

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
PRÁVNICKÁ FAKULTA

JOSEF NEJEDLÝ

**Zákonnost důkazů v trestním řízení ve světle Evropské úmluvy o
ochraně lidských práv a základních svobod**

Disertační práce

Školitel: doc. PhDr. Stanislava Hýbnerová, CSc.

2012

Prohlašuji, že jsem předkládanou disertační práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 14. května 2012

Podpis

Uctivé poděkování za podnětné komentáře a inspirující diskuse v průběhu sepisování této práce patří v první řadě mé školitelce v doktorském studijním programu doc. PhDr. Stanislavě Hýbnerové, CSc., dále Janu Kratochvílovi, Martinu Chudějovi, Martinu Kopovi a členům rodiny. Veškeré případné věcné chyby jsou však samozřejmě mé vlastní.

Poděkování za ochotnou pomoc při hledání literatury patří i paní Noře Binder a jejím kolegům z knihovny Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku a pracovníkům knihovny Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze.

Rodičům

Obsah:

| | |
|---|----|
| Úvod | 8 |
| 1. Důkazy získané za pomoci agenta provokatéra | 19 |
| 1.1 Zákaz státní provokace ke spáchání trestného činu a použití takto získaných důkazů | 20 |
| 1.1.1 Konstitutivní prvky zakázané provokace | 21 |
| (i) Pozitivní jednání | 21 |
| (ii) Soukromá provokace | 25 |
| (iii) Kauzální vazba | 28 |
| 1.1.2 Absolutní charakter zákazu státní provokace a uznání viny na základě provokací získaných důkazů | 32 |
| 1.1.3 Procesní dopady | 34 |
| (i) Význam důkazů získaných zakázanou provokací | 35 |
| (ii) Otázka procesních záruk | 37 |
| 1.2 Provokace k důkazu | 40 |
| 1.3 Smysl a význam zákazu státní provokace | 42 |
| 2. Důkazy získané mučením, nelidským či ponižujícím zacházením | 45 |
| 2.1 Zákonnost důkazů z pohledu článku 3 Úmluvy | 46 |
| 2.2 Použití nezákonně získaných důkazů v trestním řízení z pohledu čl. 6 Úmluvy | 56 |
| 2.2.1 Špatné zacházení a právo nevypovídat a neobviňovat sebe samého | 57 |
| 2.2.2 Je trestní řízení, ve kterém došlo k použití důkazu získaného špatným zacházením, spravedlivé? | 60 |
| (i) <i>Jalloh proti Německu</i> : Typ špatného zacházení jako kritérium pro posuzování spravedlivého charakteru trestního řízení | 61 |
| (ii) <i>Gäfgen proti Německu</i> : Vliv důkazu na výsledek řízení jako doplňkové kritérium pro posuzování spravedlivého charakteru trestního řízení | 66 |
| 2.3 Příčiny současného stavu judikatury a možnosti řešení | 70 |
| 2.3.1 Je zákaz mučení, nelidského a ponižujícího zacházení skutečně bezvýhradný? | 70 |
| 2.3.2 Je rozlišení právního režimu důkazů získaných porušením čl. 3 Úmluvy v závislosti na intenzitě špatného zacházení relevantní? | 75 |

| | | |
|-------|---|-----|
| 2.3.3 | Způsobuje použití důkazů získaných mučením, nelidským či ponižujícím zacházením resp. porušením čl. 3 Úmluvy nespravedlivost trestního řízení jako celku? | 78 |
| 2.3.4 | Alternativní řešení: Hodnocení přípustnosti důkazů prizmatem čl. 3 Úmluvy .. | 84 |
| 3. | Důkazy získané porušením práva na soukromí | 90 |
| 3.1 | Zákonnost důkazů z pohledu čl. 8 Úmluvy | 93 |
| 3.1.1 | Podmínka legality | 95 |
| | (i) Existence normy | 95 |
| | (ii) Vlastnosti normy | 97 |
| 3.1.2 | Podmínka nezbytnosti | 104 |
| 3.2 | Použití nezákonně získaných důkazů z pohledu čl. 6 Úmluvy | 111 |
| 3.2.1 | Právo nevypovídat a neobviňovat sebe samého | 112 |
| 3.2.2 | Je možné považovat trestní řízení za spravedlivé, když v jeho rámci dojde k použití důkazů získaných za porušení čl. 8 Úmluvy? | 115 |
| 3.3 | Vhodnost přístupu ESLP | 119 |
| 4. | Svědecká výpověď a právo obviněného vyslyšet svědky proti sobě | 125 |
| 4.1 | Obecná pravidla: Uznání vinným založené na výpovědi svědků, které obviněný nemohl vyslyšet nebo dát vyslyšet | 128 |
| 4.1.1 | Formulace tzv. „pravidla jediného či rozhodného důkazu“ | 129 |
| 4.1.2 | Přípuštění výjimek z pravidla jediného či rozhodného důkazu | 136 |
| | (i) Absence svědka | 137 |
| | (ii) Sexuální delikvence | 143 |
| 4.1.3 | Zpochybnění pravidla jediného či rozhodného důkazu | 145 |
| | (i) Existence dobrého důvodu | 148 |
| | (ii) Váha důkazu | 155 |
| | (iii) Vyvažovací opatření | 156 |
| 4.2 | Speciální pravidla | 163 |
| 4.2.1 | Institut anonymního svědka | 163 |
| | (i) Význam výpovědi anonymního svědka | 167 |
| | (ii) Důvodnost resp. nezbytnost užití institutu anonymního svědka | 172 |
| | (iii) Kompenzace zásahu do práv obhajoby | 179 |
| 4.2.2 | Institut korunního svědka | 185 |

| | |
|---|-----|
| (i) Procesní záruky a práva obhajoby | 186 |
| (ii) Důkazní váha výpovědi | 188 |
| 4.3 Závěr kapitoly | 189 |
| Závěr práce | 193 |
| Seznam zkratk | 199 |
| Seznam použitých zdrojů..... | 200 |
| Abstrakt..... | 240 |
| Abstract..... | 244 |

„Je třeba, aby někde existovalo svědomí, které začne zvonit na poplach mínění národů, které je ohroženo postupující sněží, ukáže jim nebezpečí a dá jim najevo, že se vydávají na cestu, která vede velmi daleko, někdy až do Buchenwaldu nebo Dachau.

Mezinárodní soud v rámci Rady Evropy, kontrolní mechanismus a záruka, by mohl být tímto svědomím, které všichni potřebujeme, které možná další země potřebují obzvlášť.“

Pierre-Henri Teitgen¹

„Nemohu připustit, že je soudní řízení „spravedlivé“, jak požaduje čl. 6 Úmluvy, pokud je vina prokázána důkazy získanými porušením lidských práv zaručených v Úmluvě. Domnívám se, že pojem spravedlivost v kontextu Evropské úmluvy o ochraně lidských práv znamená úctu k vládě práva, a tedy předpokládá úctu k lidským právům zaručeným Úmluvou. Nemyslím, že je možné hovořit o „spravedlivém“ řízení, pokud je vedeno v rozporu s právem.“

Loukis Loucaides²

¹ „Il faut qu'existe une conscience quelque part, qui sonne l'alerte pour les opinions nationales menacées de cette ganrène progressive, leur montre le péril et leur signale qu'ils s'engagent sur une route qui va très loin, parfois jusqu'à Buchenwald ou Dachau.

Une juridiction internationale au sein du Conseil de l'Europe, un système de contrôle et de garantie, ce pourrait être cette conscience dont nous avons tous besoin, dont d'autres pays ont peut-être spécialement besoin.“ *Travaux préparatoires*, Sborník I (Rec. I), str. 134, jednání Poradního shromáždění z 5. září 1949.

² „I cannot accept that a trial can be “fair”, as required by Article 6, if a person's guilt for any offence is established through evidence obtained in breach of the human rights guaranteed by the Convention. It is my opinion that the term “fairness”, when examined in the context of the European Convention on Human Rights, implies observance of the rule of law and for that matter it presupposes respect of the human rights set out in the Convention. I do not think one can speak of a “fair” trial if it is conducted in breach of the law.“ *Khan proti Spojenému Království*, částečně souhlasné, částečně nesouhlasné stanovisko soudce Loucaidese.

Úvod

„Požadavek na dodržování zákonnosti v důkazním řízení není abstraktní ani formalistický. Naopak. Domníváme se, že je naprosto klíčový pro spravedlivý charakter trestního řízení. Žádný soud nesmí, aniž by se protivil dobré správě spravedlnosti, brát v potaz důkaz, který byl získán nikoli pouze záludně, ale především nezákonně. Pokud tak učiní, řízení nemůže být spravedlivé ve smyslu Úmluvy.“³

Téma předkládané práce může na první pohled působit překvapivě, ne-li pochybně. Žádné ustanovení Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) totiž výslovně neupravuje zajišťování, přípustnost ani hodnocení důkazů v trestním řízení. Čl. 6 Úmluvy zaručující právo na spravedlivé řízení, který instinktivně představuje ustanovení stojící otázkám dokazování nejbližší, přitom obsahuje, zejména ve srovnání s ostatními ustanoveními Úmluvy charakteristickými svou stručností, dosti podrobný popis toho, co přesně právo na spravedlivý proces obnáší a jaké konkrétní záruky jsou Úmluvou garantovány. Zmínku o nakládání s důkazy v trestním řízení by však pozorný čtenář hledal zcela marně.

Jedinou výjimku v tomto ohledu představuje čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy, který zaručuje obviněnému právo „*vyslychat nebo dát vyslychat svědky proti sobě a dosáhnout předvolání a výslech svědků ve svůj prospěch za stejných podmínek, jako svědků proti sobě.*“ Rovněž ustanovení čl. 6 odst. 2 Úmluvy zaručující presumpci nevinoty není bezvýznamné, když stanoví, že „*každý, kdo je obviněn z trestného činu, se považuje za nevinného, dokud jeho vina nebyla prokázána **zákonným** způsobem.*“⁴ I tato ustanovení jsou však na první pohled otázce zákonnosti dokazování velmi vzdálená.

³ „[L]e respect de la légalité dans l'administration des preuves n'est pas une exigence abstraite ou formaliste. Au contraire, nous estimons qu'il est d'une importance capitale pour le caractère équitable d'un procès pénal. Aucune juridiction ne peut, sans desservir une bonne administration de la justice, tenir compte d'une preuve qui a été obtenue, non pas simplement par des moyens déloyaux, mais surtout d'une manière illégale. Si elle le fait, le procès ne peut être équitable au sens de la Convention.“ Nesouhlasné stanovisko soudců Pettitiho, Spielmanna, De Meyera a Carrillo Salcedy k rozsudku ve věci *Schenk proti Švýcarsku*.

⁴ Zvýrazněno autorem. Právě spojení „prokázána zákonným způsobem“ zaujalo pozornost někdejší Evropské komise, která ve své zprávě v kauze *Rakousko proti Itálii* v roce 1963 vyjádřila právní názor, že

Jak naznačuje záznam přípravných prací a jednání k Úmluvě, *travaux préparatoires*, nejedná se o redakční nedůslednost nebo opomenutí autorů Úmluvy, ale spíše o výraz jejich záměru nevytvořit další běžnou soudní instanci. Pro pochopení východisek této doktorské práce a problematiky zákonnosti důkazů ve vztahu k Úmluvě a k judikatuře Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) je třeba krátce připomenout klíčové momenty jednání, která přijetí textu Úmluvy předcházela.

Pierre-Henri Teitgen, zpravodaj Komise pro právní a správní záležitosti („Commission des affaires juridiques et administratives“), eminentní francouzský právník a pozdější soudce ESLP, na zasedání Poradního shromáždění („Assemblée consultative“) 7. září 1949 ve svém vyjádření uvedl:

*„Soud nebude v žádném případě fungovat jako Nejvyšší soud nadaný pravomocí posuzovat veškeré **právní či skutkové chyby** vyčítané vnitrostátnímu soudu. Tvrzení, že jsme chtěli Soudu tuto pravomoc přiznat, by bylo zcela neopodstatněné, neboť jej nikdy nikdo v rámci Komise nezastával. (...) Soud (...) nebude moci ověřovat správnou aplikaci práva každého státu vnitrostátními soudy. [Vnitrostátní] rozsudek nebude moci být předán mezinárodnímu soudu, leda by se jednalo o simulaci soudního rozhodnutí („*simulacre d'acte de justice*“) nebo o rozhodnutí přijaté v rozporu se všemi základními právy a všemi elementárními procesními zárukami (...) Takový pseudorozsudek, falešné soudní rozhodnutí by tedy mohlo být předloženo Evropskému soudu pro **porušení práv** před soudy a **parodii spravedlnosti**. Nikoli však v případě, že by rozhodnutí vydané regulérním soudem obsahovalo pouze právní či skutkovou chybu.“⁵*

Během následujících rozprav turecký představitel Düsünsel opakovaně vznesl otázku charakteru štrasburského přezkumu. Sám připouštěl pouze zcela výjimečný přezkum vnitrostátních soudních rozhodnutí:

*„[P]okud by jednoho dne – jako jsme to viděli v jednom sousedním státě – soudy řečené lidové začaly odsuzovat k trestu smrti a popravovat poslance, jedná se o simulaci spravedlnosti („*simulacre de justice*“) a z celého srdce prohlašuji, že Evropa při vědomí své velikosti a oddanosti lidským právům musí zasáhnout.“⁶*

k porušení presumpce nevinny dojde v případě, že soud přihlédne k špatným zacházením vynuceným doznáním jako usvědčujícímu důkazu nehledě na jejich důkazní síle (srov. odst. 179).

⁵ Srov. *Travaux préparatoires*, Sborník č. I (Rec. I.), str. 133, zvýrazněno autorem.

⁶ Srov. *Travaux préparatoires*, Sborník č. I (Rec. I.), str. 149-150.

Na to mu Teitgen odpověděl:

*„stížnost směřující proti rozsudku Nejvyššího soudu (...) by byla prohlášena za nepřijatelnou jednoduše proto, že by stěžovatel namítal **skutkové či právní pochybení** soudce. (...) Aby bylo možné stížnost proti [vnitrostátnímu] rozsudku prohlásit za přijatelnou, musel by soud, který rozhodoval, být jakýmsi falešným soudem („tribunal de fait“) rozhodujícím za porušení základních záruk, aplikující retroaktivní zákony, zkrátka dopouštějící se **porušení základních práv**, kterých se týká naše rezoluce.“⁷*

Turecký delegát později naléhal:

*„Stížnost [proti vnitrostátnímu rozsudku] je možná pouze v případě **simulace spravedlnosti** („simulacre de justice“) tedy pokud vnitrostátní soudy rozhodnou zcela v rozporu s duchem vnitrostátní ústavy, která obsahuje principy definované ve Spojených státech a v Evropě v Deklaracích práv (...) Je třeba nevytvořit záměnu mezi soudy každého státu a mezinárodním soudem.“⁸*

Na to se mu dostalo reakce od zástupce Spojeného království Sira Maxwella-Fyfeho:

*„Nejedná se o odvolání (...) Vnitrostátní soud může být napaden pouze, vynesl-li **nespravedlivé rozhodnutí na základě aplikace arbitrárního zákona a odporující právům, které jsme odsouhlasili.**“⁹*

Z obsahu rozprav vyplývá nadevší pochybnost, že záměrem autorů Úmluvy nebylo vytvoření jakési čtvrté, v některých případech páté, soudní instance. Z pravomoci ESLP výslovně vyloučili zkoumání tvrzených skutkových či právních chyb vnitrostátních soudů. Na druhou stranu ovšem záznam z přípravných jednání dokládá, že autoři připouštěli výjimku v případě zásahu v rámci vnitrostátního soudního řízení do základních práv stěžovatele. Tato výjimka však zřejmě měla být omezena na zcela krajní případy, což evokují expresivní výrazy jako „simulace spravedlnosti“, „parodie spravedlnosti“, „aplikace arbitrárního zákona“ či „vynesení pseudo-rozsudku“. Autoři chovali na paměti nedávné události z období druhé světové války a období mezi dvěma válkami.

⁷ Tamtéž, str. 151, zvýrazněno autorem.

⁸ Tamtéž, str. 197, zvýrazněno autorem.

⁹ Tamtéž, str. 199, zvýrazněno autorem.

V souladu s těmito idejemi ESLP tradičně odmítá zasahovat jako tzv. čtvrtá instance a hodnotit skutkový stav a aplikaci vnitrostátního práva vnitrostátními soudy s výjimkou libovůle vnitrostátních orgánů. V důsledku této doktríny (dále jen „doktrína čtvrté instance“) a s ohledem na své subsidiární postavení se ESLP rovněž v zásadě odmítá vyjadřovat k přípustnosti a hodnocení konkrétních důkazů v trestním řízení. Stejně tak si zakazuje určovat *in abstracto*, které důkazní prostředky jsou v trestním řízení přípustné a které nikoli. Přípustnost a hodnocení těch kterých důkazů tak v zásadě zůstává ve výlučné kompetenci vnitrostátního práva a vnitrostátních soudů, které normy vnitrostátního práva aplikují.¹⁰

Jak dokládají *travaux préparatoires*, úmyslem autorů Úmluvy však nebylo vyloučit zásah ESLP zcela. Zejména pamatovali na situace, kdy dojde v rámci vnitrostátního soudního řízení k zásahu do základních práv dotčené osoby, zvláště, nabere-li zásah takové intenzity, že lze usuzovat na „simulaci spravedlnosti“. V tomto duchu i ESLP, byť s notnou dávkou sebeomezení, přijímá stížnosti ve specifických případech, které odpovídají výjimkám připuštěným samotnými autory Úmluvy.

V pojetí ESLP tyto případy nastávají, dojde-li získáním nebo použitím důkazu k zásahu do práv zaručovaných Úmluvou. Tyto situace nastávají, jak ukazuje judikatura ESLP, zejména v případech zásahu do práv *výslovně* zaručených čl. 3 Úmluvy (právo nebýt mučen a podrobován nelidskému či ponižujícímu zacházení), čl. 8 Úmluvy (právo na respektování soukromého a rodinného života¹¹) a čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy (právo vyslyšet svědky proti sobě). Důvod pro přezkum ESLP však může být dán i v některých situacích, kdy důkazní řízení zasáhne do nějakého principu zaručovaného čl. 6 odst. 1 Úmluvy (zásada rovnosti zbraní) nebo dojde k zásahu do nějakého práva *implicitně* zaručeného v čl. 6 odst. 1 Úmluvy (zákaz policejní provokace, právo neobviňovat sebe samého). Zejména v případech prohlášení získaných mučením a policejní provokace lze tvrdit, že se ESLP nachází v extrémních situacích „simulace“ nebo „parodie“ spravedlnosti, kterou měli na srdci autoři Úmluvy.

Tento výčet, který vychází z dosavadní praxe, však není vyčerpávající a nelze vyloučit, že se v budoucnosti vyskytnou další kategorie důkazů, se kterými se ESLP

¹⁰ Srov. např. *Schenk proti Švýcarsku*, odst. 46, *Dumitru Popescu proti Rumunsku* (č. 2), odst. 106.

¹¹ Dále rovněž jen „právo na soukromí“.

bude muset vypořádat.¹² Navíc nedostatek kompetence ESLP ve vztahu k posuzování zákonnosti důkazů se nesetkává s jednohlasným souhlasem ze strany štrasburských soudců, jak dokládá citát v hlavičce úvodu. Jak může být totiž zachován Úmluvou zaručovaný spravedlivý charakter trestního řízení, pakliže je obžalovaný odsouzen na základě nezákonně získaných důkazů?¹³

Pro kritiky aktivismu ESLP tento přístup neodpovídá doktríně čtvrté instance a subsidiární povaze štrasburského přezkumu. Osobně se domnívám, že se o vybočení nejedná, neboť ve všech případech, kdy se ESLP takto vyjadřuje k otázce dokazování v trestním řízení, se pohybuje v rámci velmi úzce vymezeného výjimečného prostoru, který mu autoři Úmluvy svěřili. Skutečností ovšem je, že v rámci tohoto výjimečného prostoru ESLP *do určité míry* jako jakási čtvrtá instance vystupuje, samozřejmě ovšem s náležitým přihlédnutím ke svému subsidiárnímu postavení a k doktríně čtvrté instance.

Cílem této práce není zabývat se otázkou, do jaké míry praxe ESLP odpovídá či neodpovídá doktríně čtvrté instance. Problematika, kterou se chci v této práci zabývat, se vztahuje k otázce, *do jaké míry lze na základě rozboru judikatury ESLP hovořit o štrasburské „doktríně zákonnosti důkazů“*. Existuje-li taková doktrína, jaký je její obsah? Na jakých pilířích, myšlenkových a hodnotových východiscích stojí? Je aplikována konzistentně? Pokud taková doktrína ještě ESLP formulována nebyla, existují doklady o tom, že se utváří? Jaké jsou její obrysy a východiska? Je možné a vhodné doktrínu zákonnosti důkazů na základě Úmluvy formulovat?

Pojem **doktrína** v jednom ze svých významů v právní vědě označuje soubor zásad, které utvářejí přístup k nějaké právní problematice. Předpokladem pro to, aby bylo možné hovořit o doktríně, je potřeba určitá stabilita ne-li neměnnost těchto zásad. Změnou může dojít v závislosti na její intenzitě k redefinici nebo nahrazení doktríny. Dalším předpokladem je určitý stupeň systematičnosti a ucelenosti. Doktrína zákonnosti důkazů tak, jak ji v této práci rozumím, je tedy uceleným souborem zásad, které systémově určují, co se rozumí zákonným resp. nezákonným důkazem, a tedy

¹² V kauze *Roemen a Schmit proti Lucembursku*, odst. 46-60, tak např. ESLP shledal, že provedením domovní prohlídky a prohlídky kanceláře u novináře za účelem identifikace osob, které se poskytnutím informací dopustily porušení profesního tajemství, došlo k porušení práva na utajení novinářských zdrojů a tedy čl. 10 Úmluvy.

¹³ Srov. *Schenk proti Švýcarsku*, nesouhlasné stanovisko soudců Pettitiho, Spielmanna, De Meyera a Carrillo Salcedy (citace v hlavičce úvodu) nebo *Khan proti Spojenému Království*, částečně souhlasné, částečně nesouhlasné stanovisko soudce Loucaidese (citace na začátku této doktorské práce).

podmínky, za jakých je možné důkaz považovat za zákonně resp. nezákonně zajištěný. Dále by měla určovat právní režim nezákonně získaného důkazu resp. kategorií nezákonně získaných důkazů a vyslovovat se k podmínkám jejich použitelnosti v trestním řízení.

Termín **zákonost důkazů** lze vnímat různými způsoby. Tato práce je založena na široké interpretaci, kdy se tímto termínem rozumí taková kvalita důkazních prostředků, kdy jsou získány a použity v rámci trestního řízení v souladu se závaznými právními normami, ať už se jedná o normy práva vnitrostátního či mezinárodního. Konkrétně se tedy tato práce zabývá jak získáváním důkazů tak jejich uplatňováním v rámci trestního řízení a konformitou těchto postupů jak s vnitrostátními zákony resp. dalšími právními předpisy tak normami mezinárodního práva. Klíčový aspekt samozřejmě představuje konformita s požadavky Úmluvy ve světle její judiciální interpretace ESLP a podpůrně rozhodovací praxe někdejší Evropské komise lidských práv (dále jen „Evropská komise“).

Pokud se zákonosti uplatnění důkazů týká, je potřeba upřesnit, že ESLP ve své rozhodovací praxi hovoří spíše o „použití“ důkazů v trestním řízení než o jejich „přípustnosti“. To souvisí se zásadou, podle které se ESLP odmítá vyjadřovat *in abstracto* k přípustnosti různých typů důkazů v trestním řízení. Blízký vztah těchto dvou pojmů je ovšem zřejmý na první pohled. V případech, kdy podle ESLP použití určité kategorie důkazů v trestním řízení způsobuje automaticky porušení čl. 6 Úmluvy, je důsledkem absolutní nemožnost takové důkazy v trestním řízení použít a jsou tedy nepřípustné (např. důkazy získané mučením).¹⁴ Naopak v případech, kde nespravedlivost trestního řízení nevyplývá z uplatnění nezákonných důkazů v trestním řízení automaticky, ale pouze podmíněně s ohledem na další okolnosti případu, o (absolutní) nepřípustnosti hovořit nelze (např. důkazy získané za porušení práva na soukromí¹⁵). V některých případech pak ESLP nechává osud důkazů na vnitrostátním

¹⁴ Srov. např. *Gäfgen proti Německu* (Velký senát), odst. 166-167 (v odst. 166 se navíc výslovně hovoří o „přípuštění“), *Jalloh proti Německu*, odst. 105-108.

¹⁵ Srov. např. *Heglas proti České republice*, odst. 89-93.

právním řádu a vnitrostátních soudech, kdy ponechává volbu mezi vyloučením, tedy nepřijímatelností důkazů, a zastavením trestního řízení (policejní provokace).¹⁶

Termín zákonnost úzce souvisí, ale v žádném případě nesplývá, s termínem **spravedlivost**. Společně s některými soudci ESLP¹⁷ lze tvrdit, že zákonnost je minimem spravedlivosti, pokud ovšem není samotný zákon nespravedlivý. Z pohledu práva na spravedlivý proces tak, jak je ESLP interpretováno na poli čl. 6 Úmluvy, však dílčí nezákonnost ještě nezbytně neznamená nespravedlivost trestního řízení jako celku („overall fairness“).¹⁸ Toto tvrzení ovšem nevylučuje, že dílčí nezákonnost nemůže být natolik významná, že nespravedlivost trestního řízení jako celku způsobí.¹⁹

Pro tuto práci je zcela nezbytné připomenout, že globální, celková spravedlivost trestního řízení ve smyslu čl. 6 Úmluvy může být interpretována dvěma diametrálně odlišnými způsoby, které v judikatuře ESLP nejsou důsledně rozlišovány.²⁰

Pro *instrumentální interpretaci* práva na spravedlivý proces je klíčová spravedlivost výsledku řízení. V duchu doktríny čtvrté instance samozřejmě z pohledu ESLP nejde o to, zda došlo k pochybení ve zjišťování skutkového stavu či aplikaci vnitrostátního práva. Čl. 6 Úmluvy nezaručuje konkrétní výsledek soudního řízení ani „spravedlivý rozsudek“. Zcela v souladu se záznamem jednání v *travaux préparatoires* však procesní záruky zahrnuté v čl. 6 Úmluvy směřují *a minima* k snížení rizika odepření spravedlnosti (*denegatio iustitiae*), libovůle a justičního omylu.²¹

Z pohledu *procesní interpretace* představují procesní záruky obsažené v čl. 6 Úmluvy samostatnou hodnotu. Bez ohledu na výsledek řízení musí být pravidla formulovaná v čl. 6 Úmluvy dodržena. Bylo by však chybou se domnívat, že procesní

¹⁶ Srov. *Bannikova proti Rusku*, odst. 55-57. Jak se zdá rovněž z kauzy *Khudobin proti Rusku*, odst. 133, vyloučení důkazů ze spisu však ESLP evidentně považuje za adekvátní řešení, byť případně ne jediné možné.

¹⁷ Srov. např. *Schenk proti Švýcarsku*, nesouhlasné stanovisko soudců Pettitiho, Spielmanna, De Meyera a Carrillo Salcedy (citace v hlavičce úvodu), nebo *Khan proti Spojenému Království*, částečně souhlasné, částečně nesouhlasné stanovisko soudce Loucaidese (citace na začátku této doktorské práce).

¹⁸ Srov. např. *Turquin proti Francii*.

¹⁹ Taková situace zřejmě nastala ve věci *Lisica proti Chorvatsku*.

²⁰ K těmto interpretacím srov. DENNIS, I. The right to confront witnesses: meaning, myths and human rights, TRECHSEL, S. Why must trials be fair?, str. 102-115.

²¹ Srov. např. *John Murray proti Spojenému království*, odst. 45, *Saunders proti Spojenému království*, odst. 68, *Allan proti Spojenému království*, odst. 43, *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království* (Velký senát), odst. 139 a 147, *Othman proti Spojenému království*, odst. 264, 267, *Söylemez proti Turecku*, odst. 122, nebo *Lisica proti Chorvatsku*, odst. 60. Srov. rovněž LOUCAIDES, L. G. Questions of fair trial under the European Convention on Human Rights, str. 31-32, a částečně nesouhlasné stanovisko stejného autora ve věci *Göktan proti Francii*.

požadavky na spravedlivost trestního řízení jsou nižší než požadavky na spravedlivý (spolehlivý) verdikt o vině: v případě, že dojde k observaci procesních požadavků, je výsledek řízení a jeho spolehlivost lhostejný. Je možné se domnívat, že dodržení procesních pravidel a spolehlivost výsledku trestního řízení stojí v přesně opačném vzájemném postavení. Procesní požadavky čl. 6 Úmluvy jdou totiž nad rámec instrumentální interpretace, neboť v případě, kdy důvodné pochybnosti o výsledku trestního řízení neexistují, stále platí procesní záruky, které je třeba dodržet. Procesní záruky tedy představují nejen záruku spravedlivého výsledku řízení resp. pojistku před justičním omylem či arbitrárním procesem, ale i samostatnou finalitu.

Pro někoho možná paradoxně tak trestní řízení může být považováno za nespravedlivé ve smyslu čl. 6 Úmluvy, byť je výsledek přesný, byť je odsouzený skutečně vinen a byť byl výrok o jeho vině učiněn na základě spolehlivých důkazů. Je tomu tak z prostého důvodu a sice, že nedošlo k dodržení některých základních procesních pravidel či zásad.²² Pro účely této práce pak představuje hlavní takovou zásadu princip rovnosti zbraní mezi procesními stranami.

Jak už jsem uvedl v judikatuře ESLP tyto dvě interpretace nejsou důsledně rozlišovány, což pravděpodobně přispívá k vysvětlení někdy ne zcela konzistentní judikatury. Nicméně je nutné přiznat, že smíchání obou interpretací není nutně nesprávné, neboť jejich odlišení je do značné míry spíše akademické a teoretické. Ve skutečnosti se jedná o dvě dimenze práva na spravedlivý proces, které nelze redukovat na jednu z nich. V zásadě tyto dimenze nejsou dělitelné, neboť podstatou procesních záruk je předejít chybnému soudnímu verdiktu, a naopak připuštění správnosti verdiktu ještě neznamená, že nemůže dojít k porušení spravedlivosti trestního řízení z procesních důvodů (např. právo neobviňovat sebe samého).

Mé osobní přesvědčení a současně teze, kterou v této práci předkládám, je že o štrasburské doktríně zákonnosti důkazů v trestním řízení v pravém slova smyslu zatím hovořit nelze. Doktrína zákonnosti důkazů je však v procesu utváření se na základě výjimek z doktríny čtvrté instance. Spíše než o doktríně zákonnosti důkazů lze hovořit o formulaci pravidel pro posuzování zákonnosti jednotlivých kategorií důkazů, ze kterých postupně krystalizuje doktrína zákonnosti důkazů jako celek. V současnosti se

²² Srov. ZUPANČIČ, B. *The owl of minerva. Essays on Human Rights*, str. 108-125.

judikatura ESLP stále ještě pohybuje ve fázi, kdy se spíše střetávají různé myšlenky a názorové proudy na to, na jakých principech by štrasburská doktrína zákonnosti důkazů v trestním řízení vlastně měla spočívat. To se projevuje jednak v těsných většinách, kterými jsou některé klíčové judikáty přijímány, jednak v četných a často i velmi ostrých disidentních stanoviscích, které k nim jsou připojovány. Přístup ESLP v jednotlivých oblastech se stále vyvíjí, někdy dokonce zcela překvapivě a zcela zásadním způsobem.²³ Proces utváření samozřejmě poznamenává i kvalitu štrasburské judikatury, která nestojí na jasných, stabilních, čitelných, předem definovaných principech a jejich konkrétní aplikaci. Tuto tezi bych chtěl doložit na následujících stránkách, kde budu postupně a systematicky analyzovat judikaturu ESLP v oblasti jednotlivých shora zmíněných kategorií důkazů. Tato systematická analýza ukazuje jak diametrální rozdíly v přístupu ESLP k jednotlivým kategoriím důkazů, tak nápadné průniky, které naznačují postupné sjednocování judikatury v jednotlivých oblastech. Tento sjednocovací proces však není vždy zcela vhodný, neboť opomíjí zcela zásadní specifika jednotlivých kategorií důkazů.

Judikatura ESLP se vyvíjí živelně případ od případu, což je na jednu stranu pro judikaturu typické, na druhou stranu lze postrádat systematický ucelený přístup, který by zajišťoval její konzistentnost a předvídatelnost, se všemi negativy, které z toho vyplývají pro vnitrostátní aplikaci Úmluvy. Doktrína zákonnosti důkazů tak, jak se postupně utváří v judikatuře ESLP, stojí na následujících pilířích:

Hlavním východiskem je doktrína čtvrté instance, podle které ESLP není další běžnou instancí, a proto nezkoumá porušení vnitrostátního práva, ale výhradně soulad zajišťování a použití důkazů s Úmluvou. Problematika důkazů získaných za porušení práva na soukromí však zahrnuje přezkum zákonnosti z pohledu vnitrostátního práva a i v dalších oblastech ESLP k vnitrostátní právní úpravě přihlíží.

Pokud se týká zákonnosti zajištění důkazu, ESLP svůj přezkum provádí výhradně z pohledu porušení základních práv zaručených v Úmluvě. To do značné míry omezuje rozsah jeho přezkumu, který se v zásadě omezuje na porušení čl. 3, 6 odst. 3 d) a 8 Úmluvy, případně i čl. 6 odst. 1 Úmluvy (zákaz policejní provokace, právo nevypovídat proti sobě). Nelze však vyloučit, že získávání důkazů může vyvolat problémy ve vztahu

²³ Srov. rozsudek Velkého senátu v kauze *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království* nebo posun mezi rozsudky Velkého senátu v kauzách *Jalloh proti Německu* a *Gäfgen proti Německu*.

k dalším právům zaručeným Úmluvou. Přezkum v oblasti získávání důkazů vychází z klasické aplikace judikatury týkající se porušení základních práv dodržných Úmluvou.

Pokud se týká právního režimu nakládání s nezákonně získanými důkazy (přípustnost, použitelnost), ESLP svůj přezkum provádí na poli čl. 6 Úmluvy, tzn. z pohledu práva na spravedlivý proces. Jak uvidíme na následujících stránkách, v každé kategorii důkazů aplikuje diametrálně odlišný přístup, který je určován následujícími faktory:

První faktor představuje **závažnost porušení práva** zaručeného Úmluvou při získávání důkazů. Tento faktor se projevuje obzvláště markantně v oblasti důkazů získaných mučením, nelidským či ponižujícím zacházením, které jsou v drtivé většině případů nepoužitelné (lze hovořit o *takřka absolutní nepřípustnosti* důkazu). Naopak důkazy získané za porušení práva na soukromí jsou v drtivé většině případů použitelné (*relativní nepřípustnost*).

Druhý faktor představuje **vliv na výsledek trestního řízení**. Policejní provokace způsobuje porušení práva na spravedlivý proces od samého počátku (*ab initio*) a důkazy takto získané tedy nelze použít (*absolutní nepřípustnost*). Tento faktor se projevuje i u doznání a prohlášení získaných mučením, nelidským či ponižujícím zacházením (*absolutní nepřípustnost*) nebo výpovědi svědka, jejíž věrohodnost a spolehlivost obhajoba nedostala dostatečnou příležitost otestovat (*relativní nepřípustnost*). Vedle spolehlivosti hraje v některých případech z pohledu tohoto faktoru klíčovou roli váha sporného důkazu.

Třetí faktor představuje **rovnost zbraní** mezi procesními stranami. Použití nezákonného důkazu způsobuje znevýhodnění obhajoby oproti veřejné žalobě. U některých kategorií důkazů ESLP vyžaduje, aby omezení práv obhajoby bylo důvodné a nezbytně nutné (svědecká výpověď). Znevýhodnění obhajoby pak u některých kategorií důkazů lze vyvážit kompenzačními opatřeními, ať už je znevýhodnění důvodné resp. nezbytné (svědecká výpověď) či není (důkazy získané za porušení čl. 8 Úmluvy).

Na základě detailního, kritického rozboru judikatury ESLP v jednotlivých oblastech se pokusím formulovat návrhy na dílčí vylepšení, která by měla přispět k postupné

formulaci doktríny zákonnosti důkazů v trestním řízení vyplývající z Úmluvy. Formulace takové doktríny je zcela zásadní pro předvídatelnost práva a právní jistotu na jedné straně a pro konzistentní a srozumitelnou aplikaci Úmluvy na straně druhé. Jakákoli doktrína zákonnosti důkazů musí samozřejmě vycházet ze zásad subsidiarity a čtvrté instance a zároveň z hodnotové orientace Úmluvy, kdy základním právům v ní zaručených musí být zajištěna efektivní ochrana, aby se nestala čistě „teoretickými a iluzorními“.²⁴

Práce je rozdělena do čtyř kapitol, jejichž seřazení se snaží reflektovat spektrum začínající důkazy absolutně nepřijatelnými a končící důkazy relativně nepřijatelnými. Práce se tedy nejprve věnuje problematice důkazů získaných za pomoci agenta provokatéra (kapitola 1), dále problematice důkazů získaných mučením, nelidským a ponižujícím zacházením (kapitola 2), důkazů získaných porušením práva na soukromí (kapitola 3) a konečně svědecké výpovědi získané při omezení práva vyslyšet svědky proti sobě (kapitola 4).

Pokud by struktura práce měla pouze věrně kopírovat spektrum absolutní-relativní nepřijatelnosti, pravděpodobně by bylo vhodné s ohledem na současný stav judikatury zaměnit kapitoly 3 a 4. Kapitola týkající se svědecké výpovědi je však zařazena až na samotný konec práce z několika doplňujících důvodů.

V rámci problematiky svědecké výpovědi v první řadě existuje několik podoblastí, na které se dosud neuplatňoval identický přístup. Zařazení na pomyslné spektrum nepřijatelnosti dále stěžuje aktuální vývoj judikatury, kdy dochází k ovlivňování judikatury týkající se svědecké výpovědi přístupem aplikovaným v případě důkazů získaných zásahem do práva na soukromí. Proto je vhodné analyzovat nejprve tuto oblast. Předřazení kapitoly týkající se důkazů získaných za porušení práva na soukromí konečně odůvodňuje skutečnost, že tato problematika vyvolává podobné otázky jako problematika důkazů získaných mučením, nelidským či ponižujícím zacházením. Kapitoly 2 a 3 se tedy jeví jako vhodné postavit vedle sebe.

Text práce je dokončen k 30. dubnu 2012.

Myšlenky, názory a závěry vyjádřené v této práci jsou mé osobní a nikterak nezavazují ESLP a jeho Kancelář, v jejímž rámci pracuji.

²⁴ Srov. *Airey proti Irsku*, odst. 24.

1. Důkazy získané za pomoci agenta provokatéra

„Bylo by „hluboce urážející pro běžný pojem spravedlivosti, kdyby měl být obžalovaný uznán vinným a potrestán za spáchání trestného činu, který spáchal pouze proto, že k tomu byl podněcen, naveden, přiměn, donucen nebo přemluven představitelem orgánu činného v trestním řízení“²⁵

Principy pro posuzování policejní provokace v trestním řízení byly ESLP poprvé²⁶ vyloženy v precedenčním rozsudku ve věci *Teixeira de Castro proti Portugalsku* v roce 1998.²⁷ Od vynesení tohoto rozsudku, který je možné označit za jeden z nejvýznamnějších v historii ESLP vůbec, měl ESLP mnohokrát příležitost své nahlížení na provokaci k trestné činnosti rozvinout a upřesnit. Zajímavé je, že si za svou interpretaci Úmluvy ještě dnes nadále neochvějně stojí a že principy vyjádřené v roce 1998 nikterak nezestárly a ani neztratily na své aktuálnosti.²⁸

Podobně jako v případě důkazů získaných prostřednictvím mučení (srov. kapitola 2) zaujal ESLP zcela nekompromisní postoj vůči důkazům získaným státem řízenou provokací. Vyprovokování policisty či státními agenty ke spáchání trestného činu a použití takto získaných důkazů v trestním řízení je podle ESLP natolik závažné, že má za následek definitivní zbavení trestního řízení spravedlivého charakteru, a to od

²⁵ Lord Bingham v *Nottingham City Council v. Amin* [2000] Crim. L. R. 174, citováno podle MCKAY, S. *Entrapment: Competing views on the effect of the Human rights Act on English criminal law*, str. 767: „[I]t would be „deeply offensive to ordinary notions of fairness if a defendant were to be convicted and punished for committing a crime which he only committed because he had been incited, instigated, persuaded, pressurised or wheedled into committing by a law enforcement officer“.

²⁶ Problematikou státní provokace se dříve zabývala Evropská komise. Srov. Radermacher a Pferrer proti Německu a tam citovaná rozhodnutí Evropské komise, která se mi ovšem v HUDOCu nepodařilo dohledat (č. stížnosti 9165/80 z 6. července 1981 a 10747/84 z 7. října 1985), nebo rozhodnutí v kauze *E. proti Německu*.

²⁷ Ústavní soud ČR tento judikát zřejmě poprvé aplikoval v nálezu sp. zn. II. ÚS 710/01 ze dne 25. června 2003.

²⁸ V nedávném rozsudku ve věci *Bannikova proti Rusku* (odst. 33-65) se první sekce ESLP pokusila o velmi obsáhlé shrnutí principů vyplývajících z předchozí judikatury, které je postavené na hlavní distinkci mezi materiálním testem provokace a procesním přezkumem námitky provokace.

samotného počátku, *ab initio*.²⁹ Vnitrostátní právo nesmí použití takových důkazů tolerovat³⁰ a žádný veřejný zájem jej nemůže ospravedlnit.³¹

V duchu francouzské trestněprávní nauky³² se domnívám, že i v judikatuře ESLP je pro posuzování zákonnosti důkazů získaných provokací třeba vycházet ze základní distinkce mezi provokací ke spáchání trestného činu resp. k dokonání či naplnění podmínek pro přísnější kvalifikaci již probíhajícího trestného činu³³ a takto získanými důkazy (1.1) a provokací k poskytnutí důkazu o již spáchaném trestném činu (1.2). Zatímco uznání vinným státem vyprovokovaným trestným činem je judikaturou ESLP bezvýhradně zakázané stejně tak jako použití takto získaných důkazů v rámci trestního řízení, provokace k poskytnutí důkazu o nevyprovokované trestné činnosti může být za určitých okolností legitimní stejně tak jako použití důkazů získaných tímto způsobem v rámci trestního řízení. Nakonec představím krátké zamyšlení nad významem a smyslem judikatury týkající se státní provokace jako prostředku zajišťování důkazů pro účely trestního řízení (1.3).

1.1 Zákaz státní provokace ke spáchání trestného činu a použití takto získaných důkazů

Na následujících řádcích budou nejprve rozebrány konstitutivní prvky státní provokace (1.1.1). Následně bude analyzován absolutní charakter zákazu státní provokace k trestné činnosti (1.1.2). Nakonec budou rozebrány procesní dopady tohoto zákazu (1.1.3).

²⁹ Srov. *Teixeira de Castro proti Portugalsku*, odst. 36 a 39, *Vanyan proti Rusku*, odst. 49.

³⁰ Srov. *Khudobin proti Rusku*, odst. 133. Z rozsudku ve věci *Bannikova proti Rusku* (odst. 55-57) se však zdá, že ESLP nechává členským státům volnost, jak s policejní provokací formálně-procesně naložit. Je tak možné zvolit mezi vyřazením důkazů získaných díky provokaci ze spisu a např. zastavením trestního řízení.

³¹ Srov. např. *Teixeira de Castro proti Portugalsku*, odst. 36, *Bannikova proti Rusku*, odst. 34.

³² Srov. v první řadě MAISTRE DU CHAMBON, P. La régularité des « provocations policières » : l'évolution de la jurisprudence. Dále srov. např. CONTE, Ph.; MAISTRE DU CHAMBON, P. *Procédure pénale*, str. 37, FOURMENT, F. Atteinte au principe de loyauté des preuves et au droit à un procès équitable, VERGES, E. Provocation policière, loyauté de la preuve et étendue de la nullité procédurale, nebo AMBROISE-CASTÉROT, C. Recherche et administration des preuves en procédure pénale: la quête du Graal de la Vérité.

³³ K tomu srov. SOTOLÁŘ, A.; PÚRY, F. Skrytá reakce policie na již páchanou trestnou činnost.

1.1.1 Konstitutivní prvky zakázané provokace

Provokaci lze definovat jako takové pozitivní jednání (i) státního agenta (ii), kterým byl pachatel ke spáchání trestného činu pobídnut či zlákán a bez kterého by ke spáchání trestného činu nedošlo (iii). Na následujících řádcích se budeme podrobně věnovat těmto třem kritériím.

(i) *Pozitivní jednání*

Ve své judikatuře ESLP při posuzování provokace vychází z jejího negativního vymezení ve vztahu k povolenému zásahu tajných agentů. Zatímco operace tzv. infiltrovaných agentů při objasňování trestných činů ESLP není obecně zakázána, provokace k jejich spáchání dovolena za žádných okolností není. Ve své rozhodovací praxi ESLP systematicky zkoumá, zda se v daném případě jednalo pouze o povolenou akci utajených agentů, anebo jestli tito agenti překročili povolené hranice své činnosti a dopustili se vyprovokování stěžovatele ke spáchání trestného činu, za který byl následně odsouzen.

Pro posouzení, zda se v konkrétním případě jedná o zakázanou státní provokaci či nikoli, představuje klíčovou roli otázka, zda agenti státu pouze **pasivně sledovali** probíhající jednání, nebo k jeho průběhu **aktivně přispěli**. Ne každé aktivní jednání agentů státu však lze kvalifikovat jako zakázanou provokaci ke spáchání trestného činu resp. k jeho prohloubení. Pro správné ohodnocení situace je tedy zcela nezbytné podrobit vystupování agentů státu detailnímu přezkumu.

V již zmiňované věci *Teixeira de Castro proti Portugalsku* se např. dva policisté v civilu nejprve opakovaně obrátili na jistou osobu podezřelou z drobného obchodu s drogami za účelem vlastní spotřeby a s cílem identifikovat jejího dodavatele jí nabídli, že u ní nakoupí několik kilogramů hašiše. Jelikož tento první pokus neuspěl, policisté se na tuto osobu obrátili znovu a požádali ji tentokrát o dodání heroinu. Původní impuls tak jednoznačně vzešel ze strany policistů, kteří se na tuto osobu navíc po prvním neúspěchu obrátili s opakovanou žádostí. Následně tato osoba uvedla prostřednictvím zprostředkovatele policisty v kontakt se stěžovatelem, který v té době pracoval jako dělník v továrně na textil. Setkání proběhlo tak, že policisté seděli v automobilu, ke kterému se přiblížil stěžovatel. Policisté mu sdělili, že mají zájem zakoupit 20 gramů

heroinu za 200,000 escudos a ukázali mu svazek bankovek. Stěžovatel zakázku přijal a prostřednictvím dalších osob heroin obstaral. Při jeho předání byl policisty zatčen. ESLP za těchto okolností dospěl k závěru, že „policisté se neomezili na zkoumání zcela pasivním způsobem trestné činnosti pana *Teixeiry de Castro*, ale ovlivnili ho takovým způsobem, že ho pobídli ke spáchání trestného činu.“³⁴

Podobně byl skutkový stav posouzen Velkým senátem ESLP v kauze *Ramanauskas proti Litvě*. Stěžovatel byl státním zástupcem v oblasti Kaišiadorys a podle svých tvrzení nerozporovaných vládou byl kontaktován jistou osobou, agentem protikorupční služby ministerstva vnitra, která mu nabídla úplatek ve výši 3,000 dolarů za zajištění zproštění třetí osoby. Stěžovatel údajně nejprve odmítl, avšak následně poté, co byl agentem opakovaně osloven, úplatek přijal. Teprve následně policie obdržela od nejvyššího státního zástupce povolení k simulaci poskytnutí úplatku stěžovateli. Na tomto základě stěžovatel převzal 2,500 dolarů. Stěžovatel byl v důsledku odvolán ze svých funkcí a v rámci trestního řízení uznán vinným trestným činem přijetí úplatku. ESLP shledal, že na stěžovatele bylo naléháno způsobem, který nebylo možné označit za čistě „pasivní sledování existující trestné činnosti“.³⁵

K opačnému závěru dospěla Evropská komise např. ve věci *Shahzad proti Spojenému království*, kde se podobně jako v případě *Teixeira de Castro proti Portugalsku* jednalo o obchod s drogami. Podstatná část skutkového stavu se odehrála v Pákistánu, kde se informátor zaměstnaný protidrogovou agenturou USA sešel se dvěma osobami, které přišly s nápadem dovézt drogy do Spojeného království. Informátor navrhl, že by převoz drog mohl zajistit jeho známý pilot. Později byl informátorovi představen stěžovatel, který navrhl, že by také zaslal nějaké vlastní drogy. Informátor s tím souhlasil a od stěžovatele převzal 20 kg heroinu, který byl převezen do Spojeného království. Po převozu informátor na stěžovatele naléhal, aby přicestoval do Spojeného království a drogy si vyzvedl. Stěžovatel tak skutečně učinil, avšak při převzetí byl zatčen. Následně byl uznán vinným pokusem trestného činu dovážení drog a odsouzen k dvaceti letům odnětí svobody. Evropská komise na základě tohoto skutkového stavu dospěla k závěru, že agenti státu sice stěžovateli poskytli

³⁴ Srov. *Teixeira de Castro proti Portugalsku*, odst. 38. Srov. rovněž zprávu Evropské komise z 25. února 1997, zejména odst. 49, která dospěla k závěru, že jednání policistů představovalo zásadní ne-li jedinou příčinu spáchání trestného činu a odsouzení stěžovatele, ke kterému by bez jejich zásahu nemuselo dojít.

³⁵ Srov. odst. 67-68.

příležitost k pokusu o trestný čin dovážení drog, avšak v žádném případě jej k tomu nepobídli, když pouze reagovali na jeho vlastní nabídku. Prvotní impuls tak vzešel od stěžovatele a ne naopak.

Situace se může jevit složitější v případech, kdy policista zaujme pozitivní jednání, které dle ESLP nedosáhne takové míry, že by spáchání trestného činu vyprovokovalo. V kauze *Calabro proti Itálii a Německu* tak „*policejní agent pouze dal najevo svoji ochotu dovézt a prodat velmi významné množství drog*“, následně však byl spontánně kontaktován stěžovatelem, který vše vyjednal a domluvil. V tomto případě je podle mého názoru posouzení dosti sporné a závěr ESLP, že se nejednalo o provokaci, lze bez analýzy spisu vysvětlit pouze tak, že ESLP toleruje určitou minimální míru pozitivního chování na straně agentů, které přispěje k realizaci trestného činu.

Taková situace by mohla např. nastat, kdyby se policisté pouze pohybovali v přestrojení na obvyklém místě pro prodej drog a následně byli osloveni prodejcem či kupcem drogy. Lze se domnívat, že by ESLP takové počínání za provokaci nepovažoval, byť již samotná přítomnost policistů na takovém místě svým způsobem participuje na realizaci trestného činu.³⁶

Otázka míry pozitivního jednání agentů státu se nalézá i na pozadí případu *Malinas proti Litvě*. V tomto případě kontaktoval stěžovatele policejní agent jako první pouze s obecným dotazem, zda neví, kde by mohl získat psychotropní drogy. Stěžovatel mu nabídl, že mu je poskytne on. Později kontaktoval pro změnu stěžovatel policejního agenta a prodal mu nějaké drogy. Nakonec byl stěžovatel opět kontaktován policejním agentem, který požádal o další drogy za celkovou cenu 3,000 dolarů. Stěžovatel mu poskytl 250 gramů amfetaminů a byl vzápětí zatčen. V následujícím trestním řízení prvoinstanční soud zohlednil skutečnost, že ke stěžovatelovu jednání částečně přispělo jednání policejního agenta, a stěžovatele uznal vinným „pouze“ pokusem trestného činu prodeje drog ve velkém množství a odsoudil k třem a půl letům odnětí svobody. Odvolací soud však dospěl k závěru, že se nejednalo pouze o pokus, ale o dokonáný trestný čin, a stěžovatele odsoudil k devítiletému trestu odnětí svobody. Nejvyšší soud přitakal prvoinstančnímu soudu, že se jednalo pouze o pokus, ale zachoval devítiletý trest. Narozdíl od vnitrostátních soudů ESLP dospěl k závěru, že se

³⁶ Tento příklad uvádějí i SOTOLÁŘ, A.; PÚRY, F.; WORATŠCHOVÁ, V. Posuzování policejní provokace.

stěžovatel stal obětí zakázané provokace. Agentovu aktivitu analyzoval sice komplexně, ale pro jeho rozhodnutí v této věci zřejmě představovala klíčový faktor skutečnost, že agent nakonec přišel s přímou žádostí o koupi dalšího množství drogy za poměrně vysokou částku.³⁷ Otázkou je, zda by ESLP vyslovil stejný názor, kdyby agent svoji nabídku nezopakoval, ale zůstalo by u jeho prvotního obecného dotazu.

V této souvislosti De Valkeneer zcela přiléhavě upozorňuje na skutečnost, že infiltrovaní agenti musí chtít nechtít jednat na hranici respektování zákazu policejní provokace. Jejich přílišná pasivita by mohla být nápadná a pokazit zdárný průběh policejní operace. Na druhou stranu existuje riziko, že se dotčení zločinci budou snažit zachránit námitkou provokace v situacích, kde intenzita aktivního jednání agenta nebyla významná. Zhodnocení situace pak může být obtížné, neboť těžko je možné zajistit přesné a nestranné zaprotokolování veškerých detailů probíhající operace.³⁸

Reálně tak hrozí riziko, že rozhodné okolnosti pro posouzení důvodnosti námitky provokace budou nedoložitelné, neboť budou dostupná pouze protichůdná tvrzení policejního agenta a stěžovatele. Klíčovou roli pak mohou hrát provedené odposlechy či videozáznamy. Otázka, na kom leží důkazní břemeno, se v takové situaci jeví jako zcela zásadní (srov. níže).

Ve věcech týkajících se korupce ESLP klasicky považuje za neprovokativní, byť aktivní, počínání policistů, kteří pouze umožní realizaci trestného činu např. tím, že korumpujícímu poskytnou finanční prostředky pro uplacení korumpovaného.³⁹ Tento postup v zásadě odpovídá použití institutu předstíraného převodu v českém právu,⁴⁰ jehož použití v souladu s Úmluvou předpokládá důvodné podezření, které je následně

³⁷ Srov. *Malinas proti Litvě*, odst. 36-37.

³⁸ Srov. VALKENER DE, Ch. La provocation policière à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – commentaire de l'arrêt Ramanauskas c. Lituanie de la Cour européenne des droits de l'homme et de quelques décisions récentes, str. 221-223.

³⁹ Srov. *Únel proti Turecku*, odst. 33-35, *Gorgievski proti Bývalé jugoslávské republice Makedonii*, odst. 52-53, *Russu proti Rumunsku*, odst. 36. Srov. rovněž *Bannikova proti Rusku* a *Vayser proti Estonsku*. K mezím povoleného předstíraného převodu věci srov. *Ramanauskas proti Litvě*.

⁴⁰ K této problematice ve vnitrostátní judikatuře srov. např. nález sp. zn. III. ÚS 597/99 ze dne 22. června 2000, usnesení sp. zn. II. ÚS 143/02 ze dne 17. července 2002, usnesení sp. zn. I. ÚS 327/01 ze dne 8. října 2001 nebo usnesení sp. zn. I. ÚS 151/04 ze dne 13. června 2006.

pouze prověřeno. Nelze však vyloučit zneužití institutu předstíraného převodu k účelům zakázané policejní provokace.⁴¹

Komplikovanější podoba tohoto typu situace nastala v další litevské kauze z justičního prostředí *Miliniene proti Litvě*. Stěžovatelka byla soudkyní z Vilnius, která měla údajně nejprve požádat jednu ze stran soudního sporu o úplatek, aby jí umožnila zvítězit v daném soudním řízení. Rozhovor byl osobou tajně nahrán, aniž by jakkoli spolupracovala s policií. Následně státní zástupce oprávnil policii k simulační operaci. Došlo tak k předání soudkyni 10,000 \$, o které si řekla, aby si mohla pořídit nový automobil. Soudkyně si následně řekla ještě o 500 \$ na nové zimní pneumatiky na své nové auto a 1,000 \$ na uplacení dalších soudců, kteří měli v kauze rozhodovat. Při předání dalších 4,000 \$ byla zatčena ve své kanceláři. Z pohledu ESLP nedošlo k neoprávněné iniciativě policie, neboť rozhodující bylo chování stěžovatelky a zúčastněné osoby, nikoli zásah policie.

(ii) *Soukromá provokace*

Podle aktuálního stavu judikatury se zákaz provokace v evropském právu vztahuje pouze na státní agenty, ne na soukromé osoby, ledaže by jednaly na pokyn státních orgánů. Tento závěr vyplývá nepřímou z většiny judikátů, které se zabývají výhradně policejní provokací případně provokací osob jednajících na pokyn státu.⁴² V roce 2004 jej však ve věci *Shannon proti Spojenému Království*⁴³ potvrdila čtvrtá sekce ESLP, když jednomyslným hlasováním shledala, že zákaz formulovaný ve věci *Teixeira de Castro proti Portugalsku* se na čistě soukromou provokaci nevztahuje.

Tento případ je ojedinělý a není mi známo, že by ESLP měl ve své praxi příležitost zabývat se dalším podobným případem týkajícím se čistě soukromé provokace. Přístup ostatních sekcí ESLP tak nelze předjímat. Na druhou stranu se zdá, že čtvrtá sekce pouze vyslovila závěr, který již nepřímou vyplýval z předchozí judikatury. Pro české prostředí je případ o to zajímavější, že se zabývá novinářskou provokací známých

⁴¹ K těmto otázkám srov. nálezný sp. zn. II. ÚS 710/01 ze dne 25. června 2003 a nálezný sp. zn. III. ÚS 291/03 ze dne 6. června 2006. Za srovnání stojí i komplexní rozbor problematiky státní provokace Městským soudem v Praze v rozsudku sp. zn. 7 To 266/2002 ze dne 6.8.2002.

⁴² Srov. např. *Barak Hun proti Turecku*, odst. 42, *Vanyan proti Rusku*, odst. 14 a 49, *Khudobin proti Rusku*, odst. 130. Omezení zákazu provokace na agenty státu se ale neseťkává s obecným souhlasem: Srov. FOURMENT, F. Atteinte au principe de loyauté des preuves et au droit à un procès équitable.

⁴³ Č. 67537/01.

osobností k páčání trestné činnosti. Novinář britského bulvárního periodika byl svým zdrojem informován o tom, že se stěžovatel v hereckém prostředí věnuje distribuci drog. Následně se vydával za šejka, který zve stěžovatele - známého britského herce, aby účinkoval při otevření nočního klubu v Dubaji. Společně se sešli v hotelu, kde novinář-provokatér stěžovatele požádal, aby mu obstaral kokain na večírek v Dubaji. Konverzace byla audiovizuálně nahrávána. Stěžovatel tuto nabídku přijal. Mezi dalšími převlečenými zaměstnanci periodika byla rozhovoru přítomna i novinářova asistentka, která se vydávala za šejkovu asistentku a která stěžovatele požádala o obstarání kanabisu ještě ten večer. Stěžovatel souhlasil. Následně mu bylo za tímto účelem předáno 300 liber. Ten samý večer stěžovatel přinesl vzorky drog, o které byl požádán. Novinář následně o celé věci uveřejnil článek, v jehož závěru nabídl usvědčující materiál policii. Stěžovatel byl později uznán vinným trestným činem prodeje drog třídy A a B.

ESLP ve svém rozhodnutí uvedl, že zákaz použití důkazů získaných provokací formulovaný v rozsudku ve věci *Teixeira de Castro proti Portugalsku* se v zásadě vztahuje pouze na provokaci agentů státu. Připustil však, že za určitých okolností může i použití důkazů získaných díky soukromé provokaci vést k nespravedlivému charakteru řízení. V daném případě však použití novináři získaných důkazů nezpůsobilo nespravedlivost trestního řízení proti stěžovateli.

Přístup ESLP lze v zásadě shrnout tak, že prozkoumal, zdali obhajoba dostala adekvátní příležitost napadnout a diskutovat dotčené důkazy, požádat o jejich vyřazení a zdali této žádosti vnitrostátní soudy věnovaly dostatečnou pozornost. V daném případě tomu tak bylo, stěžovatel byl navíc zastupován obhájcem, představil vlastní důkazy, mohl vyslyšet předvolané svědky, sám předvolal svědka ve svůj prospěch. Otázka přípustnosti dotčených důkazů byla přezkoumána v odvolacím řízení. Přístup ESLP k soukromé provokaci se tak značně liší od jeho přístupu k provokaci státními agenty.

ESLP dokonce neshledal pochybení v postupu vnitrostátních soudů, když založily svá rozhodnutí i na skutečnosti, že z předložených důkazů vyplynulo, že se stěžovatel dobře orientoval v cenách kokainu a že se dobře vyznal v prodeji drog, když byl schopen domluvit se o prodeji během patnácti minut. Zároveň neodstoupil od realizace smlouvy, i když k tomu měl několikrát příležitost. ESLP dal za pravdu i odvolacímu soudu, který shledal, že i když byl stěžovatel naveden ke spáchání trestného činu, sám

vynaložil dostatečnou osobní aktivitu. Je jasné, že kdyby se bývalo jednalo o operaci organizovanou policií, ESLP by nezaujal takto mírný přístup a v zásadě žádný z argumentů zohledněných vnitrostátními soudy by před ním neuspěl.

Konečně je na přístupu ESLP asi nejzajímavější právě náznak určité rezervy⁴⁴ vůči použití důkazů získaným díky soukromé provokaci. Ve věci pana Shannona ESLP poznamenal, aniž by z toho však vyvodil jakékoliv důsledky, že se jednalo o novináře, který v minulosti již takto někoho vyprovokoval a následně policii umožnil, aby těžila z důkazů, které sám získal, pro odsouzení pachatele. Novinář sám však nikdy nebyl stíhán, byť se sám nutně podílel na spáchání inkriminované trestné činnosti. Je škoda, že ESLP učinil pouze tuto lakonickou poznámku, ale více se k ní nevyslovil. Můžeme tedy pouze spekulovat, zdali členské státy Rady Evropy přece jen nemohou za určitých okolností, které pro ESLP ve věci *Shannon* nenastaly, nést právní odpovědnost za nadměrnou toleranci provokace vycházející od soukromých osob. Lze si tak představit situaci, kdy by např. policie systematicky odmítala stíhat novináře za trestný čin, jehož skutkovou podstatu naplnili, byť s cílem pouze vyprovokovat politiky, a novináři by tak byli nabádáni k rozvíjení svých aktivit a k následnému poskytování takto získaných důkazů policii. Docházelo by tak k privatizaci vyšetřování trestné činnosti, prostřednictvím níž by se policie snažila vyhnout zákazu provokace, který pro ni vyplývá z Úmluvy. Pakliže ESLP ve věci *Shannon* tuto rezervu vyjádřil, je otázka, jak by bylo možné podobné počínání policie prokázat a kde se nalézá míra tolerance ESLP. Jestliže ESLP v minulosti novináře označil za „strážního psa demokracie“,⁴⁵ neznamená to, že pro novinářskou činnost v demokratické společnosti neexistují hranice. V případě *Shannon* novinář provokatér měl údajně na svém kontě již 89 úspěšných odsouzení osob, které vyprovokoval, aniž by byl sám stíhán. ESLP to ale nestačilo a shledal stížnost zjevně neopodstatněnou.⁴⁶

⁴⁴ Tato rezerva zaujala i další komentátory: srov. např. HARRIS, D.; O'BOYLE, M.; WARBRICK, C. *Law of the European Convention on Human Rights*, str. 265, BEERNAERT, M.-A. *La recevabilité des preuves en matière pénale dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, str. 82, poznámka pod čarou č. 4, nebo PETERSDORF, B. *Völker- und strafrechtliche Probleme der Tatprovokation durch vom Ausland gesteuerte Lockspitzel*, str. 454.

⁴⁵ Srov. *Goodwin proti Spojenému království*, odst. 39.

⁴⁶ I v České republice se pravidelně objevuje vůle osoby veřejně činné podrobit různým testům, které nejčastěji vycházejí právě od novinářů. Nejedná se však o výsadní doménu novinářů. Jedna z hlavních novinek představených stranou Věci veřejné bylo nasazení soukromých agentů provokatérů ve vlastních řadách, aby testovali osobní integritu svých členů. Spojení s médii však existuje i v tomto případě, neboť předsedou strany je známý bývalý novinář Radek John.

(iii) **Kauzální vazba**

Jak jsem již předeslal shora, ne každé pozitivní jednání agentů státu lze kvalifikovat jako zakázanou státní provokaci. O provokaci se jedná pouze v případě, že mezi jednáním představitelů státu a trestným činem existuje příčinná souvislost. Jinými slovy, jednání státních agentů musí podnítit spáchání trestného činu případně jeho dokonání či prohloubení. ESLP tedy na základě veškerých skutkových okolností každého případu hodnotí, zda by pachatel byl trestný čin spáchal i bez zásahu agentů státu.

Pro zhodnocení příčinné souvislosti se ESLP v první řadě zabývá otázkou, zda existovaly „**pádné důvody pro podezření**“⁴⁷, že se stěžovatel dopouští trestné činnosti.⁴⁸ Zřejmě právě v této souvislosti ESLP systematicky věnuje pozornost otázce, zda měl stěžovatel záznam v rejstříku trestů a zda byl policii předem znám.⁴⁹ Tento faktor ovšem vyvolává určité udivení s ohledem na zásadu presumpce nevinny. V souladu s tímto principem by tyto okolnosti neměly samy osobě stačit pro vyloučení provokace, avšak evidentně představují jeden z indikátorů, ke kterým ESLP přihlíží. Skutečnost, že byl stěžovatel v minulosti uznán vinným trestným činem držení a užívání drog sama o sobě jako pádný důvod pro podezření nestačila v kauze *Constantin a Stoian proti Rumunsku*.⁵⁰ Samotné nepodložené tvrzení policistů, že měli důvod pro podezření, rovněž není dostačující.⁵¹ Před ESLP podobně neobstálo tvrzení vlády, že doklady o důvodném podezření byly skartovány po uplynutí zákonné lhůty⁵² nebo že orgány činné v trestním řízení vycházely z utajených informací, které nebylo možné rozkrýt.⁵³ Podezření musí spočívat na konkrétních prvcích dokládajících zahájení uskutečnění skutkové podstaty trestného činu, pro který je obžalovaný následně stíhán.⁵⁴ Pádné důvody pro podezření mohou spočívat rovněž např. v podání trestního

⁴⁷ „good reason to suspect“, „bonnes raisons de soupçonner“.

⁴⁸ Srov. *Teixeira de Castro proti Portugalsku*, odst. 38, *Vanyan proti Rusku*, odst. 49.

⁴⁹ Srov. *Teixeira de Castro proti Portugalsku*, odst. 38, *Ramanauskas proti Litvě*, odst. 67, *Malininas proti Litvě*, odst. 36, *Miliniene proti Litvě*, odst. 37.

⁵⁰ Srov. odst. 55.

⁵¹ Srov. *Vanyan proti Rusku*, odst. 49.

⁵² Srov. *Ramanauskas proti Litvě*, odst. 45 a 64.

⁵³ Srov. *Malininas proti Litvě*, odst. 36.

⁵⁴ Srov. *Eurofinacom proti Francii*.

oznámení soukromou osobou; státní orgány však musí prověřit věrohodnost oznámení poškozeného a absenci motivu poškodit domnělého pachatele.⁵⁵

Doklad o tom, že policie pouze reagovala na již probíhající trestnou činnost lze zřejmě nalézt i ve skutečnosti, že samotné akci státních agentů předcházelo oficiální **zahájení vyšetřování**, v rámci kterého byla předmětná operace utajených agentů nařízena kompetentním soudem. ESLP tento aspekt posuzuje zejména v případech, kde je třeba rozlišit zakázanou provokaci od povoleného předstíraného převodu.⁵⁶ Z judikatury ESLP vyplývá požadavek na státy, aby existoval „jasný a předvídatelný“ postup, v rámci kterého dojde k nařízení operativního zásahu, a zároveň pro dohled nad takovou operací.⁵⁷ Pakliže je soudní dohled považován za nevhodnější, je možné užít i jiné orgány jako např. státního zástupce.⁵⁸

Zatímco zahájené vyšetřování a soudní kontrola nad operací představují „polehčující okolnost“, nikoli však automaticky vyloučení provokace, naopak absence zahájeného vyšetřování a soudní kontroly nad operací ještě samy o sobě neznamenaají konstataci policejní provokace a ani porušení článku 6 Úmluvy.

Jak se někdy mylně domnívají české soudy, existence sebedůvodnějššího podezření vůči stěžovateli, že se účastní pokračující trestné činnosti, a následné zahájení operace utajených agentů, ještě nevylučuje možnost, že se tito agenti dopustí zakázané policejní provokace v průběhu operace. Odsouzení za takový trestný čin, případně užití přísnější trestní kvalifikace v případě vyprovokování k vytvoření podmínek přitěžujících okolností, by mohlo být, v závislosti na konkrétních okolnostech případu, v rozporu s požadavky čl. 6 Úmluvy, byť by k němu došlo v rámci operace povolené na základě důvodného podezření.

V této souvislosti se zároveň nabízí otázka, zda by se ESLP mohl podobně jako vnitrostátní soudy České republiky za určitých okolností zabývat otázkou, jestli došlo včas ke sdělení obvinění podezřelému.⁵⁹ Není mi známo, že by se ESLP k této otázce ve

⁵⁵ Srov. *Miliniene proti Litvě*, odst. 37 a 39, *Ünel proti Turecku*, odst. 33.

⁵⁶ V angličtině „test-buy“ nebo „simulation model“.

⁵⁷ Srov. *Khudobin proti Rusku*, odst. 135, *Bannikova proti Rusku*, odst. 49.

⁵⁸ Srov. *Miliniene proti Litvě*, odst. 39, *Bannikova proti Rusku*, odst. 50, *Vayser proti Estonsku*. Srov. rovněž nálezy sp. zn. III. ÚS 597/99 ze dne 22. června 2000 a nálezy sp. zn. III. ÚS 291/03 ze dne 6. června 2006.

⁵⁹ Srov. např. nálezy sp. zn. III. ÚS 597/99 ze dne 22. června 2000, usnesení sp. zn. II. ÚS 143/02 ze dne 17. července 2002.

vztahu k policejní provokaci vyslovil. Kdyby takový případ nastal, pravděpodobně by se jednalo pouze o jeden z faktorů, ke kterým by ESLP přihlížel. Nezákonost v postupu orgánů činných v trestním řízení by však nemusela nutně znamenat porušení práva na spravedlivý proces z důvodu policejní provokace.

V některých případech může nastat otázka, ke kterým skutkům byla dotčená osoba přesně vyprovokována, jinými slovy, zda **předmět provokace** odpovídá předmětu trestné činnosti, kterou byla dotčená osoba shledána vinnou. Zákaz uznání vinným z důvodu provokace se vztahuje pouze na skutky, které byly skutečně vyprovokovány státní intervencí, a pouze důkazy takto získané není možné v trestním řízení použít.

Touto otázkou se ESLP nejprve v rychlosti zabýval již v případě *Teixeira de Castro proti Portugalsku*, když zkoumal, zda trestná činnost stěžovatele nepřesáhla rámec policejní provokace. V daném případě stěžovatel neměl drogu v držení ve chvíli, kdy jej policie kontaktovala, ale musel ji obstarat teprve na žádost policie. Zároveň nebylo prokázáno, že by u stěžovatele bylo nalezeno větší množství drog, než o které byl policisty požádán.⁶⁰

V kauze *Vlachos proti Řecku* se agent v civilu představil stěžovateli jako kupující falešných bankovek. Stěžovatel mu je předal. Následně byl uznán vinným trestným činem padělání bankovek. Skutková podstata tohoto trestného činu však podle řeckého práva spočívala v samotném vyrábění či držení falešných bankovek. Aktivita policisty tak podle ESLP pouze umožnila odhalit již spáchaný trestný čin a z toho titulu nedošlo k jeho vyprovokování.⁶¹ K opačnému závěru by ESLP byl pravděpodobně dospěl, kdyby byl stěžovatel býval byl uznán vinným i uváděním falešných bankovek v oběh.

Podobně ESLP shledal zjevně neopodstatněnou stížnost společnosti *Eurofinacom proti Francii*, která provozovala elektronickou platformu přes zařízení Minitel,⁶² prostřednictvím níž prostitutky nabízely klientům své služby. Prostitutky i klienti zde mohli komunikovat pod pseudonymem a mohli zveřejnit krátký profil, kterým se představili. V rámci vyšetřování, které bylo otevřeno, se úředníci policie připojili do tohoto rozhraní pod pseudonymem a nejprve konzultovali profily uživatelů. To jim neumožnilo dospět k závěru o vině. Následně tak oslovili domnělé prostitutky zasláním

⁶⁰ Srov. odst. 38.

⁶¹ Srov. odst. 26.

⁶² Předchůdce internetu.

zprávy „podmínky“ a „kolik“. Prostitutky začaly odpovídat jaké služby a za jakou cenu jsou ochotny provést. Stěžovatelská společnost byla později uznána vinnou trestným činem kuplířství. ESLP ve svém rozhodnutí konstatoval, že policisté skutečně prostitutky vyprovokovali k nabídnutí svých služeb, shledal však, že tímto nedošlo k vyprovokování trestného činu kuplířství, za který byla odsouzena společnost. Ta se zprostředkovávání prostitučních služeb dopouštěla dlouhodobě. ESLP tak dal za pravdu francouzské vládě, podle které se jedná o provokaci pouze, existuje-li přímá kauzální vazba mezi chováním policistů a spácháním trestného činu. Skutečnost, že se policejní agenti zapojili do probíhajícího děje a že se dopustili provokativního jednání, ještě neznamená, že odsouzení za trestný čin, k jehož vyprovokování nedošlo, je nespravedlivé. Nutno však podotknout, že ESLP přiložil rozhodující váhu skutečnosti, že stěžovatelská společnost nebyla odsouzena na základě nezákonných důkazů získaných díky policejní provokaci.

Skutečnost, že předmětem provokace může být pouze část skutků, které vytvoří přitěžující okolnost, dokládá kauza pana *Mareše proti České republice*. Stěžovatel policista byl původně obecnými soudy uznán vinným a odsouzen za to, že vytvořil situaci, ve které mělo dojít k poskytnutí úplatku, a že od soukromé osoby, kterou dříve vyšetřoval, převzal úplatek. Stěžovatel vyšetřovanou osobu nejprve vyhledal a měl jí dát najevo, že zařídí, aby bylo její vyšetřování zastaveno. Výše úplatku nebyla specifikována. Vyšetřovaná osoba se následně obrátila na Inspekci ministra vnitra, se kterou začala spolupracovat. Inspekce jí poskytla částku 250,000 Kč na úplatek a další hovory se stěžovatelem byly odposlouchány. Po předání úplatku došlo k zatčení stěžovatele a k trestnímu řízení. Rozsudek, kterým byl stěžovatel uznán vinným trestným činem zneužívání pravomoci veřejného činitele a trestným činem přijímání úplatků, byl společně s usnesením odvolacího soudu zrušen Ústavním soudem, který shledal operaci zorganizovanou Inspekcí ministra vnitra jako protiústavní. Částka byla na simulaci úplatku poskytnuta *extra legem* a její výše byla stanovena uplácejícím ve spolupráci s policií, ne stěžovatelem, čímž došlo k vytvoření podmínek pro přísnější trestní kvalifikaci.⁶³ V následném řízení však byl stěžovatel znovu uznán vinným a odsouzen, tentokrát výhradně za skutky, které proběhly ještě před předáním částky poskytnuté protiústavně Inspekcí ministra vnitra. Vnitrostátní soudy považovaly za

⁶³ Srov. nálezn sp. zn. III. ÚS 597/99 ze dne 22. června 2000.

prokázané naplnění skutkové podstaty trestného činu na straně stěžovatele tím, že dal vyšetřovanému najevo svoji úplatnost. Tento přístup byl aprobován jak Ústavním soudem⁶⁴ tak ESLP, který Ústavní soud nepřímo pochválil za jeho nálezy v této věci.

Ve vztahu ke kauzální vazbě mezi provokací a trestným činem může vyvstat i otázka, zda se zákaz provokace vztahuje pouze na přímé oběti nebo i na **oběti nepřímé**. Touto otázkou se ESLP zabýval v kauze *Lalas proti Litvě*. Stěžovatel byl komplicem pana Malininase v případě, jehož skutkový stav byl již připomenut shora. Za přímou obětí provokace bylo možné považovat pouze pana Malininase, neboť policejní agent se nikdy nedostal do přímého kontaktu s panem Lalasem. Pan Malininas však drogy, které poskytl policejnímu agentovi, obstaral právě u pana Lalase, kterého tak bylo rovněž možné považovat za obětí policejní provokace. ESLP v důsledku shledal i v tomto případě porušení práva na spravedlivý proces. Zohlednil přitom skutečnost, že policie mohla předvídat, že bude pan Malininas kontaktovat další osoby s ohledem na „asociační povahu drogové trestné činnosti“. Stěžovatelé jednali se stejným cílem a byli odsouzeni v rámci jednoho trestního řízení na základě důkazů získaných během policejní operace.⁶⁵

1.1.2 Absolutní charakter zákazu státní provokace a uznání viny na základě provokací získaných důkazů

Členské státy se snaží před ESLP systematicky hájit nejrůznějšími více či méně kreativními argumenty. V zásadě je však možné konstatovat, že ani uznání viny pro vyprovokovaný trestný čin, ani použití důkazů získaných díky policejní provokaci v trestním řízení nelze nijak ospravedlnit.

První klasickou námitkou členských států je absence nátlaku⁶⁶ vyvíjeného na stěžovatele ze strany agenta provokátora. Pokud by k nátlaku ze strany státních orgánů skutečně nemělo dojít,⁶⁷ absence nátlaku sama o sobě nemůže zaručit, že nedošlo k jiné, subtilnější formě provokace ze strany orgánů činných v trestním řízení.

⁶⁴ Srov. usnesení sp. zn. II. ÚS 143/02 ze dne 17. července 2002.

⁶⁵ Srov. *Lalas proti Litvě*, zejména odst. 45.

⁶⁶ Srov. např. *Malininas proti Litvě*, odst. 25.

⁶⁷ Srov. *Ramanauskas proti Litvě*, odst. 71, nebo *Bannikova proti Rusku*, odst. 47.

ESLP nebyl v minulosti zohledněn ani argument zástupců vlád, že vyprovokovaný pachatel si byl vědom skutečnosti, že páchá trestný čin,⁶⁸ ani argument, že provokace není v trestním právu jednou z příčin beztrestnosti.⁶⁹

Dalším klasickým argumentem, který se snaží ve svůj prospěch uplatnit vlády členských států, je, že policisté či agenti pachateli pouze poskytli příležitost realizovat již existující úmysl spáchat trestný čin. V případě *Teixeira de Castro proti Portugalsku* se tak portugalská vláda snažila tvrdit, že je třeba rozlišovat mezi situacím, kdy agent provokatér vytvořil úmysl spáchat trestný čin, který do té doby chyběl, a situacím, kdy dotčená osoba již byla *potenciálně* připravena jej spáchat. Díky zásahu policie tak úmysl pouze přešel z latentního stavu do stavu konkrétního.⁷⁰ ESLP tento argument bezvýhradně odmítá, pokud není tvrzení vlády podepřeno důkazy dokládajícími, že by ke spáchání trestného činu došlo i bez zásahu policie.⁷¹

Obdobně před ESLP neobstojí námitka veřejného zájmu na nasazení zvláštních technik pro boj se závažným typem kriminalitu jako obchod s drogami či korupce. ESLP v tomto ohledu vyjádřil pochopení pro orgány členských států, avšak vyloučil, že by nasazení speciálních nástrojů pro efektivní potírání závažných forem kriminality umožňovalo prevenci prostřednictvím policejní provokace.⁷² Určitý náznak, že by však ESLP závažnost dané trestné činnosti mohl zohledňovat lze spatřovat v kauze *Miliniene proti Litvě*, kde ESLP neshledal, že by policie zneužila své pravomoci mimo jiné vzhledem k „významu odvracení ničivého účinku soudní korupce na vládu práva v demokratické společnosti“.⁷³ Tato poznámka ESLP je však zcela ojedinělá a nezdá se, že by bylo na místě jí přikládat větší význam. Spíše než o *ratio decidendi* v dané věci se jednalo o podpůrný argument. Je nicméně politováníhodné, že ESLP takto naznačil určitou možnost relativizace zákazu provokace k trestné činnosti.⁷⁴

⁶⁸ Srov. *Ramanauskas proti Litvě*, odst. 46, *Miliniene proti Litvě*, odst. 33.

⁶⁹ Srov. *V. proti Finsku*, odst. 64.

⁷⁰ Srov. *Teixeira de Castro proti Portugalsku*, odst. 32.

⁷¹ Srov. *Teixeira de Castro proti Portugalsku*, odst. 38, *Barak Hun*, odst. 44.

⁷² Srov. *Teixeira de Castro proti Portugalsku*, odst. 36, *Gorgievski proti Bývalé jugoslávské republice Makedonii*, odst. 48.

⁷³ „(...) the Court does not find that police role to have been abusive, given their obligation to verify criminal complaints and the importance of thwarting the corrosive effect of judicial corruption on the rule of law in a democratic society“, odst. 38.

⁷⁴ K tomu srov. rovněž VALKENER DE, Ch. La provocation policière à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – commentaire de l'arrêt *Ramanauskas c. Lituanie* de la Cour européenne des droits de l'homme et de quelques décisions récentes, str. 218 a 223.

