ministerstva průmyslu a obchodu. Ti jsou oprávněni dle zákona o obchodních společnostech prověřovat podezření z hospodářské trestné činnosti, v případě nespolupráce mohou ukládat trestní sankce.

V rámci řízení Soud nezpochyboval oprávnění správních či disciplinárních orgánů, v tomto případě inspektorů ministerstva průmyslu a obchodu, vyslýchat prověřované osoby a možnost ukládat sankce v případě odmítnutí vypovídat. Poukázal na to, že v případě, že takto získaná výpověď je užita proti vyslýchané osobě v rámci trestního řízení, jedná se o porušení práva na spravedlivý proces, konkrétněji práva sám sebe neobviňovat, a tedy porušení článku 6 Úmluvy.

Dále soud uvedl, že *„právo nepřispět k vlastnímu obvinění předpokládá, že v trestní věci obžaloba zakládá svou argumentaci nikoli na důkazech získaných donucením nebo nátlakem na vůli obviněného. V tomto smyslu je toto právo úzce spojeno s principem presumpce nevinny zaručeným v článku 6 odst. 2 Úmluvy“*.²⁶

Dle názoru Soudu článek 6 chrání základní požadavky na spravedlnost, včetně práva nepřispět k vlastnímu obvinění. Soud zdůrazňuje, že veřejný zájem nemůže ospravedlnit použití výpovědí získaných donucením při mimosoudním vyšetřování na usvědčení obviněného v trestním řízení, a to ani pokud by se jednalo o rozkrytí závažné hospodářské kriminality. Obavy vlády o bezpečnost a veřejný pořádek nemohou odůvodnit existenci ustanovení, které odporuje samotné podstatě základních práv. Článek 6 Úmluvy se vztahuje na všechny druhy trestných činů bez ohledu na jejich závažnost.²⁷

V této věci, stejně jako v předcházejících případech Funke či John Murray, je zdůrazněna důležitost práva neobviňovat sám sebe představující jádro práva na spravedlivý proces zakotveného v článku 6 Úmluvy. Tato zásada má zamezovat užití nátlaku k získání důkazů pro trestní řízení a velmi úzce souvisí s presumpcí nevinny zakotvené v článku 6 odst. 2 Úmluvy. Důkazy získané v rámci předcházejícího vyšetřování mohou sloužit

²⁶ Rozhodnutí ve věci Saunders proti Spojenému království ze dne 17. prosince 1996 (č. 19187/91) §68

²⁷ Ibidem §74

k vyloučení obvinění či jako informace o faktických otázkách a lze je v následujícím řízení užít jako podpůrné důkazy ohledně jeho důvěryhodnosti či rozporovat důkazy předložené v trestním řízení.

Dalším významným rozhodnutím je rozsudek **Serves proti Francii**, č. 20225/92 ze dne 20. října 1997. Paul Serves byl členem francouzské armády s místem působení v Centrální Africe. Při strážní rezervaci a národního parku byly nahlášeny případy pytláctví v důsledku čehož stěžovatel, spolu se svými podřízenými, provedl neoficiální misi. Při té se jedna z hlídek setkala s domorodci, jeden z domorodců byl při pokusu o útěk postřelen do nohy, následně byl ošetřen a odvezen do vojenského tábora, kde byl vyslýchán a následně zastřelen a pohřben. O průběhu byl spraven stěžovatel, který nařídil mlčení o tomto případu a ani jej ve zprávě o provedené obhlídce nezmínil. O smrti domorodce se dozvěděl nadřízený velitel a počalo vyšetřování případu. Stěžovatel spolu s dalším jeho podřízenými byli obviněni z vraždy. V důsledku nedostatku důkazů a procesního pochybení bylo řízení proti němu zastaveno. V rámci trestního řízení vedeného proti zbylým obviněným pachatelům, byl několikrát jako svědek předveden před soud. Pokaždé odmítl složit přísahu a svědčit. Za toto chování mu byla soudem uložena finanční pokuta.

Soud konstatoval, že ačkoli Serves nebyl obviněným ve smyslu francouzského práva, ve smyslu autonomního výkladu dle Úmluvy jej lze za obviněného pokládat. Ačkoli proti němu bylo řízení zastaveno, vůči ostatním obviněným běží nadále a důkazy proti němu nebyly ze spisu odstraněny, a proto by svou výpovědí mohl svědčit sám proti sobě.²⁸

Soud však nekonstatoval porušení článku 6 Úmluvy. S tímto rozhodnutím nesouhlasili tři soudci a k tomuto případu vydali odlišné stanovisko. Obviněnému byla prý uložena pokuta nikoli za to že odmítl vypovídat, ale za to, že nesložil přísahu. Pokud by stěžovatel složil přísahu, v dalším řízení by byl nucen říci pravdu, a tedy uvést důkazy, které by jeho samého mohly usvědčit. Mohla by sloužit jako forma nátlaku proti obviněnému. Poukázali na to, že Soud již několikrát rozhodl, že právo osoby mlčet a neusvědčovat sám sebe je jádrem článku 6 Úmluvy. Tím, že soudce trval na složení přísahy, aniž by obviněného vyslechl o důvodech odmítnutí přísahy, porušil právo na spravedlivý proces, protože stěžovatele dostal do pozice, ve které cítil, že pokud složí přísahu, bude jeho povinností svědčit, a tedy obvinít i sám sebe.

V souvislosti s přecházejícími judikáty lze shrnout, že Soud chápe právo mlčet a nepřispět k vlastnímu obvinění ve dvou rovinách. Na jednu stranu slouží jako ochrana před justičními omyly, ke kterým zpravidla vede vynucování doznání. Z pohledu obviněného slouží

²⁸ Rozhodnutí ve věci Serves proti Francii ze dne 20. října 1997 (č. 20225/92) § 42

i jako záruka ochrany důstojnosti osoby před omezováním její svobodné vůle nucením k výpovědi. Zároveň je však třeba toto právo nechávat jako absolutní, a ne každé donucení porušuje tuto zásadu. Je nutné přihlížet zejména k okolnostem případu. Soud obsah zásady nemo tenetur vykládá tak, že obvinít sám sebe lze jak prostřednictvím výpovědi, tak i jinými způsoby, například vydáním věcných důkazů nebo strpění odnětí takových důkazů (vydání, odnětí věcí odebrání otisků prstů, vzorků krve či tělesných tkání).

V uvedených judikátech Soud dovedl, že právo neobviňovat sám sebe není právem absolutním a v některých případech je jistá míra donucení přípustná, pokud se nejedná o takovou informaci, která směřuje přímo proti podstatě práva na spravedlivý proces. Z těchto judikátů lze dovést kritéria, která je třeba posoudit, zda užití donucení ze strany orgánů činných v trestním řízení za účelem zajištění důkazů nepřekročilo mez a neporušilo zásadu nemo tenetur. Jedná se zejména o posouzení povahy a intenzity donucení, existence relevantních procesních záruk, závažnost veřejného zájmu na vyšetření a potrestání daného trestného činu, způsob a účel použití takto získaných důkazů.²⁹

Soud konstatoval, že právem všech obviněných osob je mlčet a neobviňovat samy sebe, toto právo je mezinárodně uznaným standardem zakotveným v článku 6 Úmluvy a je významnou součástí práva na spravedlivý proces. Tato zásada slouží k ochraně obviněného před zneužíváním moci autoritou soudu. Cílem spravedlivého procesu je odsoudit osobu na základě řádného procesu, bez užití donucovacích prostředků vůči obviněné osobě k získání důkazů.

Článek 3

V případech porušení článku 3 Úmluvy se jednalo o vynucení přiznání obviněného silou nebo hrozbou použití síly. V tomto ohledu se nejednalo o otázku, zda došlo k fyzickému nátlaku jako spíše o otázku, jaké intenzity musí nátlak být, aby se jednalo o porušení článku 3 Úmluvy, anebo zda užití násilí nelze ospravedlnit veřejným zájmem na potrestání pachatele.

V rozhodnutí **Jalloh proti Německu**, č. 54810/00 ze dne 11. července 2006 se jednalo o případ, kdy stěžovatel Jalloh byl sledován policisty při prodávání drog, činil tak způsobem, že z úst vytahoval plastové sáčky, které pak předával jiné osobě výměnou za peníze. Při zatčení však pytlík, co měl v ústech, spolkl. Jelikož se jednalo o jediný důkaz o tom, že spáchal drogový trestný čin, jiné drogy u něj nalezeny nebyly, nařídil prokurátor, aby mu byla lékařem podána emetika (dávidla jimiž se vyvolalo zvracení). Stěžovatel emetika odmítl požit, proto byl znehybněn policisty a lékař mu do těla vpravil roztok vyvolávající zvracení trubicí zavedenou

29 HERCZEG, Jiří a Jana NAVRÁTILOVÁ. K právu neusvědčovat sám sebe při dopravním deliktu. *Trestněprávní revue*. 2008, 7(7). s. 211-212

do žaludku přes nos a prostřednictvím injekce. V důsledku toho stěžovatel vyzvracel sáček obsahující kokain a byl v trestním řízení uznán vinným.

Soud vyhodnotil, že s ohledem na intenzitu úkonu a skutečnost, že stěžovatel byl nucen jednat proti své vůli, byl porušen článek 3 Úmluvy. Soud také dovodil porušení článku 6 s tím, že při posuzování spravedlnosti řízení je nutné vzít v úvahu veřejný zájem na potrestání pachatele, ale i individuální zájem obviněného na tom, aby důkaz byl získán zákonným způsobem. *„Avšak veřejný zájem nemůže potlačit samotnou podstatu stěžovatelova práva na obhajobu včetně výsad neobviňovat sám sebe“*. Výsadu neobviňovat sám sebe označil Soud jako *„obecně uznané mezinárodní standardy, které jsou jádrem pojmu spravedlivého procesu ve smyslu článku 6. Jejich smysl spočívá, inter alia, v ochraně obviněného před nevhodným nucením orgánů činných v trestním řízení, čímž přispívá k předcházení pochybením justice a k naplňování účelu článku 6. Právo sám sebe neobviňovat zejména předpokládá, že obžaloba v trestních věcech se snaží prokázat vinu obviněnému, aniž by se uchýlila k důkazům získaným metodami nátlaku nebo útisku proti vůli obviněného“*³⁰

Pokud se jedná o otázku nezbytnosti získání důkazu, tak Soud poznamenal, že obchod s drogami je sice závažným trestným činem, ale množství drog, které měl stěžovatel u sebe, nebylo v takovém množství, že by je mohl prodávat ve velkém rozsahu. Ačkoli soud akceptoval, že zjistit množství drog, které byly nabídnuty k prodeji, bylo nezbytné k získání důkazů, v tomto případě nucené podání dávidel nebylo nezbytné a vyšetřující orgány mohly vyčkat, až drogy vyjdou z těla přirozenou cestou.

Soud však poukázal, že právo neobvinit sebe sama se v zásadě týká respektování vůle obviněného nevypovídat a nevztahuje se na užití materiálu v trestním řízení, který lze od obviněného získat využitím donucovací pravomoci a jehož existence je nezávislá na vůli podezřelého. V tomto případě dovodil porušení práva na spravedlivý proces zejména v nerovnosti mezi intenzitou použitého násilí, které vůbec aplikováno být nemuselo a veřejným zájmem na potrestání pachatele, kdy v tomto případě se nejednalo o závažný drogový zločin, jelikož pachatel prodával drogy jen ve velmi malém množství.

O kontroverznější případ se jednalo ve věci **Gäfgen proti Německu**, č. 22978/05 ze dne 1. června 2010. Magnus Gäfgen zavraždil jedenáctiletého Jakoba, který pocházel z bohaté bankéřské rodiny, avšak předstíral, že se jedná o únos a požadoval po rodičích Jakoba výkupné. Od předání výkupného byl sledován policií a při pokusu opustit zemi byl zatčen. Při výslechu odmítal spolupracovat, a tak policejní viceprezident z obavy o život uneseného hochy nařídil

³⁰ Rozhodnutí ve věci Jalloh proti Německu ze dne 11. července 2006 (č. 54810/00) § 100

svému podřízenému, aby jej donutil k výpovědi hrozbou násilí. Gäfgen se poté přiznal ke všemu a byl odsouzen za vraždu. Německé soudy dovodily, že důkazy získané hrozbou násilí jsou procesně nepoužitelné, avšak důkazy vyhledané na základě donuceného přiznání jsou účinné.

Soud dovodil porušení článku 3, avšak nestanovil porušení článku 6 Úmluvy. Poukázal zejména na to, že stěžovatel před německým soudem uvedl nové doznání, které bylo dobrovolné a mělo představovat vyjádření lítosti nad spáchaným skutkem. Důkazy získané porušením článku 3 měly pouze podpůrný charakter a vzhledem k mimořádným okolnostem případu a s ohledem na ostatní spolehlivé důkazy dovodil neporušení spravedlivého procesu.

V případě Gäfgen, na rozdíl od případu Jalloh, veřejný zájem na potrestání pachatele převážil jiné zájmy. Pro uznání platnosti německého rozsudku hrálo významnou roli to, že takto získané důkazy měly pouze podpůrnou roli, na rozdíl od výše zmíněného případu Jalloh. Avšak i zde soud stanovil určité hranice, po jejichž překročení již takto získané důkazy nemohou být použity, například vynucená výpověď.

Na těchto dvou případech je nutno si uvědomit dvě zásadní věci. První je, že každý případ je nutno hodnotit individuálně a s ohledem na veškeré okolnosti případu. Zdánlivě shodné skutkové okolnosti (použití síly, hrozba silou k získání důkazu) nemusí být posuzovány vždy shodně. Zároveň právo neobviňovat sám sebe nelze brát jako absolutní právo.

Článek 8

Vedle porušení článku 3 Úmluvy dovodil Soud, že také porušení článku 8 Úmluvy může vést k porušení práva neobviňovat sám sebe. Jednalo se o případ **P.G. a J.H. proti Spojenému království**, č. 44787/98 ze dne 25. prosince 2001, dvou občanů Velké Británie, kteří byli podezřelí z plánování loupeží. Nevědělo se, kde k loupežím dojde. Proto byl vedoucí konštabl požádán o vydání povolení k instalaci skrytého odposlouchávajícího zařízení do bytu osoby B. Ten dal souhlas pouze ústně, jelikož byl na dovolené a o písemné potvrzení se měl postarat jeho náměstek, který povolení k instalaci vydal až po instalaci zařízení se zpětnými účinky. Tento záznam byl použit v řízení před soudem. P. G. a J. H. byli zadrženi v kradeném vozidle v jehož kufru bylo nalezeno vybavení určené pro loupež. Zadrženi odmítli vypovídat i poskytnout vzorek hlasu, který byl nutný k porovnání s pořízenými nahrávkami v bytě B. Policejní orgán se rozhodl, že vzorky získá umístěním odposlouchávajícího zařízení v jejich celách. Dle takto získaných vzorků hlasů se potvrdila shoda a P. G. i J. H. byli odsouzeni.

Soud shledal porušení článku 8 Úmluvy v tom, že použití odposlouchávajících zařízení nemělo oporu v národním právu. Označil vzorky hlasů za osobní údaje, kterým je nutno zajistit vyšší ochranu. Užití zařízení bylo upraveno pouze v pokynu Ministerstva vnitra, které nejsou

všeobecně právně závazné.³¹ Avšak přípuštění informací získaných tímto způsobem v trestním řízení v daných okolnostech těchto případů nebylo v rozporu s požadavky práva na spravedlivý proces dle čl. 6 Úmluvy.

Článek 10

Ve věci **K. proti Rakousku** dovedil Soud rozhodnutím č. 16002/90S ze dne 2. června 1993 nikoli porušení článku 6 Úmluvy, jak bývá obvyklé, ale článku 10, který chrání svobodu projevu. Jednalo se o případ rakouského občana, který byl obviněn z nákupu heroinu od pana a paní W. Ve stejné době bylo vedeno řízení i proti této dvojici, k němu byl K. předvolán, aby jako svědek vypovídal, ten však odmítl, protože by mohl vypovídat sám proti sobě. Rakouský soud rozhodl, že se jedná o povinnost K. a za její nesplnění mu uložil finanční pokutu a 5 dnů odnětí svobody.

Soud dovedil, že v tomto případě nedošlo k porušení článku 6 Úmluvy. Hrozba pokutou a následně uložená pokuta sloužila k zajištění povinnosti osoby svědka svědčit, představovala procesní záruku splnění povinností a byla uložena dle trestního řádu, nebyla uložena jako trestní sankce dle trestního zákoníku. Ale stanovil, že v tomto případě došlo k porušení svobody projevu dle článku 10 Úmluvy.³² Článek obsahuje, jak pozitivní právo vypovídat, tak negativní právo nevypovídat. Právo nevypovídat při porovnávání s právem soudu na zjištění objektivní pravdy má převažovat. Soud stanovil, že je třeba v každém konkrétním případě zvažovat nezbytnost takového zásahu do lidského práva a zda je proporcionální k legitimnímu cíli, jehož má být tímto zásahem dosaženo. Soud opět jako v předchozích případech dovedil, že zásada nemo tenetur, stejně jako zásada presumpce nevinny, představují fundamentální základy spravedlivého procesu.