Před ESLP v minulosti také zazněl argument, že agent byl soukromou osobou působící pod kontrolou policie. Z pohledu štrasburské judikatury je však irelevantní, zdali provokaci způsobil sám příslušník policie anebo nepřímo spolupracující třetí osoba. V případě *Ramanauskas proti Litvě* si vláda dokonce dovolila hájit se tím, že bytí agenti byli zaměstnanci policie, svůj první kontakt se stěžovatelem navázali mimo své funkce, a tedy jednali jako soukromé osoby. Stěžovatel byl státní zástupce a agenti mu opakovaně nabídli úplatek, aby zařídil zproštění pro třetí osobu. Státní zástupce nejprve odmítl a posléze, po naléhání agentů, pokušení podlehl. Teprve poté bylo otevřeno oficiální vyšetřování. Velký senát ESLP tuto argumentaci rázně odmítl s tím, že není možné, aby se vnitrostátní orgány účelně vyhnuly své odpovědnosti jakousi privatizací policejních aktivit tím, že se spolehnou na to, že policejní agenti vykonávají pravomoci policie mimo oprávnění a mimo zákonný rámec. ESLP zkonstatoval, že odpovědnost státních orgánů je o to větší, že byla operace vedena mimo zákonný rámec a bez jakéhokoli soudního povolení. Vnitrostátní orgány navíc *ex post* legitimizovaly tuto operaci a zprostily agenty jakékoli odpovědnosti.⁷⁵

V kauze *Ramanauskas* Velký senát ESLP rovněž shledal, že doznání ke spáchání trestného činu, ke kterému byl stěžovatel vyprovokován, nemůže smazat policejní provokaci ani její účinky. Stěžovatele tedy není možné odsoudit na základě doznání, když byl k trestnému činu vyprovokován, a není pravda, že by provokace doznáním ztratila veškerou relevantnost.⁷⁶

1.1.3 Procesní dopady

Ve vztahu k zákazu použití důkazů získaných provokací k trestnému činu judikatura ESLP vyvolává otázku, zda k porušení práva na spravedlivý proces dochází automaticky či podmíněně v závislosti na významu nezákonných důkazů (i). Z judikatury vyplývají rovněž požadavky na procesní přezkum námitky provokace (ii).

⁷⁵ Srov. odst. 62-63.

⁷⁶ Srov. odst. 72.

(i) **Význam důkazů získaných zakázanou provokací**

Z judikatury ESLP vyplývá zákaz použití důkazů získaných díky provokaci státních agentů.⁷⁷ Z formulace tohoto zákazu se zdá, že každé připuštění takových důkazů resp. použití plodů provokace v trestním řízení způsobuje automaticky nespravedlivost trestního řízení. ESLP však v některých případech zohledňuje význam důkazů pořízených díky zakázané policejní provokaci pro uznání viny, což vyvolává otázku, zda k porušení skutečně dochází automaticky.

V kauze *Teixeira de Castro proti Portugalsku* tak např. ESLP poznamenal, že uznání vinným vyprovokovaným trestným činem bylo založeno „zejména“ na prohlášení zúčastněných policistů-provokatérů.⁷⁸ Podobně tomu bylo i v případě *Burak Hun proti Turecku*, kde ESLP rovněž konstatoval, že byl stěžovatel uznán vinným „především“ na základě důkazů získaných díky policejní provokaci, které nebyly potvrzeny žádnými dalšími rozhodujícími důkazy („*d'autres éléments décisifs*“).⁷⁹ Z judikatury ESLP však není zcela jasné, jaký význam ESLP důkazní síle takových důkazů přikládá, tím spíše, že v některých kauzách ESLP shledal porušení práva na spravedlivý proces, aniž by se otázkou významu poskvrněných důkazů zabýval.⁸⁰

Pro posouzení případu může být jistě důležité vědět, zdali by bývalo bylo možné pachatele uznat vinným i po vyřazení důkazů získaných nelegitimně za použití policejní provokace. To má však podle mého názoru smysl pouze u nevyprovokovaných trestných činů (např. použití provokací získaných důkazů v jiné trestní věci) resp. v případě trestného činu, který nebyl policií vyprovokován od samého počátku. ESLP však tomuto aspektu věnuje pozornost právě u některých od počátku vyprovokovaných trestných činů, kde by uznání vinným nemělo připadat v úvahu ani po vyřazení takto získaných důkazů.

⁷⁷ Srov. zejména *Teixeira de Castro proti Portugalsku*, odst. 36 a 39, *Khudobin proti Rusku*, odst. 133, *Bannikova proti Rusku*, odst. 34, srov. rovněž *Ramanauskas proti Litvě*, odst. 72-73.

⁷⁸ Srov. odst. 38, podobně srov. *Vanyan proti Rusku*, odst. 49.

⁷⁹ Srov. odst. 45-46.

⁸⁰ Tak tomu bylo v případech *Malininas proti Litvě*, odst. 36-39, nebo *Pyrgiotakis proti Řecku*, odst. 21-22. Je příznačné, že otázka váhy důkazu zcela absentuje v komplexním shrnutí principů, které ESLP nedávno provedl v rozsudku ve věci *Bannikova proti Rusku*. Povinnost vyloučit všechny důkazy poskvrněné provokací resp. zastavit trestní řízení (odst. 34 a 55-57) pak spíše podporuje závěr, že pro posouzení spravedlivosti trestního řízení je váha důkazu nepodstatná, neboť k porušení dojde nehledě na význam důkazů, které neměly být použity.

Tento postup ESLP je pravděpodobně možné vysvětlit tak, že se jedná spíše o podpůrný argument, „přítěžující okolnost“ chceme-li, pro konstatování porušení práva na spravedlivý proces, kterému však ESLP nepřikládá zásadní váhu. Pro shledání porušení práva na spravedlivý proces totiž klíčovou okolnost představuje právě uznání vinným státem vyprovokovaným trestným činem, nikoli použití takto získaných důkazů. Zákaz použití takových důkazů představuje spíše záruku proti státem řízené provokaci k trestné činnosti. Rozumnou interpretací pravděpodobně je, že použití důkazů získaných zakázanou provokací představuje ve většině případů přirozenou spojnicí mezi vyprovokováním trestného činu a uznáním viny, které navíc ESLP dává kompetenci, aby se k použití předmětné vyšetřovací praktiky vyjádřil na poli čl. 6 Úmluvy.

Skutečný smysl kritéria významu provokací získaných důkazů je však patrný v kauzách, ve kterých sice došlo k policejní provokaci, ale ne k vyprovokování trestného činu, kterým byl stěžovatel uznán vinným. ESLP se pak musí zabývat otázkou, zdali toto uznání viny, jinak legitimní, neboť se týká nevyprovokovaného trestného činu, nebylo založeno v rozhodující míře právě na důkazech získaných díky policejní provokaci, které neměly být použity. Ve věci *Eurofinacom proti Francii* tak ESLP považoval za zásadní, že stěžovatelská společnost, která nebyla vyprovokována k trestnému činu kuplířství, byla odsouzena především na základě obsahu některých elektronických profilů a svědectví několika prostitutek a ne na základě důkazů získaných během policejní operace, během které došlo k provokaci prostitutek k nabídnutí svých služeb. Naopak nadbytečně působí hodnocení váhy důkazu v případě, že ESLP konstatuje absenci zakázané provokace.⁸¹

⁸¹ Srov. *Calabro proti Itálii a Německu*, kde navíc ESLP zcela nelogicky absenci provokace dovozuje i s ohledem na omezenou váhu důkazu.

(ii) *Otázka procesních záruk*

K porušení článku 6 Úmluvy může dojít i tím, že stěžovateli nebylo ve vnitrostátním řízení umožněno účinně⁸² uplatnit námitku provokace.⁸³ Touto procesní stránkou policejní provokace se ESLP zabývá zejména⁸⁴ v případech, kdy informace ve spisu neumožňují učinit jednoznačný závěr o existenci provokace.⁸⁵

V případě *Ramanauskas proti Litvě* Velký senát ESLP také upřesnil některé procesní zásady pro přezkum námitky provokace⁸⁶: pokud stěžovatelovo tvrzení není zcela nevěrohodné, důkazní břemeno leží na veřejné žalobě, která musí prokázat absenci provokace. V případě, že veřejná žaloba takové důkazy nepředloží, je na vnitrostátních soudech, aby samy přijaly nutná opatření pro prozkoumání stěžovatelova tvrzení a v případě shledání provokace z toho vyvodily závěry v souladu s požadavky Úmluvy.⁸⁷ Námitka provokace musí být vnitrostátními soudy dostatečně prošetřena,⁸⁸ což znamená, že se musí v rámci kontradiktorního řízení zabývat (i) důvody utajené operace, (ii) rozsahem účasti policie na trestném činu a (iii) povahou nabádání či nátlaku, kterému byla dotčená osoba vystavena.⁸⁹ Nestačí pouhé zajištění respektování základních záruk spravedlivosti procesu jako zásady rovnosti zbraní a práv obhajoby.⁹⁰

Porušení práva na spravedlivý proces z těchto důvodů ESLP konstatoval např. v kauze *Khudobin proti Rusku*, která představovala *prima facie* známky provokace. Osoba spolupracující s ruskou policií se obrátila na pana Khudobina a projevila zájem o koupi heroinu. Stěžovatel nabídku přijal. Spolupracující osobou mu byly poskytnuty bankovky, které policie předem označila za pomoci látky viditelné pouze pod ultrafialovými paprsky. Stěžovatel je použil k zaplacení za dávku heroinu, kterou následně předal spolupracující osobě. Při předání byl zatčen. Na policejní stanici byly

⁸² „effectively”, „utilement”.

⁸³ Srov. *Ramanauskas proti Litvě*, odst. 69, *Miliniene proti Litvě*, odst. 39, *Constantin a Stoian proti Rumunsku*, odst. 57, *Bannikova proti Rusku*, odst. 71.

⁸⁴ Avšak nikoli výhradně. Srov. např. *Ramanauskas proti Litvě*, odst. 66-74 nebo *Miliniene proti Litvě*, odst. 37-40. Srov. rovněž podle mě ne zcela přesné shrnutí v rozsudku ve věci *Bannikova proti Rusku*, odst. 51-52.

⁸⁵ Srov. *Edwards and Lewis proti Spojenému království*, odst. 46, *V. proti Finsku*, odst. 72, *Bannikova proti Rusku*, odst. 52, 67, 70-78, *Bulfinsky proti Rumunsku*, odst. 43, *Ali proti Rumunsku*, odst. 101-105.

⁸⁶ Tzv. „entrapment defence”.

⁸⁷ Srov. *Ramanauskas proti Litvě*, odst. 70, *Bannikova proti Rusku*, odst. 73.

⁸⁸ Srov. *Khudobin proti Rusku*, odst. 133-137, *Constantin a Stoian proti Rumunsku*, odst. 54-64, *Bannikova proti Rusku*, odst. 71-78.

⁸⁹ Srov. *Edwards a Lewis proti Spojenému Království*, odst. 46, *Ramanauskas proti Litvě*, odst. 71-72, *Bannikova proti Rusku*, odst. 73.

⁹⁰ Srov. *Ramanauskas proti Litvě*, odst. 69.

na jeho rukách za pomoci ultrafialové svítilny nalezeny stopy po bankovkách. Vyslovení se k existenci či neexistenci provokace se ESLP ovšem pozdržel a proces prohlásil za nespravedlivý, neboť se vnitrostátní soudy dostatečně nevypořádaly se stěžovatelovou námitkou provokace (vnitrostátní soudy nevyslechly všechny svědky včetně policejních agentů a na téma provokace pak ani samotného stěžovatele). ESLP poznamenal, že soudní přezkum je klíčový zvláště v případech, kde utajená operace neprobíhá pod dohledem nezávislého orgánu a kde nejsou dány záruky proti zneužití.⁹¹

Požadavek na kontradiktorní charakter trestního řízení včetně řízení o námitce provokace a vyloučení nezákonných důkazů vyvolává specifické otázky v případech, kdy některé důkazy nebyly obhajobě zpřístupněny z důvodu veřejného zájmu. Tato situace nastala např. v shora zmíněném případě *Edwards a Lewis proti Spojenému Království*, ve kterém Velký senát ESLP shledal porušení článku 6 Úmluvy, neboť utajené informace mohly být relevantní pro posouzení otázky, zda došlo k policejní provokaci či nikoli. Zatímco rozhodující soudce měl k těmto informacím přístup a zohlednil je, stěžovatelé se vůči nim nemohli plnohodnotně bránit. Došlo tak k porušení zásad kontradiktornosti a rovnosti zbraní.⁹² V nedávném případě *McKeown proti Spojenému království* ESLP naopak dospěl k závěru o neporušení čl. 6 Úmluvy, když se spolehl na závěr vnitrostátních soudů a zejména tzv. „disclosure judge“, že utajené důkazy nebyly pro posouzení námitky provokace relevantní.⁹³

Pro konstatování nespravedlivosti trestního řízení tak stačí, že se vnitrostátní orgány dostatečně nevypořádají se stěžovatelovou námitkou provokace v rámci kontradiktorního řízení, resp. dokonce, že veřejná žaloba dostatečně neprokáže absenci provokace.

Jakkoli je přístup ESLP principiálně správný, je otázka, zda ESLP skutečně našel rozumnou rovnováhu mezi právy obhajoby na straně jedné a zájmem na účinnosti trestního stíhání na straně druhé. Procesní pravidla pro přezkum námitky policejní provokace jednoznačně chrání individuální práva každého jednotlivce proti státem

⁹¹ Srov. zejména odst. 133-137.

⁹² Srov. odst. 46-48. Obdobně srov. případ *V. proti Finsku*, odst. 72-80 a VALKENER DE, Ch. La provocation policière à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – commentaire de l'arrêt Ramanauskas c. Lituanie de la Cour européenne des droits de l'homme et de quelques décisions récentes, str. 223-224.

⁹³ Srov. odst. 48-55.

organizované provokaci. Zdá se však, že zvláště v situacích důkazní nouze mohou vést k paralyzaci vyšetřování a stíhání pachatelů závažné kriminality.

V praxi nastávají situace, kdy výpověď policistů, kteří byli nasazeni jako infiltrovaní agenti v rámci policejní operace, představuje klíčový usvědčující důkaz, proti němuž se obviněný rozhodne hájit námitkou policejní provokace. Rozhodující okolnosti pro posouzení, zda došlo k vyprovokování trestného činu či nikoli, jsou pak doložitelné pouze spornými výpověďmi obviněného a utajených policejních agentů. Na základě jakých důkazů je v takové situaci možné založit závěr o věrohodnosti či nevěrohodnosti tvrzení obviněného? Přenesení důkazního břemena na veřejnou žalobu, jakmile se námitka provokace nejeví *prima facie* nevěrohodná, může uvést vyšetřující orgány do neřešitelné situace a nechat ztroskotat celé trestní stíhání na neopodstatněné, avšak na první pohled nikoli nutně nedůvodné, námitce provokace.

Na tyto otázky pravděpodobně není možné odpovědět jednou obecnou právní větou, avšak je potřeba princip vyslovený ESLP, který se jinak jeví jako správný, aplikovat flexibilně na základě konkrétních skutkových okolností každého případu tak, aby nedocházelo k nedůvodné paralyzaci potírání závažné kriminality a aby byla zároveň vyloučena nespravedlivá odsouzení.

V souvislosti s procesním aspektem námitky provokace se rovněž nabízí otázka, zda shledání porušení práva na spravedlivé řízení před ESLP z procesních důvodů vyvolává stejné účinky jako konstatace policejní provokace. Jestliže má policejní provokace ke spáchání trestného činu za následek znemožnění jakéhokoliv postihu za vyprovokovaný trestný čin, nedostatky v procesních zárukách neznamení nutně nevinu stěžovatele. Teoreticky lze soudit, že jak zjištění provokace tak konstatování, že nebyly respektovány procesní záruky ESLP, by mělo mít za následek následnou nápravu pochybení vnitrostátními orgány. V zásadě by tak mělo dojít ke znovuotevření řízení na vnitrostátní úrovni.⁹⁴ V případech, kdy ESLP zkonstatuje provokaci na počátku případu, jsou pak vnitrostátní orgány nuceny stěžovatele zprostit viny, zatímco v případě procesních pochybení, mohou stále dospět k závěru, že se o provokaci nejednalo a uznání viny potvrdit.

⁹⁴ Srov. *Öcalan proti Turecku*, odst. 210, *Malininas proti Litvě*, odst. 43.

1.2 *Provokace k důkazu*

Od důkazů získaných provokací ke spáchání trestného činu je třeba odlišit důkazy o již spáchaném trestném činu získané listí. Z judikatury ESLP vyplývá, že zatímco první kategorii důkazu v trestním řízení nelze použít, provokace k poskytnutí důkazu o již spáchaném trestném činu může být za určitých okolností legitimní. Z pohledu evropského práva tak má policie možnost využít různých více či méně nelojálních metod, nástrah a pastí k tomu, aby získala důkazy o již spáchaném, nevyprovokovaném trestném činu.

Ve věci *Bykov proti Rusku* např. Velký senát ESLP neshledal porušení práva na spravedlivý proces, když policie svojí aktivitou celkem jednoznačně vyprovokovala stěžovatele k učinění inkriminujících výpovědí nahraných odposlouchávacím zařízením, které v zásadě znamenalo doznání k přípravě trestného činu vraždy. Stěžovatel požádal svého známého o zavraždění svého někdejšího společníka. Ten ovšem o celé záležitosti informoval policii, která potřebovala získat další důkazy. Policie proto zorganizovala simulaci vraždy v domě společníka, o které nechala pro věrohodnost informovat i ruská média. Následně se známý spolupracující s policií vydal s odposlouchávacím zařízením za stěžovatelem, aby ho informoval o provedení zadaného úkolu a *in fine* ho vyprovokoval k doznání. Přes značné výhrady některých disentujících soudců, včetně předsedy Costy, ESLP neshledal, že by došlo k porušení článku 6 Úmluvy.

Podmínka, že důkazy nesmí pocházet z provokace ke skutku, pro který je dotčená osoba uznána vinnou, je patrná i z rozhodnutí ESLP v již zmiňované kauze *Eurofinacom proti Francii*. ESLP zde jednoznačně přiložil rozhodující váhu okolnosti, že pro odsouzení za trestný čin kuplířství, který trval delší dobu a naplnění jehož skutkové podstaty tedy nebylo založené na v čase omezeném vyprovokování k nabídnutí prostitučních služeb, nebyly použity důkazy získané díky policií vyprovokovanému skutku nabízení prostitučních služeb, ale jiné důkazy. Úvahou *a contrario* je zřejmé, že odsouzení založené na policejní provokací získaných důkazů, by bylo vedlo k opačnému závěru.

Z pohledu komparativního práva je zajímavé, že některé členské státy Rady Evropy zaujímají přísnější přístup. Francouzský Kasační dvůr, tak např. v minulosti zrušil rozhodnutí o přípustnosti důkazů získaných díky policejní provokaci ke spáchání

trestného činu jiné skutkové podstaty než toho, za který byl pachatel následně stíhán.⁹⁵ Případ je o to zajímavější, že odpovědná za policejní provokaci byla policie města New York, která vytvořila internetový server s dětskou pornografií za účelem identifikace pedofilů. Americké orgány následně informovaly francouzskou policii o připojení osoby z Francie. Ta na základě této informace zahájila šetření pro podezření z dovozu a držení pornografických obrázků nezletilých. V rámci šetření došlo na prohledání bytu pana Cyrila C., u kterého byly nalezeny pornografické obrázky nezletilých. Odvolací soud v zásadě zaujal stejné stanovisko jako ESLP ve věci *Eurofinacom proti Francii* či *Vlachos proti Řecku*: skutková podstata trestného činu držení pedopornografických obrázků byla naplněna již před zásahem americké policie a zcela nezávisle na něm. Ten „pouze“ umožnil jeho odhalení. Toto rozhodnutí Kasační dvůr zrušil, neboť odhalení trestného činu bylo umožněno pouze zakázanou provokací americké policie, byť tato měla za předmět trestný čin jiné skutkové podstaty.

Nutno podotknout, že otázka provokace k *doznání* nese některé specifické rysy. Ve hře je totiž právo obviněného nevypovídat a neobviňovat sebe samého. Ve věci *Allan proti Spojenému království* policie navzdory skutečnosti, že stěžovatel uplatnil právo nevypovídat, nainstalovala do stěžovatelovy vazební cely odposlouchávací zařízení a kamerový systém. Do stejné cely byla navíc umístěna i další osoba, kterou policie pověřila získáním kompromitujících materiálů a výpovědí na stěžovatele. ESLP shledal, že stěžovatelovo doznání nebylo spontánní, ale bylo ve skutečnosti cíleně vyprovokováno policejním informátorem. V zásadě tak došlo k policejnímu výslechu, stěžovatel však byl připraven o veškeré procesní záruky a na základě svých výpovědí pak byl uznán vinným. K porušení práva na spravedlivý proces v této věci došlo z důvodu porušení práva nevypovídat, nicméně kauza ukazuje hranice legitimacy užití důkazů, jejichž získání bylo umožněno policejní provokací.

⁹⁵ Srov. Cass. crim., 4. června 2008, dovolání č. 08-81.045. Srov. FOURMENT, F. Atteinte au principe de loyauté des preuves et au droit à un procès équitable, BEAUSSONIE, G. La relativité du principe de loyauté de la preuve en procédure pénale.

1.3 *Smysl a význam zákazu státní provokace*

Zákaz státem organizované či využívané provokace k trestné činnosti formulovaný ESLP ve věci *Teixeira de Castro proti Portugalsku* představuje příklad *par excellence* soudcovské tvorby práva a normativního působení judikatury.

Podíváme-li se na text článku 6 Úmluvy, jakýkoli náznak tohoto zákazu bychom hledali zcela marně. ESLP však v žádném ze svých rozsudků či rozhodnutí neuvádí, jakým způsobem zákaz státní provokace dovodil. O úvahách stojících za formulací tohoto zákazu je tak možné vést akademickou diskuzi. Jeho judikatura působí dojmem, jako by byl zákaz státem organizovaného či tolerovaného trestu za tímž státem vyprovokovaný trestný čin samozřejmý. Právo na spravedlivý proces by zřejmě bylo zcela „teoretické a iluzorní“, ⁹⁶ kdyby bylo možné kohokoli odsoudit za státem vyprovokovaný trestný čin. Veškeré procesní záruky specifikované v článku 6 Úmluvy by nemohly naplnit svůj účel, tedy zajištění spravedlivého procesu obviněnému. Právo na spravedlivý proces je však nutno vnímat nikoli jako souhrn formálních záruk enumerativně uvedených v článku 6 Úmluvy, ale materiálně. Záruky vyjmenované v článku 6 tak představují jakési minimum spravedlivosti. Nevylučují však zásah ESLP nad jejich rámec, pokud to požaduje efektivní ochrana práva na spravedlivý proces.

Odvážná, teleologická interpretace čl. 6 Úmluvy provedená ESLP poprvé ve věci *Teixeira de Castro proti Portugalsku* zasluhuje výraz uznání. Jak už jsem napsal na jiném místě, ⁹⁷ jsem přesvědčen, že neústupnost ESLP, pokud se zákazu státní provokace a užívání takto získaných důkazů v trestním řízení týká, je zcela důvodná, neboť tzv. institut agenta provokatéra do demokratického právního státu nepatří.

Klíčovým důvodem pro tuto tezi je skutečnost, že není možné připustit, aby stát kohokoli trestal za něco, k čemu jej nejprve sám vyprovokoval. ⁹⁸ Takový postup odporuje nejen elementárnímu vnímání morality ale i spravedlivosti, či chceme-li „férovosti“ trestního řízení. Stát přitom nepřiměřeně zasahuje do svobody jednotlivce

⁹⁶ Srov. např. *Airey proti Irsku*, odst. 24.

⁹⁷ Srov. NEJEDLÝ, J. Proč je třeba odmítnout zavedení institutu agenta provokatéra do českého právního řádu.

⁹⁸ Shodně se vyslovil Městský soud v Praze: „není (...) možné připustit, aby orgán činný v trestním řízení vyvolal určitý trestný čin a jeho pachatele poté trestně stíhal“ rozsudek sp. zn. 7 To 266/2002 ze dne 6.8.2002.

způsobem, ke kterému – řečeno slovy Ústavního soudu – *není a ani nemůže být oprávněn.*⁹⁹

Pakliže je bezesporu jednou z funkcí, a snad i důvodem existence, moderního, liberálního, demokratického právního státu ochrana společnosti před trestnou činností a zvláště před jejími nejzávažnějšími formami, umělé vytváření kriminality cestou policejní provokace, resp. testování dispozice jedněch či druhých k páčání trestné činnosti, představuje nelegitimní vybočení z rámce, ve kterém právní stát smí působit, na úkor svobody občana a člověka.

Jsem přesvědčen, že smysl zákazu policejní provokace ve vnímání ESLP úzce souvisí se základními principy a hodnotami, na kterých je založen demokratický právní stát jako takový. V této souvislosti je možné odcitovat Vratislava Cimra, advokáta pana Mareše, který ve svém článku vyslovuje přesvědčení, že *„[č]innost policie jako orgánu státu, směřující k tomu, aby byl v někom bez jeho vědomosti o provokaci vyvolán úmysl spáchat trestný čin, jehož by se jinak nedopustil, je v hlubokém rozporu s principy právního státu a projevem neúcty k právům a svobodám člověka a občana.“*¹⁰⁰

Společně s Christianem De Valkeneerem lze rovněž konstatovat, že *„policejní provokace odporuje účelu činnosti justice, o které není možné tvrdit, že přispívá k páčání trestné činnosti“.*¹⁰¹ Podobně však odporuje i smyslu a poslání institutu trestního práva, neboť to má postihovat existující trestnou činnost, případně jí předcházet inkriminací určitého typu chování a jeho postihováním, nikoli přispívat k jejímu vytváření.

Podobě argumentoval i pan Mareš před Ústavním soudem: *„[J]ednou z funkcí státu je to, že dbá na bezpečnost a dodržování zákonů. Stát se toho především snaží dosáti přesným popisem chování, které není aprobováno, dále aktivními opatřeními, které mají odstrašit osoby jednat protiprávně a konečně postihem těch, kteří se nenechali odstrašit a zákon porušili. Zcela mimo rámec těchto úvah je ovšem jednání, kdy stát rozhodne o*

⁹⁹ Srov. nález sp. zn. III. ÚS 597/99 ze dne 22. června 2000.

¹⁰⁰ Srov. CIMR, V. K zákonnosti provokace trestného činu policejními orgány (trestnost vyprovokovaného pachatele), str. 13.

¹⁰¹ Srov. VALKENER DE, Ch. La provocation policière à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme – commentaire de l’arrêt Ramanauskas c. Lituanie de la Cour européenne des droits de l’homme et de quelques décisions récentes, str. 220.

*tom, že se pokusí občana (který se snad chová podezřele) vyprovokovat ke spáchání trestného činu, ať už prostřednictvím svých policejních orgánů či jiných osob.*¹⁰²

Institut agenta provokatéra a státem řízená provokace rovněž představuje zásah do principu presumpce nevinny,¹⁰³ když umožňuje potrestání vyprovokované osoby za trestný čin, k jehož spáchání by bez zavinění státu nemuselo vůbec dojít. Podstata státní provokace tak ve skutečnosti spočívá v čistě preventivním trestání samotné náchylnosti jednotlivce k páchání trestné činnosti, dispozice, která může být u jedněch či druhých více méně silná.

Posuneme-li se z hodnotové úrovně na úroveň praktickou, je třeba zohlednit i skutečnost, že institut agenta provokatéra je velmi těžko kontrolovatelný a ovladatelný. V podstatě není možné účinným způsobem zajistit ochranu před zneužíváním tohoto institutu k odstraňování nevhodných osob.¹⁰⁴ Reálně hrozí posun ke společnosti agentů, ve které panuje nedůvěra mezi občany, která se stává synonymem nesvobody. Z pohledu evropské úpravy lidských práv je tak k efektivnímu potírání závažných forem kriminality včetně korupce hledat jiné prostředky.¹⁰⁵

¹⁰² Srov. nález sp. zn. III. ÚS 597/99 ze dne 22. června 2000.

¹⁰³ Srov. KRATOCHVÍL, V. Policejní provokace „trestného činu“ z pohledu právního a ústavněprávního, str. 9.

¹⁰⁴ Podobně se vyslovuje i De Valkener: „[Provokace] by se mohla stát velmi nebezpečným nástrojem v rukou zneužitě moci, neboť by mohla umožnit soudně se zbavit svých protivníků (...).“ Srov. VALKENER DE, Ch. La provocation policière à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme – commentaire de l’arrêt Ramanauskas c. Lituanie de la Cour européenne des droits de l’homme et de quelques décisions récentes, str. 220.

¹⁰⁵ Marguénaud k otázce přípustnosti policejní provokace říká s nadsázkou: „Je evidentní, že by bylo velmi špatné bránit policistům, aby vyvrátili pověst nešikovnosti, kterou o nich po staletí šíří baviči, a aby předvedli, že umí být stejně lstiví jako zločinci. Existují však hranice, které přitom z pohledu práva na spravedlivý proces nesmí překročit.“ MARGUÉNAUD, J.-P. ; ROETS, D. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme.

2. Důkazy získané mučením, nelidským či ponižujícím zacházením

„Použití důkazů získaných zacházením porušujícím základní hodnoty chráněné článkem 3 [Úmluvy] se podle mne příčí konceptu spravedlivého procesu jako takovému, a to i v případě, kdy přípuštění předmětných důkazů není pro uznání viny rozhodující. Námitka proti použití takových důkazů je stejně tak jako v případě použití vynucených doznání založena na urážce pro civilizované hodnoty spravedlivosti, kterou představuje, škodlivým dopadu na integritu soudního řízení, stejně tak jako na nespolehlivosti jakéhokoli takového důkazu.“¹⁰⁶

Jak dokládá judikatura ESLP, která bude analyzována v této kapitole, mučení a další formy krutého zacházení představovaly nejen historicky úzkou vazbu na zajišťování důkazů pro účely trestního řízení. Zákaz mučení, nelidského a ponižujícího zacházení stanovený v čl. 3 Úmluvy je formulován velmi obecně, ale získávání důkazů policií a vyšetřovacími orgány bezpochyby představuje jednu z hlavních oblastí, na které dopadá, neboť jeho ochrana směřuje především k osobám nalézajícím se ve zranitelném postavení v moci státních orgánů.

Logickým důsledkem zákazu získávání důkazů za porušení čl. 3 Úmluvy by měla být i povinnost na straně státu-porušitele nepoužít takto získané důkazy v trestním řízení. Poněkud překvapivě ovšem v judikatuře ESLP takovéto absolutní vylučovací pravidlo nenajdeme. Podle aktuálního stavu judikatury použití důkazů získaných mučením, nelidským či ponižujícím zacházením nezpůsobuje porušení článku 3

¹⁰⁶ Souhlasné stanovisko současného předsedy Soudu Bratry v kauza *Jalloh proti Německu*: „(...) the use of evidence obtained by treatment violating the fundamental values enshrined in Article 3 appears to me to offend against the whole concept of a fair trial, even if the admission of such evidence is not (...) decisive in securing a conviction. As in the case of the use of coerced confessions, it is the offensiveness to civilised values of fairness and the detrimental effect on the integrity of the judicial process, as much as the unreliability of any evidence which may be obtained, which lies at the heart of the objection to its use.“

Úmluvy, ani netvoří přítěžující okolnost odpovědnosti státu. Použití důkazů v trestním řízení ESLP totiž zkoumá na poli čl. 6 Úmluvy.

Tato kapitola sleduje distinkci zavedenou ESLP a zabývá se nejprve podmínkami zákonnosti důkazů z pohledu čl. 3 Úmluvy (2.1) a následně dopady nezákonnosti na jejich použití proti dotčené osobě v rámci trestního řízení z pohledu čl. 6 Úmluvy (2.2). Nakonec budou diskutovány příčiny současného stavu judikatury a možnosti řešení (2.3).

2.1 Zákonnost důkazů z pohledu článku 3 Úmluvy

Přestože zákaz obsažený v článku 3 Úmluvy má absolutní charakter, neboť z něj nelze činit žádné výjimky, a to ani ve stavu války nebo jiného veřejného ohrožení státní existence (srov. čl. 15 Úmluvy),¹⁰⁷ ne každé „špatné zacházení“ je jím ve skutečnosti zakázáno. Podle konstantní judikatury ESLP musí špatné zacházení dosáhnout určitého minimálního stupně závažnosti,¹⁰⁸ aby jej bylo možné považovat za zakázané mučení, nelidské, či ponižující zacházení ve smyslu článku 3 Úmluvy. Jinými slovy, zákaz stanovený článkem 3 Úmluvy se aplikuje teprve od určité intenzity špatného zacházení. Z toho plynou podstatné důsledky pro posuzování zákonnosti získávání důkazů z pohledu Úmluvy. Pro určení, zda určité špatné zacházení dosahuje tohoto minimálního stupně intenzity ESLP přihlíží k veškerým okolnostem každého případu. Především zohledňuje délku trvání takového zacházení, tělesné a duševní dopady na dotčenou osobu, její pohlaví, věk a zdravotní stav. Posouzení je tak relativní, záleží na řadě okolností a není zcela předvídatelné.¹⁰⁹ V kauze *Gäfgen proti Německu* Velký senát ESLP zaujal poněkud kontroverzní stanovisko, že pro posouzení může být přihlédnuto i k cíli a důvodu resp. záměru použití dotčeného zacházení a kontextu, ve kterém k němu došlo jako např. silné emoční vypětí.¹¹⁰ Toto tvrzení však vzápětí usměrnil, když uvedl, že „[m]učení, nelidské či ponižující zacházení nemůže být použito

¹⁰⁷ Srov. *Irsko proti Spojenému království*, odst. 163, *Selmouni proti Francii*, odst. 95, *Assenov a další proti Bulharsku*, odst. 93, *Gäfgen proti Německu* (Velký senát), odst. 107, *Chahal proti Spojenému království*, odst. 79-82, nebo *Saadi proti Itálii*, odst. 127.

¹⁰⁸ „minimum level of severity“, „minimum de gravité“, srov. *Irsko proti Spojenému království*, odst. 162, *Jalloh proti Německu*, odst. 67.

¹⁰⁹ Srov. např. *Irsko proti Spojenému království*, odst. 162.

¹¹⁰ Srov. *Gäfgen proti Německu* (Velký senát), odst. 88.

ani v situaci, kdy je život druhého v ohrožení.“¹¹¹ Rovněž chování poškozeného¹¹² a povaha trestného činu, ze kterého je podezřelý,¹¹³ nemá na posouzení vliv.

Na druhou stranu však pojmy „mučení“, „nelidské zacházení“ a „ponižující zacházení“ mohou působit značně extrémně a vyvolávat pocit, že patří do jiných, dávných, dob případně do jiných, současných, politických režimů. Judikatura ESLP bohužel svědčí o aktuálnosti článku 3 Úmluvy i ve vztahu k některým moderním evropským demokratickým právním státům, jak uvidíme níže. Jako špatné zacházení ve smyslu článku 3 Úmluvy přitom ESLP v kontextu získávání důkazů označil např. některé moderní lékařské metody, u kterých by se na první pohled nemuselo zdát, že dosahují minimálního stupně závažnosti ve smyslu tohoto ustanovení.

Rozlišení mezi mučením, nelidským zacházením a ponižujícím zacházením pro účely posouzení zákonnosti *získání* důkazů není směrodatné, neboť všechny tři typy jednání způsobují porušení čl. 3 Úmluvy a důkazy takto získané jsou tedy nezákonné. Může však mít dopady na posouzení výše spravedlivého zadostiučinění přiznaného ESLP podle čl. 41 Úmluvy a zároveň na posouzení možnosti takové důkazy následně použít v trestním řízení z pohledu čl. 6 Úmluvy, jak uvidíme níže. Z tohoto důvodu je vhodné v rychlosti připomenout, co se těmito pojmy v judikatuře ESLP rozumí.

Základní formu špatného zacházení, kterou článek 3 Úmluvy zakazuje, představuje **nelidské zacházení**. To je v judikatuře ESLP definované jako zacházení, které vyvolává fyzická zranění nebo „*silné fyzické či psychické utrpení*“.¹¹⁴ Úmyslnost není judikaturou ESLP bezpodmínečně vyžadována, ale může k ní být přihlédnuto.¹¹⁵ O nelidské zacházení se tedy jedná, pokud určité zacházení dosáhne minimálního stupně závažnosti ve smyslu článku 3 Úmluvy. Posouzení minimální intenzity je otázkou subjektivního posouzení ESLP na základě veškerých skutkových okolností případu.

Špatné zacházení bude posouzeno jako **ponižující zacházení**, pokud u obětí vyvolává „*pocity strachu, úzkosti a podřízenosti a je způsobilé je ponížít, zneuctít a případně prolomit jejich fyzický či psychický odpor*“¹¹⁶ nebo „*je přimět, aby jednaly*

¹¹¹ Srov. *Gäfgen proti Německu* (Velký senát), odst. 107.

¹¹² Srov. *Irsko proti Spojenému království*, odst. 163, *Gäfgen proti Německu* (Velký senát), odst. 107.

¹¹³ Srov. *Gäfgen proti Německu* (Velký senát), odst. 87.

¹¹⁴ Srov. *Irsko proti Spojenému království*, odst. 167.

¹¹⁵ Srov. *Irsko proti Spojenému království*, odst. 167, *Jalloh proti Německu*, odst. 68.

¹¹⁶ Srov. *Irsko proti Spojenému království*, odst. 167, *Jalloh proti Německu*, odst. 68.

proti své vůli nebo svému svědomí".¹¹⁷ V zásadě se tedy jedná o obdobu nelidského zacházení, které dotčenou osobu rovněž ponižuje či zneuctívá. Ani u této kategorie není nezbytné prokázat úmysl.¹¹⁸

Mučení pak v judikatuře ESLP představuje specifickou, obzvlášť závažnou, formu špatného zacházení, která se ve smyslu článku 3 Úmluvy od obecné formy nelidského zacházení liší především svojí intenzitou.¹¹⁹ Podle ESLP je mučení „*úmyslným nelidským zacházením způsobujícím velmi závažné a kruté utrpení*".¹²⁰ Charakteristickým znakem mučení může být i specifický účel spočívající v záměru získat od poškozené osoby doznání resp. důkazy pro účely trestního řízení. Pro ESLP ovšem toto kritérium není rozhodující.¹²¹ Určité jednání tedy může být ESLP kvalifikováno jako mučení, aniž by sledovalo tento specifický cíl, a naopak, pokud jej určité jednání sleduje, může se přesto jednat „pouze“ o nelidské či ponižující zacházení s ohledem na nižší míru závažnosti.¹²²

Při posuzování, do které kategorie špatné zacházení spadá, ESLP zohledňuje Úmluvu proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání OSN (dále jen „Úmluva proti mučení“).¹²³ Přitom se však značně odchyluje od definice mučení, která je v ní obsažena.¹²⁴ Úmluva proti mučení ve svém článku 1 totiž definuje mučení jako (i) jakékoli *úmyslné* zacházení (ii) ze strany představitelů státu nebo osob jednajících na jejich pokyn či s jejich souhlasem, (iii) které oběti působí *silnou fyzickou či psychickou bolest nebo utrpení (severe pain or suffering/douleur ou souffrances aiguës)*, (iv) *zejména* za účelem získat od ní nebo od jiné osoby informace nebo doznání, potrestat je, zastrašit je nebo na ně vyvíjet nátlak, nebo z jakéhokoli jiného důvodu založeného na diskriminaci. Tato definice zřejmě považuje všechny čtyři

¹¹⁷ Srov. *Keenan proti Spojenému království*, odst. 110.

¹¹⁸ Srov. např. *Peers proti Řecku*, odst. 74, *Kalashnikov proti Rusku*, odst. 101.

¹¹⁹ Srov. např. *Akkoç proti Turecku*, odst. 117.

¹²⁰ Srov. *Irsko proti Spojenému království*, odst. 167, *Gäfgen proti Německu* (Velký senát), odst. 90, *Ilhan proti Turecku*, odst. 85-87.

¹²¹ Srov. *Irsko proti Spojenému království*, odst. 167, *Menecheva proti Rusku*, odst. 59-62, *Gäfgen proti Německu* (Velký senát), odst. 90, *Aksoy proti Turecku*, odst. 64, *Nechiporuk a Yonkalo proti Ukrajině*, odst. 149 a 157, *Krastanov proti Bulharsku*, odst. 53.

¹²² Srov. např. *Irsko proti Spojenému království*, odst. 167.

¹²³ Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání z 10. prosince 1984, Vyhláška 143/1988 Sb. ministra zahraničních věcí ze dne 18. srpna 1988.

¹²⁴ K tomu srov. zvláště NOWAK, M. What practices constitute torture?: US and UN standards, str. 817 *et seq.*, NOWAK, M.; MCARTHUR, E. *The United Nations Convention against torture. A commentary*, str. 66-79.

podmínky za kumulativní. S tím souhlasí Manfred Nowak a Elizabeth McArthur,¹²⁵ podle kterých je pak především poslední zmíněné kritérium zcela klíčové.¹²⁶ Silnou fyzickou bolest nebo utrpení totiž podle nich působí jak mučení tak jiné zakázané formy špatného zacházení. Zároveň veškeré formy špatného zacházení mohou být úmyslné. Narozdíl od ostatních forem špatného zacházení však mučení může být jedině úmyslné, kdy úmysl je navíc spojen s jedním ze specifických motivů uvedených v Úmluvě proti mučení.

Někdejší Evropská komise se v tzv. *Řeckém případě* zřejmě přiklonila k podobné interpretaci, ale následná judikatura ESLP se jí vzdálila. Evropská komise ve své zprávě k *Řeckému případu* uvedla:

„Je zřejmé, že se může naskytnout takové jednání, na které se budou vztahovat všechny tyto termíny [mučení, nelidské, či ponižující zacházení], neboť každé mučení je zároveň nelidské a ponižující zacházení a nelidské zacházení je rovněž ponižující. Pojem nelidské zacházení zahrnuje přinejmenším takové zacházení, které záměrně způsobuje silné utrpení, fyzické či psychické, které není v dané situaci ospravedlnitelné.“¹²⁷

Pojem „mučení“ je často používán k popsání nelidského zacházení, které má nějaký cíl jako získání informací či doznání, nebo potrestání, a v zásadě se jedná o závažnější formu nelidského zacházení. Zacházení nebo potrestání jednotlivce lze označit za ponižující, pokud jej hrubě ponižuje před jinými nebo ho přiměje k jednání, které je v rozporu s jeho vůlí či svědomím.“¹²⁸

Určitý pokus o přiblížení se definici Úmluvy proti mučení lze vyčíst z kauz *Akkoç proti Turecku*¹²⁹ a *Nechiporuk a Yonkalo proti Ukrajině*,¹³⁰ které na kritérium specifického účelu kladou větší důraz.

Posouzení, do které kategorie stěžované jednání spadá, je do značné míry relativní a subjektivní. ESLP toto připouští a dokonce uvedl, že s ohledem na rostoucí standardy

¹²⁵ NOWAK, M. What practices constitute torture?: US and UN standards, str. 817 *et seq.*, NOWAK, M.; MCARTHUR, E. *The United Nations Convention against torture. A commentary*, str. 66-79.

¹²⁶ NOWAK, M. What practices constitute torture?: US and UN standards, str. 830, NOWAK, M.; MCARTHUR, E. *The United Nations Convention against torture. A commentary*, str. 68-69, 74-77.

¹²⁷ Ve své zprávě ke kauze *Irsko proti Spojenému království* Evropská komise vysvětlila, že zmínkou o ospravedlnitelnosti v žádném případě nechtěla říct, že by porušení čl. 3 Úmluvy mohlo být ospravedlnitelné (str. 378), neboť porušení tohoto ustanovení ospravedlnit nelze (str. 379).

¹²⁸ Srov. *The Greek Case*, 1969, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, str. 186, odst. 2.

¹²⁹ Odst. 115.

¹³⁰ Odst. 149 a 157.

dodržování lidských práv mohou některá jednání, která byla v minulosti kvalifikovaná „pouze“ jako nelidská či ponižující, být napříště přísněji kvalifikovaná jako mučení.¹³¹

Klasický příklad špatného zacházení sledujícího cíl získat důkazy pro účely trestního řízení představuje podrobení podezřelé osoby **mučení, aby se doznala** ke spáchání trestného činu. Tento typ špatného zacházení Velký senát ESLP konstatoval v kauze *Selmouni proti Francii* v roce 1999. Stěžovatel byl zadržen francouzskou policií v rámci vyšetřování drogové kriminality. Během svého zadržení se stal předmětem úmyslného fyzického násilí ze strany policistů, kteří se snažili tímto způsobem jej přimět k učinění doznání. Lékařské zprávy prokázaly stopy po úderech a kopání po celém těle. ESLP rovněž považoval za prokázané, že stěžovatel byl dále tahán za vlasy; nucen běhat po chodbě, kdy policisté rozmístění podél jejích stěn se snažili podrážet mu nohy; byl přinucen si kleknout před mladou ženu a jeden z policistů mu ukázal svůj penis, řekl mu, aby ho lízal, a následně se na něj vymočil. Nakonec mu bylo vyhrožováno hořákem a injekční stříkačkou. Údajné znásilnění obuškem však ESLP považoval za neprokázané. Popsané jednání bylo natolik závažné, že jej Velký senát kvalifikoval jako mučení.¹³²

ESLP ve své judikatuře zaujal názor, že k porušení čl. 3 Úmluvy může dojít i pouhou **výhružkou špatným zacházením**, pokud je dostatečně věrohodná a bezprostřední („sufficiently real and immediate“).¹³³ V kauze *Gäfgen proti Německu* byl tento závěr potvrzen Velkým senátem ESLP, který uvedl, že na vyhrožování se vztahují stejná kritéria jako na samotné špatné zacházení, neboť obava z fyzického mučení může představovat psychické mučení. Kvalifikace kategorie špatného zacházení tak závisí na okolnostech každého případu.¹³⁴ Stejný závěr platí nezávisle, zda je dotčené osobě vyhrožováno špatným zacházením proti ní samotné nebo proti třetí osobě.¹³⁵

Předmětná kauza se týkala velmi ponurých událostí z roku 2002, kdy stěžovatel Magnus Gäfgen, tehdy dvacetisedmiletý student práv, vlákal do svého bytu ve Frankfurtu nad Mohanem jedenáctiletého bratra své přítelkyně, dcery německého bankéře, kde ho udusil. Následně jeho tělo schoval u jezera asi hodinu jízdy od

¹³¹ Srov. *Selmouni proti Francii*, odst. 101.

¹³² Srov. zejména odst. 90, 98-105.

¹³³ Srov. *Campbell a Cossans proti Spojenému království*, odst. 26.

¹³⁴ Srov. *Gäfgen proti Německu* (Velký senát), odst. 108.

¹³⁵ Srov. *Nechiporuk a Yonkalo proti Ukrajině*, odst. 156 (těhotná manželka), *Akkoç proti Turecku*, odst. 116 (děti).

Frankfurtu a po rodičích dítěte požadoval výkupné ve výši 1,000,000 eur, pokud chtějí svého syna spatřit živého. Jen několik dní nato stěžovatel vyzvedl výkupné na tramvajové zastávce a následně byl sledován a zadržen policií. Před ESLP bylo prokázáno, že ve snaze zjistit, kde se chlapec nachází a pokud možno jej ještě zachránit, zástupce ředitele frankfurtské policie přes protesty vedoucích podřízených jednotek jednomu policistovi nařídil, aby stěžovateli pohrozil násilím. Ten rozkaz vykonal a stěžovateli pohrozil, že pokud neřekne, kde se chlapec nachází, speciálně cvičená osoba, která se již jejich směrem vypravila vrtulníkem, stěžovateli způsobí za lékařského dohledu velmi silné utrpení za použití zvláštní techniky, která nenechává žádné stopy. Pod tlakem okolností stěžovatel řekl, kde se tělo nachází. ESLP připustil, že se popsaným jednáním policisté snažili zachránit život chlapce, o kterém se domnívali, že je ještě naživu. Velký senát však zdůraznil, že zákaz mučení, nelidského a ponižujícího zacházení platí nehledě na motivu nebo na jednání osoby, proti které je použito. Ke špatnému zacházení zakázanému čl. 3 Úmluvy se nelze uchýlit, ani když se někdo nachází v ohrožení, a porušení čl. 3 Úmluvy nelze ospravedlnit ani vyvážit jinými zájmy. V daném případě ESLP konstatoval, že způsob provedení výslechu nedosáhl závažnosti mučení, ale kvalifikoval jej jako nelidské zacházení v rozporu s čl. 3 Úmluvy.¹³⁶

K porušení čl. 3 Úmluvy nedochází výhradně v důsledku policejního násilí nebo hrozby fyzickým násilím a snahy donutit podezřelou osobu k doznání či k inkriminující výpovědi. Judikatura ESLP naznačuje, že nezákonné mohou být i materiální důkazy získané za pomoci některých moderních lékařských zákroků a dalších technik.

Těmto otázkám se Velký senát ESLP podrobně věnoval v kauze *Jalloh proti Německu*, která se vztahovala na **nucenou aplikaci emetik tzn. léků provokujících zvracení**. V roce 1993 byl stěžovatel, občan Sierra Leone, opakovaně spatřen čtyřmi německými policisty, jak si z úst vytahuje plastický sáček a předává jej třetí osobě výměnou za peníze. Následně byl pan Jalloh policisty zadržen pro podezření z prodeje drog. Při prvním kontaktu s policií stěžovatel spolkl další sáček, který měl již v ústech. U stěžovatele nebyly nalezeny žádné drogy, ale státní zástupce nařídil nucený lékařský zákrok, kterým měl být stěžovateli do těla vpraven přípravek, lék, který by ho přinutil sáček vyvracet. Stěžovatel byl za tímto účelem přepraven do nemocnice, kde odmítl

¹³⁶ Srov. zejména odst. 10-16, 94-100, 107-108 rozsudku Velkého senátu.

prášky sám spolknout. Z toho důvodu mu byla silou do žaludku nosem zavedena sonda, kterou mu byla do těla vpravena speciální tekutina. Vzhledem k tomu, že stěžovatel kladl odpor, musel přitom být držen čtyřmi policisty. Lékař stěžovateli zároveň vpíchl další emetikum. V důsledku stěžovatel vykašlal resp. vyzvracel malý sáček obsahující 0,2 gramu kokainu. Hodinu a půl po zákroku byl vyšetřen lékařem, který prohlásil, že je možné jej vzít do vazby. Stěžovatel před ESLP tvrdil, že následující tři dny mohl jíst pouze polévku a že ještě dva týdny krvácel z nosu. Tato tvrzení však nebyla podpořena žádnými důkazy. Dva měsíce po zákroku byly stěžovateli diagnostikovány žaludeční problémy, které mu způsobovaly bolest. Podle lékařské zprávy však nebyly nezbytně vyvolány zákrokem. Stěžovatel tvrdil, že po propuštění z vazby se musel dále léčit; ani toto tvrzení však nebylo podpořeno žádnými důkazy.

Velký senát ESLP shledal, že shora popsané zacházení německých orgánů dosáhlo minimálního stupně závažnosti zakázaného článkem 3 Úmluvy. Toto špatné zacházení označil za „závažný zásah do fyzické a psychické integrity stěžovatele“ a kvalifikoval jej jako „nelidské a ponižující“ zacházení ve smyslu článku 3 Úmluvy. Zákrok byl sice proveden lékařem v nemocnici a nebylo prokázáno, že žaludeční problémy stěžovatele byly způsobeny aplikací emetik. Nucený lékařský zákrok nařízený státním zástupcem však nebyl nezbytně nutný. Státní orgány totiž mohly počkat na vyloučení sáčku z organismu přirozenou cestou. Nezbytnost tak nevyplývala ani ze závažnosti drogové kriminality, o to méně, že bylo předem jasné, že stěžovatel v ústech přechovával pouze malé množství drog. Navzdory absenci konsenzu mezi odborníky zároveň existovaly důvody domnívat se, že nucené zavedení emetika do organismu představuje rizika pro zdraví či dokonce život dotčené osoby. Tím spíše, že neproběhlo adekvátní ohodnocení stěžovatelova zdravotního stavu před administrací emetik. ESLP taktéž zohlednil způsob aplikace emetika, kdy znehybnění stěžovatele čtyřmi policisty označil za „použití síly blízké brutalitě“. Zavedení sondy muselo být „bolestivé a děsivé“. Stěžovatel musel psychicky strádat v očekávání účinků emetik a musel být ponížen, když zvracel v držení policistů a za přítomnosti lékaře.¹³⁷

Principy aplikované v této kauze a vyplývající z judikatury ESLP lze shrnout tak, že Úmluva nezakazuje použití **nuceného lékařského zákroku**, který může umožnit

¹³⁷ Srov. odst. 75-82. Závěr, že se jednalo „pouze“ o nelidské a ponižující zacházení, nikoli o mučení, se však může jevit jako sporný. K tomu srov. souhlasné stanovisko soudce Zupančiče k rozsudku.

pokrok ve vyšetřování. Jakýkoli zásah do fyzické integrity však musí být podroben přísné analýze. Zvláště je třeba posoudit (i) stupeň nezbytnosti nuceného lékařského zákroku k zajištění dotčených důkazů (závažnost trestného činu a možnost alternativních opatření), (ii) rizika pro zdraví podezřelého a dopady na zdraví podezřelého, (iii) způsob provedení zákroku, (iv) způsobená fyzická bolest a duševní utrpení, (v) zda byl zákrok nařízen a proveden lékaři a zda následoval lékařský dohled.¹³⁸

Pokud se týká kritéria stupně nezbytnosti, Velký senát zohlednil i závažnost předmětné trestné činnosti.¹³⁹ Toto se setkalo s tvrdou a místnou kritikou současného předsedy ESLP Bratzy,¹⁴⁰ podle kterého by ESLP neměl zohledňovat zájem na potírání drogové kriminality apod., neboť to nijak neospravedlňuje špatné zacházení. Podle mého názoru se posouzení otázky, co je a co není mučení či jiné špatné zacházení zakázané čl. 3 Úmluvy, nesmí odvíjet od otázky stupně společenské nebezpečnosti trestného činu, ze kterého je dotčená osoba podezřelá. V obecné rovině lze naopak tvrdit, že čím je stupeň nebezpečnosti vyšší, tím přísněji by měla být ochrana čl. 3 Úmluvy vyžadována, neboť právě v těchto oblastech státy inklinují k porušování tohoto zásadního ustanovení Úmluvy. Ostatně ESLP v minulosti judikoval, že článek 3 Úmluvy chrání jednu ze základních hodnot demokratické společnosti, ze které není možné ustupovat ani v nejsložitějších situacích jako např. v boji proti terorismu či organizovanému zločinu.¹⁴¹ Poznamenejme, že o několik let později dal Velký senát soudci Bratzovi za pravdu v kauze *Gäfgen proti Německu*, když výslovně uvedl, že typ trestného činu je pro kvalifikaci špatného zacházení bezvýznamný.¹⁴²

Otázky ve vztahu k čl. 3 Úmluvy však vyvstávají i v souvislosti s jinými, méně drastickými, metodami zajišťování důkazních prostředků. V kauze *Schmidt proti Německu* se ESLP zabýval otázkou, zda **nucený odběr krve a slin** odporuje čl. 3 Úmluvy. Stěžovatel byl odsouzen za křivé obvinění, padělání dokumentů a pomluvu.

¹³⁸ Srov. *Jalloh proti Německu*, odst. 69-74, 76. K dovození těchto principů ESLP vycházel i z dřívějších kauz, které se však problematiky získávání důkazů netýkaly. Tyto kauzy nicméně stojí za srovnání, neboť poskytují vodítko k tomu, jaké okolnosti ESLP zohledňuje pro posouzení, zda lékařský zákrok dosáhl stupně závažnosti zakázaného čl. 3 Úmluvy. Srov. *Nevmerjitski proti Ukrajině* (nucené vyživování osoby vedoucí protestní hladovku, porušení čl. 3 - mučení, srov. zvláště odst. 96-97) a *Ilijkov proti Bulharsku* (nucené vyživování osoby vedoucí protestní hladovku, zjevně neopodstatněné).

¹³⁹ Srov. odst. 71 a 77.

¹⁴⁰ Srov. souhlasné stanovisko k rozsudku.

¹⁴¹ Srov. *Assenov proti Bulharsku*, odst. 93.

¹⁴² Srov. odst. 87.

Během vnitrostátního trestního řízení proti čtyřem pravicovým extremistům, kteří čelili obvinění z podpálení domu, kdy při požáru zahynulo pět členů turecké rodiny, byl soudu doručen anonymní dopis se zfalšovaným notářsky ověřeným dokumentem uvádějícím, že trestný čin spáchala jiná konkrétní osoba tureckého původu, se kterou stěžovatel vedl soudní spor. Vnitrostátní soud nechal provést analýzu slin na poštovní známce a nařídil odběr slin a krve stěžovatele za účelem srovnání. Odběr krve byl proveden lékařem. Před ESLP si pan Schmidt stěžoval, že odběrem došlo k porušení čl. 3 Úmluvy. Senát třetí sekce ESLP konstatoval, že nucený odběr krve a slin nedosáhl minimálního stupně intenzity zakázaného čl. 3 Úmluvy. ESLP zřejmě přihlédl k tomu, že odběr krve provedený *lege artis* lékařem většinou trvá pouze krátce, způsobuje pouze malá zranění a nezpůsobuje „*intenzivní fyzické a psychické utrpení*“. ESLP však stěžovatelovu stížnost rekvilifikoval a zabýval se jí především z pohledu čl. 8 Úmluvy (srov. kapitola 3).

Touto problematikou se zabývala již dříve Evropská komise v kauze *X. proti Nizozemí*¹⁴³ rovněž na poli čl. 8 Úmluvy. Stojí však za povšimnutí, že ESLP v kauze *Jalloh proti Německu* tuto problematiku s čl. 3 Úmluvy spojuje.¹⁴⁴ Pravděpodobně nelze vyloučit, že mohou nastat situace, kdy provedení nuceného odběru krve či slin nebude splňovat shora shrnutá kritéria a dojde tak k dosažení minimální intenzity zakázané čl. 3 Úmluvy. Samotná možnost nařídít odběr krve či slin zřejmě není v rozporu s tímto ustanovením, leda by provedení bylo natolik drastické nebo představovalo taková rizika vzhledem ke specifické zdravotní situaci dotčené osoby, že k překročení minimálního prahu dojde.

V kauze *Peters proti Nizozemí* se Evropská komise zabývala naopak stížností na porušení čl. 8 Úmluvy, když stěžovatel během výkonu trestu za drogovou kriminalitu byl kázeňsky potrestán, neboť odmítl podrobit se **povinnému odevzdání vzorku moči**, které mělo být provedeno v přítomnosti dohlížejícího zaměstnance věznice. Toto opatření mělo být odůvodněno stěžovatelovým chováním, které vzbuzovalo dojem, že požil drogy. Evropská komise považovala za nutné vyjádřit se k tomuto bodu stížnosti i na poli čl. 3 Úmluvy, avšak shledala, že s ohledem na „*obecně přijímanou vhodnost účinně kontrolovat užívání drog ve věznicích*“ předmětné zacházení nedosáhlo

¹⁴³ *X. proti Nizozemí*, č. 8239/78.

¹⁴⁴ Srov. odst. 70.

minimální intenzity zakázané čl. 3 Úmluvy. Z dnešního pohledu toto odůvodnění nepůsobí obzvláště přesvědčivě. Právní problém pod čl. 3 Úmluvy totiž nevyvstával z pohledu samotné povinnosti odevzdat vzorek moči, ale z přítomnosti další osoby při odevzdávání vzorku. Tato okolnost skutečně může budít pocity ponížení v dotčené osobě a lze mít pochybnosti o tom, zda by takováto plošná akceptace dnes u ESLP obstála.¹⁴⁵

Otázky týkající se zákonnosti zajištění důkazů z pohledu čl. 3 Úmluvy mohou nastat i v případě osobní prohlídky. **Osobní prohlídka** bezpochyby představuje zásah do soukromí dotčené osoby (srov. kapitola 3), za určitých okolností však může být specifické provedení kvalifikované i jako nelidské či ponižující zacházení.

ESLP konstantně judikuje, že osobní prohlídka, při které dojde k vyslečení dotčené osoby do naha, aby byla v souladu s čl. 3 Úmluvy, musí být důvodná, nezbytná,¹⁴⁶ a provedena odpovídajícím způsobem tak, aby byla respektována lidská důstojnost dotčené osoby.¹⁴⁷ ESLP se opakovaně vyjadřoval k provádění osobních prohlídek ve věznicích a konstatoval, že legitimním důvodem pro provedení osobní prohlídky může být např. zajišťování bezpečnosti a pořádku nebo předcházení kriminalitě ve věznici.¹⁴⁸ Z důvodu presumpce nevin¹⁴⁹ jsou kladeny vyšší nároky na provedení osobní prohlídky v případě osob, které ještě nebyly uznány vinnými nebo proti kterým neexistuje podezření ze spáchání trestného činu.¹⁵⁰ Nezbytnost v žádném případě není dána automaticky, což znamená že prohlídky zejména není možné provádět systematicky, aniž by existoval nějaký konkrétní důvod jako zejména podezření s ohledem na chování stěžovatele.¹⁵¹

V kauze *Valašinas proti Litvě* ESLP např. kvalifikoval jako ponižující zacházení, když se stěžovatel během osobní prohlídky musel vysleci do naha v přítomnosti ženy a

¹⁴⁵ K používání toalet v detenci srov. např. *Peers proti Řecku*, odst. 73-75, *Kalashnikov proti Rusku*, odst. 99.

¹⁴⁶ Srov. *Frérot proti Francii*, odst. 38. Podmínka nezbytnosti nebyla naplněna např. v kauzách *Iwanczuk proti Polsku*, odst. 56 a 58, a *Wieser proti Rakousku*, odst. 40-41

¹⁴⁷ Srov. *Valašinas proti Litvě*, odst. 117, *Yankov proti Bulharsku*, odst. 110, *Atici proti Turecku*, odst. 31.

¹⁴⁸ Srov. tamtéž.

¹⁴⁹ Srov. *Iwanczuk proti Polsku*, odst. 53.

¹⁵⁰ Srov. *Wainwright proti Spojenému království*, odst. 44.

¹⁵¹ Srov. *Van der Ven proti Nizozemí*, 58-63, *Frérot proti Francii*, 47-48.

bylo mu zaměstnanci věznice (muži) holýma rukama saháno nejprve na přirození a pak na jídlo, aniž by si umyli ruce.¹⁵²

2.2 Použití nezákonně získaných důkazů v trestním řízení z pohledu čl. 6 Úmluvy

Použití důkazů získaných mučením, nelidským či ponižujícím zacházením vyvolává celou řadu otázek z pohledu práva na spravedlivý proces zaručovaného čl. 6 Úmluvy. ESLP měl příležitost se k nim vyslovit v relativně omezeném počtu případů, které ovšem svědčí o trpké skutečnosti, že používání těchto odsouzeníhodných technik z Evropy stále zcela nezmizelo. Na posuzování přípustnosti takto získaných důkazů v trestním řízení existují různé právní názory a ani mezi samotnými soudci ESLP nepanuje jednoznačná shoda, jak ke kauzám, ve kterých došlo k použití důkazů získaných za porušení absolutního zákazu stanoveného v čl. 3 Úmluvy, přistupovat.

Jestliže posouzení zákonnosti samotného získávání důkazů z pohledu čl. 3 Úmluvy nepředstavuje zásadní problémy, krom samotné otázky, co je a co není zakázané špatné jednání, otázka jejich následného použití v rámci trestního řízení vyvolává velmi kontroverzní a právními nástroji a úvahami někdy jen velmi těžko řešitelné otázky. Zatímco jedni se domnívají, že mučením, nelidským či ponižujícím zacházením se stát může připravit o právo postihu např. vraha jedenáctiletého dítěte, jehož vina je naprosto spolehlivě prokázána,¹⁵³ podle druhých pachatelé trestné činnosti např. drogoví dealeri musí počítat s tvrdým postihem ze strany státu¹⁵⁴ a zvláště, pokud jednají ve špatné víře, tak jim náleží nižší stupeň ochrany lidskoprávního instrumentaria.¹⁵⁵ Současná judikatura ESLP je těmito rozpory poznamenána, byť je cítit postupné a rozvážné přiklání se k prvnímu přístupu.

¹⁵² Srov. odst. 26 a 117. K nucenému vyslečení v přítomnosti osoby opačného pohlaví srov. rovněž *Wiktorko proti Polsku*.

¹⁵³ Srov. částečně nesouhlasné stanovisko soudců Rozakise, Tulkensové, Jebense, Ziemele, Bianku a Powerové k rozsudku Velkého senátu ESLP v kauze *Gäfgen proti Německu*, odst. 11. Rovněž podobně souhlasné stanovisko soudce Zupančiče k rozsudku Velkého senátu ESLP v kauze *Jalloh proti Německu*.

¹⁵⁴ Srov. nesouhlasné stanovisko soudců Resse, Pellonpää, Baky a Šikuty k rozsudku v kauze *Jalloh proti Německu*.

¹⁵⁵ Srov. *in fine* nesouhlasné stanovisko soudců Wildhabera a Caflische v kauze *Jalloh proti Německu*, odst. 2 a 6.

S ohledem na judikaturu ESLP je možné otázky přípustnosti důkazů získaných špatným zacházením analyzovat jednak z pohledu základního práva obviněného implicitně obsaženého v čl. 6 Úmluvy nevypovídat a neobviňovat sebe samého a dopadů případného porušení na spravedlivý charakter trestního řízení (2.2.1), jednak z pohledu složité hodnotové úvahy, zda idea demokratického právního státu a vlády právy snese, aby trestní řízení, ve kterém dojde k použití důkazu získaného tak závažným zásahem do lidské důstojnosti za porušení jednoho z mála imperativních a absolutních ustanovení Úmluvy, bylo považováno za spravedlivé (2.2.2). Moje osobní interpretace je, že se judikatura ESLP postupně ustálila na druhém shora zmíněném východisku a k porušení práva nevypovídat se v kauzách týkajících se porušení čl. 3 Úmluvy přihlíží spíše sekundárně.¹⁵⁶

2.2.1 Špatné zacházení a právo nevypovídat a neobviňovat sebe samého

S problematikou spravedlivosti trestního řízení, ve kterém došlo k použití důkazů získaných mučením nebo jiným špatným zacházením, úzce souvisí právo obviněného nevypovídat („right to remain silent“, „droit de garder le silence“ nebo „droit de se taire“) a právo neobviňovat sebe samého („privilege against self-incrimination“, „droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination“).¹⁵⁷ Tato dvě procesní pravidla, která představují odraz zákazu mučení resp. nelidského a ponižujícího zacházení jako prostředku pro získávání důkazů a specificky doznání, vyvolávají řadu komplexních otázek počínaje otázkou, zda se jedná o dvě odlišná práva či i o dva aspekty totožného práva. Na následujících řádcích budu vycházet z myšlenky, že právo nevypovídat představuje důsledek a specifickou, konkrétní aplikaci širšího práva neobviňovat sebe samého.¹⁵⁸

ESLP právo nevypovídat a právo nepřispívat ke svému vlastnímu obvinění dovodil z práva na spravedlivý proces zaručovaného čl. 6 Úmluvy. Toto právo bylo poprvé formulováno v kauzách *Funke proti Francii* a *John Murray proti Spojenému království*.

¹⁵⁶ Srov. např. *Gladyshev proti Rusku*, odst. 80.

¹⁵⁷ Srov. *John Murray proti Spojenému království*, odst. 45.

¹⁵⁸ Srov. podobně nesouhlasné stanovisko soudce Martense v kauze *Saunders proti Spojenému království*, ke kterému se přidal soudce Kuris.

Pakliže je historicky toto právo spojováno právě s potřebou předcházet mučení a podobným neméně zavrženímhodným inkvizičním technikám, v judikatuře ESLP má mnohem širší dopad a v zásadě je možné jeho aplikaci nalézt u nejrůznějších forem tlaku kladeného na obviněného, který omezuje jeho svobodu neposkytovat důkazy proti sobě.¹⁵⁹ Toto právo se dokonce zřejmě může ocitnout ve hře v absenci tlaku, pokud vyšetřovací orgány včas podezřelou osobu o tomto právu neinformují.¹⁶⁰

Zároveň některé judikáty připouští, že se může vztahovat jak na prohlášení, tak na materiální formy důkazů.¹⁶¹ V kauze *Saunders proti Spojenému království* však ESLP význam tohoto práva omezil, když judikoval, že právo neobviňovat sebe samého, jehož předmětem je mimo jiné ochrana před justičním omylem, zaručuje především „úctu k rozhodnutí obžalovaného mlčet“.¹⁶² Naopak toto právo se nevztahuje na použití v trestním řízení údajů, které je sice možné získat nátlakem, ale které existují nezávisle na vůli obviněného jako např. dech, krev, moč nebo DNA.¹⁶³ Tento závěr tedy vypovídá o určité tendenci směřovat právo nevypovídat a právo neobviňovat sebe samého, které však není všeobecně přijímáno jako samozřejmé a správné.¹⁶⁴

Vztah materiálních důkazů a práva neobviňovat sebe samého resp. nevypovídat je sporný. Soudce ESLP Zupančič se např. domnívá, že rozlišení zavedené v kauze *Saunders*, postrádá přesvědčivé odůvodnění a neobstojí proti zkoušce času.¹⁶⁵ Kauza *Jalloh proti Německu* představuje velmi výmluvnou ilustraci obtíží, ke kterým tato distinkce vede. Velký senát ESLP v této kauze, kde se jednalo o materiální důkaz získaný překonáním vůle obviněného postupem porušujícím čl. 3 Úmluvy, správně, avšak na základě dosti složitého a ne zcela jasného odůvodnění,¹⁶⁶ dospěl k závěru, že v daném případě se přeci jen právo neobviňovat sebe samého aplikovalo.

¹⁵⁹ Srov. *Funke proti Francii*, *John Murray proti Spojenému království*, *Saunders proti Spojenému království*, *Allan proti Spojenému království*, *Shabelnik proti Ukrajině*, odst. 59, *Kolu proti Turecku*, odst. 55, *Shannon proti Spojenému království* (č. 6563/03).

¹⁶⁰ Srov. *Zaichenko proti Rusku*, odst. 52 a 59.

¹⁶¹ Srov. *Funke proti Francii*, *J.B. proti Švýcarsku*.

¹⁶² Srov. shodně *Jalloh proti Německu*, odst. 110, *Tirado Ortiz a Lozano Martin proti Španělsku*.

¹⁶³ Srov. *Saunders proti Spojenému Království*, odst. 69.

¹⁶⁴ Srov. nesouhlasné stanovisko soudce Martense ke kauze *Saunders proti Spojenému království*, ke kterému se přidal soudce Kuris.

¹⁶⁵ Srov. souhlasné stanovisko k rozsudku v kauze *Jalloh proti Německu*. Srov. podobně i nesouhlasné stanovisko soudce Martense v kauze *Saunders proti Spojenému království*, ke kterému se přidal soudce Kuris.

¹⁶⁶ Srov. odst. 113-116.

Krom samotného předmětu práva mlčet a neobviňovat sebe samého je sporná i otázka jeho absolutního charakteru.¹⁶⁷ V kauze *John Murray proti Spojenému království* ESLP judikoval, že toto právo absolutní charakter nemá, neboť pakliže uznání viny nesmí být založeno výlučně či hlavně na samotné skutečnosti, že obviněný odmítl vypovídat nebo odpovědět na nějaké otázky, z mlčení je možné dovodit určité důsledky pro celkové hodnocení důkazů a závěr o vině.¹⁶⁸ Z judikatury ESLP rovněž vyplývá, že toto právo snese určitá omezení, nesmí však dojít k popření jeho samotné podstaty. ESLP tak zkoumá (i) povahu a intenzitu nátlaku, (ii) existenci efektivních procesních záruk a (iii) význam důkazu pro uznání viny.¹⁶⁹ V kauze *Jalloh pak ESLP* hodnotil rovněž význam veřejného zájmu na postihnutí obviněného,¹⁷⁰ což se jeví jako dosti sporné, neboť lze jen stěží připustit, že by porušení práva nevypovídat proti sobě (např. mučením) šlo ospravedlnit veřejným zájmem. Tomuto kritériu pak protičečí i závěry dřívější judikatury.¹⁷¹

V nedávném případě *Nechiporuk a Yonkalo proti Ukrajině*, kde se jednalo o mučením získané doznání, ESLP konstatoval porušení práva neobviňovat sebe samého, aniž by považoval za nezbytné detailně analyzovat shora zmíněná kritéria pro posuzování. Zřejmě s ohledem na závažnost mučení dokonce výslovně uvedl, že není třeba zkoumat význam předmětného důkazu pro uznání viny, neboť došlo k popření samotné podstaty práva neobviňovat sebe samého.¹⁷² ESLP v této kauze zřejmě zkombinoval specifickou judikaturu týkající se práva nevypovídat proti sobě samému s judikaturou zabývající se obecnou otázkou, zda je možné trestní řízení považovat za spravedlivé, dojde-li k použití důkazů získaných špatným zacházením (viz. podkapitola 2.2.2 níže). V případě *Yaremenko proti Ukrajině* ESLP zaujal podobně přísné stanovisko, když substantivní porušení čl. 3 Úmluvy sice nebylo prokázáno, ale vnitrostátní orgány stěžovatelovo tvrzení, že svou výpověď učinil pod nátlakem, vůbec

¹⁶⁷ Srov. *Saunders proti Spojenému království*, odst. 74.

¹⁶⁸ Srov. odst. 47.

¹⁶⁹ Srov. *Allan proti Spojenému království*, odst. 44, *Jalloh proti Německu*, odst. 117-122, srov. podobně *Heaney a McGuinness proti Irsku*.

¹⁷⁰ Srov. odst. 117, 119.

¹⁷¹ Srov. *Saunders proti Spojenému království*, odst. 74, *Heaney a McGuinness proti Irsku*, odst. 57.

¹⁷² Srov. odst. 260.

neprošetřily, a zároveň další skutkové okolnosti případu nasvědčovaly, že stěžovatelova prohlášení nebyla učiněna svobodně.¹⁷³

Zatímco tedy právo nevypovídat a právo neobviňovat sebe samého není absolutní, v případě, že dojde k jeho porušení, zřejmě dochází automaticky k porušení práva na spravedlivý proces jako celku.¹⁷⁴

2.2.2 Je trestní řízení, ve kterém došlo k použití důkazu získaného špatným zacházením, spravedlivé?

Druhé východisko pro posuzování přípustnosti důkazů získaných za porušení čl. 3 Úmluvy v trestním řízení, které je v současnosti dominantní, představuje otázka dopadů použití takto získaných důkazů na spravedlivý charakter trestního řízení jako takového, nikoli pouze ve vztahu k právu nevypovídat a neobviňovat sebe samého.

Stojí za povšimnutí, že ESLP zastává názor, že se může k otázce spravedlivosti trestního řízení vyslovit, i když stěžovatel současně nevznesl stížnostní bod pod čl. 3 Úmluvy. Tato situace nastala v kauze *Örs a další proti Turecku*, kde se jednalo o použití doznání a výpovědí získaných údajně mučením. ESLP stačilo konstatovat „*silnou domněnku odpovědnosti*“ policistů za zranění, která byla konstatována u stěžovatelů.¹⁷⁵ Podobně v kauze *Haroutyunian proti Arménii* se ESLP nemohl zabývat otázkou špatného zacházení z důvodu nedostatku kompetence *ratione temporis*, ale vycházel z kvalifikace jako mučení určené vnitrostátním soudem, kvalifikace, která byla odsouhlasená i vládou.¹⁷⁶

Principy pro posuzování zákonnosti použití důkazů získaných porušením čl. 3 Úmluvy v trestním řízení byly Velkým senátem ESLP definovány a upřesněny především v kauzách *Jalloh proti Německu* a *Gäfgen proti Německu*.

¹⁷³ Pro podobně přísný přístup srov. *Lopata proti Rusku*, odst. 140-145.

¹⁷⁴ Srov. *Jalloh proti Německu*, odst. 122.

¹⁷⁵ Srov. odst. 58-59. ESLP zároveň nepřímo konstatoval procesní pochybení vnitrostátního soudu, který navzdory silnému podezření, že důkazy byly získány mučením, a navzdory opakovaným žádostem obhajoby vyloučit tyto důkazy ze spisu, nevznesl předběžnou otázku v tomto smyslu na soud, který se tou dobou zabýval související trestní věcí proti policistům, kteří se měli mučení dopustit.

¹⁷⁶ Srov. odst. 64.

(i) *Jalloh proti Německu: Typ špatného zacházení jako kritérium pro posuzování spravedlivého charakteru trestního řízení*

V první zmíněné kauze, *Jalloh proti Německu*¹⁷⁷ Velký senát ESLP zopakoval, že použití důkazů získaných za porušení čl. 3 Úmluvy vyvolává vážné otázky z pohledu čl. 6 Úmluvy nezávisle na významu sporných důkazů pro výrok o vině obviněného.¹⁷⁸ Není přitom rozhodující, zda byl předmětný důkaz získaný „zákonně“ v souladu s předpisy vnitrostátního práva, ale že jeho získáním došlo k porušení jedné z nejdůležitějších hodnot chráněných Úmluvou.¹⁷⁹

Velký senát považoval za nezbytné rozlišit mezi kategorií důkazů získaných mučením a důkazů získaných slabšími formami špatného zacházení, kterých se tato kauza týkala. Judikoval, že veškeré důkazy získané mučením, nezávisle na jejich typu (doznání, materiální důkazy) a důkazní hodnotě, nesmí být použity k prokázání viny poškozeného.¹⁸⁰ ESLP však odmítl vyslovit se s definitivní platností k otázce, zda použití důkazů získaných slabšími formami špatného zacházení rovněž automaticky způsobuje porušení čl. 6 Úmluvy. Ve skutečnosti takovýto obecný závěr zřejmě vyloučil, když uvedl, že „nelze vyloučit, že ve specifických okolnostech určitého případu“ použití takových důkazů rovněž způsobí nespravedlivost trestního řízení vedeného proti poškozené osobě, a to „nezávisle na závažnosti trestného činu, významu důkazu a možnostech poškozeného bránit se připuštění důkazů do spisu a jejich použití v trestním řízení“.¹⁸¹

Velký senát tak vyšel z čl. 15 Úmluvy proti mučení, který zakazuje použití jakýchkoli *prohlášení* (déclaration/statement) získaných *mučením* v rámci jakéhokoli (soudního) řízení, s výjimkou případů, kdy je takové prohlášení použito jako důkaz proti osobě obviněné z mučení. Gramatický výklad opravňuje závěr, že tento zákaz je skutečně omezen na prohlášení získaná mučením. Tento závěr podporuje rovněž znění čl. 16 Úmluvy proti mučení, který aplikaci tohoto pravidla, na rozdíl od pravidel

¹⁷⁷ Srov. komentář ASHWORTH, A. *Jalloh v. Germany*, komentář, FLAUSS, F. *Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme*, ZUPANČIČ, B. *A sense of justice, the rule of law, and the exclusionary rule* a BEERNAERT, M.-A. *La recevabilité des preuves en matière pénale dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, str. 92-93.

¹⁷⁸ Srov. odst. 99 a 105. Srov. již *Içöz proti Turecku* a *Koc proti Turecku*.

¹⁷⁹ Srov. odst. 103-104.

¹⁸⁰ Srov. odst. 105.

¹⁸¹ Srov. odst. 106-107.

formulovaných v několika jiných ustanoveních Úmluvy proti mučení, nerozšiřuje na případy jiného krutého, nelidského či ponižujícího zacházení. Zdá se tak, že se toto vylučovací pravidlo podle Úmluvy proti mučení nevztahuje ani na materiální důkazy získané mučením, ani na jakékoli důkazy získané nelidským či ponižujícím zacházením včetně prohlášení. Tento závěr podporuje i historický a systematický výklad Úmluvy proti mučení.¹⁸² Smluvním stranám však není zakázáno aplikaci vylučovacího pravidla rozšířit. K rozšíření pak může nabádat závazek zabránit i dalším formám krutého, nelidského či ponižujícího zacházení stanovený v čl. 16 Úmluvy proti mučení, pokud má být jeho plnění skutečně účinné. Manfred Nowak a Elizabeth McArthur pak uvádí, že pro širokou interpretaci pléduje i Výbor proti mučení OSN.¹⁸³

V kauze *Jalloh proti Německu* Velký senát ESLP zákaz formulovaný v čl. 15 Úmluvy proti mučení pro smluvní strany Úmluvy rozšířil na veškeré důkazy získané mučením, ať se jedná o prohlášení nebo o důkazy materiální. Zachoval však rozlišení ve vztahu k důkazům získaným ostatními, slabšími formami špatného zacházení.

ESLP pak toto rozlišení aplikoval na danou kauzu, kde se podle názoru většiny jednalo o „nelidské a ponižující zacházení“, nikoli o mučení, avšak nicméně dospěl k závěru, že k porušení čl. 6 Úmluvy v daném případě došlo. Velký senát pro tento závěr zohlednil následující okolnosti: (i) sporný důkaz představoval rozhodný důkaz, (ii) byť měl stěžovatel formálně možnost protestovat proti užití sporného důkazu v rámci trestního řízení, tato možnost byla čistě formální, neboť získaný důkaz byl zákonný z pohledu vnitrostátního práva, (iii) veřejný zájem na potrestání stěžovatele nebyl tak silný, aby odůvodnil použití sporných důkazů, když se jednalo pouze o drobného dealera drog.¹⁸⁴

Distinkce formulovaná Velkým senátem ESLP je značně sporná. V první řadě ESLP svůj přístup v případě mučení odůvodnil argumentem, že opačný závěr by nepřímo legitimoval používání mučení pro účely trestního řízení, což chtěli autoři Úmluvy zakázat. Tento závěr opřel o citát Nejvyššího soudu USA v kauze *Rochin proti Kalifornii*, že nevyvození důsledků z pohledu spravedlivosti trestního řízení by „dodalo

¹⁸² Srov. NOWAK, M.; MCARTHUR, E. *The United Nations Convention against torture. A commentary*, str. 505-507, 534-535, 539, 569-572.

¹⁸³ Srov. tamtéž, str. 535.

¹⁸⁴ Srov. odst. 107.

brutalitě zdání zákonnosti“, což není možné.¹⁸⁵ Pakliže ovšem použití důkazu získaného mučením nezávisle na jeho typu a významu automaticky způsobuje nespravedlivý charakter trestního řízení právě z tohoto důvodu, jakékoli rozlišování mezi mučením a slabšími formami špatného zacházení dosahujícího minimální intenzity zakazované čl. 3 Úmluvy se zdá nedůvodné. Stejný argument je přeci poplatný i ve vztahu k méně závažným formám „brutality“.

ESLP svůj závěr ohledně mučení zároveň podpořil odkazem na Úmluvu proti mučení, která ve svém čl. 15 zakazuje použití jakékoli výpovědi získané mučením proti osobě, která tuto výpověď učinila. Zatímco je pravda, že čl. 15 Úmluvy proti mučení výslovně zmiňuje pouze výpověď získanou díky mučení, a nevyjadřuje se k jiným, slabším formám špatného zacházení, ESLP zákaz formulovaný v čl. 15 rozšířil i na mučením získané materiální důkazy.¹⁸⁶ Důvod proč se u mučení zastavil a nerozšířil stejný přístup i na méně závažné formy špatného zacházení není jasný. Přestože ESLP zřejmě chtěl rozlišit v závislosti na závažnosti špatného zacházení, není zejména jasné, z jakého důvodu je možné rozlišovat mezi doznáním získaným mučením a slabšími formami špatného zacházení, když v obou případech lze mít důvodné pochybnosti o spolehlivosti výpovědi poškozeného.

Tento přístup byl podroben velmi přesné kritice již citovaným soudcem a zároveň současným předsedou ESLP Nicolasem Bratzou, který ve svém souhlasném stanovisku plédoval pro rozšíření přístupu ESLP na veškeré důkazy získané za porušení čl. 3 Úmluvy bez rozdílu, a to navzdory rozlišení, které vyplývá z čl. 15 Úmluvy proti mučení. Jako důvod velmi přesvědčivě uvedl, že *„užití důkazů získaných zacházením porušujícím základní hodnoty chráněné článkem 3 [Úmluvy] se (...) přičítá konceptu spravedlivého procesu jako takovému, a to i v případě, kdy připuštění předmětných důkazů není pro uznání viny rozhodující (...). Námitka proti použití takových důkazů je stejně tak jako v případě použití vynucených doznání založena na urážlivosti pro civilizované hodnoty spravedlivosti, které představuje, škodlivém dopadu na integritu soudního procesu, stejně tak jako na nespolehlivosti jakéhokoli takového důkazu.“*

Distinkci, kterou Velký senát v kauze *Jalloh* zavedl, lze rovněž vyčíst, že není jasné, na základě jakých faktorů je třeba posuzovat spravedlivý charakter trestního řízení, ve

¹⁸⁵ Srov. odst. 105.

¹⁸⁶ Srov. tamtéž.

kterém byly použity důkazy získané „pouhým“ nelidským či ponižujícím zacházením. První shora zmíněný faktor, který vzal Velký senát v potaz, a sice váha předmětného důkazu, zřejmě není rozhodný, neboť ESLP na několika místech rozsudku uvádí, že proces může být nespravedlivý nezávisle na váze předmětného důkazu.¹⁸⁷ Je otázkou, jak má být tedy tato okolnost posuzována. Zmiňuje ji Velký senát pouze jako přitěžující okolnost, když se v daném případě jednalo o rozhodný důkaz, anebo zde Velký senát zavádí další rozlišení mezi mučením a slabšími formami špatného zacházení, kdy u mučení váha důkazu nehraje žádnou roli, zatímco u nelidského a ponižujícího zacházení dojde k porušení čl. 6 Úmluvy výhradně, jedná-li se o rozhodný důkaz?

Druhé kritérium, tzn. otázka, zda se stěžovatel mohl bránit užití důkazů v trestním řízení se zdá čistě procesní a v zásadě formálního charakteru. Opět je jistě přitěžující okolností, že stěžovatel nemohl dosáhnout vyřazení dotčených důkazů, nicméně nezdá se, že by tato okolnost byla pro ESLP sama osobě směřovatná.

Třetí kritérium užití ESLP je asi nejspornější, neboť Velký senát připouští, že veřejný zájem na připuštění důkazu do trestního řízení může hrát významnou roli v posouzení spravedlivého charakteru procesu. I v tomto bodě lze plně přisvědčit Bratzovu disentu: stejně tak jako veřejný zájem nemůže ospravedlnit mučení, nelidské či ponižující zacházení, nelze připustit, aby ospravedlnil použití takto získaných důkazů v trestním řízení.

Zásadní otázkou zůstává, zda by ESLP skutečně *a contrario* neshledal porušení čl. 6 Úmluvy v případě, že (i) by bylo prokázáno, že pan Jalloh byl účasten většího obchodování s drogami, čímž by byl dán veřejný zájem na užití důkazů získaných nelidským či ponižujícím zacházením, nikoli však mučením, a/nebo že (ii) sporné důkazy nebyly rozhodné pro uznání viny, a konečně (iii) mohl dosáhnout jejich vyřazení ze spisu. Odpověď na tuto otázku zůstala s přijetím rozsudku Velkým senátem zcela otevřená.

V následujících letech měl ESLP vícekrát příležitost vyjasnit různé otázky týkající se možnosti použití **doznání** resp. **inkriminujících výpovědí** získaných špatným zacházením v trestním řízení. Zřejmě reagoval i na shora formulovanou kritiku týkající se odlišného právního režimu pro posuzování spravedlivosti trestního řízení v případě

¹⁸⁷ Srov. odst. 99, 105.

doznání a výpovědi získaných mučením a jinými formami špatného zacházení tak, že právní režim sjednotil, nehledě na typ špatného zacházení porušujícího čl. 3 Úmluvy, které získání doznání umožnilo.

Přitom se zdá, že ESLP „doznání“ zcela správně interpretuje široce resp. že stejné právní účinky vztahuje jak na doznání tak na jiné inkriminující výpovědi a prohlášení. Zároveň se nemusí jednat o výpovědi obviněného ale i o výpovědi třetích osob např. spoluobviněných. V kauze *Örs proti Turecku* se stížnost týkala doznání a inkriminujících výpovědí spoluobviněných získaných údajně mučením a následně použitých v trestním řízení. Některé výpovědi měly charakter doznání, neboť byly použity proti jejich autorům. Někteří spoluobvinění však zřejmě pod nátlakem nevypovídali, avšak byly proti nim použity výpovědi zbývajících obviněných. ESLP aplikoval stejný přístup na oba typy výpovědi.¹⁸⁸ Tento přístup se zdá být zcela správný.

Pokud se týká původu sporných deklarácí, tzn. zda byly získány mučením či slabšími formami špatného zacházení, zdá se, že deklarace získané mučením skutečně způsobují automatické porušení čl. 6 Úmluvy, jak ESLP deklaroval v kauze *Jalloh*.¹⁸⁹ Některé kauzy však svědčí o tom, že ESLP tento přístup rozšířil i na případy, kdy byly předmětné deklarace získány nelidským či ponižujícím zacházením,¹⁹⁰ což bylo potvrzeno Velkým senátem v kauze *Gäfgen proti Německu*.¹⁹¹ Důvodem pro toto rozšíření pak byla nespolehlivost jakékoli výpovědi učiněné za porušení čl. 3 Úmluvy.¹⁹²

Důsledkem tohoto sjednocení právního režimu doznání bylo vytvoření nové distinkce, podle které na jedné straně použití doznání, nezávisle na typu špatného zacházení, kterým bylo vynuceno, a materiálních důkazů získaných mučením, způsobuje automatické porušení čl. 6 Úmluvy. Na druhé straně použití materiálních

¹⁸⁸ *Örs a další proti Turecku*, odst. 57, srov. podobně *Haroutyunian proti Arménii*, odst. 64 *et seq.*

¹⁸⁹ Srov. *Örs proti Turecku*, odst. 57 *et seq.*

¹⁹⁰ *Söylemez proti Turecku*, odst. 107-108: nelidské zacházení, *Göcmen proti Turecku*, *Gladyshev proti Rusku* a *Stanimirovic proti Srbsku*, kde ESLP nspecifikoval o jakou formu špatného zacházení se jednalo. Do určité míry nekonzistentně působí případ *Alchagin proti Rusku* (srov. odst. 67-74), kde ESLP neshledal porušení čl. 6 Úmluvy zřejmě s ohledem na skutečnost, že byt bylo v řízení použito doznání získané nelidským a ponižujícím zacházením, stěžovatel se následně během trestního řízení opakovaně doznal, zatímco byl po celou dobu náležitě asistován advokátem. ESLP uvedl, že za těchto okolností nebylo řízení „zcela nespravedlivé“ (odst. 73).

¹⁹¹ Srov. odst. 166-167, 173.

¹⁹² Srov. *Söylemez proti Turecku*, odst. 122, srov. podobně *Haroutyunian proti Arménii*, odst. 65 a *Haci Özen proti Turecku*, odst. 103.

důkazů získaných slabšími formami špatného zacházení porušení práva na spravedlivý proces automaticky nevyvolává. K tomuto režimu se ESLP vyjádřil v kauze *Gäfgen proti Německu*, jak uvidíme níže.

Z judikatury ESLP se zdá, že důkazní **váha doznání** resp. prohlášení nepředstavuje pro posouzení spravedlivosti trestního řízení směrodatné kritérium, ať bylo získané mučením¹⁹³ či slabší formou špatného zacházení.¹⁹⁴

Aniž by s ohledem na nakládání s důkazy ESLP ve své judikatuře formuloval výslovně existenci **pozitivních závazků**, povinnost nepoužít poskvrněné důkazy implikuje povinnost zabývat se¹⁹⁵ použitelností sporných důkazů, za podmínky, že obviněný vznese hájitelnou námitku („arguable claim“).¹⁹⁶ V již zmiňované kauze *Örs proti Turecku* ESLP např. nepřímou konstatoval procesní pochybení vnitrostátního soudu, který navzdory silnému podezření, že prohlášení byla získána mučením, a navzdory opakovaným žádostem obhajoby vyloučit tyto důkazy ze spisu, nevznesl předběžnou otázku v tomto smyslu na soud, který se tou dobou zabýval související trestní věcí proti policistům, kteří se měli mučení dopustit, aby prověřil, zda je možné důkazy v trestním řízení použít či nikoliv.¹⁹⁷

(ii) ***Gäfgen proti Německu: Vliv důkazu na výsledek řízení jako doplňkové kritérium pro posuzování spravedlivého charakteru trestního řízení***

V kauze *Gäfgen proti Německu*¹⁹⁸ Velký senát ESLP nejprve ne zcela jednoznačně naznačil, že i použití materiálních důkazů získaných špatným zacházením nehledě na

¹⁹³ *Örs proti Turecku*, odst. 60, *Haroutyunian proti Arménii*, odst. 66, *Levinta proti Modlavsku*, odst. 104-105.

¹⁹⁴ *Göcmen proti Turecku*, odst. 74, *Söylemez proti Turecku*, odst. 124, podobně srov. *Gladyshev proti Rusku*, odst. 78-79.

¹⁹⁵ *Söylemez proti Turecku*, odst. 124, *Göcmen proti Turecku*, odst. 73, *Hacı Özen proti Turecku*, odst. 103, *Hulki Günes proti Turecku*, odst. 91.

¹⁹⁶ Srov. *Koc proti Turecku*, *Içöz proti Turecku*.

¹⁹⁷ Srov. odst. 59.

¹⁹⁸ Tato kauza vyvolala řadu komentářů srov. např. GREER, S. Should police threats to torture suspects always be severely punished? Reflections on the Gäfgen case, BEERNAERT, M.-A. La Cour européenne des droits de l'homme en demi-teinte sur les limites de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, SPURRIER, M. Gäfgen v Germany: Fruit of the poisonous tree, MICHIELS, O.; JACOBS, A. Les implications de la jurisprudence récente de la Cour européenne de droits de l'homme sur les preuves. La jurisprudence Salduz et l'arrêt Gäfgen, WIERENGA, W. Case of Gäfgen versus Germany. How absolute is the absolute prohibition of torture? The outcome of an ethical dilemma, MARGUÉNAUD, J.-P. L'influence relative de l'utilisation de preuves obtenues par un traitement contraire à l'article 3 sur l'équité d'un procès pénal.

jeho typu by mělo mít automaticky za následek poškození spravedlivého charakteru trestního řízení.¹⁹⁹ V zápětí však upřesnil, že tomu tak je pouze, mají-li nezákonné důkazy vliv na výsledek řízení.²⁰⁰ Tímto způsobem zachoval předchozí distinkci, ale doplnil ji o subdistinkci, která se vztahuje výhradně na residuální kategorii materiálních důkazů získaných „pouze“ nelidským a ponižujícím zacházením.

V souhrnu lze říci, že ESLP interpretací čl. 6 Úmluvy dovedl vylučovací pravidlo, podle kterého jsou nepřijatelná veškerá doznání a svědecké výpovědi získané veškerými formami špatného zacházení, které čl. 3 Úmluvy zakazuje (mučení, nelidské zacházení, ponižující zacházení), a stejně tak veškeré materiální důkazy získané mučením. V případě materiálních důkazů získaných jinými formami špatného zacházení porušení čl. 6 Úmluvy může nastat pouze v případě, že jejich použití má **dopad (vliv) na výsledek řízení**. V případě, že dopad na výsledek řízení je dán, není zcela jasné, zda porušení nastává automaticky, anebo zda si ESLP ponechává prostor k úvaze.

Vylučovací pravidlo se pak vztahuje jak na důkazy získané špatným zacházením bezprostředně, tak na ty, které se podařilo zajistit teprve prostřednictvím bezprostředně získaných důkazů. Rozhodující je kauzální vztah mezi porušením čl. 3 Úmluvy a získáním sporných důkazů, nikoli bezprostřednost.²⁰¹ V kauze *Gäfgen* tak byla nelidským zacházením bezprostředně získána výpověď určující místo, kde stěžovatel ukryl tělo své oběti. Na místě se policii podařilo zajistit ostatky zesnulého, jeho batoh a oblečení, stopy pneumatik Gäfgenova vozidla a stěžovatelův psací stroj, kterým sepsal žádost o výkupné. V rámci trestního řízení pak byla použita i pitevní zpráva týkající se příčin smrti, která mohla být vypracovaná díky nalezení těla oběti. Vnitrostátní soudy vyloučily z trestního řízení Gäfgenovy výpovědi, avšak nikoli tyto materiální důkazy s ohledem na nepřímý vliv hrozby fyzickým násilím. Podle ESLP se však vylučovací pravidlo vztahovalo nejen na Gäfgenova prohlášení, ale i na tyto materiální důkazy, které se díky nelidskému zacházení, byť nepřímo, podařilo zajistit.²⁰² Velký senát ESLP však na základě shora zmíněných principů dovedl, že přestože tyto poskvrněné materiální důkazy vyloučeny nebyly, k porušení práva na spravedlivý proces nedošlo, neboť neměly vliv na výsledek řízení, když ten byl založen na pozdějším opakovaném

¹⁹⁹ Srov. odst. 173-178.

²⁰⁰ Srov. odst. 178.

²⁰¹ Srov. odst. 171-173.

²⁰² Srov. odst. 171.

doznání stěžovatele.²⁰³ Společně s disentujícími soudci²⁰⁴ však lze mít důvodné pochybnosti o tom, do jaké míry lze rozumně tvrdit, že toto zopakované doznání nebylo ovlivněno právě odmítnutím vyloučit ze spisu usvědčující, materiální důkazy.

Tímto způsobem vzniká, jak si správně všimli disentující soudci,²⁰⁵ dvojí přístup, o jehož důvodnosti lze pochybovat. Na jedné straně v případě doznání, nehledě na typu špatného zacházení, kterým bylo získáno, a v případě materiálních důkazů získaných mučením dochází automaticky k porušení práva na spravedlivý proces, nejsou-li tyto důkazy vyloučeny ze spisu, nehledě na jejich význam pro výsledek trestního řízení. Na druhé straně ESLP vytváří specifický právní režim pro residuální skupinu materiálních důkazů získaných nelidským či ponižujícím zacházením, u kterých se má rozlišovat podle významu důkazu pro výsledek řízení. Pokud je důkaz bez vlivu, je řízení spravedlivé.²⁰⁶

Tyto „subtilní distinkce“²⁰⁷ ESLP neušly přísné kritice komentátorů. Profesor Marguénaud trefně označil čl. 6 Úmluvy za „trojského koně“, kterým ESLP v kauze *Gäfgen* naboural pevnost absolutního zákazu mučení, nelidského a ponižujícího zacházení.²⁰⁸ Obavu o efektivní ochranu absolutního zákazu zakotveného v čl. 3 Úmluvy sdílí i profesorka Beernaert.²⁰⁹ S touto kritikou lze samozřejmě souhlasit. Zároveň lze souhlasit s výtkou vyjádřenou některými disentujícími soudci, podle kterých není jasné, pokud je rozhodujícím kritériem vliv na výsledek řízení, proč toto kritérium neplatí rovněž u ostatních kategorií důkazů získaných za porušení čl. 3 Úmluvy.²¹⁰

Toto rozlišení ESLP v zásadě potvrdil v nedávné kauze *Othman (Abu Qatada) proti Spojenému království* ze dne 17. ledna 2012. V této kauze se jednalo o vyhoštění

²⁰³ Srov. odst. 179-187.

²⁰⁴ Srov. částečně nesouhlasné stanovisko soudců Rozakise, Tulkensové, Jebense, Ziemele, Bianku a Powerové, odst. 4-8.

²⁰⁵ Srov. částečně nesouhlasné stanovisko soudců Rozakise, Tulkensové, Jebense, Ziemele, Bianku a Powerové.

²⁰⁶ Srov. odst. 178 rozsudku Velkého senátu.

²⁰⁷ Srov. MICHIELS, O.; JACOBS, A. Les implications de la jurisprudence récente de la Cour européenne de droits de l'homme sur les preuves. La jurisprudence Salduz et l'arrêt Gäfgen, str. 161.

²⁰⁸ Srov. MARGUÉNAUD, J.-P. L'influence relative de l'utilisation de preuves obtenues par un traitement contraire à l'article 3 sur l'équité d'un procès pénal.

²⁰⁹ BEERNAERT, M.-A. La Cour européenne des droits de l'homme en demi-teinte sur les limites de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, zejména str. 371. Podobně rovněž SPURRIER, M. *Gäfgen v Germany: Fruit of the poisonous tree*, str. 517.

²¹⁰ Srov. částečně nesouhlasné stanovisko v kauze *Gäfgen proti Německu* Rozakise, Tulkensové, Jebense, Ziemele, Bianku a Powerové, odst. 9.

stěžovatele, který byl podezřelý z teroristických aktivit, ze Spojeného království do Jordánska. Stěžovatel byl ovšem v předešlých letech v Jordánsku v nepřítomnosti dvakrát odsouzen za teroristickou trestnou činnost, kdy existovala důvodná obava, že obě odsouzení byla založena na prohlášeních spoluobviněných získaných mučením. ESLP shledal, že existovalo reálné riziko, že proti stěžovateli budou v rámci opakovaného trestního řízení tyto důkazy znovu použity. Aplikací své judikatury dospěl k závěru, že by vydáním došlo k porušení čl. 6 Úmluvy, neboť by se jednalo o **flagrantní odepření spravedlnosti** (flagrant denial of justice). Tento případ lze označit za přelomový, protože ESLP poprvé ve své historii v konkrétním případě shledal, že by vydáním nebo vyhoštěním stěžovatele došlo k porušení čl. 6 Úmluvy z důvodu nespravedlivého charakteru trestního řízení proti němu v zemi původu. Možnost, že k takovému porušení může dojít, byla ESLP deklarována již v dřívější judikatuře.²¹¹ Mezi odborníky ovšem panovaly pochybnosti, ne-li skepse, ohledně možnosti aplikace tohoto pravidla, které bylo považováno za více méně teoretické. Kauza *Othman* dokládá, že tomu tak není. K „flagrantnímu“ odepření spravedlnosti dojde mimo jiné použitím důkazů získaných mučením v trestním řízení.²¹² Tento názor zcela odpovídá předchozí judikatuře ESLP, podle které použitím důkazů získaných mučením dochází k porušení práva na spravedlivý proces automaticky, bez ohledu na jejich význam a další okolnosti, neboť „*zákaz použití důkazů získaných mučením v trestním řízení*“ představuje „*jednu z nejzákladnějších norem mezinárodní trestní spravedlnosti*“.²¹³ ESLP pojem flagrantní odepření spravedlnosti vnímá jako zjevné a tak zásadní porušení principů spravedlivého řízení, že dochází k „*zrušení nebo zničení samotné podstaty*“ práva na spravedlivý proces.²¹⁴ Kauza *Othman* ovšem dále nechává viset otazník nad právním režimem důkazů získaných slabšími formami špatného zacházení, když je v rozsudku výslovně uvedeno, že ESLP nevylučuje, že i v takovém případě k flagrantnímu odepření spravedlnosti může dojít. Odpověď na tuto otázku ovšem nejvyšší evropská instance opět vyhýbavě odkládá na neurčito.²¹⁵

²¹¹ Srov. např. *Soering proti Spojenému království*, odst. 113, *Mamatkulov a Askarov proti Turecku*, odst. 90-91.

²¹² Srov. odst. 267, 282.

²¹³ Srov. odst. 285.

²¹⁴ Srov. odst. 260.

²¹⁵ Srov. odst. 267.

2.3 Příčiny současného stavu judikatury a možnosti řešení

Judikatura ESLP týkající se přípustnosti důkazů získaných za porušení čl. 3 Úmluvy trpí zásadními nedostatky. Jejich výrazem pak je skutečnost, že ESLP poněkud nekonzistentně deklaruje absolutní charakter zákazu formulovaného v čl. 3 Úmluvy, avšak tento zákaz relativizuje, když uznává, že v některých případech Úmluva nezakazuje použití důkazů získaných za porušení tohoto zákazu v rámci trestního řízení. Tuto nekonzistentnost lze podle mého názoru vysvětlit třemi faktory, které budu diskutovat na následujících řádcích (2.3.1, 2.3.2, 2.3.3). Zároveň představím návrh možného řešení (2.3.4).

2.3.1 Je zákaz mučení, nelidského a ponižujícího zacházení skutečně bezvýhradný?

Tato otázka, které bylo v mezinárodní literatuře věnováno mnoho pozornosti,²¹⁶ vyvolává zcela zásadní a v některých extrémních případech jen velmi obtížně řešitelná morální a etická dilemata.²¹⁷ V rámci této práce není možné se jí dostatečně věnovat, neboť by bylo možné o ní napsat samostatnou doktorskou práci, ne-li několik, avšak vzhledem ke skutečnosti, že stojí na pozadí hned dvou klíčových kauz, kterými se ESLP zabýval - *Jalloh proti Německu* a *Gäfgen proti Německu*, a že představuje jeden z faktorů dotvářejících současný stav judikatury, je potřeba ji zde krátce věnovat pozornost.

Problém v první zmíněné kauze *Jalloh proti Německu* vznikl tím, že stěžovatel uvedl vyšetřovací orgány do komplikované situace, když ve špatné víře nejprve spolkl sáček s drogami a následně odmítal spolupracovat a zaštiťoval se právem neobviňovat sebe samého. Policisté stěžovatele viděli při prodeji drog a následně i při spolknutí

²¹⁶ Srov. např. BRUGGER, W. May Government ever use torture? Two responses from German law. Dále od stejného autora Darf der Staat ausnahmsweise foltern? a Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter? POSNER, E.A.; VERMEULE, A. Should coercive interrogation be legal? JESSBERGER, F. Bad torture – good torture? What international criminal lawyers may learn from the recent trial of police officers in Germany, AMBOS, K. May a state torture suspects to save the life of innocents? GAETA, P. May necessity be available as a defence for torture in the interrogation of suspected terrorists? MOLLER, K. Balancing and the structure of constitutional rights, PARRY, J.T.; WHITE, W.S. Interrogating suspected terrorists: should torture be an option? COHAN, J.A. Torture and the necessity doctrine, YERBURY, A. „To be tortured would be terrible; but to be tortured and also to be someone it was not wrong to torture would be even worse“.

²¹⁷ Srov. MOORE, M.S. Torture and the balance of evils.

sáčku. Podezření ze spáchání trestného činu tak bylo velmi silné a, jak víme z pohledu *ex post*, bylo následně potvrzeno obsahem vyzvraceného sáčku. Vyšetřovací orgány tak stály v nelehké situaci. Podezřelého nebylo možné zadržovat do nekonečna, hrozilo riziko, že se sáček protrhne a stěžovatel zemře, a konečně žádný ze způsobů, jak sáček od stěžovatele získat, nebyl uspokojivý, neboť všechny vyvolávaly zásadní otázky z pohledu jeho základních práv. Vyšetřovací orgány měly v zásadě tři možnosti, jak případ vyřešit.

Za první mohly rezignovat na další vyšetřování a stěžovatele nechat odejít. Toto rozhodnutí by evidentně odporovalo veřejnému zájmu na potírání drogové kriminality a ochraně společnosti před smrtícím účinkem drog. Zároveň však s sebou neslo riziko, že se sáček protrhne a stěžovatel zemře. Ve hře tak bylo i stěžovatelovo právo na život a povinnost státu jej chránit vyplývající z čl. 2 Úmluvy.

Za druhé se mohly rozhodnout pro aktivní pokus sáček od stěžovatele proti jeho vůli získat. Otázkou bylo a zůstává: „Jak?“ ESLP uvedl, že policie měla počkat, až stěžovatel sáček vyloučí přirozenou cestou. To ovšem znamená, že by vyšetřovací orgány musely určitou dobu čekat, a je otázka, do jaké míry by takový postup mohl vstoupit do kolize s požadavky čl. 5 Úmluvy. Zároveň by vyžadoval přísný dohled nad aktivitami stěžovatele, možná po dobu více dní, včetně návštěvy WC, který by vyvolal obdobné otázky z pohledu stěžovatelovy důstojnosti, intimity, práva na soukromí a nelze vyloučit ani otázky z pohledu zákazu nelidského a ponižujícího zacházení. Lze se přitom domnívat, že pokud by policie tuto cestu byla zvolila, pan Jalloh by se ve Štrasburku dovolával opět porušení čl. 3 případně čl. 8 Úmluvy a nespravedlivosti trestního řízení. Při volbě této varianty by stěžovatelovo právo na život bylo taktéž dále ve hře, neboť sáček by se samozřejmě mohl protrhnout, dokud byl v těle stěžovatele.²¹⁸

Za třetí se vyšetřovací orgány mohly uchýlit ke způsobu řešení, ke kterému se nakonec uchýlily. Tento způsob byl na první pohled jediný kompatibilní s právem na život stěžovatele. Podle informací, na kterých ESLP své rozhodnutí založil, však právě aplikace emetik rovněž představovala riziko pro život stěžovatele. Je tedy otázka, do jaké míry toto řešení představovalo lepší variantu. Na tuto otázku je však těžké s definitivní platností poskytnout uspokojivou odpověď, neboť jak ukazují připojená

²¹⁸ K tomu srov. argumentaci soudců Resse, Pellonpää, Baky a Šikuty v jejich nesouhlasném stanovisku k rozsudku.

disentní stanoviska, ani samotní soudci ESLP se nemohli shodnout. Z odpovědi ESLP víme, že tato varianta nebyla ta správná, neboť byla kvalifikovaná jako nelidské a ponižující zacházení.

Zásadní moment v rozsudku ESLP však lze spatřovat ve skutečnosti, že vnitrostátní orgány rozhodnutí aplikovat emetikum opřely o ustanovení vnitrostátního práva, které se týkalo získávání důkazů a nikoli ochrany práva na život dotčené osoby. Pokud by vnitrostátní orgány v odůvodnění rozhodnutí bývaly zmínily právo na život pana Jalloha, ESLP by se ocitl v komplikovanější situaci, ve které by shora nastíněná kolize práv a zájmů byla plně ve hře a nebylo by se jí možné tímto způsobem elegantně vyhnout.²¹⁹

Tato kauza tedy vyvolává zcela zásadní otázku, zda zákaz mučení, nelidského a ponižujícího zacházení platí resp. má platit absolutně, anebo zda existují okolnosti, za kterých je možné zohlednit (i) ochranu základních práv poškozeného zejména jeho práva na život, (ii) veřejný zájem resp. ochranu práva na život třetích osob a (iii) chování poškozeného (zavinění, špatná víra, zneužití práv).

Podobné otázky vyvstaly mnohem intenzivněji v druhé zmíněné kauze *Gäfgen proti Německu*.²²⁰ Stěžovatel Magnus Gäfgen zavraždil jedenáctileté dítě, jeho tělo ukryl, a následně předstíral, že je stále naživu, když požadoval výkupné po jeho rodičích. Policií byl spatřen při převzetí výkupného a následně sledován až na letišti, kde byl zadržen. Využívaje svého práva neobviňovat sebe samého Gäfgen odmítal udat místo, kde se chlapec nachází, a zanechal německou policii v domněnku, že je chlapec stále na živu. Tímto svým vědomým a úmyslným jednáním vytvořil situaci, kdy se někteří policisté zcela důvodně obávali o zdraví a život oběti, o které si mysleli, že je ještě naživu. Za účelem ji zachránit se rozhodli nešťastníkovi pohrozit fyzickým násilím, když viděli, že po dobrém jim tuto informaci nesdělí, a zřejmě byli i připraveni k fyzickému násilí přistoupit. Vzhledem k tomu, že Gäfgen na výhrůžky zareagoval, se k fyzickému násilí nikdy neuchýlili.

²¹⁹ Srov. odst. 75 rozsudku.

²²⁰ Pro velmi ostrou kritiku srov. GREER, S. Should police threats to torture suspects always be severely punished? Reflections on the Gäfgen case. Srov. rovněž WIERENGA, W. Case of Gäfgen versus Germany. How absolute is the absolute prohibition of torture? The outcome of an ethical dilemma, a BEERNAERT, M.-A. La Cour européenne des droits de l'homme en demi-teinte sur les limites de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants.

Narozdíl od klasických, teoretických příkladů tzv. scénáře časované bomby („ticking bomb scenario“ – terorista zadržený policií oznámí, že někde umístil bombu, která za nedlouho vybuchne a zabije mnoho lidí, a odmítá vypovědět, kdy a kde), na kterých někteří teoretici diskutují přípustnost mučení v zájmu ochrany života druhých, se ESLP v této kauze musel vypořádat se zcela konkrétní situací vyvolávající podobně akutní otázky. Magnus Gäfgen byl chycen do vlastní pasti, když nejprve ve špatné víře vytvořil domněnku, že je jeho obětí – jedenáctiletý chlapec – stále na živu ale v bezprostředním ohrožení, a následně porušoval svoji zákonnou povinnost poskytnout informaci potřebnou k ochraně jeho života pod záštitou práva neobviňovat sebe samého. Pouze on ovšem věděl, že chlapec je již mrtev. Policie se fakticky uchýlila pouze ke slabé formě špatného zacházení spočívající ve výhrůžce ve velmi vypjaté situaci, kterou Gäfgen sám zavinil, a kdy se zdálo, že není jiné možnosti, má-li být život chlapce zachráněn.

Na etické otázky, které tyto kauzy vyvolávají judikatura ESLP neposkytuje uspokojivou odpověď. Osobně se však domnívám, že uspokojivou odpověď ani poskytnout nemůže. Bezvýhradné trvání na absolutním zákazu jakéhokoli špatného zacházení nehledě na jeho závažnosti a intenzitě a nehledě na jakékoli sebevýjimečnější a sebedůvodnější skutkové okolnosti nezbytně vede k nepraktickým a eticky velmi sporným důsledkům v situacích, kdy je ve hře život oběti špatného zacházení, život nevinných osob a kdy má znamenat znemožnění trestního postihu osoby, jejíž vina je nadevší pochybnost prokázána za pomoci nezákonně získaných důkazů, např. vraha jedenáctiletého dítěte jako v kauze *Gäfgen*. Zároveň jakékoli slevení z tohoto bezvýhradného zákazu, byť by bylo sebedůvodnější a sebevýjimečnější, se neobejde bez zásadních etických výhrad a navíc skýtá riziko rozšiřování výjimek a uchýlování se k mučícím praktikám.

Z pohledu Úmluvy je však odpověď ESLP, že zákaz mučení, nelidského a ponižujícího zacházení je absolutní, že platí bez ohledu na chování poškozeného a že jej nemůže žádný zájem odůvodnit, jediná správná. Parafrází Ústavního soudu ČR je možné říci, že *Úmluva není hodnotově neutrální*. Zákaz mučení, nelidského a ponižujícího zacházení tak, jak je v ní formulovaný, má zcela absolutní charakter a není možné z něj činit jakékoli výjimky. Této interpretaci odpovídá gramatický a systematický výklad, kdy čl. 3 Úmluvy narozdíl od jiných substantivních ustanovení

Úmluvy žádné výjimky výslovně nepřipouští. Čl. 15 Úmluvy pak výjimky z čl. 3 Úmluvy nepřipouští ani v případě války nebo jiného veřejného ohrožení státní existence. O to méně je tedy lze připustit za běžných okolností.

Na podporu této interpretace (historický argument) by bylo vhodné i kompletní odcitování části rozprav, které předcházely přijetí textu Úmluvy. Zmíním však pouze část velmi markantního projevu představitele Spojeného království Cockse z 8. září 1949, který odpovídá na řadu argumentů, které zaznívají dnes, více než šedesát let později, na podporu relativizace zákazu mučení, nelidského či ponižujícího zacházení:

„Nejhorší věc mého života v tomto století představuje návrat mučení a násilí posílených řadou objevů moderní vědy a skutečnost, že si na to lidé v některých zemích zvykají. (...)

Cítím, že toto je příležitost, kdy by toto Shromáždění mělo odsoudit zcela rozhodným a bezvýhradným způsobem tento úpadek k barbarství. Tvrdím, že vzít krásná vzpřímená těla mužů a žen a zohavit a zmrzačit je mučením je zločin proti nebesům a svatému lidskému duchu. Tvrdím, že se jedná o hřích proti Duchu svatému, za který není odpuštění. Prohlašuji, že takové zacházení není v souladu s civilizací.

Proto žádám toto Shromáždění, aby oznámilo celému světu, že mučení je naprosté zlo a musí být absolutně odsouzeno a že žádný důvod – ani život manželky, matky nebo dítěte, bezpečnost armády nebo státu – nemůže ospravedlnit její užívání nebo existenci. Tvrdím, že pokud má být stát k tomu, aby přežil, vybudován na mučírňách, takový stát musí zhynout. Nevěřím v takovou nezbytnost. Státy, které stojí na mučírňách zaniknou, jako zaniklo nacistické Německo.“²²¹

Tato citace může působit na dnešní poměry snad příliš expresivně. V roce 1949 tomu tak však nebylo a Cockseův projev se setkal s velmi emotivním přijetím ze strany dalších účastníků jednání včetně Teitgena a Sira Maxwella-Fyfeho.²²²

Této absolutní interpretaci by měl odpovídat závěr, že jakékoli důkazy získané za porušení zákazu formulovaného v čl. 3 Úmluvy musí být bezvýhradně vyloučeny ze spisu. Zásadní nedostatek judikatury ESLP lze spatřovat právě ve skutečnosti, že na jedné straně tento absolutní charakter zákazu mučení, nelidského a ponižujícího zacházení deklaruje, na druhé straně jej však nekonzistentně omezuje, když se vyhýbá formulaci absolutního zákazu použití důkazů získaných porušením tohoto zákazu. Tato

²²¹ Srov. *Travaux préparatoires*, Sborník I (Rec. I), str. 152-153.

²²² Tamtéž, str. 153-154.

okolnost pochopitelně ubírá přístupu ESLP na přesvědčivosti a naznačuje, že samotní soudci ESLP se se shora naznačenými etickými otázkami nevypořádávají bez obtíží. Judikatuře ESLP lze vyčíst, že se s těmito otázkami nevypořádává otevřeně, transparentně, ale využívá různých více méně zdařilých právních klíčků, jak dosáhnout pro většinu rozhodující formace uspokojivého výsledku.

Tento stavu ilustruje nejlépe právě případ *Gäfgen*, kde měl ESLP značně omezený manévrovací prostor, neboť s ohledem na svou předcházející judikaturu a na postoj vnitrostátních soudů nemohl neuznat, že dotčené zacházení dosáhlo minimálního stupně intenzity zakázaného čl. 3 Úmluvy, byť se jednalo o slabší formu špatného zacházení. Díky tomu, že jej však kvalifikoval „pouze“ jako nelidské zacházení, se vyhnul pasti automatického porušení čl. 6 Úmluvy z důvodu přípuštění takto získaných důkazů. Následně se díky skutečnosti, že sporné důkazy byly materiální a nikoli doznání, dostal do sub-sub-kategorie, v rámci které formuloval další výjimku. Nikterak překvapivě bylo výsledkem, že Gäfgen může zůstat ve výkonu doživotního trestu.²²³

Jinými slovy judikatuře ESLP lze vyčíst, že není založena na nějaké přesně definované doktríně posuzování přípustnosti důkazů získaných za porušení čl. 3 Úmluvy v trestním řízení, která by se s těmito složitými otázkami otevřeně vypořádávala, a následně by byla konzistentně a předvídatelně aplikována. Kauza *Gäfgen* pak budí důvodné podezření, že ESLP pod tlakem okolností jednotlivých případů zohledňuje společenskou (ne)vhodnost důsledné aplikace principů vyplývajících z Úmluvy stejně tak jako různé specifické okolnosti jednotlivých kauz a zájmy, které se ocitají ve hře.

2.3.2 Je rozlišení právního režimu důkazů získaných porušením čl. 3 Úmluvy v závislosti na intenzitě špatného zacházení relevantní?

Odpověď na tuto otázku závisí na definici mučení.²²⁴ Domnívám se, že by tato distinkce za určitých okolností smysl mít mohla. Smysl ovšem nemá s ohledem na definici mučení, kterou ESLP ve své judikatuře zvolil.

²²³ Srov. výslovné vyloučení nároku na obnovu řízení v odst. 191 rozsudku Velkého senátu.

²²⁴ K pojmu mučení srov. rovněž SEIDMAN, L.M. *Torture's truth*.

Kdyby ESLP následoval definici obsaženou v Úmluvě proti mučení tak, jak ji interpretují Manfred Nowak a Elizabeth McArthy, nebo její obdobu, kterou svého času zvolila Evropská komise,²²⁵ problémy s posuzováním právního režimu důkazů získaných různými typy špatného zacházení by nemusely vůbec nastat. Podle této definice rozdíl v závažnosti mučení, nelidského a ponižujícího zacházení resp. intenzitě působeného utrpení není zásadní, neboť pro to, aby nějaké špatné zacházení bylo kvalifikovatelné jako mučení, nelidské či ponižující zacházení, musí vždy působit „silnou bolest nebo utrpení“. Mučení se však od ostatních zmíněných forem liší tím, že sleduje specifický cíl uvedený v čl. 1 Úmluvy proti mučení resp. na nějaký analogický cíl jako cíl získat důkazy. Pokud nějaké špatné zacházení působící silnou bolest není zacíleno na získání důkazů ani na jiný podobný cíl, o mučení se nejedná a jedná se pouze o nelidské či ponižující zacházení. Kdyby ESLP sledoval tuto distinkci, v zásadě vždy, kdy by špatné zacházení umožnilo získání důkazů, by se jednalo o mučení. Jediný problém by pak představovalo kritérium úmyslu, které představuje jeden z definičních znaků mučení na rozdíl od ostatních forem špatného zacházení. Případy neúmyslného špatného zacházení působícího silnou bolest nebo utrpení, které vedou k získání důkazů a zvláště doznání či jiných prohlášení, však pravděpodobně představují spíše teoretickou kategorii, neboť v drtivé většině případů by úmysl představitelů státní moci bylo možné dovodit právě ze skutečnosti, že jednání vedlo k získání důkazů, zatímco se poškozený nacházel v jejich moci.

Pokud by ESLP tuto distinkci přísně dodržoval, byla by důvodná i distinkce vytvořená Velkým senátem v kauze *Jalloh proti Německu*, a ze které ESLP do značné míry vychází i v následující judikatuře (případy *Gäfgen* a *Othman*). V souladu s čl. 15 Úmluvy proti mučení by použití důkazů získaných mučením vždy způsobovalo automaticky porušení práva na spravedlivý proces. Kategorii nelidského a ponižujícího zacházení by pak v podstatě nebylo vůbec třeba zmiňovat, neboť pokud je nějaký důkaz získaný špatným zacházením působícím silnou bolest nebo utrpení, jednalo by se o mučení a takto získané důkazy by nebylo možné použít.

Tím, že se ESLP ovšem rozhodl rozlišovat mezi formami špatného zacházení především na základě intenzity působené bolesti a utrpení, se takové striktní rozlišení právního režimu přípustnosti důkazů stává neudržitelným. Je totiž mučení skutečně o

²²⁵ Srov. kapitola 2.1 výše.

tolik horší než nelidské či ponižující zacházení, že odůvodňuje přísnější režim nepoužitelnosti důkazů?

Proti tomuto typu rozlišení hovoří čtyři zásadní argumenty. První argument lze označit jako *kategorický* a úzce souvisí s vnímáním, co je v systému založeném na vládě práva a úctě k lidské důstojnosti hodnotově a morálně přípustné a co není. Tento argument spočívá v tvrzení, že jakékoli špatné zacházení dosahující intenzity zakázané čl. 3 Úmluvy popírá lidskou důstojnost a spolu s ní veškeré základní hodnoty, na kterých stojí právní stát. Použitím důkazů získaných popřením lidské důstojnosti jakýkoli právní stát popírá sám sebe a přestává být právním státem. Rozlišování na základě intenzity zakázaného špatného zacházení je pokrytecké a formalistické a zpochybňuje absolutní charakter zákazu formulovaného čl. 3 Úmluvy, na kterém stojí a s jehož opuštěním padá demokratický právní stát.²²⁶

Druhý argument je *pragmatický* a vychází z vůle účinným způsobem chránit každého člověka proti mučení, nelidskému a ponižujícímu zacházení. Pokud by byla možnost použít důkazy získané (některým) špatným zacházením připuštěna, absolutní zákaz špatného zacházení formulovaný čl. 3 Úmluvy by byl významným způsobem narušen a stal by se čistě teoretickým a iluzorním, prakticky neefektivním.²²⁷

Třetí argument je *instrumentální* povahy. Je založen na skutečnosti, že důkazy získané mučením, nelidským či ponižujícím zacházením představují velmi silné riziko nespolehlivosti. Tento argument skýtá prostor pro rozlišování mezi spolehlivými a nespolehlivými důkazy avšak nikoli mezi typem špatného zacházení na základě jeho závažnosti. Materiální důkazy získané jakoukoli formou špatného zacházení lze *a priori*

²²⁶ Mezi kategoriky bych zařadil soudce ESLP Zupančiče, srov. souhlasné stanovisko k rozsudku Velkého senátu v kauze *Jalloh proti Německu* (části II a III). Srov. rovněž ZUPANČIČ, B. A sense of justice, the rule of law, and the exclusionary rule, ZUPANČIČ, B. *The owl of minerva. Essays on Human Rights*. (Chapter Four: The Crown and the Criminal: The Privilege Against Self-Incrimination). Patří sem ovšem i soudce Bratza, srov. souhlasné stanovisko k rozsudku Velkého senátu v kauze *Jalloh proti Německu*, a soudci Rozakis, Tulkensová, Jebens, Ziemele, Bianku a Powerová, srov. částečně nesouhlasné stanovisko k rozsudku Velkého senátu v kauze *Gäfgen proti Německu*.

²²⁷ Pragmatický argument opřený o teleologickou interpretaci lze nalézt u soudců Rozakise, Tulkensové, Jebense, Ziemele, Bianku a Powerové v jejich částečně nesouhlasném stanovisku k rozsudku Velkého senátu v kauze *Gäfgen proti Německu*. Tento přístup je obhajován zvláště soudkyní Tulkensovou v disentních stanoviscích týkajících se nezákonně získaných důkazů za porušení čl. 8 Úmluvy (více viz. kapitola 3). Podobně srov. ZUPANČIČ, B. *The owl of minerva. Essays on Human Rights*, str. 138, 144.

považovat za spolehlivé, naopak prohlášení trpí domněnkou nespolehlivosti, ať k jejich získáním došlo mučením či jednáním slabší intenzity.²²⁸

Čtvrtý argument je *praktický* a poukazuje na skutečnost, že hranice mezi mučením a slabšími formami špatného zacházení je velmi tenká a závisí na subjektivním názoru každého člověka a každého soudce. Posouzení právních následků týkajících se použitelnosti různých důkazů v závislosti na kategorii špatného zacházení je tedy otázkou individuálního názoru, a proto je těžké ji aplikovat v praxi navíc souladně se subjektivním názorem většiny té které formace štrasburského soudu. Rozlišení právních následků v závislosti na intenzitě špatného zacházení může vést k libovůli a diskriminaci, kdy v kauzách, kde bude veřejný zájem na potrestání pachatele, bude existovat tendence kvalifikovat špatné zacházení nikoli jako mučení a umožnit tak přípustnost potřebných důkazů.

2.3.3 Způsobuje použití důkazů získaných mučením, nelidským či ponižujícím zacházením resp. porušením čl. 3 Úmluvy nespravedlivost trestního řízení jako celku?

Domnívám se, že třetí příčinu současného neuspokojivého stavu judikatury ESLP lze spatřovat v rozhodnutí ESLP hodnotit samotné *získávání* důkazů z pohledu článku 3 Úmluvy a naopak jejich *použití* (a tedy *in fine* přípustnost) v trestním řízení z pohledu článku 6 Úmluvy. K této distinkci ESLP neposkytl žádné odůvodnění a lze usuzovat, že se inspiroval analogickou distinkcí aplikovanou v případě důkazů získaných za porušení čl. 8 Úmluvy. Tato distinkce však byla stručně kritizovaná hned v případě *Schenk proti Švýcarsku*, kde byla zavedena, soudcem De Meyerem.

Vytvořením shora zmíněného přístupu, kdy ESLP rozlišuje mezi čl. 3 a 6 Úmluvy pro účely posouzení konformity s Úmluvou získání důkazů na jedné a jejich použití na druhé straně, ESLP sám sebe uvedl do složité situace, neboť čl. 6 Úmluvy v žádném případě nepředstavuje ideální oblast pro posuzování přípustnosti důkazů a případnou formulaci vylučovacího pravidla. Článek 6 Úmluvy totiž skutečně, jak si ESLP pravidelně všímá ve svých rozsudcích a rozhodnutích, výslovně neupravuje přípustnost

²²⁸ Tento argument nalezneme např. v Bratzově souhlasném stanovisku k rozsudku Velkého senátu v kauze *Jalloh proti Německu* nebo v řadě rozhodnutí ESLP např. *Othman proti Spojenému království*, odst. 264, 267, *Söylemez proti Turecku*, odst. 122.

důkazů v trestním řízení. Navíc ESLP rovněž správně reflektuje vůli autorů Úmluvy jednoznačně vyplývající z *travaux préparatoires* a odmítá se stavět do role tzv. čtvrté instance a hodnotit přípustnost důkazů v trestním řízení. Jinými slovy ESLP na poli čl. 6 Úmluvy postrádá kompetenci pro hodnocení přípustnosti důkazů v trestním řízení. Tento problém je možné obejít pouze teleologickou interpretací čl. 6 Úmluvy spojenou s holistickou interpretací Úmluvy.

Hodnocení přípustnosti důkazů získaných mučením a jinými formami špatného zacházení na poli čl. 6 Úmluvy rovněž neprospívá přístup ESLP, který spravedlivý charakter trestního řízení posuzuje *in globo* („overall fairness“). Takto posuzovaný spravedlivý charakter trestního řízení poskytuje maximálně prostor pro úvahy o tom, zda použití důkazu získaného za porušení čl. 3 Úmluvy (nezákonnost, nekonvencionalita) může ovlivnit spravedlivý charakter trestního řízení jako celku či nikoli. Hodnocení přípustnosti důkazů získaných v rozporu s čl. 3 Úmluvy prizmatem čl. 6 Úmluvy tak ospravedlňuje úvahy o tom, zda porušení spravedlivého charakteru trestního řízení nastává nezbytně anebo pouze podmíněně. Specificky vyvstává legitimní otázka, zda je možné takové „omezení“ spravedlivého charakteru trestního řízení nějakým způsobem ospravedlnit (veřejný zájem) a vyvážit (procesní opatření, váha důkazu). Důsledkem posuzování použití důkazů získaných špatným zacházením na poli čl. 6 Úmluvy pak je legitimizace užívání některých typů důkazů poskvřených porušením hodnot chráněných jedním z nejzákladnějších ustanovení Úmluvy v trestním řízení a *in fine* i jejich získávání, kdy strany Úmluvy mají možnost „vykoupit se“ vyplacením odškodnění případně, v lepším případě, trestním nebo disciplinárním postihem pachatelů.

ESLP lze přisvědčit, že použití nelegálně získaných důkazů a *a fortiori* důkazů získaných za porušení nějakého ustanovení Úmluvy, a o to více porušením ustanovení kogentního charakteru jakým je čl. 3 Úmluvy, vyvolává otázky z pohledu spravedlivého charakteru trestního řízení jako celku. Globální interpretace spravedlivého charakteru trestního řízení jako celku však vyžaduje vzetí v potaz řady okolností a závěr o tom, zda dané řízení splňovalo požadavky čl. 6 Úmluvy či nikoli, se tak může případ od případu měnit. Závěr o automatickém porušení v některých případech špatného zacházení je tak jen velmi těžko udržitelný.

Pravidlo automatického porušení ESLP zcela evidentně formuloval nikoli s ohledem na spravedlivý charakter trestního řízení, ale na základě vůle poskytnout efektivní ochranu proti mučení narozdíl od slabších forem špatného zacházení. Jakkoli je tento záměr úctyhodný, sankce použití důkazů získaných špatným zacházením prostřednictvím čl. 6 Úmluvy se neobejde bez určitého zkroucení tohoto ustanovení, po kterém se chce, aby řeklo něco, co ve skutečnosti neříká a co z něj ani implicitně nevyplývá.

Hodnocení spravedlivého charakteru trestního řízení jako celku závisí na jiných faktorech než na závažnosti porušení čl. 3 Úmluvy, což souvisí se skutečností, že čl. 3 a 6 Úmluvy chrání zcela odlišné hodnoty, byť se v některých případech mohou doplňovat nebo částečně překrývat. První faktor představuje skutečnost, že v trestním řízení došlo k použití důkazů získaných nezákonně a navíc porušením Úmluvy. Tento faktor ovšem neskýtá žádný prostor pro rozlišování mezi mučením a slabšími formami špatného zacházení a zároveň nemůže automaticky způsobovat porušení spravedlivosti trestního řízení *jako celku*.

Pokud vnímáme záruky spravedlivého procesu instrumentálně, tzn. jako záruky spravedlivého výsledku resp. především zabránění justičnímu omylu, je potřeba mezi důkazy rozlišovat na základě jejich spolehlivosti. Zcela evidentně je pak v první řadě třeba rozlišovat mezi doznáním resp. jakoukoli výpovědí učiněnou pod nátlakem a materiálními důkazy. U doznání či výpovědi učiněné pod nátlakem je totiž dán důvod pochybovat o její věrohodnosti narozdíl od materiálních, objektivních důkazů. Nelze však vyloučit hraniční případy, kde deklarace poškozeného vedla k zajištění usvědčujících materiálních důkazů, jako tomu bylo např. ve velmi složitém případě *Gäfgen proti Německu*. V takových případech se ocitáme spíše ve sféře materiálních a tedy objektivních důkazů než nespolehlivých svědeckých výpovědích. Tato dimenze velmi úzce souvisí s právem obviněného nevypovídat proti sobě.

V druhé řadě globální posouzení spravedlivosti souvisí s významem sporného důkazu pro výrok o vině. V případech, kde doznání představuje jediný či rozhodný důkaz, je trestní řízení možné prohlásit za nespravedlivé, neboť závěr o vině není opřen o dostatečné důkazy a lze usuzovat na flagrantní odepření spravedlnosti. Pokud však doznání nepředstavuje jediný či rozhodný důkaz o vině, resp. pokud nemělo žádný vliv na konečný verdikt, lze o *instrumentálně* interpretované nespravedlivosti trestního

řízení jako celku pochybovat, neboť výsledek řízení může být spolehlivý. Tento typ otázek by neměl vůbec nastávat u materiálních důkazů, které by v zásadě měly být spolehlivé a objektivní.

Tuto analýzu lze shrnout na následující tabulce:

Tabulka č. 1: spravedlivost trestního řízení s použitím důkazu získaného za porušení čl. 3 Úmluvy prizmatem instrumentální interpretace čl. 6 Úmluvy

| Typ důkazu/síla důkazu | Jediný či rozhodný | Slabší |
|-------------------------------|--------------------|---------------------|
| Nespolehlivý důkaz (doznání) | Porušení | Porušení/Neporušení |
| Spolehlivý důkaz (materiální) | Neporušení | Neporušení |

Pokud však záruky spravedlivého procesu neinterpretujeme pouze z pohledu spolehlivosti výsledku trestního řízení, ale i z pohledu jejich procesní hodnoty zvláště z pohledu rovnosti mezi veřejnou žalobou a obhajobou (procesní interpretace), situace je složitější. Porušením procesních pravidel veřejnou žalobou, v případě čl. 3 Úmluvy navíc zcela zásadního a mimořádného kogentního pravidla, dochází k nelegitimnímu zvýhodnění veřejné žaloby a odpovídajícímu znevýhodnění obhajoby v procesu. Globální analýza by tedy měla směřovat k ověření, jak silné toto znevýhodnění v konkrétním případě je a zda bylo vyváжено odpovídajícími procesními opatřeními. Z pohledu procesní interpretace má tedy význam posuzovat pouze váhu nezákonného důkazu a existenci vyvažovacích opatření.

Myslím, že prizmatem kombinované procesní a instrumentální interpretace spravedlivosti je třeba být zcela nekompromisní v případě doznání a usvědčujících výpovědí, jedná-li se o jediný či rozhodný důkaz. Pokud je takový důkaz slabší a není-li zcela bezvýznamný, tak je potřeba šetřit, jakým způsobem se obhajoba měla možnost bránit a zda došlo k dostatečnému vyvážení nastalého znevýhodnění obhajoby ve vztahu k obžalobě. U materiálních důkazů je třeba prizmatem procesní interpretace na základě významu důkazu a případných kompenzačních opatření hodnotit, do jaké míry došlo k porušení zásady rovnosti zbraní mezi veřejnou žalobou a obhajobou. Toto hodnocení lze shrnout na následující tabulce:

Tabulka č. 2: spravedlivost trestního řízení s použitím důkazu získaného za porušení čl. 3 Úmluvy prizmatem instrumentální interpretace kombinované s procesní interpretací čl. 6 Úmluvy

| Typ důkazu/síla důkazu | Jediný či rozhodný | Slabší |
|--------------------------------------|---------------------------|---------------------|
| Nespolehlivý důkaz (doznání) | Porušení | Porušení/Neporušení |
| Spolehlivý důkaz (materiální) | Porušení/Neporušení | Neporušení |

Osobně se tedy nedomnívám, že čl. 6 Úmluvy představuje přirozený nástroj pro formulaci vylučovacího pravidla ve vztahu k důkazům získaným za porušení čl. 3 Úmluvy. Pravdou však je, že čl. 6 Úmluvy poskytuje velmi flexibilní regulační nástroj, který může ESLP umožnit formulaci řady pravidel v závislosti na (i) svém vlastním vyhodnocení právních a etických dilemat, které jsem shora nastínil, (ii) společenské nebezpečnosti špatného jednání, (iii) spolehlivosti závěru o vině, (iv) procesních vyvažovacích opatřeních, (v) zájmu veřejnosti na potrestání pachatele, jehož uznání vinným bylo prokázáno sice na základě nezákonných důkazů avšak spolehlivě apod. Flexibilitu čl. 6 Úmluvy lze ilustrovat na následujícím spektru právních vět, které si lze představit, že by ESLP mohl na poli čl. 6 Úmluvy formulovat:

Porušení čl. 6 Úmluvy

*

Elementárním předpokladem spravedlivosti řízení je dodržení zákonnosti.²²⁹

*

Spravedlivost trestního řízení předpokládá dodržování ostatních ustanovení Úmluvy.²³⁰

*

Spravedlivost trestního řízení předpokládá dodržování čl. 3 Úmluvy, který chrání jednu ze základních hodnot demokratické společnosti založené na úctě k lidské důstojnosti. Použití důkazů získaných porušením tohoto ustanovení nelze ospravedlnit žádným veřejným zájmem a způsobuje automaticky porušení čl. 6 Úmluvy.²³¹

*

Čl. 6 Úmluvy chrání spravedlivost trestního řízení jako celku. Dílčí nezákonnost, byť by se jednalo o porušení jiného ustanovení Úmluvy včetně jednoho z absolutních práv, ještě automaticky neznamená porušení čl. 6 Úmluvy. Spravedlivost trestního řízení jako celku totiž závisí na posouzení faktorů jako hlavně: 1) spolehlivost nezákonného důkazu, 2) jeho důkazní váha resp. vliv na výsledek, 3) vyvažovací procesní opatření.²³²

*

Čl. 6 Úmluvy chrání spravedlivost trestního řízení jako celku. Nelze jej interpretovat tak, že jakákoli dílčí nezákonnost znamená automaticky nespravedlivost trestního řízení. ESLP nepřehlíží obtíže, se kterými se členské státy setkávají v boji s kriminalitou, a vnímá veřejný zájem na potrestání jejich pachatelů a efektivní ochraně společnosti.

*

Neporušení čl. 6 Úmluvy

²²⁹ V tomto smyslu srov. např. nesouhlasné stanovisko soudců Pettitiho, Spielmanna, De Meyera a Carrillo Salcedy k rozsudku v kauze *Schenk proti Švýcarsku*, částečně souhlasné, částečně nesouhlasné stanovisko soudce Loucaidese k rozsudku ve věci *Khan proti Spojenému Království*, částečně nesouhlasné stanovisko soudkyně Tulkensově k rozsudku ve věci *P.G. a J.H. proti Spojenému Království* a částečně nesouhlasné stanovisko soudce Spielmanna k rozsudku Velkého senátu ve věci *Bykov proti Rusku*, ke kterému se přidali soudci Rozakis, Tulkensová, Casadavell a Milovicová.

²³⁰ V tomto smyslu srov. např. částečně souhlasné, částečně nesouhlasné stanovisko soudce Loucaidese k rozsudku ve věci *Khan proti Spojenému Království*, částečně nesouhlasné stanovisko soudkyně Tulkensově k rozsudku ve věci *P.G. a J.H. proti Spojenému Království*, a částečně nesouhlasné stanovisko soudce Spielmanna k rozsudku Velkého senátu ve věci *Bykov proti Rusku*, ke kterému se přidali soudci Rozakis, Tulkensová, Casadavell a Mijovicová.

²³¹ V tomto smyslu srov. např. částečně nesouhlasné stanovisko soudců Rozakise, Tulkensově, Jebense, Ziemele, Bianku a Powerové k rozsudku Velkého senátu v kauze *Gäfgen proti Německu*.

²³² Pro aplikaci tohoto přístupu srov. zejména judikaturu týkající se důkazů získaných porušením práva na soukromí (kapitola 3) a omezením práva vyslyšet svědky proti sobě (kapitola 4).

Judikatura ESLP tuto flexibilitu do značné míry ilustruje. V oblasti důkazů získaných za porušení čl. 3 Úmluvy je zajímavé, že se přístup ESLP v zásadě pohybuje spíše v horní části tohoto spektra (porušení čl. 6 Úmluvy nastává automaticky). Ve složitých případech se však posouvá do spodní části s akcentem na nižší závažnost použitého špatného zacházení.²³³

2.3.4 Alternativní řešení: Hodnocení přípustnosti důkazů prizmatem čl. 3 Úmluvy

Jakkoli se distinkce mezi získáním a použitím důkazů a jejich posuzováním z pohledu čl. 3 a 6 Úmluvy může na první pohled jevit jako samozřejmá, přesvědčivá a správná, domnívám se, že je možné formulovat alternativní přístup k posuzování problematiky důkazů získaných za porušení čl. 3 Úmluvy, který by umožnil vyšší stupeň ochrany každému, kdo podléhá jurisdikci smluvních stran Úmluvy proti veškerým mučícím, nelidským a ponižujícím praktikám, které Úmluva zakazuje, a zároveň vyšší stupeň předvídatelnosti práva.

S ESLP lze souhlasit, že použití důkazů získaných za porušení čl. 3 Úmluvy vyvolává otázky z pohledu spravedlivosti trestního řízení. Může být trestní řízení spravedlivé, když je nezákonné? Může být spravedlivé, když porušuje ustanovení Úmluvy? Může být spravedlivé, když v jeho rámci došlo k porušení základní hodnoty chráněné čl. 3 Úmluvy? V první řadě však *použití* takto získaných důkazů vyvolává otázky ve vztahu k samotnému kogentnímu ustanovení Úmluvy, k jehož primárnímu porušení jejich *získáním* došlo.

Domnívám se, že bezvýhradný závazek nepoužít důkazy získané porušením zákazu formulovaného v čl. 3 Úmluvy vyplývá ze samotného ustanovení čl. 3 Úmluvy, aniž by bylo potřeba přihlížet k právu na spravedlivý proces.²³⁴ Zatímco autoři Úmluvy neměli v úmyslu vytvořit čtvrtou soudní instanci pro běžný přezkum, zcela evidentně chtěli

²³³ Srov. kauzy *Gäfgen a Jalloh*.

²³⁴ Podobný názor zastává Robert Esser, srov. ESSER, R. EGMR in Sachen *Gäfgen v. Deutschland* (22978/05), Urt. v. 30. 6. 2008, str. 658-659 a dále Heiko Sauer a Mirja Trilsch srov. SAUER, H. *Völkerrechtliche Folterbeseitigung im Strafverfahren*, str. 29 a SAUER, H.; TRILSCH, M. *Gäfgen v. Germany*, komentář, str. 318. Podobně rovněž BEERNAERT, M.-A. *La Cour européenne des droits de l'homme en demi-teinte sur les limites de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants*. Komentář kauzy *Gäfgen* proti Německu, str. 367. Podobné úvahy najdeme i u Tobiasi Thienela: THIENEL, T. *The admissibility of evidence by torture under international law*.

s absolutní platností *účinně* zabránit jakýmkoli praktikám kvalifikovatelným jako mučení, nelidské či ponižující zacházení. Umožnění použití plodů takovéhoho v demokratické společnosti založené na úctě k lidské svobodě a důstojnosti zcela nepřijatelného zacházení však nezbytně podkopává účinnost tohoto zákazu a minimálně symbolicky podobné praktiky posvěcuje. Slovy soudce ESLP Zupančiče, každý soudce, který umožní použití důkazu získaného mučením, nelidským či ponižujícím zacházením se stává komplicem těchto praktik.²³⁵ Požadavek na nepoužití důkazů získaných porušením čl. 3 Úmluvy je tak třeba v první řadě dovést ze samotného čl. 3 Úmluvy, ze kterého vyplývá mnohem jednoznačněji než z čl. 6 Úmluvy.

Tato interpretace se však nezbytně neopírá o teleologický argument. Zákaz stanovený článkem 3 Úmluvy „*Nikdo nesmí být mučen nebo podrobován nelidskému či ponižujícímu zacházení anebo trestu*“ obsahuje primární, negativní závazek pro stát nikoho nepodrobovat špatnému zacházení. Porušením tohoto primárního závazku dochází k aktivaci sekundární odpovědnostní povinnosti toto porušení napravit. Podle odpovědnostní teorie mezinárodního práva veřejného tak stát musí zajistit uvedení poškozeného do původního stavu (*restitutio in integrum*).²³⁶ Ve specifickém případě mučení, nelidským či ponižujícím zacházením získaných důkazních materiálů se domnívám, že tato sekundární povinnost stát zavazuje k tomu, aby takto získané důkazy v trestním řízení nepoužil případně zlikvidoval. Pokud je použije, porušuje svoji reparační povinnost.

Tuto povinnost lze rovněž dovést jako specifický pozitivní závazek implicitně obsažený v čl. 3 Úmluvy. Klasické pozitivní závazky, které byly ESLP dovozeny z čl. 3 Úmluvy smluvní strany zavazují k zajištění efektivní ochrany všech osob podléhajících jejich jurisdikci např. přijetím odpovídajících trestních předpisů (trestní postih porušení), zřízením efektivního soudního aparátu, zajištěním efektivního vyšetřování domnělých porušení a odpovídajícího postihu pachatelů. Tyto závazky, které nejsou v čl. 3 Úmluvy výslovně zmíněny byly dovozeny teleologickou interpretací jako nezbytné předpoklady pro to, aby se primární negativní závazek nestal pouze

²³⁵ Srov. souhlasné stanovisko k rozsudku v kauze *Jalloh proti Německu*.

²³⁶ ČEPELKA, Č.; ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*, str. 631 *et seq.*, MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné, jeho obecná část a poměr k jiným právním systémům, zvláště k právu českému*, str. 312-313, 333-339, EVANS, M. D. (ed.) *International Law*, str. 463-465, COMBACAU, J.; SUR, S. *Droit international public*, 525 *et seq.*

„teoretickým a iluzorním“. Stejná úvaha opravňuje učinění závěru, že čl. 3 Úmluvy smluvní strany implicitně avšak nezbytně zavazuje k nepoužití důkazů získaných za porušení tohoto kogentního ustanovení v trestním řízení.

V judikatuře ESLP tento závěr dosud nebyl formulován. První náznaky²³⁷ tohoto typu úvah v judikatuře ESLP však lze vyčíst z odst. 128 rozsudku Velkého senátu ve věci *Gäfgen proti Německu*, kde se ESLP zabýval otázkou přijatelnosti stížnostního bodu pod čl. 3 Úmluvy *ratione personae* resp. otázkou, zda lze stěžovatele stále považovat za poškozeného s ohledem na (i) konstatování porušení čl. 3 Úmluvy vnitrostátními soudy, (ii) trestněprávní a disciplinární postih odpovědných policistů na vnitrostátní úrovni a (iii) na probíhající vnitrostátní soudní řízení o náhradu škody. V reakci na stěžovatelovo tvrzení, že pouze vyřazení důkazů získaných za porušení čl. 3 Úmluvy z trestního řízení by představovalo dostatečnou nápravu za porušení čl. 3 Úmluvy, Velký senát ESLP uvedl, že podle stávající judikatury v zásadě pro zjednání nápravy porušení čl. 3 Úmluvy postačuje, když se stát zhostí své povinnosti a porušení náležitě vyšetří a poskytne dostatečné odškodnění. Výslovně však dodal, že nevylučuje, že v případech, kdy důkazy získané za porušení čl. 3 Úmluvy poškozenou osobu znevýhodní v trestním řízení vedeném proti ní, „adekvátní a dostatečná reparace“ vyžaduje vyloučení takových důkazů ze spisu. K této otázce se však odmítl s definitivní platností vyjádřit, když dospěl k závěru, že trestní a disciplinární postih policistů v každém případě nebyl dostatečný a že průtahy v řízení o náhradu škody způsobily neúčinnost tohoto opravného prostředku.²³⁸

Tyto úvahy ve svém částečně souhlasném stanovisku prodloužily soudkyně Tulkensová, Ziemele a Bianku, které v zásadě daly za pravdu stěžovateli, když uvedly, že se domnívají, že v tomto typu případu nejadekvátnější forma reparace porušení čl. 3 Úmluvy spočívá ve vyloučení z trestního řízení důkazů získaných za porušení tohoto ustanovení. Pokud k tomu nedojde, stěžovatel se může dále pokládat za poškozeného ve smyslu čl. 34 Úmluvy.²³⁹

²³⁷ Tohoto momentu si všímají rovněž MOSCHTAGHI, U. EGMR: *Gäfgen / Deutschland*, str. 116, GRABENWARTER, Ch. *Androhung von Folter unde fairees Strafverfahren – Das (vorläufig) letzte Wort aus Strassburg*, str. 3130 a v případě senátního rozsudku již zmiňovaný ESSER, R., EGMR in *Sachen Gäfgen v. Deutschland* (22978/05), Urt. v. 30. 6. 2008.

²³⁸ Srov. odst. 129. K otázce postavení poškozeného srov. rovněž odst. 76 a 79 senátního rozsudku v této věci.

²³⁹ Srov. odst. 7 stanoviska.

Tyto úvahy o statusu poškozeného velmi úzce souvisí s obsahem závazků vyplývajících z čl. 3 Úmluvy. Shora zmíněné tvrzení citovaných disentujících soudkyň ESLP, že se stěžovatel může považovat za poškozeného, dokud nedojde k vyloučení poskvrněných důkazů ze spisu, předpokládá na druhé straně povinnost státních orgánů takové důkazy ze spisu vyloučit a nepoužít je v rámci trestního řízení. Osobně se tedy domnívám, že interpretace Úmluvy a především jejího čl. 3, ať už samostatně nebo ve spojení s čl. 6 Úmluvy, poskytuje prostor pro formulaci absolutního zákazu nepoužít důkazy získané mučením, nelidským či ponižujícím zacházením v trestním řízení. Dovození tohoto (pozitivního) závazku pod článkem 3 Úmluvy nepoužít důkazy získané špatným zacházením porušujícím článek 3 Úmluvy by zvýšilo efektivnost ochrany osob před špatným zacházením ve smluvních státech Úmluvy především ze strany policie a orgánů činných v trestním řízení.

Změně judikatury spočívající v posuzování *přípustnosti* důkazů v trestním řízení z pohledu čl. 3 Úmluvy se lze samozřejmě vyhnout přistoupením na minoritní stanovisko disentujících soudců, kteří volají po formulaci absolutního zákazu použití důkazů získaných špatným zacházením nehledě na jeho formě pod čl. 6 Úmluvy.²⁴⁰ Byť judikatura ESLP svědčí o rozšiřování působnosti automatického porušení čl. 6 Úmluvy použitím důkazů porušujících čl. 3 Úmluvy (viz. shora citovaná judikatura týkající se doznání), v danou chvíli není zřejmé, zda bude jednoho dne většina ESLP ochotna toto stanovisko podpořit, a zcela evidentně mu v tom mimo jiné brání shora rozebraná specifika čl. 6 Úmluvy. Čistě formálně je (podpůrně) možné uvažovat i o posuzování stížnosti na *použití* důkazů získaných za porušení čl. 3 Úmluvy z pohledu čl. 6 Úmluvy v kombinaci s čl. 3 Úmluvy a naopak.

Přistoupení na tezi soudců disenterů zcela evidentně svědčí teleologicko-holistická interpretace Úmluvy, kdy efektivní ochrana hodnot chráněných čl. 3 Úmluvy vyžaduje formulaci přísného a nekompromisního pravidla pod čl. 6 Úmluvy. Na druhou stranu však nelze nevidět, že otázka spravedlivého charakteru trestního řízení *jako celku* závisí na řadě úvah a jen těžko lze tvrdit, že „automaticky“ dochází k porušení čl. 6 Úmluvy, kdykoli dojde k připuštění jako důkazu důkazu získaného za porušení čl. 3 Úmluvy. Je

²⁴⁰ Srov. souhlasné stanovisko soudce Bratzy k rozsudku Velkého senátu v kauze *Jalloh proti Německu* a částečně nesouhlasné stanovisko soudců Rozakise, Tulkensové, Jebense, Ziemele, Bianku a Powerové k rozsudku Velkého senátu v kauze *Gäfgen proti Německu*. Srov. rovněž souhlasné stanovisko soudce Zupančiče k rozsudku v kauze *Jalloh proti Německu*.

trestní řízení nespravedlivé jako celek, když došlo k použití důkazu získaného sice špatným zacházením, avšak tento důkaz je jednak zcela spolehlivý (materiální důkaz), jednak pouze podpůrný pro závěr o vině? Pro formulaci podobně striktního pravidla se mi jeví jako zcela přirozený právní základ čl. 3 Úmluvy nikoli však globálně interpretovaný čl. 6 Úmluvy.

Zvýšení konzistentnosti judikatury ESLP a zajištění vyššího stupně ochrany hodnoty chráněné čl. 3 Úmluvy posunem přezkumu na pole čl. 3 Úmluvy má však svoji cenu: ESLP se opuštěním čl. 6 Úmluvy připraví o flexibilní regulační nástroj, který mu v současnosti umožňuje nevyvolat obnovu řízení, kde se mu to nezdá společensky vhodné. Toto je cena za konzistentní ochranu absolutního práva zaručovaného čl. 3 Úmluvy. Do určité míry se pak lze obávat snahy vyhnout se konstatování porušení čl. 3 nižší přísností při posuzování právní kvalifikace určitého špatného jednání a častějším konstatováním, že určité jednání nedosáhlo minimálního stupně závažnosti. Tato obava však může existovat již dnes a nezdá se mi zcela reálná. Praxe ESLP svědčí spíše o přísném přístupu.

Otázkou však je, zda přezkum spravedlivosti trestního řízení v případech, kde ESLP dospěje k závěru, že došlo k porušení čl. 3 Úmluvy nejen způsobem, jakým byly nezákonné důkazy získány ale i jejich následným použitím, ztrácí úplně význam. Ze shora uvedené analýza vyplývá, že analýza pod čl. 6 Úmluvy může vést k protichůdným závěrům ve vztahu k závěrům pod čl. 3 Úmluvy. Porušení povinnosti nepoužít důkazy získané špatným zacházením vyplývající z čl. 3 Úmluvy totiž ještě nemusí nezbytně vést k závěru o porušení globálně interpretovaného práva na spravedlivý proces zaručovaného čl. 6 Úmluvy.

Případné nekonzistentnosti je samozřejmě možné se technicky vyhnout tak, že ESLP nebude stížnost zkoumat z pohledu čl. 6 Úmluvy s tím, že nevyvolává separátní otázky, což je celkem klasické technické řešení. Je však potřeba zabývat se důsledky takového postupu, neboť v případě každého porušení by vyvstával požadavek na obnovu řízení, když v některých případech by takový požadavek mohl být pouze formální s ohledem na nedostatečný význam sporných důkazů pro výsledek řízení. Čl. 6 Úmluvy by tedy mohl poskytovat doplňkový korekční nástroj, kterým by ESLP hodnotil vliv porušení čl. 3 Úmluvy spočívajícím v porušení povinnosti vyloučit nezákonné důkazy na spravedlivý charakter trestního řízení jako celku. Smyslem

přezkumu z pohledu čl. 6 Úmluvy by však bylo v podstatě pouze ohodnocení vlivu nezákonně získaného důkazu na výsledek trestního řízení za účelem vyloučení obnovy řízení v případech, kde by toto bylo čistě formalistické, neboť výrok vnitrostátních soudů by obstál, i kdyby sporné důkazy bývaly byly vyloučeny. Nevýhodou tohoto přístupu ovšem je, že by se ESLP dostával do pozice vnitrostátního soudu (čtvrté instance chceme-li). Možná by tedy bylo vhodnější trvat na vyloučení sporných důkazů a nechat posouzení zbytku důkazů na vnitrostátních soudech.

Podobné otázky vyvolává problematika důkazů získaných za porušení práva na soukromí, jak uvidíme dále.

3. Důkazy získané porušením práva na soukromí

*„Základní argument proti takovému vylučovacímu pravidlu je hledání pravdy a veřejný zájem na účinné realizaci trestního práva, které vyžadují přípuštění spolehlivých a věrohodných důkazů, jinak by totiž tyto hodnoty trpěly a vinní obžalovaní by utekli zákonnému postihu. Porušování zákona za účelem zajistit jeho dodržování je *contradictio in adjecto* a absurdní teze.“²⁴¹*

Právo na soukromí je zaručované čl. 8 Úmluvy, jehož znění je pro potřeby této práce vhodné připomenout:

„Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence.

Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, ochrany pořádku a předcházení zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.“

Jak vyplývá ze samotného znění prvního odstavce čl. 8 Úmluvy, právo na soukromí pokrývá velmi rozsáhlé množství situací, když chrání nejen výslovně zmíněné „obydlí“ a „korespondenci“ - které však samy osobě mohou pokrývat širší oblasti, než by se na první pohled mohlo zdát - ale i veškeré oblasti spadající pod pojem „soukromý a rodinný život“. Pro posouzení, co se rozumí pojmem soukromí, ESLP přihlíží mimo jiné i k legitimnímu očekávání („reasonable expectation“) dotčené osoby. To se dotýká zejména případů souvisejících s tvrzeým zásahem do soukromí v profesních prostorách nebo na veřejnosti.²⁴² Podle konstantní judikatury pak soukromí zahrnuje i

²⁴¹ Srov. částečně souhlasné, částečně nesouhlasné stanovisko soudce Loucaidese v kauze *Khan proti Spojenému království*: „The basic argument against such an exclusionary rule is the pursuit of the truth and the public interest values in effective criminal law enforcement which entail the admission of reliable and trustworthy evidence, for otherwise these values may suffer and guilty defendants may escape the sanctions of the law. Breaking the law, in order to enforce it, is a contradiction in terms and an absurd proposition.“

²⁴² Srov. např. *Halford proti Spojenému království*, odst. 42-46: odposlech pracovní linky, *Gillan a Quinton proti Spojenému království*, odst. 61-65: osobní prohlídka na ulici, *P.G. a J.H. proti Spojenému království*, odst. 56-60: odposlechy na policejní stanici.

ochranu fyzické²⁴³ a psychické integrity.²⁴⁴ Za určitých okolností však může chránit i práva právnických osob jako obchodních společností.²⁴⁵

Tento široký záběr čl. 8 Úmluvy má zásadní dopady na oblast dokazování v trestním řízení, neboť lze tvrdit, že zasahování do soukromí tvoří samotnou podstatu vyšetřování trestné činnosti. Lze si tak představit velmi pestré spektrum prostředků zajišťování důkazů, které představují zásah do práva na soukromí. Tyto prostředky se pak mohou lišit větší či menší mírou intenzity zásahu. Toto spektrum se navíc neustále vyvíjí s vynalézáním nových technologií a postupů.

Orgány Úmluvy se ve své rozhodovací praxi měly příležitost vyslovit k následujícím důkazům a důkazním prostředkům, které představují zásah do práva na soukromí ve smyslu čl. 8 Úmluvy:

- odposlechy konverzací nehledě na místě a způsobu provedení,²⁴⁶ včetně telefonních hovorů,²⁴⁷ a to i na profesní lince²⁴⁸
- výpis volaných čísel, času a délky hovorů²⁴⁹
- fotodokumentace²⁵⁰ a kamerový záznam²⁵¹

²⁴³ Srov. např. *Schmidt proti Německu*: nucený odběr krve a slin.

²⁴⁴ Srov. např. *Wainwright proti Spojenému království*, odst. 43: osobní prohlídka při úplném vysvléknutí, *Juhnke proti Turecku*, odst. 71: nucená gynekologická prohlídka.

²⁴⁵ Srov. *Société Colas Est a další proti Francii*, odst. 41-42: domovní prohlídka a zajištění důkazů v sídle a pobočkách obchodní společnosti.

²⁴⁶ Srov. např. *Chalkley proti Spojenému království*, odst. 24: odposlouchávací zařízení nainstalované doma u stěžovatele, *Khan proti Spojenému království*, odst. 25: odposlouchávací zařízení nainstalované v domově třetí osoby, *Heglas proti České republice*, odst. 71: odposlouchávací zařízení umístěné na těle třetí osoby, *Allan proti Spojenému království*, odst. 35: odposlouchávací zařízení nainstalované ve vazební cele a v návštěvní zóně, *Wisse proti Francii*, odst. 24-30: odposlouchávací zařízení nainstalované v návštěvní místnosti ve věznici.

²⁴⁷ Srov. např. *Klass a další proti Německu*, odst. 41, *Malone proti Spojenému Království*, odst. 64: odposlech stěžovatelova hovoru, *Kruslin proti Francii*, odst. 26: odposlech telefonní linky třetí osoby, *Weber a Saravia proti Německu*, odst. 77.

²⁴⁸ Srov. *Kopp proti Švýcarsku*, odst. 50: odposlech linky advokátní kanceláře, *Halford proti Spojenému království*, odst. 44-46: odposlech pracovní linky uvnitř policejní stanice. ESLP v tomto případě přihlédl k okolnosti, že stěžovatelka nebyla o odposlechu předem informována a naopak několik faktorů upevňovalo její oprávněné očekávání, že bude respektováno její soukromí. Podobně srov. *Copland proti Spojenému království*, odst. 41 a 42: v tomto případě ESLP hovoří o určité domněnce, že se čl. 8 Úmluvy vztahuje i na profesní komunikaci („telephone calls from business premises are *prima facie* covered by the notions of „private life“ and „correspondence““).

²⁴⁹ Srov. *Malone proti Spojenému království*, odst. 84, *P.G a J.H. proti Spojenému království*, odst. 42, *Heglas proti České republice*, odst. 60-61, *Valenzuela Contreras proti Španělsku*, odst. 47, *Previti proti Itálii*, odst. 303. Pro vnitrostátní aplikaci srov. rovněž nálezy Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 502/2000 ze dne 22. ledna 2001, IV. ÚS 536/2000 ze dne 13. února 2001, IV. ÚS 78/01 ze dne 27. srpna 2001, Pl. ÚS 24/10 ze dne 22. března 2011 a Pl. ÚS 24/11 ze dne 20. prosince 2011.

- kontrola pošty²⁵² včetně faxů či emailů,²⁵³ a to i poslaných z pracoviště²⁵⁴
- domovní prohlídka včetně profesních prostor a zajištění věci²⁵⁵
- osobní prohlídka nehledě na rozsahu provedení²⁵⁶
- nucený lékařský zákrok²⁵⁷
- získávání a uchovávání osobních údajů²⁵⁸ včetně otisku prstů,²⁵⁹ buněčného vzorku,²⁶⁰ DNA²⁶¹ nebo vzorku hlasu²⁶²
- sledování fyzického pohybu pomocí GPS²⁶³ nebo pohybu na internetu²⁶⁴

²⁵⁰ Srov. *Murray proti Spojenému království*, odst. 86, *Sciacca proti Itálii*, odst. 29 (šíření fotografií v kontextu vyšetřování). V kauze *Lupker a další proti Nizozemí* Evropská komise mimo jiné shledala, že zásah do práva na soukromí nepředstavuje omezené použití dobrovolně předaných fotografií. V kauze *Friedl proti Rakousku* shledala, že k zásahu do soukromí nedošlo, když sporné fotografie byly pořízeny ve vztahu k veřejné události (demonstrace), zůstaly anonymní a jejich užití bylo omezené (odst. 48-51).

²⁵¹ Srov. *Allan proti Spojenému království*, odst. 35, *Van der Graaf proti Nizozemí*, *Avram a další proti Moldavsku*, odst. 38, *Perry proti Spojenému království* (rozsudek), odst. 36-43, *Duran a další proti Turecku*, *Aydogdu a další proti Turecku*. V kauze *Herbecq a další proti Francii* „*Ligue des droits de l’homme*“ proti Belgii však Evropská komise shledala, že pouhé sledování kamerovým systémem, aniž by docházelo k ukládání, nepředstavuje zásah do soukromí, neboť se zásadně neliší od pouhého sledování na ulici. Srov. rovněž *Peck proti Spojenému království*, odst. 62-63. Za povšimnutí stojí rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 60/2009, kde bylo na základě velmi přesné aplikace judikatury ESLP shledáno porušení čl. 8 Úmluvy pořízením audiovizuální nahrávky při jízdě v taxíku, která byla následně použita jako důkaz v řízení o správním deliktu.