³¹ Rozhodnutí ve věci P.G. a J.H. vs. Spojené království ze dne 25. prosince 2001 (č. 44787/98) § 100

³² Rozhodnutí ve věci K. proti Rakousku ze dne 2. června 1993 (č. 16002/90) § 14

3 Zakotvení zásady v právním řádu České republiky

Zásada *nemo tenetur*, zahrnující právo obviněného neusvědčovat sám sebe, byla do českého právního řádu, obdobně jako do právních předpisů řady jiných demokratických států, zavedena po vzoru Pátého dodatku americké ústavy z roku 1791, který doslovně zní: „*no person shall ... be compelled in any criminal case to be a witness against himself*“, neboli: „*nikdo nesmí být v trestní věci donucován k tomu, aby vystupoval jako svědek proti sobě*“. V americké nauce se mluví o *privilege against self-incrimination*. V českém právním řádu jako o právu neusvědčovat sám sebe.³³

Jedná se o zásadu, jejíž obsah se během historie několikrát změnil, rozšiřoval i zužoval. Původně právo neobviňovat sám sebe bylo chápáno jako synonymum k právu mlčet. Zásada *nemo tenetur* se v počátku vztahovala pouze na výslech obviněného, či jinou slovní komunikaci s obviněným. Později, zejména vlivem vývoje americké judikatury a následně i judikatury v evropských zemích se postavení těchto dvou práv obsahově změnilo, což dokládají například rozhodnutí ESLP ve věcech *Funke proti Francii*, *Saunders proti Spojenému království*. Dnes lze pod obsah této zásady podřadit veškeré aktivní jednání, kterým by obviněný přispíval k obstarávání důkazů proti sobě. Co vše spadá pod pojem aktivní jednání je předmětem judikатурního vývoje.³⁴

V české trestněprávní úpravě ji nalezneme již v Glaserově trestním řádu z roku 1873, který zakázal užití násilí či pohrůžky násilí k získání přiznání od obviněného.³⁵ Toto právo převzaly i trestní řády z let 1950 i 1956. Všechny tyto trestněprávní předpisy však chápaly zásadu *nemo tenetur* pouze v úzkém slova smyslu, tedy jako právo obviněného mlčet. Až trestní řád³⁶, který je platný i aktuálně, v rámci svých novel reagujících na vnik řady metod umožňujících získat důkazy proti obviněnému, rozšířil ochranu obviněného o právo aktivně nepřispívat ke svému obvinění u řady dalších důkazních prostředků.

3.1 Zakotvení v ústavním pořádku

V rámci ústavního pořádku České republiky je zásada *nemo tenetur* upravena v Hlavě páté Listiny základních práv a svobod³⁷, obsahující právo na soudní a jinou právní ochranu. Jedná se o hlavu nejvýrazněji reagující na mezinárodní úpravu zejména na judikaturu

³³ Odlišné stanovisko soudce Musila k nálezu sp.zn. III ÚS 655/06

³⁴ Srov stanovisko pléna Pl. ÚS-st. 30/10

³⁵ MUSIL, Jan. Princip *nemo tenetur*. In FENYK, Jaroslav a kol (ed). *Pocta Dagmar Císařové k 75. narozeninám*. 1. vydání. Praha: LexisNexis CZ, 2007, s.77

³⁶ Zákon č. 141/1961 Sb.

³⁷ Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb.

Evropského soudu pro lidská práva. Ustavení v ní obsažená formulují obsah demokratického právního státu a spravedlivého soudního procesu. Jejich cílem je zajistit veškerá práva a záruky v rámci soudního řízení a právní rovnost stran.

Zásady *nemo tenetur* se týkají zejména ustanovení článku 37 odst. 1 Listiny a článku 40 odst. 4. Listiny. **Článek 37 odst. 1** říká, že „*Každý má právo odepřít výpověď, jestliže by jí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké*“ Toto ustanovení umožňuje osobě odepřít výpověď, aniž by za ní byla jakkoliv postižena. Míří zejména do oblasti práva, kde veřejná moc, jakožto faktická protistrana, disponuje monopolem vynucení své vůle (což je typické zejména pro oblast trestního práva či deliktního správního práva). Důkazy proti osobě, která využila svého práva mlčet, musí orgány veřejné moci získat jiným způsobem, než přinucením osoby k výpovědi.³⁸

Ustanovení článku 37 Listiny slouží zejména pro ochranu osoby vystupující v postavení svědka, který má v trestním řízení povinnost vypovídat dle ustanovení § 97 tr.ř. Význam práva svědka odepřít výpověď zdůraznil i Ústavní soud ve svém rozhodnutí III ÚS 149/97 ze dne 4. prosince 1997 v tomto nálezu soudu uvedl, že právo svědka na odepření výpovědi pro nebezpečí trestního stíhání jeho nebo osob blízkých je důsledkem ústavní ochrany proti sebeobviňování, která má hluboký historický základ a již je přirozené v právním státě dát přednost před účelem toho kterého řízení, a to i tehdy, jestliže by v tom kterém případě mohla vést k důkazní nouzi.³⁹

Ustanovení **článku 40** Listiny jsou speciálními vůči článku 37, jelikož se vztahují konkrétně na oblast trestního řízení. Účelem trestního řízení je takové odsouzení pachatele, které je výsledkem spravedlivého procesu. Základní zásady z těchto práv vyplývající jsou předmětem dlouhodobého vývoje a zkušeností s interpretací a aplikací trestního práva. Veškeré nástroje trestního práva sloužící pro stíhání a získávání důkazních prostředků musí být prováděny v souladu s těmito ústavně zakotvenými zásadami.⁴⁰

Článek 40 odst. 4 Listiny stanoví, že „*Obviněný má právo odepřít výpověď; tohoto práva nesmí být žádným způsobem zbaven.*“ Jedná se tedy o výlučné právo obviněného, který dle trestního řádu nemá povinnost vypovídat, což je výslovně uvedeno také v §33 odst. 1 tr.ř., na rozdíl od svědků, na které se vztahuje pouze ustanovení čl. 37 odst. 1 Listiny, jinak povinnost vypovídat mají.⁴¹

³⁸ Listina základních práv a svobod: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. s 771

³⁹ HERCZEG, Jiří a Jana NAVRÁTILOVÁ. K právu neusvědčovat sám sebe při dopravním deliktu. *Trestněprávní revue*. 2008, 7(7). s. 209

⁴⁰ Listina základních práv a svobod: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. s 811

⁴¹ Srov. ustanovení § 97 tr.ř.

Zásadu nemo tenetur lze nepřímo dovodit také z dalších ustanovení článku 40 Listiny. V širším rozsahu chápanou zásadu než jenom jako právo nevypovídat, obsahuje odstavec 2. článku 40 Listiny, jenž vymezuje presumpci nevinu. Součástí zásady presumpce nevinu je i zásada in dubio pro reo, která stanovuje povinnost orgánů činných v trestním řízení dokázat vinu obviněného, má-li dojít k odsouzení. A contrario z této povinnosti vyplývá neexistence povinnosti samotného obviněného předkládat jakékoli důkazy svědčící proti němu, a tedy zákaz jakéhokoli donucování k sebeobvinění.⁴² Stejný logický argument lze užít i na ustanovení článku 40 odst. 3 Listiny, jenž zakládá právo na osobní obhajobu, z čehož vyplývá, že doznat se je výlučným právem obviněného, nikoli však povinností.

3.2 Úprava v trestním řádu

Jelikož se jedná o zásadu, se kterou téměř výlučně disponuje obviněný, její úpravu můžeme nalézt v ustanovení § 33 odst. 1. věta první tr.ř., upravující práva obviněného, „obviněný má právo vyjádřit se ke všem skutečnostem, které se mu kladou za vinu, a k důkazům o nich, není však povinen vypovídat...“ Jak uvádí Jelínek⁴³ výslovné uvedení práva obviněného odmítnout výpověď v trestním řádu rovněž zakládá povinnost orgánů činných v trestním řízení obviněného o tomto právu řádně a včas poučit. Důsledkem porušení povinnosti poučit o tomto právu je neúčinnost takto získané výpovědi.

Dále je zásada upravena v rámci jednotlivých důkazních prostředků, jako je například výslech obviněného, zajištění věci či rekoncise. Práva obviněného související s jeho výslechem jsou obsažena v ustanovení § 92 odst. 1 tr.ř., věta druhá tr.ř., které zní: „Obviněný nesmí být žádným způsobem donucován k výpovědi nebo k doznání. Při výslechu je nutno šetřit jeho osobnosti.“. Takto získaná výpověď by byla považována za absolutně neúčinný důkaz, dle ustanovení § 89 odst. 3 tr.ř.

Mimo výpověď obviněného má tato zásada význam i v rámci jednotlivých vyšetřovacích úkonů, jako je kupříkladu institut vydání či zajištění věci dle § 78 a § 79 tr.ř. Zákon stanovuje povinnost vydat věc, avšak tuto povinnost, s odkazem na právo neusvědčovat sám sebe a neposkytovat důkazy proti sobě, nemá obviněný. Jak již bylo několikrát judikováno⁴⁴, k vydání věci nemůže být obviněný donucován ani pořádkovou pokutou. Jednalo

⁴² Nález I. ÚS 671/05, bod III

⁴³ JELÍNEK, Jiří. Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou, 7. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2017. s 648

⁴⁴ Srov. nálezy I ÚS 636/05, II ÚS 552/05, II ÚS 255/05

by se o porušení článků 37 odst. 1 a 40 odst. 4 Listiny. V těchto případech je třeba aplikovat ustanovení § 79 tr.ř a obviněnému věc odejmout.⁴⁵

Dalším z institutů, ve kterém se projevuje zásada nemo tenetur a kde často dochází ke konfrontaci mezi právem neobviňovat sebe sama a potřeby potrestat pachatele, a tedy vyžadováním jisté součinnosti od obviněného, jsou zvláštní způsoby dokazování zavedené do českého právního řádu novelou provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. v roce 2001 v ustanoveních § 104a až § 104e. Jedná se o několik procesních úkonů, z nichž nejspornějším je ustanovení § 104b upravující rekognici, kde na rozdíl od ostatních způsobů dokazování je dána povinnost obviněného strpět daný úkon.

Specifický význam pro právo neobviňovat sám sebe má ustanovení § 114 tr.ř. upravující prohlídku těla a jiné podobné úkony. To prošlo významnou novelou provedenou zákonem č. 321/2006 Sb. s účinností od roku 2009, která znamenala obrat od původního chápání zásady nemo tenetur. Na rozdíl od ostatních výše uvedených ustanovení v tomto případě lze určité úkony vynutit překonáním odporu, či uložením pořádkové pokuty dle § 66, naopak vynucení určitých úkonů je výslovně zakázáno. Možnost vynucení spolupráce byla potvrzena stanoviskem pléna Ústavního soudu Pl. ÚS 30/10 ze dne 30. listopadu 2010. Jednalo se o zcela odlišný názor od doposud aplikované soudní praxe v oblasti nemožnosti vynucení odběru pachové stopy či jiných biologických vzorků od obviněného.⁴⁶

⁴⁵ JELÍNEK, Jiří. Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou, 7. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2017. s. 742-743

⁴⁶ Srov. nálezy I. ÚS 671 a III. ÚS 655/06

4 Právo nevypovídat

Právo nevypovídat představuje mezinárodně uznávaný nárok a spadá pod zásadu *nemo tenetur* již od jejího počátku. Tato dvě práva byla dříve považována téměř za synonyma, až dalším vývojem judikatury a právní vědy se ze zásady stal zastřešující pojem obsahující nejen právo mlčet ale i další práva související s právem neobvinít sebe sama.

Ústavní garanci práva nevypovídat nalezneme v Listině. Ta jednak zakotvuje obecné právo kohokoli odepřít výpověď, pokud by tím způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké v čl. 37 odst. 1, které zpravidla dopadá na případy výslechu svědků, či podání vysvětlení. Vedle tohoto Listina obsahuje speciální ustanovení vztahující se přímo k osobě obviněného. Doznání obviněného je jeho výlučným právem dle čl. 40 odst. 4 Listiny.

Avšak ani toto právo není absolutní, zákon upravuje případy, kdy má osoba povinnost poskytnout orgánům činným v trestním řízení informace, za neuposlechnutí povinnosti může být dotyčné osobě uložena pořádková pokuta⁴⁷.

4.1 Výpověď obviněného

Obviněný je definován v ustanovení tr.ř. § 32 jako „...ten, kdo je podezřelý ze spáchání trestného činu...bylo-li proti němu zahájeno trestní stíhání“. Představuje subjekt trestního řízení, proti kterému je řízení vedeno. Z tohoto postavení pro něj vyplývá řada práv mimo jiné i úzce spojených právě se zásadou *nemo tenetur*.

Výpověď obviněného má značný význam pro průběh celého trestního řízení a pro objasnění trestného činu, jelikož předmětem řízení je jednání obviněného a zpravidla pouze on o něm může podat nejkomplexnější výklad, označit případně spolupachatele či odůvodnit motiv ke spáchání daného skutku. Jak zdůrazňuje Jelínek⁴⁸, výpověď obviněného s ohledem na jeho postavení strany trestního řízení představuje specifický důkazní prostředek. Obviněný v řízení vystupuje jako osoba, které hrozí potencionální výkon trestu, pokud se prokáže jeho vina, a má tak značný zájem na výsledku řízení. Z tohoto úhlu je nutno pohlížet i na jeho případnou výpověď, která plní dvojí funkci, slouží nejen jako důkazní prostředek, ale i jako prostředek obhajoby proti sdělenému obvinění. Obviněný, na rozdíl od svědka, nemá povinnost vypovídat, potřebné informace může zatajovat či zkreslovat.

Pro výslech obviněného a zabezpečení dodržování jeho práv je stanoven procesní postup upravený v ustanoveních § 90 až § 95 tr.ř. Přítomnost obviněného se zajišťuje předvoláním,

⁴⁷ Srov. § 98 tr.ř.

⁴⁸ JELÍNEK, Jiří. Trestní právo procesní. 5. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2018. s. 398

v případě neuposlechnutí či z jiných vážných důvodů může být předveden. Za neuposlechnutí výzvy zákon umožňuje uložit obviněnému pořádkovou pokutu dle ustanovení § 66 tr.ř. V tomto případě se nejedná o nucení k výpovědi, které by bylo v rozporu se zásadou nemo tenetur, nýbrž o zajištění přítomnosti obviněného u samotného výslechu, v rámci něhož, pak může odmítnout vypovídat. Orgány činné v trestním řízení tedy disponují jistými donucovacími pravomocemi, avšak pouze v oblasti zajištění přítomnosti obviněného.⁴⁹

Pro průběh výslechu je významné ustanovení § 91 tr.ř. stanovující poučovací povinnost orgánů činných v trestním řízení, zákaz jakéhokoli způsobu donucování k výpovědi nebo k doznání a zákaz kladení sugestivních nebo kapciózních otázek. Takový způsob získání výpovědi by dle § 89 odst. 3 tr.ř. vedl k absolutní neúčinnosti důkazu a takto získaný důkaz by nesměl být v řízení použit.

4.1.1 Právo mlčet

Jak dovodil Nejvyšší soud ČSSR v rozhodnutí č. 38/1968 Sb. rozh.⁵⁰, jelikož zákon stanovuje subjektivní právo obviněného vypovídat, lze z toho práva dovodit právo nevypovídat a s tím související zásadu, že z odmítnutí vypovídat nelze usuzovat žádné závěry o jeho možné vině ani tento fakt hodnotit k jeho tíži. Zároveň Nejvyšší soud ČSSR v rozsudku stanovil, že i opakování výslechu za účelem dosažení doznání je v rozporu s ustanovením tr.ř. § 91 odst. 1 a § 164 odst. 3, tedy s právem nevypovídat. V rozhodnutí č. 39/1968 Sb. rozh.⁵¹ Městský soud v Praze předchozí rozhodnutí doplnil, „*důvodem koluzní vazby dle ustanovení § 67 písm. b) tr.ř. nemůže být okolnost, že obviněný popírá trestnou činnost, z níž je obviněn nebo obžalován, nebo že odmítá vypovídat, vazby nemůže být nikdy zneužito k tomu, aby obviněný byl přinucován k výpovědi nebo k doznání*“. Je zřejmé, že v rámci historie se nemalá řada žalobců snažila obcházet tuto zásadu různými způsoby vedoucími k psychickému nátlaku na obviněného a k získání jeho přiznání. Judikatura je však v této oblasti poměrně konstantní a nepřipouští žádné způsoby vedoucí k získání výpovědi v rozporu s ustanoveními trestního řádu a Ústavního pořádku.