²⁵² Srov. *Silver a další proti Spojenému království*, odst. 84, *Narinen proti Finsku*, odst. 32, *Lavents proti Lotyšsku*, odst. 134, *Campbell Christie proti Spojenému království* (rozhodnutí Evropské komise).

²⁵³ Srov. *Liberty a další proti Spojenému království*, odst. 56, *Copland proti Spojenému království*, odst. 41 a 44.

²⁵⁴ Srov. *Copland proti Spojenému království*, odst. 41 a 44.

²⁵⁵ Srov. *Niemitz proti Německu*, odst. 27-33, *Kent Pharmaceuticals Limited proti Spojenému království*, *Buck proti Německu*, odst. 31-32, *Sallinen a další proti Finsku*, odst. 70-71. K mezím pojmu obydlí srov. *Lee Davies proti Belgii*, odst. 51 a 56.

²⁵⁶ Srov. *Gillan and Quinton proti Spojenému království*, odst. 61-65: ohledání těla a prohledání věci, *Wainwright proti Spojenému království*, odst. 43: ohledání při úplném vysvléknutí.

²⁵⁷ Srov. *Y.F. proti Turecku*, odst. 33: nucená gynekologická prohlídka, *Juhnke proti Turecku*, odst. 71 a 76: nucená gynekologická prohlídka, *Schmidt proti Německu*: nucený odběr krve a slin, *Peters proti Nizozemí*: nucené odevzdání vzorku moči.

²⁵⁸ Srov. např. *Rotaru proti Rumunsku*, odst. 43-44, *Amann proti Švýcarsku*, odst. 65-67, *Bouchacourt proti Francii*, odst. 57, nebo *Shimovolos proti Rusku*, odst. 65-66.

²⁵⁹ Srov. *S. a Marper proti Spojenému království*, odst. 84-86.

²⁶⁰ Srov. *S. a Marper proti Spojenému království*, odst. 70-73, 77, *Van der Velden proti Nizozemí*.

²⁶¹ Srov. *S. a Marper proti Spojenému království*, odst. 74-77, *Van der Velden proti Nizozemí*.

²⁶² Srov. *P.G. a J.H. proti Spojenému království*, odst. 59: vzorek hlasu zachycený odposlechem na policejní stanici za účelem identifikace hlasu na jiné odposlechnuté nahrávce.

²⁶³ Srov. *Uzun proti Německu*, odst. 52. Za povšimnutí stojí, že v kauze *Calmanovici proti Rumunsku* ESLP shledal, že samotné sledování stěžovatele ve veřejném prostoru, které trvalo pouze krátkou dobu a o kterém nebyl pořízen žádný fotografický ani kamerový záznam, nepředstavovalo zásah do soukromí (srov. odst. 132).

²⁶⁴ Srov. *Copland proti Spojenému království*, odst. 41 a 44.

S ohledem na nemožnost vytvořit kompletní seznam důkazů, u nichž mohou vyvstat otázky z pohledu práva na soukromí, je cílem této kapitoly zanalyzovat alespoň ty, ke kterým se měly orgány Úmluvy příležitost ve své judikatuře vyjádřit, rozebrat východiska a principy, na kterých stojí hodnocení jejich zákonnosti (3.1) a důsledky pro možnost použití nezákonně získaných důkazů v rámci trestního řízení (3.2). Následně se budu zabývat vhodností současného přístupu ESLP k problematice důkazů získaných za porušení práva na soukromí (3.3).

3.1 Zákonnost důkazů z pohledu čl. 8 Úmluvy

Nezákonnost důkazu ve smyslu článku 8 Úmluvy může vyplývat ze tří důvodů, které odpovídají podmínkám, kterými odstavec 2 tohoto ustanovení podmiňuje přípustnost jakéhokoli zásahu²⁶⁵ státního orgánu do práva na soukromí.²⁶⁶

Prvním důvodem nezákonnosti důkazu ve smyslu čl. 8 Úmluvy může být skutečnost, že sporný zásah do práva na soukromí není proveden „v souladu se zákonem“ (podmínka legality). Tato podmínka tedy do značné míry - avšak ne zcela - splývá se „zákonností“ ve smyslu souladu s vnitrostátním právem. Pakliže ovšem důkaz z tohoto pohledu nezákonný není, nezákonnost může dále vyplývat z nepřiměřenosti zásahu do práva na soukromí (podmínka nezbytnosti) nebo z neodůvodněnosti jedním ze zájmů, které čl. 8 odst. 2 Úmluvy uvádí (podmínka legitimního cíle).

Tyto podmínky jsou kumulativní a, má-li být důkaz získaný zásahem do práva na soukromí považován za zákonný ve smyslu Úmluvy, musí splnit všechny tři podmínky. ESLP svůj přezkum začíná systematicky podmínkou legality. Pokud zásah do soukromí tuto podmínku nesplňuje, tak ESLP většinou dále nezkontroluje podmínku nezbytnosti ani podmínku legitimního cíle. Ve výjimečně závažných případech se ovšem ESLP vyslovuje ke všem třem podmínkám, byť není splněna ani zásada legality.²⁶⁷

²⁶⁵ Z pohledu dokazování stačí prokázat rozumnou pravděpodobnost, že k zásahu do práva na soukromí došlo. Srov. např. *Halford proti Spojenému království* (odposlechy), odst. 57.

²⁶⁶ Výjimky ze zákazu zasahování do práva na soukromí je potřeba interpretovat restriktivně, neboť se jedná o omezení základního práva zaručovaného Úmluvou (srov. *Klass a další proti Německu*, odst. 42, *Silver a další proti Spojenému království*, odst. 97).

²⁶⁷ Srov. *Juhnke proti Turecku*, odst. 78-82 (nucená gynekologická prohlídka provedená nezákonně, „preventivně“ pro případ, že by si zadržená stěžovala na znásilnění četníky).

Na základě stávající judikatury se zdá, že se tato pravidla pro posuzování zákonnosti důkazů získaných zásahem do práva na soukromí z pohledu čl. 8 Úmluvy vztahují výhradně na důkazy zajištěné „státními orgány“, jak naznačuje samotné znění čl. 8 odst. 2 Úmluvy, nikoli na důkazy získané *spontánně* soukromými osobami.²⁶⁸

Posledně zmíněná situace nastala v kauze *Schenk proti Švýcarsku*, kde si nahrávku, jak naznačuje skutkový stav, pořídila soukromá osoba na vlastní pěst.²⁶⁹ Stížnost pod čl. 8 Úmluvy týkající se získání nahrávky však byla Evropskou komisí odmítnuta pro nevyčerpání vnitrostátních opravných prostředků, nikoli pro nedostatek kompetence *ratione personae*, jak požadovala švýcarská vláda, ani *ratione materiae*. V této kauze tedy otázka rozsahu aplikace čl. 8 Úmluvy zůstala nezodpovězena.²⁷⁰

V několika pozdějších případech však ESLP na tuto otázku odpověděl tak, že čl. 8 Úmluvy se aplikuje, pokud státní orgány „zásadním způsobem přispěly k realizaci plánu“.²⁷¹ K této otázce se ESLP blížeji vyjádřil v kauze *Van Vondel proti Nizozemí*, kde uvedl:

„Soud poznamenává, že nahrání soukromé (telefonní) konverzace jedním z účastníků konverzace a soukromé užití takových nahrávek samo o sobě není v rozporu s čl. 8 Úmluvy, pokud je provedeno soukromými prostředky. Avšak toto je z podstaty věci potřeba rozlišit od tajného sledování a nahrávání komunikací soukromou osobou v kontextu a ku prospěchu oficiálního vyšetřování, trestního či jiného, s tichým souhlasem a technickou asistencí veřejných vyšetřujících orgánů. (...) v tomto případě, i když byly nahrávky provedeny [soukromou osobou] dobrovolně a k jejím vlastním účelům, technické zařízení bylo poskytnuto orgány, které alespoň jednou navíc této soukromé osobě poskytly instrukce, jaké informace je od stěžovatele třeba získat. Za těchto okolností Soud shledává, že státní orgány „zásadním způsobem přispěly k realizaci plánu“ (...)“²⁷²

V případě ryze soukromého zásahu do soukromí dotčené osoby, kdy sporné důkazy spontánně zajistí soukromá osoba bez intervence orgánů státu, ESLP pod článkem 8 Úmluvy zkoumá maximálně dodržení pozitivních závazků.²⁷³ Otázkou však zůstává, do

²⁶⁸ K této problematice srov. REPÍK, B. Odposlech telefonu.

²⁶⁹ Srov. odst. 13.

²⁷⁰ Srov. *Schenk proti Švýcarsku*, rozhodnutí Evropské komise.

²⁷¹ „un concours décisif à la réalisation du projet“/„a crucial contribution to the execution of the scheme“.
Srov. *A. proti Francii*, odst. 36, *M.M. proti Nizozemí*, odst. 36-42, *Van Vondel proti Nizozemí*, odst. 49.

²⁷² Srov. odst. 49.

²⁷³ Srov. *Köpke proti Německu* (kamerové sledování) nebo *Verliere proti Švýcarsku* (soukromé sledování včetně fotografování a kamerového záznamu).

jaké míry ESLP hodlá přezkoumávat použití v rámci trestního řízení ryze „soukromých důkazů“ získaných soukromou osobou za porušení práva na soukromí ve smyslu vnitrostátního práva, nikoli však ve smyslu Úmluvy. V takové situaci sice státní orgány „zásadním způsobem nepřispěly“ k získání důkazu, nabízí se však otázka pozitivních závazků plynoucích z Úmluvy ve vztahu k jejich procesní použitelnosti.²⁷⁴

Pokud se týká shora zmíněných tří kumulativních podmínek zákonnosti důkazu z pohledu čl. 8 Úmluvy, podmínka legitimního cíle nepředstavuje zásadní obtíže, neboť zájem na ochraně pořádku a předcházení zločinnosti je tak široký, že v zásadě pokrývá celou problematiku získávání důkazů.²⁷⁵ V některých případech však legitimní cíl může představovat i konkrétnější zájem jako hospodářský blahobyt země,²⁷⁶ zajištění národní a veřejné bezpečnosti²⁷⁷ nebo ochrana práv a svobod jiných.²⁷⁸

Naopak komplexní otázky vyvolá podmínka legality (3.1.1) a podmínka nezbytnosti (3.2.2), kterým se budeme podrobněji věnovat.

3.1.1 Podmínka legality

Z podmínky legality vyplývají požadavky na existenci normy umožňující získání dotčeného důkazu zásahem do práva na soukromí (i) a na její kvalitu (ii).

(i) *Existence normy*

Podmínka legality v první řadě znamená, že zásah do práva na soukromí musí být nejen umožněný, ale dokonce předvídaný vnitrostátním právem (srov. původní znění čl. 8 Úmluvy „prévue par la loi“, „in accordance with the law“).²⁷⁹ Vnitrostátní právo musí pro zásah do práva na soukromí poskytovat zákonný základ. „Zákon“ ve smyslu čl. 8 odst. 2 Úmluvy ESLP ve své judikatuře interpretuje materiálně a nikoliv formálně.

²⁷⁴ Takovou situaci se ESLP zabýval právě v kauze *Schenk proti Švýcarsku*, ze které lze dovodit, že použití soukromých důkazů získaných za porušení vnitrostátního práva otázky z pohledu Úmluvy vyvolává.

²⁷⁵ Srov. např. *Klass a další proti Německu*, odst. 48, nebo *Malone proti Spojenému království*, odst. 81.

²⁷⁶ Srov. *Crémieux proti Francii*, odst. 35, *Funke proti Francii*, odst. 52, *Miaillhe proti Francii* (č. 1), odst. 33.

²⁷⁷ Srov. *Schmidt proti Německu*.

²⁷⁸ Srov. rozhodnutí Evropské komise X. *proti Nizozemí*.

²⁷⁹ Srov. např. *Malone proti Spojenému království*, odst. 87, *Khan proti Spojenému království*, odst. 27-28, a *P.G a J.H. proti Spojenému království*, odst. 44.

Rozumí se jím tak jak zákon *stricto sensu*,²⁸⁰ tak další právní předpisy²⁸¹ a dokonce i judikatura.²⁸² K judikatuře je zejména potřeba přihlédnout v oblastech, na které dopadají určitá právní ustanovení, jejichž význam je závazným způsobem a předvídatelně upřesněn judikaturou.²⁸³ ESLP však připouští, že lze přihlédnout i k názorům právní nauky.²⁸⁴ Pro naplnění požadavku na existenci vnitrostátní normy umožňující zásah do práva na soukromí při získávání důkazů však v žádném případě nestačí pouhá praxe.²⁸⁵ Problém z pohledu zákonnosti tedy nastane, pokud neexistuje žádná vnitrostátní právní norma, která sporný zásah do soukromí umožňuje,²⁸⁶ anebo pokud státní orgány překročí své zákonné zmocnění.²⁸⁷

V kauze *Khan proti Spojenému království* ESLP např. konstatoval porušení čl. 8 Úmluvy, neboť shledal, že ve Spojeném království v předmětné době neexistoval žádný zákon, který by upravoval použití odposlouchávacích zařízení. Paradoxně tak byl sice zásah do soukromí legální z pohledu vnitrostátního práva, nesplňoval však podmínku legality ve smyslu čl. 8 odst. 2 Úmluvy. Jediné předpisy, které tuto oblast regulovaly, byly směrnice ministerstva vnitra, které však nebyly ani právně závazné, ani přímo dostupné veřejnosti. Ve výsledku, tak bylo možné odposlechy provádět legálně bez jakýchkoli omezení a zcela nepředvídatelným způsobem. Z pohledu čl. 8 Úmluvy se však jednalo o nezákonně získané důkazy.²⁸⁸

²⁸⁰ Srov. *Klass a další proti Německu*, odst. 43.

²⁸¹ Srov. např. *Silver a další proti Spojenému království*, odst. 88, *Leander proti Švédsku*, odst. 53.

²⁸² Srov. *Kruslin proti Francii*, odst. 29, *Malone proti Spojenému království*, odst. 66, *Vetter proti Francii*, odst. 21.

²⁸³ Srov. *Kruslin*, odst. 29, *Huvig proti Francii*, odst. 28, *Uzun proti Německu*, odst. 62.

²⁸⁴ Srov. *Kopp proti Švýcarsku*, odst. 60.

²⁸⁵ Srov. *Sciacca proti Itálii*, odst. 30.

²⁸⁶ Tato situace nastala v řadě britských případů týkajících se odposlechů: srov. např. *Khan proti Spojenému Království*, odst. 27-28, *P.G. a J.H. proti Spojenému království*, odst. 37-38, 63, *Halford proti Spojenému království*, odst. 50-51, *Armstrong proti Spojenému království*, odst. 19-20, *Chalkley proti Spojenému království*, odst. 24-25, *Hewitson proti Spojenému království* (rozsudek), odst. 20-21, *Lewis proti Spojenému království*, odst. 18-19, *Wood proti Spojenému království*, odst. 32-33. Srov. rovněž *Y.F. proti Turecku*, odst. 42-43 a *Juhnke proti Turecku*, odst. 79-80: nucená gynekologická prohlídka. Srov. rovněž již jednou zmiňovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 60/2009, kde bylo porušení čl. 8 Úmluvy shledáno z důvodu absence specifického právního základu pro pořizování audiovizuálních nahrávek orgány veřejné moci pro účely správního řízení. Pro vnitrostátní aplikaci srov. rovněž nálezy Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 502/2000 ze dne 22. ledna 2001, IV. ÚS 536/2000 ze dne 13. února 2001 a IV. ÚS 78/01 ze dne 27. srpna 2001 týkající se údajů o uskutečněných hovorech.

²⁸⁷ Srov. např. kauzy týkající se odposlechů *Heglas proti České republice*, odst. 67, *Dumitru Popescu proti Rumunsku*, č. 2, odst. 66-67, *M.M. proti Nizozemí*, odst. 45, *Georgi Yordanov proti Bulharsku*, odst. 32: nezákonný odposlech konverzace stěžovatele se svým advokátem. Srov. rovněž *Perry proti Spojenému království* (rozsudek), odst. 47: videonahrávka.

²⁸⁸ Srov. odst. 14, 27. Podobně srov. *Allan proti Spojenému království*, odst. 36.

Tyto principy byly rozvedeny v podobné kauze *P.G. a J.H. proti Spojenému království* o rok a půl později, kde ESLP judikoval, že pro „*agresivnější způsoby zajišťování důkazů jako domovní prohlídka nebo tělesné důkazy*“ nestačí obecné, implicitní právní zmocnění policie k zajišťování jakýchkoli důkazů, ale je nezbytné výslovné a specifické zmocnění.²⁸⁹

Jako nezákonné byly důkazy získané zásahem do práva na soukromí posouzeny i v kauze *Heglas proti České republice*, kde se jednalo o provedení odposlechů a zajištění výpisu telefonních komunikací od operátora nařízené vnitrostátním soudem. Namísto telefonních odposlechů však došlo k nahrání konverzace mezi stěžovatelem a třetí osobou, přítelkyní spoluobviněného, za pomoci nahrávacího zařízení, které policie umístila na její tělo. Stěžovatel se během konverzace doznal k společné organizaci trestného činu. ESLP v tomto případě stačilo, že samotné vnitrostátní orgány se nedokázaly shodnout, na základě kterého zákonného ustanovení bylo zajištění nahrávky provedeno. Nebylo tedy možné říci, že byla podmínka legality ve smyslu judikatury ESLP dodržena.²⁹⁰ V případě výpisu o telefonních hovorech pak ESLP konstatoval, že v době, kdy vnitrostátní soud rozhodoval o povolení odposlechů a na kterou se jeho nařízení vztahovalo, neexistovala zákonná báze, která by zajištění výpisu o telekomunikacích umožňovala. ESLP dále uvedl, že i kdyby měl přistoupit na stanovisko vlády, podle které zákonné zmocnění implicitně vyplývalo z paragrafů 88-1 a 88-2 Trestního řádu, které se výslovně vztahovaly pouze na odposlechy, použitý výpis hovorů se tak jako tak vztahoval na jiné období než to, na které se vztahovalo soudní rozhodnutí povolující provedení odposlechů.²⁹¹

(ii) ***Vlastnosti normy***

ESLP dále klade určité kvalitativní požadavky na normu vnitrostátního práva. Vnitrostátní právní úprava musí splňovat určité vlastnosti, které vyplývají z principu vlády práva („*préeminence du droit*“, „*rule of law*“). Jejich smyslem je především poskytnutí záruk proti arbitrárním zásahům do práva na soukromí s tím, že riziko

²⁸⁹ Srov. odst. 37-38, 62-63.

²⁹⁰ Srov. odst. 73-75.

²⁹¹ Srov. odst. 66-67. V tomto ohledu stojí za povšimnutí, že v rozsudku zmiňovaná zákonná báze obsažená v 88a Trestního řádu, která ovšem na posuzované skutečnosti časově nedopadala, byla nedávno s účinností k 1. říjnu 2012 zrušena nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/11 ze dne 20. prosince 2011 pro nedostatek záruk proti zneužití.

arbitrárnosti a zneužití hrozí nejvíc právě v oblastech, kde výkonná moc jedná potají.²⁹² Nezákonost důkazu tak může vyplývat i z nedostatečné kvality zákonného základu pro zásah do práva na soukromí.

O nezbytnosti efektivních záruk svědčí i nedávný případ Františka Oldřicha Kinského. Orgány České republiky proti němu a jeho advokátovi Čapkovi účelově zahájily trestní řízení, aniž by je o tom informovaly. V rámci vyšetřování bylo mimo jiné za pomoci odposlechů nashromážděno několik tisíc stran dokumentů, které mohly český stát zvýhodnit v civilních restitučních řízeních, které s ním Kinský vedl. V této kauze evidentně všechny záruky proti zneužití naprosto selhaly včetně nařízení odposlechu dvou telefonních linek advokáta Okresním soudem pro Prahu východ, kteréžto rozhodnutí bylo o několik let později zrušeno Ústavním soudem. ESLP mimo jiné s přihlédnutím k těmto okolnostem konstatoval porušení práva na spravedlivý proces stěžovatele.²⁹³

Požadavky na kvalitu normy lze rozdělit na formální (a) a obsahové (b).

a) *Formální požadavky*

Vnitrostátní norma musí být v první řadě dostatečně dostupná veřejnosti²⁹⁴ a právně závazná.²⁹⁵ Judikatura ESLP naznačuje, že uveřejnění normy činí dostatečně dostupnou.²⁹⁶ V kauze *Khan proti Spojenému království* ESLP např. nebyl spokojen s nezávaznými a veřejnosti pouze nepřímo dostupnými směrnicemi ministerstva vnitra.²⁹⁷

Vedle požadavku dostupnosti je judikatura ESLP založena na požadavku předvídatelnosti. Vnitrostátní právní úprava musí být dostatečně jasná²⁹⁸ a přesná.²⁹⁹

²⁹² Srov. *Malone proti Spojenému království*, odst. 67.

²⁹³ Srov. *Kinský proti České republice*, odst. 36, 101-109.

²⁹⁴ Srov. *Kruslin proti Francii*, odst. 27, *Silver a další proti Spojenému království*, odst. 87, *Shimovolos proti Rusku*, odst. 69-70.

²⁹⁵ Srov. *Klass a další proti Německu*, odst. 43, *Khan proti Spojenému království*, odst. 27, *Kruslin proti Francii*, odst. 35: nezávazná praxe, *Narinen proti Finsku*, odst. 35.

²⁹⁶ Srov. *Leander proti Švédsku*, odst. 53: uveřejnění předpisu ve sbírce, *Chappell proti Spojenému království*, odst. 56: uveřejnění judikatury.

²⁹⁷ Srov. odst. 14 a 27.

²⁹⁸ Srov. např. *Malone proti Spojenému království* (odposlechy), odst. 79, *Valenzuela Contreras proti Španělsku* (odposlechy), odst. 60 a 61, *Kopp proti Švýcarsku* (odposlechy), odst. 72-75, *Doerga proti Nizozemí* (odposlechy), odst. 52-53, *Sallinen a další proti Finsku*, (domovní prohlídka a zajišťování věci),

Zejména musí obsahovat jasné výrazy, aby bylo občanům zřejmé, jakým způsobem a za jakých okolností mohou být tajně sledováni a jaké podmínky pro to musí být naplněny.³⁰⁰ Požadavek předvídatelnosti je však potřeba interpretovat rozumně, neboť extrémní interpretace by vedla k znemožnění použití tajných zařízení jako odposlechů, neboť by se dotčené osoby mohly na takovou situaci připravit.³⁰¹ Zejména po vnitrostátní právní úpravě není požadováno, aby byla dotčená osoba před zásahem předem upozorněna.³⁰² Z pohledu předvídatelnosti zásahu do soukromí ESLP akceptuje, když všechna pravidla nejsou uvedena v jednom prameni práva.³⁰³

b) Obsahové požadavky

V obecné rovině lze říci, že ESLP pro posouzení dostatečnosti záruk proti zneužití poskytovaných vnitrostátním právem hodnotí následující faktory: (i) povaha, rozsah a délka sporných opatření, (ii) důvody požadované vnitrostátním právem pro jejich použití, (iii) typ orgánů, které je povolují, vykonávají a provádí nad nimi dohled (iv) existence a vlastnosti opravného prostředku (dále jen „obecné požadavky“).³⁰⁴

Konkrétní požadavky na záruky proti arbitrárnosti se však mohou měnit v závislosti na povaze a rozsahu zásahu do práva na soukromí. V kauze *P.G. a J.H. proti Spojenému království* tak ESLP např. shledal, že riziko arbitrárnosti je v případě výpisu o telekomunikačním provozu nižší než v případě odposlechů, neboť rizika arbitrárního zásahu jsou podstatně menší, pokud jsou získané informace omezené.³⁰⁵

V kauze *Kruslin proti Francii* ESLP uvedl, že „odposlechy a jiné formy záznamů telefonních hovorů představují závažný zásah“ do práva na soukromí a proto je potřeba,

odst. 82-92, kde ESLP podobně jako v případě *Kopp proti Švýcarsku* nebyl spokojen s definicí okolností, za kterých bylo možné prohledat a zajistit materiál krytý advokátním tajemstvím.

²⁹⁹ Srov. *Valenzuela Contreras proti Španělsku*, odst. 60.

³⁰⁰ Srov. *Malone proti Spojenému království*, odst. 67, *Kruslin proti Francii*, odst. 36.

³⁰¹ Srov. *Malone proti Spojenému království*, odst. 67.

³⁰² Srov. *Klass a další proti Německu*, odst. 58, *Association for European Integration and Human Rights and Ekimedzhiev proti Bulharsku*, odst. 90-91.

³⁰³ Srov. *Silver a další proti Spojenému království*, odst. 88: je možné přihlídnout např. k různým směrnícím apod., pokud jsou ovšem dostupné dotčeným osobám.

³⁰⁴ Srov. *Klass a další proti Německu*, odst. 50, *Association for European Integration and Human Rights and Ekimedzhiev proti Bulharsku*, odst. 77, *Uzun proti Německu*, odst. 63.

³⁰⁵ Srov. odst. 46. Podobně *Uzun proti Německu*, odst. 66 (sledování pohybu pomocí GPS). Tento závěr je však značně diskutabilní, neboť je otázka, zda je míra zásahu do soukromí skutečně v případě (byť omezených) údajů o telekomunikačním provozu nebo o pohybu osoby nižší než v případě odposlechu obsahu konverzace. Ústavní soud evidentně zastává opačný názor, kdy tyto typy zásahů považuje za srovnatelné. Srov. nález Pl. ÚS 24/11 ze dne 20. prosince 2011, zejména odst. 25 a 27.

aby byl zákon „obzvlášť přesný“. Podle ESLP „je nezbytné, aby existovala jasná a detailní pravidla, tím spíše, že se technické postupy stále zdokonalují“. ³⁰⁶ Tento požadavek se však vztahuje i na jiné formy odposlechů, nikoli výhradně na odposlechy telefonních hovorů. ³⁰⁷ Závažný zásah do práva na soukromí podle ESLP představují rovněž domovní prohlídky a zajištění věci. ³⁰⁸

V případě **odposlechů** z judikatury ESLP vyplývají následující minimální ³⁰⁹ požadavky na konkrétní záruky proti arbitrárnosti nebo zneužití, které musí vnitrostátní „zákon“ povolující provedení odposlechů obsahovat: (i) vymezení okruhu trestných činů, u kterých je možné přistoupit k provedení odposlechu, (ii) vymezení kategorií osob, které mohou být podrobeny odposlechu, ³¹⁰ (iii) upřesnění maximální doby, po kterou lze odposlech provádět, (iv) definice (procesních) podmínek pro zpracování souhrnné zprávy o odposleších, (v) záruky pro přesné a úplné předání odposlechů soudci a obhájebě, (vi) definice podmínek vymazání nebo zničení odposlechů zejména v případě zastavení řízení či zproštění. ³¹¹ Definice konkrétních požadavků a jejich aplikace by měly zohlednit skutečnost, že odposlechy představují „velmi závažný zásah“ do práva na soukromí. Proto podle ESLP „pouze velmi vážné důvody založené na důvodném podezření z účasti na vážné trestné činnosti“ mohou odůvodnit použití odposlechů. ³¹²

Z procesního pohledu ESLP vyžaduje, aby (i) byl odposlech povolen nezávislým orgánem ³¹³ ideálně soudem ³¹⁴ a (ii) aby byly i následné fáze, tzn. provedení samotné

³⁰⁶ Srov. odst. 33.

³⁰⁷ Srov. *Vetter proti Francii*, odst. 26: prostorové odposlouchávací zařízení.

³⁰⁸ Srov. *Sallinen a další proti Finsku*, odst. 90.

³⁰⁹ Srov. *Valenzuela Contreras proti Španělsku*, odst. 46.

³¹⁰ V kauze *Amann proti Švýcarsku*, odst. 61, Velký senát ESLP nebyl spokojen, že nebylo ve vnitrostátním právu upraveno, jak naložit s kategorií osob, které jsou odposlechnuty čistě náhodně, neboť se ocitnou na nahrávané lince, v situaci, kdy zákon se vymezuje pouze ve vztahu k osobě, která je podezřelá a jejíž linka je tedy sledována. Podobně srov. *Matheron proti Francii*, odst. 31-32.

³¹¹ Srov. *Kruslin proti Francii*, odst. 34-35, *Huvig proti Francii*, odst. 34, *Valenzuela Contreras proti Španělsku*, odst. 46, 59, 60, *Prado Bugallo proti Španělsku*, odst. 30, *Vetter proti Francii*, odst. 26, *Wisse proti Francii*, odst. 33, *Association for European Integration and Human Rights and Ekimedzhiev proti Bulharsku*, odst., 76-77, *Dumitru Popescu proti Rumunsku*, č. 2, odst. 78-79, *Iordachi a další proti Moldavsku*, odst. 41 *et seq.*, *Kennedy proti Spojenému království*, odst. 159 *et seq.*

³¹² Srov. *Iordachi a další proti Moldavsku*, odst. 51.

³¹³ Toto pravidlo je asi nejlépe vyjádřeno v rozsudku ve věci *Uzun proti Německu*, odst. 72.

³¹⁴ Srov. *Klass a další proti Německu*, odst. 55-56. V této kauze byl však ESLP spokojen s alternativní formou nestranného a nezávislého přezkumu. První stupeň kontroly byl vykonáván státním úředníkem splňujícím podmínky pro výkon funkce soudce nebo státního zástupce. Následný dohled byl prováděn parlamentním výborem, ve kterém byla zastoupena i opozice, a speciální komisí. K alternativním možnostem dohledu srov. rovněž rozhodnutí Evropské komise *Esbester proti Spojenému království* a

operace a úkony následující její skončení podrobeny dohledu nezávislého orgánu opět ideálně soudní povahy.³¹⁵ Pokud dohlížející orgán nebo osoba není soud, pro zhodnocení jeho nezávislosti ESLP hodnotí jeho vazbu na orgány provádějící operaci a jeho odbornou kvalifikaci.³¹⁶ ESLP pozitivně hodnotí i skutečnost, že je soudce, který povoluje odposlech, sám podroben soudnímu dohledu.³¹⁷

Nezbytnost nezávislého a ideálně soudního dohledu představuje evidentní záruku proti zneužívání ze strany exekutivy a vyšetřovacích orgánů. Pro lepší pochopení podstaty požadavku nezávislého dohledu je však potřeba si uvědomit, že ze samotné podstaty tajného sledování vyplývá, že dotčená osoba o zásahu do svého soukromí neví, a tedy se mu ani nemůže nijak bránit. Proto je třeba zajistit efektivní ochranu jiným způsobem. ESLP z těchto důvodů v minulosti dovodil, že je v zásadě potřeba, aby operaci, která je prováděna exekutivou, minimálně v poslední instanci povolila a prováděla nad ní dohled soudní moc, neboť představuje nejlepší záruky nezávislosti a nestrannosti.³¹⁸ ESLP po vnitrostátním právu nepožaduje, aby stanovilo povinnost informovat dotčenou osobu o provedení odposlechu ani předem, ani v průběhu operace, ani bezprostředně po jejím skončení. Takový požadavek by zmařil účinnost těchto vyšetřovacích nástrojů. Avšak jakmile účinnost vyšetřování nebrání upozornění dotčené osoby o provedení odposlechu, je potřeba dotčenou osobu informovat.³¹⁹

Specifické otázky vyvstávají v případě odposlechů konverzací advokáta s ohledem na advokátní tajemství a na práva obhajoby. Touto problematikou se ESLP zabýval zejména v kauze *Kopp proti Švýcarsku*, kde byly v rámci vyšetřování nařízeny odposlechy veškerých telefonních linek advokátní kanceláře stěžovatele. ESLP nebyl

Campbell Christie proti Spojenému království. V kauze *Dumitru Popescu proti Rumunsku*, č. 2, odst. 70-73 a 84, ESLP nebyl spokojen se systémem, ve kterém provedení odposlechů povoloval státní zástupce, který nesplňoval požadavky nezávislosti a jehož rozhodnutí nepodléhalo přezkumu soudu nebo jiného nezávislého orgánu, když možnost přezkumu nadřízeným státním zástupcem nebyla dostatečná (srov. taktéž *Calmanovici proti Rumunsku*, odst. 121-123). Srov. rovněž *Kopp proti Švýcarsku*, odst. 72-74 týkající se odposlechu telefonních linek advokátní kanceláře.

³¹⁵ Srov. *Klass a další proti Německu*, odst. 55-56, *Association for European Integration and Human Rights and Ekimedzhiev proti Bulharsku*, odst. 84-89, *Dumitru Popescu proti Rumunsku*, č. 2, odst. 74-77, *Kennedy proti Spojenému království*, odst. 166-168, srov. rovněž rozhodnutí Evropské komise *P.L. proti Norsku*.

³¹⁶ Srov. *Klass a další proti Německu*, odst. 56, *Association for European Integration and Human Rights and Ekimedzhiev proti Bulharsku*, odst. 85: nemělo by se jednat o interní součást služby provádějící operaci a svojí kvalifikací by měl představovat záruky nezávislosti.

³¹⁷ Srov. *Kruslin proti Francii*, odst. 34, *Huvig proti Francii*, odst. 33.

³¹⁸ Srov. *Klass a další proti Německu*, odst. 55-56.

³¹⁹ Srov. *Klass a další proti Německu*, odst. 58, *Association for European Integration and Human Rights and Ekimedzhiev proti Bulharsku*, odst. 90-91.

spokojen se způsobem, jakým byla zajištěna ochrana advokátního tajemství. Švýcarské právo sice formálně zaručovalo tajemství komunikace mezi advokátem a jeho klientem³²⁰ a v daném případě i nařízení odposlechu obsahovalo zákaz pořizovat záznam o informacích, na které se vztahovalo advokátní tajemství. Vnitrostátní právo ovšem nijak neupřesňovalo, kdo má jakým způsobem a podle jakých pravidel rozhodnout, na které informace se advokátní tajemství vztahuje a na které nikoliv. ESLP navíc nebyl spokojen, když byl tímto úkolem pověřen zaměstnanec právního oddělení poštovního a telekomunikačního úřadu, aniž by byl podroben dohledu nezávislého soudu.³²¹

Je možné se domnívat, že podobně striktní pravidla, jaká ESLP formuloval ve vztahu k odposlechům, by se měla aplikovat i na **sledování pomocí kamerového systému**, které představuje podobně intenzivní zásah do soukromí.³²² ESLP nicméně odmítl takto přísné požadavky aplikovat v případě **sledování pomocí navigačního systému GPS** v kauze *Uzun proti Německu*. Tento případ se týkal vyšetřování teroristických útoků na politiky, kterými byl stěžovatel následně uznán vinným. V rámci vyšetřování došlo k použití řady intrusivních metod včetně sledování pošty, odposlechů, kamerových nahrávek nebo osobního sledování. Policie rovněž umístila do vozidla, které patřilo stěžovatelovu komplici a které společně často užívali, sledovací zařízení. Podezřelí jej ale našli a zlikvidovali. Z tohoto důvodu se vyšetřovací orgány rozhodly přistoupit k sofistikovanější metodě, kdy do vozidla nainstalovaly zařízení GPS, které umožňovalo sledovat pohyb a rychlost vozidla, nikoli však zvukové ani vizuální sledování podezřelých. Údaje o pohybu vozidla byly následně použity jako usvědčující důkaz. ESLP uvedl, že tento typ sledování je potřeba odlišit od odposlechů, neboť se jedná o méně invazivní zásah do soukromí dotčené osoby. Požadavky na záruky proti zneužití jsou proto méně striktní a je třeba vyjít spíše z obecných požadavků než ze specifických požadavků vztahujících se na odposlechy.³²³ ESLP zejména shledal, že Úmluva nezbytně nevyžaduje povolení provedení tohoto typu sledovacího opatření

³²⁰ Potřebu ochrany tajemství konverzací mezi advokátem a jeho klientem ESLP naznačil již v kauzách *Kruslin proti Francii*, odst. 34, a *Huvig proti Francii*, odst. 33.

³²¹ Srov. zejména odst. 69-75. Srov. rovněž *Chadimová proti České republice*, odst. 146, k otázce existence pozitivního závazku zlikvidovat nelegálně pořízené záznamy rozhovorů mezi advokátem a jeho klientem.

³²² Srov. *Duran a další proti Turecku* a *Aydogdu a další proti Turecku*.

³²³ Srov. odst. 66 (podobně odst. 52).

„nezávislým orgánem“ (kontrola *a priori*), ale že stačí pozdější kontrola zákonnosti operace např. trestním soudem, který rozhoduje ve věci a který může vyloučit důkazy, shledá-li, že jsou nezákonné (kontrola *a posteriori*).³²⁴

V případě **domovních prohlídek** ESLP většinou neprovádí takto přísný test zákonnosti a spokojí se s existencí vnitrostátní právní normy, která zásah umožňovala. Navíc přitom přikládá možná až příliš velkou váhu interpretaci vnitrostátního práva vnitrostátními soudy.³²⁵ V kauze *Sallinen a další proti Finsku* ovšem ESLP aplikoval do určité míry podobný test jako v případě odposlechů, kdy v rámci testu zákonnosti zkoumal i existenci záruk proti zneužití jako soudní dohled.³²⁶ Ve většině kauz týkajících se domovních prohlídek a zajištění důkazů však ESLP záruky proti arbitrárnosti hodnotí v rámci testu nezbytnosti (srov. níže).

Naopak v kauze *Gillan a Quinton proti Spojenému království* ESLP nebyl spokojen se zárukami, které poskytoval britský právní řád proti arbitrárnímu a diskriminačnímu používání **osobních prohlídek**. Oba stěžovatelé byli na základě zákona o terorismu („the Terrorism Act 2000“) policií zastaveni a prohledáni včetně svých tašek na ulici, když se vypravili na demonstraci v Londýně ve spojení s mezinárodním veletrhem systémů obrany. ESLP dospěl k závěru, že toto opatření představovalo nezákonný zásah do soukromí stěžovatelů. Vyšetřující orgány mohly na základě zákonného zmocnění přistoupit k osobním prohlídkám, kdykoli se jim to zdálo „účelné“ k předcházení teroristických útoků. Neexistoval ovšem žádný požadavek na prověření „nezbytnosti“ a tedy proporcionality takového opatření. Povolení prohlídek v určené zóně podléhalo předchozímu souhlasu ministra vnitra s tím, že možnost soudního přezkumu jeho rozhodnutí byla spíše teoretická. Zákon neposkytoval ani dostatečná geografická a časová omezení na aplikaci prohlídek. Zásadní nedostatek pak ESLP shledal ve skutečnosti, že policisté si mohli osoby vybírat podle svého zcela neomezeného uvážení, aniž by potřebovali prokázat jakýkoli důvod natožpak důvodné podezření.

³²⁴ Srov. zejména odst. 71-72. Přísnější stanovisko k otázce sledování pomocí GPS zřejmě zaujal Nejvyšší soud USA v kauze *United States v. Jones*, který umístění sledovacího zařízení na automobil a následné sledování analyzoval jako prohlídku, k jejímuž provedení bylo třeba soudního povolení. Závěr ESLP o nižší míře intenzity zásahu do soukromí ve srovnání s odposlechy nepůsobí zcela přesvědčivě, když nepřetržité sledování pohybu pomocí systému GPS může poskytnout velmi citlivé, intimní informace o soukromém životě sledované osoby, jak ve svém souhlasném stanovisku ve věci *United States v. Jones* velmi výstižně popsala soudkyně Sotomayorová.

³²⁵ Srov. např. *Niemitz proti Německu*, odst. 35, *McLeod proti Spojenému království*, odst. 44-45, *Buck proti Německu*, odst. 37-38, *Ernst a další proti Belgii*, odst. 111.

³²⁶ Srov. odst. 82-93.

Rizika arbitrárnosti byla potvrzena statistickými údaji, které ukazovaly na nadužívání osobních prohlídek zejména ve vztahu k černochům a asiátům. Dokonce existovala praxe, kdy byli běloši podrobováni prohlídkám pouze za účelem statistického snížení rasové nerovnováhy.³²⁷

3.1.2 Podmínka nezbytnosti

Nezákonnost důkazu z pohledu čl. 8 Úmluvy však nesouvisí pouze s otázkami týkajícími se vnitrostátní právní úpravy a jejím dodržením orgány činnými v trestním řízení, ale může vyplývat i z porušení podmínky nezbytnosti. Tato podmínka však od podmínky legality není oddělena neprůchodnou hranicí a měla by se promítat do vnitrostátní právní úpravy v podobě přesného a jasného vymezení podmínek, za kterých je možné vyšetřovací postup zasahující do práva na soukromí realizovat.

Pro lepší pochopení smyslu podmínky „nezbytnosti v demokratické společnosti“ stanovené čl. 8 Úmluvy je vhodné připomenout rozsudek ve věci *Klass a další proti Německu*, kde ESLP uvedl, že „*tajné policejní sledování občanů představuje charakteristiku policejního státu a v demokratické společnosti je z pohledu Úmluvy přípustné pouze, je-li zcela nezbytné k ochraně demokratického zřízení*“.³²⁸ Zejména zákony, které umožňují tajné sledování „*mohou demokracii podkopat nebo dokonce zničit pod záminkou ji chránit*“.³²⁹

ESLP ve své judikatuře pojem nezbytnosti v demokratické společnosti vymezil nejprve negativně, když uvedl, že „*neznamená ani nevyhnutelnost, ale ani přijatelnost, běžnost, užitečnost, rozumnost nebo vhodnost*“.³³⁰ Tomuto požadavku je tak naopak potřeba rozumět tak, že zásah do práva na soukromí musí odpovídat „*naléhavé společenské potřebě*“ („*pressing social need*“) a být „*přiměřený sledovanému legitimnímu cíli*“.³³¹ Takové hodnocení je pochopitelně značně subjektivní a ESLP smluvním stranám přiznává určitý prostor k uvážení, který ovšem není bezmezný.³³² Poslední slovo však náleží ESLP, který zkoumá, zda konkrétní prostředky, které

³²⁷ Srov. odst. 79 *et seq.*

³²⁸ Srov. odst. 42.

³²⁹ Srov. odst. 49.

³³⁰ Srov. *Silver a další proti Spojenému království*, odst. 97.

³³¹ Srov. např. *Silver a další proti Spojenému království*, odst. 97, *Buck proti Německu*, odst. 44.

³³² Srov. *Klass a další proti Německu*, odst. 49, *Silver a další proti Spojenému království*, odst. 97, *Buck proti Německu*, odst. 44.

vnitrostátní právo státním orgánům poskytuje, jsou v demokratické společnosti skutečně nezbytné.

Nároky na nezbytnost se mohou lišit v závislosti na různých faktorech, mezi které je potřeba zařadit (i) povahu zásahu, (ii) rozsah zásahu (iii) situaci, ve které k zásahu dojde, a (iv) naléhavost společenské potřeby na sporném zásahu do soukromí. Osobně se domnívám, že podmínka nezbytnosti omezení práva na soukromí obsahuje i požadavek subsidiarity, kdy omezování soukromí by mělo nastat pouze jako *ultima ratio*, pokud nestačí použít alternativní, šetrnější prostředky.³³³ Tento požadavek lze promítnout do analýzy naléhavosti společenské potřeby na sporném zásahu do soukromí.

Pokud se třetího faktoru týká, ESLP např. připouští, že uvěznění posouvá hranici přípustnosti zásahu do práva na soukromí, neboť je potřeba vzít v potaz „*běžné a rozumné požadavky uvěznění*“. Je zde tedy vyšší stupeň tolerance.³³⁴

V oblasti **odposlechů** je jen velmi málo případů, ve kterých se ESLP otázkou nezbytnosti zabýval, neboť většina nesplňovala podmínku legality. Pokud se však otázky nezbytnosti týká, ESLP v první fázi v rámci testu nezbytnosti zkoumá některé požadavky týkající se záruk proti arbitrárnosti, specificky otázku nezávislého (soudního) dohledu.³³⁵ Podle ESLP existence legislativy umožňující odposlechy může být v demokratické společnosti nezbytná pro zajišťování veřejného pořádku a předcházení trestné činnosti. Nicméně zásah do práva na soukromí, který takový zákon představuje, je možné považovat za nezbytný v demokratické společnosti pouze, existují-li dostatečné záruky proti zneužití.³³⁶ Některé kauzy ovšem naznačují, že postupem času byl přezkum těchto záruk atrahován přezkumem splnění podmínky

³³³ Srov. např. *Klass a další proti Německu*, odst. 51, nebo *Uzun proti Německu*, odst. 78.

³³⁴ Srov. *Silver a další proti Spojenému království*, odst. 98, *Black proti Spojenému království*, *Peters proti Nizozemí* a *Galloway proti Spojenému království*. Srov. *a contrario* *Wainwright proti Spojenému království*, odst. 44, týkající se členů rodiny podezřelé osoby ve vazbě podrobených osobní prohlídce při návštěvě podezřelého.

³³⁵ Srov. *Klass a další proti Německu*, odst. 50 *et seq.* Srov. rovněž *Lambert proti Francii*, odst. 30 *et seq.*, a *Matheron proti Francii*, odst. 35 *et seq.* V těchto případech ESLP kritizoval judikaturu francouzského Kasačního dvora, která připravovala o možnost soudního přezkumu osobu, jejíž konverzace byla sice odposlechnuta, ale na telefonní lince třetí osoby resp. v rámci trestního řízení vedeného proti třetí osobě. Z těchto případů vyplývá, že z pohledu nezbytnosti nestačí, že byl odposlech povolen soudem, ale musí být dále možné jeho zákonnost resp. soulad s Úmluvou nechat podrobit nezávislému přezkumu. ESLP tak zřejmě do čl. 8 vtahuje požadavky čl. 13 Úmluvy. Srov. dále *Panarisi proti Itálii*, odst. 74-77.

³³⁶ Srov. *Malone proti Spojenému království*, odst. 81.

zákonnosti³³⁷ s tím, že v nedávném případě *Kennedy proti Spojenému království* přezkum zákonnosti a nezbytnosti už není jasně rozlišen.³³⁸

Nabízí se tak otázka, co přesně požadavek nezbytnosti v této oblasti znamená. Pokud ESLP smluvním stranám poskytuje široký prostor k úvaze, pak je skutečně vhodné přezkum omezit v zásadě na ověření, zda jsou dány předpoklady pro řádné posouzení nezbytnosti na vnitrostátní úrovni a tedy zejména institucionální záruky jako nezávislý dohled a přezkum. ESLP se ovšem nikdy nevzdal pravomoci rozhodnout jako poslední instance o tom, zda smluvní strany neporušily zásadu nezbytnosti. Obsah tohoto požadavku je tedy potřeba upřesnit.

Touto otázkou se ESLP v nedávné době zabýval v kauze *Pastyřík proti České republice*, kde se nejprve (možná příliš rychle) spokojil se zákonností provedeného odposlechu z pohledu vnitrostátního práva. Následně své rozhodnutí o nezbytnosti založil na omezené „*povaze a rozsahu*“ sporného zásahu do práva na soukromí. Přitom zohlednil, že stěžovatelův telefon odposloucháván nebyl, avšak k záznamu jeho hovoru došlo pouze jedenkrát na jiné lince. ESLP dále zohlednil, že „*odposlech byl nařízen soudem, měl jasný cíl a byl omezen v čase*“. Pro ESLP bylo zřejmě především klíčové, že sporný byl pouze jeden odposlech, zatímco byl dán velmi silný veřejný zájem na vyšetření závažného trestného činu - korupce v české kopané.

V oblasti **domovních prohlídek a zajišťování důkazů** naopak otázka nezbytnosti představuje klíčový moment přezkumu kompatibility s čl. 8 Úmluvy. ESLP prověřuje „*relevantnost*“ a „*dostatečnost*“ důvodů³³⁹ pro použití takového opatření a dodržení zásady proporcionality. V rámci testu proporcionality pak zkoumá nejprve, zda vnitrostátní právní úprava a praxe poskytují dostatečné záruky proti zneužití.³⁴⁰ Pakliže právní úprava a praxe v tomto testu obstojí, tak ESLP dále zkoumá, zda s ohledem na veškeré okolnosti daného případu lze sporný zásah do práva na soukromí považovat za přiměřený vzhledem k sledovanému cíli.³⁴¹ Dotčený zásah musí odpovídat „*spravedlivé*

³³⁷ Srov. *Kopp proti Švýcarsku*, *Association for European Integration and Human Rights and Ekimedzhiev proti Bulharsku*.

³³⁸ Srov. odst. 155 *et seq.*

³³⁹ Srov. *Smirnov proti Rusku*, odst. 47, 49, *Keslassy proti Francii*.

³⁴⁰ Srov. *Crémieux proti Francii*, odst. 39-40, *Funke proti Francii*, odst. 56-57, *Miailhe proti Francii* (č. 1), odst. 37-38.

³⁴¹ Srov. *Buck proti Německu*, odst. 45 *et seq.*, *Smirnov proti Rusku*, odst. 44.

rovnováže“ mezi právem na soukromí a sledovaným legitimním cílem.³⁴² V rámci tohoto testu ESLP přihlíží k následujícím faktorům: (i) závažnost vyšetřovaného trestného činu, (ii) způsob a okolnosti nařízení opatření jako např. možnost opatření alternativních důkazů (subsidiarita), (iii) obsah a rozsah opatření a způsob provedení s ohledem na povahu prohledávaného místa a přijatá opatření, která mají omezit rozumně dopad zásahu,³⁴³ včetně přítomnosti nestranných pozorovatelů,³⁴⁴ a (iv) rozsah možných dopadů na pověst dotčené osoby.³⁴⁵

Pokud se týká záruk proti zneužití, z judikatury se zdá, že ESLP podobně jako v případech odposlechů v *zásadě* vyžaduje soudní povolení domovní prohlídky a zajištění věci.³⁴⁶ Jedná se však zřejmě pouze o jeden z faktorů, ke kterým ESLP přihlíží v rámci přezkumu dostatečnosti záruk proti zneužití v rámci testu nezbytnosti.³⁴⁷ Judikatura nasvědčuje, že ESLP dále vyžaduje i možnost soudního přezkumu *a posteriori* na

³⁴² Srov. *McLeod proti Spojenému království*, odst. 53.

³⁴³ V rámci této podminky ESLP přihlíží i k okamžiku provedení domovní prohlídky. Srov. např. *Camenzind proti Švýcarsku*, odst. 46, nebo *Kent Pharmaceuticals Limited proti Spojenému království*.

³⁴⁴ Srov. *Smirnov proti Rusku*, odst. 44.

³⁴⁵ Srov. *Buck proti Německu*, odst. 45, 47-52, *Kent Pharmaceuticals Limited proti Spojenému království*, *Smirnov proti Rusku*, odst. 44, *Iliya Stefanov proti Bulharsku*, odst. 38, *Camenzind proti Švýcarsku*, odst. 46, *Chappell proti Spojenému království*, odst. 59-66, *Niemitz proti Německu*, odst. 37.

³⁴⁶ Srov. *Buck proti Německu*, odst. 46, *Société Colas Est a další proti Francii*, odst. 49, *Kent Pharmaceuticals Limited proti Spojenému království*, *Sallinen a další proti Finsku*, odst. 89, *Smirnov proti Rusku*, odst. 45, *Crémieux proti Francii*, odst. 40, *Funke proti Francii*, odst. 57, *Miaillhe proti Francii* (č. 1), odst. 38, *Keslassy proti Francii*, *Tamosius proti Spojenému království*. V kauze *Cronin proti Spojenému království* ESLP uznal jako dostatečné laické soudce.

³⁴⁷ Srov. *Iliya Stefanov proti Bulharsku*, odst. 38. Z případů citovaných v předchozí poznámce jednoznačně nevyplývá absolutní požadavek na apriorní soudní povolení domovní prohlídky a zajištění věci. V kauze *Camenzind proti Švýcarsku*, odst. 45, pak ESLP naopak výslovně připustil, že soudní povolení není zcela nezbytné. V takovém případě se však zvyšují nároky na alternativní záruky proti zneužití. V tomto ohledu stojí za povšimnutí nálezy Ústavního soudu ČR ve věci Pl. ÚS 3/09 ze dne 8. června 2010. Většina Ústavního soudu se v této věci přihlásila k aplikaci požadavku na soudní povolení jak v případě domovní prohlídky *stricto sensu*, tak v případě prohlídky jiných prostor a pozemků tzn. i otevřených prostor jako lesů či luk (srov. zejména odst. 30-31 nálezu). V předmětné věci se jednalo o prohlídku bývalého kravína užívaného jako pěstírna konopí (srov. odlišné stanovisko soudců Musila a Židlické). V důsledku Ústavní soud přistoupil k zrušení části ustanovení § 83a odst. 1 Trestního řádu, které u jiných prostor a pozemků vyžadovalo nižší standard ochrany, když v rámci přípravného řízení k provedení prohlídky stačil souhlas státního zástupce. Přístup většiny do určité míry odpovídá tendenci ESLP extenzivně interpretovat pojem obydlí a z pohledu práva na soukromí jej lze považovat za úctyhodný. Na druhou stranu je však třeba přisvědčit disentujícím soudcům, že ze stávající judikatury ESLP nelze absolutní požadavek na apriorní soudní povolení prohlídky dovodit, a o to méně nezávisle na povaze soukromého prostoru či pozemku (k mezím pojmu obydlí srov. *Lee Davies proti Belgii*, odst. 51 a 56). To ovšem pochopitelně nevylučuje vyšší standard lidskoprávní ochrany na vnitrostátní úrovni.

základě relevantní žádosti dotčené osoby.³⁴⁸ Vnitrostátní úprava by měla předvídat podmínky pro umožnění nařízení domovní prohlídky, kterými je soudce vázán.³⁴⁹

V některých případech nemusí být nezbytné, aby byla dotčená osoba o prohlídce předem informována, neboť by mohla zlikvidovat důkazy.³⁵⁰ Pozitivně je však vnímána přítomnost dotčené osoby během prohlídky a možnost konzultovat advokáta.³⁵¹ Nařízení prohlídky by mělo co nejpřesněji specifikovat, jaké věci mají být nalezeny a zajištěny³⁵² a poskytovat informaci o jejích důvodech.³⁵³

Zvláštní otázky vyvstávají v případě prohlídky provedené u advokáta. ESLP po vnitrostátní právní úpravě vyžaduje, aby obsahovala speciální záruky³⁵⁴ k zajištění ochrany advokátního tajemství.³⁵⁵ Podle ESLP by tomuto typu prohlídek měl být mimo jiné přítomen nestranný pozorovatel, který zajistí, že nebude zajištěn materiál spadající pod advokátní tajemství.³⁵⁶ Rozhodnutí o povolení prohlídky by mělo obzvlášť přesně specifikovat, jaké věci mají být nalezeny a zajištěny.³⁵⁷

ESLP zatím z pohledu čl. 8 Úmluvy neměl příležitost zkoumat mnoho případů týkajících se **osobní prohlídky**, neboť tyto kauzy většinou spadaly pod čl. 3 Úmluvy. V případě, že ovšem prohlídka nedosáhne minimální intenzity zakazované čl. 3 Úmluvy, je potřeba tyto kauzy posuzovat z pohledu čl. 8 Úmluvy. Tato situace nastala v kauze *Wainwright proti Spojenému království*. Stěžovatelé byli z bezpečnostních

³⁴⁸ Srov. *Buck proti Německu*, odst. 46, *Smirnov proti Rusku*, odst. 45, *Iliya Stefanov proti Bulharsku*, odst. 38 a 44, *Chappell proti Spojenému království*, odst. 60.

³⁴⁹ Srov. *Buck proti Německu*, odst. 46, *Kent Pharmaceuticals Limited proti Spojenému království*.

³⁵⁰ Srov. *Kent Pharmaceuticals Limited proti Spojenému království*.

³⁵¹ Srov. *Camenzind proti Švýcarsku*, odst. 46. Požadavek na informování dotčené osoby před prohlídkou a na její přítomnost během prohlídky, případně přítomnost jejího advokáta nebo alespoň nestranného pozorovatele, však může v některých situacích vyplnout i z čl. 6 Úmluvy (srov. *Lisica proti Chorvatsku*, odst. 50, 56-60, kde ESLP konstatoval porušení práva na spravedlivý proces z důvodu podezření, že mohl být klíčový důkaz podstrčen policisty do stěžovatelova automobilu během nezákonné prohlídky).

³⁵² Srov. *Smirnov proti Rusku*, odst. 47-48, *Iliya Stefanov proti Bulharsku*, odst. 41, *Kent Pharmaceuticals Limited proti Spojenému království*, *Ernst a další proti Belgii*, odst. 116.

³⁵³ Srov. *Smirnov proti Rusku*, odst. 47, *Ernst a další proti Belgii*, odst. 116.

³⁵⁴ Srov. *Wieser a Bicos Beteiligungen GmbH proti Rakousku*, odst. 63-67, kde se ESLP nelíbilo, že záruky poskytované vnitrostátním právem nebyly dodrženy.

³⁵⁵ Stejně požadavky se uplatní nehledě na okolnosti, zda je prohlídka provedena doma u advokáta nebo v advokátní kanceláři, a nehledě na okolnosti, zda advokát vykonává svoji profesi stále nebo pouze občas v jiném státě Evropské unie: srov. *Xavier da Silveira proti Francii*, odst. 41, a *Smirnov proti Rusku* (prohlídka v bytě advokáta).

³⁵⁶ Srov. *Niemitz proti Německu*, odst. 37, *Smirnov proti Rusku*, odst. 46 a 48, *Iliya Stefanov proti Bulharsku*, odst. 38 a 43 (požadavek právní kvalifikace nestranného pozorovatele), *Tamosius proti Spojenému království*, *Turcon proti Francii*, *Jacquier proti Francii*.

³⁵⁷ *Iliya Stefanov proti Bulharsku*, odst. 41, *Smirnov proti Rusku*, odst. 48, *Niemitz proti Německu*, odst. 37, *André a další proti Francii*, odst. 45, *Jacquier proti Francii*, *Roemen a Schmit proti Lucembursku*, odst. 70.

důvodů podrobeni prohlídce, jejímž smyslem bylo zjistit, zda vězňům nepřináší drogy. ESLP byl spokojen, že opatření splňovalo podmínku legality a legitimního cíle. Provedení však bylo nepřiměřené, neboť nebyla dodržena pravidla upravující postup provedení prohlídky. Stěžovatelům nebyla předána písemná informace, která by je upozornila na průběh prohlídky. Bylo porušeno pravidlo, že dotčená osoba může být vysvléčena pouze do půli těla. Stěžovatelé byli přiměni k tomu, aby se vysvlékli do naha, přičemž stěžovatelka u okna, do kterého bylo vidět zvenku.³⁵⁸

V kauze *Uzun proti Německu* ESLP usoudil, že **sledování pomocí systému GPS** splňovalo test nezbytnosti. K tomu zohlednil skutečnost, že nasazení tohoto sledovacího zařízení bylo rozhodnuto teprve jako *ultima ratio*, když selhaly jiné, méně invazivní způsoby sledování. ESLP uznal, že v kombinaci s ostatními metodami sledování byl stěžovatel podroben velmi rozsáhlému dohledu. Nicméně sledování GPS bylo použito pouze po dobu několika měsíců a stěžovatele se dotklo pouze, když používal vozidlo. Především však ESLP zohlednil, že se vyšetřování týkalo dost závažné trestné činnosti (terorismu).³⁵⁹

Otázky z pohledu čl. 8 Úmluvy mohou nastat i v souvislosti s **nuceným lékařským zákrokem**. Nepřiměřenou ESLP v minulosti shledal **nucenou gynekologickou prohlídku** provedenou „preventivně“ pro případ, že by si zadržená stěžovala na znásilnění četníky. ESLP uvedl, že ochrana četníků proti křivým obviněním v žádném případě neodůvodňuje nerespektování vůle dotčené osoby, která odmítla zákrok podstoupit.³⁶⁰

V několika kauzách, které jsem již zmínil v kapitole 2 týkající se čl. 3 Úmluvy, se orgány Úmluvy zabývaly otázkou **nuceného odběru krve a slin**. Z judikatury v zásadě vyplývá, že tyto otázky je třeba řešit na poli čl. 8 Úmluvy, leda by byly okolnosti případu tak závažné (speciálně podmínky provedení odběru), že by mohly vyvstat otázky i z pohledu čl. 3 Úmluvy.

V kauze *Schmidt proti Německu* byl stěžovatel na základě odběru krve a slin usvědčen z autorství zfalšovaného dokumentu, který vrhal podezření na třetí osobu. Stěžovatelova stížnost pod čl. 3 Úmluvy byla právně rekvizifikována a ESLP se jí

³⁵⁸ Srov. odst. 44-49, srov. rovněž *Black proti Spojenému království* (osobní prohlídka vězně).

³⁵⁹ Srov. odst. 78-81.

³⁶⁰ Srov. *Juhnke proti Turecku*, odst. 81-82, srov. taktéž *Y.F. proti Turecku*, odst. 43.

zabýval z pohledu čl. 8 Úmluvy. ESLP shledal, že zásada nezbytnosti byla v daném případě dodržena. Provedený zákrok sledoval legitimní cíl zajistit veřejnou bezpečnost, když se jednalo o vyšetření závažného trestného činu, který vedl k usmrcení několika osob. Spravedlivá rovnováha mezi právem na soukromí a tímto legitimním cílem byla dodržena. ESLP zejména přihlédl k okolnosti, že odběr krve provedený *lege artis* lékařem, většinou trvá pouze krátce, způsobuje pouze malá zranění a nezpůsobuje „*intenzivní fyzické a psychické utrpení*“. Stěžovatel navíc nepopíral, že byl zákrok proveden v souladu se zákonem, lékařem a že při něm nedošlo k přehnanému použití násilí. Německý zákon obsahoval záruky proti arbitrárnímu použití. ESLP rovněž zohlednil, že tento typ zákroku je umožněn v řadě států Rady Evropy a že státy požívají určitý prostor k úvaze v této oblasti. Vnitrostátní orgány tento prostor nepřekročily, pokud usoudily, že tyto důkazy byly potřebné vzhledem k případné nedostatečnosti dalších důkazů a že byl tento typ zákroku odůvodněn závažností předmětného trestného činu.³⁶¹

V kauze *Peters proti Nizozemí*, která již byla rovněž zmíněna v kapitole týkající se čl. 3 Úmluvy, se Evropská komise zabývala problematikou **povinného odevzdání vzorku moči za přítomnosti třetí osoby**. Evropská komise v tomto případě shledala, že dané opatření neporušilo zásadu nezbytnosti. Ze stručného odůvodnění vyplývá, že Evropská komise vyšla z principu, že nezbytnost zásahu do práva na soukromí musí být hodnocena s přihlédnutím k „*běžným a rozumným požadavkům uvěznění*“. Konkrétně Evropská komise shledala, že „*předcházení nepořádku či zločinu*“ může v takovém kontextu odůvodnit vyšší zásah do práva na soukromí než u osoby na svobodě. V daném případě byla Komise spokojena, že povinnost odevzdat vzorek moči neporušila čl. 8 Úmluvy. V odůvodnění svého rozhodnutí však Komise bohužel blíže nehodnotila okolnost, že odevzdání moči měla být přítomná třetí osoba.³⁶²

Nezákonnost důkazů však může být dána nejen nezákonným získáváním, ale i nezákonným **uchováváním důkazů zejména osobních údajů** jako např. **otisků prstů, vzorků buněk** nebo **DNA**. Touto problematikou se Velký senát ESLP zabýval v kauze *S. a Marper proti Spojenému království*, kde připustil, že každá z těchto kategorií

³⁶¹ Srov. rovněž rozhodnutí Evropské komise v kauze *X. proti Nizozemí a, mutatis mutandis, X. proti Rakousku* týkající se nuceného odběru krve v rámci soudního řízení o určení otcovství.

³⁶² Srov. rovněž *Galloway proti Spojenému království*.

osobních údajů může představovat zásah jiné intenzity do práva na soukromí. Odebírání buněčných vzorků je nejintenzivnější.³⁶³ V daném případě Velký senát nebyl spokojen obecným charakterem možnosti uchovávat podobné osobní údaje, aniž by bylo jakkoli rozlišováno na základě (i) povahy a závažnosti trestného činu a (ii) kategorie dotčených osob (dospělý/nezletilý, podezřelý/zproštěný/uznaný vinným).³⁶⁴ Osobní údaje mohly být navíc (iii) uchovávány bez jakéhokoli časového omezení a (iv) o jejich uchování nerozhodoval nezávislý orgán.³⁶⁵ Velký senát rovněž uvedl, že délka uchování musí být striktně nezbytná vzhledem k účelu uchování dat a že vnitrostátní právo musí poskytovat záruky proti zneužití.³⁶⁶

Kauza *S. a Marper proti Spojenému království* je poměrně významná mimo jiné, neboť ukazuje, že některé důkazy, které jsou sice získané v souladu s vnitrostátním právem a i v souladu s čl. 8 Úmluvy, se mohou dostat do rozporu s čl. 8 Úmluvy, a tedy se stát nezákonnými, pokud jejich uchování nesplňuje podmínky tohoto ustanovení. Může se tak stát zejména pokud uchování není upraveno vnitrostátním právem nebo je vnitrostátní úprava nedostatečná, nebo pokud uchování neodpovídá podmínce nezbytnosti, kdy např. pouhý faktor času může hrát klíčovou roli a způsobit nezákonnost důkazu z pohledu čl. 8 Úmluvy.

3.2 Použití nezákonně získaných důkazů z pohledu čl. 6 Úmluvy

Použití důkazů získaných za porušení čl. 8 Úmluvy judikatura ESLP hodnotí podobně jako použití důkazů získaných v rozporu s čl. 3 Úmluvy prizmatem práva na spravedlivý proces. ESLP se k otázkám, které použití takových nezákonných důkazů vyvolává, dosud vyjadřoval zejména v případech týkajících se odposlechů. Principy, které formuloval, jsou však aplikovatelné *mutatis mutandis* na další typy důkazů získaných za porušení čl. 8 Úmluvy.³⁶⁷ Použití důkazů získaných za porušení práva na

³⁶³ Srov. odst. 120.

³⁶⁴ Srov. rovněž *Van der Velden proti Nizozemí*, rozhodnutí, kde ESLP judikoval, že není nepřiměřené podrobit povinnému odevzdání vzorku DNA všechny osoby uznané vinnými trestným činem určité závažnosti.

³⁶⁵ Srov. odst. 119-125, srov. rovněž *W. proti Nizozemí*.

³⁶⁶ Srov. odst. 103, 107.

³⁶⁷ Srov. *Lee Davies proti Belgii* (tvrzená domovní prohlídka), *Perry proti Spojenému království* (rozhodnutí, videonahrávka) nebo *Kaletsch proti Německu* (domovní prohlídka).

soukromí vyvolává jednak otázky ve vztahu k právu nevypovídat a neobviňovat sebe samého (3.2.1), jednak ve vztahu k spravedlivosti trestního řízení jako takového (3.2.2).

3.2.1 Právo nevypovídat a neobviňovat sebe samého

Důkazy získané za porušení čl. 8 Úmluvy a specificky nezákonné odposlechy se mohou za určitých okolností dostat do rozporu s právem nevypovídat a neobviňovat sebe samého. Touto otázkou se ESLP zabýval v kauze *Allan proti Spojenému království*, která už byla zmiňována v souvislosti s policejní provokací. Stěžovatel byl podezřelý z vraždy, ale uplatnil právo nevypovídat. Policie následně umístila do jeho vazební cely audiovizuální monitorovací systém a současně svého informátora, který jednal jako agent policie a měl za úkol získat usvědčující materiály a zejména výpovědi od stěžovatele. Policie tohoto informátora náležitě připravila. Stěžovatel byl následně uznán vinným a odsouzen k doživotnímu trestu odnětí svobody na základě takto získaných důkazů. ESLP shledal, že za daných okolností došlo k porušení stěžovatelova práva nevypovídat a neobviňovat sebe samého.

ESLP judikoval, že smyslem tohoto práva není pouze ochrana před nátlakem, ale **ochrana svobodné volby podezřelé osoby vypovídat nebo nevypovídat** během výslechu policí. To znamená, že policie nemůže toto právo obcházet resp. porušovat tím, že usvědčující prohlášení resp. doznání od dotčené osoby listivě vyláká.³⁶⁸ ESLP se inspiroval judikaturou kanadského Nejvyššího soudu, která zřejmě tuto interpretaci omezuje na osoby jednající skrytě na pokyn státu, které poškozenou osobu obelstí tak, že ji přivedou k poskytnutí usvědčujících výpovědí. Rozhovor, který s ní vedou, tak lze *de facto* považovat za výslech.³⁶⁹

Pan Allan byl podle ESLP policejním informátorem vyprovokován k poskytnutí inkriminujících výpovědí. Agent na něj opakovaně naléhal, když cíleně sváděl rozhovor k tématu vraždy. Prohlášení pana Allana tak nešlo považovat za spontánní narozdíl od situace v kauze *Khan*, kde byla odposlechnuta běžná konverzace, aniž by došlo k jakékoli provokaci agenty státu (srov. níže). ESLP tak podmínky rozhovoru označil za faktický výslech, aniž by však byly dodrženy jakékoli procesní záruky, které se na

³⁶⁸ Srov. odst. 50. K tomu zřejmě nedošlo v případě *Choudhary proti Spojenému království*.

³⁶⁹ Srov. odst. 30-32, 51.

výslech aplikují. Lze se domnívat, že toto odůvodnění by samo o sobě stačilo pro shledání porušení práva nevypovídat a neobviňovat sebe samého. ESLP však rovněž zohlednil skutečnost, že doznání pana Allana představovalo hlavní nebo dokonce rozhodný důkaz o vině. Dále přihlédl k okolnosti, že na stěžovatele byl kladen psychický tlak, kdy byl (i) podezřelý z vraždy, (ii) nacházel se v detenci a (iii) policie na něj vyvíjela tlak během výslechů, což v něm mohlo vzbuzovat potřebu svěřit se osobě, která s ním sdílela celu. Souhrn těchto všech skutkových okolností znamenal porušení čl. 6 Úmluvy.³⁷⁰

S ohledem na shora uvedený závěr, že předmětem práva nevypovídat je ochrana svobodné vůle podezřelé osoby vypovídat či nevypovídat, lze jen stěží pochopit závěr o neporušení práva nevypovídat učiněný Velkým senátem v kauze *Bykov proti Rusku*,³⁷¹ který jsem taktéž již zmiňoval v kapitole týkající se policejní provokace. Stěžovatel byl podezřelý ze spiknutí za účelem vraždy, kdy měl svého známého požádat o zavraždění svého někdejšího společníka. Poté, co se známý rozhodl informovat policii, byla policií zorganizována simulace vraždy. V ruských médiích byla uveřejněna informace o nalezení těla dotčené osoby u ní doma. Poté policie osobu pověřenou provedením vraždy vybavila odposlouchávacím zařízením a vypravila ji ke stěžovateli za účelem zajištění důkazu o stěžovatelově záměru. Ten svého známého přijal ve své rezidenci. Známý ho informoval, že provedl vraždu a na důkaz mu předal dokumenty, hodinky a peníze, které vzal oběti. Během rozhovoru stěžovatel poskytl výpovědi, jejichž nahrávka byla následně použita v rámci trestního řízení. Stěžovatel byl následně uznán vinným trestným činem navádění ke spáchání vraždy.

Velký senát kauzu *Bykov* odlišil od kauzy *Allan* především tím, že na pana Bykova nebyl vyvíjen **žádný tlak**, byť tato okolnost v kauze *Allan* evidentně nepředstavovala klíčový faktor. Svého známého spolupracujícího s policií svobodně přijal ve svém domě a svobodně se rozhodl s ním hovořit. Nenacházel se v detenci ani na něj jeho známý

³⁷⁰ Srov. odst. 52.

³⁷¹ Srov. následující komentáře: KENNES, L. Le procès équitable sous l'angle du droit au silence et de l'admissibilité de la preuve irrégulière au cours du procès pénal. VERDIN, A.; MARCHESSEAU, S. Preuves inconventionnelles et exigences du procès équitable: à quand une réponse de principe de la Cour européenne des droits de l'homme? PANAGOULIAS, K. I. Un piège tendu: La conventionalité équivoque des ruses policières.

nijak nenaléhal. Nezákonně pořízená nahrávka navíc představovala pouze „omezený význam“ pro uznání viny.³⁷²

S tímto posouzením projevila nesouhlas podstatná část členů Velkého senátu včetně předsedy Costy. Ten ve svém nesouhlasném stanovisku uvedl, že se domnívá, že „právo nevypovídat by bylo skutečně „teoretické a iluzorní“, kdyby bylo připuštěno, že policie smí „přimět vypovídat“ podezřelou osobu použitím tajného (nezákonného) odposlechu (*écoute clandestine*) konverzace s donašečem, který má za úkol její nachytat“. K tomu v tomto případě došlo, neboť policejní spolupracovník jednal jako agent policie s cílem vylákat od stěžovatele doznání. K tomu měla přispět i velkolepá simulace realizace vraždy. Podle Jeana-Paula Costy pak je potřeba zohlednit i skutečnost, že důkazy získané za porušení čl. 8 Úmluvy představovaly rozhodný důkaz.

Snad ještě kritičtější názor na adresu závěru většiny vyjádřili disentující soudci Spielmann, Rozakis, Tulkensová, Casadavell a Mijovicová. Podle nich je okolnost, že se stěžovatel nenacházel v detenci a že nevyjádřil vůli nevypovídat, irelevantní. Podstatnou je naopak skutečnost, že jeho známý jednal jako agent státu a že jeho konverzaci se stěžovatelem bylo možné připodobnit výslechu, neboť by se nikdy neodehrála stejně, kdyby známý nejednal na pokyny státu. Zásadním pak bylo, že stěžovatel za těchto okolností „hovořil bez svobodné a pravé vůle“, neboť byl ovlivněn jednak simulací vraždy a informacemi uveřejněnými v médiích, jednak prohlášením svého známého, který se k vraždě přihlásil. Samotná podstata práva nevypovídat tak byla popřena.

Pokud se týká předmětu práva nevypovídat a neobviňovat sebe samého, za zmínku stojí, že ESLP v kauze *P.G. a J.H. proti Spojenému království* ESLP s odkazem na distinkci formulovanou v kauze *Saunders proti Spojenému království* judikoval, že vzorky hlasu je možné asimilovat s krví, vlasy a dalšími tělesnými prvky, a že se na ně tedy právo nevypovídat proti sobě nevztahuje.³⁷³ Podotkněme, že se ESLP vyjadřoval k záznamu hlasové stopy (vzorek hlasu), nikoli k odposlechu konverzace.

³⁷² Srov. odst. 102-103.

³⁷³ Srov. odst. 80.

3.2.2 Je možné považovat trestní řízení za spravedlivé, když v jeho rámci dojde k použití důkazů získaných za porušení čl. 8 Úmluvy?

Použití důkazů získaných porušením práva na soukromí však nevyvolává otázky pouze ve vztahu k právu nevypovídat proti sobě ale i z pohledu spravedlivého charakteru trestního řízení: Je trestní řízení spravedlivé, je-li uznání viny založeno na nezákonných důkazech získaných za porušení čl. 8 Úmluvy?³⁷⁴ Podle současného stavu judikatury ESLP je však možné říci, že Úmluva použití důkazu získaného za porušení čl. 8 Úmluvy v rámci trestního řízení nezakazuje. Pokud při získávání důkazu dojde k porušení práva na soukromí, nezákonné důkazy není nezbytné vyloučit ze spisu a dokonce na nich mohou vnitrostátní soudy založit svůj výrok o vině. Použití důkazu získaného za porušení čl. 8 Úmluvy však představuje jeden z mnoha faktorů, podle kterých ESLP posuzuje spravedlivý charakter trestního řízení jako celku. Dosavadní judikatura tento faktor nicméně považuje za málo významný, neboť zatím nedošlo ani v jednom případě ke shledání porušení čl. 6 Úmluvy použitím takto získaných důkazů.

První kauza, ve které se ESLP těmito otázkami zabýval a kde nastavil pravidla pro jejich posuzování, představuje kauza *Schenk proti Švýcarsku* z roku 1988. Stěžovatel byl odsouzen za pokus o navádění k vraždě své manželky, kterou podezřívával z nevěry a se kterou vedl řízení o rozvod. Operace selhala, když muž, kterého si stěžovatel najal, manželku informoval a společně se vypravili za vyšetřujícím soudcem. Následně si najatý vrah nahrál na kazetu telefonní konverzaci se stěžovatelem, kterou předal vyšetřovacím orgánům a která byla následně použita jako rozhodný nebo minimálně stěžejní usvědčující důkaz.³⁷⁵ Stěžovatel následně před orgány Úmluvy tvrdil, že odposlech použitý v trestním řízení byl pořízen nezákonně. Z toho důvodu mělo dojít k porušení jeho práv zaručených čl. 8 a 6 Úmluvy. Stížnostní bod týkající se čl. 8 byl Evropskou komisí vyhlášen za nepřijatelný pro nevyčerpání vnitrostátních prostředků nápravy. ESLP tedy zkoumal pouze dopady údajné nezákonnosti na čl. 6 Úmluvy. Na úrovni ESLP byl případ nejprve předložen sedmičlennému senátu, který se rozhodl kauzu postoupit plenární, sedmnáctičlenné formaci ESLP.

³⁷⁴ Pokud ESLP porušení čl. 8 Úmluvy neshledá, použití legálně získaných důkazů žádné otázky z pohledu práva na spravedlivý proces nevyvolává srov. *Panarisi proti Itálii*, odst. 91-92, *Uzun proti Německu*, odst. 85, a podobně *Pastyřík proti České republice*. Stejně tak otázky z pohledu čl. 6 Úmluvy nevyvstávají, dojde-li k vyloučení nezákonných důkazů nebo není-li k nim vnitrostátními soudy vůbec přihlédnuto, srov. *Welke a Biatek proti Polsku*, odst. 61-62.

³⁷⁵ Srov. *Schenk* odst. 28, *Khan proti Spojenému království*, odst. 37.

Pan Schenk před ESLP tvrdil, že samotná okolnost, že došlo k použití nezákonně získaného důkazu, činí trestní řízení nespravedlivým.³⁷⁶ V této kauze bylo nesporným, že odposlech byl pořízen nezákonně, neboť v rozporu s vnitrostátními právními předpisy.³⁷⁷ ESLP však dospěl k závěru, že čl. 6 Úmluvy nebyl porušen, neboť (i) telefonní odposlech nepředstavoval *jediný* důkaz zakládající odsouzení³⁷⁸ a (ii) práva obhajoby nebyla porušena. Stěžovatel zejména věděl, že byl odposlech provedený nezákonným způsobem a měl dostatečnou příležitost zpochybnit jeho pravost a zabránit jeho použití. Ve skutečnosti s přehráním odposlechu v rámci veřejného soudního jednání souhlasil.³⁷⁹

Z této kauzy tedy vyplývá, že ESLP odmítá zkoumat pouhou nezákonnost trestního řízení a provádí vyvažovací test proporcionality zásahu do práva na spravedlivý proces připuštěním nezákonně získaného důkazu. Pro další vývoj judikatury týkající se přípustnosti důkazů v trestním řízení, a nejen důkazů získaných za porušení práva na soukromí, jsou klíčové odstavce 45 a 46 rozsudku, kde ESLP vymezuje svoji pravomoc vyslovovat se k přípustnosti důkazů v trestním řízení. ESLP uvedl, že mu nepřísluší posuzovat skutkové či právní pochybení vnitrostátních soudů, s výhradou možného zásahu do práv a svobod zaručovaných Úmluvou (doktrína čtvrté instance).³⁸⁰ Vzhledem k tomu, že Úmluva nereguluje přípustnost důkazů v trestním řízení, tato oblast je v první řadě věcí vnitrostátního práva a ESLP nepřísluší vyslovit *in abstracto* zákaz použití nějakého nezákonně získaného důkazu. Jediné, co může provést, je posoudit spravedlivost trestního řízení jako celku.³⁸¹ Z konkrétního posouzení kauzy *Schenk* víme, že připuštění nezákonně získaného důkazu nebylo nijak obtížné vyvážit.

Tento přístup se ovšem zdaleka neseťkal s jednohlasným souhlasem štrasburských soudců. Čtyři disentující soudci namítli, že zákonnost důkazů v trestním řízení má pro posouzení spravedlivosti trestního řízení naprosto zásadní význam: „*Žádný soud nesmí, aniž by se protivil dobré správě spravedlnosti, brát v potaz důkaz, který byl získán nikoli pouze záludně, ale především nezákonně. Pokud tak učiní, řízení nemůže být spravedlivé*

³⁷⁶ Srov. odst. 41.

³⁷⁷ Srov. odst. 43.

³⁷⁸ Srov. odst. 48: „Soud rovněž přikládá váhu skutečnosti, že odposlech nepředstavoval jediný důkaz, na kterém bylo odsouzení založeno“.

³⁷⁹ Srov. odst. 47.

³⁸⁰ Srov. odst. 45.

³⁸¹ Srov. odst. 46, srov. rovněž *Heglas proti České republice*, odst. 89.

ve smyslu Úmluvy. “ Skutečnost, že vnitrostátní soudy založily, byť jen částečně, uznání viny na nezákonném důkazu, vedla tyto disentuující soudce k závěru, že řízení nemohlo být spravedlivé.³⁸²

Druhý klíčový bod pro další vývoj judikatury představuje skutečnost, že se ESLP rozhodl posuzovat použití nezákonných důkazů v trestním řízení výhradně na poli čl. 6 Úmluvy, tedy prizmatem práva na spravedlivý proces. Pan Schenk před ESLP tvrdil, že použití důkazů získaných porušením jeho práva na soukromí představovalo porušení jeho práva zaručovaného čl. 8 Úmluvy. ESLP uznal, že Evropská komise prohlásila za nepřijatelný pro nevyčerpání pouze stížnostní bod pod čl. 8 Úmluvy týkající se nezákonného pořízení audionahrávky. Otázku použití nezákonně pořízené audionahrávky v trestním řízení tedy posoudit mohl, a to i z pohledu čl. 8 Úmluvy. ESLP se však odmítl k souladu použití důkazu získaného za porušení práva na soukromí s čl. 8 Úmluvy zabývat, když uvedl, že tato otázka je absorbována posouzením souladu použití poskvrněných důkazů s právem na spravedlivý proces zaručovaném čl. 6 Úmluvy. Tento závěr byl kritizován soudci Pettitim a De Meyerem, kteří se podle mého názoru zcela důvodně domnívali, že použití důkazu získaného porušením práva na soukromí vyvolává otázky jak z pohledu práva na spravedlivý proces, tak z pohledu práva na soukromí zaručovaného čl. 8 Úmluvy. Tento přístup by podle nich nezbytně vedl ke shledání porušení jak čl. 8 Úmluvy, tak čl. 6 Úmluvy.³⁸³

Pokud se v kauze *Schenk* mohlo zdát, že ESLP přisuzuje zásadní význam váze sporného důkazu, kauza *Khan proti Spojenému království* ukázala, že váha důkazu v případech důkazů získaných za porušení čl. 8 Úmluvy nehraje žádnou roli.³⁸⁴

V této kauze byl stěžovatel na vnitrostátní úrovni uznán vinným trestným činem dovážení heroinu jako spolupachatel. V roce 1992 stěžovatel přicestoval do Spojeného království společně se svým bratrancem, u kterého byl po přiletu celní správou nalezen heroin. Stěžovatel byl propuštěn, neboť proti němu neexistovaly žádné důkazy, avšak po nějakém čase se vydal za svým přítelem, který byl tou dobou podezřelý z obchodu s heroinem a u kterého policie nainstalovala odposlouchávací zařízení. Díky tomuto zařízení se policii podařilo získat nahrávku, na které stěžovatel přiznal, že se podílel na

³⁸² Srov. nesouhlasné stanovisko soudců Pettitiho, Spielmanna, De Meyera a Carrillo Salcedy.

³⁸³ Srov. nesouhlasné stanovisko soudců Pettitiho a De Meyera.

³⁸⁴ Srov. odst. 37, 38.

dovozu heroinu svým bratrancem. Tato nahrávka, která byla podle ESLP pořízena v rozporu s čl. 8 Úmluvy, představovala jediný usvědčující důkaz proti stěžovateli.³⁸⁵

ESLP však judikoval, že klíčovou otázkou představuje spravedlivý charakter trestního řízení jako celku. Stěžovatel měl dostatečnou příležitost bránit se použitím nahrávky v trestním řízení stejně tak jako popírat její pravost. ESLP se pak celkem nepřesvědčivě vypořádal s judikátem *Schenk*, když uvedl, že je sice pravda, že skutečnosti, že se nejednalo o jediný důkaz přisoudil určitý význam, avšak důkaz v kauze *Schenk* představoval tak jako tak významný, ne-li rozhodný důkaz, a faktor významu důkazu nebyl pro ESLP rozhodný.³⁸⁶ Ve výsledku se tak zdá, že posouzení spravedlivosti trestního řízení závisí na dílčí nezákonnosti resp. dokonce nekonvencionalitě důkazu stejně tak jako na váze nezákonného důkazu pouze zcela nepatrně. Klíčový faktor pro posouzení naopak představuje možnost obhajoby bránit se použitím takového důkazu a možnost popřít pravost resp. věrohodnost záznamu.³⁸⁷

Tato pravidla byla důsledně aplikována v dalších případech³⁸⁸ a byla potvrzena i Velkým senátem v kauze *Bykov proti Rusku*.³⁸⁹

Za povšimnutí stojí, že ESLP v kauze *Heglas proti České republice* judikoval, že jedním z faktorů, které je potřeba vzít v potaz pro posouzení spravedlivosti trestního řízení jako celku je i síla veřejného zájmu na použití sporných důkazů. Veřejný zájem pak zřejmě může vyplývat ze závažnosti trestného činu, ze kterého je dotčená osoba podezřelá, a výše trestu.³⁹⁰ Tento přístup je však ojedinělý a v dalších podobných kauzách ESLP tento faktor nezohlednil.

³⁸⁵ Srov. odst. 9-11, 33. O jediný důkaz se jednalo rovněž v kauze *Kaletsch proti Německu*.

³⁸⁶ Srov. odst. 37.

³⁸⁷ Srov. kritický komentář profesora Ashwortha v ASHWORTH A. J. ; OVEY C. Human rights : right to respect for private life.

³⁸⁸ Srov. *P.G. a J.H. proti Spojenému království*, odst. 78-80, *Allan proti Spojenému království*, odst. 45-48, *Heglas proti České republice*, odst. 89-90, *Lee Davies proti Belgii*, *Hewitson proti Spojenému království* (rozhodnutí), *Dumitru Popescu proti Rumunsku* (č. 2), odst. 106-111, *Viorel Burzo proti Rumunsku*, odst. 136-142, *Ökten proti Turecku*, odst. 56, *Perry proti Spojenému království* (rozhodnutí), *Kaletsch proti Německu*, *Fernández Saavedra a Reyes Cortes proti Španělsku*.

³⁸⁹ Srov. odst. 95-98.

³⁹⁰ Srov. *Heglas proti České republice*, odst. 91.

3.3 *Vhodnost přístupu ESLP*

V oblasti zákonnosti důkazů v trestním řízení neexistuje druhá oblast, ve které by dlouhodobě panoval obdobný rozdíl mezi přístupem většiny napříč různými formacemi ESLP a velmi silnou menšinou, kterou navíc představují zvučné hlasy několika významných soudců,³⁹¹ mezi kterými se shodou okolností nachází i dva současní vice-předsedové ESLP³⁹² a celkem tři z pěti současných předsedů sekcí ESLP.³⁹³ Přestože historie jednoznačně dokládá stabilitu judikatury v oblasti přípustnosti důkazů získaných za porušení čl. 8 Úmluvy, lze hovořit o velmi silném potenciálu pro změnu judikatury.

Narozdíl od některých disentujících soudců ESLP³⁹⁴ se nedomnívám, že každá nezákonnost znamená nezbytně nespravedlivost trestního řízení ve smyslu čl. 6 Úmluvy. To vyplývá především ze skutečnosti, že ESLP hodnotí spravedlivost trestního řízení jako celku. Každá dílčí nezákonnost nezbytně neznamená celkovou nespravedlivost trestního řízení, a to ani pohledem instrumentální ani procesní interpretace. Navíc pokud by se měl ESLP zabývat zákonností trestního řízení, ocitl by se v roli soudu čtvrté instance, což autoři Úmluvy výslovně vyloučili.

Na druhou stranu jsem však přesvědčen, že se situace zásadním způsobem mění ve chvíli, kdy je nějaký důkaz získán za porušení práv zaručených přímo Úmluvou (čl. 3, čl. 8 Úmluvy).³⁹⁵ Taková situace může vyplynout i z prosté nezákonnosti zejména v případě čl. 8 Úmluvy, který jako první podmínku omezení práva na soukromí obsahuje požadavek legality. V těchto případech je kompetence ESLP evidentně dána.

Stávající přístup ESLP lze přitom kritizovat z několika zásadních důvodů. Hlavním nedostatkem je pravděpodobně skutečnost, že judikatura ESLP vede k paradoxnímu a zcela nevhodnému závěru, že nezákonný důkaz získaný za porušení čl. 8 Úmluvy lze použít v rámci trestního řízení. Pouze zcela výjimečně by ESLP mohl dospět k závěru,

³⁹¹ Soudkyně Tulkensová a soudci Spielmann, Casadavell, Rozakis, Mijovicová, Loucaides, Pettiti, De Meyer, Carillo Salcedo.

³⁹² Soudkyně Tulkensová a soudce Casadavell.

³⁹³ Soudkyně Tulkensová a soudci Casadavell a Spielmann.

³⁹⁴ Srov. nesouhlasné stanovisko soudců Pettitiho, Spielmanna, De Meyera a Carrillo Salcedo v kauze *Schenk proti Švýcarsku*.

³⁹⁵ Srov. částečně souhlasné, částečně nesouhlasné stanovisko soudce Loucaidese v kauze *Khan proti Spojenému království*, částečně nesouhlasné stanovisko soudkyně Tulkensové v kauze *P.G a J.H. proti Spojenému království*.

že došlo k porušení práva na spravedlivý proces. Takový závěr by pak byl založen na nedodržení procesních práv obhajoby, nikoli na připuštění důkazu získaného za porušení čl. 8 Úmluvy. ESLP tak přístupem, který ve své judikatuře zvolil, zcela nepochopitelně posvětčuje užívání důkazů získaných za porušení čl. 8 Úmluvy v trestním řízení, a tím pádem v důsledku i samotné porušování tohoto ustanovení za účelem zajištění potřebných důkazů vyšetřovacími orgány. Vyšetřovací orgány členských států se totiž mohou podle svého volného uvážení rozhodnout, kdy se jim vyplatí porušovat právo na soukromí osob spadajících pod jejich jurisdikci a kdy nikoli. Jedinou sankcí, která je totiž může stihnout, představuje finanční odškodnění nebo spravedlivé zadostiučinění podle čl. 41 Úmluvy. Úcta k právu na soukromí je tak *in fine* výhradně záležitostí jejich svrchované diskrece. Tento přístup zásadním způsobem oslabuje význam zákazu získávat důkazy za porušení čl. 8 Úmluvy, neboť právo zaručované čl. 8 Úmluvy se tak stává pouze teoretickým a iluzorním a jeho účinná ochrana je zcela podkopána.³⁹⁶

Druhý důvod kritiky vychází z odlišného přístupu ESLP k důkazům získaným za porušení čl. 3 a čl. 8 Úmluvy. Důvodnost takového rozlišení je přitom naprosto pochybná a společně se soudkyní Tulkensovou je možné se ptát: „*Bude přístup většiny aplikován i na důkazy získané za porušení jiných ustanovení Úmluvy jako např. čl. 3? Kde se nalézají hranice [mezi důkazy získanými za porušení různých ustanovení Úmluvy]? Na základě jaké hierarchie mezi základními právy?*“ a snese Úmluva a právo na spravedlivý proces dva různé standardy?³⁹⁷

Je evidentní, že čl. 3 Úmluvy obsahuje absolutní zákaz, zatímco zákaz zásahů do soukromí vyplývající z čl. 8 Úmluvy je pouze relativní. Stejně tak lze pochopit názor, že mučení představuje vyšší míru závažnosti než nezákonný odposlech. Lze však skutečně přesvědčivě tvrdit, že nezákonné odposlouchávání mobilního telefonu nepřetržitě po dobu jednoho roku je méně závažné než nerealizovaná výhrůžka mučením, která trvá pouze několik minut?

³⁹⁶ Srov. částečně souhlasné, částečně nesouhlasné stanovisko soudce Loucaidese v kauze *Khan proti Spojenému království*, částečně nesouhlasné stanovisko soudkyně Tulkensové v kauze *P.G a J.H. proti Spojenému království*, a částečně nesouhlasné stanovisko soudců Spielmana, Rozakise, Tulkensové, Casadavella a Mijovicové v kauze *Bykov proti Rusku*.

³⁹⁷ Volně přeloženo, srov. částečně nesouhlasné stanovisko v kauze *P.G a J.H. proti Spojenému království*.

Osobně se domnívám, že většina ESLP skutečně chybuje nekonzistentním přístupem, neboť čl. 6 Úmluvy opravňuje aplikaci stejného přístupu jak v oblasti důkazů získaných porušením čl. 8 Úmluvy, tak v oblasti důkazů získaných za porušení čl. 3 Úmluvy, kde nespravedlivost trestního řízení rovněž není dána automaticky (srov. rozbor týkající se čl. 6 Úmluvy v kapitole 2.3.3). Jediným důvodem pro rozlišení je závažnost porušení Úmluvy, která s čl. 6 Úmluvy nikterak nesouvisí.

Judikatura ESLP je tak charakteristická minimalistickou koncepcí nejen práva na spravedlivý proces, ale i práva na ochranu soukromí. Je přitom zcela evidentní, že v dnešní době moderních, intrusivních technologií, kdy se zásahy do soukromí stávají stále jednoduššími a častějšími, je efektivní ochrana soukromí potřebnější než kdykoli dříve.³⁹⁸ Porušování práva na soukromí tak ve většině demokratických evropských zemí představuje mnohem akutnější problém než mučení, které naštěstí není používáno v takovém rozsahu jako v dřívějších dobách, jak nasvědčuje i judikatura ESLP. Argument o vyšší míře potřebnosti efektivní ochrany proti mučení a dalším formám špatného zacházení tak s ohledem na podmínky současnosti není zcela důvodný a domnívám se, že by právo na soukromí není narozdíl od zákazu mučení absolutní, zasluhuje stejnou míru ochrany.³⁹⁹

Tento závěr podporuje i skutečnost, že zajištěním důkazů za porušení práva na soukromí stejně tak jako zajištění důkazů mučením či jinou formou špatného zacházení dochází k porušení jednoho z ustanovení Úmluvy, které by mělo být reflektováno na úrovni přípustnosti důkazů v trestním řízení. Holistická interpretace Úmluvy přitom jednoznačně hovoří ve prospěch nepřipustnosti, neboť Úmluva tvoří nedělitelný celek a „co je zakázáno z pohledu jednoho ustanovení (čl. 8) nemůže být povoleno z pohledu druhého (čl. 6)“.⁴⁰⁰

Domnívám se, že rozkol mezi většinou a menšinou ESLP by pomohlo vyřešit přesunutí těžiště přezkumu přípustnosti důkazů z čl. 6 Úmluvy na pole čl. 8 Úmluvy,

³⁹⁸ ESLP v několika případech naznačil, že je připraven požadavky na ochranu práva na soukromí zpřísnit s ohledem na nárůst intrusivních technologií. Srov. *Von Hannover proti Německu*, odst. 70, *Köpke proti Německu*.

³⁹⁹ K tomu srov. souhlasné stanovisko soudce Pettitiho k rozsudku v kauze *Malone proti Spojenému království*, který shodou okolností již v roce 1984 upozorňoval na vzestup moderních technologií a rostoucí ingerenci státní moci do soukromí občanů a vzpomínal přitom v kontextu odposlechů Orwellovo dílo 1984.

⁴⁰⁰ Srov. částečně nesouhlasné stanovisko soudkyně Tulkensové v kauze *P.G. a J.H. proti Spojenému království*.

podobně jako v případě důkazů získaných za porušení čl. 3 Úmluvy. Jak již jsem uvedl v kapitole týkající se důkazů získaných mučením, nelidským a ponižujícím zacházením, právo na spravedlivý proces nepředstavuje ideální východisko pro formulaci obecného vylučovacího pravidla.

Judikatura týkající se přípustnosti důkazů získaných za porušení práva na soukromí toto mé tvrzení dokládá snad ještě lépe než judikatura týkající se čl. 3 Úmluvy. Právo na spravedlivý proces totiž obsahuje instrumentální dimenzi a většina ESLP v případě spolehlivých důkazů (audionahrávka) získaných méně závažným zásahem do základních práv než mučením odmítá konstatovat porušení práva na spravedlivý proces, pokud obhajoba dostala příležitost věrohodnost důkazu prověřit (instrumentální interpretace) a pokud tak došlo k vyvážení znevýhodněné obhajoby oproti obžalobě (procesní interpretace). V důsledku tak dosud nebylo ani jednou konstatováno porušení práva na spravedlivý proces připuštěním důkazu získaného za porušení čl. 8 Úmluvy.⁴⁰¹

Narozdíl od doznání získaného pod nátlakem budou v případě porušení čl. 8 Úmluvy nezákonně získaná prohlášení nejčastěji představovat spolehlivý objektivně zdokumentovaný důkaz (audiozáznam prohlášení). Z toho důvodu použití takového důkazu neznamena nezbytně porušení čl. 6 Úmluvy z pohledu spolehlivosti výsledku trestního řízení (instrumentální interpretace). Pokud ovšem takový důkaz, byť spolehlivý, představuje rozhodný či *a fortiori* jediný důkaz o vině, lze o spravedlivém charakteru trestního řízení jako celku pochybovat, neboť porušením procesních pravidel a práva na soukromí pravděpodobně mohlo dojít k nepřiměřenému zvýhodnění veřejné žaloby a k porušení zásady rovnosti zbraní (procesní interpretace). Tento rozbor lze shrnout na následující tabulce:

⁴⁰¹ Ve věci *Lisica proti Chorvatsku* bylo konstatováno porušení práva na spravedlivý proces, aniž by se však ESLP zabýval otázkou porušení práva na soukromí.

Tabulka č. 3: spravedlivost trestního řízení za použití důkazu získaného za porušení čl. 8 Úmluvy prizmatem kombinované instrumentální a procesní interpretace

| Typ důkazu/síla důkazu | Jediný či rozhodný | Slabší |
|-------------------------------|---------------------------|---------------------|
| Nespolehlivý | Porušení | Porušení/Neporušení |
| Spolehlivý | Porušení/Neporušení | Neporušení |

Přestože souhlasím s minoritními soudci, že důkazy získané za porušení nějakého ustanovení Úmluvy není možné použít v trestním řízení, chápu tak důvody většiny, která se domnívá, že připuštění takových důkazů ještě automaticky neznamená nespravedlivost trestního řízení jako celku. Otázka, zda došlo k porušení práva na spravedlivý proces či nikoli totiž nezávisí na závažnosti jednání státních orgánů, ale na jiných faktorech a zejména na spolehlivosti nezákonně získaného důkazu, na jeho váze pro uznání viny a na případných vyvažovacích opatřeních přiznaných obhajobě.⁴⁰²

Narozdíl od soudců disenterů se však nedomnívám, že je třeba čl. 6 Úmluvy deformovat ve snaze silou jej přimět vyslovit pravidlo nepřipustnosti důkazů získaných za porušení čl. 8 Úmluvy, které neobsahuje, tak, jako to většina ESLP bez větších problémů dělá v případě důkazů získaných za porušení čl. 3 Úmluvy. Zákaz použití důkazů získaných za porušení čl. 8 Úmluvy totiž nevyplývá z čl. 6 Úmluvy, ale přímo z čl. 8 Úmluvy, podobně jako je tomu v případě důkazů získaných za porušení čl. 3 Úmluvy. Tento zákaz vyplývá jednak z odpovědnostní povinnosti státu (zásada *restitutio in integrum*), jednak jako implicitní (pozitivní) závazek obsažený v čl. 8 Úmluvy⁴⁰³ (pro bližší zdůvodnění odkazuji *per analogiam* na kapitolu 2.3.4 shora).⁴⁰⁴

⁴⁰² Ke vztahu čl. 8 a 6 Úmluvy srov. rovněž ORMEROD D. ECHR and the exclusion of evidence: trial remedies for Article 8 breaches?, který představuje velmi kvalitní rozbor možných procesních odpovědí na porušení čl. 8 Úmluvy.

⁴⁰³ Inspiraci lze hledat v obdobných pozitivních závazcích, které již ESLP pod čl. 8 Úmluvy konstatoval: pozitivní závazek vyšetřit nezákonnou domovní prohlídku srov. *H.M. proti Turecku*, odst. 26-30, pozitivní závazek zlikvidovat nezákonně získané odposlechy srov. *Chadimová proti České republice*, odst. 146 (s přihlédnutím ke specifickým skutkovým okolnostem).

⁴⁰⁴ Narozdíl od důkazů získaných za porušení čl. 3 Úmluvy lze navíc uvažovat o separátním zásahu do práva na soukromí, který představuje použití důkazů v rámci trestního řízení (např. veřejné promítání audiovizuálního záznamu pořizovaného za porušení práva na soukromí), který by měl rovněž splňovat

V tomto smyslu se domnívám, že měl naprostou pravdu soudce Loucaides, když uvedl, že nepřipustnost důkazů získaných za porušení čl. 8 Úmluvy představuje nezbytný důsledek porušení práva na soukromí.⁴⁰⁵ Jinak se toto právo stává teoretickým a iluzorním. Stejně tak se nepletli soudci Pettiti a De Meyer, když ve svém odlišném stanovisku ke kauze *Schenk proti Švýcarsku* naléhali, aby ESLP nezkoumal použití důkazů výhradně z pohledu čl. 6 ale i z pohledu čl. 8 Úmluvy, což by ESLP nezbytně vedlo ke shledání porušení obou ustanovení.

Domnívám se, že s nezákonnými důkazy získanými za porušení čl. 8 Úmluvy je potřeba nakládat stejně přísně jako s důkazy získanými za porušení čl. 3 Úmluvy. Pro posuzování možnosti použít je v rámci trestního řízení je totiž závažnost zásahu do lidské důstojnosti resp. do základních práv zaručovaných dotčené osobě přímo Úmluvou zcela irelevantní. Rozhodující je pouze skutečnost, že došlo k porušení jednoho ze základních práv zaručovaných Úmluvou. Proto se domnívám, že je vhodné konzistentně a analogicky aplikovat přístup, který navrhuji ve vztahu k čl. 3 Úmluvy.

podmínky čl. 8 odst. 2 Úmluvy. V kauze *Duran a další proti Turecku* stěžovatelé uplatnili tento typ argumentu. Jejich námitka však byla odmítnuta pro opožděnost.

⁴⁰⁵ Srov. částečně souhlasné, částečně nesouhlasné stanovisko soudce Loucaidese v kauze *Khan proti Spojenému království*.

4. Svědecká výpověď a právo obviněného vyslýchat svědky proti sobě

„Upuštění od konfrontace z důvodu, že svědectví je zjevně spolehlivé, je blízké upuštění od porotního řízení, neboť obviněný je zjevně vinen.“⁴⁰⁶

„Právo konfrontovat svědka proti sobě je elementárním prvkem jakéhokoli civilizovaného vnímání spravedlivého procesu. Ten musí zahrnovat právo obhajoby seznámit se se skutečnou totožností osoby, která ji obviňuje, vždy, když vystávají pochybnosti o její věrohodnosti.“⁴⁰⁷

Omezení práva obviněného vyslýchat nebo dát vyslýchat svědky proti sobě představuje další klíčové a velmi kontroverzní téma v judikatuře ESLP týkající se zákonnosti důkazů v trestním řízení. Vývoj judikatury v této oblasti je v podstatě možné vysledovat zpět do roku 1986, kdy ESLP vynesl rozsudek ve věci *Unterpertinger proti Rakousku*. Během následujících dvacetipěti let se měl ESLP příležitost vyslovit k této problematice v řadě složitých případů, ve kterých došlo z rozličných důvodů k omezení práva obviněného vyslýchat nebo dát vyslýchat svědky proti sobě zaručovaného článkem 6 odst. 3 d) Úmluvy. Případy, ve kterých omezení tohoto práva nastává, lze v zásadě rozlišit na ty, kde byla možnost svědky vyslýchat z nějakého důvodu obviněnému resp. obhajobě zcela upřena (smrt, zmizení či nedostavení se svědka k hlavnímu líčení, odmítnutí svědka vypovídat v hlavním líčení, ochrana svědka-oběti sexuální delikvence zejména svědků nezletilých), a na ty, kde bylo toto právo pouze

⁴⁰⁶ „Dispensing with confrontation because testimony is obviously reliable is akin to dispensing with jury trial because a defendant is obviously guilty“ Soudce Nejvyššího soudu USA Scalia v kauze *Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36, 62 (2004).

⁴⁰⁷ „The right to confront an adverse witness is basic to any civilised notion of a fair trial. That must include the right for the defence to ascertain the true identity of an accuser where questions of credibility are in issue.“ Court of Appeal of New Zealand v *R v Hughes* [1986] 2 NZLR 129. Citováno podle *R v Davis* [2008] UKHL 36. Stojí za povšimnutí, že obě citace, zaujaly rovněž soudce ESLP Saja a Karakasovou, kteří považovali za vhodné je zmínit na podporu teze představené ve svém brilantním disentu k rozsudku Velkého senátu v kauze *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království*.

omezeno (institut anonymního svědka, podobné otázky vyvolává i institut korunního svědka).

Analýza judičiální praxe ESLP za posledních dvacetpět let podle mého názoru neumožňuje se stoprocentní přesností formulovat pravidla, která se v této oblasti aplikují. Jakkoli tento závěr může působit překvapivě, je smutnou skutečností, že se relevantní pravidla vyvíjela případ od případu a že k jejich aplikaci docházelo a dochází ne vždy zcela konzistentně. Nepochybně zde velmi silnou roli hrála a stále hraje subjektivní, osobní přesvědčení jednotlivých soudců o tom, co je a co není spravedlivé, co lze legitimně vyžadovat od smluvních stran Úmluvy, a taktéž politický tlak kladený na mezinárodní tribunál ze strany politických reprezentací 47 smluvních stran.

Na následujících řádcích se pokusím o shrnutí principů, na kterých je judikatura v předmětné oblasti založena, s tím, že nebudu nijak zastírat, že typologie a klasifikace, kterou jsem vysledoval, není ve všech kauzách zcela důsledně sledována. Přesto se domnívám, že odpovídá vývoji judikatury ESLP posledního čtvrtstoletí.

Tento vývoj byl zásadním způsobem narušen 15. prosince 2011 přijetím rozsudku Velkého senátu ve věci *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království*. V současnosti nelze s absolutní přesností usuzovat, do jaké míry se změna přístupu ESLP dotkne jednotlivých oblastí analyzovaných v této kapitole. Přestože byl tento rozsudek přijat v kauzách týkajících se nemožnosti vyslechnout svědka při veřejném soudním jednání z důvodu smrti svědka v jednom a strachu svědka v druhém případě, s ohledem na skutečnost, že se jedná o rozsudek Velkého senátu ESLP, ve kterém jsou široce diskutována pravidla týkající se celé oblasti svědeckých výpovědí ve vztahu k právu obviněného vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě, již v prosinci loňského roku bylo možné se domnívat, že se dopady nevyhnou žádné z oblastí analyzovaných v této kapitole. Tuto domněnku potvrzuje poslední judikatura čtvrté sekce ESLP, která přístup vytvořený Velkým senátem v kauze *Al-Khawaja a Tahery* extenzivní interpretací rozšířila i na oblast výslechu anonymních svědků.⁴⁰⁸ Otázkou pro příští měsíce zůstává, zda bude tento přístup aplikován i dalšími sekcemi resp. Velkým senátem ESLP.

⁴⁰⁸ Srov. *Ellis, Simms a Martin proti Spojenému království*, rozhodnutí ze dne 10. dubna 2012, a *Sarkizov a další proti Bulharsku*, rozsudek ze dne 17. dubna 2012.

Domnívám se, že pro přesné pochopení pravidel pro posuzování zásahu do práva obviněného vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě a jejich historické krystalizace je vhodné nejprve rozebrat pravidla týkající se uznání vinným založeného na výpovědi svědků, kteří sice nepodléhají specifickému režimu utajeného nebo korunního svědka, avšak z nějakého důvodu nebylo obviněnému umožněno takové svědky vyslyšet a zpochybnit tak obsah a věrohodnost jejich tvrzení (4.1). Specifické oblasti pak představuje užití institutu utajeného svědka a korunního svědka (4.2). Pravidla, která byla v těchto oblastech dosud aplikovaná, do značné míry vychází z pravidel formulovaných v případech nemožnosti vyslyšet svědky proti sobě. Ve vztahu k rozsudku Velkého senátu ve věci *Al-Khawaja a Tahery* lze dokonce usuzovat na ne zcela vhodné sjednocení judikatury v obou oblastech.⁴⁰⁹

Dříve než se však budu věnovat jednotlivým oblastem je třeba připomenout, že pro problematiku svědecké výpovědi jsou v judikatuře ESLP klíčová následující dvě ustanovení Úmluvy:

- (i) Čl. 6 odst. 1, dle kterého má „každý (...) právo na to, aby jeho věc byla spravedlivě (...) projednána“, a
- (ii) Čl. 6 odst. 3 d), dle kterého „každý, kdo je obviněn z trestného činu má tato minimální práva: vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě a dosáhnout předvolání a výslech svědků ve svůj prospěch za stejných podmínek, jako svědků proti sobě.“

Vzhledem ke skutečnosti, že článek 6 odst. 3 Úmluvy představuje dílčí aspekty práva na spravedlivý proces zaručovaného čl. 6 odst. 1 Úmluvy,⁴¹⁰ ESLP v případech týkajících se problematiky výpovědi svědků obecně zkoumá stížnost vzhledem k oběma ustanovením společně.⁴¹¹

Připomeňme rovněž, že pojem „svědek“ má v evropském právu autonomní význam nezávislý na významu v právních řádech jednotlivých členských států. Z pohledu Úmluvy je tak v zásadě nutno považovat za svědka každého, jehož výroky jsou

⁴⁰⁹ Srov. *Ellis, Simms a Martin proti Spojenému království*, rozhodnutí ze dne 10. dubna 2012, a *Sarkizov a další proti Bulharsku*, rozsudek ze dne 17. dubna 2012.

⁴¹⁰ Srov. *Bönisch proti Rakousku*, odst. 29.

⁴¹¹ Srov. např. *Unterpertinger proti Rakousku*, odst. 29, *Delta proti Francii*, odst. 34, *Isgrò proti Itálii*, odst. 31, *Kostovski proti Nizozemí*, odst. 39, *Doorson proti Nizozemí*, odst. 66.

zohledněny v rozhodnutí o vině či nevině, ať už byly učiněny v hlavním líčení či v jiné fázi řízení (policejní výslech, výslech vyšetřujícím soudcem apod.).⁴¹²

Z judikatury ESLP pak vyplývá, že zatímco právo na předvolání a výslech svědků ve svůj prospěch za stejných podmínek jako svědků proti sobě není absolutní (v zásadě vždy je na úvaze soudu, zdali předvolání svědka uzná za vhodné či dokonce nezbytné či nikoliv),⁴¹³ právo vyslýchat nebo dát vyslýchat svědky proti sobě může být omezeno pouze za výjimečných okolností, jak uvidíme dále.

4.1 Obecná pravidla: Uznání vinným založené na výpovědi svědků, které obviněný nemohl vyslýchat nebo dát vyslýchat

ESLP měl v minulosti příležitost vyslovit se k otázce uznání viny a odsouzení na základě výpovědi svědků, které obviněný nikdy nedostal příležitost vyslýchat, v různých situacích, kdy byli svědci sice vyslechnuti v rámci přípravného řízení policií,⁴¹⁴ státním zástupcem⁴¹⁵ či vyšetřujícím soudcem,⁴¹⁶ avšak z nějakého důvodu nebylo možné výslech zopakovat v rámci veřejného projednání případu před soudem a vnitrostátní soudy pak pro rozhodnutí o vině přihledly k záznamu výpovědi učiněné v přípravném řízení.

Tento typ případu je třeba odlišit od situace, kdy je svědek vyslechnut v rámci veřejného soudního projednání za přítomnosti advokáta obžalovaného, avšak v nepřítomnosti obžalovaného, z důvodu obavy, že svědek nebude v přítomnosti obžalovaného vypovídat pravdivě. Legitimita takového postupu je ESLP uznána, avšak za podmínky, že advokát obžalovaného je výslechu přítomen,⁴¹⁷ a to i v případě, že totožnost svědka je obžalovanému utajena, avšak jeho advokát ji zná a nesmí ji

⁴¹² Srov. např. *Bönisch proti Rakousku*, odst. 31-32, *Kostovski proti Nizozemí*, odst. 40, *Delta proti Francii*, odst. 34.

⁴¹³ Srov. *Engel a další proti Nizozemí*, odst. 91, *Bricmont proti Belgii*, odst. 89, *Vidal proti Belgii*, odst. 33, *Krasniki proti České republice*, odst. 75, *S. N. proti Švédsku*, odst. 44. Srov. rovněž *Perna proti Itálii*, odst. 29: obžalovaný musí svůj návrh na výslech svědka odůvodnit a upřesnit význam výslechu a důvod, proč je výslech nezbytný pro prokázání pravdy; *Guilloury proti Francii*, odst. 55: stěžovatel musí prokázat, že mu nepředvolání takového svědka způsobilo škodu.

⁴¹⁴ Srov. např. *Unterpertinger proti Rakousku*, *Delta proti Francii*.

⁴¹⁵ Srov. např. *Fausciana proti Itálii*, *Lucà proti Itálii*.

⁴¹⁶ Srov. *Solakov proti Bývalé jugoslávské republice Makedonie*.

⁴¹⁷ Srov. *X. proti Dánsku*, *Novák proti České republice*.

obžalovanému rozkrýt.⁴¹⁸ V případě *Novák proti České republice* ESLP zároveň zohlednil skutečnost, že stěžovatel byl následně seznámen s obsahem výpovědi svědka, že mu mohl prostřednictvím soudu klást otázky a že uznání vinným nebylo založeno výlučně či rozhodujícím způsobem na tomto důkazu.

ESLP v případech, kdy výslech obhajobě není umožněn vůbec, až do nedávna systematicky řešil dvě otázky: (i) bylo-li odsouzenému stěžovateli alespoň v některé fázi trestního řízení umožněno svědka vyslechnout a dále (ii) jaký byl význam svědectví stěžovatelem nevyslechnutého svědka pro uznání viny vnitrostátními soudy. ESLP postupem času začal rovněž přihlížet k objektivní nemožnosti orgánů činných v trestním řízení umožnit obhajobě svědky vyslechnout či dát vyslechnout, ke snaze vnitrostátních orgánů dosáhnout předvedení svědka za účelem výslechu obžalovaným,⁴¹⁹ a případně k jednání stěžovatele.⁴²⁰

Vývoj judikatury ESLP lze tematicky shrnout do tří fází. V první fázi ESLP formuloval tzv. pravidlo jediného či rozhodného důkazu (4.1.1), podle kterého nesmí být uznání viny v žádném případě založeno výlučně či v rozhodující míře na výpovědi svědka, jehož obviněný v žádné fázi trestního řízení nedostal příležitost vyslyšet či dát vyslyšet. Následně aplikaci tohoto pravidla změkčil v některých specifických případech, kde se jeho přísná aplikace zdála být nelegitimní (4.1.2). Přijetím rozsudku ve věci *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království* 15. prosince 2011 Velký senát ESLP toto pravidlo přehodnotil resp. jej zřejmě s definitivní platností tak, jak bylo ještě donedávna na základě ustálené judikatury vnímáno, opustil (4.1.3).

4.1.1 Formulace tzv. „pravidla jediného či rozhodného důkazu“⁴²¹

Judikatura ESLP je založena na postulátu, že veškeré důkazy mají být obžalovanému předloženy během veřejného projednání případu soudem, aby se k nim mohl vyjádřit. Jde-li o svědecké výpovědi *proti* obžalovanému, obhajoba musí dostat

⁴¹⁸ Srov. *Kurup proti Dánsku*.

⁴¹⁹ Srov. např. *Delta proti Francii*, odst. 37.

⁴²⁰ V případě *Solakov proti Bývalé jugoslávské republice Makedonie* se ESLP např. zabýval otázkou, zda stěžovatel využil příležitosti, aby se jeho advokát účastnil výslechu svědků na území USA.

⁴²¹ K otázce vytvoření pravidla jediného či rozhodného důkazu a i prvních náznaků možných výjimek stojí za srovnání publikace Stephanose Stavrose z roku 1993: *The guarantees for accused persons under article 6 of the European Convention on Human Rights*, str. 230-236.

rovnou příležitost jejich obsah zpochybnit a mít možnost svědky vyslechnout okamžitě anebo v pozdější fázi trestního řízení. Výpovědi učiněné mimo hlavní líčení lze z pohledu Úmluvy použít výjimečně⁴²² za podmínky, že práva obhajoby budou zcela zaručena⁴²³ a že obžalovanému bude dána příležitost svědectví zpochybnit.⁴²⁴ Dodejme, že i když obhajoba nemá absolutní právo klást svědkům otázky *přímo*, musí dostat adekvátní příležitost zpochybnit výpověď a klást svědkům otázky.⁴²⁵

ESLP ve své ustálené judikatuře ovšem formuloval zásadu, dle které jsou práva obhajoby omezena způsobem neslučitelným s Úmluvou, je-li uznání viny založeno *výlučně či rozhodujícím způsobem*⁴²⁶ na výpovědi svědka, kterého obžalovaný nemohl vyslýchat či dát vyslýchat ani v přípravné fázi trestního řízení ani později.

Pravidlo jediného či rozhodného důkazu bylo zřejmě poprvé, rudimentárně, formulováno v často citované kauze *Unterpertinger proti Rakousku* v listopadu roku 1986. Právní problém položený tímto případem vznikl, když svědkyně - manželka a nevlastní dcera obviněného, které měly být dle svých vlastních tvrzení z přípravného řízení obviněným fyzicky napadeny a zraněny - se rozhodly využít svého práva a nevyprávět v hlavním líčení. Senát ESLP shledal, že tato skutečnost sama osobě nezakládala porušení čl. 6 odst. 1 a 3 d) Úmluvy, neboť bylo třeba přihlídnout k problémům, které mohou nastat v případě výpovědi svědků z rodiny obžalovaného s ohledem na jejich svědomí. Přihlídnutí rakouského soudu k výpovědím učiněným v rámci přípravného řízení u policie rovněž nebyla sama o sobě v rozporu s právem na spravedlivý proces. Vzhledem ke skutečnosti, (i) že však obviněný nedostal příležitost tyto svědkyně vyslýchat v žádné fázi trestního řízení, (ii) zatímco jejich svědecké výpovědi představovaly „zásadní“⁴²⁷ usvědčující prvek, ESLP konstatoval porušení práva na spravedlivý proces a to, byť se nejednalo o jediný důkaz, který měli vnitrostátní soudci k dispozici.

⁴²² V některých případech ESLP dokonce uvádí, že takové použití záznamu výpovědi učiněné v přípravné fázi trestního řízení může být *nezbytné*. Srov. např. *Mariana Marinescu proti Rumunsku*, odst. 77, *Guilloury proti Francii*, odst. 53, nebo *Reiner a další proti Rumunsku*, odst. 69.

⁴²³ Srov. *Kostovski proti Nizozemí*, odst. 41, *Unterpertinger proti Rakousku*, odst. 31.

⁴²⁴ Srov. *Sadak a další proti Turecku*, odst. 65.

⁴²⁵ Srov. *W.S. proti Polsku*, odst. 55.

⁴²⁶ „*Uniquement ou dans une mesure déterminante*“, „*solely or to a decisive extent*“. V některých novějších případech však ESLP užívá i jiné termíny jako *významný důkaz* „*important part of evidence*“ (*Mild a Virtanen proti Finsku*, odst. 47) nebo odsouzení založené *významným způsobem* „*to a significant degree*“ (*Sadak a další proti Turecku*, odst. 66).

⁴²⁷ Srov. odst. 33: uznání viny bylo založeno „*mainly / pour l'essentiel*“ na těchto svědectvích.

Tato kritéria ESLP aplikoval podobně v prosinci 1990 ve věci *Delta proti Francii*. Dvě klíčová⁴²⁸ svědectví zde byla získána v přípravné fázi trestního řízení. Svědci se však následně nedostavili k hlavnímu líčení za účelem výslechu a prvostupňový ani odvolací soud je nenechaly předvést. Stěžovatel tak nemohl svědky vyslechnout, čímž došlo k porušení jeho práva na spravedlivý proces. Je pravda, že se v této věci může zdát, že ESLP zohlednil rovněž skutečnost, že vnitrostátní orgány neučinily vše, co od nich bylo možné očekávat pro zajištění předvedení svědků. Z odůvodnění rozsudku však není jasné, jakou roli této okolnosti ESLP přisoudil. Zdá se tak, že případ byl posouzen především na základě pravidla jediného či rozhodného důkazu formulovaného o několik let dříve v kauze *Unterpertinger*.

První náznaky některých otazníků kolem tohoto pravidla lze spatřovat ve věci *Asch proti Rakousku* rozhodnuté ESLP v roce 1991, kde najdeme i podobné úvahy jako v odůvodnění o dvacet let později vynesenoho rozsudku Velkého senátu v kauze *Al-Khawaja a Tahery*. V této kauze šlo o podobnou situaci jako v případě *Unterpertinger*, avšak ESLP se zdánlivě odchýlil od své předchozí judikatury, když neshledal porušení práva na spravedlivý proces. Stěžovatelova družka se rozhodla využít svého práva nevypovídat v hlavním líčení a její výpověď z přípravné fáze trestního řízení byla proto pouze přečtena. ESLP shledal, že nedošlo k porušení Úmluvy „především“, ⁴²⁹ neboť na rozdíl od případů *Unterpertinger* a *Delta* její výpověď nepředstavovala *jediný* důkaz o vině. Stěžovatel zároveň dostal příležitost *kritizovat* obsah svědecké výpovědi a využít další způsoby obhajoby. Přístup ESLP v této věci poněkud kontrastuje se shora zmíněnými principy, neboť se zdá, jak zcela správně podotkli soudci Sir Vincent Evans a Rudolf Bernhardt ve svém disentaním stanovisku, že stěžovatel nedostal příležitost svědka vyslechnout v žádné fázi řízení, a případ se tedy v tomto ohledu nijak nelišil od případu *Unterpertinger*. Možnost *kritizovat* obsah svědecké výpovědi přitom nemůže *výslech* svědka zcela nahradit.⁴³⁰ Rovněž skutečnost, že se nejednalo o *jediný* důkaz, ještě neznamená, že se nemohlo jednat o důkaz rozhodný.⁴³¹

⁴²⁸ Srov. odst. 37: předmětná svědectví byla soudcem zohledněna „d'une manière déterminante“ .

⁴²⁹ Srov. odst. 30.

⁴³⁰ Srov. např. *Vladimír Romanov proti Rusku*, odst. 105, kde ESLP vyzdvihl význam výslechu, který na rozdíl od pouhého kritizování obsahu výpovědi umožňuje obžalovanému pozorovat chování svědka a vytvořit si tak obrázek o jeho věrohodnosti. Možnost pozorovat chování svědka však lze zajistit např. i užitím neprůhledného skla nebo videozáznamu (srov. *Accardi a další proti Itálii*) nebo jiných technických zařízení umožňujících observaci svědka při výpovědi z jiné místnosti (srov. *Bocos-Cuesta proti Nizozemí*,

Tento případ představuje jakousi předzvěst judikatury ESLP, která význam zákazu odsouzení na základě výpovědi odsouzeným nikdy nevyslechnutého svědka do značné míry omezila a nakonec zřejmě opustila, jak uvidíme dále.

Naopak principy vyplývající z předchozí judikatury ESLP důsledně aplikoval v kauze *Saidi proti Francii* v září 1993.⁴³² V tomto případě byl stěžovatel označen jako prodejce drog drobnými uživateli a překupníky v rámci vyšetřování úmrtí dvou osob na následky vpíchnutí heroinu. Stěžovatel byl následně uznán vinným trestným činem obchodování s drogami a neúmyslného zabití a odsouzen. ESLP shledal porušení čl. 6 odst. 1 a 3 d) Úmluvy, neboť stěžovatel byl vnitrostátními soudy odsouzen výhradně na základě výpovědí svědků získaných v rámci přípravné fáze trestního řízení, přičemž v žádné fázi trestního řízení nedostal příležitost tyto svědky vyslechnout.

Tato judikatura byla později shrnuta do právní věty „*práva obhajoby jsou omezena způsobem neslučitelným s požadavky článku 6, jestliže se uznání viny/odsouzení zakládá výlučně či rozhodujícím způsobem na výpovědích svědka, kterého obžalovaný nedostal příležitost vyslyšet nebo dát vyslyšet ani v přípravné fázi trestního řízení ani během soudního projednání*“, která se v této formulaci zřejmě poprvé objevuje v často citované kauze *A.M. proti Itálii* v roce 1999.⁴³³ Následně byla zopakována, někdy v trochu pozměněné podobě, a aplikována v celé řadě případů⁴³⁴ včetně několika kauz proti České republice.⁴³⁵ Lze tvrdit, že pravidlo jediného či rozhodného důkazu nabylo povahy ustálené judikatury, a to až do přijetí rozsudku Velkého senátu v kauze *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království*.

odst. 71). Takové alternativní řešení je však třeba doplnit příležitostí nechat klást svědkům otázky a zdá se, že je možné jej uplatnit pouze za výjimečných okolností (judikatura se týká sexuálních deliktů a výslechu nezletilých poškozených).

⁴³¹ Sabine Bernegger, která spolupracovala na obhajobě v tomto případě, rozsudek označila za chybný („*ein Fehlurteil*“), srov. Österreichische Juristenzeitung 1992, str. 65, citováno podle TRECHSEL, S. L'administration de la preuve. Quelques réflexions sur l'article 6, 3°, d) de la Convention européenne des droits de l'homme, str. 922. Autor příspěvku, někdejší předseda Evropské komise pro lidská práva, tento názor sdílí.

⁴³² Srov. odst. 43-44.

⁴³³ Srov. *A.M. proti Itálii*, odst. 25.

⁴³⁴ Srov. mezi dalšími *Lucà proti Itálii*, odst. 40, *Gauthier proti Francii*, *Rachdad proti Francii*, odst. 23, *Fausciana proti Itálii*, *Haas proti Německu*, *Vladimir Romanov proti Rusku*, odst. 100, *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království* (rozsudek senátu), odst. 36 a 47, *Orhan Çağan proti Turecku*, odst. 37, *Kornev a Karpenko proti Ukrajině*, odst. 55, *Tsotsos proti Řecku*, odst. 33.

⁴³⁵ *Balšán proti České republice*, odst. 30, *Breukhoven proti České republice*, odst. 43. Srov. rovněž *Krasniki proti České republice*, odst. 78, a *Vebiu proti České republice*.

Jak bude rozebráno níže, judikatura k problematice výpovědi anonymních svědků se historicky ubírala jiným směrem. Pravidlo jediného či rozhodného důkazu zde mělo odlišný význam, neboť pravidla stanovená ESLP byla přísnější. Platilo totiž, že uznání viny se v žádném případě nesmí zakládat *vylučně či v rozhodující míře* na svědectvích anonymních svědků, *byť* by práva obhajoby - včetně práva vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě - byla respektována.⁴³⁶ Je otázkou, do jaké míry je i toto specifikum nadále platné po vynesení rozsudku v případě *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království* Velkým senátem.

Pravidlo jediného či rozhodného důkazu lze kritizovat z mnoha důvodů. Prvním důvodem je skutečnost, že nenalézá oporu v textu čl. 6 Úmluvy. Z formulace čl. 6 Úmluvy se zdá, že záměrem autorů v žádném případě nebylo z práva vyslyšet či dát vyslyšet svědky proti sobě připustit jakékoli výjimky. Naopak především anglická verze Úmluvy naznačuje, že toto „minimální právo“ bylo vnímáno jako jedna ze základních záruk spravedlivého charakteru trestního řízení, které musí být v každém případě dodrženy a ze kterých není možné jakkoli slevit.⁴³⁷

Narozdíl od některých autorů⁴³⁸ se však osobně domnívám, že pravidlo jediného či rozhodného důkazu formulované ESLP představuje moudrou a právně přípustnou interpretaci práva zaručovaného čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy, neboť namísto bazírování na jeho doslovné aplikaci upřednostňuje šetření jeho podstaty ve světle jeho předmětu a smyslu. Z tohoto pohledu se lze domnívat, že by bylo dosti formalistické trvat na umožnění výslechu každého svědka, a to i v případech, kdy předmětná výpověď představuje naprosto bezvýznamný důkaz. Materiální interpretace upřednostněná ESLP však vytváří problémy z pohledu aplikace, neboť určení váhy důkazu není vždy zcela jednoznačné, a to ani *ex post* řekněme z pohledu štrasburského soudu. O to hůře se však váha musí hodnotit v samotném průběhu trestního řízení, když ještě není znám výsledek

⁴³⁶ Srov. např. *Doorson proti Nizozemí*, odst. 76, *Van Mechelen proti Nizozemí*, odst. 55.

⁴³⁷ Podobně srov. nesouhlasné stanovisko soudce Vilhjálmsóna v kauze *Artner proti Rakousku* nebo O'BRIAN, W.E. The right of confrontation: U.S. and European perspectives.

⁴³⁸ Srov. SUMMERS, S.J. *Fair trials. The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*, str. 139-140, která pravidlo jediného či rozhodného důkazu považuje za „nešťastné“ a „zcela neuspokojivé“.

důkazního řízení.⁴³⁹ Absolutní a znění Úmluvy věrnější interpretace by tak lépe předcházela jeho případným porušením.

Vysvětlení důvodu pro formulaci pravidla jediného či rozhodného důkazu bychom však v judikatuře ESLP hledali marně. Na jedné straně jej tak lze spatřovat ve snaze nalézt kompromis mezi doslovnou interpretací práva zaručovaného čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy, která zřejmě vyžaduje, aby obhajoba dostala příležitost vyslyšet nebo dát vyslyšet *každého* svědka proti sobě nehledě na významu jeho výpovědi, a potřebou zajistit spravedlivý soudní verdikt tzn. takový verdikt, který odpovídá historické, objektivní pravdě. Tato *instrumentální interpretace*,⁴⁴⁰ která čl. 6 Úmluvy vnímá tak, že záruky v něm obsažené směřují k zabránění justičním omylům, v právu vyslyšet svědky proti sobě spatřuje nástroj, který umožňuje prověřit spolehlivost svědecké výpovědi. Pokud neotestovaná výpověď představuje jediný či rozhodný důkaz o vině, riziko justičního omylu je takové, že ve světle presumpce nevinoty není možné trestní řízení považovat za spravedlivé.

Na druhé straně lze však pravidlo jediného či rozhodného důkazu vnímat prizmatem *procesní interpretace*,⁴⁴¹ která právo vyslyšet svědky proti sobě vnímá jako procesní pravidlo zásadního významu, jehož nerespektování vytváří mezi procesními stranami takovou nerovnováhu, že dochází k porušení zásady rovnosti zbraní a trestní řízení nelze považovat za spravedlivé. Taková situace zřejmě nenastává, představuje-li svědecká výpověď nepodstatný důkaz. Naopak jedná-li se o důkaz jediný či rozhodný,

⁴³⁹ Pro detailnější rozbor praktických problémů souvisejících s aplikací tohoto pravidla srov. rozsudek Nejvyššího soudu Spojeného království v kauze *R v. Horncastle and others* [2009] UKSC 14, odst. 87-90.

⁴⁴⁰ Ke konceptualizaci těchto dvou vnímání práva vyslyšet či dát vyslyšet svědky proti sobě (a obecněji práva na spravedlivý proces) mi jako inspirační zdroj posloužil výborný článek Iana Dennise, *The right to confront witnesses: meaning, myths and human rights*, ze kterého na těchto řádcích čerpám. Dennis rozlišuje tzv. „instrumentalist rationale“ a „non-consequentialist rationale“. K instrumentální interpretaci štrasburského case-law se přiklonil Nejvyšší soud Spojeného království v kauze *R v. Horncastle and others* [2009] UKSC 14, odst. 86, 92.

⁴⁴¹ Pro příklad tohoto nahlížení srov. FRIEDMAN, R. D. *Thoughts from across the water on hearsay and confrontation*. Podle Friedmana hledání pravdy nehovoří nezbytně v neprospěch připuštění výpovědi učiněných mimo soudní síň a v nepřítomnosti obhajoby, ale může hovořit naopak v jejich prospěch. Pokud hledání pravdy pomůže výpověď učiněná na živo, pravděpodobně pomůže i výpověď přečtená nebo převyprávěná. Z pohledu procesních práv obhajoby by však měla být výpověď učiněná pod přísahou nebo s použitím jiné záruky pravdivosti, v přítomnosti obviněného a soudce, a obhajobě by mělo být umožněno provedení výslechu. Srov. rovněž FRIEDMAN, R.D. „Face to face“: *rediscovering the right to confront prosecution witnesses*, kde je vedle instrumentálních prvků zmiňována mimo jiná symbolická hodnota setkání svědka s obviněným.

znevýhodnění obhajoby nabírá takové intenzity, že dochází nezbytně k porušení práva chráněného čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy.

Osobně se domnívám, že odůvodnění rozsudků a rozhodnutí ESLP neumožňuje učinit jednoznačný závěr, ke které interpretaci práva na spravedlivý proces se ESLP formulací pravidla jediného či rozhodného důkazu přiklání spíše. Na jednu stranu posuzování dodržení čl. 6 odst. 3 d) v kombinaci s čl. 6 odst. 1 Úmluvy skutečně naznačuje, že ESLP minimálně zpočátku zamýšlel toto právo posuzovat prizmatem zásady rovnosti zbraní, jak uvádí někdejší soudce ESLP Van Dijk a Van Hoof.⁴⁴² Na druhou stranu váha důkazu představuje zjevný vztah k výsledku trestního řízení a přesnosti verdiktu. Lze se tedy domnívat, že ESLP zohledňuje obě interpretace.

V tomto ohledu však nelze nevidět specifickou dvojí podstatu práva vyslyšet svědky proti sobě. Toto právo samozřejmě na jedné straně souvisí s ideou vyvažování procesního postavení veřejné žaloby a obhajoby, kterou pomáhá realizovat. Na druhou stranu se však jedná o unikátní a nezastupitelný nástroj nalézání pravdy. Osobně se domnívám, že právo obsažené v čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy nelze vnímat pouze jako procesní hodnotu, která je lhostejná vůči výsledku trestního řízení. *Ratiem legis* práva vyslyšet svědky proti sobě je poskytnutí obhajobě prostředku k účinnému zpochybnění věrohodnosti, spolehlivosti a přesnosti usvědčující svědecké výpovědi. Lze si stěžít představit, že by existovalo bez vůle zamezit *denegatio iustitiae*.

Problematičnost odsouzení na základě výpovědi svědka, kterého obviněný nedostal příležitost vyslyšet, lze ilustrovat na následujícím příkladu z právní historie, který je dobře znám právníkům zemí *common law*. V roce 1603 byl v Anglii veden politický proces se Sirem Walterem Raleighem, který čelil obvinění z velezrady (high treason). Raleigh byl obviněn svým údajným komplicem Lordem Cobhamem. Písemný záznam jeho výpovědi, která tvořila jediný důkaz o vině a kterou během procesu písemně odvolal, byla přečtena porotě. Raleighova obhajoba spočívala v tvrzení, že se Cobham svými lživými tvrzeními mstí a snaží sám sebe zachránit. Domáhal se proto jeho předvolání za účelem výslechu. Tvrdil, že podle pravidel práva a božího zákona je třeba alespoň dvou svědků, se kterými má být před soudem konfrontován. Raleighově žádosti

⁴⁴² VAN DIJK, P.; VAN HOOF G. J. H. *Practice of the European Convention on Human Rights*, str. 473.

však nebylo vyhověno a Raleigh byl na základě přečtené a odvolané výpovědi odsouzen k trestu smrti, který byl později vykonán.⁴⁴³

Tento příklad šokuje elementární vnímání spravedlivosti ne tolik proto, že byl Raleigh připraven o svůj život na základě procesu, ve kterém byl zásadním způsobem znevýhodněn ve srovnání s veřejnou žalobou, ale proto, že nedostal dostatečnou příležitost hájit se a usvědčit svého údajného komplice ze lži. Jsem přesvědčen, že pravidlo jediného či rozhodného důkazu vystihuje podstatu a smysl práva vyslýchat svědky proti sobě jako nezastupitelného nástroje nalézání pravdy, a jako takové má své nesporné opodstatnění.

Navzdory skutečnosti, že ESLP formulací pravidla jediného či rozhodného důkazu zaujal materiální, nikoli formalistickou interpretaci práva vyslýchat svědky proti sobě, čímž omezil význam tohoto práva tak, jak je doslovně zachycené v Úmluvě, a naopak vytvořil prostor pro vzetí v potaz konkurujících zájmů, pravidlo jediného či rozhodného důkazu se stalo terčem kritiky díky své údajné nepružnosti. Má totiž bránit spravedlivému potrestání pachatele v případech, kdy nebylo z nějakého objektivního důvodu možné nechat obhajobu výsledkem přezkoumat věrohodnou a spolehlivou výpověď představující rozhodný důkaz.⁴⁴⁴ Reakci právě na tento problém zřejmě představuje judikatura ESLP, která význam tohoto pravidla zásadním způsobem omezuje.

4.1.2 Přípuštění výjimek z pravidla jediného či rozhodného důkazu

Ve své judikatuře ESLP postupně formuloval několik výjimek ze shora uvedeného pravidla jediného či rozhodného důkazu. Podle mého názoru lze tyto výjimky rozdělit do dvou skupin a sice na případy, kdy svědek zmizí a není možné ho lokalizovat či zajistit jeho předvedení (i) a dále na případy týkající se sexuální delikvence, kdy ochrana svědka-poškozeného odůvodňuje omezení možnosti obviněného jej vyslýchat (ii).

⁴⁴³ Podle *Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36, 62 (2004), PHILLIPP, S.M. State trials or a collection of the most interesting trials prior to the revolution of 1688, str. 57-83, JARDINE, D. Criminal trials, 389-520.

⁴⁴⁴ Srov. SPENCER, J.R. Squaring up to Strasbourg: Horncastle in the Supreme Court. Dále srov. argumentaci britské vlády v kauze Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království a závěry Nejvyššího soudu Spojeného království v kauze *R v. Horncastle and others* [2009] UKSC 14.

(i) *Absence svědka*

Již na počátku devadesátých let minulého století se ESLP vyslovil v několika kauzách, kde nemožnost pro obviněného svědka vyslechnout byla dána absencí svědků, kteří původně vypověděli v přípravném řízení. Viděno zpětně se zdá, že ESLP postupně vytvořil výjimku ze shora uvedeného pravidla jediného či rozhodného důkazu právě pro tyto případy, kdy se jeho přísná aplikace nezdála legitimní.

S myšlenkou, že je třeba zohlednit objektivní nemožnost pro vnitrostátní orgány zajistit výpověď svědka v hlavním líčení v případech, kdy se svědka nepodařilo lokalizovat, se ESLP zřejmě vypořádával již ve věci *Delta proti Francii* v roce 1990 zmíněné shora.⁴⁴⁵

V kauze *Isgrò proti Itálii* z února 1991 však ESLP zřejmě poprvé pro posouzení spravedlivosti trestního řízení *jasně* přihlédl k okolnosti, zda se vnitrostátní orgány dopustily nedbalosti při zajišťování přítomnosti autora sporného svědectví při soudním řízení.⁴⁴⁶ Stěžovatel tvrdil, že trestní řízení, v rámci kterého byl uznán vinným a odsouzen, nebylo spravedlivé, neboť vnitrostátní soudy svůj výrok založily na výpovědi svědka učiněné před vyšetřujícím soudcem. Jelikož svědek následně zmizel, stěžovatel byl připraven o možnost vyslyšet ho. ESLP však dal za pravdu italské vládě, že se vnitrostátní orgány nedopustily nedbalosti.⁴⁴⁷ Předmětné svědectví přitom nepředstavovalo jediný usvědčující důkaz.⁴⁴⁸ Případ však ještě neumožňuje jednoznačně potvrdit platnost výjimky, jak byla později shrnuta v případě *Rachdad proti Francii*, neboť ESLP zároveň zohlednil řadu dalších okolností, které vyvažovaly omezení práv obhajoby. Inspiraci k tomu zřejmě našel v případech týkajících se problematiky anonymních svědků. ESLP mimo jiné zohlednil skutečnost, že stěžovatel dostal příležitost klást svědkovi otázky v rámci konfrontace před vyšetřujícím soudcem.⁴⁴⁹

V roce 1992 ESLP v kauze *Artner proti Rakousku* výjimku shrnutou později v kauze *Rachdad proti Francii* již celkem zřetelně aplikoval, byť těsnou většinou pěti proti čtyřem soudcům, jejichž disentanční stanoviska nechávají zaznít kritiku legitimacy této výjimky. V tomto případě byla inkriminovaná svědectví získána v rámci přípravného

⁴⁴⁵ Srov. odst. 37.

⁴⁴⁶ Srov. odst. 32.

⁴⁴⁷ Srov. odst. 32.

⁴⁴⁸ Srov. odst. 35.

⁴⁴⁹ Srov. odst. 35.

řízení, aniž by je stěžovatel, tehdy nezvěstný, mohl komentovat. Když se však následně objevil, zmizela naopak svědkyně. Proto ji nebylo možné vyslechnout v rámci hlavního líčení, i když se vnitrostátní orgány nedopustily nedbalosti ve snaze ji nalézt. Právě tato objektivní nemožnost navzdory snaze vnitrostátních orgánů a skutečnost, že svědectví nebylo jediným důkazem o vině stěžovatele, zřejmě přimělo většinu senátu ESLP k výroku o neporušení Úmluvy. Čtyři disentující soudci poukázali na skutečnost, že tento důkaz byl pro výrok o vině významný a že se případ ničím nelišil od věci *Unterpertinger*. Za povšimnutí stojí i skutečnost, že tato kauza byla značně sporná i před někdejší Evropskou komisí, jejíž stanovisko přijaté těsnou většinou devíti proti sedmi členům většina ESLP nakonec následovala.⁴⁵⁰

Tato výjimka byla jasně formulována v roce 2003 v kauze *Rachdad proti Francii*, kdy ESLP ve snaze interpretovat právě rozsudek ve věci *Artner* judikoval, že „článek 6 opravňuje [vnitrostátní] soudy k tomu, aby založily uznání viny na svědectvích svědků proti obžalovanému, které obžalovaný nebo jeho advokát nemohli vyslýchat v žádné fázi [trestního] řízení, pouze v následujících mezích: za první, je-li absence konfrontace způsobena nemožností lokalizovat svědka, musí být prokázáno, že státní orgány svědka aktivně hledaly, aby tuto konfrontaci umožnily, a za druhé předmětné svědectví nesmí v žádném případě představovat jediný prvek, na kterém je odsouzení založeno.“⁴⁵¹ Právní věta vyslovená v kauze *Rachdad* byla následně ESLP nejdnou zopakována.⁴⁵²

Přes zdánlivě jasnou formulaci této „výjimky Artner-Rachdad“, jak bych ji pracovně nazval, se její interpretace s ohledem na odůvodnění rozsudků a rozhodnutí ESLP v případech týkajících se nemožnosti vyslýchat nepřítomné svědky jeví do určité míry nejednoznačně.

V mém vnímání se tato výjimka v první řadě vztahuje výhradně na případy, kdy nemožnost výslechu svědka je způsobena nemožností jej lokalizovat. Ve své rozhodovací praxi ESLP však tuto judikaturu rozšířil na případy, kdy svědka sice lokalizovat lze, ale není možné zajistit jeho předvedení.⁴⁵³

⁴⁵⁰ Srov. zpráva Evropské komise z 8. ledna 1991.

⁴⁵¹ Srov. odst. 24.

⁴⁵² Srov. *Balšán proti České republice*, odst. 30, *Zentar proti Francii*, odst. 26, *Guilloury proti Francii*, odst. 54, *Orhan Cačan proti Turecku*, odst. 38.

⁴⁵³ Srov. *Ubach Mortes proti Andoře*, *Berisha proti Nizozemí*, *Mild a Virtanen proti Finsku*, *Haas proti Německu*, *Taal proti Estonsku*, *Guilloury proti Francii*.

Samotná výjimka z pravidla jediného či rozhodného důkazu pak spočívá ve skutečnosti, že v případech tohoto specifického důvodu nemožnosti výslechu svědka obžalovaným je trestní řízení automaticky nespravedlivé výhradně, pokud sporné svědectví tvoří jediný usvědčující důkaz. Naopak pokud se jedná „pouze“ o důkaz rozhodný, řízení nespravedlivé být ještě nemusí.

V případě, kdy se jedná o rozhodný důkaz, platí jakási domněnka nespravedlivosti, kterou stát může vyvrátit tím, že prokáže, že se nedopustil nedbalosti a že učinil vše pro to, aby přítomnost svědka zajistil. Není však zcela jasné, zda v případě absence nedbalosti je ESLP povinen trestní řízení prohlásit za spravedlivé anebo zda i v takovém případě může dospět na základě veškerých skutkových okolností k závěru, že bylo právo vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě omezeno nad přípustnou míru. Z některých případů se totiž zdá, že ESLP přihlíží i k dalším okolnostem, které mohou vyvážit nebo naopak omezit práva obhajoby.⁴⁵⁴

Toto pravidlo zároveň potvrzuje, že z článku 6 odst. 1 ve spojení s článkem 6 odst. 3 d) Úmluvy pro členské státy vyplývá pozitivní závazek podniknout kroky k tomu, aby obžalovaný mohl svědka vyslyšet či dát vyslyšet.⁴⁵⁵ Státní orgány musí podniknout veškeré rozumné pokusy k zajištění účasti svědka na veřejném soudním projednání a vnitrostátní legislativa jim k tomu musí poskytnout prostředky.⁴⁵⁶ Odmítnutí umožnění výslechu musí být dostatečně odůvodněno.⁴⁵⁷

Avšak, *impossibilium nulla est obligatio*:⁴⁵⁸ pokud se státní orgány nedopustily nedbalosti,⁴⁵⁹ absence svědka sama o sobě neznamená, že by bylo třeba vyšetřování zastavit. S důkazy získanými způsobem, ve kterém práva obhajoby nejsou zajištěna

⁴⁵⁴ Srov. např. *Haas proti Německu* (ESLP zohlednil okolnost, že vnitrostátní soudy hodnotily spornou výpověď s maximální péčí), *Asch proti Rakousku*, odst. 29, nebo *Isgro proti Itálii*.

⁴⁵⁵ Srov. *Sadak a další proti Turecku*, odst. 67, *Reiner a další proti Rumunsku*, odst. 70, *W.S. proti Polsku*, odst. 56, *Bonev proti Bulharsku*, odst. 43, podobně rovněž *Berisha proti Nizozemí*.

⁴⁵⁶ Srov. *Mild a Virtanen proti Finsku*, odst. 45-47: „every reasonable effort“, *Bonev proti Rakousku*: odst. 43, *Mirilashvili proti Rusku*, odst. 214, 220, *Klimentyev proti Rusku*, odst. 125, *Breukhoven proti České republice*, odst. 44.

⁴⁵⁷ Srov. *Reiner a další proti Rumunsku*, odst. 73, podobně *Jakubczyk proti Polsku*, odst. 46.

⁴⁵⁸ Srov. *Haas proti Německu*, *Ubach Mortes proti Andoře*, *Bielaj proti Polsku*, odst. 56.

⁴⁵⁹ Srov. např. *Natoli proti Itálii*. Ve věci *Vladimir Romanov proti Rusku* (odst. 104), ESLP konstatoval, aniž by přitom použil termín nedbalost, že byt' má na paměti povinnost vnitrostátních soudů zajistit řádný průběh soudního řízení a zamezit neodůvodněným průtahům, pětidenní pozastavení řízení za účelem zajištění výslechu klíčového svědka, který se tou dobou nacházel v zahraničí, nelze považovat za nepřekonatelnou překážku pro účelnost (*expediency*) soudního řízení, zvláště vzhledem ke skutečnosti, že se jednalo o vážný trestný čin a stěžovateli hrozil vysoký trest. Srov. rovněž *Zentar proti Francii*, odst. 30 nebo *Taal proti Estonsku*, odst. 34.

v míře požadované Úmluvou, však musí být naloženo se „zvláštní péčí“, a uznání vinným nesmí být v žádném případě založeno výhradně na výpovědích svědka, kterého obžalovaný nebo jeho advokát nemohl nikdy vyslechnout.⁴⁶⁰

Takto vyslovené teoretické principy je však třeba srovnat s judičiální praxí a jejich aplikací ESLP. Rozhodovací praxi ESLP lze shrnout na následující tabulce, která v podstatě vyslovenou hypotézu o existenci výjimky Artner-Rachdad potvrzuje:

Tabulka č. 4: Výjimka Artner-Rachdad

| Síla důkazu/jednání státu | Nedbalost státu | Absence nedbalosti |
|---------------------------------|---------------------------|---------------------------|
| Jediný důkaz | Porušení ⁴⁶¹ | Porušení ⁴⁶² |
| Rozhodný důkaz | Porušení ⁴⁶³ | Neporušení ⁴⁶⁴ |
| Rozhodný či slabší důkaz | Neporušení ⁴⁶⁵ | Neporušení ⁴⁶⁶ |

⁴⁶⁰ Srov. *Haas proti Německu*. Není bez povšimnutí, že okolnosti tohoto případ jsou dost blízké okolnostem případu *A.M. proti Itálii*, kde však ESLP tuto chápavou judikaturu vůči obtížím, se kterými se setkaly vyšetřující orgány, neaplikoval. Byť tvořila relevantní svědectví v případě *A.M. proti Itálii* na rozdíl od případu *Haas proti Německu* jediný důkaz, na kterém bylo uznání vinným založeno, případ *Haas* ve vztahu k případu *A.M.* působí relativně nekonzistentně a důvody, proč ESLP v každém případě aplikoval jiné principy nejsou zřejmé. Srov. rovněž *Jakubczyk proti Polsku*, odst. 50, *Bielaj proti Polsku*, odst. 61, *Gossa proti Polsku*, odst. 62.

⁴⁶¹ Srov. *Delta proti Francii*, odst. 37 (pokud zde tedy nedbalost skutečně měla pro verdikt ESLP význam), *Balšán proti České republice*, odst. 31-33, *Breukhoven proti České republice*, odst. 54-56, *Kachan proti Polsku*.

⁴⁶² Srov. *Rachdad proti Francii*, odst. 25, *Orhan Çağan proti Turecku*, odst. 39-42. I když to není zcela přesné, v zásadě do této skupiny lze zařadit i senátní rozsudek v kauzách *Al-Khawaja a Tahery* (srov. *a contrario* rozsudek Velkého senátu).

⁴⁶³ Srov. *Mild a Virtanen proti Finsku*, odst. 44 *et seq.* (významný důkaz), *Taal proti Estonsku*, odst. 33-34, *Bonev proti Bulharsku*, *Zentar proti Francii*, odst. 28-30, *Guillouroy proti Francii*, odst. 58-61, *Vladimír Romanov proti Rusku*, odst. 104-106, *Melnikov proti Rusku*, odst. 73-83, *Kononenko proti Rusku*, odst. 66-69, *Trofimov proti Rusku*, kde ESLP konstatoval zjevnou nedbalost, odst. 35-38.

⁴⁶⁴ Srov. *Haas proti Německu*, kde ESLP navíc přihlédl k okolnosti, že vnitrostátní soudy hodnotily spornou výpověď s maximální péčí, a *Kopecký proti České republice*, kde ESLP konstatoval spíše nedbalost na straně obhajoby resp. advokáta.

⁴⁶⁵ Srov. *S.E. proti Itálii*. Tato kauze je ovšem dosti specifická. ESLP nekonstatoval nedbalost přímo, ale podotkl, že ze spisu nevyplývá, že by italské orgány vyvinuly zvláštní snahu zajistit přítomnost svědkyně. Současně shledal, že odsouzení nebylo o předmětné svědectví opřeno.

⁴⁶⁶ Srov. *Isgrò proti Itálii*, odst. 32 *et seq.*, kde ovšem byly zohledněny i další okolnosti. *Artner proti Rakousku*, 20 *et seq.*, *Verdam proti Nizozemí*, *Berisha proti Nizozemí*, *Ubach Mortes proti Andoře*, *Scheper proti Nizozemí*, *Natoli proti Itálii*, podobně i *Vebiu proti České republice*, kde se z odůvodnění rozhodnutí ESLP zdá, že lze hovořit spíše o nedbalosti na straně obhajoby. Do této skupiny lze zřejmě s rezervou podřadit i trochu specifický případ *Mirilashvili proti Rusku* (srov. zvláště odstavce 218-222) a kauzy *Bielaj proti Polsku* a *Gossa proti Polsku*.

Judiciální praxe ESLP shrnutá v této tabulce ukazuje, že skutečně porušení práva na spravedlivý proces nastává výhradně v případech, kdy výpověď svědka, kterého obžalovaný nemohl nikdy vyslechnout, tvoří jediný či rozhodný důkaz.

V případech, kdy se jedná o důkaz rozhodný, porušení práva na spravedlivý proces nenastává automaticky, avšak pouze, dopustil-li se stát nedbalosti v zajišťování přítomnosti svědka. Naopak v případech, kdy se jedná o důkaz jediný, nastává porušení automaticky, a to i v případě absence nedbalosti na straně státu.

Zdá se tedy, že praxe ESLP potvrzuje platnost výjimky Artner-Rachdad přesto, že pravidlo shrnuté v kauze *Rachdad* není systematicky citováno v rozhodnutích ESLP. Je však potřeba upozornit na skutečnost, že pouze v naprosté menšině případů nastává situace obdobná kauze *Rachdad*, tzn. porušení práva na spravedlivý proces z důvodu, že problematické svědectví tvoří jediný důkaz a přitom se státní orgány nedopustily nedbalosti. Naopak v drtivé většině případů ESLP konstatuje porušení z důvodu nedbalosti na straně vnitrostátních orgánů ve spojení se skutečností, že se jednalo buď o jediný nebo přinejmenším rozhodný usvědčující důkaz.

Jistou anomálií a vybočení z jinak v celku konzistentní judikatury pak představují italské kauzy *Raniolo*, *Sangiorgi*, *Bracci* a *Cipriani*, kde se ESLP vůbec nezabýval otázkou, zda se vnitrostátní orgány při zajišťování přítomnosti svědka dopustily nedbalosti, a svůj závěr o zjevné neopodstatněnosti s odkazem na kauzu *Artner* založil na konstatování, že předmětná výpověď „v žádném případě nepředstavovala jediný důkaz“, na kterém bylo odsouzení založeno.⁴⁶⁷ Na základě skutkového stavu případů se přitom odpověď na otázku případné nedbalosti nejeví nikterak jednoznačně.

Ve své judikatuře ESLP nikdy nevysvětlil, z jakého důvodu se rozhodl změkčit aplikaci pravidla jediného či rozhodného důkazu v případech, kde je absence konfrontace odůvodněna nemožností svědka lokalizovat či zajistit jeho předvedení. V absenci oficiálního odůvodnění se tak může zdát, že je výjimka Artner-Rachdad založena na myšlence, že je v rozporu s veřejným zájmem bránit tzv. chodu spravedlnosti v případech, kde existuje objektivní nemožnost umožnit obviněnému výslech svědka. Společnost by tak byla připravena o možnost účinně se bránit před

⁴⁶⁷ „point le seul élément de preuve sur lequel les juges du fond ont appuyé la condamnation“.

kriminalitou. Zároveň může budít dojem nespravedlnosti postihování státu za porušení Úmluvy v případech, kde existuje absolutní nemožnost přítomnost svědka zajistit.

Tento přístup lze ovšem kritizovat, neboť z pohledu obhajoby je důvod, který stojí za nemožností svědka vyslechnout, irelevantní, neboť nic nemění na její ztížené procesní situaci. Proto je otázkou, zda by měl být vůbec brán v potaz. Z pohledu *instrumentální interpretace* práva vyslýchat svědky proti sobě je naopak rozhodující skutečnost, zda je uznání viny postaveno na dostatečně pevných základech. Lze však pochybovat o tom, zda svědecká výpověď, kterou obhajoba nedostala dostatečnou příležitost zpochybnit, může takové základy představovat. Okolnost, že se nejedná o důkaz *jediný* přitom ještě neznámá, že takový důkaz nemůže být rozhodný pro uznání viny. O spornosti výjimky Artner-Rachdad svědčí rovněž shora signalizovaná disentní stanoviska a úzké většiny, díky kterým byla prosazena.

Výjimka Artner-Rachdad se zdá být přijatelnější z pohledu *procesní interpretace* práva na spravedlivý proces, neboť rozlišuje mezi odůvodněným a neodůvodněným resp. nezbytným a nikoli nezbytným nastolením nerovnováhy mezi procesními stranami. Ani z pohledu procesní interpretace však tato výjimka neuniká kritice, neboť nemyslí na kompenzační opatření, která by měla stav nerovnováhy vyvážit.

Některé případy naznačují, avšak zcela jednoznačně nedokládají, že ESLP tuto judikaturu rozšířil i na případy, kdy svědek spoluobviněný či obviněný v souvisejícím případě odmítne vypovídat.⁴⁶⁸ Podobně ESLP rozhodl i v kauze *Asch*, kde využila práva nevypovídat osoba z rodinného okruhu obžalovaného.⁴⁶⁹ Tato praxe je logickým vyústěním výjimky Artner-Rachdad, neboť ani v těchto situacích stát nenese resp. nemusí nést vinu za to, že výslech svědka obžalovaným nemohl být proveden, neboť nemožnost je resp. může být absolutní. Nemožnost zajistit výslech může být dokonce absolutnější než v případech, kdy se státu nepodařilo, byť se snažil, svědka lokalizovat

⁴⁶⁸ Srov. následující případy, kde pro rozhodnutí ESLP bylo zřejmě rozhodné, že předmětná svědecká představa či nepředstava jediný důkaz: *Lucà proti Itálii*, odst. 40-43, *P.M. proti Itálii*, *De Lorenzo proti Itálii*, *Fausciana proti Itálii*, *Chifari proti Itálii*. Naopak v kauze *Carta proti Itálii* ESLP hovoří o „jediném či rozhodném důkazu“. Kauzu, ve které ESLP výjimku Artner-Rachdad aplikoval, pak představuje případ *Balšán proti České republice*, kde ESLP konstatoval jak nedbalost na straně vnitrostátních orgánů tak skutečnost, že výpověď představovala jediný důkaz. Za srovnání stojí i zpráva Evropské komise ze dne 9. září 1998 v kauze *Dorigo proti Itálii* a tam připojené nesouhlasné stanovisko.

⁴⁶⁹ Srov. odst. 16 a 20, *a contrario Unterpertinger proti Rakousku*, odst. 16 a 19.

či zajistit jeho účast na výslechu (snad s výjimkou smrti svědka od učinění výpovědi v přípravné fázi).

Právě otázka případů, kdy svědek po učinění výpovědi v přípravném řízení zemře, byla až do nedávna spornou. Z případu *Ferrantelli a Santangelo proti Itálii*⁴⁷⁰ se může zdát, že i zde ESLP aplikuje stejný přístup jako v případech, kde není možné svědka lokalizovat či zajistit jeho předvedení. Naopak v případě *Craxi proti Itálii*⁴⁷¹ ESLP zřejmě aplikoval pravidlo jediného či rozhodného důkazu. Podobně z kauzy *Bonev proti Bulharsku*⁴⁷² jednoznačně nevyplývá, jaký přístup ESLP aplikuje. Tyto otázky by měly být překonány s rozsudkem Velkého senátu v kauze *Al-Khawaja a Tahery* (srov. níže).

Odlišný přístup a druhou výjimku však ESLP aplikoval na kategorii případů týkající se sexuální delikvence.

(ii) *Sexuální delikvence*

Zdá se, že sexuální delikvence tvoří třetí kategorii⁴⁷³ pro posuzování nemožnosti výslechu svědků obžalovaným, neboť ESLP v podobných případech týkajících se sexuálních deliktů bere zvláštní ohled na nutnost ochrany zájmů svědka poškozeného a jeho práva na soukromí, zvláště pokud se jedná o nezletilou osobu.⁴⁷⁴

Přístup ESLP byl nejlépe shrnut v listopadu 2005 v rozsudku v kauze *Bocos-Cuesta proti Nizozemí*.⁴⁷⁵ Z tohoto judikátu vyplývá, že (i) byť by svědectví poškozených představovalo rozhodující usvědčující důkaz a (ii) stěžovatel nikdy nedostal příležitost je vyslechnout, (iii) takové omezení ještě neznamená porušení práva na spravedlivý

⁴⁷⁰ Srov. *Ferrantelli a Santangelo proti Itálii*, odst. 51-53. Podobně i rozsudek senátu v kauze *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království*, odst. 42 (srov. a *contrario* rozsudek Velkého senátu).

⁴⁷¹ Srov. *Craxi proti Itálii*, odst. 87-89.

⁴⁷² Srov. *Bonev proti Bulharsku*, odst. 7 a 44, zejména díky překrytí s analýzou absence konfrontace s druhým nepřítomným svědkem.

⁴⁷³ Z analýzy případu *Scheper proti Nizozemí* by se mohlo zdát, že ESLP výjimku Artner-Rachdad rozšířil i na oblast sexuálních deliktů, když ji aplikoval na situaci objektivní nemožnosti vyslechnout svědka, poškozenou prostitutku narkomanku, kterou měl stěžovatel společně s dalšími dvěma prostitutkami znásilnit. Poškozená odmítla vypovídat před soudem z psychických důvodů, neboť výpověď a konfrontace s obžalovaným by pro ni představovalo psychické trauma a neúnosnou zátěž. V případě *Scheper* se však zároveň jednalo o nemožnost vyslechnout svědky, které se nepodaří lokalizovat, a jeho význam je tedy třeba relativizovat. Podobně srov. *Mayali proti Francii*.

⁴⁷⁴ Srov. např. *P.S. proti Německu*, odst. 28, *S. N. proti Švédsku*, odst. 47, *Lemasson a Achat proti Francii*, *Accardi a další proti Itálii*, *Mayali proti Francii*, odst. 34, *Bocos-Cuesta proti Nizozemí*, odst. 69, *W.S. proti Polsku*, odst. 57. Srov. rovněž *Baegen proti Nizozemí*, odst. 77.

⁴⁷⁵ Byť ESLP tento přístup jasně shrnul až v případě *Bocos-Cuesta proti Nizozemí*, odst. 69 *et seq.* zdá se, že jej aplikoval i v předchozích případech *S. N. proti Švédsku* nebo *Accardi a další proti Itálii*.

proces a (iv) je třeba prověřit, zdali obviněný přes tato omezení dostal dostatečnou příležitost hájit se. Nemožnost svědky vyslechnout pak musí být dostatečně odůvodněna vnitrostátními orgány.⁴⁷⁶ Z rozsudku však zcela jasně nevyplývá, jaký přístup je třeba aplikovat v případě, že se jedná o důkaz jediný, když se v této kauze jednalo o „jediný přímý důkaz“, který byl zároveň rozhodný.⁴⁷⁷

V kauze *P.S. proti Německu* z roku 2001 ESLP tyto principy ještě neaplikoval zcela zřetelně. Stěžovatel byl vnitrostátními soudy odsouzen za zneužití osmileté dívky, které dával soukromé hodiny hudby. ESLP konstatoval porušení čl. 6 odst. 1 a 3 d) Úmluvy. Dospěl k závěru, že výpověď dívky učiněná na policii tvořila jediný přímý a zároveň rozhodný důkaz o vině stěžovatele. Prvoinstanční soud přitom obhajobě neumožnil svědkyni vyslechnout, když bez dostatečného odůvodnění přisvědčil matce poškozené, že by pro ni opakování výslechu před soudem představovalo nepřiměřené psychické trauma. ESLP zároveň shledal, že vnitrostátní řízení nebylo organizováno takovým způsobem, aby obhajoba mohla předmětnou výpověď účinně zpochybnit.