Oproti české praxi, je úprava jiných evropských států v této oblasti odlišná, zejména pokud se jedná o výjimečné až extrémní případy. Například ve Velké Británii, po vlně teroristických útoků skupiny IRA, byl přijat nový zákon Criminal Justice and Public Order Act 1994, který umožňuje

⁴⁹ MUSIL, Jan. Princip nemo tenetur. In FENYK, Jaroslav a kol (ed). *Poceta Dagmar Císařové k 75. narozeninám*. 1. vydání. Praha: LexisNexis CZ, 2007, s.78

⁵⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR, sp.zn. 7 Tz 11/68

⁵¹ Rozhodnutí Městského soudu v Praze, sp.zn. 5 To 11/68

soudu, aby při hodnocení důkazů zohlednil v neprospěch obviněného i fakt, že mlčí či bez udání důvodů odmítá vypovídat na otázky soudu. Tato úprava vyvolala vlnu kritiky, i přesto zákon zůstal v platnosti.⁵² Obdobně rozhodoval i Evropský soud pro lidská práva ve věci i John Murray proti Spojenému království. Soud v odůvodnění rozsudku pokládal mlčení obviněného za důkaz viny, poukázal však na to, že mlčení nemůže sloužit jako jediný důkaz o vině. Odůvodnění odsuzujícího rozsudku se musí opírat ještě o další, byť i nepřímé důkazy.⁵³

Osobně mám za to, že výše zmíněný britský zákon i rozsudek Evropského soudu představují jistý mezník pro pojetí zásady. Do popředí se dostává veřejný zájem na odhalení a potrestání pachatelů nejvážnějších zločinů spolu s tím, že jejich práva jako obviněných jsou s ohledem na tento zájem potlačena. Společnost chápe tento způsob jako „nutné zlo“ které má sloužit „většímu dobru“. Zejména v případě teroristických hrozeb jsou lidé ochotní obětovat část své svobody, či svobody jiných, z důvodu vlastní ochrany. Je však třeba zvážit, kdo stanoví, kde i v těchto případech je nepřekročitelná hranice a zda vůbec existuje. Jaký čin je natolik vážný, že lze základní práva obviněného omezit. Ačkoli byla sepsána řada mezinárodních úmluv, která tyto práva zaručují za všech podmínek, jejich vynutitelnost zpravidla bývá v režii samotných států. Mezinárodní organizace zejména působí svou autoritou než vlastní vynucovací pravomocí.

Mezinárodní trestní soud v této věci ve svém Statutu zaručil v článku 67 odst. 1 písm. g) právo obviněného „*nebýt nucen k výpovědi či přiznání viny a moci odepřít výpověď, přičemž k odepření výpovědi nesmí být přihlíženo při rozhodování o vině nebo nevině obviněného*“.⁵⁴

4.1.2 Vylákání výpovědi užitím policejního agenta

Specifickým případem porušení práva obviněného mlčet je situace, kdy obviněný poskytne výpověď v nevědomosti, že ta bude proti němu použita v rámci následujícího trestního řízení, s tím, že kdyby o tom věděl, odmítl by vypovídat. K takovému vylákání výpovědi je zpravidla užit policejní agent, který naváže s obviněným kontakt a během rozhovoru jej nenápadně navádí k přiznání viny. Tato metoda někdy také známa pod názvem „Mr. Big“, je užívána zejména v Kanadě, avšak k její aplikaci dochází po celém světě včetně Evropy. Jedná se o metodu k získání výpovědi od pachatele podezřelého ze zvlášť závažného zločinu. Policejními agenty je vytvořena fiktivní zločinecká skupina, v rámci níž pachatel

⁵² MUSIL, Jan. Princip nemo tenetur. In FENYK, Jaroslav a kol (ed). *Pocta Dagmar Císařové k 75. narozeninám*. 1. vydání. Praha: LexisNexis CZ, 2007, s.79

⁵³ Rozsudek John Murray proti Spojenému království ze dne 8. února 1996 (č. 18731/91), § 47–51

⁵⁴ Sb. mezinárodních smluv č 84/2009 s 4236, částka 33

funguje jako určitý pomocník a navazuje blízké vztahy se svými společníky (policejními agenty). Pro plnohodnotný vstup je třeba absolvovat pohovor s hlavou skupiny (také policejní agent). Pohovor směřuje k získání informací o vyšetřovaném zločinu a cílem je získat doznání pachatele. Pokud se tak stane, je následně zatčen a obviněn z jím přiznaného zločinu.⁵⁵

Problém této metody spočívá v tom, že vytváření úzkých vztahů a psychický nátlak při závěrečném vstupním pohovoru vede často k nepravdivým doznáním. K otázce porušení zásady nemo tenetur soud ve věci R v. Hart stanovil, že je třeba prokázat, že v daném případě je význam doznání pachatele natolik důležitý, že ospravedlňuje porušení daného principu. Doznání však nesmí být dosaženo postupem blízcím se donucení, zneužití zranitelnosti podezřelého či psychickým nátlakem.⁵⁶

Dle mého názoru je třeba poukázat na to, že metoda Mr.Big představuje nebezpečný nástroj, ve své podstatě odporující zásadě nemo tenetur. Osoby, které jsou nalákány do fiktivní zločinecké skupiny jsou zpravila ze slabších sociálních skupin, touží po navázání blízkých kontaktů a daří je jim to až v případě vstřícných tajných policistů. Osoba je naváděna, aby hovořila o svém nezákonném chování a učiní tak pouze z důvodu, že svému společníku ve skupině důvěřuje. Výše uvedená podmínka nezneužití zranitelnosti či psychického nátlaku se jeví spíše jako morální apel než jako skutečný důvod pro nepoužitelnost takto získané výpovědi. Na druhou stranu zejména pro organizovaný zločin užití takovéto metody představuje relativně bezpečný způsob, jak jej rozkrýt a potlačit. S ohledem na značnou nebezpečnost organizovaného zločinu a složitost jeho rozkrýtí, může být tento způsob ospravedlněn. Při trestání osoby, která nevědomě rozkrýtí pomohla, by se k pomoci mělo přihlídnout při ukládání trestu.

Evropský soud pro lidská práva v problematice užití policejních agentů v souvislosti s případy Allan vs. Spojené Království a Bykov vs. Rusko stanovil základní pravidla, kdy získaná výpověď bude považována za absolutně neplatný důkaz získaný v rozporu se zásadou nemo tenetur, a naopak kdy je jednání policejního agenta v souladu s platným právem.

Ve věci Allan vs. Spojené království⁵⁷, byl do stejné cely jako obviněný umístěn i policejní informátor, který postupoval podle instrukcí policie, navázal kontakt s obviněným a naváděl jej k výpovědi o trestném činu, z něhož byl podezříván. Ve svém článku Repík⁵⁸

⁵⁵ ŠELLENG, Dalibor. Mr. Big a činnost policejních agentů směřující k získání doznání podezřelého., Státní zastupitelství. 3/2017. s. 21-22

⁵⁶ Ibidem s. 24

⁵⁷ Rozsudek Allan proti Spojenému království ze dne 5. listopadu 2002 (č. 48539/99)

⁵⁸ REPÍK, Bohumil. K právu obviněného mlčet: (Rozsudek evropského soudu pro lidská práva Allan v. Spojené království z 5. 11. 2002). Bulletin advokacie. 1/2004. s 39

vyvodil z judikatury Soudu pro určení použitelnosti prohlášení obviněného učiněného před spoluvězněm, dvě základní hlediska. Nutno posoudit, zda byl důkaz získán státním agentem a zda byl vyláčen; k porušení zásady *nemo tenetur* dojde v případě, když na obě otázky existuje kladná odpověď. Pokud však obviněný učiní prohlášení spontánně bez nátlaku, jedná se o přípustný důkaz bez ohledu na to, zda bylo učiněno před policejním orgánem. Ve věci Allana Soud konstatoval porušení práva na spravedlivý proces s tím, že daný rozhovor byl cílevědomě usměrňován, neuskutečnil by se bez naléhání informátora, ze strany policie došlo ke zneužití blízkého vztahu a důvěry ze strany obviněného. Obviněný navíc využil svého práva nevypovídat a policie použila lest, aby dosáhla výpovědi. S ohledem na tento případ Repík⁵⁹ podotýká podobnost se způsobem usvědčení v České republice. Kde poměrně často dochází k usvědčení obviněného prostřednictvím výpovědi jeho spoluvězňů, a je často obtížné zjistit, zda spoluvězeň spolupracoval s policií a zda obviněný vypovídal spontánně. Konstatuje, že obecně české soudy takovou výpověď nepovažují za nepřipustnou, ani pokud by byl spoluvězeň policejním informátorem.

Otázkou je, zda by k použitelnosti důkazů stačilo to, že obviněný svého práva nevypovídat nevyužije a sám spontánně vypovídá. Odpověď naznačil případ Bykov vs. Rusko⁶⁰. Bykov byl odsouzen pro přípravu k trestnému činu vraždy, kdy nařídil členovi své ochranky zavraždit svého obchodního partnera. Člen ochranky již od počátku neměl úmysl tento čin provést a obrátil se na policii, kde odevzdal zbraň, jež měla sloužit k vraždě obchodního partnera. Pro získání přiznání a dalších důkazů Ruská Federální služba bezpečnosti podnikla ve věci skrytou operaci, mediím poskytla falešnou informaci o vraždě obchodního společníka. Uvedený člen ochranky se schovaným nahrávacím zařízením se setkal s Bykovem a informoval jej o splnění svého úkolu a převzal si slíbenou odměnu. Na základě získaného audiozáznamu byl Bykov odsouzen. Soud v tomto případě konstatoval použitelnost získaného důkazu s odkazem na to, že ze strany policejních orgánů nebyl vyvíjen žádný nátlak a Bykov nevyužil svého práva mlčet. Nacházel se na svobodě ve své rezidenci, vůči členovi ochranky byl v nadřazeném postavení, mohl se svobodně rozhodnout, zda bude o daném činu hovořit či nikoli.

Z obou rozhodnutí nevyplývá *a priori* zákaz získání výpovědi obviněného utajeným způsobem, avšak je třeba stanovit určité meze a podmínky této metody, zejména s ohledem nebezpečí svévole v utajovaných věcech. Na hranici zásady *nemo tenetur* se pohybujeme zejména v extrémních případech, kdy porušování základních zásad je odůvodněno naléhavostí

⁵⁹ Ibidem s. 37

⁶⁰ Rozsudek Bykov proti Rusku ze dne 10. března. 2009 (č. 4378/02)

a významností chráněného zájmu. I přesto je však vyloučeno získávání důkazů listivým jednáním či nátlakem. Každý případ je třeba hodnotit individuálně, zejména s ohledem na osobnost obviněného a jeho sociální zázemí a vztahy. Zároveň je zapotřebí posoudit, jak významné postavení hraje takto získaný důkaz a existenci dalších prostředků svědčících o vině obviněného.⁶¹

I v těchto případech judikatura dovodila možnost omezení uplatnění zásady ve prospěch dopadení pachatele. Ačkoli Evropský soud stanovil jistá pravidla pro legitimitu takto získaného důkazu, sám stanovil, že nejvýznamnější pro posouzení, zda došlo či nedošlo k porušení práv, jsou okolnosti daného případu, osoba pachatele. Tedy i takto stanovená pravidla mohou být v případě závažných zločinů vykládána rozdílně. Dle mého názoru ve věci Bykov Evropský soud nepovažoval za přitěžující kupříkladu fakt, že se jednalo o léčku nastraženou k dopadení Bykova, ale poukazoval na spontánnost výpovědi, k té by však nedošlo, pokud by policií nebyla vypuštěna falešná zpráva.

4.2 Povinnost vypovídat u svědka

Svědek je nezastupitelný jinou osobou, protože toto jeho postavení je vytvořeno situací, kterou pozoroval, vnímal⁶². Svědkem je tedy fyzická osoba, která vnímala svými smysly situaci významnou pro trestní řízení. Vedle výpovědi obviněného se jedná o jeden z nejdůležitějších zdrojů informací o tom, jak celý skutek proběhl. Zároveň představuje nejčastěji využívaný důkazní prostředek.

Na rozdíl od osoby obviněného, který požívá speciálních práv vázaných na jeho postavení jakožto strany řízení, svědek stranou trestního řízení není. Obviněný má zákonem dané právo vypovídat, avšak svědek má ze zákona povinnost svědčit dle ustanovení § 97 tr.ř. a dále podrobit se vyšetřovacím úkonům (konfrontace, rekognice, prohlídka těla, odběr krve a jiné obdobné úkony spojené se zásahem do tělesné integrity). V případě neuposlechnutí předvolání může být předveden, nebo mu může být uložena pořádková pokuta dle ustanovení § 66 tr.ř. Orgány činné v trestním řízení v tomto případě nedisponují pouze donucovacími prostředky k zajištění přítomnosti svědka, ale zákon jim umožňuje uložit pořádkovou pokutu i za bezdůvodné nesplnění povinnosti vypovídat v řízení. V případě opakovaného

⁶¹ ŠELLENG, Dalibor. Mr. Big a činnost policejních agentů směřující k získání doznání podezřelého., Státní zastupitelství. 3/2017. s. 24

⁶² ŠÁMAL, Pavel a Tomáš GRIVNA. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 1434, bod 3

neodůvodněného odmítání vypovídat může být odpovědný za trestný čin pohrdání soudem dle § 336.

Narozdíl od obviněného, jehož lživá výpověď je považována za způsob obhajoby a není nijak sankcionována, pokud by se křivé výpovědi dopustil svědek, bude odpovědný za trestný čin křivé výpovědi dle ustanovení § 346 odst. 2 t.z. Pokud by však svědek svou výpovědí mohl sám sebe usvědčit, v souladu se zásadou nemo tenetur je mu poskytnuta ústavní ochrana a odmítnutí vypovídat či poskytnutí nepravdivé výpovědi nesmí být nijak sankcionováno. V této otázce se česká judikatura zpravidla shoduje⁶³ a i zahraniční judikatura je poměrně konstantní. K ochraně svědka a osob jemu blízkých před nebezpečím trestního stíhání, které by mohlo být započato z důvodu jeho povinnosti pravdivě svědčit, slouží ustanovení § 100 odst. 1 a odst. 2 tr.ř.

Ve věci definice osoby blízké rozhodoval Ústavní soud⁶⁴. Soud se zabýval otázkou, zda může být blízká přítelkyně, se kterou se stěžovatelka znala již od školy a navštěvovaly se vzájemně i po založení rodin, osobou blízkou dle ustanovení § 100 odst. 2 tr.ř. Do vydání tohoto rozhodnutí se druhý odstavec vázal zejména k ochraně rodinných příslušníků, kdy narušení jejich vzájemných vazeb výpovědi proti nim lze brát jako vážnou újmu, kterou by svědek považoval jako sobě vlastní. Stěžovatelce, která odmítla vypovídat proti své kamarádce, však soud opětovně uložit pořádkovou pokutu s tím, že nedostatečně odůvodnila důvod odmítnutí a s poukazem na to, že vztah mezi dvěma přítelkyněmi nenabude takové významnosti jako vztah rodinný. Ústavní soud se však vyjádřil odlišně: „... v případě, kdy mezi dotčenými osobami není dán vztah rodinný, se jedná o osoby blízké jen tehdy, existuje-li mezi nimi vztah citový, a to tak silný, že by újmu jedné osoby pociťovala druhá osoba jako újmu vlastní ... je obecně známou pravdou, že přátelství může v některých případech představovat stejně pevné anebo dokonce i silnější pouto, nežli je tomu u rodinných vztahů“⁶⁵.

Do budoucna se tento nálezní jeví jako vcelku problematický, ačkoli soud ve svém nálezu stanovil jistá kritéria pro posuzování, kdy lze určité přátelství posuzovat za natolik blízké, jako téměř vztah rodinný. Bude záležet na tom, jak se k tomuto nálezu postaví obecné soudy a jak v obdobných případech budou judikovat. Kupříkladu nakolik intenzivní musí být vzájemný vztah, jakým způsobem se bude tato intenzita prokazovat. Takto velmi široce vymezený institut osoby blízké může vést k jeho zneužívání ve prospěch obviněného.

⁶³ Srov. judikáty č. 25/69 Sb. rozh. tr.; č. 39/70 Sb. rozh. tr.