Ve vztahu k hodnocení otázky, zda obhajoba dostala dostatečnou příležitost výpověď zpochybnit, ESLP klade zvláštní důraz na to, aby (i) stěžovatel i soudci rozhodující o vině dostali příležitost svědky při výslechu pozorovat (např. díky technickým zařízením z jiné místnosti nebo prostřednictvím video záznamu) a zároveň (ii) aby stěžovatel mohl alespoň nechat klást svědkům otázky.⁴⁷⁸ Dle názoru ESLP skutečnost, že vnitrostátní soudy pečlivě hodnotily takto získaná svědectví a daly stěžovateli příležitost tyto důkazy kritizovat, však sama o sobě nemůže nahradit vlastní pozorování chování svědka při výpovědi.⁴⁷⁹

⁴⁷⁶ Srov. *P.S. proti Německu*, odst. 28: odůvodnění nesmí být příliš vágní a spekulativní. *Bocos-Cuesta proti Nizozemí*: nestačí např. obecně poukázat na potřebu uchránit nezletilé svědky - poškozené traumatu, aniž by se takové odůvodnění opíralo např. o expertní posudek.

⁴⁷⁷ Srov. *B. proti Finsku*: „virtually the sole evidence“.

⁴⁷⁸ Srov. *P.S. proti Německu*, odst. 26, *S.N. proti Švédsku*, odst. 49-52: videozáznam, *Magnusson proti Švédsku*, *Accardi a další proti Itálii*: zajištění možnosti pozorovat chování svědka užitím neprůhledného skla a videozáznamu, společně s možností pro obhajobu nechat klást svědkům otázky prostřednictvím vyšetřujícího soudce, možnost, kterou však obhajoba nevyužila. Srov. rovněž *A.H. proti Finsku*, odst. 44, *A.S. proti Finsku*, odst. 66, *D. proti Finsku*, odst. 50.

⁴⁷⁹ Srov. *Bocos-Cuesta proti Nizozemí*, odst. 71. Srov. rovněž podobně *W.S. proti Polsku*, odst. 59-63: Klíčové je umožnit obhajobě a rozhodujícímu soudu pozorovat chování svědka během výslechu.

V případě, že obhajobě a soudu bylo umožněno svědky pozorovat a že obhajoba mohla klást svědkům otázky, aniž by je však mohla přímo vyslechnout, ESLP ještě zkoumá, zdali bylo s takovými důkazy naloženo dostatečně obezřetně.⁴⁸⁰

Dosavadní přístup ESLP tak lze v souhrnu charakterizovat jistou pružností, pokud se nejedná přímo o nekonzistentnost, kdy ESLP zřejmě především bere v potaz konkrétní okolnosti každého případu a komplexně *in concreto* posuzuje, zdali bylo řízení jako celek *in globo* spravedlivé či nikoli. Není tak možné přísně aplikovat jednotlivá pravidla, tak jak jsem se je pokusil shrnout shora, avšak je nutné mít na paměti, že ESLP může tato pravidla případ od případu aplikovat v poněkud pozměněné formě s ohledem (i) na spravedlivost řízení jako celku vůči stěžovateli na jedné straně a (ii) na spravedlivost postihu státu za porušení Úmluvy na straně druhé.⁴⁸¹

4.1.3 Zpochybnění pravidla jediného či rozhodného důkazu

Velký senát ESLP vynesl 15. prosince 2011 dlouho očekávaný a zároveň přelomový rozsudek v kauzách *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království*.⁴⁸² Odůvodnění rozsudku znamená zásadní posun v judikatuře týkající se spravedlivosti trestních řízení, ve kterých došlo k omezení práva obviněného vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě zaručovaného čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy. Jak se zdá, Velký senát ovšem rovněž představil první pokus o alespoň částečné sjednocení judikatury na poli přípustnosti důkazů v trestním řízení

Pro správné pochopení významu rozsudku je třeba v rychlosti připomenout skutkový stav obou případů. Britský občan pan *Al-Khawaja* byl obžalován a vnitrostátními soudy odsouzen pro sexuální nátlak („*indecent assault*“), trestný čin, jehož se měl jako rehabilitační lékař dopustit na svých dvou různých pacientkách, když byly v hypnóze. Jako by skutkový stav případu již takto nebyl dostatečně kuriózní, první pacientka poté, co vypověděla na policii a co se svěřila svým dvěma přátelům,

⁴⁸⁰ Srov. *S.N. proti Švédsku*, odst. 53. V případě *Accardi a další proti Itálii* se však např. nezdá, že by ESLP dále tuto otázku blíže zkoumal.

⁴⁸¹ Vzhledem k objektivní nemožnosti pro stát zajistit výslech svědka a tak plnou ochranu tohoto práva obhajoby.

⁴⁸² Pro dosavadní aplikaci srov. *Chmura proti Polsku*, *Gabrielyan proti Arménii*, *Fafrowicz proti Polsku* a *Damir Sibgatullin proti Rusku*.

spáchala ještě před zahájením hlavního líčení sebevraždu. Důvody sebevraždy s případem neměly nijak souviset.

Zatímco stěžovatel dostal příležitost vyslyšet druhou pacientku, výslech první pacientky mu byl z důvodu její smrti znemožněn. Soudce prvoinstančního soudu přitom povolil přečtení výpovědi první pacientky zaznamenané policií před porotou. Jak vnitrostátní soudy samy uvedly, tato svědecká výpověď byla jediným přímým důkazem, na kterém byl první bod obžaloby založen a bez kterého by tento bod obžaloby ani nemohl existovat.⁴⁸³

Vnitrostátní soudy měly kromě výpovědi zesnulé k dispozici zejména výpovědi obou přátel, z nichž jedna nebyla zcela konzistentní. Zároveň byl přivolán znalec, který měl vyjasnit možnosti změny vnímání ve stavu hypnózy. Mezi důkazy figurovala i výpověď dalších dvou pacientek, kterým měl stěžovatel dělat nemravné návrhy během lékařské návštěvy.

Ve druhé související kauze byl pan **Tahery**, iránský občan žijící v Londýně, obžalován a následně odsouzen za úmyslné zranění, kterého se měl dopustit pobodáním jiného muže iránského původu. I v tomto případě byl skutkový stav dosti pozoruhodný. Stěžovatel se údajně nejprve dostal do kontaktu s poškozeným, když mu pomohl ve střetu s několika členy kurdské komunity v Londýně. Následující den se stěžovatel s poškozeným sešel a v menší uličce se oba aktéři sami dostali do fyzického střetu. Šarvátce bylo údajně přítomno rovněž dalších pět mužů včetně několika Kurdů z předcházejícího dne. Poškozený, který uvedl, že se stěžovatelem stáli čelem k sobě, utrpěl během souboje několik bodných ran do zad. Poškozený rovněž vypověděl, že neviděl, kdo jej pobodal, a že stěžovatele neviděl jít za něj. Poté, co si všiml bodných ran, jej stěžovatel přiměl posadit se, aby mu pomohl zastavit krváčení, než přijede ambulance, a doprovodil jej do nemocnice. Tam stěžovatel vypověděl, že viděl dva černé muže bodnout poškozeného.

Dva dny poté se jeden ze svědků potyčky dostavil na policii, kde vypověděl, že viděl právě stěžovatele pobodat poškozeného. Tento svědek však následně odmítl vypovídat v rámci hlavního líčení před porotou ze strachu o sebe a svou rodinu, neboť měl údajně obdržet různé podivné telefonáty a návštěvy. Jeho výpověď z přípravné fáze

⁴⁸³ Srov. odst. 13: „no statement, no count one“, odst. 21.

trestního řízení proto byla v rámci soudního jednání pouze přečtena. I v tomto případě vnitrostátní soudy poznamenaly, že se jednalo o zásadní důkaz.⁴⁸⁴

Stížnosti obou pánů byly nejprve projednány senátem čtvrté sekce ESLP, který ve svém rozsudku z 20. ledna 2009 konstatoval porušení čl. 6 odst. 1 a 3 d) Úmluvy v obou případech. Tento verdikt byl v zásadě založen na skutečnosti, že oba stěžovatelé byli výlučně či při nejmenším v rozhodné míře odsouzeni na základě výpovědi svědků, které nedostali příležitost vyslyšet či dát vyslyšet v žádné fázi trestního řízení. Příklad byl následně na návrh britské vlády předložen k novému posouzení Velkému senátu ESLP, který dospěl k odlišnému závěru než senát čtvrté sekce v případě pana *Al-Khawaji* a potvrdil, avšak na základě diametrálně odlišného odůvodnění, výrok o porušení Úmluvy v případě pana *Taheryho*.

Změna právního posouzení obou případů Velkým senátem znamená i zásadní změnu v přístupu ESLP k tomuto typu kauz. Okem objektivního a nestranného pozorovatele lze říci, že rozsudek senátu čtvrté sekce ESLP byl v zásadě založen na zcela správné a důsledné aplikaci pravidla jediného či rozhodného důkazu, tak jak bylo vnímáno posledních dvacet pět let v judikatuře napříč různými formacemi ESLP. Naopak rozsudek Velkého senátu toto pravidlo záměrně v podobě, ve které bylo dosud vnímáno, opouští.

Velký senát ESLP nahrazuje předchozí shora rozebraný přístup nově vytvořeným třífázovým testem, kterému je podobné případy napříště třeba podrobit (dále rovněž jen „Al-Khawaja test“). Podle tohoto testu je nejprve třeba zjistit, zda neumožnění výslechu svědka bylo odůvodněno tzv. „dobrým důvodem“ („good reason“) (i). Zřejmě teprve pokud je „dobrý důvod“ dán, je na místě ověřit význam svědecké výpovědi pro uznání viny tzn., zda svědecká výpověď představuje jediný či rozhodný důkaz (ii). Pokud se skutečně o jediný či rozhodný důkaz jedná, nenastává ještě automaticky porušení čl. 6 odst. 1 a 3 d) Úmluvy, jako tomu bylo dříve, ale je dále třeba prověřit, zda toto „omezení“ práva zaručovaného čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy bylo vyváženo dalšími „faktory“ včetně procesních opatření, kterých bylo v trestním řízení využito (iii).

⁴⁸⁴ Srov. odst. 39.

(i) *Existence dobrého důvodu*

Prvním nově zavedeným kritériem je kritérium „dobrého důvodu“. Aniž bych měl zásadních výhrad vůči myšlence, na které je toto pravidlo vystaveno, a sice, že omezení základního práva obviněného je možné pouze, je-li to odůvodněno nějakým legitimním důvodem, způsob, jakým Velký senát toto pravidlo vytvořil je velmi překvapivý, a to hlavně ze dvou zásadních důvodů. V první řadě toto kritérium nenachází oporu v dosavadní judikatuře navzdory snaze rozsudku Velkého senátu navodit opačný dojem. Za druhé lze mít pochybnosti, zda toto pravidlo tak, jak jej Velký senát naformuloval, tzn. jako první krok třífázového testu, nepostrádá smysl. Konečně mimo tyto výhrady lze mít určité pochybnosti o potřebě tohoto pravidla a tedy o opodstatněnosti jeho zavedení.

Konkrétně odstavce 119 a 120 odůvodnění rozsudku Velkého senátu budí zdání, že se o žádné nové kritérium nejedná, ale že existovalo vždy. Pro takový závěr však v dosavadní judikatuře nenajdeme oporu, a proto judikaturní technika, kterou Velký senát pro zavedení tohoto pravidla zvolil, je velmi kritizovatelná. Dosavadní judikatura se totiž v zásadě omezovala na zkoumání váhy svědecké výpovědi a otázky, zda obhajoba dostala příležitost svědka vyslechnout alespoň v nějaké fázi trestního řízení. O zjišťování, zda existuje „dobrý důvod“ v judikatuře ESLP dosud nebyla řeč stejně tak jako o případné nedostatečné odůvodněnosti neumožnění výslechu svědka nebylo možné přikládat váhu, kterou jí nyní přikládá Velký senát. Lze tvrdit, že důvod byl svým způsobem irelevantní. Rozhodné bylo, zda byl obviněný odsouzen na základě výpovědi, kterou nemohl efektivně zpochybnit a prověřit či nikoliv.

Pravdou však je, že v několika specifických skupinách případů ESLP důvody, které k omezení práva vyslyšet či dát vyslyšet svědky proti sobě vedly, zohledňoval, aniž by však hovořil o přítomnosti či absenci „dobrého důvodu“. V první skupině případů ESLP hodnotil, zda se vnitrostátní orgány nedopustily nedbalosti při zajišťování účasti svědka na veřejném soudním jednání (nemožnost svědka lokalizovat či nechat předvést), což skutečně svádí k závěru, že v těchto kauzách ESLP zkoumal, zda zde byl dán jakýsi „dobrý důvod“ pro neumožnění výslechu svědka. Druhou skupinu představují shora rozebírané případy týkající se sexuální delikvence a ochrany svědka poškozeného. Je rovněž skutečností, že v řadě případů bylo možné „dobrý důvod“ vyčíst mezi řádky, aniž by jej ESLP jakkoli komentoval, ať už se jednalo o odmítnutí

poskytnout výpověď lidmi z rodinného okruhu obviněného či spoluobžalovaných nebo o smrt svědka.

O zkoumání dobrého důvodu však lze hovořit pouze ve zcela specifickém typu případů, kterého se ovšem zde komentované kauzy vůbec netýkaly, a sice výslechu anonymních svědků. Zde ESLP skutečně judikoval, že pro použití tohoto institutu musí existovat náležité odůvodnění⁴⁸⁵ resp. musí být zcela nezbytné.⁴⁸⁶ Ani zde ovšem nikdy nebyla explicitně řeč a jakémsi „dobrém důvodu“. Jediný případ týkající se této problematiky, který je mi znám a ve kterém byl termín „dobrý důvod“ v uvedeném smyslu skutečně použit, je nedávný případ *Mirilashvili proti Rusku*.⁴⁸⁷ Zde byl ovšem tento termín použit v kontextu svědků, jejichž přítomnost nebylo údajně možné zajistit, a odkaz na tento případ v rozsudku Velkého senátu kupodivu nenajdeme.

Z odůvodnění rozsudku Velkého senátu má zřejmě vyplývat, že nesplnění podmínky dobrého důvodu jakožto prvního kroku nového třífázového testu implikuje porušení čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy. Velký senát nejprve poněkud nejednoznačně uvádí, že otázka dobrého důvodu představuje „předběžnou otázku“, kterou je třeba se zabývat na prvním místě. Následně uvádí, že samotná absence dobrého důvodu již v minulosti znamenala porušení čl. 6 odst. 1 a 3 d) Úmluvy, aniž by bylo třeba zabývat se vahou sporného svědectví.⁴⁸⁸ Je zarážející, že Velký senát toto své velmi překvapivé tvrzení opírá o čtyři příklady, které však podobný závěr vůbec nedokládají.⁴⁸⁹

Je pravda, že v první kauze, o kterou se Velký senát opírá, *Lüdi proti Švýcarsku*, nebylo neumožnění výslechu řádně odůvodněno, což sehrálo jistou roli v závěru o porušení Úmluvy. Jednalo se nicméně o velmi specifický případ, kdy vnitrostátní orgány neumožnily výslech infiltrovaného policejního agenta, kterého obžalovaný velmi dobře znal, pod záminkou, že je třeba utajit jeho totožnost. Skutečnou totožnost však bylo jistě možné zakrýt, aniž by bylo bráněno výslechu, když obžalovaný vzhled svědka velmi dobře znal. Podle odůvodnění rozsudku se sice nejednalo o jediný důkaz,

⁴⁸⁵ Srov. *Doorson proti Nizozemí*, odst. 71: „relevant and sufficient reason“, „motif pertinent et suffisant“.

⁴⁸⁶ Srov. *Van Mechelen a další proti Nizozemí*, odst. 58: „Jakýkoliv zásah do práv obhajoby musí být naprosto nezbytný“.

⁴⁸⁷ Srov. odst. 217.

⁴⁸⁸ Srov. odst. 120.

⁴⁸⁹ Této skutečnosti si velmi přesně všímá rovněž Jiří Kmec ve svém komentáři čl. 6 Úmluvy, srov. Kmec, J., Kosař, D., Kratochvíl, J., Bobek, M. Evropská úmluva o ochraně lidských práv. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, (bude vydáno v květnu 2012), Kapitola XVI, bod 299, str. 824.

zřejmě se však jednalo o důkaz významný (srov. odst. 47 rozsudku). Skutečnost, že v rozsudku není výslovně použit termín „rozhodný“, lze vysvětlit tím, že se jedná o kauzu z počátku 90. let minulého století, kdy pravidlo jediného či rozhodného důkazu teprve krystalizovalo. Celkově tedy založení závěru, že samotná nedůvodnost znamená porušení čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy, na tomto velmi specifickém a výjimečném případě nepůsobí nijak přesvědčivě. Principy aplikované v případě *Lüdi* lze přiřadit spíše k judikatuře týkající se anonymních svědků než k judikatuře týkající se absence výslechu svědka, i když se jedná o případ týkající se obou problematik.

Zbývající tři kauzy *Mild a Virtanen proti Finsku*, *Bonev proti Bulharsku* a *Pello proti Estonsku*, o které se Velký senát opírá, se týkají další specifické oblasti a sice nedostatečné snahy státních orgánů zajistit účast svědka před rozhodujícím soudem. V prvním případě přitom ESLP konstatoval, že se jednalo o „významný“ důkaz (srov. odst. 47), zatímco ve druhém případě dokonce, ve výslovném rozporu s tvrzením Velkého senátu v komentovaných kauzách, že se jednalo o důkaz „rozhodný“ (srov. odst. 44). Ve třetí kauze ESLP rovněž zohlednil význam předmětných výpovědí (srov. odst. 33). Všechny tři kauzy jsou typickou aplikací výjimky Artner-Rachdad, jak byla v judikatuře ESLP formulována, a těžko v nich hledat oporu pro obecný závěr, že absence „dobrého důvodu“ – nezávisle na váze sporného svědectví – v judikatuře ESLP kdy sama o sobě znamenala porušení práva zaručovaného čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy.

Ostatně text odst. 120 za závorkou naznačuje, že Velký senát svůj závěr opřel především o judikaturu týkající se specifické oblasti výpovědi svědků, které nebylo možné lokalizovat či jinak zajistit jejich účast na soudním jednání. I v tomto ohledu lze plně přisvědčit Jiřímu Kmecovi, že odůvodnění rozsudku „pohříchu“ zapomíná na principy vyslovené v kauze *Rachdad proti Francii*, se kterými se vůbec nijak nevypořádává.⁴⁹⁰ Velký senát tu v zásadě z případů, kde byla aplikována výjimka Artner-Rachdad, dovozuje, že i když se jedná o zcela bezvýznamný důkaz, tak, pokud není dán „dobrý důvod“ pro absenci výslechu, nastává porušení čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy. Přitom smyslem výjimky Artner-Rachdad je pravý opak, tzn. nikoli zpřísnění požadavků kladených na vysoké smluvní strany, ale naopak jejich změkčení, v tom smyslu, že pokud existuje dobrý důvod pro absenci svědka (resp. pokud je potvrzeno, že

⁴⁹⁰ Srov. Kmec, J., Kosař, D., Kratochvíl, J., Bobek, M. Evropská úmluva o ochraně lidských práv. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, (bude vydáno v květnu 2012), Kapitola XVI, bod 299, str. 822.

se stát nedopustil nedbalosti, tzn. nelze mu omezení práv obhajoby klást za vinu), tak porušení Úmluvy nemusí nastat, a to ani v případech, kdy se jedná o významný důkaz (o to méně tedy v případech, kdy se jedná o důkaz bezvýznamný), s výjimkou pro případy, kdy se jedná o důkaz jediný.

Ve skutečnosti v jediné kauze, která je mi známa a ve které se zdá, že ESLP nebyl přesvědčen o existenci „dobrého důvodu“ pro neumožnění výsledku svědkyně, jejíž výpověď byla zároveň bezvýznamná, *S.E. proti Itálii*, ESLP dospěl k závěru o zjevné neopodstatněnosti stížnosti na porušení čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy. Spíše se tedy zdá, že ESLP dosud nesankcionoval samotnou nedbalost vnitrostátních orgánů resp. absenci „dobrého důvodu“. Oporu pro opačný závěr by snad bylo možné hledat pouze na poli výsledku anonymních svědků, oblast, které se ovšem komentované kauzy přímo netýkají, a kde přitom ESLP v minulosti konstatoval opět jak nedostatek řádného odůvodnění, tak významnou váhu sporného důkazu, nikoli samotnou nedbalost resp. absenci dobrého důvodu (blíže srov. níže podkapitola 4.2.1).

Krom skutečnosti, že interpretace provedená Velkým senátem nenachází v předchozí judikatuře oporu, formulace nově vytvořeného pravidla jako prvního kroku testu přípustnosti svědecké výpovědi je značně problematická. Pokud by toto pravidlo mělo být skutečně interpretováno tak, že porušení čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy nastává pokaždé, kdy nebylo obhajobě umožněno provést výslech svědka, aniž by proto existoval „dobrý důvod“, byť by se jednalo o autora zcela bezvýznamné výpovědi, znamenalo by to zpřísnění testu, který ESLP dosud prováděl. Podobná interpretace však působí zcela absurdně, když si uvědomíme, že smyslem rozsudku Velkého senátu bylo právě zpružnění pravidla jediného či rozhodného důkazu a připuštění dalšího vyvažování procesními zárukami a tedy dalšího oslabení záruky obsažené v čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy. Bylo by tedy rozumnější, kdyby příští rozhodovací praxe ESLP aplikaci tohoto kritéria usměrnila v tom smyslu, že porušení nebude nastávat takto automaticky, ale spíše se bude v první fázi zkoumat jako dosud význam svědecké výpovědi a teprve ve druhé řadě, pokud se skutečně ukáže, že se jedná o jediný či rozhodující důkaz, se

bude zkoumat otázka, zda bylo takové omezení práv obhajoby řádně odůvodněno či nikoli.⁴⁹¹

Konečně, přestože myšlenka, na které zavedení tohoto kriteria stojí a na základě které by omezení základního práva, které není absolutní, mělo být v první řadě odůvodněno nějakým legitimním zájmem, je jistě úctyhodná, zůstává otázkou, zda má v oblasti práva vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě skutečně nějaký význam. Pokud má práva obhajoby posilovat v tom smyslu, že zde vzniká další omezení pro přípustnost obhajobou nepřezkoumané výpovědi jako důkazu v trestním řízení, tak jistě ano. Z pohledu obhajoby je však důvod neumožnění výsledku v zásadě irelevantní. Klíčovou roli představuje naopak váha sporného svědectví. V případě nedůvodného připuštění neotestované avšak bezvýznamné svědecké výpovědi práva obhajoby nebudou dotčena, leda bychom je chtěli interpretovat značně formalisticky. To bylo zcela správně podstatou dosavadní judikatury ESLP.

Samotnou otázku pro praxi pak představuje definice pojmu „dobrý důvod“. Interpretační vodítko lze nalézt na několika místech odůvodnění⁴⁹² rozsudku Velkého senátu, který hovoří o „nezbytnosti“ použití záznamu výpovědi svědka, jehož výsledek nebyl (nemohl být) proveden či zopakován. V tomto ohledu je tedy opět patrný vliv judikatury týkající se anonymních svědků, kde ESLP již dříve judikoval, že jakékoli omezení práv obhajoby musí být nezbytné.⁴⁹³

Konkrétně Velký senát bez zaváhání uznal, že smrt svědka „dobrý důvod“ představuje.⁴⁹⁴ Vskutku, těžko si lze představit absolutnější nemožnost zajištění výsledku svědka, než jeho smrt, a lze předpokládat, že zavinění smrti svědka na straně státu nastane jen zcela výjimečně. Úvahy o případné nedbalosti vnitrostátních orgánů při zajišťování výpovědi svědka, který zemře, však nejsou čistě teoretické. K nedbalosti by mohlo dojít, pokud státní orgány věděly nebo měly vědět o skutečném a bezprostředním riziku pro život svědka a nepodnikly veškeré kroky směřující k jeho

⁴⁹¹ Takový přístup ESLP zřejmě zvolil v případech *Nechto proti Rusku* (rozsudek první sekce ze dne 24. ledna 2012, odst. 118-128) a *Gabrielyan proti Arménii* (rozsudek třetí sekce ze dne 10. dubna 2012, odst. 79-87).

⁴⁹² Srov. odst. 121, 152 a 153, podobně s rezervou i odst. 159, ze kterého v zásadě vyplývá, že v případě pana Taheryho by alternativní opatření neumožnila výsledek zajistit.

⁴⁹³ Srov. *Van Mechelen a další proti Nizozemí*, odst. 58.

⁴⁹⁴ Srov. odst. 121.

ochraně, které od nich bylo lze rozumně očekávat (tzv. Osman test⁴⁹⁵). Taková situace by mohla nastat i právě v případě sebevraždy, pokud se svědek nachází v moci státních orgánů např. svědek spoluobviněný nebo obviněný v jiném případě nacházející se ve vazbě.⁴⁹⁶ Ze skutkového stavu v kauze *Al-Khawaja* však na podobnou situaci nelze usuzovat a zdá se tedy, že se Spojené království nedbalosti v zajišťování výslechu svědkyně skutečně nedopustilo.

Naopak „pouhý“ strach svědka neumožnění výslechu automaticky neodůvodňuje. Neumožnění výslechu z tohoto důvodu by mělo nastat teprve jako *ultima ratio* po vyčerpání jiných pro práva obhajoby šetrnějších prostředků jako užití institutu utajeného svědka či jiná speciální opatření směřující k ochraně svědka. Potud lze s odůvodněním rozsudku Velkého senátu souhlasit.

Velký senát ESLP dále uvedl, že je třeba rozlišovat na základě původu strachu. Pokud obavy způsobil obviněný nebo osoby s ním spolčené, lze mít za to, že se obviněný práva vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě vzdal. Takovýto přísný závěr se, pokud je mi známo, v judikatuře ESLP objevuje poprvé. Lze si velmi snadno představit praktické problémy související s prokazováním zavinění obviněným. Pravděpodobně tedy tato hypotetická situace zůstane spíše teoretickou. Zároveň nutno podotknout, že tento závěr není kompatibilní s dosavadní judikaturou týkající se výpovědi anonymních svědků, podle které právě odůvodněný strach z odvety ze strany obviněného či jeho kumpánů opravňoval výjimečné omezení práv obhajoby spočívající v užití institutu anonymního svědka, nikoli však upuštění od výslechu ve jménu jakéhosi vzdání se tohoto práva (blíže srov. podkapitolu 4.2.1).

Velký senát konečně podotkl, že nejčastěji je strach svědků obecnější povahy a není nutně zapříčiněn jednáním obviněného či osob s ním spolupracujících. I takový strach může být vzat legitimně v potaz, ovšem vnitrostátní soudy musí na základě konkrétních důkazů prověřit objektivitu svědkových obav.⁴⁹⁷ I zde lze mít vůči závěru Velkého senátu výhrady, neboť plně neodpovídá předchozí judikatuře týkající se právě užití institutu anonymního svědka, na kterou přitom Velký senát odkazuje. Rozsudek Velkého senátu selektivně a neúplně odkazuje na principy vyslovené v kauze *Krasniki*

⁴⁹⁵ Srov. *Osman proti Spojenému království*, odst. 116.

⁴⁹⁶ Srov. *mutatis mutandis Keenan proti Spojenému království*, odst. 91 *et seq.*

⁴⁹⁷ Srov. odst. 122-125.

proti České republice, když vypouští zcela zásadní pasáž, ve které se uvádí, že pro užití anonymního svědka musí vnitrostátní orgány prozkoumat důvodnost svědkova strachu *vzhledem k stěžovateli*; v žádném případě nestačí obecný strach vyplývající z povahy daného prostředí.⁴⁹⁸ Uvedený odkaz tedy dostatečně nepodporuje závěr Velkého senátu o legitimitě obecného strachu nezávislého na počínání obviněného. V tomto ohledu rozsudek Velkého senátu spíše prohlubuje již existující otazníky, než aby na ně poskytl potřebnou odpověď (blíže srov. podkapitolu 4.2.1).

Rozsudku Velkého senátu lze konečně vytknout, že nijak nezdůvodňuje, proč objektivní nemožnost provedení výslechu svědka v rámci soudního projednání zbavuje členské státy povinnosti zajistit obviněnému realizaci práva vyslyšet svědky proti sobě. *Richard D. Friedman*⁴⁹⁹ si v tomto ohledu skvěle všímá, že není jasné, proč by právě obhajoba a nikoli veřejná žaloba měla nést rizika žádnou stranou nezaviněné nemožnosti provedení výslechu. Důkazní břemeno leží v trestním řízení na veřejné žalobě, která musí nadevší pochybnost prokázat vinu obviněného, kterému svědčí domněnka nevinu. Je tedy na veřejné žalobě, aby se snažila pojistit, zejména v případech, kdy lze předvídat, že mohou nastat problémy se zajištěním účasti svědka na soudním projednání případu, proti riziku, že nebude možné obviněnému zajistit realizaci práva svědka vyslyšet, např. tím, že ho zapojí již do předběžné fáze trestního řízení. Samozřejmě ne vždy může být takový postup možný. Zůstává však otázkou, proč má obhajoba a nikoli veřejná žaloba nést tato rizika, když jí čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy přiznává základní právo vyslyšet či dát vyslyšet svědky proti sobě, zatímco veřejné žalobě právo od výslechu upustit nepřiznává.

V této souvislosti nelze opomenout ani roli svědků. Tyto úvahy dostávají zcela specifický obrys v kauze *Al-Khawaja*, kde svědkyně poškozená spáchala sebevraždu. Tato situace se zcela zjevně liší od situace, kdy svědek nepředvídatelně zemře přirozenou smrtí. Bylo by tedy možné tvrdit, že neumožnění realizace základního práva obviněného vyslyšet klíčového svědka proti sobě, bylo zaviněno právě poškozenou. Ona by tedy měla společně s veřejnou žalobou nést riziko, že důkazní materiály nebudou dostatečné pro učinění závěru o vině obviněného.

⁴⁹⁸ Srov. *Krasniki proti České republice*, odst. 81.

⁴⁹⁹ Srov. FRIEDMAN, R.D. „Face to face“: rediscovering the right to confront prosecution witnesses.

(ii) **Váha důkazu**

Váha důkazu, která dosud v judikatuře ESLP hrála stěžejní roli, se stává teprve druhým kritériem v testu vytvořeném Velkým senátem. Ve dvou klíčových odstavcích 146 a 147 rozsudku ESLP zcela jasně opouští svoji dosavadní judikaturu a nově stanoví, že byť by výpověď svědka, kterého obžalovaný nedostal příležitost vyslyšet („hearsay evidence“) představovala jediný důkaz, a *a fortiori* důkaz rozhodný, ještě automaticky nedochází k porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy, neboť omezení práv obhajoby, které nastává, lze vyvážit a zachovat tak globální spravedlivost trestního řízení jako celku. V odkazu mezi řádky na stanovisko Lorda Mance v rozhodnutí Sněmovny lordů v kauze *R v Davis*⁵⁰⁰ Velký senát uvádí, že by bylo chybné aplikovat pravidlo jediného či rozhodného důkazu nepružně jako „*tupý a nerozlišující nástroj*“ a nezohledňovat specifika vnitrostátních právních řádů, „*navzdory právním formulacím, které mohly svědčit o opaku*“.

Za povšimnutí stojí, že ESLP výslovně zmiňuje pouze čl. 6 odst. 1 a nikoli čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy, jak tomu bylo dříve. Těžko soudit, zda se jedná pouze o redakční nedůslednost, anebo o záměrný posun odpovídající skutečnosti, že ESLP bude nově omezení možnosti vyslyšet svědky zkoumat pouze jako jeden z aspektů spravedlivosti řízení jako celku („overall fairness“), analýzu, kterou bude provádět především pod čl. 6 odst. 1 s přihlédnutím k čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy.

Pokud se o jediný či rozhodný důkaz jedná, ESLP v takovém případě musí vyvinout obzvlášť pečlivý přezkum případu. Váha důkazu tak tvoří velmi významný prvek na pomyslných vahách (zde již Velký senát na Mance odkazuje výslovně), jehož vyvážení vyžaduje „*dostatečné vyvažovací faktory*“ včetně „*silných procesních záruk*“ mezi kterými i takové, které umožňují „*náležitě a spravedlivé ohodnocení spolehlivosti*“ sporného důkazu. V zásadě tedy je možné uznání viny založit na takovém důkaze pouze, pokud je výpověď obhajobou nevyslechnutého svědka „*dostatečně spolehlivá*“.

⁵⁰⁰ Srov. *R v Davis* [2008] UKHL 36. Mance v kontextu výslechu anonymních svědků mimo jiné trefně anticipuje: „the Strasbourg case-law may itself prove to have a greater flexibility than some of the dicta used in them would suggest.“ Srov. formulaci Velkého senátu „It would not be correct, when reviewing questions of fairness, to apply this rule [the sole or decisive rule] in an inflexible manner. Nor would it be correct for the Court to ignore entirely the specificities of the particular legal system concerned and, in particular its rules of evidence, notwithstanding judicial dicta that may have suggested otherwise.“ odst. 146.

Za povšimnutí stojí, že ESLP poprvé ve své judikatuře představil pokus o interpretaci pravidla jediného či rozhodného důkazu navíc v rozsudku Velkého senátu. I když to ESLP ve svém rozsudku neuvádí, interpretace zde vyslovená bude *mutatis mutandis* použitelná i v jiných oblastech týkajících se přípustnosti důkazů.

Celkem očekávatelně Velký senát v první řadě poznamenává, že pojem „jediný důkaz“ interpretační problémy nevytváří. Jádrem interpretačních problémů je pouze pojem „rozhodný/určující důkaz“. Takový důkaz podle Velkého senátu znamená „více než jen důkaz mající průkazní hodnotu („probative“)“. Rovněž znamená „více než jen, že se s takovým důkazem zvyšují šance na odsouzení a naopak snižují šance na osvobození“. Velký senát ESLP se přiklání k úzké interpretaci, podle které je rozhodný důkaz takový důkaz, který „určuje výsledek řízení“. V případech, kdy se nejedná o důkaz jediný, tedy bude váha důkazu odviset od váhy ostatních důkazů.⁵⁰¹

(iii) *Vyvažovací opatření*

Idea možnosti vyvážení omezení práv obhajoby spočívající v neumožnění výslechu svědka není zcela nová.⁵⁰² Podobně z odůvodnění senátního rozsudku lze cítit určité zaváhání před argumenty britské vlády, která se snažila tvrdit, že judikatura ESLP nezakazuje bezvýjimečně založení odsuzujícího rozsudku na výpovědi svědka, kterého obhajoba nedostala příležitost vyslechnout, a že i v takovém případě je možné podobné omezení práv obhajoby vyvážit procesními zárukami. Jak jinak vysvětlit, že senát považoval za důležité detailně se vypořádat s jednotlivými vyvažujícími návrhy, k čemuž potřeboval celých osm odstavců (40 – 48)? Přitom již z kraje bylo učiněno nesporným, že předmětné výpovědi tvořily v obou případech jediný či alespoň rozhodný důkaz (odst. 39) a že jejich autory obhajoba nikdy nedostala příležitost vyslechnout. Senátní rozsudek tak mohl končit odst. 40, ve kterém by bylo připomenuto, že jakékoli vyvažovací opatření podle ustálené judikatury nemůže zvrátit skutečnost, že bylo porušeno právo zaručované čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy. Tím, že k tomuto závěru senát došel trochu později, až potom, co prozkoumal navrhovaná kompenzační opatření, vytvořil prostor pro dojem, že nějaká kompenzační opatření by

⁵⁰¹ Srov. odst. 131 rozsudku.

⁵⁰² Srov. nesouhlasné stanovisko připojené ke zprávě Evropské komise ze dne 9. září 1998 v kauze *Dorigo proti Itálii, Asch proti Rakousku, Isgrò proti Itálii, Haas proti Německu*.

takový zásah do práva zaručovaného čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy, který byl tradičně považován za porušení, přeci jen vyvážit mohl a že by tedy k porušení ještě automatický nemuselo dojít. V důsledku však senát zůstal u celkem důsledné aplikace pravidla jediného či rozhodného důkazu ve své čisté formě.

Závěr Velkého senátu, že je možné omezení práva vyslyšet či dát vyslyšet svědky proti sobě vyvážit různými „faktory“ včetně adekvátních procesních opatření působí již svojí formulací značně enigmatically a jistě nevytváří ideální podmínky pro aplikaci této nové judikatury z pohledu předvídatelnosti práva a právní jistoty.

Odpověď na otázku, co Velký senát považuje za dostatečná a co za nedostatečná opatření se lze pokusit hledat v odůvodnění závěru o porušení a neporušení v jednotlivých případech. Analýza obou případů však v této otázce vůbec jasno nečiní a lze se legitimně domnívat, že v budoucnosti bude vše zcela kasuistickou a naprosto nepředvídatelnou otázkou, což lze z pohledu vnitrostátních orgánů, po kterých ESLP požaduje, aby Úmluvu tak, jak ji ve své judikatuře interpretuje, aplikovaly, velmi nevhodné.

V případě *Al-Khawaja* ESLP zohlednil, že výpověď poškozené, která následně spáchala sebevraždu, byla policií zaznamenaná v odpovídající formě. Dále výpovědi obou přátel, kterým se svěřila a které obsahovaly pouze drobné nesrovnalosti, potvrzovaly spolehlivost její výpovědi na policii. Vnitrostátní orgány dále měly k dispozici výpověď druhé poškozené ohledně jiného incidentu s tím, že mezi oběma výpověďmi byly podobnosti, zatímco zde nebyly žádné známky, že by se obě poškozené domluvily. Všichni svědci, kromě zesnulé, vypověděli v rámci veřejného projednání případu před soudem a byli podrobeni křížovému výslechu. Dále ESLP zohlednil instrukce dané soudcem porotě, kdy ji upozornil na možné problémy výpovědi svědkyně, kterou obhajoba nedostala příležitost podrobit křížovému výslechu a kterou porota nedostala příležitost vidět a slyšet.⁵⁰³ V souhrnu se tedy z odůvodnění rozsudku zdá, že ESLP uspokojilo, že (i) kromě výpovědi poškozené, která představovala minimálně rozhodný důkaz, existovaly další byť nepřímé důkazy potvrzující její spolehlivost a (ii) že porota byla dostatečně (být ne nezbytně náležitě

⁵⁰³ Srov. odst. 156-157.

podle vnitrostátního práva) poučena o rizicích souvisejících s obhajobou neotestovaným svědectvím.

V minulosti by takováto argumentace ve světle pravidla jediného či rozhodného důkazu v čisté formě nemohla obstát a ESLP by musel konstatovat porušení. Naopak pokud by ESLP rozšířil výjimku Artner-Rachdad na případy smrti svědka, mohl by dospět ke zcela stejnému závěru jako Velký senát. Zohlednil by skutečnost, že (i) se vnitrostátní orgány nedopustily nedbalosti v zajišťování výslechu svědkyně a že (ii) její výpověď nepředstavovala jediný důkaz o vině. Zabývat se vyvažovacími opatřeními by pak v zásadě šlo nad rámec analýzy. Závěr o neporušení na tomto základě by však zcela pochopitelně musel čelit kritice, že se ve skutečnosti o jediný důkaz jednalo, k čemuž se v zásadě přihlásily i vnitrostátní soudy.

Podíváme-li se důkladně na odůvodnění rozsudku Velkého senátu, zjistíme, že většina tzv. vyvažovacích faktorů je spatřována ve skutečnosti, že výpověď poškozené nepředstavovala jediný důkaz. Věrohodnost její výpovědi tak byla potvrzena. Závěr o jakémsi vyvážení pak nepůsobí přesvědčivě, když v rozsudku Velkého senátu o jiných kompenzačních opatřeních vlastně nenajdeme zmínku, s výjimkou instrukcí soudce adresovaných porotě (které Velkému senátu ovšem *a contrario* nestačily v kauze pana *Taheryho*, byť odpovídaly, na rozdíl od kauzy *Al-Khawaja*, požadavkům vnitrostátního práva). Kauzy *Artner* či *Rachdad*, které na takovou situaci evidentně dopadají, přitom Velký senát ani nezmiňuje, což by se u principiálního judikátu precedenční povahy, který mění dosavadní judikaturu, nemělo stát.

U kauzy *Al-Khawaja* se tedy lze domnívat, že ESLP měl k dispozici již existující nástroj a že svoji judikaturu proto, aby dospěl ke stejnému závěru, vůbec nemusel takovýmto zásadním způsobem měnit. Pokud se samotné výjimky Artner-Rachdad týká, jsem si plně vědom jejích vad na kráse ve srovnání s pravidlem jediného či rozhodného důkazu, na které jsem shora upozornil. Nicméně v situaci, kdy se jí ESLP v minulosti rozhodl vytvořit pro případy nemožnosti svědka lokalizovat či předvést, by bylo zcela konzistentní ji aplikovat i na případy smrti svědka. Výhodou aplikace výjimky Artner-Rachdad by pak samozřejmě byla vyšší právní jistota díky aplikaci již existujících pravidel a nevytváření nové právní nejistoty formulací nových pravidel závislých na subjektivním názoru jednotlivých soudců, jejichž interpretaci a aplikaci ESLP lze jen stěží předvídat.

V kauze pana *Taheryho* evidentně sehrála klíčovou roli okolnost, že sporné svědectví v zásadě představovalo jediný přímý důkaz o vině resp. že na rozdíl od kauzy *Al-Khawaja* neexistovaly další podpůrné důkazy. Obhajoba neměla možnost předvolat další očitě svědky, kteří by pomohli vyvrátit tvrzení hlavního svědka. Svědectví poškozeného dále dostatečně nepodporovalo tvrzení hlavního svědka. Instrukce soude porotě byly sice v pořádku z pohledu vnitrostátního práva, avšak Velký senát shledal, zřejmě poněkud nekonzistentně ve vztahu ke kauze *Al-Khawaja*, že nemohou stačit k vyvážení „*neotestované svědecké výpovědi jediného očitého svědka obžaloby, který představuje jediný přímý důkaz proti stěžovateli*“.⁵⁰⁴

Pozornému čtenáři uniká, v čem přesně Velký senát spatřoval rozdíl mezi oběma kauzami, neboť v kauze *Al-Khawaja* se přeci rovněž jednalo o výpověď jediného očitého svědka, jehož výpověď představovala jediný přímý důkaz o vině. Pokud instrukce porotě, jak Velký senát uvedl, nejsou dostatečné, pak lze zřejmě jediný rozdíl najít v síle důkazu. V kauze *Tahery* se jednalo (v zásadě) o jediný důkaz, zatímco v kauze *Al-Khawaja* existovalo několik podpůrných nepřímých důkazů. Nevrací se však tedy Velký senát touto složitou a těžko čitelnou oklikou k pravidlu jediného či rozhodného důkazu? A jaká kompenzační opatření mají vnitrostátní orgány použít, aby vyvážily omezení práva zaručovaného čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy? Na tyto otázky bude třeba hledat odpověď teprve v následující judikatuře. Pro interpretaci kompenzačních opatření může v mezidobí určitou inspiraci poskytnout judikatura týkající se anonymních svědků, která bude rozebrána níže.

Ve světle judikátu Velkého senátu je třeba si položit otázku, zda je tento extrémní typ omezení práva vyslyšet svědky proti sobě přípustný a správný.

Nejvyšší soud Spojeného království se domnívá, že ano, a na podporu svého názoru poskytuje následující příklad.⁵⁰⁵ Turista je svědkem sražení cyklisty motorovým vozidlem v Londýně; cyklista na následky nehody zemře. Řidič z místa autonehody odjede. Turista vypoví na policii, že viděl auto určité barvy a značky řízené mužem s vousem a udá i číslo poznávací značky. Po návratu do vlasti sám zahyne v dopravní nehodě a jeho výpověď je tedy pouze přečtena v rámci trestního řízení. Na základě jeho informace bylo zjištěno, že existuje auto dané poznávací značky a jeho barva a značka

⁵⁰⁴ Srov. odst. 162-165.

⁵⁰⁵ *R v. Horncastle and others* [2009] UKSC 14, odst. 91.

odpovídá výpovědi. Je vlastněno vousatým mužem. Trváním na aplikaci pravidla jediného či rozhodného důkazu by bylo zabráněno potrestání pachatele, což je podle Nejvyššího soudu jen těžko ospravedlnitelné. V souhrnu Nejvyšší soud namítá, že mohou existovat případy, kdy nelze důvodně pochybovat o spolehlivosti svědecké výpovědi, která tvoří jediný či rozhodný důkaz, a obviněný nedostane příležitost takového svědka vyslechnout z objektivního důvodu. Uznání viny v takovém případě není nespravedlivé.

Z pohledu Úmluvy je akceptace tohoto názoru velice problematická z několika důvodů. V první řadě zcela popírá právo zaručované čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy. Jak už jsem uvedl shora, formulace tohoto práva autory Úmluvy přitom přípustnost jakýchkoli výjimek ani nenaznačuje a jak zcela jednoznačně vyplývá z anglické verze čl. 6 odst. 3 Úmluvy, cílem autorů bylo naopak zaručit tomuto právu povahu „minimální záruky“ fair procesu, kterou musí respektovat každé trestní řízení proti obviněnému. Proto je již klasická interpretace ESLP, která význam tohoto práva omezila na výslech svědků, jejichž výpověď představuje jediný či rozhodný důkaz, sporná, byť mně osobně připadá zcela přijatelná. Jako sporná se rovněž jeví interpretace, která z této „minimální záruky“ činí pouhý „aspekt“ globálně posuzovaného práva na spravedlivý proces zaručovaného čl. 6 odst. 1 Úmluvy. O to spornější jsou však jakákoli další omezení významu tohoto práva, ať již se jedná o výjimku Artner-Rachdad nebo o přístup ESLP k případům sexuální delikvence. V kauze *Al-Khawaja a Tahery* nově zavedený třístupňový test však představuje další krok v omezování významu práva vyslyšet svědky proti sobě a osobně se domnívám, že narozdíl od předchozích omezení je velmi obtížné tvrdit, že vůbec zachovává resp. šetří samotnou podstatu tohoto práva. Velký senát *in fine* uvádí, že právo vyslyšet svědky proti sobě je možné zcela popřít, pokud je omezení práv obhajoby důvodné a náležitě vyváženo. Z pohledu čistě právního se mi zdá, že zde Velký senát sledoval názor britských soudů příliš daleko a judikoval *contra legem*, neboť nejenže čl. 6 Úmluvy žádné vyvažování omezení „základních záruk“ zmíněných v čl. 6 odst. 3 nepředvídá, ale především neumožňuje jejich celkovou *substituci* jakýmsi blíže nespecifikovanými procesními opatřeními.

Připusťme však, že se autoři Úmluvy před šedesáti lety jednoduše spletli anebo že nedomysleli veškeré situace, které mohou nastat a ve kterých může být omezení tohoto práva legitimní. Snese právo na spravedlivý proces a specificky právo vyslyšet svědky

proti sobě obsažené v čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy omezení, po kterém volali britské soudy a které Velký senát požehnal?

Abychom mohli tuto otázku zodpovědět, je třeba nejprve zvážit, v čem spočívá „podstata“ práva vyslyšet svědky proti sobě resp. co je jeho smyslem a cílem.

Pokud podstatu tohoto práva vnímáme prizmatem *instrumentální interpretace*, výslech jakožto nástroj zvyšující šance na přesnost výroku o vině z pohledu historické pravdy představuje záruku, že obviněný nebude uznán vinným trestným činem, kterého se nedopustil. Tato interpretace skýtá prostor pro úvahy o možnostech nahrazení výslechu alternativními opatřeními, která umožní dostatečné ověření spolehlivosti svědecké výpovědi. Otázkou však zůstává, zda výslech skutečně jako nástroj nalézání pravdy lze nahradit alternativními opatřeními anebo zda představuje taková specifika, že adekvátní alternativní opatření neexistují. Odpověď na tuto otázku mi nepřipadá vůbec jednoznačná a spíše bych se přikláněl k názoru, že jakékoli nástroje mohou výslech obhajobou nahradit jen nedokonale. Proto je otázkou, zda je vhodné náhradu alternativními opatřeními připouštět, byť jen teoreticky. Argumentu Nejvyššího soudu Spojeného království je možné odvětit slovy soudce Nejvyššího soudu USA Scaliy, že pokud je výpověď již předem dostatečně spolehlivá, pak se trestní řízení vůbec nemusí konat. Smyslem práva vyslyšet svědky proti sobě je ale pravý opak. Dříve než obhajoba dostane příležitost svědka vyslechnout a zpochybnit tak jeho výpověď, není možné činit konečný závěr o spolehlivosti sporné výpovědi.

Procesní interpretace k smlouvání ohledně aplikace práva obviněného na výslech svědků proti sobě poskytuje mnohem menší prostor. Obviněnému je třeba výslech svědků proti sobě umožnit - nezávisle na přesnosti výsledku trestního řízení s ohledem na historickou pravdu - aby trestní řízení proběhlo férově. Neumožnění realizace tohoto elementárního práva znamená takové nevyvážení pozic veřejné žaloby a obhajoby, že proces nemůže budovat zdání spravedlivosti. Být by se výsledek trestního řízení zdál sebejistější z pohledu historické pravdy, nic to nemění na skutečnosti, že procesní práva obhajoby byla omezena nad míru, která je v demokratické společnosti přípustná.

Závěrem bych navrhl alternativní test, který tyto úvahy bere v potaz. ESLP by měl v první řadě vycházet z principu, že obviněnému by v zásadě mělo být umožněno vyslyšet či dát vyslyšet každého svědka proti sobě, nezávisle na důkazní váze jeho

výpovědi. V případě neumožnění výslechu je obhajobou neotestovanou výpověď potřeba považovat za nepřipustný důkaz.

Toto právo představuje základní procesní záruku každého trestního řízení a v demokratické společnosti založené na vládě práva a úctě k individuální svobodě a důstojnosti je možné se od ní odchýlit pouze zcela výjimečně. Smyslem tohoto práva je totiž předejít justičním omylům a zabránění vykonstruovaným, předem rozhodnutým soudním procesům. Zároveň však představuje výraz elementárního požadavku, aby byl obviněný veřejně konfrontován s tím, kdo jej obvinil.

Druhým východiskem, které připouští jisté omezení tohoto práva, by mělo být pravidlo jediného či rozhodného důkazu: k porušení čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy dojde pouze, jedná-li se o jediný či rozhodný důkaz proti obviněnému. Jedná-li se o důkaz bezvýznamný, porušení nenastane.

Za třetí judikatura ESLP by měla zohlednit skutečnost, že v praxi nastávají situace, které legitimně vyžadují omezení práva vyslyšet svědky proti sobě i v situacích, kdy se jedná o jediný či rozhodný důkaz. Provedení výslechu nemusí být z objektivních důvodů proveditelné nebo by omezovalo základní práva svědků. Navzdory terminologii použité v judikatuře ESLP je možné tvrdit, že ESLP nikdy neimplikoval, že porušení tohoto práva nastává zcela automaticky v případě, kdy se jedná o rozhodný či jediný důkaz, o čemž svědčí řada výjimek, které ESLP připustil.

Nicméně v situacích, kdy obviněný nedostal příležitost vyslyšet svědka proti sobě, jehož výpověď představuje jediný či rozhodný důkaz, je třeba postupovat nanejvýš obezřetně a v zásadě by nemělo být možné na takovém důkazním materiálu nepotvrzeném jinými důkazy uznání viny založit. Zájem na trestání domnělých pachatelů nemůže a nesmí převážet práva obhajoby.

Výjimku z tohoto pravidla je tedy možné připustit pouze zcela výjimečně. Možnosti jeho omezení je nezbytné posuzovat velmi přísně a restriktivně a v žádném případě nesmí dojít k popření jeho samotné podstaty. Omezení práv obhajoby tak musí být zcela nezbytné a musí být náležitě vyváženo přijetím takových procesních opatření, která zajistí, že nebude důvodných pochybností o věrohodnosti svědecké výpovědi, a tedy o spolehlivosti výroku o vině, a že zároveň nedojde k porušení principu rovnosti zbraní tzn. že obhajobě bude umožněno plně se hájit.

4.2 *Speciální pravidla*

4.2.1 Institut anonymního svědka

Institut anonymního resp. utajeného svědka⁵⁰⁶ představuje reakci na situaci důkazní nouze při potírání některých specifických forem kriminality. Při odhalování trestné činnosti a jejích pachatelů se orgány činné v trestním řízení nezřídka nacházejí v komplikované situaci, když významný usvědčující důkaz – často dokonce jediný – představuje výpověď svědků či poškozených, kteří ovšem odmítají výpověď poskytnout nebo být přímo konfrontováni s obžalovaným ze strachu z odvety z jeho strany nebo případně ze strany jeho kompliců. Odhalení trestného činu a potrestání pachatele je v takových případech závislé na zajištění, že dotčená osoba bude vypovídat a že obsah poskytnuté výpovědi nebude ovlivněn strachem ze msty.

Teoretických možností pro zajištění ochrany svědka existuje celá řada, avšak utajení jeho totožnosti před obviněným představuje evidentní výhody, které u jiných opatření chybí. Mohlo by se tak zdát, že se jedná o jediné skutečně efektivní opatření, pokud je ovšem důsledně provedeno a obviněný se skutečně nikdy nedozví, kdo proti němu vypovídal.

Podle některých autorů však utajení rozhodně není ideálním ani neúčinnějším řešením. Sotolář a Púry např. uvádí, že *„jak bylo vždy zdůrazňováno a jak potvrzuje naše i zahraniční praxe, samo utajení (...) totožnosti [svědka] v trestním řízení není neúčinnějším prostředkem jeho ochrany. Zvláště před organizovanými zločineckými seskupeními chrání jen omezeně a přijatá opatření se vztahují pouze na dobu trvání trestního řízení.“*⁵⁰⁷ Je proto třeba uvažovat o dalších doplňujících opatřeních, která zajistí účinnou ochranu svědků. Podle Otakara Motejla může být tento institut dokonce brzdou v efektivnosti trestního řízení. Zatímco bez tohoto institutu se občané zdráhají svědčit, s jeho umožněním mohou dokonce svoji výpověď podmiňovat udělením anonymity.⁵⁰⁸

⁵⁰⁶ V této práci jsou pojmy anonymní a utajený svědek užívány jako synonyma. Judikatura ESLP používá termíny „anonymous witness“ resp. „témoin anonyme“. Český právní řád naopak používá pojem utajený svědek avšak v judikatuře českých soudů najdeme oba termíny.

⁵⁰⁷ Srov. SOTOLÁŘ, A.; PÚRY, F. K možnostem a limitům využití institutu utajených svědků.

⁵⁰⁸ Srov. MOTEJL, O. Míra utajení, str. 12.

Přes tyto výhrady však řada právních řádů utajení totožnosti svědka umožňuje. Řečený institut pak lze vnímat minimálně jako jeden z možných prostředků ochrany svědka, který napomáhá realizaci veřejného zájmu na odhalování závažných forem kriminality.

Výpovědi poskytnuté anonymními svědky však obhajobu evidentně znevýhodňují. ESLP shrnul problémy, se kterými se musí obhajoba vyrovnat, následovně: „*Jestliže obhajoba nezná totožnost osoby, kterou se snaží vyslýchat, může se stát, že nezíská informace, které by jí umožnily prokázat, že je tato osoba podjatá, nepřátelská, či nedůvěryhodná. Svědectví či tvrzení proti obžalovanému mohou být lživá nebo vycházet z omylu; obhajoba to nemůže prokázat, pokud nebude mít informace, které by jí umožnily ověřit důvěryhodnost autora takových tvrzení anebo ji zpochybnit.*“⁵⁰⁹

Narozdíl od problematik, kterými jsme se zatím zabývali, spočívá komplexnost problematiky užívání institutu utajeného svědka v trestním řízení v tom, že staví do kolize nejen dvě ale dokonce tři základní práva resp. vůdčí zásady trestního řízení, mezi kterými je třeba nalézt spravedlivou rovnováhu. Na jedné straně se jedná o povinnost státu zajistit efektivní ochranu života a zdraví svědků a jejich blízkých, případně i jejich majetku či dalších základních práv. Tuto povinnost je možné dovodit především z čl. 2 a 8 Úmluvy, avšak případně i z dalších normativních ustanovení. Na druhé straně se jedná o právo na spravedlivý proces a na efektivní obhajobu zaručované čl. 6 Úmluvy.

Jak připomenul ESLP v kauze *Doorson proti Nizozemí* „[č]lánek 6 nevyžaduje výslovně, aby byly chráněny zájmy svědků či poškozených, kteří přijdou svědčit. V sázce však může být jejich život, svoboda, či bezpečí, stejně tak jako zájmy chráněné článkem 8 Úmluvy. Takové zájmy svědků a poškozených jsou v zásadě chráněny dalšími normativními ustanoveními Úmluvy, což znamená, že členské státy mají povinnost upravit trestní řízení takovým způsobem, aby tyto zájmy nebyly nepatřičně ohroženy. Přitom principy spravedlivého řízení rovněž požadují, aby v oprávněných případech byly zájmy obhajoby vyváženy se zájmy svědků či svědčících poškozených.“⁵¹⁰

Konečně do hry vstupuje, podobně jako v případě agenta provokatéra, i veřejný zájem na efektivním potírání trestné činnosti a ochraně společnosti, který předpokládá efektivitu trestního řízení.

⁵⁰⁹ Srov. *Kostovski proti Nizozemí*, odst. 42.

⁵¹⁰ Srov. *Doorson proti Nizozemí*, odst. 70.

Velmi přesně tuto problematiku vystihl Městský soud v Praze: „*utajení skutečné totožnosti svědka v trestním řízení podstatně omezuje práva obviněného na obhajobu, a to jednak v možnosti prověření pravdivosti skutkových tvrzení, jednak v prověření věrohodnosti svědka. Při použití institutu utajeného svědka je proto třeba vždy velmi pečlivě zvažovat kolizi mezi ústavním právem obviněného na řádný a spravedlivý proces zakotveným v článku 36 odst. 1 LPS a v článku 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod na straně jedné, a důvodnou snahou chránit společnost a její jednotlivé členy před vzrůstem kriminality a zejména organizovaným zločinem na straně druhé. V tomto kontextu přitom nelze opomenout ani práva svědků a poškozených, jakož i jejich rodin, na ochranu zdraví a života. Trestnou činností může být kromě toho ohrožena také jejich svoboda a bezpečnost, stejně jako jejich zájmy vyplývající z článku 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (právo na respektování soukromého a rodinného života). Stát má v zásadě povinnost chránit všechna tato práva.*“⁵¹¹

K otázce rovnováhy mezi těmito třemi právy resp. principy měl ESLP příležitost se vyslovit v relativně bohaté škále případů.

Definice kritérií pro posuzování souladu užití výpovědí anonymních svědků v trestním řízení s Úmluvou prošla v judikatuře ESLP vývojem. Do určité míry tak lze vyjádřit pochopení pro názor vyslovený Ústavním soudem České republiky v roce 1999 ve věci pana Hasana Krasniki, která nakonec skončila rozsudkem ESLP konstatujícím porušení Úmluvy, že „*až dosud nejde o ustálenou judikaturu*“.⁵¹² Až do nedávna se však mohlo zdát, že toto tvrzení již není poplatné,⁵¹³ když i sám Ústavní soud poznamenal, že „*ESLP má [v oblasti anonymních svědků] jasnou a konstantní judikaturu*“.⁵¹⁴ S přijetím rozsudku *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království* a

⁵¹¹ Srov. rozsudek Městského soudu v Praze sp. zn. 7 To 220/2002 ze dne 9. 7. 2002.

⁵¹² Srov. nález sp. zn. III. ÚS 210/98 ze dne 3. března 1999. Podobně v roce 1994 Ústavní soud tehdejší judikaturu ESLP označil za dvojznačnou: srov. nález Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. října 1994.

⁵¹³ Kontroverznost problematiky anonymních svědků a nejednoznačnost přístupu orgánů Úmluvy lze vystopovat i v případě *Baegen proti Nizozemí*, který byl nakonec vymazán ze seznamu stížností. Někdejší Evropská komise usoudila, že nedošlo k porušení práva na spravedlivý proces velmi těsným poměrem 14 hlasů ku 12.

⁵¹⁴ Srov. nález sp. zn. IV. ÚS 335/05 ze dne 6. června 2006. Nutno poznamenat, že Ústavní soud však v této věci v zápětí poněkud nepřesně tuto judikaturu shrnul tak, že „*tam, kde svědecká výpověď nebyla a nemohla být předmětem (...) kontroly ze strany obžalovaného, nesmí se jednat o jediný či hlavní důkaz, na němž závisí vina obžalovaného.*“ Z judikatury ESLP ve skutečnosti vyplývá, že uznání vinným nesmí být v žádném případě výlučně či v rozhodující míře založeno na anonymních svědectvích, jak v jiných věcech uznává i Ústavní soud: srov. např. nález sp. zn. III. ÚS 499/04 ze dne 9.2.2006, nález sp. zn. III.

s ohledem na nedávnou judikaturu ESLP v oblasti anonymních svědectví však někdejší postřeh Ústavního soudu nabírá opět na aktuálnosti.⁵¹⁵

V první sérii kauz, které se týkaly problematiky utajených svědků, se ESLP nezabýval otázkou, zdali bylo umožnění svědku svědčit v utajení důvodné či dokonce nezbytné. Řešil v zásadě pouze otázku přiměřenosti zásahu do práv obhajoby, tzn. (i) jestli došlo ke kompenzaci zásahu do práv obhajoby aplikací procedurálních opatření, která umožnila zachování účinnosti práv obhajoby, a (ii) jestli byl obžalovaný odsouzený „v rozhodující míře“ na základě anonymních svědectví. Lze tak soudit, že ESLP v této první fázi pouze rozšířil pole působnosti shora rozebraných principů týkajících se běžných svědků, které stěžovatel nedostal příležitost vyslyšet, na problematiku anonymních svědků,⁵¹⁶ když je přitom možné připustit, že ESLP v případě utajených svědků zohledňoval vyšší míru zásahu do práv obhajoby, a tedy silnější potřebu efektivní kompenzace.⁵¹⁷

K ucelení judikatury došlo v případě *Doorson proti Nizozemí*, kde ESLP jednoznačně formuloval čtyři podmínky pro přípustnost anonymních svědectví (jednu negativní a tři pozitivní):

- i) v žádném případě nesmí být jakékoli uznání vinným založeno výlučně ani v rozhodující míře na výpovědích anonymních svědků,⁵¹⁸
- ii) udělení režimu utajení musí být důvodné (později ESLP uznal, že musí být dokonce nezbytné⁵¹⁹),

ÚS 291/03 ze dne 6.6.2006, nález sp. zn. I. ÚS 481/04 ze dne 03.10.2006, usnesení sp. zn. II. ÚS 689/01 ze dne 01.10.2002, usnesení sp. zn. IV. ÚS 282/09 ze dne 17.06.2009, usnesení sp. zn. IV. ÚS 407/07 ze dne 29.10.2009. Toto pravidlo aplikují i obecné soudy srov. např. usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 2 To 7/2004 ze dne 30. 06. 2004, rozsudek Městského soudu v Praze sp. zn. 7 To 220/2002 ze dne 9. 7. 2002 nebo usnesení Nejvyššího soudu 8 Tdo 235/2006 ze dne 15. března 2006.

⁵¹⁵ Srov. *Ellis, Simms a Martin proti Spojenému království*, rozhodnutí ze dne 10. dubna 2012, a *Sarkizov a další proti Bulharsku*, rozsudek ze dne 17. dubna 2012.

⁵¹⁶ Shodně srov. Lord Bingham of Cornhill, *R v Davis* [2008] UKHL 36.

⁵¹⁷ Srov. *Kostovski proti Nizozemí*, *Windisch proti Rakousku*, *Lüdi proti Švýcarsku*: Tento případ je však specifický, neboť zde aplikované principy nejsou tak jasně rozvedené. Je však patrné, že se ESLP zabýval zejména otázkou proporcionality.

⁵¹⁸ ESLP toto pravidlo zřejmě poprvé jasně a jednoznačně formuloval ve věci *Doorson proti Nizozemí*, odst. 76. Srov. rovněž *Birutis a další proti Litvě*, odst. 31-32, *Krasniki proti České republice*, odst. 76, *Taal proti Estonsku*, odst. 31.

⁵¹⁹ Srov. např. *Van Mechelen a další proti Nizozemí*, odst. 58: „Jakýkoliv zásah do práv obhajoby musí být naprosto nezbytný“.

iii) zásah do práv obhajoby musí být vykompenzován zvláštními procesními opatřeními,

iv) s výpovědí anonymních svědků musí být nakládáno dostatečně obezřetně.

Tento test (dále rovněž jen „Doorson test“) byl až do nedávna relativně konzistentně aplikován. Několik posledních rozhodnutí jej však nahrazuje shora rozebraným třífázovým testem definovaným Velkým senátem ESLP v rozsudku ve věci *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království*.⁵²⁰ V tuto chvíli není zřejmé, jaký význam je přesně třeba těmto kauzám přikládat.

Nezdá se, že by posouzení čtvrtého posledního shora zmíněného kritéria Doorson testu představovalo zásadní obtíže.⁵²¹ V rámci *Al-Khawaja* testu by se stalo součástí třetího kroku a analýzy dostatečnosti procesních záruk. Na následujících řádcích rozeberu tři zbývající kritéria Doorson testu zejména na základě dosavadní judikatury avšak s přihlédnutím k nedávnému náznaku změny v judikatuře. V případě, že by ESLP skutečně svůj dosavadní přístup nahradil, znamenalo by to především relativizaci zákazu založení verdiktu o vině výlučně či v rozhodné míře na výpovědi anonymních svědků. Tři zde diskutovaná kritéria Doorson testu by se tedy nadále aplikovala, pouze by se změnil jejich vzájemný vztah a zejména interpretace kritéria jediného či rozhodného důkazu. Na interpretaci zbývajících dvou kritérií by změna judikatury neměla mít zásadní vliv.

(i) **Význam výpovědi anonymního svědka**

Pakliže se z anglické verze pravidla jediného či rozhodného důkazu tak, jak bylo pro oblast výpovědi anonymních svědků v judikatuře dosud formulováno, může zdát, že by odsouzení pouze „nemělo být“ založeno výlučně či rozhodujícím způsobem na anonymních svědectvích („*A conviction should not be based either solely or to a decisive extent on anonymous statements.*“), francouzská verze je v tomto ohledu nekompromisnější: „*Une condamnation ne peut se fonder uniquement, ni dans une*

⁵²⁰ Srov. *Ellis, Simms a Martin proti Spojenému království*, rozhodnutí ze dne 10. dubna 2012, a *Sarkizov a další proti Bulharsku*, rozsudek ze dne 17. dubna 2012.

⁵²¹ Pro posouzení otázky, zda bylo s výpověďmi svědků nakládáno s patřičnou opatrností, může být podstatné, co zaznamenaly vnitrostátní soudy ve svých rozhodnutích. Ve věci *Doorson* např. odvolací soud konstatoval, že svědectví hodnotil s náležitou opatrností a zdrženlivostí (srov. odst. 76).

*mesure déterminante, sur des déclarations anonymes.*⁵²² Přes zdánlivě nekompromisní znění pravidla, že anonymní svědectví „nesmí“ představovat jediný či rozhodný důkaz, jeho interpretace není zcela zřejmá.

V první řadě je možné toto pravidlo interpretovat striktně tak, že obecně platí, že v žádném případě nesmí být jakékoli uznání vinným založeno výlučně ani určujícím způsobem na výpovědích anonymních svědků. Pouze v případě, že se nejedná o jediný či stěžejní důkaz, ESLP aplikuje test konformity s Úmluvou, když zkoumá ve třech krocích: (i) bylo-li užití institutu výpovědi pod utajením totožnosti dostatečně odůvodněné resp. bylo-li nezbytné, (ii) došlo-li ke kompenzaci zásahu do práv obhajoby procesními opatřeními, a (iii) bylo-li s výpověďmi anonymních svědků nakládáno s patřičnou opatrností.⁵²³

Přestože je zásada, dle které výpověď utajeného svědka nesmí představovat jediný či zásadní usvědčující důkaz, stvrzena v celé řadě judikátů, počínaje precedenčním rozhodnutím ve věci *Doorson proti Nizozemí*, absolutní platnost tohoto principu, a tedy ani platnost této první možné interpretace, není zcela jednoznačná.

V případech, kterými se ESLP zabýval před kauzou *Doorson proti Nizozemí*, toto pravidlo nebylo formulováno takto evidentně, byť se zdá, že se jím ESLP řídil. Ve věci *Kostovski proti Nizozemí* tak např. bylo odsouzení založeno v rozhodné míře na anonymních svědectvích, která byla navíc získána způsobem, který nezajišťoval dostatečným způsobem práva obhajoby.⁵²⁴

⁵²² Srov. např. *Van Mechelen proti Nizozemí*, odst. 55, nebo *Doorson proti Nizozemí*, odst. 76. S touto interpretací souhlasí i soudci ESLP Sajó a Karakasová ve svém disentu k rozsudku Velkého senátu v kauze *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království*.

⁵²³ Pro potřeby interpretace judikatury ESLP k otázce výpovědi anonymních svědků stojí za povšimnutí interpretace někdejšího předsedy ESLP Luzia Wilhabera, který *ratio decidendi* rozsudků *Doorson* a *Van Mechelen* tak, jak jej vnímala většina soudců, kteří stáli za těmito rozsudky, shrnul takto: „Založení odsouzení na výpovědi utajených svědků je výjimečně v souladu s článkem 6 odst. 1 ve spojení s článkem 6 odst. 3 d) EÚLP, pokud je řízení jako celek spravedlivé, a zvláště pokud důvody svědka pro to, aby zůstal utajen, jsou věrohodné (credible), pokud vyrovnávací procesní opatření dostatečně kompenzují omezení obhajoby, a pokud uznání viny není založeno výlučně nebo v rozhodující míře na utajených svědčích.“ Srov. WILDHABER, L. Precedent in the European Court of Human rights, str. 1544. S touto interpretací souhlasí i soudci ESLP Sajó a Karakasová ve svém částečně nesouhlasném, částečně souhlasném stanovisku k rozsudku Velkého senátu v kauze *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království* a s určitou rezervou VAN DIJK, P.; VAN HOOFF, G. J. H. *Practice of the European Convention on Human Right*, str. 475. Podobně srov. i DENNIS, I. The right to confront witnesses: meaning, myths and human rights, který ovšem toto pravidlo kritizuje, a REPÍK, B. *Evropská Úmluva o lidských právech a trestní právo*, str. 205.

⁵²⁴ Srov. *Kostovski proti Nizozemí*, odst. 44. Srov. taktéž *Windisch proti Rakousku*, odst. 31.

Za povšimnutí však stojí především skutečnost, že ESLP v několika případech⁵²⁵ jakoby relativizoval platnost tohoto kritéria, když rovněž připomenul svojí judikaturu týkající se nemožnosti zopakování výsledku svědka před rozhodujícím soudem analyzovanou shora. Dle této judikatury bylo až do nedávného vynesení rozsudku v kauze *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království* Velkým senátem ESLP nezbytné umožnit výslech svědka pouze v případech, kdy se jedná o jediný či rozhodující důkaz. ESLP v těchto případech rovněž podotkl, že je třeba mít na zřeteli význam výpovědi anonymního svědka pro uznání vinným. Pokud takový důkaz není rozhodující, omezení obhajoby je mnohem menší.

Z těchto případů se tak může zdát oprávněná poněkud volnější interpretace, kterou uvádí *Harris, O'Boyle a Warbrick*, podle nichž ESLP v podstatě ve všech případech, ať se jedná o anonymní svědectví či o výpověď svědka, kterou nebylo možné zopakovat před rozhodujícím soudem, provádí vyvažovací test. V případech, kdy se jedná o rozhodující důkaz, bude mnohem složitější prokázat, že došlo k vyvážení zásahu do práv obhajoby, zvláště pokud se jedná o anonymní svědky.⁵²⁶

V tomto ohledu stojí za povšimnutí, že se ESLP posouzením tohoto kritéria ve své rozhodovací praxi nezabývá nezbytně na prvním místě. V několika případech ESLP postupoval tak, že nejprve dospěl k závěru, že udělení režimu utajení nebylo dostatečně odůvodněno a že odsouzení bylo založeno v rozhodující míře na anonymních výpovědích. V těchto případech se ESLP dále nezabývá otázkou možné kompenzace, neboť nesplnění těchto dvou podmínek stačí pro porušení čl. 6 Úmluvy.⁵²⁷

Pokud by platila první shora navržená interpretace, i přezkum odůvodnění užití institutu anonymního svědka se může jevit jako nadbytečný, když byl stěžovatel tak jako tak odsouzen v rozhodující míře na základě výpovědi anonymních svědků. Proto se může zdát, že kritérium významu výpovědi anonymního svědka pro odsouzení je pouze jedním z dalších faktorů, které ESLP bere v potaz pro zohlednění míry zásahu a intenzitě odpovídajícího vyvážení; jedná se však o faktor, kterému je přikládán mimořádný význam.

⁵²⁵ Srov. *Kok proti Nizozemí, Krasniki proti České republice*, odst. 78, *Visser proti Nizozemí*, odst. 45.

⁵²⁶ Srov. HARRIS, D.; O'BOYLE, M.; WARBRICK, C. *Law of the European Convention on Human Rights*, str. 324.

⁵²⁷ Srov. např. *Visser proti Nizozemí, Krasniki proti České republice*. V případě *Kok proti Nizozemí* byly naopak obě tyto podmínky splněny a ESLP tak dále posuzoval otázku kompenzace; otázku obezřetného naložení s důkazy však nechal stranou.

Osobně bych se ovšem spíš přikláněl k názoru, že se ESLP v takovýchto případech snaží zmíněním obou kritérií upozornit na zásadní nedostatek postupu vnitrostátních orgánů spočívající nejen ve skutečnosti, že odsouzení bylo založeno na výpovědi utajených svědků, ale dále ve skutečnosti, že udělení režimu utajeného svědka bylo nedůvodné resp. nedostatečně zdůvodněné.

Tuto volnější interpretaci je tedy třeba rovněž relativizovat. Ve shora zmíněných případech ESLP totiž odmítl zkoumat kompenzační opatření poskytnutá na vnitrostátní úrovni z důvodu, že užití anonymního svědka nebylo důvodné a že anonymní výpovědi představovaly rozhodující usvědčující důkaz.⁵²⁸ Pakliže by byla pravda, že ESLP neformuloval absolutní zákaz uznání viny na základě anonymních svědeckých výpovědí jakožto jediného či stěžejního důkazu, ale že se jedná pouze o jeden z faktorů, či dokonce faktor zásadní, pro určení míry zásahu do práv obhajoby, bylo by v těchto případech na místě, aby ESLP provedl kompenzační test. Jestliže jej ovšem neprovádí, znamená to zřejmě, že v případech, kdy anonymní svědecké výpovědi představuje jediný či rozhodný usvědčující důkaz, bude míra zásahu do práv obhajoby taková, že ji dle ESLP není možné jakýmkoli kompenzačními opatřeními vyvážit.

Jinými slovy v případě, že anonymní svědecké výpovědi představuje jediný či rozhodný usvědčující důkazní prostředek, je odsouzení nutně nespravedlivé, neboť jakýkoli pokus o vyvážení zásahu takové intenzity by byl marný. Přes určitou nejasnost v judikatuře ESLP, která vyplývá z odkazu na judikaturu týkající se nemožnosti zopakování výpovědi před rozhodujícím soudem, se tedy osobně domnívám, že toto kritérium skutečně dosud představovalo absolutní zákaz odsouzení na základě výpovědi anonymního svědka resp. anonymních svědků jakožto jediného či rozhodného usvědčujícího důkazu.⁵²⁹ Zdá se, že tuto interpretaci předchází judikatura nedávno potvrdil i Velký senát ESLP v kauze *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království* (odst. 128).

Paradoxně ovšem takový absolutní zákaz nemusí být vždy zcela důvodný. V praxi totiž mohou nastat situace, kdy stěžovatel bude sice odsouzen v rozhodné míře na základě výpovědi anonymních svědků, avšak omezení jeho práva účinně se hájit bude minimální. Takto tomu může být např. v případě výpovědi utajených agentů, jejichž

⁵²⁸ Srov. *Krasniki proti České republice*, odst. 85, a *Visser proti Nizozemí*, odst. 51.

⁵²⁹ Srov. *contra* stanovisko Lorda Mance v kauze *R v Davis* [2008] UKHL 36.

skutečná totožnost zůstane sice obhajobě utajena, nikoli však podoba, a obhajoba tak bude zcela přesně vědět, kdo proti ní v rámci trestního řízení vystupuje a případně takové svědky bude moct pozorovat. Zde utajení „pouze“ skutečné totožnosti nemusí představovat opravdovou překážku.

Kromě otázky významu tohoto kritéria je třeba upozornit i na problematičnost jeho aplikace v konkrétních případech. Posouzení v jaké míře bylo meritorní rozhodnutí založeno na výpovědi anonymních svědků se mi jeví jako relativně snadné v případech, kdy výpověď anonymních svědků představuje důkaz jediný. Složitější je situace, jakmile existují další důkazy. Soudce ESLP Van Dijk zcela přiléhavě podotkl, že toto kritérium „*je obtížně aplikovatelné, neboť pokud soud užije výpovědi utajených svědků jako důkaz, je tomu tak vždy proto, že dotčený soud má za to, že se jedná o „určující“ důkaz, který doplňuje či činí dostatečnými ostatní důkazy*“.⁵³⁰ Posouzení míry významnosti výpovědi anonymních svědků v konkrétních kauzách tak může být značně komplikované a s výjimkou případů, ve kterých se jedná o důkaz jediný anebo ve kterých k tomuto důkazu není přihlédnuto vůbec, se nabízí otázka, za jakých okolností lze rozumně tvrdit, že výpověď anonymního svědka není určujícím či rozhodným důkazem.⁵³¹

Rovněž vyvstává otázka, zda zásada, dle které anonymní svědectví nesmí představovat jediný či rozhodný důkaz, ve skutečnosti neznamená, že užití takových důkazů je možné pouze v případech, kdy jsou zcela zbytečné pro rozhodnutí o vině.⁵³² V takovém případě se ovšem jeví zbytečné dále zkoumat, zda došlo k vyvážení zásahu do práv obhajoby. Logicky se tedy spíše zdá, že ESLP připouští případy, kdy anonymní svědectví představuje důkaz, ke kterému bylo vnitrostátními soudy přihlédnuto, ovšem nejednalo se ani o jediný ani o zcela rozhodující důkaz. Je však otázka, jak upozornil soudce Van Dijk citovaný shora, zda v takovém případě není anonymní svědectví rozhodujícím důkazem, když ostatní důkazy zřejmě k usvědčení nestačily...

Konečně Velký senát ESLP se nedávno v kauze *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království* rozhodl volnější interpretaci tria *Harris, O'Boyle a Warbrick*

⁵³⁰ Srov. *Van Mechelen proti Nizozemí*, nesouhlasné stanovisko soudce Van Dijka, odst. 10.

⁵³¹ Podobně srov. RENUCCI, J.-F. La condamnation fondée uniquement sur des témoignages anonymes est contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, str. 359.

⁵³² Na paradoxnost této situace upozorňují CODT, J. La preuve par témoignage anonyme et les droits de la défense. Komentář rozsudku ESLP věci *Van Mechelen*, str. 164 a GUERRIN, M. Le témoignage anonyme au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, str. 55.

sledovat v oblasti nemožnosti výslechu běžných svědků, když připustil možnost kompenzace omezení práv obhajoby představovanou neumožněním výslechu klíčového či dokonce jediného svědka. Ve dvou nedávných případech čtvrtá sekce ESLP tento přístup aplikovala v oblasti výpovědi anonymních svědků, byť se nezdá, že se v kauze *Al-Khawaja a Tahery* Velký senát vyslovil i k této specifické oblasti.⁵³³ Jakkoli se zdá, že je ESLP v současné sestavě spíše nakloněn rozšířenému využívání vyvažovací teorie a relativizaci pravidla jediného či rozhodného důkazu, nedomnívám se, že je takový přístup s ohledem na specifika problematiky anonymních svědeckvů vhodný.

(ii) ***Důvodnost resp. nezbytnost užití institutu anonymního svědka***

Kriterium důvodnosti se v judikatuře ESLP objevuje až relativně pozdě, nejprve zřejmě v případě *Doorson* v roce 1996. Otázka důvodnosti užití anonymního svědka je asi nejproblematictější a nejméně jasným z kritérií, která ESLP zkoumá. V první řadě není zcela zřejmé, zda stačí, aby bylo užití anonymního svědka důvodné, anebo jestli užití anonymního svědka musí být dokonce nezbytné. Dále nejsou zcela zřejmá kritéria pro posuzování otázky nezbytnosti a důvodnosti, jak uvidíme níže.

V případě *Doorson* ESLP nehovoří o nezbytnosti, ale o důvodnosti. Pojem nezbytnost se objevuje poprvé v případě *Van Mechelen a další proti Nizozemí*, ve kterém ESLP konstatoval, že jakýkoli zásah do práv obhajoby musí být naprosto nezbytný. Jakmile je možné použít šetrnější prostředek, je třeba jej použít.⁵³⁴ Takový zásah pak představuje i institut utajeného svědka sám o sobě.

Podle judikátu *Doorson* musí být důvod pro užití institutu anonymního svědka (i) relevantní a (ii) dostačující.⁵³⁵

Za relevantní byla v této věci uznána ochrana proti možnosti represálií či odvety ze strany obviněného.⁵³⁶ Otázka relevantnosti se v judikatuře ESLP nejeví jako problematická. Byť mi není známo, že by se jí ESLP specificky zabýval i v jiných

⁵³³ Srov. *Ellis, Simms a Martin proti Spojenému království*, rozhodnutí ze dne 10. dubna 2012, odst. 75 *et seq.*, a *Sarkizov a další proti Bulharsku*, rozsudek ze dne 17. dubna 2012, odst. 53 *et seq.*

⁵³⁴ Srov. *Van Mechelen a další proti Nizozemí*, odst. 58, *mutatis mutandis P.S. proti Německu*, odst. 23.

⁵³⁵ Srov. *Doorson proti Nizozemí*, odst. 71.

⁵³⁶ Srov. *tamtéž*

případech, zdá se, že je tomu tak proto, že relevantnost vyplývala zjevně z ochrany života a zdraví svědka a jeho blízkých.

Jako *legitimní* byl však uznán i „*zájem policie (...) zachovat anonymitu policejního agenta nejen za účelem jeho ochrany avšak i za účelem jeho využití v budoucnosti*“⁵³⁷

Jako problematické se jeví mnohem více kriterium *dostatečnosti*, u kterého není zcela zjevné, dle jakých kritérií je třeba dostatečnost posuzovat a zkoumat.

Z některých případů se zdá, že ESLP připouští, že důvodnost může spočívat v povaze trestné činnosti, případně ve stupni její závažnosti a v nebezpečnosti dotčeného prostředí.

V případě *Doorson* se tak ESLP vyslovil následovně: „*Byť podle stěžovatele nikdy nebylo tvrzeno, že svědkům Y.15 a Y.16 bylo z jeho strany vyhrožováno, rozhodnutí zachovat jejich utajení nemůže být považováno za nedůvodné. Je třeba mít na zřeteli skutečnost zjištěnou vnitrostátními soudy a nerozporovanou stěžovatelem, že překupníci drog často vyhrožují či se přímo uchylují k násilí proti osobám svědčícím proti nim (...). Navíc tvrzení učiněná svědky před vyšetřujícím soudcem ukazují, že jeden z nich byl v minulosti zřejmě obětí násilí ze strany překupníka s drogami, proti kterému svědčil, zatímco druhému bylo vyhrožováno.*“⁵³⁸

V případě *Doorson* se tak zdá zcela jednoznačné, že ESLP vzal v potaz prostředí dotčené kriminality a že rovněž přihlédl k předchozí negativní zkušenosti svědků s vypovídáním v tomto prostředí. Naopak absence prokázané hrozby ze strany stěžovatele nezabránila tomu, aby ESLP užití utajeného svědka považoval za důvodné.

Podobně judikát *Doorson* interpretoval i soudce Van Dijk ve svém nesouhlasném stanovisku ve věci *Van Mechelen*: „*V rozsudku Doorson (...) Soud shledal, že není zapotřebí konkrétních výhrůžek namířených proti svědkům, aby bylo rozhodnutí o zachování jejich utajení důvodné, a že předchozí zkušenost může být rovněž relevantní v tomto ohledu.*“⁵³⁹

Ve stejném smyslu se ESLP vyslovil i ve věci *Birutis a další proti Litvě*: „*Skutečně, vzhledem k povaze tvrzeného trestného činu, tzn. vzpoura ve vězení, byly orgány činné*

⁵³⁷ Srov. *Lüdi proti Švýcarsku*, odst. 49, shodně srov. *Van Mechelen a další proti Nizozemí*, odst. 57.

⁵³⁸ Srov. odst. 71.

⁵³⁹ Srov. nesouhlasné stanovisko soudce Van Dijka, odst. 6.

v trestním řízení oprávněny k ochraně utajených svědků, možných spoluvězňů stěžovatele.“⁵⁴⁰ I zde se zdá, že ESLP bere v potaz konkrétní prostředí respektive specifickou povahu dané trestné činnosti a že dokonce provádí velmi mírnou kontrolu, když neprověřuje, zda byli svědci skutečně stěžovatelovi spoluvězni a tedy reálně ohroženi, ale spokojí se s konstatací, že tomu tak „možná“ bylo.⁵⁴¹

V případě *Van Mechelen* se však ESLP svůj shora popsaný přístup v případě *Doorson* pokusil vysvětlit, když upřesnil, že oprávněnost udělení režimu utajení ve skutečnosti vyplývala z informací obsažených ve spise, které ukazovaly, že svědci, kteří znali stěžovatele osobně, měli dostatečné důvody obávat se násilí z jeho strany.⁵⁴²

Podotkněme, že toto vysvětlení však nepůsobí přesvědčivě, když z textu rozsudku ve věci *Doorson proti Nizozemí* se zdá, že ESLP vzal na rozdíl od věci *Van Mechelen a další proti Nizozemí* nebo *Krasniki proti České republice* v potaz skutečnost, že (i) distributoři drog často vyhrožují nebo přímo fyzicky ohrožují svědky proti nim a (ii) že jeden ze svědků byl v minulosti obětí násilí ze strany drogového dealera, proti němuž svědčil, a druhému bylo vyhrožováno.⁵⁴³

Z případu *Van Mechelen* se však naopak zdá, že ESLP považoval za nedostatečné, bylo-li užití institutu anonymního svědka založeno pouze na povaze předmětné trestné činnosti a její závažnosti, na nebezpečnosti dotčeného prostředí, či na obecných obavách svědků nepodložených doklady o aktuálním a reálném nebezpečí hrozícím přímo ze strany obviněného či jeho společníků.⁵⁴⁴ ESLP zde navíc konstatoval, že není přesvědčen, že by se odvolací soud dostatečně snažil prověřit, zda byli stěžovatelé schopni svědky ohrozit anebo přimět třetí osoby k tomu, aby je ohrozily.⁵⁴⁵

Tuto judikaturu ESLP potvrdil v již shora zmíněné věci *Krasniki proti České republice*, v níž judikoval, že nestačí zohlednit povahu prostředí dané kriminality

⁵⁴⁰ Srov. odst. 30.

⁵⁴¹ Podobný přístup ESPL zvolil i v nedávné kauze *Ellis, Simms a Martin proti Spojenému království*, kde se jednalo o násilí a vraždění v prostředí gangů (srov. odst. 80). Upřesnil však, že „subjektivní strach není dostatečný“. Vnitrostátní orgány musí prošetřit, zda jsou svědkovy obavy založeny na objektivních důvodech (srov. odst. 76). Srov. rovněž *Sarkizov a další proti Bulharsku*, odst. 56, týkající se kuplířství.

⁵⁴² Srov. odst. 64.

⁵⁴³ Srov. odst. 71.

⁵⁴⁴ Srov. odst. 61. Srov. podobně *Plyatsevy proti Ukrajině*.

⁵⁴⁵ Srov. odst. 61. Srov. rovněž PRADEL, J. La condamnation fondée uniquement sur des témoignages anonymes est contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, str. 174.

(drogová kriminalita),⁵⁴⁶ ale že vnitrostátní orgány musí prozkoumat důvodnost svědkova strachu *vzhledem k stěžovateli*.⁵⁴⁷ Soudy, které rozhodují o vině obžalovaného, musí zároveň prozkoumat vážnost a opodstatněnost svědkových obav,⁵⁴⁸ a to vzhledem okolnostem ve chvíli, kdy svědek vypovídá.⁵⁴⁹

Poněkud váhavě však ESLP působí ve věci *Kok proti Nizozemí*, kde sice na jednu stranu uvádí, shodně s případy *Van Mechelen* a *Krasniki*, že rozhodnutí udělit režim utajeného svědka nebylo založeno pouze na vážnosti trestných činů, ze kterých byl stěžovatel obviněn. Na druhou stranu však ESLP zohlednil skutečnost, že byl stěžovatel důvodně podezřelý a později uznán vinným účastí na kriminální organizaci, která byla účastna na velmi závažné drogové kriminalitě a kriminalitě související se střelnými zbraněmi. Navíc byl stěžovatel při zatčení ozbrojen nabitou zbraní. Takto všechny tyto okolnosti přiměly ESLP k závěru, že užití institutu utajeného svědka bylo důvodné.

Nutno podotknout, že ze štrasburského case-law není zcela jasné, co přesně ESLP na vnitrostátních orgánech požaduje, ačkoli je jisté, že se mají zabývat shora zmíněnými otázkami. Nicméně, na otázku, kdy přesně je možné utajení udělit, judikatura ESLP

⁵⁴⁶ Následující rozhodnutí českých soudů svědčí o určité tendenci dovozovat důvodnost použití institutu utajeného svědka ze samotné závažnosti dotčené trestné činnosti resp. dotčeného prostředí: srov. usnesení sp. zn. III. ÚS 323/04 ze dne 13.01.2005, nález sp. zn. III. ÚS 499/04 ze dne 9.2.2006, usnesení I. ÚS 545/05 ze dne 14.06.2006, nález sp. zn. I. ÚS 481/04 ze dne 03.10.2006, usnesení sp. zn. II. ÚS 583/05 ze dne 13.12.2007, usnesení sp. zn. IV. ÚS 1218/08 ze dne 14.07.2008, usnesení sp. zn. II. ÚS 677/06 ze dne 06.08.2008, usnesení sp. zn. IV. ÚS 407/07 ze dne 29.10.2009, dále usnesení Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 2 To 181/02, ze dne 30. října 2002. Naopak Městský soud v Praze celkem přesně judikoval, že důvodem pro použití institutu anonymního svědka „nemůže být sama o sobě ani povaha stíhané trestné činnosti“, i když o správnosti konkrétní aplikace na daný případ lze mít z pohledu Úmluvy pochybnosti: Srov. rozsudek Městského soudu v Praze sp. zn. 7 To 220/2002 ze dne 9. 7. 2002. V kauze IV. ÚS 37/01 ze dne 22. 10. 2001 pak Ústavní soud dokonce judikoval, že je v hlavním líčení užití režimu utajeného svědka možné odůvodnit pouhou obavou, že svědek v přítomnosti obžalovaného nevypraví pravdu (srov. rovněž nález sp. zn. II. ÚS 104/96 ze dne 3.12.1997). Podobně srov. i usnesení Nejvyššího soudu 8 Tdo 235/2006 ze dne 15. března 2006. Z pohledu Úmluvy pro ospravedlnění zásahu do práv obhajoby, jakým institut utajeného svědka bezesporu je, v žádném případě nepostačí obava, že svědek nevypraví pravdu. Taková obava se musí zakládat na hrozbě zásahu do základních práv svědka počínaje právem na život a tělesnou integritu. „Nadužívání tohoto institutu“ vnímá jako jednu z hlavních „bolístek“ používání institutu anonymního svědka v ČR Jiří Kmec z kanceláře vládního zmocněnce pro zastupování ČR před ESLP: srov. KMEC, J. Evropský soud pro lidská práva – leden a únor 2006, komentář rozsudku *Krasniki proti České republice*.

⁵⁴⁷ V případě *Krasniki proti České republice* tak ESLP *in fine* odmítl vzít v potaz (i) tvrzení svědkyně, že má strach o svůj život vzhledem ke skutečnosti, že Jugoslávci vyhrožovali, že zničí kohokoli, kdo by na ně donášel; že dluží peníze za drogy; a že Jugoslávce, kterému dluží, ji v minulosti zbil; a (ii) tvrzení svědka, že Jugoslávci byli temperamentní lidé; že mu vyhrožovali, když chtěl koupit drogy u někoho jiného; a že měl strach o bezpečí své rodiny.

⁵⁴⁸ Srov. *Krasniki proti České republice*, odst. 81 a 82, *Visser proti Nizozemí*, odst. 47, *Kok proti Nizozemí*.

⁵⁴⁹ Srov. *Visser proti Nizozemí*, odst. 47: v tomto případě uplynulo šest let mezi výpovědí učiněnou v přípravném řízení a výpovědí učiněnou před vyšetřujícím soudcem v opakovaném odvolacím řízení.

nenabízí jednoznačnou odpověď. Naopak vyvolává celou řadu otázek, zasluhujících upřesnění ze strany ESLP:

1) **Na kom leží důkazní břemeno?** Je pouze na svědkovi žádajícím o utajení, aby prokázal okolnosti opravňující k udělení režimu utajeného svědka, anebo se jedná o povinnost orgánů činných v trestním řízení *ex officio* vyplývající z pozitivních závazků členských států na základě ustanovení Úmluvy zaručujících práva svědka na ochranu života a zdraví, soukromého a rodinného života apod.?

2) **V čem přesně spočívá předmět dokazování?**

- i) Může určitý typ obzvlášť závažné trestné činnosti představovat sám osobě dostačující důvod pro udělení režimu utajeného svědka?
- ii) Může být považována za dostačující okolnost, že je obžalovaný nebezpečná osoba např. z důvodu, že v minulosti někoho ohrožoval nebo někomu vyhrožoval?
- iii) Je skutečně nezbytné prokázat aktuální, konkrétní a realizovatelné ohrožení svědků ze strany obžalovaného či osob na něj napojených?

Nezdá se, že by judikatura ESLP poskytovala jednoznačnou odpověď na tyto otázky. Na jednu stranu je to pochopitelné, neboť ESLP rozhoduje *in concreto* vždy jen podle okolností daného případu. V zájmu právní jistoty by však bylo zpřesnění namístě. Vnitrostátní orgány, pokud se chtějí judikaturou ESLP jakožto závazným výkladem normativních ustanovení Úmluvy řídit, se totiž ocitají v nelehké situaci vzhledem k případ od případu se vyvíjející a jen těžko v reálném čase sledovatelné judikatuře ESLP.

Nabízí se však možná syntetická interpretace zdánlivě protichůdných rozsudků ESLP. Zdá se, že ESLP výslovně nezakazuje, aby bylo odůvodnění udělení utajení opřeno o povahu⁵⁵⁰ resp. závažnost⁵⁵¹ trestné činnosti a povahu předmětného

⁵⁵⁰ Srov. *Visser proti Nizozemí*, odst. 47 (v tomto případě však zřejmě vnitrostátní orgány přiložily větší význam stěžovatelově agresivní pověsti.) *Contra: Birutis a další proti Litvě*, odst. 30, a *Doorson proti Nizozemí*, odst. 71 (v tomto případě je však třeba zohlednit vysvětlení podané ESLP ve věci *Van Mechelen proti Nizozemí*, odst. 64).

prostředí.⁵⁵² Tyto okolnosti však nejsou samy o sobě dostačující⁵⁵³ a ESLP klade na orgány činné v trestním řízení dále ještě požadavek, aby prošetřily (i) důvodnost svědkových obav⁵⁵⁴ ve vztahu k stěžovateli,⁵⁵⁵ (ii) vážnost a opodstatněnost uváděných důvodů,⁵⁵⁶ (iii) aktuálnost hrozby pro svědka,⁵⁵⁷ a (iv) zda je obviněný skutečně *schopen* svědka ohrozit třeba i prostřednictvím třetích osob.⁵⁵⁸

Tomuto ne zcela přiléhavému shrnutí se však zcela vymyká shora popsany přístup ESLP ve věci *Birutis*, kde povaha dotčené trestné činnosti a dotčeného prostředí, posloužila jako jediný dostačující důvod pro odůvodnění režimu utajeného svědka.⁵⁵⁹

Toto shrnutí je dále nutno doplnit o zvláštní případ utajených svědků, kteří jsou zároveň policejními agenty.⁵⁶⁰ ESLP se tímto případem zabýval ve věci *Van Mechelen* a usoudil, že policisté nemohou být vnímáni jako běžní svědci. Byť jejich zájmy a zájmy jejich rodin, případně operativní zájmy policie a vyšetřování na zajištění možnosti užití tajného agenta v budoucnosti zasluhují pochopitelně stejnou péči a ochranu, jejich situace se liší od nezaujatého svědka případně oběti, neboť mají „*obecnou povinnost poslušnosti*“ vůči výkonným orgánům státu a i vztahy vůči prokuratuře. Dle názoru ESLP je už jen z těchto důvodů jejich použití jako anonymních svědků možné pouze zcela výjimečně. Zároveň ESLP judikoval, že policisté mají přirozeně úkol svědčit před soudců v hlavním líčení.⁵⁶¹

⁵⁵¹ Srov. *Van Mechelen a další proti Nizozemí*, odst. 61, *Kok proti Nizozemí*.

⁵⁵² Srov. *Krasniki proti České republice*, odst. 81. *Contra: Birutis a další proti Litvě*, odst. 30, a *Doorson proti Nizozemí*, odst. 71 (v tomto případě je však třeba zohlednit vysvětlení podané ESLP ve věci *Van Mechelen proti Nizozemí*, odst. 64).

⁵⁵³ Srov. *Van Mechelen a další proti Nizozemí*, odst. 61 a 64, *Krasniki proti České republice*, odst. 81-82, *Kok proti Nizozemí*.

⁵⁵⁴ Srov. *Visser proti Nizozemí*, odst. 47, *Krasniki proti České republice*, odst. 81.

⁵⁵⁵ Srov. *Krasniki proti České republice*, odst. 81, *Kok proti Nizozemí*. Pokud se týká případu *Doorson*, akceptujeme-li vysvětlení daná v rozsudku ve věci *Van Mechelen proti Nizozemí*, odst. 64, důvodnost obav svědků vzhledem k obviněnému byla prokázána. Podotkněme nicméně, že odůvodnění rozsudku *Doorson proti Nizozemí*, odst. 71, tomuto vysvětlení neodpovídá a spíše nasvědčuje skutečnosti, že ESLP vzal v potaz povahu daného prostředí.

⁵⁵⁶ Srov. *Krasniki proti České republice*, odst. 82, *Visser proti Nizozemí*, odst. 47, *Kok proti Nizozemí*.

⁵⁵⁷ Srov. *Visser proti Nizozemí*, odst. 47.

⁵⁵⁸ Srov. *Van Mechelen proti Nizozemí*, odst. 61.

⁵⁵⁹ Srov. odst. 30.

⁵⁶⁰ Otázkou policejních agentů – svědků se ESLP zabýval rovněž v případě *Lüdi proti Švýcarsku*. Tento případ byl však odlišný, neboť stěžovatel infiltrovaného agenta znal (ne jeho totožnost, avšak vizuálně) a přesto mu nebylo umožněno, aby jej vyslychal. O to víc, že stěžovatel znal svědka vizuálně, se zdál zásah do práv obhajoby nepřiměřený. Srov. *Lüdi proti Švýcarsku*, odst. 49.

⁵⁶¹ Srov. odst. 56 a 57.

V takovém případě je kritérium nezbytnosti zřejmě třeba zkoumat obzvlášť pečlivě a přísně. Vnitrostátní soudy musí dostatečně *in concreto* zhodnotit riziko pro svědky či jejich rodinu a v žádném případě nestačí rozhodnutí o udělení režimu utajení založit na skutečnosti, že se jedná o závažnou formu kriminality nebo že to policie potřebuje z operačních důvodů.⁵⁶²

Tento přístup ESLP však zkritizoval soudce Van Dijk ve svém nesouhlasném stanovisku ve věci *Van Mechelen*: „*Není mi jasné, proč by měli mít policisté zvláštní povinnost svědčit před soudci v hlavním líčení (...): jedná se o obecnou občanskou povinnost předepsanou zákonem. Je-li možné připustit, že policisty je třeba užít jako utajené svědky pouze „za zcela výjimečných okolností“ (...), je možné tvrdit, že utajení jejich totožnosti by mělo vzbuzovat méně námitek ze strany obhajoby, vzhledem k tomu, že se jedná o profesionály vzaté pod přísahu, jejichž totožnost (...) [může] být snadno prověřen[a] (...)*“⁵⁶³ Soudce Van Dijk dále uvedl, že „*je třeba vzít v potaz, že několik svědků [policistů] bylo zraněno při pronásledování zločinců. I když povolání policisty s sebou nese určitá rizika, nemělo by to znamenat, že ti, kdo jej vykonávají, mají nést zbytečná rizika, a jistě to neznamena, že život a bezpečí jejich rodin zasluhují menší ochranu než u jiné osoby. „Obecná povinnost poslušnosti vůči výkonným orgánům“ (...), kterou mají policisté, neznamena, že jejich život a bezpečnost ani život a bezpečnost jejich rodin jsou méně hodné ochrany*“⁵⁶⁴

Podobně se v této kauze vyjádřili i soudci Matscher a Valticosse: „*jednalo se o případ velkého loupežného přepadení, ve kterém je možné chápat obavy svědků – byť by*

⁵⁶² Srov. odst. 60 a 61. I v tomto ohledu se nabízí otázka zda český právní řád a praxe nejsou příliš tolerantní k udělování anonymity. K tomu srov. např. usnesení sp. zn. III. ÚS 323/04 ze dne 13.01.2005, náleží sp. zn. III. ÚS 291/03 ze dne 6.6.2006, usnesení sp. zn. 583/05 ze dne 13. prosince 2007, usnesení sp. zn. II. ÚS 677/06 ze dne 06.08.2008, usnesení sp. zn. IV. ÚS 407/07 ze dne 29.10.2009. Za vyloženě problematické je pak třeba označit ustanovení § 102a a související ustanovení obsažená v § 55 odst. 2 a § 200 Trestního řádu. Podle prvního ustanovení mají být policisté nasazení v rámci utajené operace jako agent nebo osoba provádějící předstíraný převod a osoby bezprostředně se podílející na takové operaci, vyslýchání v rámci režimu utajeného svědka. Výjimečně a pouze za splnění několika podmínek lze výslech provést bez utajení. Toto ustanovení činí z pravidla formulovaného ESLP v kauze *Van Mechelen* výjimku a z výjimky pravidlo. Zároveň naprosto ignoruje požadavek na individuální hodnocení důvodnosti resp. nezbytnosti utajení a jeho míry s ohledem na konkrétní okolnosti každého případu vyplývající jak z judikátu *Van Mechelen* tak *Liidi*. Zákaz rozkrytí totožnosti a podoby svědka, pominou-li důvody pro utajení u osob uvedených v § 102a, vyplývající z § 55 odst. 2 pak představuje zcela nedůvodné omezení práv obhajoby. Pochybnosti o důvodnosti a přiměřenosti pak lze mít i vzhledem k plošnému a nikterak nerozlišujícímu vyloučení veřejnosti v případě výslechu osob zmíněných v § 102a bez utajení totožnosti nebo podoby formulovaný v § 200 Trestního řádu.

⁵⁶³ Srov. nesouhlasné stanovisko soudce Van Dijka, odst. 7.

⁵⁶⁴ Srov. nesouhlasné stanovisko soudce Van Dijka, odst. 6.

se jednalo o policisty – že budou obětí pomsty ze strany banditů, u kterých se ukázalo, že jim použití střelných zbraní nečinilo velké potíže“.⁵⁶⁵

Tyto názory dokládají, že ani ESLP zřejmě nemá ucelený názor na otázku důvodnosti a přístupu, který je třeba aplikovat. Tato otázka se tak jeví jako značně subjektivní, což nezlehčuje úlohu vnitrostátních orgánů, aplikovat institut utajeného svědka v souladu s požadavky Úmluvy a judikatury ESLP. O rozdílnosti přístupu svědčí i shrnutí někdejší předsedou ESLP Luziem Wildhaberem, který tuto část *ratia decidendi* v kauzách *Doorson* a *Van Mechelen* tak, jak byla vnímána většinou ESLP, shrnul tak, že „důvody přání svědků zůstat v anonymitě [musí být] věrohodné“.⁵⁶⁶

Je možné si položit otázku, jak je s touto judikaturou kompatibilní závěr Velkého senátu ESLP v kauze *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království*, podle kterého, způsobí-li obviněný či osoby s ním spolupracující strach svědka vypovídat během soudního projednání kauzy, vzdává se práva vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě zaručovaného čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy.⁵⁶⁷ Podle shora analyzované judikatury týkající se anonymních svědků se spíše zdá, že strach způsobený právě obviněným představuje legitimní důvod pro užití institutu anonymního svědka, v žádném případě však pro neumožnění výsledku. Stejně tak vyvolává otázky závěr Velkého senátu, že legitimní důvod pro neumožnění výsledku běžného svědka představuje i strach „obecnější povahy“, pokud je konkrétními důkazy prokázána jeho objektivní odůvodněnost.⁵⁶⁸

(iii) *Kompenzace zásahu do práv obhajoby*

Utajení totožnosti svědka ztěžuje roli obhajoby způsobem, který by normálně v rámci trestního procesu neměl nastat. Takový zásah proto musí být nejen důvodný, resp. nezbytný, avšak zároveň náležitě vyvážen v rámci trestního řízení formou procesních opatření.⁵⁶⁹ Při hodnocení, zdali byla kompenzační opatření dostatečná, je

⁵⁶⁵ Srov. nesouhlasné stanovisko soudců Matschera a Valticose.

⁵⁶⁶ Srov. WILDHABER, L. Precedent in the European Court of Human rights, str. 1544. Zvýrazněno autorem.

⁵⁶⁷ Srov. odst. 123.

⁵⁶⁸ Srov. odst. 124.

⁵⁶⁹ Srov. *Doorson proti Nizozemí*, odst. 72.

přítom nutné přihlédnout k významu svědectví poskytnutých anonymními svědky pro uznání viny.⁵⁷⁰

Z judikatury ESLP vyplývají následující požadavky na členské státy při zajištění výpovědi anonymních svědků: (a) výslech by měl být proveden soudcem,⁵⁷¹ (b) za účasti obhajoby⁵⁷² (ať už přímo obžalovaného nebo jeho právního zástupce, nebo obou⁵⁷³), (c) které musí být umožněno pokládat svědkovi otázky.⁵⁷⁴

a) *Výslech by měl být proveden soudcem*

Nezbytnost provedení výslechu soudním orgánem, ať již ideálně soudem v hlavním líčení či odvolacím řízení anebo vyšetřujícím soudcem, nevyplývá z judikatury ESLP zcela jednoznačně. Z případu *Kostovski* se může zdát, že výslech učiněný policií a jeho následné užití v hlavním líčení není sám o sobě nepřijatelný, pokud však jsou respektována práva obhajoby, tzn. dojde-li k dalším kompenzačním opatřením. Vzhledem ke skutečnosti, že v daném případě obžalovaný ani jeho právní zástupce nedostali příležitost účastnit se výslechu před policejním orgánem a klást svědkovi otázky, nebylo možné na takovém svědectví výrok o vině založit, když druhé klíčové svědectví bylo sice učiněné před vyšetřujícím soudcem, avšak obhajoba opět nedostala příležitost účasti a výslechu.⁵⁷⁵

Jisté však je, že ESLP zjevně upřednostňuje výslechy provedené vyšetřujícím soudcem⁵⁷⁶ spíše než jen policií⁵⁷⁷ či prokuraturou.⁵⁷⁸

⁵⁷⁰ Srov. *Krasniki proti České republice*, odst. 79, *Kok proti Nizozemí*, *Visser proti Nizozemí*, odst. 46.

⁵⁷¹ Srov. *Kostovski proti Nizozemí*, odst. 43, *Windisch proti Rakousku*, odst. 27, *Birutis a další proti Litvě*, odst. 34.

⁵⁷² Srov. *Windisch proti Rakousku*, odst. 27, *Kostovski proti Nizozemí*, odst. 42-43.

⁵⁷³ Účast právního zástupce může nahradit účast obžalovaného srov. např. *Doorson proti Nizozemí*, odst. 74. Srov. rovněž *Kamasinski proti Rakousku*, odst. 91.

⁵⁷⁴ Srov. tamtéž, odst. 42, *Birutis a další proti Litvě*, odst. 34, *Nesterov proti Estonsku*.

⁵⁷⁵ Srov. *Kostovski proti Nizozemí*, odst. 42. Podobně srov. *Windisch proti Rakousku*, odst. 27.

⁵⁷⁶ Srov. *Doorson proti Nizozemí*.

⁵⁷⁷ Srov. *Kostovski proti Nizozemí*, odst. 43, *Windisch proti Rakousku*, odst. 27 a 29: ESLP podotkl, že soud nemohl posoudit věrohodnost výpovědí svědků, když jejich výpovědi byly soudu pouze předneseny *policisty*, kteří svědky vyslechli.

⁵⁷⁸ V případě *Reiner a další proti Rumunsku*, odst. 74, ESLP konstatoval, že prokurátor nesplňoval požadavky na nezávislost a nezávislost a že stěžovatel nebyl asistován advokátem, když významný prvek spravedlivého procesu představuje možnost konfrontace obžalovaného s klíčovými svědky za přítomnosti soudce, který rozhoduje *in fine* o případu. Podobně srov. *Graviano proti Itálii*, odst. 38: toto pravidlo představuje záruku spravedlivosti, neboť pozorování chování a hodnocení důvěryhodnosti svědka soudcem může mít dopad ve vztahu k obžalovanému. Z toho důvodu je v zásadě třeba klíčového svědka znovu vyslechnout, dojde-li ke změně ve složení soudu.

V případě *Taxquet proti Belgii* senát druhé sekce ESLP judikoval, že (i) anonymní tvrzení musí být prošetřena soudcem, který (ii) zná totožnost svědka, (iii) přezkoumal důvody pro udělení režimu utajení, a (iv) který je schopen vyslovit se k důvěryhodnosti svědka a zvláště k otázce, jestli existuje animozita mezi svědkem a obžalovaným.⁵⁷⁹

Pokud totožnost svědka nezná obhajoba včetně právního zástupce, musí ji znát a prověřit vyšetřující či rozhodující soudce.⁵⁸⁰ Smyslem provedení výslechu soudním orgánem tak je zároveň a především prověření důvěryhodnosti svědka, přičemž pouze nezávislý soudce jako garant spravedlivého řízení může v tomto ohledu do určité míry nahradit obhajobu.

Zároveň je třeba, aby si v každém trestním řízení nezávislý soudce vytvořil vlastní obrázek o důvěryhodnosti svědka pozorováním jeho chování,⁵⁸¹ případně aby prozkoumal způsob a okolnosti za jakých došlo k získání anonymních svědeckých, které rozhodující soud neprovedl.⁵⁸²

Z těchto požadavků se zdá, že je skutečně třeba, aby byl výslech každého utajeného svědka proveden soudním orgánem, a že nestačí, narozdíl od výslechu běžných svědků, opřít odsuzující rozsudek o protokol o výpovědi utajeného svědka provedený policií v přípravném řízení.

⁵⁷⁹ Srov. *Taxquet proti Belgii*, odst. 64. Tyto zásady nebyly následně potvrzeny, avšak ani vyvráceny, Velkým senátem, který odmítl přípustnost anonymního svědeckých samostatně zkoumat, neboť vzhledem k absenci odůvodnění vnitrostátního soudního rozhodnutí nebylo možné zjistit, zda odsouzení bylo založeno na výpovědi anonymního svědka či nikoli. Srov. *Taxquet proti Belgii* (rozsudek Velkého senátu), odst. 102.

⁵⁸⁰ Srov. *Kostovski proti Nizozemí*, odst. 42-43, *Windisch proti Rakousku*, odst. 29, *Doorson proti Nizozemí*, odst. 73.

⁵⁸¹ Srov. tamtéž. Z tohoto pohledu je dosti problematická praxe českých soudů, kterou popisuje Michael Marini: „Výslech utajeného svědka v hlavním líčení zpravidla probíhá tak, že utajený svědek není přítomen v soudní síni, nýbrž vypovídá z vedlejší místnosti za pomoci technického zařízení, jehož prostřednictvím dochází k modulaci jeho hlasu. Soudní senát (popř. samosoudce) zpravidla nemá s utajeným svědkem vizuální kontakt, nemůže tedy sledovat jeho pohyby, gestikulaci, mimiku, emocionální změny v zabarvení hlasu apod. Soud zpravidla pouze slyší modulovaný hlas utajeného svědka přenášený z vedlejší místnosti. Lze se domnívat, že toto není plně v souladu se zásadou bezprostřednosti, neboť soudu chybí velice důležitý vizuální kontakt s utajeným svědkem.“ Srov. MARINI, M. Utajený svědek a zvláštní ochrana svědka, str. 74. Dodejme, že tato praxe zřejmě neodpovídá ani požadavkům judikatury ESLP.

⁵⁸² Srov. *Birutis a další proti Litvě*, odst. 34: Domnívám se však, že ESLP pouze vyčetl vnitrostátním orgánům vše, co mohly a měly provést, a že z této konstatace nelze dovozovat připuštění, za určitých okolností, užití svědeckých získaného prostřednictvím výslechu provedeného policií či vyšetřujícími orgány.

b) *Účast obhajoby na výslechu*

V zásadě se zdá, že obhajoba musí dostat alespoň jednou během trestního řízení příležitost podrobit anonymní svědky výslechu.⁵⁸³ Pokud byl výslech svědků proveden např. vyšetřujícím soudcem nebo policistou v přípravném řízení v nepřítomnosti obviněného i jeho advokáta, takový důkaz by neměl být použit pro založení odsouzení.⁵⁸⁴

Podobné pochybení však lze napravit v dalších fázích řízení, pokud je výslech proveden znovu, třeba i vyšetřujícím soudcem mimo veřejné zasedání na žádost odvolacího soudu za přítomnosti advokáta.⁵⁸⁵

Ve shora uvedeném případě *Van Mechelen a další proti Nizozemí*, který se týkal problematiky anonymních svědků – policistů, ESLP konstatoval, že skutečnost, že tito svědci byli vyslechnuti vyšetřujícím soudcem, který prověřil jejich totožnost, a který se v protokolu detailně vyslovil k otázce jejich důvěryhodnosti a k důvodům pro udělení režimu utajení, nestačí, neboť nemůže nahradit možnost pro obhajobu vyslechnout svědky v jejich přítomnosti a učinit si tak vlastní úsudek o jejich věrohodnosti.⁵⁸⁶ Z tohoto zřejmě vyplývá, že skutečnost, že byl výslech proveden soudcem, sám o sobě nestačí, aby bylo řízení možno považovat za spravedlivé.

Vnitrostátní orgány nejsou při určování vyvažovacích prostředků a procedur neomezené,⁵⁸⁷ neboť musí užít pouze nástroje pro zajištění anonymity, které se jeví jako nezbytně nutné.⁵⁸⁸ Posouzení definice vhodných opatření tak závisí na konkrétních okolnostech každého případu. V případě *Van Mechelen* se utajení svědci - policisté nalézali při výslechu ve stejné místnosti jako vyšetřující soudce, avšak obžalovaní a jejich advokáti do této místnosti nebyli vpuštěni. Veškerá komunikace mezi obhajobou

⁵⁸³ Jako velmi problematický se tak jeví zákaz konfrontace utajeného svědka stanovený v § 104a odst. 5 Trestního řádu. Společně s Michaelem Marinim (Srov. MARINI, M. Utajený svědek a zvláštní ochrana svědka, str. 71, poznámka pod čarou č. 43) je na místě se ptát, „zda je takovýto paušalizující zákaz konfrontace skutečně nezbytný“ a zda odpovídá zásadě proporcionality zásahu do práv obviněného. Jak Marini správně upozorňuje, zejména v případech, kdy obviněný zná podobu svědka, u kterého dochází pouze k utajení totožnosti či některých osobních údajů, je postavení svědka tváří v tvář obžalovanému možné. Mezi tyto případy je třeba řadit i výslech některých policejních agentů, situace, kterou ESLP analyzoval v případě *Lüdi proti Švýcarsku*. V tomto případě ESLP shledal nepřiměřeným neumožnění provedení konfrontace utajovaného svědka s obžalovaným a výslechu utajovaného svědka obhajobou, čímž byla obhajoba připravena o možnost zpochybnit svědkovu věrohodnost.

⁵⁸⁴ Srov. *Doorson proti Nizozemí*, odst. 68, *Windisch proti Rakousku*, odst. 27-28.

⁵⁸⁵ Srov. *Doorson proti Nizozemí*, odst. 68.

⁵⁸⁶ Srov. odst. 62.

⁵⁸⁷ Srov. *Birutis a další proti Litvě*, odst. 30.

⁵⁸⁸ Srov. *Van Mechelen a další proti Nizozemí*, odst. 58.

a svědky probíhala prostřednictvím zvukového zařízení. Obhajobě tak nebylo umožněno ani pozorovat reakci a chování svědků během výslechu, což by jim dle ESLP bývalo umožnilo prověřit jejich věrohodnost. ESLP takovýto postup označil za extrémní omezení práva obžalovaného na představení důkazů proti němu v jeho přítomnosti a podtrhl, že se vnitrostátní orgány měly zamyslet nad použitím mírnějších opatření, jako například zamaskování svědků.⁵⁸⁹

Tento přístup ESLP podrobil výmluvné kritice již několikrát citovaný soudce Van Dijk: „*Je otázka, zdali by bylo obhajobě lépe umožněno pozorovat chování svědků a prověřit jejich důvěryhodnost, kdyby byli slyšeni zamaskovaní, vzhledem k tomu, že efektivní zamaskování může významným způsobem zakrýt zvuk a intonaci hlasu stejně tak jako gestikulaci dotčené osoby*“.⁵⁹⁰

Z těchto principů se zdá, že obhajoba by měla být ideálně ve stejné místnosti jako utajení svědci, pozorování je však zároveň možné zajistit prostřednictvím audio-video mostu. Samotný audio přenos však zřejmě nestačí, neboť neumožní pozorovat chování a reakce svědka, což zřejmě vylučuje i užití pleny, přepážky a podobných prostředků znemožňujících vizuální kontakt.⁵⁹¹

⁵⁸⁹ Srov. tamtéž, odst. 59, 60. ESLP byl naopak spokojen s procesními zárukami v nedávné kauze *Ellis, Simms a Martin proti Spojenému království*, mimo jiné z důvodu, že soudce, porota a právní zástupci mohli pozorovat a slyšet anonymního svědka při výpovědi před soudem. (srov. odst. 82). Jak vyplývá z popisu skutkového stavu, svědek přitom byl pouze lehce přestrojen a jeho hlas vůči nim nebyl nijak modulován. Samotným obžalovaným ani veřejnosti však nebylo umožněno svědka pozorovat a jeho hlas byl pro ně modulován (srov. odst. 41).

⁵⁹⁰ Srov. tamtéž, nesouhlasné stanovisko soudce Van Dijka, odst. 5.

⁵⁹¹ V tomto ohledu se jeví jako nevyhovující následující praxe českých soudů. Alexander Nett popisuje, že „[u] Krajského soudu v Českých Budějovicích výslechy probíhají tím způsobem, že předseda senátu má k dispozici spojení přes televizní obrazovku se svědkem, který sedí v oddělené místnosti. Pouze soud může svědka vidět a klást mu přímo otázky. Otázky státního zástupce, obviněného, případně dalších osob tlumočí předseda senátu prostřednictvím elektronického zařízení. To také přivádí do jednací síně hlas svědka, který je zkreslen.“ Nett dále popisuje, že „[u] Okresního soudu v České Lípě soud vyslýchá utajené svědky bez přítomnosti obhájce a státního zástupce v kanceláři a poté jejich výpověď před stranami přečte, případně vyslýchá svědky před zahájením hlavního líčení v jednací místnosti za přítomnosti státního zástupce a obhájců, je-li obviněný ve vazbě.“ Srov. NETT, A. Ochrana svědků v trestním řízení, str. 6.

c) *Kladení otázek*

V případě *Kostovski proti Nizozemí* obhajoba dostala pouze příležitost klást otázky písemně prostřednictvím vyšetřujícího soudce jednomu z utajených svědků, což nestačilo na vyvážení zásahu do jejích práv, o to víc, že většina otázek zůstala nezodpovězena, neboť by údajně umožnily zjištění totožnosti svědka.⁵⁹²

Podobně v kauze *Windisch proti Rakousku* nebylo písemné kladení otázek prostřednictvím soudu rozhodujícího ve věci rovněž považováno za dostačující k nahrazení práva osobně vyslechnout před soudem svědky proti sobě.⁵⁹³

Z judikatury ESLP se rovněž zdá, že výslech svědka obhajobou nemůže být nahrazen výslechem policistou nebo vyšetřujícím soudcem provedeným v rámci přípravného řízení.⁵⁹⁴ V kauze *Can proti Belgii* nicméně ESLP stačilo, že obhajoba a soudci mohli klást svědkům nepřímo otázky prostřednictvím policisty, který se s nimi nalézal v oddělené místnosti spojené se soudní síní audio mostem. Tento přístup, který nepůsobí konzistentně také ve vztahu k principu, že obhajoba by měla dostat příležitost svědky během výslechu pozorovat, lze snad alespoň částečně vysvětlit tím, že ESLP přihlédl k okolnosti, že obviněný byl s těmito svědky přímo konfrontován již v přípravné fázi trestního řízení před vyšetřujícím soudcem.

Aplikaci těchto principů lze shrnout na případě *Doorson proti Nizozemí*, ve kterém nedošlo k porušení Úmluvy, neboť (i) svědci byli v rámci odvolacího řízení vyslechnuti vyšetřujícím soudcem, který znal, narozdíl od obhajoby, jejich totožnost a který sepsal zprávu, ve které rozebral jejich důvěryhodnost, (ii) v přítomnosti advokáta, (iii) který mohl klást otázky, krom těch, které by vedly k odkrytí identity svědků, a na všechny dotazy mu bylo odpovězeno. Dodejme, že pozitivně je ESLP vnímána i skutečnost, že svědek svědčil pod přísahou.⁵⁹⁵

⁵⁹² Srov. *Kostovski proti Nizozemí*, odst. 42, podobně srov. *Windisch proti Rakousku*, odst. 28.

⁵⁹³ Srov. *Windisch proti Rakousku*, odst. 28.

⁵⁹⁴ Srov. *Kostovski proti Nizozemí*, odst. 42, *Windisch proti Rakousku*, odst. 28.

⁵⁹⁵ Srov. *Kok proti Nizozemí*.

4.2.2 Institut korunního svědka

Korunním svědkem se v této práci rozumí svědek, který je pachatelem či spolupachatelem trestného činu a který se zaváže, že bude vypovídat proti jinému pachateli či svému spolupachateli. Výměnou za poskytnutí pravdivého svědectví je mu na základě dohody s orgány činnými v trestním řízení poskytnuta nestíhatelnost, beztrestnost, či snížení trestu, případně další výhody. Smyslem tohoto institutu je umožnit potrestání závažnějších zločinců díky svědectví jejich kompliců zejména v situacích důkazní nouze.⁵⁹⁶

Legitimita tohoto institutu není všeobecně sdílena. Pipek např. míní, že „[c]elý institut tzv. „korunního svědka“ je pochybný z hlediska (...) principu právního státu, když prostředkem je tu fakticky úplatek směřující k osobám, které vyžadují (...) zcela opačný přístup (...) Výsledkem potom je dosahování, v tom nejhrubším slova smyslu, „koupené“ či „korupcí“ dosažené spravedlnosti (...)“.⁵⁹⁷ Podobně Musil připomíná otázku, zda „institut korunního svědka je vůbec vhodný nástroj k nalézání pravdy“. Aniž by sdílel „tak skeptický názor“, „věrohodnost korunních svědků“ považuje „za vůbec největší problém tohoto institutu“.⁵⁹⁸

Problematikou korunního svědka se ESLP a někdejší Evropská komise zatím na poli článku 6 Úmluvy zabývaly pouze v několika rozhodnutích o nepřijatelnosti. Není mi známo, že by byl v minulosti přijat rozsudek konstatující porušení tohoto ustanovení. Z těchto rozhodnutí však vyplývají principy, které by užití institutu korunního svědka v praxi mělo respektovat, aby nedocházelo k porušení práva na spravedlivý proces.

Někdejší Evropská komise a i ESLP konstantně judikují, že byť výpovědi svědků poskytnuté výměnou za imunitu resp. příslib, že tato osoba nebude trestně stíhána, nebo jiná zvýhodnění, tvoří významný nástroj v boji proti vážným formám kriminality, takové výpovědi mohou zpochybnit spravedlivý charakter trestního řízení. Podle orgánů Úmluvy taková svědectví ze své podstaty skýtají prostor pro manipulaci a může se stát,

⁵⁹⁶ Srov. MUSIL, J. Jsou námitky vznášené proti institutu korunního svědka oprávněné? In: VÁLKOVÁ, H.; STOČESOVÁ, S. (ed.) *Nad institutem korunního svědka*, str. 69.

⁵⁹⁷ Srov. PIPEK, J. Několik poznámek k institutu tzv. korunního svědka. In: VÁLKOVÁ, H.; STOČESOVÁ, S. (ed.) *Nad institutem korunního svědka*, str. 66.

⁵⁹⁸ Srov. MUSIL, J. Jsou námitky vznášené proti institutu korunního svědka oprávněné? In: VÁLKOVÁ, H.; STOČESOVÁ, S. (ed.) *Nad institutem korunního svědka*, str. 81.

že jsou poskytována pouze z důvodu nabízených zvýhodnění či ze msty.⁵⁹⁹ ESLP v minulosti zároveň zdůraznil, že je třeba nepodceňovat nejednoznačnost takovýchto svědectví a skutečnost, že mohou být ovlivněna zainteresovaností svědka.⁶⁰⁰

Podle konstantního názoru ESLP však užití svědectví korunních svědků nestačí samo o sobě, aby bylo řízení považováno za nespravedlivé. Je třeba zvažovat konkrétní okolnosti každého případu.⁶⁰¹

Judikatura týkající se výpovědi korunních svědků je založena na hodnocení spravedlivosti trestního řízení jako celku z pohledu práva na spravedlivý proces zaručovaného čl. 6 odst. 1 Úmluvy s přihlédnutím k shora analyzované judikatuře týkající se práva vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě. Ve dvou rozhodnutích přijatých stejný den v kauzách *Lorsé proti Nizozemí* a *Verhoek proti Nizozemí* ESLP uvedl, že v této analýze představuje stěžejní význam otázka, zda v rámci trestního řízení byly uplatněny „*spravedlivé procedury umožňující přezkoumání přípustnosti a spolehlivosti*“ výpovědi korunního svědka a zda obhajoba dostala dostatečnou příležitost svědectví zpochybnit (i). ESLP rovněž zkoumá, zda výpověď korunního svědka představuje jediný či rozhodný usvědčující důkaz (ii).

(i) **Procesní záruky a práva obhajoby**

V rámci procesních opatření musí v první řadě vnitrostátní soudy výpovědi korunních svědků posuzovat s náležitou obezřetností a péčí a s vědomím rizik, které se sebou výpověď zainteresované osoby nutně nese.⁶⁰² V rámci tohoto přezkumu mají vnitrostátní soudy zároveň odpovídajícím způsobem prověřit veškeré aspekty dohody včetně její zákonnosti a věrohodnosti.⁶⁰³

⁵⁹⁹ Poprvé zřejmě Evropská komise pro lidská práva *X. proti Spojenému království*. Srov. dále *Mambro a Fioravanti proti Itálii*, *Lorsé proti Nizozemí*, *Verhoek proti Nizozemí*, *Cornelis proti Nizozemí*. Srov. rovněž *Conrada proti Itálii*, rozhodnutí Evropské komise, a *Labita proti Itálii*, rozsudek Velkého senátu, odst. 157 (týkající se ovšem čl. 5 Úmluvy).

⁶⁰⁰ Srov. *Cornelis proti Nizozemí*, *Melnikov proti Rusku*, odst. 75, a *Trofimov proti Rusku*, odst. 37, kde se jednalo o spoluobžalovaného.

⁶⁰¹ Srov. *Lorsé proti Nizozemí*, *Cornelis proti Nizozemí*.

⁶⁰² Srov. *Lorsé proti Nizozemí*, *Verhoek proti Nizozemí*, *Cornelis proti Nizozemí*, *Salmon Meneses proti Itálii*, *Baragiola proti Švýcarsku*.

⁶⁰³ Srov. *Lorsé proti Nizozemí*, *Verhoek proti Nizozemí*, *Cornelis proti Nizozemí*, *X. proti Spojenému království*, *Salmon Meneses proti Itálii*.

Pokud se zákonnosti dohody týká, nezdá se, že by ESLP hodlal konstatovat nespravedlivost trestního řízení z pouhého důvodu, že uzavření dohody nebylo v souladu s normami vnitrostátního práva. Zřejmě se jedná pouze o jeden z aspektů majících vliv na spravedlivost řízení jako celku v rámci pečlivého hodnocení výpovědi korunních svědků vnitrostátními soudy.

Teze, že dílčí nezákonnost nemusí nutně znamenat nespravedlivost řízení jako celku, plně odpovídá většinovému přístupu ESLP k problematice nezákonnosti důkazů v trestním řízení. Je tedy na vnitrostátním právu, aby zamezilo překračování pravomocí orgánů činných v trestním řízení, když získávají svědectví od korunních svědků za pomoci nezákonných příslibů. V kauze *Cornelis proti Nizozemí* ESLP poznamenal, že není odvolací soud a nepřisluší mu přezkoumávat závěr vnitrostátních soudů, že dohoda byla v souladu se zákonem.⁶⁰⁴

V kauze *Erdem proti Německu*⁶⁰⁵ ESLP považoval za významné, že výhody poskytnuté korunnímu svědkovi byly předvídané zákonem. Jeho interpretace však byla na vnitrostátních soudech. ESLP zároveň zohlednil skutečnost, že korunnímu svědkovi byl pouze snížen trest, nikoli poskytnuta celková imunita, a že mu nebyly poskytnuty žádné finanční výhody.

Aby byla práva obhajoby účinně zachována, obviněný nebo alespoň jeho zástupce by měli být vyrozuměni o existenci dohody se svědkem resp. o jejím obsahu.⁶⁰⁶ Pozitivně ESLP rovněž hodnotí skutečnost, že obhajoba zná totožnost korunního svědka.⁶⁰⁷

Dále je v zásadě potřeba obhajobě umožnit provedení výslechu svědka za účelem prověření jeho věrohodnosti.⁶⁰⁸ Toto právo však není absolutní, jak ESLP uvedl v rozhodnutí *Lorsé proti Nizozemí*. V této kauze byly výpovědi korunními svědky

⁶⁰⁴ Srov. rovněž *Baragiola proti Švýcarsku*.

⁶⁰⁵ Tento případ je dosti zvláštní. ESLP zde svůj verdikt založil na konstatování zákonnosti daného opatření a shledal, že „vzhledem k širokému prostoru pro uvážení, které náleží vnitrostátním orgánům při posuzování trestné činnosti související s terorismem“, použití výpovědi korunního svědka proti stěžovateli nemůže znamenat porušení práva na spravedlivý proces. Toto odůvodnění odporuje principu, na základě kterého v demokratické společnosti nelze právo na dobrou správu justice a požadavky spravedlivého řízení obětovat příhodnosti, a to ani u nejzávažnější kriminality. Srov. *Teixeira de Castro proti Portugalsku*, odst. 36, *Bannikova proti Rusku*, odst. 33.

⁶⁰⁶ Srov. *X. proti Spojenému království*, *Salmon Meneses proti Itálii*, *Flanders proti Nizozemí*, *Lorsé proti Nizozemí*, *Verhoek proti Nizozemí* a *Cornelis proti Nizozemí*.

⁶⁰⁷ Srov. *Lorsé proti Nizozemí* a *Verhoek proti Nizozemí*.

⁶⁰⁸ Srov. *Verhoek proti Nizozemí*, *Cornelis proti Nizozemí* a *Salmon Meneses proti Itálii*.

poskytnuty v přípravné fázi trestního řízení, kdy výslechy byly provedeny policií a kdy obhajoba ještě o existenci dohody nevěděla. Jeden ze dvou korunních svědků však byl následně zastřelen a druhý byl uvězněn v Maroku. Obhajoba tak nedostala příležitost vyslyšet ani jednoho z obou korunních svědků, když výslech druhého svědka byl proveden, nutno podotknout za souhlasu obhajoby, pouze generálním prokurátorem, nikoli vyšetřujícím soudcem, který se nemohl do Maroka přemístit. Obhajoba dostala pouze příležitost klást svědkovi písemně otázky. Vzhledem k tomu, že se však vnitrostátní orgány nedopustily nedbalosti v opakované snaze zajistit výslech alespoň druhého korunního svědka v rámci soudního projednání a k veškerým okolnostem případu, ESLP neshledal, že by bylo omezení práv obhajoby v rozporu s právem na spravedlivý proces. Obhajoba však musí v každém případě dostat odpovídající příležitost zpochybnit předmětná svědectví a vnitrostátní soudy musí zohlednit její námitky.⁶⁰⁹

(ii) ***Důkazní váha výpovědi***

Narozdíl od judikatury týkající se výpovědi obhajobou nevyslechnutých svědků nebo anonymních svědků judikatura týkající se korunních svědků jasně neuvádí, zda se uznání viny smí či nikoli zakládat výlučně či rozhodujícím způsobem na výpovědi korunního svědka. ESLP nicméně zohledňuje, zřejmě jako jeden z faktorů, na základě kterých posuzuje spravedlivost řízení jako celku, zda se jednalo o jediný či rozhodný důkaz.⁶¹⁰ V některých případech však analýza této otázky zcela absentuje.⁶¹¹

⁶⁰⁹ Srov. *Lorsé proti Nizozemí, Verhoek proti Nizozemí, Cornelis proti Nizozemí, Salmon Meneses proti Itálii, Mambro a Fioravanti proti Itálii*. Srov. taktéž *Baragiola proti Švýcarsku*, kde Evropská komise zohlednila okolnost, že stěžovatel dostal příležitost kontradiktorně a v rámci hlavního líčení diskutovat výpovědi korunních svědků.

⁶¹⁰ Srov. *Flanders proti Nizozemí, Lorsé proti Nizozemí, Cornelis proti Nizozemí, Salmon Meneses proti Itálii*. Srov. taktéž *Baragiola proti Švýcarsku*.

⁶¹¹ Srov. *Verhoek proti Nizozemí a Erdem proti Německu*.

4.3 Závěr kapitoly

Stefan Trechsel, někdejší předseda Evropské komise pro lidská práva, ve svém článku z roku 2000 označuje judikaturu ESLP na poli čl. 6 odst. 3 d) jako „*slalom z výjimky do výjimky, který končí zmizením v houští*“.⁶¹² Jak by profesor Trechsel asi hodnotil rozsudek Velkého senátu v kauzách *Al-Khawaja a Tahery*, kde se kombinace jednotlivých výjimek stává pravidlem?

Podle mého soudu jednotlivé výjimky resp. kategorie aplikace pravidla jediného či rozhodného důkazu tak, jak byly postupně formulovány ESLP na poli čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy a jak jsem se je shora pokusil shrnout, nebyly nekonzistentní, ale naopak měly své odůvodnění, neboť zohledňovaly odlišnost jednotlivých typů svědecké výpovědi a specifičnost situací, které mohou během trestního řízení nastat. Pružný přístup, který ESLP zvolil, však bylo možné kritizovat, jak jsem nastínil shora, a o to více lze kriticky nahlížet na extrémní zpružnění Velkým senátem v kauze *Al-Khawaja a Tahery*, které v důsledku popírá povahu minimální procesní záruky práva zaručovaného čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy, jak zcela správně uvedli soudci Sajó a Karakasová ve svém disentním stanovisku k tomuto rozsudku.

Třístupňový test, který Velký senát zavádí, se zcela jasně inspiruje principy aplikovanými v oblasti anonymních svědků a sexuální delikvence. Kriterium „dobrého důvodu“ pak současně zobecňuje judikaturu týkající se nepřítomných svědků. Taktéž ze skutečnosti, že Velký senát ve svém rozsudku velmi často odkazuje právě na judikaturu týkající se výpovědi anonymních svědků, lze usuzovat na pokus o sjednocení judikatury v jednotlivých oblastech týkajících se čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy.

Osobně se domnívám, že tento typ sjednocení judikatury není vhodný. Jak již jsem zmínil shora, v oblasti výpovědi anonymních svědků bylo pravidlo jediného a rozhodného důkazu dosud vnímáno přísněji než v oblasti běžných svědků. Zatímco u běžných svědků platil *in fine* zákaz založení závěru o vině na výpovědi svědka, jehož obhajoba nedostala nikdy příležitost vyslechnout, pouze pokud se jednalo o jediný či rozhodný důkaz (s řadou výjimek z tohoto pravidla, které jsem shora rozebral), v oblasti anonymních svědků zřejmě platil prostý zákaz založení závěru o vině výlučně či

⁶¹² Srov. TRECHSEL, S. L'administration de la preuve. Quelques réflexions sur l'article 6, 3°, d) de la Convention européenne des droits de l'homme, str. 917.

v rozhodné míře na výpovědi anonymních svědků. Skutečnost, že byl obhajobě umožněn jejich výslech, na tom nic nemohla změnit.

Je otázkou, zda toto základní rozlišení, které má své nezpochybnitelné opodstatnění, stále platí, nebo zda je s rozsudkem Velkého senátu v kauze *Al-Khawaja a Tahery* definitivně překonáno. Odpověď na tuto otázku poskytne teprve příští judikatura. Překonání tohoto rozlišení by podle mého názoru bylo chybné. Přehlíželo by totiž elementární rozdíl mezi výpovědí běžného svědka a svědka anonymního. Velmi jednoduše řečeno, pakliže výslech běžného svědka umožňuje obhajobě přezkoumat a případně zpochybnit věrohodnost a pravdivost jeho výpovědi, výslech anonymního svědka toto umožňuje pouze nedokonale, neboť obhajoba postrádá informace o totožnosti svědka, které mohou posloužit ke zpochybnění věrohodnosti svědka a jeho výpovědi nebo mohou dát příležitost obhajobě k nalezení dalších důkazů umožňujících zpochybnění samotného obsahu výpovědi. Domnívám se tedy, že distinkce mezi hodnocením spravedlivosti řízení s prvkem anonymních svědeckvů a absencí výslechu běžných svědků, byla ESLP zcela relevantně vytvořena, a bylo by chybou ji opustit.

Stejně tak lze tvrdit, že oblast sexuální delikvence představuje taková specifika, že zde vyšší omezení práv obhajoby může být legitimní, nicméně takový přístup by neměl být rozšiřován do dalších oblastí, kde podobná omezení nejsou nezbytně nutná.

Krom pokusu o sjednocení judikatury na poli čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy lze rozsudek *Al-Khawaja a Tahery* číst i jako první pokus o alespoň částečné sjednocení judikatury týkající se zákonnosti důkazů v trestním řízení.

Velký senát se zcela neskrytě inspiroval judikaturou týkající se jiných otázek souvisejících s dokazováním v trestním řízení, kdy uvádí odkaz na případ *Rowe a Davis proti Spojenému království*,⁶¹³ který se týkal materiálů, jež nebyly ve veřejném zájmu zpřístupněny obhajobě, nikoli přímo svědecké výpovědi, jakkoli mohly zřejmě přispět k znevěrohodnění svědka.⁶¹⁴ Mezi řádky lze paralelu rovněž spatřovat v přístupu k důkazům získaných za porušení čl. 8 Úmluvy, kde ESLP taktéž aplikuje globální test spravedlivosti řízení jako celku. I zde lze ovšem přístup Velkého senátu kritizovat.

⁶¹³ Srov. odst. 145.

⁶¹⁴ Srov. *Rowe a Davis proti Spojenému království*, odst. 32.

V první řadě není správné nerozlišovat mezi různými typy důkazů.⁶¹⁵ Svědecká výpověď, jejíž obsah a věrohodnost obhajoba nedostala příležitost prověřit, představuje méně spolehlivý důkaz než audio či video záznam komunikace, jejíž obsah není věrohodně zpochybněn. To samé lze tvrdit o materiálních důkazech, které obhajobě nejsou zpřístupněny, nebo dokonce o materiálních důkazech (nikoli doznání) získaných špatným zacházením s obviněným. Svědecká výpověď tedy představuje taková specifika, že se zdá zcela nevhodné aplikovat na ni stejná pravidla jako na materiální důkazy.

Druhý důvod je čistě právní a týká se interpretace ustanovení obsažených v Úmluvě. Na shora zmíněné typy důkazů dopadají jiná ustanovení Úmluvy. Použití důkazů získaných nezákonným způsobem a *a fortiori* za porušení čl. 3 nebo 8 Úmluvy jistě v důsledku vyvolává otázky z pohledu spravedlivosti trestního řízení zaručovaným čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Podobně tomu je i ve chvíli, kdy je obhajoba za porušení principu rovnosti zbraní znevýhodněna oproti veřejné žalobě tím, že jí nejsou zpřístupněny některé (potenciálně) inkriminující či významné důkazy. Na omezení práva vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě ovšem dopadá specifické ustanovení obsažené v čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy, které zaručuje jednu z minimálních záruk spravedlivosti trestního řízení. Pakliže je nesporně možné analyzovat za pomoci globální analýzy (overall fairness) dopady na spravedlivost řízení jako celku u shora zmíněných kategorií důkazů, v případě jedné z minimálních záruk spravedlivosti trestního řízení se tento přístup jeví jako zcela nevhodný, neboť popírá specifický charakter minimální záruky práva vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě.⁶¹⁶

Tento vývoj judikatury vzbuzuje nejen pochybnosti ale i obavy o osud ochrany práva na spravedlivý proces a práv obhajoby, kdy nelze nevidět jednoznačnou tendenci k oslabování jejich ochrany a naopak tendenci k nekritickému a přemrštěnému brání v potaz státy deklarovaného zájmu na efektivitě trestního řízení, které mají daná omezení odůvodňovat. Za připomenutí tak stojí myšlenka, kterou zakončují svůj brilantní dissent právě soudci Sajó a Karakasová : „*Smyslem pravidla jediného či rozhodného důkazu, které bylo dosud následováno, byla ochrana lidských práv (...)*“.

⁶¹⁵ Srov. podobně částečně nesouhlasné, částečně souhlasné stanovisko soudců Saja a Karakasové k rozsudku Velkého senátu.

⁶¹⁶ Tamtéž.

*Přijetí vyvažovacího přístupu znamená nahrazení pravidla, jehož předmětem bylo zaručování lidských práv, nejistotami vyvažování. Pokud víme, tak toto je poprvé, kdy tento Soud, aniž by k tomu byl dán zvláštní nový a pádný důvod, snížil úroveň ochrany. To je důvod pro vážné obavy týkající se budoucnosti soudní ochrany lidských práv v Evropě.*⁶¹⁷

Osobně bych se přimlouval se za to, aby ESLP neopouštěl zásadní roli, která mu byla vysokými smluvními stranami v Úmluvě svěřena a která spočívá v dohledu na dodržování práv obviněných, kteří se nachází ve vztahu k obžalobě v pozici strukturální slabosti a zranitelnosti, a v jejich ochraně před excesy státního aparátu. Naopak by neměl podléhat tlaku okolností a členských států a stávat se obhájcem tzv. zájmu na chodu spravedlivosti, který pouze zastírá zájem na trestání podezřelých osob třeba i čistě z populistických důvodů.⁶¹⁸ Smluvním stranám by měl ESLP neustále připomínat, že i v sebeextrémnějších případech platí zásada presumpce nevinny a že práva obhajoby není možné obětovat příhodnosti.⁶¹⁹

⁶¹⁷ „The sole or decisive rule that has been followed so far was intended to protect human rights (...). The adoption of the counterbalancing approach means that a rule that was intended to safeguard human rights is replaced with the uncertainties of counterbalancing. To our knowledge this is the first time ever that this Court, in the absence of a specific new and compelling reason, has diminished the level of protection. This is a matter of gravest concern for the future of the judicial protection of human rights in Europe.“

⁶¹⁸ Srov. podobně částečně nesouhlasné, částečně souhlasné stanovisko soudců Saja a Karakasové k rozsudku Velkého senátu.

⁶¹⁹ Srov. *Teixeira de Castro proti Portugalsku*, odst. 36, *Bannikova proti Rusku*, odst. 33.

Závěr práce

„Podle vlády (...) se Úmluva musí sklonit před vůlí členského státu a členský stát nemusí dodržovat požadavky mezinárodní smlouvy, kterou se zavázal plnit. To je podle nás, pane předsedo, zcela chybný přístup“⁶²⁰

„Jinými slovy lidská práva nejsou pouze záležitostí pedantických právních úvah. Jsou předmětem hodnotového soudu. (...) Je chybou zapomínat, že na pozadí – na počátku právního standardu, který se má aplikovat – se nachází morální odhodlání těch, kdo mají nejen názory či dokonce přesvědčení, ale rovněž odvahu je prosazovat.“⁶²¹

V úvodu této práce jsem položil otázku, zda lze hovořit o štrasburské doktríně zákonnosti důkazů v trestním řízení. Rozbor judikatury orgánů Úmluvy, který následoval, podle mého názoru dokládá, že o takové doktríně v současnosti nemůže být řeč. Na druhou stranu však zároveň ukazuje, že se tato doktrína dosud utváří.

Posuzování samotné zákonnosti důkazu s ohledem na jeho získání nečiní zásadní problémy, když ESLP v zásadě aplikuje standardní kritéria pro posuzování souladu s Úmluvou. Jedinou výjimku představuje oblast svědecké výpovědi, kde se kritéria s přijetím rozsudku Velkého senátu ve věci *Al-Khawaja a Tahery* zásadním způsobem vyvinula. Zásadní důvod neexistence doktríny zákonnosti důkazů však představuje

⁶²⁰ Ben Emmerson, Z vyjádření před Velkým senátem ESLP v kauze *Austin a další proti Spojenému království*, 14.9.2011. „According to the (...) Government it is the Convention that must bend to the will of the member state and not the member state that must conform with the requirements of an international treaty by which it has agreed to be bound. That Mr. President, we say, is a profoundly wrong approach.“
Videozáznam jednání ESLP:

http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Press/Multimedia/Webcasts+of+public+hearings/webcastFR_media?id=20110914-1&lang=en&flow=high

⁶²¹ Souhlasné stanovisko soudce Zupančiče k rozsudku Velkého senátu v kauze *Jalloh proti Německu*: „In other words, human rights are not only a matter of pedantic legal reasoning. They are also a subject matter of a value judgment. (...) It is a mistake, however, to forget that underneath – at the origin of the very legal standard to be subsequently applied – lies the moral resolution of those who not only have opinions or even convictions, but also the courage of those convictions.“

přístup ESLP k otázce právního režimu nezákonně získaných důkazů tedy k posuzování jejich přípustnosti.

Podíváme-li se na jednotlivé oblasti nezákonných důkazů tak, jak byly analyzovány ve čtyřech kapitolách této práce, aniž bychom se na jejich soubor dívali jako na celek, zjistíme, že v některých oblastech ESLP vytvořil stabilní doktrínu, v jiných nikoliv. V oblasti důkazů získaných státní provokací ESLP velmi odvážně teleologickou interpretací práva na spravedlivý proces v roce 1998 dovedl absolutní zákaz státní provokace a zákaz použití provokací získaných důkazů v trestním řízení (ať už budou vyloučeny ze spisu, nebo bude trestní řízení zastaveno). Podobně neochvějně ESLP aplikuje doktrínu přípustnosti důkazů získaných porušením práva na soukromí, kterou definoval v kauze *Schenk proti Švýcarsku*.

Naopak v oblasti důkazů získaných mučením, nelidským a ponižujícím zacházením se doktrína spíše utváří a evidentně tenduje, avšak ani jednoznačně, ani nezvratně, k formulaci absolutního zákazu použití takových důkazů. Pravděpodobně lze hovořit o doktríně nepřípustnosti důkazů získaných mučením a o doktríně nepřípustnosti výpovědí získaných špatným zacházením dosahujícího minimální intenzity zakázané čl. 3 Úmluvy. Nelze však hovořit o konzistentní doktríně nakládání s důkazy získanými za porušení čl. 3 Úmluvy obecně.

Podobně v oblasti svědecké výpovědi je obtížné hovořit o stabilní doktríně. Pokud se doktrína zdála po dobu dvacetipěti let celkem obstojně formulovaná, byť ne vždy zcela konzistentně, ani jasně aplikovaná, v prosinci 2011 došlo s přijetím rozsudku Velkého senátu v kauze *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království* k jejímu zcela zásadnímu přehodnocení a *in fine* k nahrazení novou doktrínou.

Situace je ovšem zcela odlišná podíváme-li se na problematiku zákonnosti důkazů v trestním řízení jako na celek. Pakliže lze v některých oblastech dokazování hovořit o doktríně ESLP (např. doktrína nepřípustnosti důkazů získaných státní provokací k trestnému činu), je velmi obtížné nalézt obrysy globální doktríny zákonnosti důkazů, která by zahrnovala jednotlivé oblasti a zajišťovala konzistentní přístup ESLP. Absenci této globální reflexe na úrovni ESLP lze vysvětlit tabuizací otázky hodnocení důkazů a jejich přípustnosti, kdy si ESLP zakazuje stavět se do role čtvrté instance. Ve skutečnosti se však ESLP k přípustnosti důkazů vyslovuje jakousi oklikou přes

hodnocení spravedlivosti trestního řízení jako celku s ohledem na použití jedné z kategorií důkazů analyzovaných v této práci. Na jakých pilířích přístup, pokud ne doktrína, ESLP k zákonnosti důkazů stojí?

Globálním pohledem na jednotlivé oblasti analyzované v této práci je evidentní, že se přístup v jednotlivých oblastech diametrálně liší. Zásadním východiskem je skutečnost, že ESLP přípustnost nezákonných důkazů hodnotí prizmatem práva na spravedlivý proces. Jak jsem vysvětlil v kapitole č. 2 a jak ukazuje globální pohled na jednotlivé kapitoly, právo na spravedlivý proces však představuje velmi flexibilní regulační nástroj, který ESLP umožňuje definici širokého spektra přístupů k hodnocení použití důkazů v trestním řízení. Jediným rozhodujícím kritériem pro to, který přístup bude zvolen, je subjektivní vnímání stávající většiny příslušné formace ESLP toho, jaký přístup je v posuzovaném případě vhodné zvolit. Jak ilustruje tato práce, klíčovými faktory pro takové posouzení je jednak pocit soudců, zda jednání, které vedlo k získání důkazů, je možné v demokratické společnosti založené na vládě práva a na úctě k lidské důstojnosti tolerovat či nikoli, jednak otázka, zda je nadevší pochybnost vyloučeno riziko justičního omylu resp. *denegatio iustitiae*.

Z pohledu prvního faktoru lze pochopit, že ESLP na jedné straně zakazuje policejní provokaci a špatné zacházení jako legitimní formu vyšetřování a v zásadě i použití takto získaných důkazů v rámci trestního řízení, a že na straně druhé v zásadě toleruje použití důkazů získaných porušením práva na soukromí, byť porušování práva na soukromí do demokratické společnosti jistě rovněž nepatří.

Druhý faktor vysvětluje zejména, proč ESLP činí rozdíl mezi prohlášeními získanými špatným zacházením na jedné straně a prohlášeními získanými zásahem do soukromí nebo nedodržením procesních pravidel při zajišťování resp. použití svědecké výpovědi na straně druhé. Spolehlivost výsledku řízení zde hraje zásadní roli. Stejně tak vysvětluje absolutní zákaz státní provokace, neboť uznání vinným a odsouzení za čin, kterého by se dotčená osoba nedopustila, nebýt státní provokace, lze považovat za *denegatio iustitiae*.

Tento přístup ovšem vede k zásadním nekonzistentnostem v judikatuře, na které jsem se v rámci práce snažil upozorňovat, a trpí nedostatkem právní jistoty a předvídatelnosti práva z pozice vnitrostátních orgánů, které mají Úmluvu aplikovat

v první řadě. Konečné rozhodnutí je do značné míry otázkou vnitřní intuice soudců, kterou (pouze) do určité míry usměrňuje síla precedentu.

Z těchto důvodů se mi jeví jako zcela zásadní začít problematiku zákonnosti důkazů v trestním řízení z pohledu Úmluvy posuzovat jako jeden celek a formulovat doktrínu vyplývající z Úmluvy, která zajistí jednak konzistentnost v judikatuře, jednak vyšší stupeň předvídatelnosti práva, a v neposlední řadě vyšší stupeň ochrany základních práv zaručených Úmluvou.

Základním východiskem takové doktríny by měla zůstat doktrína čtvrté instance a ESLP by neměl posuzovat zákonnost důkazů z pohledu vnitrostátního práva, protože k tomu postrádá kompetenci a prostředky.

Druhým východiskem by v plném souladu s doktrínou čtvrté instance tak, jak ji vnímali autoři Úmluvy, mělo být, že základní práva zaručená v Úmluvě implikují nejen zákaz získávání důkazů jejich porušením, ale i zákaz *použití* takto získaných důkazů. Analýza ESLP by se tedy měla posunout z prostoru globálně vnímaného práva na spravedlivý proces přímo k ustanovením Úmluvy způsobujícím nezákonnost důkazu (čl. 3, 6 odst. 3 d), 8 Úmluvy), na základě kterých by mělo být dovozeno striktní vylučovací pravidlo zaručující nepřipustnost důkazů získaných za porušení Úmluvy. Vylučovací pravidlo totiž není výrazem práva na spravedlivý proces vnímaném globálně (díleč nezákonnost ještě neznamená nespravedlivost řízení *jako celku*), ale odrazem základních práv zaručovaných Úmluvou. Porušení těchto základních práv musí implikovat nepoužitelnost takto získaných důkazů bez ohledu na to, zda trestní řízení jako celek lze považovat za spravedlivé či nikoli.

Politováníhodná relativizace práva vyslýchat svědky proti sobě v kauze *Al-Khawaja a Tahery* však svědčí spíše o tendenci rozšiřovat globální test spravedlivosti i do oblastí, do kterých nepatří. Lze si však jen stěží představit, že se rozšíří i do oblasti důkazů získaných za porušení čl. 3 Úmluvy nebo policejní provokací. Dichotomie v přístupu ESLP, kdy některé důkazy musí být vyloučeny a jiné nemusí, kdy hranice mezi oběma kategoriemi není jasně určitelná, tedy přetrvává a jediné, co by jí pomohlo, by byla jasná reorientace přezkumu souladu s Úmluvou od globální analýzy čl. 6 Úmluvy k základním právům, k jejichž porušení získáním důkazu došlo.

Dojde-li k získání důkazů mučením, nelidským zacházením či ponižujícím zacházením (čl. 3 Úmluvy), policejní provokací (čl. 6 odst. 1 Úmluvy), výsledkem svědka nerespektujícím minimální práva obhajoby (čl. 6 odst. 3 d) Úmluvy), porušením práva na soukromí (čl. 8 Úmluvy), včetně porušení práva obviněného nevypovídat proti sobě (čl. 6 odst. 1 Úmluvy), sankcí vyplývající z Úmluvy musí být nepoužitelnost takového důkazu, bez ohledu na to, zda trestní řízení lze či nikoli považovat *jako celek* za spravedlivé, neboť je výsledkem řízení spolehlivý a došlo k vyvážení omezení práv obhajoby.

Výhodou takového přístupu je nahrazení hodnocení důkazů *ex post* pohledem orgánů činných v trestním řízení a obhajoby v reálném čase, kdy se o použitelnosti jednotlivých důkazů rozhoduje. Zároveň zajišťuje efektivně a konzistentně ochranu základních práv zaručovaných v Úmluvě. Není pravdou, že odzbrojuje společnost v boji s kriminalitou, pouze vede orgány činné v trestním řízení k tomu, aby důsledně respektovaly právo a zejména hodnoty chráněné Úmluvou.

Pokud se týká námitky, že je třeba rozlišovat mezi důkazy na základě práva, k jehož porušení dojde, tak tento přístup takové rozlišování zahrnuje. Avšak naprosto čitelně k rozlišování dochází již ve fázi hodnocení, zda k porušení základního práva chráněného Úmluvou došlo či nikoliv. Tento test je samozřejmě striktnější v případě čl. 3 nežli čl. 8 Úmluvy, který výslovně připouští výjimky ze zákazu zasahování do práva na soukromí. Podobně policejní provokaci není možné ospravedlnit veřejným zájmem, zatímco omezení práva vyslyšet svědky proti sobě podle judikatury ESLP je výjimečně možné. Rozlišování na základě závažnosti porušení však není možné posouvat do fáze hodnocení přípustnosti nezákonných důkazů, neboť každý důkaz získaný za porušení základních práv zaručovaných Úmluvou by měl být stižen nepoužitelností. Opačný závěr znamená posvěcení porušování práv zaručovaných Úmluvou orgány činnými v trestním řízení. Současný přístup ESLP je zcela neudržitelný, neboť je založen na selektivním a nekonzistentním výběru oblastí, ve kterých je porušování Úmluvy tímto způsobem možné tolerovat a ve kterých nikoli.

Možnou příčinu aktuálního stavu judikatury lze spatřovat v politickém tlaku kladeném na mezinárodní tribunál ze strany vysokých smluvních stran, aby nebránil efektivnímu potírání kriminality. Judikatura orgánů Úmluvy svědčí o snaze členských států nalézat a zavádět do vnitrostátních právních řádů nejrůznější prostředky

umožňující účinnější objasňování a potírání závažných forem kriminality jakými jsou terorismus, obchod s drogami, korupce, či působení mafie a organizovaných zločinných skupin na národní a mezinárodní úrovni.

Má-li však být ESLP oním „svědomím“, o kterém hovořil Teitgen,⁶²² je třeba, aby neustále připomínal sobě i zbytku Evropy, že Úmluva není hodnotově neutrální a že hodnoty v ní chráněné není možné obětovat příhodnosti a účelovosti. Svoboda a lidská důstojnost totiž představují vyšší hodnoty než bezpečnost a „*právě v krizových situacích, musí absolutní hodnoty zůstat neochvějné.*“⁶²³

⁶²² Srov. *Travaux préparatoires*, Sborník I (Rec. I), str. 134.

⁶²³ „ (...) it is precisely in times of crisis that absolute values must remain uncompromised“ částečně nesouhlasné stanovisko soudců Rozakise, Tulkensové, Jebense, Ziemele, Bianku a Powerové k rozsudku Velkého senátu v kauze *Gäfgen proti Německu*, odst. 13.

Seznam zkratek

| | |
|-----------------------------|---|
| ESLP : | Evropský soud pro lidská práva |
| Evropská komise : | Evropská komise pro lidská práva |
| Orgány Úmluvy : | Evropský soud pro lidská práva a Evropská komise pro lidská práva |
| Trestní řád : | Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním |
| Úmluva : | Evropská Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4. listopadu 1950 ve znění Protokolu č. 14 |
| Úmluva proti mučení: | Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání z 10. prosince 1984 |

Seznam použitých zdrojů

Právní předpisy

Evropská Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4. listopadu 1950 ve znění Protokolu č. 14, který vstoupil v platnost 1. června 2010.

Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání z 10. prosince 1984, Vyhláška 143/1988 Sb. ministra zahraničních věcí ze dne 18. srpna 1988.

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

Přípravné práce k Úmluvě (*Travaux préparatoires*):

Zkrácená verze *Travaux préparatoires* k jednotlivým ustanovením Úmluvy analyzovaných v této práci je dostupná na této internetové adrese: <http://www.echr.coe.int/Library/COLFRTravauxprep.html>

Citace z *Travaux préparatoires* obsažené v této práci jsou převzaté z tištěné verze: *Travaux préparatoires*, Sborník I (Rec. I).

Judikatura

Judikatura ESLP a Evropské komise

Poznámka autora: S výjimkou tzv. *Řeckého případu* je citovaná judikatura ESLP a Evropské komise dostupná v databázi Hudoc na adrese: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-fr>. S ohledem na vlastnosti databáze Hudoc je vhodné případy vyhledávat spíše podle čísla stížnosti než podle jména stěžovatele. Přitom je vhodné zadat vyhledávání v obou jazykových verzích. Je totiž třeba upozornit, že některé dokumenty jsou dostupné pouze v jedné jazykové verzi. U některých případů zároveň jméno stěžovatele může obsahovat drobné změny v závislosti na jazykové verzi (např. rozsudek ve věci *Khudobin proti Rusku* („Khoudobine“ ve francouzštině) nebo ve věci *Nevmerjitski proti Ukrajině* („Nevmerzhitsky“ v angličtině)). Citace v této práci jsou založeny na jazykové verzi dokumentů, se kterou jsem pracoval, tzn. někdy francouzská, někdy anglická, někdy

obě dvě. V některých případech se jedná o jedinou dostupnou jazykovou verzi dokumentu v databázi Hudoc, v některých nikoli. Hláskování se pak může drobně lišit u druhé jazykové verze.