⁶⁴ Nález II ÚS 955/18 ze dne 9. července 2018

⁶⁵ Nález II ÚS 955/18, bod 17

Dalším problémem institutu odepření výpovědi je, že posuzování nároku obviněného dle ustanovení § 100, je v moci soudního orgánu. Zákon nestanovuje žádné bližší podmínky pro rozhodování soudu, zda v konkrétním případě jsou splněny podmínky pro možnost odmítnutí svědčit a je zcela na soudním orgánu, zda svědkovi vyhoví či nikoli.

Významným nálezem v této problematice byl nález Ústavního soudu sp.zn. III ÚS 149/97 ze dne 4. prosince. 1997. Jednalo se o ústavní stížnost šéfredaktora nakladatelství Votobia, které vydalo knihu Vaříme s konopím. Krátce na to byly odpovědné osoby nakladatelství obviněny z trestného činu šíření toxikománie. Stěžovatel byl v této věci předvolán ke složení svědecké výpovědi, tu však odmítl s odkazem na ustanovení § 100 tr.ř. s tím, že svědeckou výpovědí by mohl způsobit nebezpečí trestního stíhání sobě. Obecný soud jeho odůvodnění zvážil, avšak došel k závěru, že svědek není oprávněn výpověď odepřít a uložil mu pořádkovou pokutu. Předmětem výslechu stěžovatele měla být náplň práce, jeho pracovní povinnosti a organizace práce. Odvolací soud uložení pořádkové pokutu potvrdil.

Ústavní soud však ve svém vyjádření stanovil *„I když jak podle ustálené praxe obecných soudů, tak i podle nauky, je v řízení před soudy dokazování výpovědi svědka založeno na obecné svědecké povinnosti, jejíž splnění lze i postupem v zákoně upraveným (lhostejno, zda jde o řízení trestní či občanskoprávní) vynucovat, nelze opomenout, že právo svědka odepřít výpověď (za podmínek stanovených zákonem) je důsledkem ústavní ochrany proti sebeobviňování (čl. 37odst. 1 Listiny základních práv a svobod), která má hluboký historický základ, a již je přirozené v právním státě dát přednost před účelem toho kterého řízení (§ 1 odst. 1, 2 TrŘ, § 1 OSŘ), a to i tehdy, jestliže by v tom kterém případě mohla vést k důkazní nouzi. Jde o zcela subjektivní ústavně zaručené právo svědka, který v uvažovaných případech, po poučení poskytnutém mu orgánem veřejné moci, sám váží a rozhoduje, zda svého práva odepřít výpověď využije či nikoli, a to téměř výlučně podle okolností (důvodů), jak sám je cítí a vnímá; v tomto smyslu nemůže a nesmí být potenciálně ohrožený svědek ve svém rozhodování omezován či dokonce ke složení svědecké výpovědi nucen.*

V případech odepření svědecké výpovědi pro nebezpečí trestního stíhání (§ 100 odst. 2 TrŘ, § 126 odst. 1 al. 3 OSŘ) jde o krajně subtilní problematiku, zejména jestliže zákon (v řízení občanskoprávním) nebo ustálená praxe (v řízení trestním) svěřují soudům (jiným orgánům veřejné moci) právo o důvodnosti odepření výpovědi rozhodnout (§ 126 odst. 1 al. 2 za středníkem OSŘ); má-li totiž jít vskutku o rozhodovací proces (orgánů veřejné moci), musí být k dispozici alespoň v nezbytné míře dostatečné informace, na nichž by bylo toto rozhodnutí (o důvodnosti odepření výpovědi) založeno, což však na druhé straně snadno může vést

*k nebezpečí prolomení práv ústavně daných zákonem, přičemž na straně svědka je vždy přítomno nebezpečí zneužití tohoto práva.*⁶⁶

Dále uvádí, že „právo odepřít výpověď by se mělo vztahovat k výpovědi jako celku (svědkovo právo odepřít výpověď a contr. oprávnění odepřít vypovídat). Jestliže zákon (§ 101 odst. 2 al. 2 TrŘ, § 126 odst. 3 al. 1 OSŘ) vyžaduje, aby na počátku výslechu byla dána svědkovi možnost, aby spontánně a souvisle vylíčil, co o věci ví, je mu tím současně umožněno, aby ve své výpovědi pominul to, co (ze zákonem stanoveného důvodu) pokládá pro sebe (pro zákonem vyjmenované osoby) za nebezpečné; teprve tehdy, jsou-li mu kladeny upřesňující otázky, přísluší mu oprávnění odpovět na ně odmítnout; jakými okolnostmi odepření odpovědi svědek zdůvodní, záleží přirozeně zcela na něm samotném.“⁶⁷

V tomto případě Ústavní soud dovodil, že právo svědka neobvinit sám sebe stojí nad veřejným zájmem postihnout pachatele, svědka nelze nutit k výpovědi i kdyby řízení trpělo nedostatkem důkazních prostředků. Dále se vyjádřil k problematice samotného posuzování oprávnění osoby odmítnout výpověď, zejména k jeho protikladnosti. Aby mohl soud odůvodněně o daném právu rozhodnout, potřebuje alespoň minimální informace o důvodech odmítnutí vypovídat a v tomto případě však opět naráží na právo svědka neobviňovat sám sebe.

V obdobných případech rozhodoval i Evropský soud pro lidská práva, který se však rozhodl zcela v rozporu s dosavadní judikaturou členských států. Ve věci *Serves* proti Francii neshledal v postupu francouzských soudů žádné porušení Úmluvy. Ty obviněnému uložili pokutu, protože odmítl vypovídat s tím, že by sám sebe mohl usvědčit. Soud argumentoval, že pokuta byla oprávněná, protože směřovala za odmítnutí složit přísahu nikoli za odmítnutí svědčit. Proti tomuto rozhodnutí vznesli tři soudci odlišné stanovisko. Zejména polemizovali s tím, že právě složení přísahy může sloužit jako nátlak na svědka a nutit jej vypovídat, případné odůvodnění jejího nesložení by mohlo opět vést k sebeobvinění.

Naopak za nepřipustné považoval Soud, pokud je v trestním řízení použita jako důkaz usvědčující výpověď, získaná pod pohrůžkou trestní sankce v rámci jiného druhu řízení. Tak tomu bylo v případě *Saunders* proti Spojenému království, kdy trestnímu řízení předcházelo administrativní šetření inspektory ministerstva průmyslu a obchodu, oprávněnými vyžadovat pravdivé výpovědi, pod hrozbou sankce a následně takto získaná výpověď byla použita v trestním řízení proti *Saundersovi* jako usvědčující důkaz.

Právo obviněného či svědka neobvinit sám sebe výpovědí tvoří základ zásady *nemo tenetur*, jedná se o jejich přirozené právo, který jim nelze ze žádných důvodů odepřít.

⁶⁶ Nález III. ÚS 149/97

⁶⁷ Nález III. ÚS 149/97

Problematickými se však stávají ty případy, kdy je výpověď jediným prostředkem k prokázání viny obžalovaného a právo svědka nevypovídat je zneužito v jeho prospěch. S ohledem na výše uvedené je třeba poukázat i na to, že ačkoli státy vycházejí ze stejné podstaty zásady, každý její obsah interpretuje v jiné šíři. Z hlediska mezinárodního práva to může vést k problémům, kdy pachatel spáchá závažný čin v jednom státě, ve kterém však nebude moci být postihnut, jelikož využije svého práva nevypovídat. V jiném státě by však za stejných podmínek mohl být odsouzen, jelikož i z mlčení lze vyvozovat důsledky.

5 Projevy zásady nemo tenetur v rámci dalších důkazních prostředků

Na rozdíl od práva nevypovídat, kde v rámci judikatury českých soudů existuje relativně jasná hranice mezi tím, co spadá pod zásadu nemo tenetur a co již je protiústavní, v případě ostatních a pro trestní řízení neméně významných důkazních prostředků tato hranice již tak jasná není. Pokud by byla zásada nemo tenetur pojímána příliš úzce, docházelo by k porušování základních práv obviněného, avšak v případě, kdy je chápána příliš široce, může nastat případ, že obviněný odmítne jakoukoli spolupráci a orgány činné v trestním řízení by pak nebyly schopny získat téměř žádné důkazy svědčící o jeho vině.

K této otázce se vyjádřil Musil⁶⁸ „*Při posuzování toho, jaký stupeň ústavněprávní ochrany poskytnout tomuto principu, je třeba zvažovat také obecný zájem společnosti na efektivním výkonu trestní spravedlnosti. Excesivní výklad principu nemo tenetur by mohl vést k paralyzování účinného potírání kriminality. Ochrana společnosti před kriminalitou ospravedlňuje požadavek, aby obviněný strpěl některá přiměřená omezení a aby byl k takovému strpění důkazních úkonů přiměřeně donucován. Takovéto donucení (v našem případě uložení pořádkové pokuty) není porušením ústavních práv a svobod.*“

5.1 Aktivní a pasivní přispění obviněného

Pro stanovení obsahu zásady je významná judikatura soudů USA, země, kde se zásada v moderním pojetí zrodila. Nejvyšší soud USA v případech donucování obviněného k aktivnímu jednání hovoří o tzv. *testimonial act* nebo *communicative act*. Mimo zákazu nucení k ústní výpovědi pod to zahrnuje i např. zákaz zkoušky ručního písma ke srovnávacímu písmoznaleckému zkoumání. Německé soudy mezi usvědčující aktivní jednání řadí i chůzi a jiné zkoušky sledující koordinaci pohybů pro vyšetření znaků opilosti, či plnění pohybových úkolů v rámci vyšetřovacího pokusu. V těchto případech může orgán obviněného pouze vyzvat, popřípadě předvolat či jej předvést, ale ne obviněného donutit k samotné usvědčující aktivitě, fyzicky či uložením pořádkové pokuty.⁶⁹

Významným zdrojem pro vyjádření současného pojetí zásady nemo tenetur je rezoluce XV. Mezinárodního kongresu trestního práva, konaného v roce 1994⁷⁰, kde je stanoveno: „*Nikdo není povinen přispět aktivním způsobem přímo či nepřímo k vlastnímu odsouzení.*“

⁶⁸ Odlišné stanovisko soudce Musila k nálezu sp.zn. III. ÚS 655/06

⁶⁹ MUSIL, Jan. Princip nemo tenetur. In FENYK, Jaroslav a kol (ed). *Pocta Dagmar Císařové k 75. narozeninám*. 1. vydání. Praha: LexisNexis CZ, 2007, s.81 - 82

⁷⁰ Revue international de droit pénal. No. 1-2/1995, s. 37

Jinak tomu je v případě pasivních úkonů, kdy obviněný vystupuje jako objekt či pasivní účastník. V těchto případech je povinen úkony strpět i v případě, že úkon směřuje proti jeho vlastnímu tělu. Kupříkladu to platí při ohledání (prohlídce) těla obviněného a pro jiné podobné úkony dle ustanovení § 114 tr.ř. Ke strpění pasivních úkonů může být obviněný donucován pořádkovou pokutou a v určitých případech i přímým fyzickým donucením. Na rozdíl od aktivního jednání, ke kterému nesmí být nucen za žádných okolností pod hrozbou neúčinnosti důkazu. Judikatura možnost uložit pořádkovou pokutu v případě pasivního strpění obecně přijímá, obdobně to platí i v rámci zahraniční legislativy, které hovoří o tzv. *noncommunicative act*, mezi něž patří „*dle judikatury Nejvyššího soudu USA násilné snímání otisků, vyšetření těla rentgenem, svlečení oděvu, aby bylo viditelné tetování, sejmутí otisků zubů, při rekognici je povinen obviněný sejmout brýle, navléci si masku, klobouk, paruku, umělé vousy*“⁷¹.

Judikatura se shoduje, že při konkrétní aplikaci donucovacích opatření je vždy třeba přihlížet k proporcionalitě mezi intenzitou donucovacího prostředku a závažností trestného činu. Dle Evropského soudu pro lidská práva pro aplikaci invazivních prostředků, představuje hranici jednání, které by mohlo být kvalifikované podle článku 3 Úmluvy jako mučení, nebo podrobování krutému či ponižujícímu zacházení. Jako tomu bylo například ve věci *Jalloh vs. Německo*⁷², kdy německé policejní orgány přikročili k nucenému vyzvracení balíčku drog, stěžovatele drželi čtyři policisté a lékař mu zavedl do nosu trubici, kterou mu byly podány léky vyvolávající zvracení.

Na rozdíl od práva nevypovídat, kde hranice dovoleného a nedovoleného je relativně jasná, v případě posuzování, co je aktivním úkonem a co naopak musí být strpěno či může být vynuceno, tomu tak není. Je věcí judikatury, aby stanovila meze, avšak ani ty nejsou neměnné, jak vyplývá z judikátů, které uvedu v následujících kapitolách. Soudci při vymezování aktivního a pasivního jednání musí postupovat tak, aby to bylo společností akceptováno jako ospravedlnitelné, a tedy nedocházelo k častým stížnostem a průtahům při vynucování úkonů. Avšak meze oprávněných úkonů nemohou být natolik úzké, aby paralyzovaly výkon spravedlnosti.

5.2 Vydání a odnětí věci

Jednou z metod získání důkazů svědčících o vině obviněného v souvislosti s aplikací zásady *nemo tenetur*, je institut vydání věci dle ustanovení § 78 odst. 1. tr.ř. Ústavní soud se

⁷¹ MUSIL, Jan. Princip *nemo tenetur*. In FENYK, Jaroslav a kol (ed). *Pocta Dagmar Císařové k 75. narozeninám*. 1. vydání. Praha: LexisNexis CZ, 2007, s.83

⁷² Rozhodnutí ve věci *Jalloh proti Německu* ze dne 11. července 2006 (č. 54810/00)

potýkal s řadou případů, kdy osoba odmítla vydat věc. Zpravidla se jednalo o peněžní deníky⁷³, účetní dokumenty⁷⁴, účetnictví obchodní společnosti. V souvislosti s odmítnutím byla uložena pořádková pokuta dle § 66 odst. 1 tr.ř.⁷⁵ Judikatura v této věci je poměrně jednotná, Ústavní soud zpravidla dovodil, že ukládání pořádkové pokuty za nepředložení věci důležité pro trestní řízení představuje nezákonné nucení obviněného aktivně přispívat k vlastnímu obvinění.

V souvislosti s právem nevydat listiny, které by sloužily v neprospěch obviněného rozhodoval Evropský soud pro lidská práva ve věci *Funke vs. Francie*⁷⁶. Soud konstatoval porušení článku 6 odst. 1 Úmluvy s tím, že „*celní orgány vyprovokovaly usvědčení pana Funkeho, aby získaly určité listiny, o nichž byly přesvědčeny, že musejí existovat, ačkoli si nebyly touto skutečností jisty. Protože nebyly schopny či ochotny si je opatřit jiným způsobem, pokusily se přimět stěžovatele, aby předložil důkazy o trestných činech, které údajně spáchal*“⁷⁷. Soud dovodil, že státní orgány nesmějí porušit právo obviněného neusvědčovat se ani z důvodu nedostatku důkazních prostředků, je povinností orgánů činných v trestním řízení obstarat si potřebné poklady, které budou složít k usvědčení obviněného.

V České republice Ústavní soud dovodil nemožnost nucení předložení věci prostřednictvím ukládání pořádkových pokut nálezem II. ÚS 255/05 ze dne 23. června. 2005. V této věci byla stěžovatelce, jednatelce obchodní společnosti I.T., s.r.o., v souvislosti s podezřením ze spáchání trestného činu zvýhodňování věřitele, uložena pořádková pokuta za nepředložení knihy závazků a pohledávek obchodní společnosti a hlavní knihy podrobné. Stěžovatelka v tomto jednání shledala porušení zásady nemo tenetur. Ústavní soud v dané věci dovodil, že: „*není-li dobrovolně splněna povinnost předložit věc důležitou pro trestní řízení, a to je reálné zejména u obviněného, který tak činí právě proto, aby neposkytoval proti sobě věcný důkaz, nelze splnění předkládací povinnosti vynutit, a to ani postupem podle § 66 tr.ř.*“⁷⁸ Zároveň však Ústavní soud dovodil, že v případě jiných osob, než obviněného povinnost předložit věc stále trvá.

Obdobně právo obviněného nepředložit věc stanovil náleží I. ÚS 402/05 ze dne 8. listopadu 2005. V této věci byla stěžovatelka obviněna z trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby a z trestného činu zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění. V rámci řízení jí byla uložena pořádková pokuta dle § 66 tr.ř. za to, že odmítla vyhovět

⁷³ Srov. náleží II. ÚS 118/01

⁷⁴ Srov. náleží II. ÚS 255/05, II. ÚS 552/05, III. ÚS 561/04

⁷⁵ HOLLÄNDER, Pavel. Zrod a současnost principu nemo tenetur se ipsum prodere (hypostáze jednoho základního práva). Právník (Praha). 2017. s. 104

⁷⁶ Rozhodnutí ve věci *Funke* proti Francii ze dne 25. února 1993 (č. 10828/84)

⁷⁷ Rozhodnutí ve věci *Jalloh* proti Německu ze dne 11. července 2006 (č. 54810/00)

⁷⁸ Náleží II. ÚS 255/05

výzvě k vydání účetních dokladů týkajících se výkonu její soukromé lékařské praxe za období 2000 až 2002. Ústavní soud stanovil, že uložením pořádkové pokuty z důvodu odmítnutí obviněného předložit věc, která bude sloužit k vlastnímu usvědčení, je v rozporu s ustanoveními Listiny a s mezinárodním právem. „*Povinnost k vydání věci ve smyslu § 78 trestního řádu zavazuje každého, avšak pokud jde o osobu, u které trestní řízení nepochybně směřuje k jejímu obvinění, případně jde přímo o osobu obviněnou, nelze vynucovat splnění této povinnosti ukládáním pokut podle § 66 odst. 1 trestního řádu. Jednalo by se totiž o donucování k poskytnutí důkazů proti sobě samému.*“⁷⁹ V souvislosti se zákazem nucení k aktivnímu jednání je v těchto věcech třeba postupovat dle ustanovení § 79 odst. 1 tr.ř. a věc odejmout, v takovém případě je obviněný povinen úkon pasivně strpět, jelikož se nejedná o donucování obviněného k poskytnutí důkazu proti sobě, ale o nucené zajištění věcného důkazu proti jeho vůli.

Musil⁸⁰ vyjádřil obdobný názor, „*uložením pořádkové pokuty nelze např. sankcionovat obviněného za neuposlechnutí výzvy k vydání věci (§ 78 odst. 3 tr. řádu). Akt vydání věci je pojmově spjat s aktivním jednáním – držitel věci např. musí věc předat z „ruky do ruky“, odemknout dveře do místnosti, kde je věc přechovávána, odkrýt skryš apod. K takovýmto pohybovým aktivitám nesmí být obviněný donucován*“. Dovedil, že orgán činný v trestním řízení je pouze oprávněn obviněného vyzvat k dobrovolnému vydání věci, v případě neuposlechnutí výzvy lze vydání věci vynutit fyzickým odnětím (srov. § 79 tr.ř.), aby z důvodu ochrany základních práv obviněného nedošlo k paralyzaci celého trestního řízení v důsledku nedostatku listinných usvědčujících důkazů. V případě odnětí věci se od obviněného nevyžaduje aktivní přispění, nýbrž pouhá povinnost strpět úkon.

Ačkoli Ústavní soud dovedil, že právo obviněného nepředkládat proti sobě důkazy je třeba dodržovat i v případě institutu vydání věci. V případě osob odlišných od obviněného stále hrozilo, že mohou být donuceny předložit důkazy samy proti sobě. Proto bylo v roce 2017 přistoupeno k novelizaci⁸¹ tohoto ustanovení, které výslovně zakotvilo ve třetím odstavci § 78 tr.ř. právo kohokoli nepředložit věc, která může sloužit jako důkaz proti němu nebo proti jeho osobě blízké.

V trestním řádu je aplikace institutů vydání a odnětí věci vcelku jasná, přehledná a bezrozporná, problém nastává v případě jejich uvedení do praxe. V souvislosti s užitím § 79 je třeba vykonat i další zajišťovací úkony, jako je domovní prohlídka či prohlídka jiných prostor

⁷⁹ Nález I. ÚS 402/05 ze dne 8. listopadu 2005, bod IV.

⁸⁰ Odlišné stanovisko soudce Musila k nálezu sp.zn. III. ÚS 655/06

⁸¹ Novelou provedenou zákonem č 55/2017 ze dne 19. ledna 2017

a pozemků. Tyto úkony však mohou vést k větším zásahům do sféry práv a svobod dotčených osob, než je pořádková pokuta.

Touto problematikou se zabývali i Kučera a Richter⁸². Zejména poukazují na problémy prohlídek v případě právnických osob, u nichž lze často předpokládat, že zapsané sídlo a skutečné sídlo mají odlišné a bude nutno provést prohlídku na různých místech, dále je zpravidla třeba provést prohlídku i v bydlištích statutárních orgánů. Z taktického důvodu bude třeba provést všechny úkony souběžně, aby nedošlo u krytí důkazů na místech, kde má prohlídka teprve proběhnout.

Prohlídky představují výrazný zásah do lidských práv, zejm. s ohledem na ustanovení čl. 12 Listiny chránící domovní svobodu. V souvislosti s tím Ústavní soud judikoval, že přípustnost provedení prohlídky je třeba chápat jako výjimku a při posuzování je třeba zákonem stanovené podmínky interpretovat restriktivně. Mohou nastat případy, kdy v zájmu ochrany jednoho ústavního práva je porušeno jiné neméně významné, naopak často i ve větším rozsahu.

S ohledem na test proporcionality, kterým se porovnává kolize základního lidského práva s veřejným zájmem na potrestání pachatele, je třeba v každém jednotlivém případě aplikovat kritéria vhodnosti, potřebnosti a přiměřenosti. Ačkoli je zcela nepochybné, že domovní prohlídka a prohlídka jiných prostor a pozemků splňuje kritérium vhodnosti, jelikož je způsobilým prostředkem k získání věci důležité pro trestní řízení. Také v případě kritéria potřebnosti není pochyb o splnění podmínky, v případě odmítnutí výzvy k vydání věci, nelze daný předmět získat jiným způsobem, než výše zmíněnou prohlídkou domu a jiných prostor a pozemků.

Odlišná situace je však v případě aplikace posledního kritéria přiměřenosti v užším smyslu, kterým se porovnává konkrétní základní lidské právo s veřejným zájmem na potrestání pachatele. Zejména v případě bagatelních věcí, je zřejmé, že osobní lidské právo pachatele převažuje nad veřejným zájmem na potrestání. Mělo by se však stíhání méně závažných trestných činů zastavit pouze z důvodů, že důkazy lze získat pouze aplikací ustanovení o odnětí věci za současného užití dalších zajišťovacích úkonů, a tedy za omezení základního lidského práva na domovní svobodu. Trestní řád nedisponuje jiným donucovacím prostředkem k zajištění věci, která může sloužit pro důkazní účely, neboť s ohledem na zásadu *nemo tenetur* nelze obviněného nutit pořádkovou pokutou k předložení věci, a tedy k vlastnímu obvinění.

⁸² KUČERA, Pavel a Milan RICHTER. Zákaz sebeobviňování v judikatuře a praxi. *Trestní právo*. 2006, 11(12). s. 3-4

Jelikož je obviněný před provedením prohlídky vyslechnut a znova dotázán, zda danou věc nepředloží, v případě negativní odpovědi je třeba tento postoj obviněného respektovat.

5.3 Identifikační úkony

Asi nejvíce diskutované ustanovení s ohledem na problematiku zákazu aktivního jednání a povolení pasivního strpění se jeví § 114 tr.ř. nadepsané prohlídka těla a jiné podobné úkony. Dle odstavce prvního tohoto ustanovení je každý povinen se podrobit prohlídce těla, je-li nezbytné zjistit, zda jsou na jeho těle stopy nebo následky trestného činu. Ve druhém odstavci je upraven odběr krve a jiného biologického materiálu, který je osoba povinna strpět a může být proveden i bez jejího souhlasu, pokud takový úkon není spojen s nebezpečím pro její zdraví. S ohledem na zásadu nemo tenetur je významné ustanovení odstavce čtvrtého, které zní: *„Nelze-li úkon podle odstavců 1 až 3 pro odpor podezřelého nebo obviněného provést a nejde-li o odběr krve nebo jiný obdobný úkon spojený se zásahem do tělesné integrity, je orgán činný v trestním řízení oprávněn po předchozí marné výzvě tento odpor překonat; policejní orgán potřebuje k překonání odporu podezřelého předchozí souhlas státního zástupce. Způsob překonání odporu musí být přiměřený intenzitě odporu.“* O povinnostech upravených v § 114 tr.ř. musí být osoba poučena s upozorněním na možnost uložení pořádkové pokuty při nevyhovění, či na možnost odpor překonat dle § 114 odst. 4 tr.ř.

V souvislosti s aplikací zásady nemo tenetur v ustanovení § 114 tr.ř. musíme rozlišovat úkony, které nejsou spojené se zásahem do tělesné integrity osoby (fotografování, měření těla, snímání daktyloskopických otisků, odběr moči, vzorku vlasů, ochlupení, pachu) nebo sice zasahují do tělesné integrity, ale nedosahují intenzity a závažnosti odběru krve (bukální stěr) a úkony spojené se zásahem do tělesné integrity (odběr krve a jiné úkony).⁸³

Prvně zmíněné úkony v souvislosti s novelou provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. může provést osoba, jíž se odběr týká, sama, nebo s jejím souhlasem orgán činný v trestním řízení. Novelou provedenou zákonem č. 321/2006 Sb. bylo umožněno tyto nezasahující úkony provést i bez souhlasu podezřelého či obviněného, lékařem nebo odborným zdravotnickým pracovníkem, popřípadě, pokud je to nutné a přiměřené, překonat jejich odpor. U ostatních osob lze úkony vynucovat uložením pořádkové pokuty.⁸⁴ Požití síly pro překonání odporu u úkonů zasahujících do tělesné integrity je i nadále zakázáno.

⁸³ HERCZEG, Jiří. Zásada "nemo tenetur" a práva obviněného v trestním řízení. Bulletin advokacie. 2010, s. 40

⁸⁴ ŠÁMAL, Pavel a Tomáš GRIVNA. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 1635-1638, bod 10 a 15

Jak uvádí Šimková⁸⁵ v rámci objasňování trestného činu v případě, že osoba odlišná od obviněného, odmítne spolupráci, lze ji nutit pouze ukládáním pořádkových pokut. Může nastat případ, že je osoba buď dostatečně majetná, nebo naopak nemajetná a pokuta u ní bude nevymahatelná. V obou případech to povede k nemožnosti provést identifikaci a v některých případech i ke znemožnění objasnění činu.

K intenzitě překonání odporu a povaze bukalního stěru se vyjádřil Šámal⁸⁶ ve svém komentáři: *„Způsob překonání odporu musí být přiměřený intenzitě odporu. Například jednou z vhodných metod odběru biologického materiálu pro genetické analýzy je výtěr z ústní dutiny (tzv. bukalní stěr). Tento odběr je neinvazivní, tj. nepoškozující integritu osoby a v žádném případě neohrožuje zdraví osoby (toto bylo potvrzeno i stanoviskem Ministerstva zdravotnictví). Jedná se o velmi šetrnou metodu, která se provádí standardní odběrovou soupravou (sterilním tamponem) ze sliznice ústní dutiny. Při tomto odběru není nutné dotčené osobě otvírat ústa, ale pouze postačí, když osoba provádějící odběr dotčené osobě „odchlípi“ spodní ret a sterilním tamponem jej z vnitřní strany setře.“*

S ohledem na takto zakotvené povinnosti obviněného a práva vyšetřujících orgánů je možné získat významné osobní informace, jež se ukládají do policejních evidencí (počítačové databáze pachatelů systému NTC, daktyloskopické registrační systémy, databáze DNA). Je umožněno obsah evidencí i nadále rozšiřovat pro případné budoucí případy. Čím více informací bude databáze obsahovat, tím se zvýší její účinnost u následujících případů. K zajištění účinnosti slouží i stanovení oprávnění policejního orgánu k překonání odporu.⁸⁷

Obdobně jako u ostatních způsobů dokazování byla judikatura Ústavního soudu ve věci vynucování součinnosti podezřelého u identifikačních úkonů uložením pořádkové pokuty poměrně velmi restriktivní, zejména s odkazem na zásadu nemo tenetur a zákaz nucení obviněného k aktivnímu poskytování důkazů proti sobě. Významnými a přelomovými byly v této věci zejména nálezy ve věci pachových stop⁸⁸ či odběru biologických vzorků, vlasů a bukalního stěru⁸⁹ a následné stanovisko pléna Ústavního soudu pod sp.zn. Pl. ÚS-st. 30/10.

V nálezu I. ÚS 671/05 ze dne 22. února 2006 byl stěžovatel obviněn z trestného činu krádeže a poškození cizí věci. Policie jej vyzvala k strpění sejmutí pachové stopy za účelem srovnání s pachovou stopou zjištěnou na místě činu, úkon však odmítl strpět. Usnesením

⁸⁵ ŠIMKOVÁ, Radka. Legislativní problémy Národní databáze DNA. *Kriminalistika*, 2003, (3) 36, s. 185.

⁸⁶ ŠÁMAL, Pavel a Tomáš GRIVNA. *Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd.* V Praze: C.H. Beck, 2013. s. 1639, bod 18

⁸⁷ *Ibidem.* s. 1638, bod 15

⁸⁸ Nález I. ÚS 671/05

⁸⁹ Nález III. ÚS 655/06

policejního orgánu byla proto stěžovateli uložena pořádková pokuta. Ústavní soud dal zapravdu námitkám stěžovatele, že obviněný nemůže být prostřednictvím pokuty nucen k opatřování důkazů, které by proti němu mohly být použity v trestním řízení, nesmí být nucen k jednání, které lze považovat za sebeobviňování. Soud zejména vycházel z čl. 40 odst. 2 Listiny, jenž zakotvoval presumpci nevinu. Dovodil, že, „z této zásady plyne zásada jiná, a sice in dubio pro reo, zakládající přinejmenším povinnost orgánů činných v trestním řízení dokazovat vinu obviněného, má-li dojít k odsouzení. A contrario pak z této povinnosti vyplývá neexistence povinnosti samotného obviněného se usvědčovat jakýmkoliv způsobem, nejen vlastní výpovědí. Logickým důsledkem bude zákaz jakéhokoliv donucování občana k sebeobviňování“⁹⁰

Obdobný názor vyjádřil soud i v případě nálezu sp. zn. III. ÚS 655/06 ze dne 23. května 2007. V této věci se jednalo o stížnost proti uložení pořádkové pokuty za odmítnutí podrobit se odběru vzorku vlasů a bukálních stěrů. V tomto nálezu je však významné odlišné stanovisko soudce Musila⁹¹, který se v něm vyjadřoval k samotné zásadě nemo tenetur, k jejímu historickému vývoji a jejímu obsahu. Stanovil, že musíme odlišovat jednání aktivní, jehož vynucení je zakázáno a nelze za odmítnutí takových úkonů ukládat pořádkovou pokutu. Jednání pasivní, kam zařazuje odběr bukálního stěru přiložením tampónu na vnitřní plochu dutiny ústní, či odběr vzorku vlasů jejich odstřížením, které vyžaduje od obviněného pouze strpění těchto postupů. V případě pasivních úkonů neshledává Musil porušení zásady a odkazuje na zahraniční judikaturu, kde je povinnost strpění obdobných úkonů obecně přijímána. Na závěr dodává, že příliš excesivní výklad zásady by mohl vést k paralyzování účinného potírání kriminality.

K posunu ve vnímání zásady dochází ve věci sp. zn. II ÚS 2369/08, kdy senát Ústavního soudu došel k závěru odlišnému od dosavadní judikatury a věc předložil k rozhodnutí plénu, které rozhodlo 30. listopadu 2010 pod sp.zn. Pl. ÚS-st. 30/10. Jednalo se o případ, kdy stěžovateli byla uložena pořádková pokuta za odmítnutí odběru pachové stopy. Ve svém odlišném názoru se plénum opíralo o judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, který stanovil, že v případě výpovědi obviněného, jejíž získání použitím fyzického nebo psychického donucení by bylo v rozporu se zásadou nemo tenetur. Důkazy existující nezávisle na jeho vůli a při jejichž opatřování se po obviněném vyžaduje pouhé strpění úkonů, jsou obecně platné. Zároveň však poukazuje na povinnost stanovení hranic pro státní donucení. Při hodnocení, zda nedošlo k porušení práva na spravedlivý proces, je třeba hodnotit daný úkon z hlediska čtyř kritérií: povaha a intenzita donucení, existence relevantních procesních záruk, závažnost

⁹⁰ Nález I. ÚS 671/05, bod III.

⁹¹ Odlišné stanovisko soudce Musila k nálezu sp.zn. III. ÚS 655/06

veřejného zájmu na vyšetření a potrestání daného trestného činu a způsob a účel použití takto získaných důkazů (srov. rozsudek Jalloh v. Německo). Dále Ústavní soud zohlednil i odlišné stanovisko soudce Musila, jenž vyjádřil v nálezu sp. zn. III. ÚS 655/06 k výkladu pojmu aktivního přispění a povinnosti pasivního strpění úkonů, které nezasahuje do tělesné integrity obviněného.

Ve svém nálezu Ústavní soud uvedl: „z řečeného vyplývá, že pravidlo *nemo tenetur se ipsum accusare* nelze, i ve smyslu konstantní judikatury Ústavního soudu, považovat za bezbřehé. Jeho zásadní význam pro spravedlivost trestního procesu je nezpochybnitelný, nicméně jeho uplatňování by nemělo poskytovat obviněnému (podezřelému) absolutní ochranu v tom smyslu, že by obviněný (podezřelý) nebyl povinen se účastnit vyšetřovacích úkonů vůbec, respektive všech.“⁹² Stanovil, že důkazy získané na základě ustanovení § 114 tr.ř. existují nezávisle na vůli podezřelého a lze je za určitých podmínek v souladu s judikaturou Evropského soudu získat i prostřednictvím donucení. V těchto případech je tělo obviněného pasivním objektem ohledání a nevyžaduje se jeho aktivní součinnost. Pro sejmutí srovnávacího vzorku pachu se přiloží pachový snímač k tělu obviněného na dobu několika minut. Takovéto postupy nelze chápat apriorně za protiústavní.

Proti tomuto nálezu vydala odlišné stanovisko soudkyně Eliška Wagnerová. K úkonům dle ustanovení § 114 vyjádřila názor, že k posouzení, zda je daný úkon po právu, nestačí splnit kritérium zachování určité míry intenzity zásahu do tělesné integrity osoby a fakt, že se nejedná o aktivní jednání. Jako významná kritéria vidí v postavení osoby v trestním řízení, existenci či neexistenci procesních záruk, vymezení účelu, pro který má být daný poznatek využit či dobu po kterou mohou být nashromážděné údaje uchovány v policejní databázi. Úkony dle § 114 významnou měrou narušují soukromou sféru osoby a jejího práva na soukromí. Z hlediska proporcionality je nutno porovnávat, zda takový významný zásah do práva obviněného je v konkrétním případě odůvodněný. Jako proporcionalní úkon vidí v případě, že je namířen vůči osobě v postavení obviněného, která již měla možnost se určitými prostředky bránit proti obvinění, na rozdíl od nechráněného postavení podezřelého. Dále musí být proporcionalní také míra závažnosti trestné činnosti, která je předmětem vyšetřování. Zároveň poukazuje na nebezpečí vytváření a rozšiřování databází osobních údajů jako je např. DNA, a možnost, že by se do dané databáze dostaly i osoby, jež se žádné trestné činnosti nedopustili, ale nacházeli se na nesprávném místě.

⁹² Stanovisko Pl. ÚS-st. 30/10, bod 21

Dle mého názoru je třeba vzít odlišné stanovisko soudkyně Wagnerové v úvahu při případné novelizaci ustanovení § 114 tr.ř. Úkony v tomto ustanovení zakotvené mohou mířit proti komukoli, kdo je podezřelý z trestného činu, bez stanovení míry závažnosti daného činu či míry podezření a míry důkazů podporujících takové podezření. Některé úkony, jako je například odběr moči, bukalní stěr či odběr krve mohou mířit do sféry lidské důstojnosti, aniž by proti nim byla účinná obrana. Z hlediska veřejného zájmu je potřebná existence takových postupů, jež lze vynutit i přes odpor obviněného. V případě, kdy by obviněný disponoval absolutními právy na svou ochranu, nemohl by být nikdy potrestán.

Vzhledem k závažnosti zásahu do osobní sféry obviněného je třeba o to přísněji posuzovat zásadu proporcionality v daných případech, aby nedocházelo k neodůvodněným zásahům do práv osob, které jsou mezi podezřelými. K provedení takového zásahu je třeba stanovit podmínku alespoň jisté míry podezření a podložit ji byť i nepřímými důkazy.

Obdobně významný problém tvoří již výše zmíněné databáze osobních údajů včetně databáze DNA, jejíž úpravu najdeme obecně v zákoně č 271/2008 Sb. o policii České republiky, konkrétněji je rozvedena v pokynu policejního prezidenta č. 275/2016, o identifikačních úkonech, tedy v podzákoněm předpisu, jehož pravidla se mohou měnit rozhodnutím policejního úředníka. Okruh osob, kterým je možno odebrat DNA, je stanoven velmi široce a je dána i možnost odebrat vzorek i u osob, které nejsou vůbec podezřelé z důvodu, že se nacházely v místě spáchání činu. Ačkoli se dle judikatury a odborné literatury nejedná o neinvazivní formu úkonu, jedná se o zásah do osobní nedotknutelnosti. Další nejasnosti jsou kolem maximální délky uchování vzorků.

5.4 Rekognice

Rekognice spadá pod takzvané zvláštní způsoby dokazování. Ty byly do českého trestního řádu zavedeny novelou v roce 2001⁹³ a jsou zakotveny v ustanovení § 104a až 104e. tr.ř. Jedná se o konfrontaci, rekognici, vyšetřovací pokus, rekonstrukci a prověrku na místě. Do přijetí novely byla jejich úprava odvozena z ustanovení o výslechu či ohledání. V souvislosti s tím pro ně platila stejná pravidla jako pro výslech, tedy bylo zákonem jednoznačně stanoveno, že vyslychaná osoba nesmí být k výpovědi žádným způsobem nucena, v případě rekognice platil zákaz jejího provedení v případě nesouhlasu obviněného.⁹⁴

⁹³ Provedenou zákonem 265/2001 Sb.

⁹⁴ POCHYLÁ, Veronika. Problémy a limity rekognice vyplývající ze zásady "nemo tenetur se ipsum accusare". *Státní zastupitelství*. Praha: Orac, 2016, 14(5), s. 33

Rekognice představuje specifickou formu výslechu podezřelého, obviněného nebo svědka za účelem znovupoznání konkrétní osoby či věci, jejíž ztotožnění je důkazně relevantní. Poznávající osoba tak činí na základě předchozí, smysly vnímané skutečnosti, jenž je ve vztahu ke skutku, o němž se vede trestní řízení.⁹⁵ Pro rekognici se užije ustanovení tr.ř. § 104b, subsidiárně pro ni platí ustanovení upravující výpověď obviněného či svědka.

Ačkoli do roku 2001 byla pokládána za zvláštní formu výslechu, nelze tyto dvě formy dokazování zaměňovat, mezi oběma existují podstatné rozdíly, jak uvádí Straus⁹⁶, odlišují se svou psychologickou podstatou, výpověď spočívá v reprodukci vnímaného, rekognice ve znovupoznáním. Rekognice představuje zpravidla neopakovatelný úkon, naopak u výslechu bývá v některých případech žádoucí jej opakovat za účelem doplnění informací. Průběh rekognice nelze přerušit, na rozdíl od výslechu, který naopak je vhodné někdy přerušit. Rekognice probíhá za účasti příbraných podobných subjektů a za přítomnosti nezúčastněné osoby, v případě výslechu přítomnost jiných osob mimo obhájce není vhodná.

Z kriminalistického hlediska řada autorů⁹⁷ poukazuje na specifickou rekognice, jež vyplývá z několika jejích charakteristických rysů: prvním je nezastupitelnost subjektu rekognice, tím může být pouze osoba, která předváděný objekt v minulosti svými smysly vnímala. Ztotožňujícími objekty jsou paměťová stopa dříve vnímaného a momentální vjem z předváděných objektů. Dalším významným znakem je neopakovatelnost úkonu, poté co poznávající osoba objekt již jednou ztotožnila, se vedle již existující paměťové stopy vytváří v průběhu rekognice nová o předvedeném objektu, která by mohla sugestivně ovlivnit znovurozpoznávání při opakované rekognici. Z tohoto důvodu je na řádný průběh kladen značný důraz, pochybení zpravidla vede k úplnému znehodnocení důkazů.

5.4.1 Průběh rekognice

Rekognice je ve většině případů prováděna již v rámci přípravného řízení policejním orgánem. Poznávající osobou bývá nejčastěji svědek, jeho paměťové vnímání mívá zásadní význam pro identifikaci pachatele. Zejména tomu je v případě, kdy je zároveň jedinou osobou, která pachatele na místě činu viděla. Obvykle právě takto získaný důkaz bývá klíčový pro

⁹⁵ ŠÁMAL, Pavel a Tomáš GRIVNA. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013. s. 1539, bod 1.

⁹⁶ STRAUS, Jiří. Kriminalistická taktika. 2. rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008. s. 156-157

⁹⁷ Srov KONRÁD, Zdeněk, Viktor PORADA, Jiří STRAUS a Jaroslav SUCHÁNEK. Kriminalistika: kriminalistická taktika a metodiky vyšetřování. s. 88; PORADA, Viktor. Kriminalistika: (úvod, technika, taktika) s. 267; STRAUS, Jiří. Kriminalistická taktika. 2. rozš. vyd. s. 156-157

usvědčení pachatele trestné činnosti. Při jejím provádění je nutno dbát základních svobod poznávaného a nepřekračovat meze stanovené judikaturou.

Šámal⁹⁸ dělí průběh rekognice do dvou fází, v první dochází k výslechu osoby poznávající, o okolnostech za nichž poznávanou osobu či věc vnímala, o důležitých znacích či jiných zvláštích, jichž si všimla a podle kterých se bude orientovat v další fázi rekognice, v samotném znovurozpoznávání osoby či věci mezi minimálně třemi dalšími osobami či věcmi. V případě, že se objeví rozpor mezi prvotní výpovědí znovurozpoznávající osoby a výsledkem rekognice je osoba opět vyslechnuta k doplnění informací, či k vysvětlení důvodů, proč se neorientovala podle dříve vyslovených znaků. Před rekognicí je zakázáno ukázat poznávanou osobu či věc znovupoznávající osobě, v takovém případě by došlo ke znehodnocení výsledků rekognice a jednalo by se o podstatnou vadu úkonu, který by tím ztratil důkazní hodnotu.

K provádění rekognice je nutno přibrat alespoň ještě jednu osobu, na věci nezúčastněnou. Tím má být zaručena objektivita provedení celého úkonu. Zároveň se o průběhu úkonu podrobně sepisuje protokol. Z hlediska charakteru rekognice jakožto zpravidla neopakovatelného úkonu je podrobné a důsledné sepsání protokolu významné z hlediska posuzování důvěryhodnosti a správnosti provedení. Osoby na úkonu zúčastněné mohou do protokolu vložit své námitky k jeho provedení. Straus⁹⁹ doporučuje o úkonu vést dokumentaci i dalšími technickými prostředky, které umožní lepší posouzení dodržení zákonných předpisů a věrohodnosti výsledků rekognice. V případě nedodržení procesních postupů a porušení práv osob na rekognici zúčastněných jako poznávané či poznávající vede k neúčinnosti takového důkazu v rámci řízení před soudem.

Zákon rozlišuje dvě formy provedení rekognice, *in natura* a prostřednictvím předložených fotografií ta se použije v případě, kdy není možné provést rekognici *in natura*. V případě rekognice *in natura*, pak může jít o rozpoznávání osoby podle vzezření, pohybových znaků, hlasu, či jiných charakteristických znaků dané osoby.

5.4.2 Povinnost se dostavit a provedení úkonu

Na úvod samotné problematiky uplatňování principu *nemo tenetur* v rámci rekognice je třeba oddělit dvě části rekognice, na která dopadají různá ustanovení zákona. Těmi jsou: povinnost dostavit se k provedení úkonu a podrobení se rekognici. Zatímco v případě

⁹⁸ ŠÁMAL, Pavel a Tomáš GRIVNA. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013. s 1542, bod 6 až 8

⁹⁹ STRAUS, Jiří. Kriminalistická taktika. 2. rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008. Vysokoškolské učebnice. ISBN 978-80-7380-095-6. s. 172 - 173

povinnosti se dostavit k úkonu rekognice je možné osobu obviněnou, podezřelou či svědka donutit, k přítomnosti prostřednictvím donucovacích prostředků, např. pořádkovou pokutou. Jak v literatuře, tak v judikatuře o této věci není sporu. Sporný případ nastane, pokud se obviněný má rekognice účastnit.

Obviněny se při provádění rekognice může nacházet v postavení osoby poznávající či poznávané. Dle Fryštáka¹⁰⁰ v případě, že bude v postavení osoby poznávající, platí pro provedení úkonu obecná ustanovení o výpovědi a z toho vyplívající právo obviněného nevypovídat, v tomto případě nemůže být k účasti na rekognici žádným způsobem donucován. V tomto výkladu se literatura shoduje, avšak pro případy, kdy je obviněný v postavení osoby poznávané nepanuje jednotný názor, zda má právo provedení úkonu odmítnout.

Fryšták¹⁰¹ zastává názor, že obviněný jako poznávaná osoba takový úkon není povinen strpět. Dle jeho názoru ustanovení § 93 odst. 3 a § 114 tr.ř. stanovující povinnost obviněného strpět úkony potřebné ke zjištění jeho totožnosti se na rekognici nevztahují. Zjištěním totožnosti se rozumí získání údajů o jménu, příjmení, datu a místě narození a dalších údajů potřebných k tomu, aby nemohl být zaměněn s jinou osobou. Naopak rekognice směřuje ke zjištění, zda poznávaná osoba je tou, která byla místě činu viděna. A tedy nelze užít argument *per analogiam* mezi ustanovením o rekognici a ustanoveními § 93 odst. 3 a § 114 tr.ř. Naopak s ohledem na úpravu vyšetřovacího pokusu a rekonstrukci dle § 104c a 104d tr.ř., kde je výslovně stanoveno právo obviněného účast odmítnout, lze stejné právo *per analogiam* dovodit i u rekognice. S ohledem na zásadu *nemo tenetur* a právo obviněného neposkytovat důkazy, které by svědčily proti němu, došel Fryšták k názoru, že obviněný sice má povinnost dostavit se k rekognici, ale pokud je v postavení poznávané osoby může účast na ní odmítnout.

Oproti tomuto názoru se vyjádřil Protivinský¹⁰², který naopak zastává názor, že obviněný má povinnost strpět provedení rekognice. Povahu rekognice chápe jako identifikační úkon, kterým se zjišťuje, za je osoba shodná s osobou vnímanou dle § 114 odst. 3 tr.ř., shodně platí i ustanovení § 93 odst. 3 tr.ř., které ukládá povinnost obviněného strpět úkony potřebné ke zjištění jeho totožnosti. Argumentuje tím, že příliš úzký výklad těchto ustanovení by byl v rozporu s efektivním bojem s kriminalitou. Zároveň poukazuje na to, že sám zákonodárce vymezil rozdíl mezi rekognicí a dalšími zvláštními způsoby dokazování tím, že u *nich expressis verbis* stanovil právo odmítnout strpět takové úkony. Zdůrazňuje však,

¹⁰⁰ FRYŠTÁK, Marek. Některé aspekty rekognice v praxi přípravného řízení a povinnost účasti obviněného jako poznávané osoby na ní. *Kriminalistika*. 2004, 37(4). s. 285–286

¹⁰¹ *Ibidem*. s.286

¹⁰² PROTIVINSKÝ, Miroslav. Pro jaký výklad rekognice (§ 104b TrŘ) se máme angažovat? *Kriminalistika*. 2006, 39(4), s 263–264

že obviněný má povinnost rekognici strpět pouze jako pasivní subjekt a má právo odmítnout rekognici podle hlasu či podle jiných znaků, které by musel aktivně provést.

Obdobně se neshoduje v této věci ani odborná literatura. Zatímco Jelínek¹⁰³ uvádí: „*Poznávaná osoba (včetně obviněného) je povinna strpět provedení rekognice a může být přípustnými prostředky (předvedením, uložením pořádkové pokuty) donucována k účasti na rekognici.*“ Argumentuje tím, že obviněný pouze povinen pasivně strpět daný úkon, který nemá takový charakter, že by se dal označit za donucování k sebeobviňování, na rozdíl od ostatních zvláštních způsobů dokazování, které aktivní součinnost vyžadují. Shodně s Protivínským uvádí, že pokud by však byl vyzván k hlasovému projevu, jednalo by se již o aktivní jednání a v takovém případě by bylo nucení v rozporu se zásadou nemo tenetur. Soud jej musí o tomto poučit. Učebnice od autorského kolektivu Fenyk, Císařová, Gřivna a kol.¹⁰⁴ naopak upozorňuje, že obviněný má být vhodným způsobem poučen i o svém právu odmítnout výkon rekognice s odkazem, že nesmí být k ničemu donucován.

Obdobně jako odborná literatura se i judikatura rozcházela v názoru, zda může být obviněný nucen k provedení rekognice. Sjednocujícím se stal náleze Ústavního soudu ze dne 11. října 2007, sp.zn. III. ÚS 528/06, který jednoznačně stanovil povinnost obviněného se úkonu pasivně podrobit. Po vzoru významného nálezu Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 655/06 stanovil, že musíme rozlišovat úkony, jichž je obviněný pasivním subjektem a k jejichž strpění může být donucen, a úkony vyznačující se aktivitou, k nimž obviněný nemůže být z žádných důvodů donucován.

V dané věci stěžovatel mimo jiné namítal, že nebyl poučen policejním orgánem o svém právu odmítnout účast na rekognici a v jednom případě musel pronést i větu za účelem rozpoznání dle hlasu. Dle Ústavního soudu rekognice představuje úkon nacházející se na samé hranici mezi aktivním a pasivním konáním a je nesporné, že se zde od obviněného vyžaduje vyšší míra součinnosti než při sejmutí otisku prstů. „*Ústavní soud ve své rozhodovací praxi musí vycházet z principu proporcionality mezi jednotlivými hodnotami a právy chráněnými ústavním pořádkem. Jak již Ústavní soud obdobně vyjádřil např. v usnesení sp. zn. I. ÚS 5/02 (ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu neuveřejněno), lze rekognici považovat za velmi efektivní důkazní prostředek a tedy institut umožňující dosažení veřejného statku (dobra) spočívajícího v náležitém objasnění trestných činů a spravedlivém potrestání*

¹⁰³ JELÍNEK, Jiří. Trestní právo procesní. 5. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2018. Student. s. 427-428

¹⁰⁴ FENYK, Jaroslav, Dagmar CÍSAŘOVÁ a Tomáš GŘIVNA. Trestní právo procesní. 6., aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. s 410

jejich pachatelů. Kromě uvedeného plní rekognice i další účel. Vzhledem ke skutečnosti, že rekognice je prostředkem prověrky věrohodnosti přímého svědectví, plní rovněž účel vyloučení nevinných osob z podezření, a tudíž účel ochrany individuálních práv před neodůvodněným stíháním a odsouzením. Jako taková má rekognice nezastupitelný význam, a pokud by její konání záviselo na vůli obviněných, došlo by k nepoměrnému ztížení vyšetřování množství závažných trestných činů a v důsledku toho k ochromení orgánů činných v trestním řízení při zjišťování objektivní pravdy.“¹⁰⁵

Ústavní soud zastává názor, že osoba je povinna strpět provedení rekognice a může být k tomu i zákonnými prostředky donucována. Zatímco ostatní zvláštní způsoby dokazování mají právo je odmítnout výslovně stanoveno, argumentem a contrario v případě rekognice tomu tak není. Zároveň poukazuje, že tato povinnost je obecně přijímána i zahraniční judikaturou.

Jiná situace nastala v situaci, kdy byl obviněný nucen k pronesení věty. V tomto Ústavní soud již vidí překročení hranice směrem k aktivnímu jednání, tedy jednání, které je pod ochranou práva proti sebeusvědčování. Odkazuje na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, konkrétně na rozsudek ve věci P.G. a J.H. vs. Spojené království¹⁰⁶. V donucování obviněného k poskytnutí vzorku hlasu konstatoval Soud porušení práva na respektování rodinného a soukromého života obsaženého v článku 8 odst. 1 Úmluvy. Shodně s názorem Evropského soudu i Ústavní soud v této věci stanovil porušení zásady nemo tenetur, ačkoli podotýká, že se jedná o hraniční případ: „...charakter hlasu je objektivně biologicky daným znakem určité osoby podobně jako např. daktyloskopický otisk. S respektem k evropské judikatuře je však třeba její závěry tím spíše (a minori ad maius) uplatnit na situaci, jež v projednávané trestní věci nastala při poznávacím řízení se svědkem R. Bylo by v rozporu s právem neobviňovat sám sebe, pokud by pod sankcí pořádkové pokuty měl obviněný být „donucen mluvit“¹⁰⁷

Jelikož se v určitých případech může jednat o jediný způsob získání důkazu o vině obviněného je třeba ke každému jejímu provedení přistupovat individuálně a s náležitou odpovědností. Každé pochybení v průběhu úkonu může vést ke snížení jeho důkazní hodnoty. Je třeba náležité poučení všech osob (zejména obviněného) o průběhu úkonu a o jejich právech a povinnostech. Vedle toho je však třeba zajistit aby nedošlo k nedůvodnému zviditelnění obviněného například tím, že bude z cely dovezen neučesaný a s otlaky od pout na rukách, či že bude zjevně rozrušen průběhem celé rekognice a jeho zrychlený dech, či nervozita na něj

¹⁰⁵ Nález III. ÚS 528/06, bod VIII

¹⁰⁶ Rozhodnutí ve věci P.G. a J.H. proti Spojenému království ze dne 25. prosince 2001 (č. 44787/98)

¹⁰⁷ Nález III. ÚS 528/06, bod VIII

upozorní. Velký důraz i z hlediska nálezů Ústavního soudu je třeba klást na shodnost poznávaných osob, pokud svědek vypoví, že si vybavuje, že viděl osobu s červenou čepicí, měli by všechny poznávané osoby mít na hlavě shodnou čepici. Z hlediska podobnosti je největší problém v případě rekognice osob jiné barvy pleti či dětí.

S ohledem na výše zmíněné lze konstatovat, že rekognice představuje velmi specifický důkazní prostředek. O povinnosti účasti na ni neexistuje jednotný názor v oblasti odborné literatury, ale díky nálezu ústavního soudu z roku 2007 bylo nakročeno ke sjednocení. Ačkoli je obecně přijímán názor, že se obviněný musí podrobit rekognici jako pasivní subjekt, setkala jsem se ve článku Pochylé¹⁰⁸ se zajímavou zkušeností, a to, že policejní orgány z důvodu procesní opatrnosti obviněného poučují o jeho právu odmítnout podrobit se rekognici. Dle jejich názoru nedisponují účinným donucovacím prostředkem a ukládání pokut vede k neúnosnému zatížení administrativního aparátu. Dle názoru Fryštáka¹⁰⁹ však zpravidla obviněný a jejich obhájci účast na rekognici neodmítají.

Přestože se objevují četné názory na to, že by se povinnost podrobení se rekognici měla vztáhnout i na ztotožnění podle hlasových projevů či způsobů chůze, Ústavní soud se proti takovému rozšiřování povinných úkonů vyjádřil jednoznačně odmítavě. Ačkoli i dle mého mínění by bylo praktické, aby bylo možno vynucovat součinnost u většího počtu poznávacích znaků, zejména s ohledem na fakt, že ve vypjaté situaci svědek často vnímá významné rysy, které se mohou projevit právě ve způsobu řeči (přízvuk, ráčkování) či chůze (kulhání šourání nohou). S ohledem na zásadu nemo tenetur je třeba vycházet z toho do jaké míry by obviněný sám sebe obvinil. Pronesení věty sice nepředstavuje významný zásah do jeho osobnostních či jiných práv, ale představuje podstatně větší nebezpečí, že osoba bude poznána, zejména pokud její řeč či chůze má snadno rozpoznatelné charakteristické znaky.

Zcela specifickým úkonem s ohledem na zásadu nemo tenetur a zákaz nucení k aktivnímu jednání je provádění tzv. skryté rekognice¹¹⁰ v případě pozorování dynamických znaků, tedy tak, aby objekt rekognice o jejím uskutečnění nevěděl a nemohl vědomě či povědomě měnit pozorované funkční znaky. Dle mého názoru k získanému důkazu by nemělo být v rámci trestního řízení přihlíženo, zejména s ohledem na základní obhajovací práva obviněného, které v dané věci nemohl vůbec využít.

¹⁰⁸ Veronika. Problémy a limity rekognice vyplývající ze zásady "nemo tenetur se ipsum accusare". *Státní zastupitelství*. Praha: Orac, 2016, 14(5), POCHYLÁ 33-40. ISSN 1214-3758. s. 35

¹⁰⁹ FRYŠTÁK, Marek. Některé aspekty rekognice v praxi přípravného řízení a povinnost účasti obviněného jako poznávané osoby na ní. *Kriminalistika*. 2004, 37(4), s. 291

¹¹⁰ KONRÁD, Zdeněk, Viktor PORADA, Jiří STRAUS a Jaroslav SUCHÁNEK. *Kriminalistika: kriminalistická taktika a metodiky vyšetřování*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015. s 94

Závěr

Zásada nemo tenetur, neboli právo sám sebe neusvědčovat, představuje jedno z fundamentálních pravidel trestního řízení nejen v České republice, ale i v dalších demokratických zemích. Jedná se o právo, které se přiznává komukoli, komu by hrozilo, že by byl nucen svědčit sám proti sobě nebo proti osobě blízké. S ohledem na jeho procesní postavení se nejvýrazněji projevuje u obviněného.

Cílem mé práce bylo zmapovat, v jaké míře a jakým způsobem se zásada uplatňuje v rámci jednotlivých důkazních prostředků. Se zřetelem na významný vliv judikatury Evropského soudu pro lidská práva, jsem českou právní úpravu porovnávala s jeho rozhodnutími. Ve své práci uvádím řadu sporných nálezů či otázek, na které v rámci jednotlivých institutů reaguji ve svých úvahách *de lege ferenda*, a které pokládám za důležité, aby se jimi zákonodárce v budoucnu zabýval.

Pro pochopení, co zásada představuje, je třeba znát její historické pozadí, za jakých okolností se formovala a jaké události ovlivnily její obsah. Také je důležité, jak byla vnímána samotnými zákonodárci a kdy byla zakotvena do právních řádů. Z tohoto hlediska lze shrnout, že právo neobviňovat se prošlo významnými změnami. Ačkoli se jedná o zásadu, která byla známa již některým starověkým kulturám (zmíněna je kupříkladu v judaistickém Talmudu), ve 12. století z důvodu zavedení inkvizičního řízení úplně vymizela. Naopak vynucení výpovědi, zejména užitím tortury, bylo považováno za nejvýznamnější důkaz o vině.

Aplikace této zásady je úzce spojena s právy obviněného a jeho postavením jako strany trestního řízení, kdy s ohledem na rozšiřování procesních práv obviněného došlo i k širšímu uplatnění zásady nemo tenetur. Proto po opětovném zavedení akuzačního řízení, nastává pro zásadu obrození a postupně k právu nevypovídat jsou připojována další práva související se zákazem neobviňování se. S ohledem na neustálý rozvoj forezních technik a dalších možností prokázání viny či nevinu obviněného lze předpokládat, že vývoj této zásady bude pokračovat i v budoucnu.

Jelikož rozsah institutů, na něž se zásada nemo tenetur vztahuje, je velmi široký, pro svou práci jsem vybrala nejvýznamnější důkazní prostředky, které mohou významným vlivem přispět k rozhodnutí o vině obviněného a je velmi důležité, aby u nich byla důsledně dodržována veškerá procesní pravidla. Z tohoto hlediska je třeba každý jednotlivý provedený úkon hodnotit a podrobovat testu proporcionality, aby nedocházelo k nepřiměřenému porušování procesních práv obviněného. Důkazy zjištěné cestou překročení mezí zásady nemo tenetur nejsou v trestním řízení použitelné pro jejich absolutní neúčinnost.

Jako prvním, dle mého názoru nejdůležitějším, důkazním prostředkem jsem se zabývala výpovědí obviněného. Právo mlčet a nevypovídat je součástí zásady *nemo tenetur* již od jejího počátku, dokonce byla tato práva po nějakou dobu chápána jako synonyma. Jeví se jako nesporné, že obviněný nesmí být nucen žádným způsobem k výpovědi a to jak fyzickým násilím, tak i jinými způsoby (hrozbou vazby, ukládáním pořádkových pokut). Na rozdíl od judikatury Evropského soudu pro lidská práva, kde se vyskytlo pár kontroverzních případů, kdy například Soud pokládal mlčení obviněného jako důkaz o jeho vině (případ *John Murray* proti Spojenému království), či naopak nepokládal za neoprávněné ukládat pokutu za nesložení přísahy před soudem, která psychicky nutila svědka vypovídat o věcech, jimiž by sám sobě mohl způsobit nebezpečí trestního stíhání (případ *Serves* proti Francii), je ve věci práva obviněného mlčet česká judikatura bezrozporná. Poměrně sporné se mi v této věci zdá využívání policejních agentů k vylákání usvědčující výpovědi, kdy osoba neví, že je předmětem vyšetřování a v úmyslu začlenit se do, pro tento účel vytvořené falešné skupiny, prozradí spáchání trestních činů zpravidla vykonaných v rámci reálné organizované zločinecké skupiny. Ačkoli se jedná o relativně bezpečný způsob vedoucí k rozkrytí závažných trestných činů (na rozdíl o případů, kdy se policejní agent infiltruje mezi zločineckou skupinu a v případě odkrytí jeho skutečné identity mu hrozí smrt), při užití těchto metod dochází k povýšení veřejného zájmu nad procesní práva osob. Obdobně veřejný zájem na získání usvědčující výpovědi legitimuje postup, kdy odsouzený sám vypoví o svých činech svému spoluvězni. V těchto případech je třeba obzvlášť důsledně dbát na dodržování všech práv, která osobám náleží, a stanovit pevné hranice pro použitelnost takto získaných důkazů.

Poněkud problematické jsou případy, kdy odmítne vypovídat svědek. V této otázce není sporné určení, zda právo nevypovídat spadá pod zásadu *nemo tenetur*, jako tomu je v případě jiných důkazních prostředků (srov. identifikační úkony), ale jak má soud posoudit, zda v konkrétním případě jsou naplněny podmínky odmítnutí výpovědi a náležitě své rozhodnutí odůvodnit, když svědek nemůže soudu své důvody sdělit, jelikož by se tím ohrozil. S ohledem na aktuální nález Ústavního soudu, který připustil, že osobou blízkou nemusí být pouze příbuzný, ale i dlouholetý kamarád, došlo k rozšíření problematiky rozhodování o oprávněnosti odmítnout vypovídat o další spornou otázku: „Kdo všechno může být považován za osobu blízkou a jakým způsobem to bude prokazováno“. Dle mého názoru hrozí nebezpečí, že bude tohoto institutu zneužíváno ve prospěch obviněného, zejména s ohledem na značnou subjektivitu dané otázky. Zároveň Ústavní soud ve zmíněném nálezu nestanovil příliš ukazatelů, ze kterých by mohly další soudy vycházet při posuzování obdobných otázek, ačkoli by to myslím bylo nanejvýš potřebné.

S ohledem na rozšíření práva neobviňovat sám sebe i na další důkazní prostředky, bylo třeba stanovit určitou hranici, kdy je daný úkon vykonáván ještě po právu a kdy už dochází k porušení zásady nemo tenetur. V souvislosti s tím byla rozdělena součinnost osob (zejména obviněného) do dvou forem. První, formou součinnosti je strpění takových úkonů, kde není vyžadována žádná aktivita, osoba musí úkon pouze strpět. Tyto činnosti nejsou v rozporu se zásadou nemo tenetur. Do druhé formy součinnosti spadají úkony, kdy je naopak vyžadováno aktivní jednání a jenž je možno vykonat pouze pokud s tím osoba souhlasí.

Kupříkladu orgán činný v trestním řízení vyžaduje od osoby věc (zprav. účetní doklady, účetnictví), která může způsobit trestní stíhání této osoby. Jelikož se jedná o aktivní jednání (je třeba předat věc z ruky do ruky, odemknout dveře od místnosti) nelze jej žádným způsobem vynucovat. Orgány činné v trestním řízení v takovém případě disponují pouze pravomocí věc osobě odejmout. Ačkoli tedy existuje procesní institut, který umožňuje získat věc, aniž by byla vyžadována součinnost, je spojen s dalším významným zásahem do práv osob, do práva na domovní svobodu, jelikož zpravidla k získání věci bude třeba provést domovní prohlídku či prohlídku jiných prostor a pozemku. Byť by akceptováním zásady nemo tenetur bylo třeba pro dosažení usvědčujícího důkazu vynaložit podstatně většího úsilí a nákladů, než by tomu bylo v případě, kdy by osoba měla prostou povinnost věc vydat, je třeba při provádění úkonů respektovat vůli obviněného dané věci nepředložit.

S ohledem na úpravu a judikaturu se mi v rámci mé diplomové práce zdálo jako nejkontroverznější ustanovení upravující zajišťovací úkony, ačkoli rozumím potřebě zákonodárce zajistit, že určité úkony musí být strpěny a dokonce vynuceny v případě obviněného, pokud se nejedná o odběr krve a jiný úkon zasahující do osobní integrity. Z hlediska práva na ochranu osobních údajů je však sporné ustanovení upravující obecnou povinnost kohokoli strpět úkony potřebné ke zjištění jeho totožnosti. Ačkoli takto získané údaje přispívají k účinnosti databází, kam jsou ukládány, s ohledem na nedostatečnou právní úpravu těchto veřejných databází a poskytnutou minimální ochranu osobám při získávání těchto údajů od nich, by dle mého názoru měl zákonodárce v rámci ustanovení § 114 tr.ř. zajistit větší míru ochrany osobních údajů osobám, které je poskytly.

Posledním a zároveň nejrozpornějším institutem, kterým jsem se zabývala ve své práci, je rekognice. Na rozdíl od ostatních ustanovení, kde byla povinnost strpět zakotvena buď příliš široce a umožňovala větší libovůli orgánů činných v trestním řízení, jinde naopak bylo právo vynutit součinnost interpretováno příliš úzce a mohlo vést ke znemožnění pokračování řízení pro nedostatek důkazů. V rámci ustanovení o rekognici § 104b tr.ř. není povinnost strpět stanovena vůbec. O otázce, zda lze požadovat po obviněném, aby strpěl výkon rekognice jako

osoba poznávaná, existují dvě možné interpretace, kdy každá chápe institut rekognice z jiného hlediska. Pokus o sjednocení představuje nález Ústavního soudu sp.zn. III. ÚS 528/06, který výslovně určil, že v dané věci povinnost obviněného dána je. S ohledem na existující odlišné intepretace této povinnosti by dle mého názoru *de lege ferenda* bylo vhodné vložit do ustanovení § 114b tr.ř. větu o povinnosti strpět tento úkon.

V rámci dalších úvah *de lege ferenda* o možnostech dokazování, by dle mého názoru s ohledem na různorodost úkonů, které lze považovat za aktivní jednání, a které naopak je ještě osoba povinna strpět, by zákonodárce měl v ustanovení zákona stanovit alespoň demonstrativní případy takových jednání, aby strany v rámci řízení neargumentovaly pouze protichůdnými judikáty, jelikož pro svá tvrzení nemají oporu v zákonné formě, mimo obecných ustanovení. Takové zakotvení by zároveň umožnilo všem se s těmito úkony seznámit a orgány činné v trestním řízení by měly stanoveny hranice pro to, co mohou ještě po osobách vyžadovat.

Při posuzování jednotlivých případů je třeba pokaždé dbát zásady přiměřenosti. S ohledem na aktuální nejistotu orgány činné v trestním řízení spíše postupují ve prospěch obviněného, což může vést k jeho neodsouzení. Ačkoli zákonodárce postupně zásadu *nemo tenetur* výslovně zakotvuje k jednotlivým institutům, dle mého názoru není schopen pružně reagovat na rychle se rozvíjející technologie a nové možnosti dokazování, *de lege ferenda* by bylo vhodné, aby stanovil obecnou úpravu aktivním a pasivním úkonům, která se bude vztahovat i na výslovně neupravené způsoby dokazování.

S ohledem na vše výše zmíněné lze závěrem konstatovat, že zásada *nemo tenetur* není neomezená a nepředstavuje právo umožňující obviněnému se vyhnout všem důkazním prostředkům. Při posuzování oprávněnosti vynucení součinnosti je však vždy třeba přihlížet k individualitě daného případu a k zásadě proporcionality. V případě práva se neobviňovat dochází ke kolizi dvou významných zájmů, práva obviněného na dodržování jeho základních práv a zájmu společnosti na spravedlivé trestní řízení a potrestání pachatele. Jednání, které je ve prospěch společnosti, a které účinně přispívá k potírání kriminality, je morálně ospravedlnitelné, pokud v rámci jeho výkonu nedochází k neodůvodněným a neproporcionálním zásahům do základních lidských a procesních práv obviněného.

Seznam použitých zkratek

zásada nemo tenetur	zásada nemo tenetur se ipsum accusare
tr.ř.	Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů
t.z.	zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
Úmluva	Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášena pod č. 209/1992 Sb.
Soud	Evropský soud pro lidská práva
Listina	Listina základních práv a svobod, vyhlášená usnesením předsednictva České národní rady dne 16. prosince 1992 jako součást ústavního pořádku České republiky (č. 2/1993), ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam literatury

MUSIL, Jan. *Princip nemo tenetur*. In FENYK, Jaroslav. Pocta Dagmar Císařové k 75. narozeninám. Praha: LexisNexis CZ, 2007. ISBN 978-80-86920-25-2.

REPÍK, Bohumil. *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*. 1. Vydání. Praha: Orac, 2002. ISBN 80-861-9957-6. s 12

JELÍNEK, Jiří. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018. Teoretik. ISBN 978-80-7502-287-5.

ŠÁMAL, Pavel a Tomáš GRIVNA. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0.

DRAŠTÍK, Antonín. *Trestní řád: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Komentáře Wolters Kluwer. Kodex. ISBN 978-80-7552-600-7.

JELÍNEK, Jiří. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou: zákon o soudnictví ve věcech mládeže, zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, advokátní tarif*. 7. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2017. Glosátor. ISBN 978-80-7502-230-1.

JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo procesní*. 5. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2018. Student. ISBN 978-80-7502-278-3.

ŠÁMAL, Pavel, Jan MUSIL, Josef KUČHTA, Marek FRYŠTÁK a Věra KALVODOVÁ. *Trestní právo procesní*. 4. přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013. Academia iuris. ISBN 978-80-7400-496-4.

Listina základních práv a svobod: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. Komentáře Wolters Kluwer. Kodex. ISBN 978-80-7357-750-6.

MALÝ, Karel. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. Vydání čtvrté, (v nakladatelství Leges vydání první). Praha: Leges, 2010. Student. ISBN 978-80-87212-39-4.

STRAUS, Jiří. *Kriminalistická taktika*. 2. rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008. Vysokoškolské učebnice. ISBN 978-80-7380-095-6. s. 156-157

KONRÁD, Zdeněk, Viktor PORADA, Jiří STRAUS a Jaroslav SUCHÁNEK. *Kriminalistika: kriminalistická taktika a metodiky vyšetřování*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015. ISBN 978-80-7380-547-0

PORADA, Viktor. *Kriminalistika: (úvod, technika, taktika)*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, 309 s. ISBN 978-80-7380-038-3

2. Seznam použitých internetových zdrojů

www.zakonyprolidi.cz

www.beck-online.cz

www.nsoud.cz

www.hudoc.echr.coe.int

3. Seznam použitých právních předpisů

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

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

Zákon č. 87/1950 Sb., Zákon o trestním řízení soudním (trestní řád)

Zákon č. 64/1956 Sb., Zákon o trestním řízení soudním (trestní řád)

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech ze dne 19. 12. 1966 (č.120/1976 Sb.).

Rezoluce XV. Mezinárodního kongresu trestního práva (Rio de Janeiro, 1994).

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4. 11. 1950 (č. 209/1992 Sb.).

Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání ze dne 10. 12. 1984 (č. 143/1988 Sb.).

Revue international de droit pénal. No. 1-2/1995, s. 37

Statut mezinárodního trestního soudu, obsaženo ve Sb. mezinárodních smluv č 84/2009
Pokynu policejního prezidenta č. 275/2016, o identifikačních úkonech

4. Seznam použité judikatury

Rozsudek ESLP ve věci Funke proti Francii ze dne 25. února 1993 (č. 10828/84).

Rozsudek ESLP ve věci John Murray proti Spojenému království ze dne 8. února.1996 (č. 18731/91)

Rozsudek ESLP ve věci Saunders proti Spojenému království ze dne 17. prosince 1996 (č. 19187/91).

Rozsudek ESLP ve věci Serves proti Francii ze dne 20. října.1997 (č. 20225/92)

Rozsudek ESLP ve věci Jalloh proti Německu ze dne 11. července.2006 (č. 54810/00).

Rozsudek ESLP ve věci Gäfgen proti Německu ze dne 1. června 2010 (č. 22978/05)
Rozsudek ESLP ve věci P. G. a J. H. proti Spojenému království ze dne 25. září 2001 (č. 44787/98)
Rozsudek ESLP ve věci K. proti Rakousku ze dne 2. června 1993 (č. 16002/90S)
Rozsudek ESLP ve věci Allan proti Spojenému království ze dne 5. listopadu 2002 (č. 48539/99)
Rozsudek ESLP ve věci Bykov proti Rusku ze dne 10. března. 2009 (č. 4378/02)

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 9. 4. 1968, sp.zn. 7 Tz 11/68

Rozhodnutí Městského soudu v Praze, sp.zn. 5 To 11/68

Nález Ústavního soudu ze dne 9. července 2018, sp.zn. II ÚS 955/18

Nález Ústavního soudu ze dne 4. prosince. 1997, sp.zn. III ÚS 149/97

Nález Ústavního soudu ze dne 28. ledna 2003, sp.zn. II. ÚS 118/01

Nález Ústavního soudu ze dne 23. června. 2005, sp.zn. II. ÚS 255/05

Nález Ústavního soudu ze dne 8. listopadu 2005, sp.zn. I. ÚS 402/05

Nález Ústavního soudu ze dne 10. března 2005., sp.zn. III. ÚS 561/04

Nález Ústavního soudu ze dne 12. ledna 2006, sp.zn. II. ÚS 552/05

Nález Ústavního soudu ze dne 22. února 2006, sp.zn. I. ÚS 671/05

Nález Ústavního soudu ze dne 23. května 2007, sp. zn. III. ÚS 655/06

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

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

Stanovisko pléna Ústavního soudu ČR ze dne 30. listopadu 2010, sp. zn. Pl. ÚS 30/10

5. Seznam ostatních zdrojů

Citace teologická summa AKVINSKÝ, T. Theologická summa. II-II. 69, 1. E. Soukup (red.). Olomouc, 1937 – 1940. Dostupné z: <http://summa.op.cz/sth.php?&A=1>

Glaserův trestní řád z roku 1873, § 202. Dostupné na <<http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=rbo&datum=1873&page=458&size=47>>.

HOLLÄNDER, Pavel. *Zrod a současnost principu nemo tenetur se ipsum prodere (hypostáze jednoho základního práva)*. Právník (Praha). 2017, 89-113. ISSN 0231-6625

HERCZEG, Jiří a Jana NAVRÁTILOVÁ. *K právu neusvědčovat sám sebe při dopravním deliktu*. Trestněprávní revue. 2008, 7(7), 209-214. ISSN 1213-5313

ŠELLENG, Dalibor. *Mr. Big a činnost policejních agentů směřující k získání doznání podezřelého.*, Státní zastupitelství. 3/2017

REPÍK, Bohumil. *K právu obviněného mlčet: (Rozsudek evropského soudu pro lidská práva Allan v. Spojené království z 5. 11. 2002).* Bulletin advokacie. 2004, 36-39. ISSN 1210-6348.

KUČERA, Pavel a Milan RICHTER. *Zákaz sebeobviňování v judikatuře a praxi.* Trestní právo. 2006, 11(12), 3-4. ISSN 1211-2860

HERCZEG, Jiří. *Zásada "nemo tenetur" a práva obviněného v trestním řízení.* Bulletin advokacie. 2010, 38-47. ISSN 1210-6348.

ŠIMKOVÁ, Radka. *Legislativní problémy Národní databáze DNA. Kriminalistika,* 2003, (3) 36

POCHYLÁ, Veronika. *Problémy a limity rekognice vyplývající ze zásady "nemo tenetur se ipsum accusare". Státní zastupitelství.* Praha: Orac, 2016, 14(5), 33-40. ISSN 1214-3758.

FRYŠTÁK, Marek. *Některé aspekty rekognice v praxi přípravného řízení a povinnost účasti obviněného jako poznávané osoby na ní.* Kriminalistika. 2004, 37(4), 282-291. ISSN 1210-9150.

PROTIVINSKÝ, Miroslav. *Pro jaký výklad rekognice (§ 104b TrŘ) se máme angažovat?* Kriminalistika. 2006, 39(4), 263-266. ISSN 1210-9150

KRATOCHVÍL, Vladimír. *Zákonnost a ústavnost rekognice: Poznámky z hlediska právního stavu před a po "velké novele" trestního řádu a před a po "euronovele" Ústavy.* Kriminalistika. 2003, 36(3), 196-204. ISSN 1210-9150.

BOUDA, Zbyněk. *Komplexní pohled na zásadu nemo tenetur.* Trestní právo, LexisNexis CZ s.r.o. 2011, č. 2

Zásada nemo tenetur se ipsum accusare

Abstrakt

Diplomová práce se zabývá zásadou nemo tenetur se ipsum accusare, která představuje jedno ze základních procesních práv osob v rámci trestního řízení. Evropský soud pro lidská práva ji považuje za nedílnou součást práva na spravedlivý proces. Zejména s ohledem na problémy, které vyvstávají v souvislosti s interpretací a aplikací této zásady se práce snaží nastínit nejproblematictější oblasti uplatňování této zásady a rozdílné názory na její obsah.

První kapitola diplomové práce pojednává o historii a o uplatňování zásady, jak na evropském kontinentu v rámci kontinentálního práva, tak i v rámci angloamerického práva ve Spojeném království a na území Spojených států.

Druhá kapitola stručně shrnuje vývoj judikatury Evropského soudu pro lidská práva. Pozornost je zaměřena na vztah zásady nemo tenetur k právu na spravedlivý proces obsaženém v článku 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, ale i jejím vztahu k dalším článkům obsaženým v této Úmluvě, zejména s ohledem na ochranu před mučením a jiným krutým zacházením s cílem získat důkaz o trestném činu.

Třetí kapitola shrnuje úpravu v právním řádu České republiky a to jak na úrovni Ústavního pořádku, zejména s ohledem na články Listiny upravující jak obecné právo nevypovídat, tak i právo nevypovídat vztahující se na osobu v postavení obviněného. Dále pak shrnuje jednotlivá ustanovení trestního řádu (zákon č. 141/1961 Sb.), v rámci nichž je třeba aplikovat právo se neobviňovat.

Čtvrtá kapitola pojednává o právu obviněného odepřít, či naopak poskytnout výpověď a o situacích, kdy mohou být tato práva za zákonných podmínek zúžena. Dále je zde řešena povinnost svědka vypovídat, a jeho právo odepřít výpověď.

Poslední pátá kapitola rozebírá jednotlivé důkazní prostředky, kde velice často dochází ke střetu veřejného zájmu na vyšetření věci a práva obviněného neobviňovat sám sebe. Jedná se o problematiku odnětí věci, identifikačních úkonů a provádění rekognice.

V rámci jednotlivých kapitol jsou rozebírány významné nálezy Ústavního soudu i Evropského soudu pro lidská práva, které se zapříčinily o zakotvení této zásady do právního pořádku České republiky. S ohledem na závěry soudů, odborné literatury a zákonodárce jsou rozebírány problematické aspekty zásady nemo tenetur.

Klíčová slova: právo se neobviňovat, obviněný, důkazní prostředky

Nemo tenetur se ipsum accusare principle

Abstract

The thesis deals with the *nemo tenetur se ipsum accusare* principle, which represents one of the fundamental procedural rights in criminal proceedings. The European Court of Human Rights considers it an inseparable part of the right to a just trial. Especially considering the problems arising in connection to interpretation and application of the said principle, the thesis tries to _ the most problematic areas of the principle's application and the different opinions as to what it entails.

The first chapter contains the history of the principle's application, both on the European continent in civil law and in common law in both the United Kingdom and the United States.

The second chapter summarizes the evolution of rulings of the European Court for Human Rights. Attention is paid to the relation between the *nemo tenetur* principle and the right to a fair trial contained in the Article 6 of the European Convention on Human Rights and also to the relation of other right contained in the same treaty, especially focusing on freedom from torture in order to obtain an evidence of a criminal act.

The third chapter summarizes the Czech legislation on the topic, both on Constitutional level – especially focusing on those articles of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms detailing the general right to remain silent – and the right to remain silent specific to the accused person. The chapter also deals with the individual provisions of the Criminal Procedure Code (law no. 141/1961 col.) in which the right not to accuse oneself needs to be applied.

The fourth chapter deals with the right of the accused to refuse or provide a testimony and the situations in which those rights might be limited under the provisions of law. Here is also included the obligation of the witness to provide or the right to withhold testimony.

The last, fifth, chapter analyzes the individual types of evidence, where the public interest in solving the case often clashes with the rights of the accused not to incriminate oneself. Specifically, these issues are recognition, identifying tasks and removal of a specific item.

Throughout the thesis, crucial rulings of the Constitutional Court and the European Court for Human Rights which caused the implementation of this principle into Czech legislation, are analyzed. The problematic aspects of the *nemo tenetur* principle are analyzed with regard to the conclusions of these cases, academic literature and legislation.

Key words: right against self incrimination, accused, evidence