A. proti Francii, č. 14838/89, rozsudek ze dne 23. listopadu 1993, Série A č. 277-B

A.H. proti Finsku, č. 46602/99, rozsudek ze dne 10. května 2007

A.M. proti Itálii, č. 37019/97, rozsudek ze dne 14. prosince 1999, ESLP 1999-IX

A.S. proti Finsku, č. 40156/07, rozsudek ze dne 28. září 2010

Accardi a další proti Itálii, č. 30598/02, rozhodnutí ze dne 20. ledna 2005, ESLP 2005-II

Airey proti Irsku, č. 6289/73, 9. října 1979, Série A č. 32

Akkoç proti Turecku, č. 22947/93 a 22948/93, rozsudek ze dne 10. října 2000, ESLP 2000-X

Aksoy proti Turecku, č. 21987/93, rozsudek ze dne 18. prosince 1996, Sborník rozsudků a rozhodnutí 1996-VI

Alchagin proti Rusku, č. 20212/05, rozsudek ze dne 17. ledna 2012

Aleksandr Zaichenko proti Rusku, č. 39660/02, rozsudek ze dne 18. února 2010

Ali proti Rumunsku, č. 20307/02, rozsudek z 9. listopadu 2010

Allan proti Spojenému království, č. 48539/99, rozsudek z 5. listopadu 2002, ESLP 2002-IX

Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království, č. 26766/05 a 22228/06, rozsudek ze dne 20. ledna 2009

Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království (Velký senát), č. 26766/05 a 22228/06, rozsudek ze dne 15. prosince 2011

Alony Kate proti Španělsku, č. 5612/08, rozsudek ze dne 17. ledna 2012

Amann proti Švýcarsku (Velký senát), č. 27798/95, rozsudek ze dne 16. února 2000, ESLP 2000-II

Andandonskiy proti Rusku, č. 24015/02, rozsudek ze dne 28. září 2006

André a další proti Francii, č. 18603/03, rozsudek ze dne 24. července 2008

Armstrong proti Spojenému království, č. 48521/99, rozsudek ze dne 16. července 2002

Artner proti Rakousku, č. 13161/87, rozsudek ze dne 28. srpna 1992, Série A č. 242-A

Artner proti Rakousku, č. 13161/87, zpráva Evropské komise z 8. ledna 1991

Asch proti Rakousku, č. 12398/86, rozsudek ze dne 26. dubna 1991, Série A č. 203

Assenov a další proti Bulharsku, č. 24760/94, rozsudek ze dne 28. října 1998, Sborník rozsudků a rozhodnutí 1998-VIII

Association for European Integration and Human Rights and Ekimedzhiev proti Bulharsku, č. 62540/00, rozsudek ze dne 28. června 2007

Atici proti Turecku, č. 19735/02, rozsudek ze dne 10. května 2007

Avram a další proti Moldavsku, č. 41588/05, rozsudek ze dne 5. července 2011

Aydogdu a další proti Turecku, č. 25745/07, rozhodnutí ze dne 11. ledna 2011

B. proti Finsku, č. 17122/02, rozsudek ze dne 24. dubna 2007

Baegen proti Nizozemí, č. 16696/90, zpráva Evropské komise ze dne 20. října 1994

Balčiūnas proti Litvě, č. 17095/02, rozsudek ze dne 20. července 2010

Balšán proti České republice, č. 1993/02, rozsudek ze dne 18. července 2006

Bannikova proti Rusku, č. 18757/06, rozsudek ze dne 4. listopadu 2010

Baragiola proti Švýcarsku, č. 17265/90, rozhodnutí Evropské komise pro lidská práva ze dne 21. října 1993

Barberà, Messegué a Jabardo proti Španělsku, č. 10590/83, rozsudek ze dne 6. prosince 1988, Série A č. 146

Berisha proti Nizozemí, č. 42965/98, rozhodnutí ze dne 4. května 2000

Biełaj proti Polsku, č. 43643/04, rozsudek ze dne 27. dubna 2010

Birutis a další proti Litvě, č. 47698/99 a 48115/99, rozsudek ze dne 28. března 2002

Black proti Spojenému království, č. 56745/00, částečné rozhodnutí ze dne 27. září 2005

Bonev proti Bulharsku, č. 60018/00, rozsudek ze dne 8. června 2006

Bönisch proti Rakousku, č. 8658/79, rozsudek z 6. května 1985, Série A č. 92

Bocos-Cuesta proti Nizozemí, č. 54789/00, rozsudek ze dne 10. listopadu 2005

Bouchacourt proti Francii, č. 5335/06, rozsudek ze dne 17. prosince 2009

Boyle and Rice proti Spojenému království, č. 9659/82 a 9658/82, rozsudek ze dne 27. dubna 1988, Série A č. 131

Bracci proti Itálii, č. 36822/02, rozsudek ze dne 13. října 2005

Brennan proti Spojenému království, č. 39846/98, rozsudek ze dne 16. října 2001, ESLP 2001-X

Breukhoven proti České republice, č. 44438/06, rozsudek ze dne 21. července 2011

Bricmont proti Belgii, č. 10857/84, rozsudek ze dne 7. července 1989, Série A č. 158

Buck proti Německu, č. 41604/98, rozsudek ze dne 28. dubna 2005, ESLP 2005-IV

Bulfinsky proti Rumunsku, č. 28823/04, rozsudek ze dne 1. června 2010

Burak Hun proti Turecku, č.17570/04, rozsudek ze dne 15. prosince 2009

Butkevičius proti Litvě, č. 48297/99, rozhodnutí ze dne 28. listopadu 2000

Bykov proti Rusku (Velký senát), č. 4378/02, rozsudek ze dne 10. března 2009

Calabro proti Itálii a Německu, č. 59895/00, rozhodnutí ze dne 21. března 2002, ESLP 2002-V

Calmanovici proti Rumunsku, č. 42250/02, rozsudek ze dne 1. července 2008

Can proti Belgii, č. 43913/98, rozhodnutí ze dne 3. května 2001

Camenzind proti Švýcarsku, č. 21353/93, rozsudek ze dne 16. prosince 1997, Sborník rozsudků a rozhodnutí 1997-VIII

Campbell proti Spojenému království, č. 13590/88, rozsudek ze dne 25. března 1992, Série A č. 233

Campbell Christie proti Spojenému království, č. 21482/93, rozhodnutí Evropské komise ze dne 27. června 1994

Campbell a Cossans proti Spojenému království, č. 7511/76 a 7743/76, rozsudek ze dne 25. února 1982

Carta proti Itálii, č. 4548/02, rozsudek ze dne 20. dubna 2006

Cipriani proti Itálii, č. 37272/05, rozhodnutí ze dne 9. února 2006

Constantin a Stoian proti Rumunsku, č. 23782/06 a 46629/06, rozsudek ze dne 29. září 2009

Contrada proti Itálii, č. 27143/95, rozhodnutí Evropské komise ze dne 14. ledna 1997

Contrada proti Itálii, č. 27143/95, rozsudek ze dne 24. srpna 1998, Sborník rozsudků a rozhodnutí 1998-V

Copland proti Spojenému království, č. 62617/00, rozsudek ze dne 3. dubna 2007, ESLP 2007-I

Cornelis proti Nizozemí, č. 994/03, rozhodnutí ze dne 25. května 2004, ESLP 2004-V (úryvky)

Craxi proti Itálii, č. 34896/97, rozsudek ze dne 5. prosince 2002

Crémieux proti Francii, č. 11471/85, rozsudek ze dne 25. února 1993, Série A 256-B

Cronin proti Spojenému království, č. 15848/03, rozhodnutí ze dne 6. ledna 2004

D. proti Finsku, č. 30542/04, rozsudek ze dne 7. července 2009

Damir Sigbatullin proti Rusku, č. 1413/05, rozsudek ze dne 24. dubna 2012

Delta proti Francii, č. 11444/85, rozsudek ze dne 19. prosince 1990, Série A č. 191-A

De Lorenzo proti Itálii, č. 69264/01, rozhodnutí ze dne 12. února 2004

Demerdžieva a další proti Bývalé jugoslávské republice Makedonii, č. 19315/06, rozsudek ze dne 10. června 2010

Demski proti Polsku, č. 22695/03, rozsudek ze dne 4. listopadu 2008

Doerga proti Nizozemí, č. 50210/99, rozsudek ze dne 27. dubna 2004

Doorson proti Nizozemí, č. 20524/92, rozsudek ze dne 26. března 1996, Sborník rozsudků a rozhodnutí 1996-II

Dorigo proti Itálii, č. 33286/96, zpráva Evropské komise ze dne 9. září 1998

Dumitru Popescu proti Rumunsku č. 2, č. 71525/01, rozsudek ze dne 26. dubna 2007

Duran a další proti Turecku, č. 39254/07, 39604/07, 40161/07, 40164/07, 40178/07, 40179/07, 40180/07, 40181/07, 40182/07, 40796/07 a 40802/07, rozhodnutí ze dne 11. ledna 2011

E. proti Německu, č. 11403/85, rozhodnutí Evropské komise ze dne 5. května 1986

Edwards a Lewis proti Spojenému království (Velký senát), č. 39647/98 a 40461/98, rozsudek z 27. října 2004, ESLP 2004-X

Elahi proti Spojenému království, č. 30034/04, rozsudek ze dne 20. června 2006

Ellis, Simms a Martin proti Spojenému království, č. 46099/06 a 46699/06, rozhodnutí ze dne 10. dubna 2012

Emen proti Turecku, č. 25585/02, rozsudek ze dne 26. ledna 2010

Engel a další proti Nizozemí, č. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 a 5370/72, rozsudek ze dne 8. června 1976, Série A č. 22

Erdem proti Německu, č. 38321/97, rozhodnutí ze dne 9. prosince 1999, ESLP 2001-VII

Ernst a další proti Belgii, č. 33400/96, rozsudek ze dne 15. července 2003

Esbester proti Spojenému království, č. 18601/91, rozhodnutí Evropské komise ze dne 2. dubna 1993

Eurofinacom proti Francii, č. 58753/00, rozhodnutí ze dne 7. září 2004, ESLP 2004-VII (úryvky).

Fafrowicz proti Polsku, č. 43609/07, rozsudek ze dne 17. dubna 2012

Fausciana proti Itálii, č. 4541/02, rozhodnutí ze dne 1. dubna 2004

Fernández Saavedra a Reyes Cortes proti Španělsku, č. 47646/06, rozhodnutí ze dne 7. září 2010

Ferrantelli a Santangelo proti Itálii, č. 19874/92, rozsudek ze dne 7. srpna 1996, Sborník rozsudků a rozhodnutí 1996-III

Flanders proti Nizozemí, č. 25982/94, rozhodnutí Evropské komise ze dne 15. ledna 1996

Foxley proti Spojenému království, č. 33274/96, rozsudek ze dne 20. června 2000

Frérot proti Francii, č. 70204/01, rozsudek ze dne 12. června 2007

Friedl proti Rakousku, č. 15225/89, zpráva Evropské komise ze dne 19. května 1994

Funke proti Francii, č. 10588/83, rozsudek ze dne 25. února 1993, Série A č. 256-A

Gabrielyan proti Arménii, č. 8088/05, rozsudek ze dne 10. dubna 2012

Gäfgen proti Německu (Velký senát), č. 22978/05, rozsudek ze dne 1. června 2010, ESLP 2010

Gäfgen proti Německu, č. 22978/05, rozsudek ze dne 30. června 2008

Galloway proti Spojenému království, č. 34199/96, rozhodnutí Evropské komise ze dne 9. září 1998

Gauthier proti Francii, č. 61178/00, rozhodnutí ze dne 24. června 2003

Georgi Yordanov proti Bulharsku, č. 21480/03, rozsudek ze dne 24. září 2009

Gillan a Quinton proti Spojenému království, č. 4158/05, rozsudek ze dne 12. ledna 2010, ESLP 2010 (úryvky)

Gladyshev proti Rusku, č. 2807/04, rozsudek ze dne 30. července 2009

Göçmen proti Turecku, č. 72000/01, rozsudek ze dne 17. října 2006

Göktan proti Francii, č. 33402/96, rozsudek ze dne 2. července 2002, ESLP 2002-V

Goodwin proti Spojenému království (Velký senát), č. 17488/90, rozsudek ze dne 27. března 1996, Sborník rozsudků a rozhodnutí 1996-II

Gorgievski proti Bývalé jugoslávské republice Makedonii, č. 18002/02, rozsudek ze dne 16. července 2009

Gossa proti Polsku, č. 47986/99, rozsudek ze dne 9. ledna 2007

Graviano proti Itálii, č. 10075/02, rozsudek ze dne 10. února 2005

Guilloury proti Francii, č. 62236/00, rozsudek ze dne 22. června 2006

H.M. proti Turecku, č. 34494/97, rozsudek ze dne 8. srpna 2006

Haas proti Německu, č. 73047/01, rozhodnutí ze dne 17. listopadu 2005

Haci Özen proti Turecku, č. 46286/99, rozsudek ze dne 12. dubna 2007

Halford proti Spojenému království, č. 20605/92, rozsudek ze dne 25. června 1997, Sborník rozsudků a rozhodnutí 1997-III

Haroutyunian proti Arménii, č. 36549/03, rozsudek ze dne 28. června 2007, ESLP 2007-III

Heaney a McGuinness proti Irsku, č. 34720/97, rozsudek ze dne 21. prosince 2000, ESLP 2000-VII

Heglas proti České republice, č. 5935/02, rozsudek ze dne 1. března 2007

Herbecq a Association „Ligue des droits de l’homme“ proti Belgii, č. 32200/96 a 32201/96, rozhodnutí Evropské komise ze dne 14. ledna 1998

Hewitson proti Spojenému království, č. 50015/99, rozhodnutí ze dne 22. října 2002

Hewitson proti Spojenému království, č. 50015/99, rozsudek ze dne 27. května 2003

Hulki Güneş proti Turecku, č. 28490/95, rozsudek ze dne 19. června 2003, ESLP 2003-VII

Huvig proti Francii, č. 11105/84, rozsudek ze dne 24. dubna 1990, Série A č. 176-B

Chadimová proti České republice, č. 50073/99, rozsudek ze dne 18. dubna 2006

Chahal proti Spojenému království (Velký senát), č. 22414/93, rozsudek ze dne 15. listopadu 1996, Sborník rozsudků a rozhodnutí 1996-V

Chalkley proti Spojenému království, č. 63831/00, rozsudek ze dne 12. června 2003

Chappell proti Spojenému království, č. 10461/83, rozsudek ze dne 30. března 1989, Série A 152-A

Chifari proti Itálii, č. 36037/02, rozhodnutí ze dne 13. května 2004

Chmura proti Polsku, č. 18475/05, rozsudek ze dne 3. dubna 2012

Choudhary proti Spojenému království, č. 40084/98, rozhodnutí ze dne 4. května 1999

İçöz proti Turecku, č. 54919/00, rozhodnutí ze dne 9. ledna 2003

İlhan proti Turecku (Velký senát), č. 22277/93, rozsudek ze dne 27. června 2000, ESLP 2000-VII

Ilijkov proti Bulharsku, č. 33977/96, rozhodnutí Evropské komise ze dne 20. října 1997

Iliya Stefanov proti Bulharsku, č. 65755/01, rozsudek ze dne 22. května 2008

Iordachi a další proti Moldavsku, č. 25198/02, rozsudek ze dne 10. února 2009

Irsko proti Spojenému království, č. 5310/71, rozsudek ze dne 18. ledna 1978, Série A č. 25

Irsko proti Spojenému království, č. 5310/71, zpráva Evropské komise ze dne 25. ledna 1976, Série B č. 23

Isgrò proti Itálii, č. 11339/85, rozsudek ze dne 19. února 1991, Série A č. 194-A

Iwańczuk proti Polsku, 25196/94, rozsudek ze dne 15. listopadu 2001

J.B. proti Švýcarsku, č. 31827/96, rozsudek ze dne 3. května 2001, ESLP 2001-III

Jacquier proti Francii, č. 45827/07, rozhodnutí ze dne 1. září 2009

Jalloh proti Německu (Velký senát), č. 54810/00, rozsudek ze dne 11. července 2006, ESLP 2006-IX

Jakubczyk proti Polsku, č. 17354/04, rozsudek ze dne 10. května 2011

Jankauskas proti Litvě, č. 59304/00, rozsudek ze dne 24. února 2005

Jerino´ proti Itálii, č. 27549/02, rozhodnutí ze dne 7. června 2005

John Murray proti Spojenému království, č. 18731/91, rozsudek ze dne 8. února 1996, Sborník rozsudků a rozhodnutí 1996-I

Juhnke proti Turecku, č. 52515/99, rozsudek ze dne 13. května 2008

Kachan proti Polsku, č. 11300/03, rozsudek ze dne 3. listopadu 2009

Kalashnikov proti Rusku, č. 47095/99, rozsudek ze dne 15. července 2002, ESLP 2002-VI

Kaletsch proti Německu, č. 31890/06, rozhodnutí ze dne 23. června 2009

Kamasinski proti Rakousku, č. 9783/82, rozsudek ze dne 19. prosince 1989, Série A č. 168

Keenan proti Spojenému království, č. 27229/95, rozsudek ze dne 3. dubna 2001, ESLP 2001-III

Kelly proti Irsku, č. 41130/06, rozhodnutí ze dne 14. prosince 2010

Kennedy proti Spojenému království, č. 26839/05, rozsudek ze dne 18. května 2010

Kent Pharmaceuticals Limited a další proti Spojenému království, č. 9355/03, rozhodnutí ze dne 11. října 2005

Kepeneklioglu proti Turecku, č. 73520/01, rozsudek ze dne 23. ledna 2007

Keslassy proti Francii, č. 51578/99, rozhodnutí ze dne 8. ledna 2002, ESLP 2002-I

Khan proti Spojenému Království, č. 35394/97, rozsudek ze dne 12. května 2000, ESLP 2000-V

Khudobin proti Rusku, č. 59696/00, rozsudek ze dne 26. října 2006, ESLP 2006-XII (úryvky)

Kinský proti České republice, č. 42856/06, rozsudek ze dne 9. února 2012

Klass a další proti Německu, č. 5029/71, rozsudek ze dne 6. září 1978, Série A č. 28

Klimentyev proti Rusku, č. 46503/99, rozsudek ze dne 16. listopadu 2006

Koc proti Turecku, č. 32580/95, rozhodnutí ze dne 23. září 2003

Kok proti Nizozemí, č. 43149/98, rozhodnutí ze dne 4. července 2000, ESLP 2000-VI

Kolu proti Turecku, č. 35811/97, rozsudek ze dne 2. srpna 2005

Kononenko proti Rusku, č. 33780/04, rozsudek ze dne 17. února 2011

Kopecký proti České republice, č. 32456/04, rozhodnutí ze dne 30. března 2010

Köpke proti Německu, č. 420/07, rozhodnutí ze dne 5. října 2010

Kopp proti Švýcarsku, č. 23224/94, rozsudek ze dne 25. března 1998, Sborník rozsudků a rozhodnutí 1998-II

Kornev a Karpenko proti Ukrajině, č. 17444/04, rozsudek ze dne 21. října 2010

Kostovski proti Nizozemí, č. 11454/85, rozsudek ze dne 20. listopadu 1989, Série A č. 166

Krasniki proti České republice, č. 51277/99, rozsudek ze dne 28. února 2006

Krastanov proti Bulharsku, č. 50222/99, rozsudek ze dne 30. září 2004

Köpke proti Německu, č. 420/07, rozhodnutí ze dne 5. října 2010

Kopp proti Švýcarsku, č. 23224/94, rozsudek ze dne 25. března 1998, Sborník rozsudků a rozhodnutí 1998-II

Kruslin proti Francii, č. 11801/85, rozsudek ze dne 24. dubna 1990, Série A č. 176-A

Kurup proti Dánsku, č. 11219/84, rozhodnutí Evropské komise ze dne 10. července 1985

Kuzmickaja proti Litvě, č. 27968/03, rozhodnutí ze dne 10. června 2008

Labita proti Itálii (Velký senát), č. 26772/95, rozsudek ze dne 6. dubna 2000, ESLP 2000-IV

Lalas proti Litvě, č. 13109/04, rozsudek ze dne 1. března 2011

Lambert proti Francii, č. 23618/94, rozsudek ze dne 24. srpna 1998, Sborník rozsudků a rozhodnutí 1998-V

Lavents proti Lotyšsku, č. 58442/00, rozsudek ze dne 28. listopadu 2002

Leander proti Švédsku, č. 9248/81, rozsudek ze dne 26. března 1987

Lee Davies proti Belgii, č. 18704/05, rozsudek ze dne 28. července 2009

Lemasson a Achat proti Francii, č. 49849/99, rozhodnutí ze dne 14. ledna 2003

Levinta proti Moldavsku, č. 17332/03, rozsudek ze dne 16. prosince 2008

Lewis proti Spojenému království, č. 1303/02, rozsudek ze dne 25. listopadu 2003

Liberty a další proti Spojenému království, č. 58243/00, rozsudek ze dne 1. července 2008

Lisica proti Chorvatsku, č. 20100/06, rozsudek ze dne 25. února 2010

Lopata proti Rusku, č. 72250/01, rozsudek ze dne 13. července 2010

Lorsé proti Nizozemí, č. 44484/98, rozhodnutí ze dne 27. ledna 2004

Lucà proti Itálii, č. 33354/96, rozsudek ze dne 27. února 2001, ESLP 2001-II

Lüdi proti Švýcarsku, č. 12433/86, rozsudek ze dne 15. června 1992, Série A č. 238

Lupker a další proti Nizozemí, č. 18395/91, rozhodnutí Evropské komise ze dne 7. prosince 1992

M.H. proti Spojenému Království, č. 28572/95, rozhodnutí Evropské komise ze dne 17. ledna 1997

M.M. proti Nizozemí, č. 39339/98, rozsudek ze dne 8. dubna 2003

Magnusson proti Švédsku, č. 53972/00, rozhodnutí ze dne 16. prosince 2003

Malininas proti Litvě, č. 10071/04, rozsudek ze dne 1. července 2008

Malone proti Spojenému Království, č. 8691/79, rozsudek ze dne 2. srpna 1984, Série A č. 82

Mamatkulov a Askarov proti Turecku (Velký senát), č. 46827/99 a 46951/99, rozsudek ze dne 4. února 2005, ESLP 2005-I

Mambro a Fioravanti proti Itálii, č. 33995/96, rozhodnutí Evropské komise ze dne 9. září 1998

Mareš proti České republice, č. 1414/03, rozhodnutí ze dne 5. července 2005

Mariana Marinescu proti Rumunsku, č. 36110/03, rozsudek ze dne 2. února 2010

Matheron proti Francii, č. 57752/00, rozsudek ze dne 29. března 2005

Mayali proti Francii, č. 69116/01, rozsudek ze dne 14. června 2005

McKeown proti Spojenému království, č. 6684/05, rozsudek ze dne 11. ledna 2011

McLeod proti Spojenému království, č. 24755/94, rozsudek ze dne 23. září 1998, Sborník rozsudků a rozhodnutí 1998-VII

Melnikov proti Rusku, č. 23610/03, rozsudek ze dne 14. ledna 2010

Menecheva proti Rusku, č. 59261/00, rozsudek ze dne 9. března 2006, ESLP 2006-III

Miailhe proti Francii (č. 1), č. 12661/87, rozsudek ze dne 25. února 1993, Série A č. 256-C

Mild a Virtanen proti Finsku, č. 39481/98 a 40227/98, rozsudek ze dne 26. července 2005

Miliniene proti Litvě, č. 74355/01, rozsudek ze dne 24. června 2008

Mirilashvili proti Rusku, č. 6293/04, rozsudek ze dne 11. prosince 2008

Murray proti Spojenému království (Velký senát), č. 14310/88, rozsudek ze dne 28. října 1994, Série A č. 300-A

Narinen proti Finsku, č. 45027/98, rozsudek ze dne 1. června 2004

Natoli proti Itálii, č. 4290/02, rozhodnutí ze dne 27. listopadu 2003

Nechiporuk a Yonkalo proti Ukrajině, č. 42310/04, rozsudek ze dne 21. dubna 2011

Nechto proti Rusku, č. 24893/05, rozsudek ze dne 24. ledna 2012

Nesterov proti Estonsku, č. 30389/03, rozhodnutí ze dne 25. října 2005

Nevmerjitski proti Ukrajině, č. 54825/00, rozsudek ze dne 5. dubna 2005, ESLP 2005-II
(úryvky)

Niemitz proti Německu, č. 13710/88, rozsudek ze dne 16. prosince 1992, Série A č. 251-
B

Novák proti České republice, č. 43791/98, rozhodnutí ze dne 8. července 2003

Novikas proti Litvě, č. 45756/05, rozsudek ze dne 20. dubna 2010

Öcalan proti Turecku (Velký senát), č. 46221/99, rozsudek ze dne 12. května 2005,
ESLP 2005-IV

Ogaristi proti Itálii, č. 231/07, rozsudek ze dne 18. května 2010

Ökten proti Turecku, č. 22347/07, rozhodnutí ze dne 3. listopadu 2011

Orhan Çaçan proti Turecku, č. 26437/04, rozsudek ze dne 23. března 2010

Örs a další proti Turecku, č. 46213/99, rozsudek ze dne 20. června 2006

Osman proti Spojenému království (Velký senát), č. 23452/94, rozsudek ze dne 28. října
1998, Sborník rozsudků a rozhodnutí 1998-VIII

Othman proti Spojenému království, č. 8139/09, rozsudek ze dne 17. ledna 2012

P.G. a J.H. proti Spojenému království, č. 44787/98, rozsudek ze dne 25. září 2001,
ESLP 2001-IX

P.L. proti Norsku, č. 13564/88, rozhodnutí Evropské komise ze dne 8. června 1990

P.M. proti Itálii, č. 43625/98, rozhodnutí ze dne 8. března 2001

P.S. proti Německu, č. 33900/96, rozsudek ze dne 20. prosince 2001

Panarisi proti Itálii, č. 46794/99, rozsudek ze dne 10. dubna 2007

Pastyřík proti České republice, č. 47091/09, rozhodnutí ze dne 31. května 2011

Peck proti Spojenému království, č. 44647/98, rozsudek ze dne 28. ledna 2003, ESLP
2003-I

Peers proti Řecku, č. 28524/95, rozsudek ze dne 19. dubna 2001, ESLP 2001-III

Pello proti Estonsku, č. 11423/03, rozsudek ze dne 12. dubna 2007

Perna proti Itálii (Velký senát), č. 48898/99, rozsudek ze dne 6. května 2003, ESLP 2003-V

Perry proti Spojenému království, č. 63737/00, rozhodnutí ze dne 26. září 2002

Perry proti Spojenému království, č. 63737/00, rozsudek ze dne 17. července 2003, ESLP 2003-IX

Pervushin a další proti Estonsku, č. 54091/08, částečné rozhodnutí ze dne 29. září 2009

Peters proti Nizozemí, č. 21132/93, rozhodnutí Evropské komise ze dne 6. dubna 1994

Picart proti Francii, č. 12372/04, rozhodnutí ze dne 18. března 2008

Plyatsevy proti Ukrajině, č. 8783/04, rozhodnutí ze dne 25. listopadu 2008

Prado Bugallo proti Španělsku, č. 58496/00, rozsudek ze dne 18. února 2003

Previti proti Itálii, č. 45291/06, rozhodnutí ze dne 8. prosince 2009

Puelinckx proti Belgii, č. 49104/99, rozhodnutí ze dne 18. září 2001

Pullar proti Spojenému Království, č. 22399/93, rozsudek ze dne 10. června 1996, Sborník rozsudků a rozhodnutí 1996-III

Pyrgiotakis proti Řecku, č. 15100/06, rozsudek ze dne 21. února 2008

Rachdad proti Francii, č. 71846/01, rozsudek ze dne 13. listopadu 2003

Radermacher a Pferrer proti Německu, č. 12811/87, zpráva Evropské komise ze dne 11. října 1990

Raducu proti Rumunsku, č. 70787/01, rozsudek ze dne 21. dubna 2009

Rakousko proti Itálii, č. 788/60, zpráva Evropské komise ze dne 30. března 1963, Yearbook 6/742

Ramanauskas proti Litvě (Velký senát), č. 74420/01, rozsudek ze dne 5. února 2008, ESLP 2008

Raniolo proti Itálii, č. 62676/00, rozhodnutí ze dne 21. března 2002

Reiner a další proti Rumunsku, č. 1505/02, rozsudek ze dne 27. září 2007

Roemen a Schmit proti Lucembursku, č. 51772/99, rozsudek ze dne 25. února 2003, ESLP 2003-IV

Rotaru proti Rumunsku (Velký senát), č. 28341/95, rozsudek ze dne 4. května 2000, ESLP 2000-V

Rowe a Davis proti Spojenému království (Velký senát), č. 28901/95, rozsudek ze dne 16. února 2000, ESLP 2000-II

Russu proti Rumunsku, č. 27436/04, rozhodnutí ze dne 12. ledna 2010

Řecký případ, zpráva Evropské komise ze dne 18. listopadu 1969, stížnosti č. 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67: *The Greek Case 1969*, Yearbook of the European Convention on Human Rights, svazek 12, Hág: Martinus Nijhoff, 1972

S. a Marper proti Spojenému království (Velký senát), č. 30562/04 a 30566/04, rozsudek ze dne 4. prosince 2008, ESLP 2008

S.E. proti Itálii, č. 36686/97, rozhodnutí ze dne 12. ledna 1999

S. N. proti Švédsku, č. 34209/96, rozsudek ze dne 2. července 2002, ESLP 2002-V

Saadi proti Itálii (Velký senát), č. 37201/06, rozsudek ze dne 28. února 2008, ESLP 2008

Sadak a další proti Turecku (č.1), č. 29900/96, 29901/96, 29902/96 a 29903/96, rozsudek ze dne 17. července 2001, ESLP 2001-VIII

Saidi proti Francii, č. 14647/89, rozsudek ze dne 20. září 1993, Série A č. 261-C

Sallinen a další proti Finsku, č. 50882/99, rozsudek ze dne 27. září 2005

Salmon Meneses proti Itálii, č. 18666/91, rozhodnutí Evropské komise ze dne 30. listopadu 1994

Samoshenkov a Stokov proti Rusku, č. 21731/03 a 1886/04, rozsudek ze dne 22. července 2010

Sangiorgi proti Itálii, č. 70981/01, rozhodnutí ze dne 5. září 2002

Sarkizov a další proti Bulharsku, č. 37981/06, 38022/06, 39122/06 a 44278/06, rozsudek ze dne 17. dubna 2012

Saunders proti Spojenému Království (Velký senát), č. 19187/91, rozsudek ze dne 17. prosince 1996, Sborník rozsudků a rozhodnutí 1996-VI

Sciacca proti Itálii, č. 50774/99, rozsudek ze dne 11. ledna 2005, ESLP 2005-I

Selmouni proti Francii (Velký senát), č. 25803/94, rozsudek ze dne 28. července 1999, ESLP 1999-V

Sequeira proti Portugalsku, č. 73557/01, rozhodnutí ze dne 6. května 2003, ESLP 2003-VI

Shabelnik proti Ukrajině, č. 16404/03, rozsudek ze dne 19. února 2009

Shahzad proti Spojenému království, č. 34225/96, rozhodnutí Evropské komise ze dne 22. října 1997

Shannon proti Spojenému království, č. 67537/01, rozhodnutí ze dne 6. dubna 2004, ESLP 2004-IV

Shannon proti Spojenému království, 6563/03, rozsudek ze dne 4. října 2005

Shimovolos proti Rusku, č. 30194/09, rozsudek ze dne 21. června 2011

Schenk proti Švýcarsku, č. 10862/84, rozsudek ze dne 12. července 1988, Série A č. 140

Schenk proti Švýcarsku, č. 10862/84, rozhodnutí Evropské komise ze dne 6. března 1986

Scheper proti Nizozemí, č. 39209/02, rozhodnutí ze dne 5. dubna 2005

Schmidt proti Německu, č. 32352/02, rozhodnutí ze dne 5. ledna 2006

Schönenberger a Durmaz proti Švýcarsku, č. 11368/85, rozsudek ze dne 20. června 1988, Série A č. 137

Silver a další proti Spojenému království, č. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 a 7136/75, rozsudek ze dne 25. března 1983

Smirnov proti Rusku, č. 71362/01, rozsudek ze dne 7. června 2007

Société Colas Est a další proti Francii, č. 37971/97, rozsudek ze dne 16. dubna 2002, ESLP 2002-III

Soering proti Spojenému království, č. 14038/88, rozsudek ze dne 7. července 1989, Série A č. A 161

Solakov proti Bývalé jugoslávské republice Makedonii, č. 47023/99, rozsudek ze dne 31. října 2001, ESLP 2001-X

Söylemez proti Turecku, č. 46661/99, rozsudek ze dne 21. září 2006

Spillmann proti Švýcarsku, č. 11811/85, rozhodnutí Evropské komise ze dne 8. března 1988

Stanimirović proti Srbsku, č. 26088/06, rozsudek ze dne 18. října 2011

Taal proti Estonsku, č. 13249/02, rozsudek ze dne 22. listopadu 2005

Tamosius proti Spojenému království, č. 62002/00, rozhodnutí ze dne 19. září 2002, ESLP 2002-VIII

Taxquet proti Belgii, č. 926/05, rozsudek ze dne 13. ledna 2009

Taxquet proti Belgii (Velký senát), č. 926/05, rozsudek ze dne 16. listopadu 2010, ESLP 2010

Teixeira de Castro proti Portugalsku, č. 25829/94, rozsudek ze dne 9. června 1998, Sborník rozsudků a rozhodnutí 1998-IV

Teixeira de Castro proti Portugalsku, č. 25829/94, zpráva Evropské komise ze dne 25. února 1997

Tirado Ortiz a Lozano Martin proti Španělsku, č. 43486/98, rozhodnutí ze dne 15. června 1999, ESLP 1999-V

Trofimov proti Rusku, č. 1111/02, rozsudek ze dne 4. prosince 2008

Tsotsos proti Řecku, č. 25109/07, rozsudek ze dne 30. dubna 2009

Turcon proti Francii, č. 34514/02, rozhodnutí ze dne 30. ledna 2007

Turquin proti Francii, č. 43467/98, rozhodnutí ze dne 24. ledna 2002

Ubach Mortes proti Andoře, č. 46253/99, rozhodnutí ze dne 4. května 2000, ESLP 2000-V (úryvky)

Ünel proti Turecku, č. 35686/02, rozsudek ze dne 27. května 2008

Unterpertinger proti Rakousku, č. 9120/80, rozsudek ze dne 24. listopadu 1986, Série A č. 110

Uzun proti Německu, č. 35623/05, rozsudek ze dne 2. září 2010, ESLP 2010 (úryvky)

V. proti Finsku, č. 40412/98, rozsudek ze dne 24. dubna 2007

V.C. proti Moldavsku, č. 25470/05, rozhodnutí ze dne 12. října 2010

V.D. proti Rumunsku, č. 7078/02, rozsudek ze dne 16. února 2010

Valašinas proti Litvě, č. 44558/98, rozsudek ze dne 24. července 2001, ESLP 2001-VIII

Valenzuela Contreras proti Španělsku, č. 27671/95, rozsudek ze dne 30. července 1998,
Sborník rozsudků a rozhodnutí 1998-V

Van der Graaf proti Nizozemí, č. 8704/03, rozhodnutí ze dne 1. června 2004

Van der Velden, č. 29514/05, rozhodnutí ze dne 7. prosince 2006, ESLP 2006-XV

Van der Ven proti Nizozemí, č. 50901/99, rozsudek ze dne 4. února 2003, ESLP 2003-II

Van Vondel proti Nizozemí, č. 38258/03, rozsudek ze dne 25. října 2007

Van Mechelen a další proti Nizozemí, č. 21363/93, 21364/93, 21427/93 a 22056/93,
rozsudek ze dne 23. dubna 1997, Sborník rozsudků a rozhodnutí 1997-VII

Vanyan proti Rusku, č. 53203/99, rozsudek ze dne 15. prosince 2005

Vayser proti Estonsku, č. 7157/05, rozhodnutí ze dne 5. ledna 2010

Vebiu proti České republice, č. 46168/99, rozhodnutí ze dne 26. července 2003

Vella proti Itálii, č. 48388/99, rozhodnutí ze dne 30. listopadu 2000

Verdam proti Nizozemí, č. 35253/97, rozhodnutí ze dne 31. srpna 1999

Verhoek proti Nizozemí, č. 54445/00, rozhodnutí ze dne 27. ledna 2004

Verliere proti Švýcarsku, č. 41953/98, rozhodnutí ze dne 28. června 2001

Vetter proti Francii, č. 59842/00, rozsudek ze dne 31. května 2005

Vidal proti Belgii, č. 12351/86, rozsudek ze dne 22. dubna 1992, Série A č. 235-B

Viorel Burzo proti Rumunsku, č. 75109/01 a 12639/02, rozsudek ze dne 30. června 2009

Visser proti Nizozemí, č. 26668/95, rozsudek ze dne 14. února 2002

Vlachos proti Řecku, č. 20643/06, rozsudek ze dne 18. září 2008

Vladimir Romanov proti Rusku, č. 41461/02, rozsudek ze dne 24. července 2008

Von Hannover proti Německu, č. 59320/00, rozsudek ze dne 24. června 2004, ESLP
2004-VI

Vozhigov proti Rusku, č. 5953/02, rozsudek ze dne 26. dubna 2007

W. proti Nizozemí, č. 20689/08, rozhodnutí ze dne 20. ledna 2009

W.S. proti Polsku, č. 21508/02, rozsudek ze dne 19. června 2007

Wainwright proti Spojenému království, č. 12350/04, rozsudek ze dne 26. září 2006, ESLP 2006-X

Weber a Saravia proti Německu, č. 54934/00, rozhodnutí ze dne 29. června 2006, ESLP 2006-XI

Welke a Białek proti Polsku, č. 15924/05, rozsudek ze dne 1. března 2011

Wieser proti Rakousku, č. 2293/03, rozsudek ze dne 22. února 2007

Wieser a Bicos Beteiligungen GmbH proti Rakousku, č. 74336/01, rozsudek ze dne 16. října 2007, ESLP 2007-IV

Wiktorko proti Polsku, č. 14612/02, rozsudek ze dne 31. března 2009

Windisch proti Rakousku, č. 12489/86, rozsudek ze dne 27. září 1990, Série A č. 186

Wisse proti Francii, č. 71611/01, rozsudek ze dne 20. prosince 2005

Wood proti Spojenému království, č. 23414/02, rozsudek ze dne 16. listopadu 2004

X. proti Dánsku, č. 8395/78, rozhodnutí Evropské komise ze dne 16. prosince 1981

X. proti Nizozemí, č. 8239/78, rozhodnutí Evropské komise ze dne 4. prosince 1978

X. Proti Rakousku, č. 8278/78, rozhodnutí Evropské komise ze dne 13. prosince 1979

X. proti Spojenému království, č. 7306/75, rozhodnutí Evropské komise ze dne 6. října 1976

Xavier da Silveira proti Francii, č. 43757/05, rozsudek ze dne 21. ledna 2010

Y.F. proti Turecku, č. 24209/94, rozsudek ze dne 22. července 2003, ESLP 2003-IX

Yankov proti Bulharsku, č. 39084/97, rozsudek ze dne 11. prosince 2003, ESLP 2003-XII (úryvky)

Zentar proti Francii, č. 17902/02, rozsudek ze dne 13. dubna 2006

Zhoglo proti Ukrajině, č. 17988/02, rozsudek ze dne 24. dubna 2008

Zhukovskiy proti Ukrajině, č. 31240/03, rozsudek ze dne 3. března 2011

Judikatura Ústavního soudu ČR

Poznámka autora: Citovaná judikatura Ústavního soudu je dostupná v databázi Nalus na adrese: <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>.

Nález sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. října 1994, publikován pod č. 214/1994 Sb. a ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu (reference: N 46/2 SbNU 57)

Nález sp. zn. II. ÚS 104/96 ze dne 3. prosince 1997, publikován ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu (reference: N 148/9 SbNU 305)

Nález sp. zn. III. ÚS 210/98 ze dne 3. března 1999, publikován ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu (reference: N 33/13 SbNU 241)

Nález sp. zn. III. ÚS 597/99 ze dne 22. června 2000, publikován ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu (reference: N 97/18 SbNU 345)

Nález sp. zn. II. ÚS 502/2000 ze dne 22. ledna 2001, publikován ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu (reference: N 11/21 SbNU 83)

Nález sp. zn. IV. ÚS 536/2000 ze dne 13. února 2001, publikován ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu (reference: N 29/21 SbNU 251)

Nález sp. zn. IV. ÚS 78/01 ze dne 27. srpna 2001, publikován ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu (reference: N 123/23 SbNU 197)

Nález sp. zn. IV. ÚS 37/01 ze dne 22. října 2001, publikován ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu (reference: N 154/24 SbNU 133)

Nález sp. zn. II. ÚS 710/01 ze dne 25. června 2003, publikován ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu (reference: N 100/30 SbNU 437)

Nález sp. zn. III. ÚS 499/04 ze dne 9. února 2006, publikován ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu (reference: N 36/40 SbNU 303)

Nález sp. zn. III. ÚS 291/03 ze dne 6. června 2006, publikován ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu (reference: N 115/41 SbNU 427)

Nález sp. zn. IV. ÚS 335/05 ze dne 6. června 2006, publikován ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu (reference: N 116/41 SbNU 453)

Nález sp. zn. I. ÚS 481/04 ze dne 3. října 2006, publikován ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu (reference: N 173/43 SbNU 3)

Nález sp. zn. Pl. ÚS 3/09 ze dne 8. června 2010, publikován pod č. 219/2010 Sb. a ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu (reference: N 121/57 SbNU 495)

Nález Pl. ÚS 24/10 ze dne 22. března 2011, publikován pod č. 94/2011 Sb.

Nález Pl. ÚS 24/11 ze dne 20. prosince 2011, publikován pod č. 43/2012 Sb.

Usnesení sp. zn. I. ÚS 327/01 ze dne 8. října 2001

Usnesení sp. zn. II. ÚS 689/01 ze dne 1. října 2002

Usnesení sp. zn. II. ÚS 143/02 ze dne 17. července 2002, publikováno ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu (reference: U 21/27 SbNU 261)

Usnesení sp. zn. III. ÚS 323/04 ze dne 13. ledna 2005, publikováno ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu (reference: U 1/36 SbNU 741)

Usnesení sp. zn. I. ÚS 151/04 ze dne 13. června 2006

Usnesení sp. zn. I. ÚS 545/05 ze dne 14. června 2006

Usnesení sp. zn. II. ÚS 583/05 ze dne 13. prosince 2007

Usnesení sp. zn. IV. ÚS 1218/08 ze dne 14. července 2008

Usnesení sp. zn. II. ÚS 677/06 ze dne 6. srpna 2008

Usnesení sp. zn. IV. ÚS 282/09 ze dne 17. června 2009

Usnesení sp. zn. IV. ÚS 407/07 ze dne 29. října 2009

Judikatura obecných soudů

Poznámka autora: Citovaná judikatura Nejvyššího soudu je dostupná na adrese: <http://novyweb.n soud.cz> a citovaná judikatura Nejvyššího správního soudu na adrese: <http://www.nssoud.cz/main2Col.aspx?cls=AnonymizovaneZneniList&menu=188>.

Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 235/2006 ze dne 15. března 2006

Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 60/2009 ze dne 5. listopadu 2009

Usnesení Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 2 To 181/02, ze dne 30. října 2002, publikováno v Soudních rozhledech 2003, č. 2, str. 58a (konzultováno v databázi www.beck-online.cz).

Usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 2 To 7/2004 ze dne 30. června 2004, publikováno v Trestněprávní revue 2004, č. 9, str. 273 (konzultováno v databázi www.beck-online.cz).

Rozsudek Městského soudu v Praze sp. zn. 7 To 220/2002 ze dne 9. července 2002, publikováno v Soudních rozhledech 2003, č. 8, str. 285 (konzultováno v databázi www.beck-online.cz).

Rozsudek Městského soudu v Praze sp. zn. 7 To 266/2002 ze dne 6. srpna 2002, publikován v Trestněprávní revue 2002, č. 11, str. 330 (konzultováno v databázi www.beck-online.cz).

Judikatura zahraničních soudů

Cass. crim., 4. červen 2008, n° 08-81.045, F P+F, Cyril C.: JurisData n° 2008-044296.
(Francouzský Kasační dvůr)

R v. Davis [2008] UKHL 36 (Sněmovna lordů Spojeného království)

R. v. Horncastle and others [2009] UKSC 14 (Nejvyšší soud Spojeného království)

Crawford v. Washington, 541 U.S. 36, 62 (2004) (Nejvyšší soud USA)

United States v. Jones, 565 U.S. _ (2012) (Nejvyšší soud USA)

Literatura

Obecná

AMBROISE-CASTÉROT, C. Recherche et administration des preuves en procédure pénale: la quête du Graal de la Vérité. *AJ Pénal*. 2005, str. 261 *et seq.* (konzultováno v databázi www.dalloz.fr).

BEERNAERT, M.-A. La recevabilité des preuves en matière pénale dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*. 2007, ročník 18, č. 69, str. 81-105.

BOBEK, M. Několik poznámek k práci s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva. *Soudní rozhledy*. 2006, č. 5, str. 161 *et seq.* (konzultováno v databázi www.beck-online.cz).

BOULOC, B. *Procédure pénale*. 21. vydání, Paříž: Dalloz, Précis, 2008.

COMBACAU, J.; SUR, S. *Droit international public*. Paris: Montchrestien, 2008.

ČEPELKA, Č.; ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: C.H.Beck, 2008.

EVANS, M. D. (ed.) *International Law*. 3. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2010.

HARRIS, D.; O'BOYLE, M.; WARBRICK, C. *Law of the European Convention on Human Rights*. 2. vydání, Oxford: Oxford University Press, 2009.

HUBÁLKOVÁ, E. *Přehled judikatury Evropského soudu pro lidská práva, Právo na spravedlivé řízení a další procesní práva*. Praha: ASPI, a. s., 2006.

HUBÁLKOVÁ, E. *Stručná rukojeť českého advokáta k Evropské úmluvě o lidských právech*. Praha: Bulletin advokacie, zvláštní číslo, Česká advokátní komora, listopad 2008.

KÜHN, Z. K otázce závaznosti rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva pro domácí soudnictví. *Právní rozhledy*. 2005, č. 1, str. 1-7.

LOUCAIDES, L. G. Questions of fair trial under the European Convention on Human Rights. *Human Rights Law Review*. 2003, č. 1, str. 27-51.

MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné, jeho obecná část a poměr k jiným právním systémům, zvláště k právu českému*. 5. vydání. Brno: Doplněk, 2008.

- REPÍK, B. *Evropská Úmluva o lidských právech a trestní právo*. Praha: ORAC, 2002.
- REPÍK, B. Lidská práva a závažné formy kriminality. *Trestněprávní revue*. 2006, č. 10, str. 285 *et seq.* (konzultováno v databázi www.beck-online.cz).
- REPÍK, B. Otázky dokazování v trestním řízení v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva v letech 2001-2001. *Bulletin advokacie*. 2003, č. 8, str. 38-50.
- ŠÁMAL, P. a kolektiv *Trestní řád*. 6. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008.
- ŠÁMAL, P. a kolektiv *Trestní zákoník*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009.
- ŠÁMAL, P.; PÚRY, F.; RIZMAN, S. *Trestní zákon*. 6. vydání. Praha: C.H. Beck, 2004.
- STAVROS, S. *The guarantees for accused persons under article 6 of the European Convention on Human Rights: an analysis of the application of the Convention and a comparison with other instruments*. Dordrecht-Boston-London: Kluwer Academic Publishers, 1993.
- SUMMERS, S. J. *Fair trials. The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*. Oxford: Hart Publishing, 2007.
- TRECHSEL, S. Why must trials be fair? *Israel Law Review*. 1997, svazek 31, str. 94-119.
- WAGNEROVA, E.; ŠIMÍČEK, V.; LANGAŠEK, T.; POSPÍŠIL, I. a kolektiv *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012.
- ZEMAN, P. Odraz trestní politiky po roce 1990 ve vývoji důkazního práva. *Trestněprávní revue*. 2008, č. 3, str. 69 *et seq.* (konzultováno v databázi www.beck-online.cz).

Kapitola 1: Důkazy získané za pomoci agenta provokatéra

- ASHWORTH, A. Re-drawing the boundaries of entrapment. *Criminal Law Review*. 2002, březen, č. 161-179 (konzultováno v databázi www.westlaw.com).
- BEAUSSONIE, G. La relativité du principe de loyauté de la preuve en procédure pénale. *Petites affiches*. 28. srpen 2008, č. 173, str. 7 *et seq.* (konzultováno v databázi www.lextenso.fr).

- BUISSON, J. La provocation policière caractérise une double violation, celle du principe de loyauté des preuves et celle du droit au procès équitable. *Procédures*. 12. prosinec 2006, č. 12, comm. 278 (konzultováno v databázi www.lexisnexis.fr).
- BUISSON, J. Constitue une provocation le fait, pour un policier, même étranger, de créer un site pédo-pornographique offert à la connexion des internautes. *Procédures*. Červen 2007, č. 6, comm. 147 (konzultováno v databázi www.lexisnexis.fr).
- CIMR, V. K zákonnosti provokace trestného činu policejními orgány (trestnost vyprovokovaného pachatele). *Trestní právo*. 2001, č. 2, str. 11-14.
- CONTE, Ph.; MAISTRE DU CHAMBON, P. *Procédure pénale*. 2. vydání. Paříž: Armand Colin, 1998.
- FINIELZ, R. Loyauté de la preuve – Incitation ou provocation à la commission de l’infraction. *Revue de science criminelle*. 2008, str. 367 *et seq.* (konzultováno v databázi www.dalloz.fr).
- FOURMENT, F. Atteinte au principe de loyauté des preuves et au droit à un procès équitable. *La Semaine juridique. Edition générale*. 14. leden 2009, č. 3, II 10009 (konzultováno v databázi www.lexisnexis.fr).
- FRANCILLON, J. Provocation à la commission d’actes de pédophilie organisée par un service de police étranger utilisant le réseau internet. *Revue de science criminelle*. 2007, str. 560 *et seq.* (konzultováno v databázi www.dalloz.fr).
- HERCZEG, J. Systém řízené provokace v boji proti korupci a principy právního státu. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 4, str. 25-31.
- KOERING-JOULIN, R. Chronique internationale des droits de l’homme. *Revue de science criminelle*. 1999, str. 384 *et seq.* (konzultováno v databázi www.dalloz.fr).
- KRATOCHVÍL, V. Policejní provokace „trestného činu“ z pohledu právního a ústavněprávního. *Trestní právo*. 2001, č. 10, str. 2-10.
- LEPAGE, A. Provocation policière à la transmission d’images de mineurs à caractère pornographique. *Communication commerce électronique*. Leden 2007, č. 1, comm. 13 (konzultováno v databázi www.lexisnexis.fr).

- MAISTRE DU CHAMBON, P. La régularité des « provocations policières » : l'évolution de la jurisprudence. *La Semaine juridique. Edition générale*. 1989, č. 51-52, I., 3422.
- MARGUÉNAUD, J.-P.; ROETS, D. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. *Revue de science criminelle*. 2008, str. 692 *et seq.* (konzultováno v databázi www.dalloz.fr).
- MCKAY, S. Entrapment: Competing views on the effect of the Human rights Act on English criminal law. *European Human Rights Law Review*. 2002, č. 6, str. 764-774.
- MONNET, Y. Komentář rozhodnutí francouzského Kasačního dvora, stížnost č. 06-83.219. *Gazette du Palais*. 29. březen 2007, č. 88, str. 13 *et seq.* (konzultováno v databázi www.lextenso.fr).
- NEJEDLÝ, J. Proč je třeba odmítnout zavedení institutu agenta provokatéra do českého právního řádu. *Trestněprávní revue*. 2010, č. 6, str. 178-181.
- PETERSDORF, B. Völker- und strafrechtliche Probleme der Tatprovokation durch vom Ausland gesteuerte Lockspitzel. *Zeitschrift für europarechtliche Studien*. 2005, ročník 8, sešit 3, str. 441-462.
- PHILIPPART DE FOY, A. La provocation policière devant la Cour européenne des droits de l'homme. Cour européenne des droits de l'homme, Bannikova c. Russie, 4 novembre 2010. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1. říjen 2011, č. 88, str. 977-990.
- RASSAT, M.-L. Du sort à réserver aux enregistrements et aux provocations réalisés par des policiers. *La Semaine juridique. Edition générale*. 24. duben 1996, č. 17, II 22629 (konzultováno v databázi www.lexisnexis.fr).
- REPÍK, B. Policejní provokace a utajení některých důkazů. *Právní fórum*. 2005, č. 3, str. 20-22.
- SOTOLÁŘ, A.; PÚRY, F.; WORATŠCHOVÁ, V. Posuzování policejní provokace. *Trestněprávní revue*. 2002, č. 11, str. 313 *et seq.* (konzultováno v databázi www.beck-online.cz).

SOTOLÁŘ, A.; PÚRY, F. Skrytá reakce policie na již páchanou trestnou činnost. *Trestněprávní revue*. 2003, č. 1, str. 6 *et seq.* (konzultováno v databázi www.beck-online.cz).

ŠTARIENE, L. The limits of the use of undercover agents and the right to a fair trial under article 6(1) of the European Convention on Human Rights. *Jurisprudencija/Jurisprudence*. 2009, svazek 117, č. 3, 263-284.

VALKENER DE, Ch. La provocation policière à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – commentaire de l'arrêt Ramanauskas c. Lituanie de la Cour européenne des droits de l'homme et de quelques décisions récentes. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*. 1. leden 2009, ročník 20, č. 77, str. 211-225.

VERGES, E. Provocation policière, loyauté de la preuve et étendue de la nullité procédurale. *Revue de science criminelle*. 2006, str. 354 *et seq.* (konzultováno v databázi www.dalloz.fr).

VRTĚL, P. Nepřípustnost policejní provokace. *Trestní právo*. 2001, č. 5, str. 6-8.

Kapitola 2 : Důkazy získané mučením, nelidským či ponižujícím zacházením

AMBOS, K. May a state torture suspects to save the life of innocents? *Journal of International Criminal Justice*. 2008, svazek 6, č. 2, str. 261-287 (konzultováno v databázi www.westlaw.com).

Anonymní, Detainee forced to make admission: threat as inhuman treatment – admission of evidence – fruit of the poisoned tree – loss of victim status. *European Human Rights Law Review*. 2008, č. 6, str. 785-788 (konzultováno v databázi www.westlaw.com).

Anonymní, Inhuman treatment. *European Human Rights Law Review*. 2010, č. 5, str. 531-535.

ASHWORTH, A. Jalloh v. Germany, komentář. *Criminal Law Review*. Zář 2007, str. 717-721 (konzultováno v databázi www.westlaw.com).

AVETISYAN, G. Gäfgen: opening the door to a reassessment of Article 3 violations? *European Human Rights Advocacy Center (EHRAC) Bulletin*. 2008, č. 10, str. 11-12.

- BAR-ILAN, Y. A. Justice: when do we decide? *Connecticut Law Review*. Únor 2007, svazek 39, str. 923 *et seq.* (konzultováno v databázi www.westlaw.com).
- BEERNAERT, M.-A. La Cour européenne des droits de l'homme en demi-teinte sur les limites de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*. 1. duben 2011, č. 86, str. 359-373.
- BEKERMAN, O.Z. Torture—the absolute prohibition of a relative term: does everyone know what is in room 101? *American Journal of Comparative Law*. 2005, svazek 53, str. 743 *et seq.* (konzultováno v databázi www.westlaw.com).
- BRUGGER, W. Darf der Staat ausnahmsweise foltern? *Der Staat*. 1996, č. 1, str. 67-97 (<http://www.stop-torture.de/brugger.html>).
- BRUGGER, W. May Government ever use torture? Two responses from German law. *American Journal of Comparative Law*. 2000, svazek 48, str. 661 *et seq.* (konzultováno v databázi www.westlaw.com).
- BRUGGER, W. Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter? *Juristen Zeitung*. 2000, č. 4, str. 165-173 (<http://www.stop-torture.de/brugger.html>).
- BUYSE, A. Introductory note to European Court of Human Rights (Grand Chamber): Gäfgen v. Germany. *International Legal Materials*. 2010, svazek 49, č. 6, str. 1597-1599.
- COHAN, J.A. Torture and the necessity doctrine. *Valparaiso University Law Review*. 2007, svazek 41, str. 1587 *et seq.* (konzultováno v databázi www.westlaw.com).
- ESSER, R. EGMR in Sachen Gäfgen v. Deutschland (22978/05), Urt. v. 30. 6. 2008. *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)*. 2008, č. 12, str. 657 *et seq.* (Dostupné zde: http://www.jura.uni-tuebingen.de/professoren_und_dozenten/vogel/veranstaltungen/materialien-teilnehmerbereich/esser-egmr-in-sachen-gafgen.pdf).
- FLAUSS, F. Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme. *AJDA (L'Actualité juridique. Droit administratif)*. Únor-červenec 2006, str. 1709 *et seq.* (konzultováno v databázi www.dalloz.fr).
- GAETA, P. May necessity be available as a defence for torture in the interrogation of suspected terrorists? *Journal of International Criminal Justice*. 2004, svazek 2, č. 3, str. 785-794 (konzultováno v databázi www.westlaw.com).

- GASIMOV, D. L'incompatibilité de l'utilisation de menaces de torture avec la Convention européenne de droits de l'homme. *L'Europe des libertés*. Září 2010, č. 33, str. 25-26.
- GRABENWARTER, Ch. Androhung von Folter und fairen Strafverfahren – Das (vorläufig) letzte Wort aus Strassburg. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2010, č. 43 3128-3132.
- GREER, S. Should police threats to torture suspects always be severely punished? Reflections on the Gäfgen case. *Human Rights Law Review*. 2011, svazek č. 11, č. 1, 67-89.
- GUÉRIN, D. Flexibilité du droit européen: arrêts Brusco c/France et Gäfgen c/Allemagne. *Recueil Dalloz*. 9. prosinec 2010, č. 43, str. 2850-2851.
- HANUŠ, L. Glosa k realizaci zásady zákazu donucování k sebeobvinění (z pohledu nálezů Ústavního soudu ve věci sp. zn. III. ÚS 26/02). *Trestní právo*. 2004, č. 4, 19-22.
- JEBENS, S. E. Illegally obtained evidence in criminal cases. An analysis on the basis of three Grand Chamber judgments. In: *La Convention européenne des droits de l'homme, un instrument vivant. The European Convention on Human Rights, a living instrument. Mélanges en l'honneur de/Essays in honour of Christos L. Rozakis*. Bruxelles: Bruylant, 2011, str. 219-234.
- JESSBERGER, F. Bad torture – good torture? What international criminal lawyers may learn from the recent trial of police officers in Germany. *Journal of international criminal justice*. 2005, č. 3, 1059-1073.
- MARGUÉNAUD, J.-P. L'influence relative de l'utilisation de preuves obtenues par un traitement contraire à l'article 3 sur l'équité d'un procès pénal. *Revue de science criminelle*. 2011, str. 678 et seq. (konzultováno v databázi www.dalloz.fr).
- MICHIELS, O.; JACOBS, A. Les implications de la jurisprudence récente de la Cour européenne de droits de l'homme sur les preuves. La jurisprudence Salduz et l'arrêt Gäfgen. *Journal des tribunaux*. 26. únor 2011, č. 6427, str. 153-161.

- MOLLER, K. Balancing and the structure of constitutional rights. *International Journal of Constitutional Law*. 2007, svazek 5, č. 3, str. 453-468. (konzultováno v databázi www.westlaw.com).
- MOORE, M.S. Torture and the balance of evils. *Israel Law Review*. 1989, svazek 23, str. 280-344.
- MOSCHTAGHI, U. EGMR: Gäfgen / Deutschland. *MenschenRechtsMagazin*. 2010, č. 2, str. 108-117.
- MUSIL, J. Zákaz donucování k sebeobviňování (nemo tenetur se ipsum accusare). *Kriminalistika*. 2009, č. 4, str. 252-263.
- NOWAK, M. What practices constitute torture?: US and UN standards. *Human Rights Quarterly*. 2006, svazek 28, č. 4, str. 809-841.
- NOWAK, M.; MCARTHUR, E. *The United Nations Convention against torture. A commentary*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2008.
- PARRY, J.T.; WHITE, W.S. Interrogating suspected terrorists: should torture be an option? *University of Pittsburg Law Review*. Léto 2002, svazek 63, str. 743 *et seq.* (konzultováno v databázi www.westlaw.com).
- POSNER, E. A.; VERMEULE, A. Should coercive interrogation be legal? *Michigan Law Review*. Únor 2006, svazek 104, str. 671 *et seq.* (konzultováno v databázi www.westlaw.com).
- ROETS, D. Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. *AJ (Actualité juridique) Pénal*. 2008, str. 119 *et seq.* (konzultováno v databázi www.dalloz.fr).
- SAUER, H. Völkerrechtliche Folterbeseitigung im Strafverfahren. *Juristen Zeitung*. 2011, č. 1, str. 23-32.
- SAUER, H.; TRILSCH, M. Gäfgen v. Germany. *American Journal of International Law*. duben 2011, svazek 105, č. 2, str. 313-319.
- SCHRIEWER, B. Gäfgen v. Germany revisited. *German Yearbook of International Law*. 2010, svazek 53, str. 945-952.

- SEIDMAN, L.M. Torture's truth. *University of Chicago Law Review*. Svazek 72, str. 881 *et seq.* (konzultováno v databázi www.westlaw.com).
- SHANY, Y. The prohibition against torture and cruel, inhuman and degrading treatment and punishment: can the absolute be relativized under existing international law? *Catholic University Law Review*. Svazek 56, str. 837 *et seq.* (konzultováno v databázi www.westlaw.com).
- SPURRIER, M. Gäfgen v Germany: Fruit of the poisonous tree. *European Human Rights Law Review*. 2010, č. 5, 513-519.
- THIENEL, T. The admissibility of evidence by torture under international law. *European Journal of International Law*. 2006, svazek 17, č. 2, str. 349-367 (konzultováno v databázi www.westlaw.com).
- VERDIN, A. Utilisation de preuves résultant de traitements contraires à l'article 3 de la Convention et procès équitable : le début d'une nouvelle ère? *L'Europe des libertés*. září 2008, č. 27, str. 19-20.
- WIERENGA, W. Case of Gäfgen versus Germany. How absolute is the absolute prohibition of torture? The outcome of an ethical dilemma. *Maastricht Journal of European and comparative law*. 2009, svazek 16, č. 3, str. 365-370.
- YERBURY, A. „To be tortured would be terrible; but to be tortured and also to be someone it was not wrong to torture would be even worse“. Discuss. *UCL Jurisprudence Review*. 2007, č. 13 Supp., str. 119-134 (konzultováno v databázi www.westlaw.com).
- ZUPANČIČ, B. A sense of justice, the rule of law, and the exclusionary rule. *Regent Journal of Law & Public Policy*. 2010, svazek 2, č. 1, 51-62.
- ZUPANČIČ, B. *The owl of minerva. Essays on Human Rights* (Chapter Four: The Crown and the Criminal: The Privilege Against Self-Incrimination, str. 87-158). Utrecht: Eleven international publishing, 2008.

Kapitola 3 : Důkazy získané porušením práva na soukromí

ALCAREZ, H. Sonorisation et écoutes téléphoniques: La France se fait « tirer l'oreille »... - à propos des arrêts Vetter et Matheron de la Cour européenne des droits de l'homme. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*. 1. duben 2006, č. 66, str. 217-235.

ASHWORTH, A. J. Bykov v Russia: human rights – article 5(3) – right to release pending trial. *Criminal law review*. 2010, č. 5, str. 413-415 (konzultováno v databázi www.westlaw.com).

ASHWORTH, A. J. Gillan and Quinton v United Kingdom: human rights – article 5 – stop and search as deprivation of liberty. *Criminal law review*. 2010, č. 5, str. 415-419 (konzultováno v databázi www.westlaw.com).

ASHWORTH, A. J.; OVEY, C. Human rights: covert listening devices in home and in police station. *Criminal law review*. 2002, duben, str. 308-311 (konzultováno v databázi www.westlaw.com).

ASHWORTH, A. J.; OVEY, C. Human rights: right to respect for private life. *Criminal law review*. 2000, srpen, str. 684-686 (konzultováno v databázi www.westlaw.com).

BUXTON R. Terrorism and the European Convention. *Criminal law review*. 2010, č. 7, str. 533-542 (konzultováno v databázi www.westlaw.com).

CAMPBELL L. A rights-based analysis of DNA retention: “non-conviction” databases and the liberal state. *Criminal law review*. 2010, č. 12, str. 889-905 (konzultováno v databázi www.westlaw.com).

DROOGHENBROECK VAN, S. La Convention européenne des droits de l'homme, Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, 1999-2001. *Les dossiers du Journal des Tribunaux*, č. 39. Brusel: Larcier, 2003, str. 124-126.

HENNION-JACQUET, P. L'encadrement relatif de la liberté de la preuve par la Convention européenne des droits de l'homme. *Recueil Dalloz*. 2005, č. 37, str. 2575-2579.

- HERCZEG, J. Ústavněprávní limity monitoringu telekomunikačního provozu: konflikt mezi bezpečností a svobodou. *Bulletin advokacie*. 2010, č. 5, str. 22 *et seq.* (konzultováno v databázi ASPI).
- JELÍNEK, M. Ústavní meze prostorových odposlechnů ke sledování osob a věcí podle § 158d trestního řádu. *Bulletin advokacie*. 2010, č. 5, str. 31 *et seq.* (konzultováno v databázi ASPI).
- JEŽEK, J. K odposlechu advokáta. *Bulletin advokacie*. 2008, č. 9, str. 32 *et seq.* (konzultováno v databázi ASPI).
- KEFER F.; CORNELIS, S. L'arrêt Copland ou l'espérance légitime du travailleur quant au caractère privé de ses communications. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*. 1. červenec 2009, č. 79, str. 779-793.
- KENNES, L. Le procès équitable sous l'angle du droit au silence et de l'admissibilité de la preuve irrégulière au cours du procès pénal. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*. 1. duben 2010, č. 82, str. 383-398.
- KOCINA, J. Záznamy telefonických hovorů pořízené třetími osobami jako důkaz. *Bulletin advokacie*. 2009, č. 3, str. 24 *et seq.* (konzultováno v databázi ASPI).
- KYBIC, P. K otázce použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu jako důkazu v jiné trestní věci. *Trestněprávní revue*. 4/2004, str. 114 *et seq.* (konzultováno v databázi www.beck-online.cz).
- MANDÁK, V. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu advokáta. *Bulletin advokacie*. 1995, č. 3, str. 21-27.
- MOONEN, T. Special investigation techniques, data processing and privacy protection in the jurisprudence of the European Court of Human Rights. *Pace International Law Review Online Companion*. 2010, duben, str. 97 *et seq.* (konzultováno v databázi www.westlaw.com).
- NOVOTNÁ, J. K některým otázkám dokazování odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu. *Trestněprávní revue*. 2003, č. 10, str. 290 *et seq.* (konzultováno v databázi www.beck-online.cz).

- ORMEROD, D. ECHR and the exclusion of evidence: trial remedies for Article 8 breaches? *Criminal law review*. 2003, únor, str. 61-80 (konzultováno v databázi www.westlaw.com).
- PANAGOULIAS, K. I. Un piège tendu: La conventionalité équivoque des ruses policières. *Annuaire international des droits de l'homme*. 2009, svazek IV, str. 647-670.
- PRADEL, J. Un contrôle très strict des écoutes téléphoniques par la Cour de Strasbourg. *Recueil Dalloz*. 2005, č. 26, str. 1755-1757.
- RAIMONDO DI, L. Droit du justiciable au contrôle efficace de la régularité des écoutes téléphoniques. *La Semaine juridique. Edition générale*. 6. červenec 2005, č. 27, II 10090-10091, str. 1295-1299.
- REPÍK, B. Odposlech telefonu. *Právní fórum*. 2004, č. 4 (konzultováno v databázi ASPI).
- ROBERTS, A. Police powers: police taking fingerprints and DNA samples from suspects – suspects subsequently not proceeded against or acquitted. *Criminal law review*. 2011, č. 12, str. 964-967 (konzultováno v databázi www.westlaw.com).
- ROBERTS, A. J. Taking and retention of photographs by police: claimant involved in organisation which campaigned against the arms trade. *Criminal law review*. 2009, č. 5, str. 376-380 (konzultováno v databázi www.westlaw.com).
- SPIELMANN, D. Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. In *Pourquoi Antigone? Liber amicorum Edouard Jakhian*. Brusel: Bruylant, 2010, str. 439-460.
- ŠÁMAL, P. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu ve světle judikatury. *Soudní rozhledy*. 2000, č. 3, str. 67 *et seq.* (konzultováno v databázi www.beck-online.cz).
- VANTUCH, P. K možnosti využití odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu jako důkazu ve věci. *Bulletin advokacie*. 2005, č. 11-12, str. 24-28
- VANTUCH, P. Kdy lze užít odposlech telekomunikačního provozu jako důkaz proti obviněnému. *Bulletin advokacie*. 2006, č. 11-12, str. 48-56

VANTUCH, P. Nezákonný odposlech advokáta. *Bulletin advokacie*. 2008, č. 3, str. 15 *et seq.* (konzultováno v databázi ASPI).

VANTUCH, P. Nová úprava odposlechu v trestním řádu od 1. 7. 2008. *Bulletin advokacie*. 2008, č. 10, str. 28 *et seq.* (konzultováno v databázi ASPI).

VERDIN, A.; MARCHESSAU, S. Preuves inconventionnelles et exigences du procès équitable: à quand une réponse de principe de la Cour européenne des droits de l'homme? *Europe des libertés*. Květen 2009, č. 29, str. 23-24.

VLK, V. Ještě (jednou) k odposlechu advokáta. *Bulletin advokacie*. 2009, č. 5, str. 23 *et seq.* (konzultováno v databázi ASPI).

Kapitola 4 : Svědecká výpověď a právo obviněného vyslýchat svědky proti sobě

BEERNAERT, M.-A. Mafia, maltraitance en prison et repentis (komentář rozsudku Velkého senátu Labita proti Itálii). *Revue trimestrielle des droits de l'homme*. 1. leden 2001, č. 45, str. 117-136.

BOURMANNE, M. L'audition des témoins lors du procès pénal dans la jurisprudence des organes de la Convention européenne des droits de l'homme. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*. 1. leden 1995, č. 21, str. 41-51.

BREMS, E. Conflicting Human Rights: An Exploration in the Context of the Right to a Fair Trial in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. *Human Rights Quarterly*. Únor 2005, svazek 27, č. 1, str. 294-326.

CALLEWAERT, J. Témoignages anonymes et droits de la défense. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*. 1. leden 1990, č.1, str. 267-274.

CASELLI, G. C. Les repentis de la mafis. *Petites affiches*. 26. únor 1999, č. 41, str. 33 *et seq.* (konzultováno v databázi www.lextenso.fr).

CHAVANT-LECLERE, A.-S. Le juge est libre d'apprécier la force probante d'un témoignage anonyme. *Procédures*. Srpen 2010, č. 8, comm. 325 (konzultováno v databázi www.lexisnexus.fr).

- CODT, J. La preuve par témoignage anonyme et les droits de la défense. Komentář rozsudku ESLP věci Van Mechelen. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*. 1. leden 1998, č. 33, str. 145-168.
- CORSTENS, G. L'application de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la procédure pénale néerlandaise. *Revue de science criminelle*. 2001, str. 495 *et seq.* (konzultováno v databázi www.dalloz.fr).
- DENNIS, I. The right to confront witnesses: meaning, myths and human rights. *Criminal Law Review*. 2010, č. 4, str. 255-274 (konzultováno v databázi www.westlaw.com).
- DUCOULOUX-FAVARD, C. Réflexions sur les repentis et les collaborateurs de justice au regard du droit italien. *Gazette du Palais*. 3. červenec 2003, č. 184, str. 3 *et seq.* (konzultováno v databázi www.lextenso.fr).
- FIORI-KHAYAT, C. Komentář rozhodnutí francouzského Kasačního dvora z 9. července 2003, č. stížnosti 03-82.119. *Gazette du Palais*. 18. listopad 2004, č. 323, str. 7 *et seq.* (konzultováno v databázi www.lextenso.fr).
- FRIEDMAN, R. D. Thoughts from across the water on hearsay and confrontation. *Criminal Law Review*. 1998, str. 697-709 (konzultováno v databázi www.westlaw.com).
- FRIEDMAN, R.D. „Face to face“: rediscovering the right to confront prosecution witnesses. *International Journal of Evidence & Proof*. 2004, svazek 8, č. 1, str. 1-30 (konzultováno v databázi www.westlaw.com).
- GONZALES, G. Preuve par ouï-dire: la Cour tend l'oreille... *La Semaine juridique. Edition générale*. 9. leden 2012, č. 1-2, str. 33.
- GUERRIN, M. Le témoignage anonyme au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*. 1. leden 2002, č. 49, str. 45-68.
- GRUZA, E. Utajení totožnosti svědka v polském trestním procesu. *Kriminalistika*. 1998, č. 4, str. 330-334.

- HANUŠ, L. Ústavněprávní vady důkazního procesu z pohledu judikatury Ústavního soudu. *Právní rozhledy*. 2006, č. 18, str. 647 *et seq.* (konzultováno v databázi www.beck-online.cz).
- HOLDGAARD, M. The right to cross-examine witnesses – case law under the European Convention on Human Rights. *Nordic Journal of International Law*. 2002, svazek 71, č. 1, 83-106.
- JARDINE, D. *Criminal trials*. Svazek 1. Londýn: The library of entertaining knowledge, 1832, str. 389-520 (google electronic books).
- JONES, I. A political judgment? Reconciling hearsay and the right to challenge. *International Journal of Evidence & Proof*. 2010, svazek 14, č. 3, str. 232-252 (konzultováno v databázi www.westlaw.com).
- KIRST, R. W. Hearsay and the right of confrontation in the European Court of Human Rights. *Quinnipiac Law Review*. 2003, svazek 21, str. 777-810.
- KMEC, J. Evropský soud pro lidská práva – leden a únor 2006. *Soudní rozhledy*. 2006, č. 4, str. 153 *et seq.* (konzultováno v databázi www.beck-online.cz).
- LE CALVEZ, J. Les dangers du « X » en procédure pénale: opinion contre le témoin anonyme, *Recueil Dalloz*. 2002, str. 3024 *et seq.* (konzultováno v databázi www.dalloz.fr).
- MARINI, M. *Utajený svědek a zvláštní ochrana svědka*. Praha: Linde Praha a.s., 2008.
- MOTEJL, O. Míra utajení. *Trestní právo*. 1996, č. 2, str. 11-12.
- MOTLÍKOVÁ, V. K otázce ochrany svědka v trestním řízení. *Právní rozhledy*. 1995, č. 3, str. 98 *et seq.* (konzultováno v databázi www.beck-online.cz).
- MUCHA, J. Evropský soud pro lidská práva. *Evropské právo*. 1998, č. 1, str. 5 *et seq.* (konzultováno v databázi www.beck-online.cz).
- NETT, A. Ochrana svědků v trestním řízení. *Trestní právo*. 1999, č. 5, str. 2-11.
- NÈVE, M.; KUTY, F.; BERBUTO, S. Le témoignage anonyme. *Journal des Tribunaux*. 12. duben 2003, č. 6093, str. 277-287.

- O'BRIAN, W.E. The right of confrontation: U.S. and European perspectives. *Law Quarterly Review*. 2005, svazek 121 (July), str. 481-510 (konzultováno v databázi www.westlaw.com).
- ORMEROD, D. R. v. Horncastle and others: evidence – admission at trial of written statement of witness who died. *Criminal Law Review*. 2010, č. 6, str. 496-502 (konzultováno v databázi www.westlaw.com).
- PETTITI, L.-E. Komentář rozsudku Delta proti Francii. *Revue de science criminelle*. 1991, str. 393 *et seq.* (konzultováno v databázi www.dalloz.fr).
- PETTITI, L.-E. Komentář rozsudku Kostovski proti Nizozemí. *Revue de science criminelle*. 1990, str. 388 *et seq.* (konzultováno v databázi www.dalloz.fr).
- PETTITI, L.-E. Komentář rozsudku Windisch proti Rakousku. *Revue de science criminelle*. 1991, str. 142 *et seq.* (konzultováno v databázi www.dalloz.fr).
- PHILLIPP, S.M. *State trials or a collection of the most interesting trials prior to the revolution of 1688*. Svazek 1. Londýn: 1826, str. 57-83 (google electronic books).
- PIACENTE, N. *Terrorism: protection of witnesses and collaborators of justice*. Štrasburk: Rada Evropy, 2006.
- POMAHAČ, R. Výslech utajovaných svědků jako klíčový důkazní prostředek. *Trestněprávní revue*. 2006, č. 6, str. 181 *et seq.* (konzultováno v databázi www.beck-online.cz).
- PRADEL, J. La condamnation fondée uniquement sur des témoignages anonymes est contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. *Recueil Dalloz*. 1998, str. 174 *et seq.* (konzultováno v databázi www.dalloz.fr).
- RENUCCI, J.-F. La condamnation fondée uniquement sur des témoignages anonymes est contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. *Recueil Dalloz*. 1997, str. 359 *et seq.* (konzultováno v databázi www.dalloz.fr).
- RENUCCI, J.-F. Un assouplissement du principe du contradictoire par la Cour européenne des droits de l'homme. *Recueil Dalloz*. 2012, č. 9, str. 586-588.
- REQUA, M. Absent witnesses and the UK Supreme Court: judicial deference as judicial dialogue? *International Journal of Evidence & Proof*. 2010, svazek 14, č. 3, str. 208-231 (konzultováno v databázi www.westlaw.com).

- ROUSSEL, G. L'introduction du „repenti“ ou le pragmatisme appliqué du législateur. *AJ Pénal*. 2005, str. 363 (konzultováno v databázi www.dalloz.fr).
- SOTOLÁŘ, A.; PÚRY, F. K možnostem a limitům využití institutu utajených svědků. *Trestněprávní revue*. 2003, č. 2, str. 37 *et seq.* (konzultováno v databázi www.beck-online.cz).
- SPENCER, J.R. Squaring up to Strasbourg : Horncastle in the Supreme Court. *Archbold Review*. 2010, 1, 6-9 (konzultováno v databázi www.westlaw.com).
- ŠTURMA, P. Odsouzení na základě výpovědi anonymních svědků. *Evropské právo*. 1997, č. 3, str. 15 (konzultováno v databázi www.beck-online.cz).
- SUDRE, F. Droit de la Convention européenne des droits de l'homme. *La Semaine juridique. Edition générale*. 23. leden 2012, č. 4, str. 163-169.
- TRECHSEL, S. L'administration de la preuve. Quelques réflexions sur l'article 6, 3^o, d) de la Convention européenne des droits de l'homme. In *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*. Bruxelles: Bruylant, 2000, str. 907-926.
- VÁLKOVÁ, H.; STOČESOVÁ, S. (ed.) *Nad institutem korunního svědka*. Sborník příspěvků z odborného semináře konaného 6. února 2003 na Právnické fakultě v Plzni. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2003.
- VAN DIJK, P.; VAN HOOFF, G.J.H. *Practice of the European Convention on Human Rights*. 3. vydání. Hág: Kluwer Law International, 1998.
- VANTUCH, P. Institut korunního svědka. *Právní rádce*. 2005, č. 6, s. 46-54.
- VANTUCH, P. K možnostem utajení totožnosti svědka dle trestního řádu. *Právní rozhledy*. 1996, č. 10, str. 452 *et seq.* (konzultováno v databázi www.beck-online.cz).
- VANTUCH, P. K návrhu právní úpravy institutu „korunního svědka“. *Trestněprávní revue*. 2003, č. 3, s. 77 *et seq.* (konzultováno v databázi www.beck-online.cz).
- VANTUCH, P. K ochraně svědků v praxi. *Bulletin advokacie*. 1994, č. 10, str. 19-26.
- VANTUCH, P. Ochrana svědků a boj s organizovanou trestnou činností. *Právní rozhledy*. 1994, č. 5, str. 157 *et seq.* (konzultováno v databázi www.beck-online.cz).

WILDHABER, L. Precedent in the European Court of Human rights, In: MAHONEY, P.; MATSCHER, F.; PETZOLD, H.; WILDHABER, L. (eds.): *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne, mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal = Protecting human rights: the european perspective, studies in memory of Rolv Ryssdal*. Berlin; Bonn; München: Carl Heymanns Verlag, 2000, str. 1529-1545.

Abstrakt

Předkládaná disertační práce se zabývá problematikou zákonnosti důkazů v trestním řízení ve světle Evropské úmluvy o ochraně lidských práv („Úmluva“). Na první pohled by se mohlo zdát, že tato oblast s Úmluvou souvisí pouze pramálo. Žádné ustanovení Úmluvy výslovně neupravuje otázky dokazování a Evropský soud pro lidská práva („ESLP“) s ohledem na své subsidiární postavení a doktrínu čtvrté instance tradičně odmítá vyslovovat se k zákonnosti a přípustnosti důkazů. Přesto, jak dokládá poměrně bohatá judikatura ESLP a i někdejší Evropské komise pro lidská práva (společně „orgány Úmluvy“), zákonnost důkazů dávno není výlučnou doménou vnitrostátního práva. Jedná se navíc o oblast, ve které se štrasburské case-law rozvíjí obzvláště dynamicky. Představuje tak výzvu pro právní vědu a praxi, jejichž nelehkým úkolem je tento vývoj nejen zachytit, ale i ovlivnit.

Při zajišťování důkazů v rámci trestního řízení dochází velmi často k omezování základních práv jednotlivce. Nepřekvapí tedy, že se judikatura orgánů Úmluvy v oblasti dokazování rozvíjela právě v této oblasti. Tato práce analyzuje jednotlivé kategorie důkazů, ve vztahu k nimž se orgány Úmluvy měly příležitost dosud vyslovit nejvíce: důkazy získané za pomoci státem řízené provokace, důkazy získané mučením, nelidským nebo ponižujícím zacházením, důkazy získané porušením práva na soukromí a konečně důkaz výpovědi svědka, kterou měla obhajoba pouze omezenou možnost prověřit.

Práce se tak zabývá aktuálními tématy, která vyvolávají řadu právních, ale i etických dilemat jako např. legitimita nasazení tzv. agenta provokatéra, relativizace zákazu mučení, odposlechy, sledování a další formy omezování soukromí, institut anonymních nebo korunních svědků. Ve všech těchto uvedených oblastech se orgány Úmluvy v minulosti a i nadále vypořádávají s charakteristickou kolizí zájmu společnosti na efektivní ochraně proti nejzávažnějším formám trestné činnosti a ochraně základních lidských práv a svobod. Tato práce se tak zabývá i hledáním mezí, které právní stát nesmí překročit, pokud má zůstat právním státem.

Otázky, kterými se předkládaná práce zabývá, vyvolávají diametrálně odlišné názory mezi samotnými soudci ESLP. Zatímco jedni zastávají názor, že by se mezinárodní tribunál neměl vměšovat do otázek dokazování, druzí se domnívají, že soudní řízení

není možné považovat za spravedlivé, je-li verdikt založen na důkazech získaných způsobem nerespektujícím zákony a *a fortiori* základní práva garantovaná Úmluvou. Pakliže se většina soudců zdráhá mařit efektivitu trestního stíhání, poměrně silně zastoupená menšina trvale volá po účinné a plné ochraně základních práv zaručovaných Úmluvou. Analyzovaná oblast je tak determinovaná nejen právními a hodnotovými úvahami, ale i tlakem kladeným ze strany 47 členských států na mezinárodní tribunál. O to potřebnější se jeví definice přesných kritérií pro posuzování řečených právních otázek.

Centrální téma práce představuje problematika, zda lze hovořit o štrasburské doktríně zákonnosti důkazů v trestním řízení. Teze, kterou autor zastává, spočívá v tvrzení, že nikoliv. Tato doktrína se teprve utváří na základě výjimek z doktríny čtvrté instance, které orgány Úmluvy a zejména ESLP připouští v oblasti jednotlivých kategorií důkazů zmíněných shora. Judikatura v rámci jednotlivých důkazních kategorií se však rozvíjí případ od případu, aniž by docházelo k dostatečné globální reflexi zákonnosti důkazů jako celku a právním následkům, které z nezákonnosti mají vyplývat. Tento stav souvisí s tabuizací problematiky dokazování, které pro ESLP minimálně oficiálně představuje jakousi zakázanou oblast.

V současnosti se judikatura ESLP stále ještě pohybuje ve fázi, kdy se spíše střetávají různé názory, na jakých principech by štrasburská doktrína zákonnosti důkazů v trestním řízení vlastně měla spočívat. Klíčové judikáty tak jsou nejednou přijímány těsnými většinami a nechybí pravidelné připojování velmi markantních disentních stanovisek. Přístup ESLP v jednotlivých oblastech se tak stále vyvíjí a není ustálen. To pochopitelně stěžuje čitelnost evropského standardu v oblasti dokazování v rámci trestního procesu, což staví vnitrostátní orgány před nelehký úkol věrně aplikovat Úmluvu ve světle judiciální interpretace ESLP. Předmětem a cílem předkládané disertační práce tak je i přispět k poznání štrasburské judikatury v analyzované oblasti s ohledem na význam, který na vnitrostátní úrovni představuje.

Práce je rozdělena do čtyř kapitol, jejichž seřazení se snaží reflektovat spektrum začínající důkazy absolutně nepřijatelnými a končící důkazy relativně nepřijatelnými. První kapitola se věnuje institutu agenta provokatéra resp. státem řízené provokaci jako nástroje pro zajišťování důkazů. V precedenčním judikátu vyneseném ve věci *Teixeira*

de Castro proti Portugalsku ESLP z čl. 6 Úmluvy originálním způsobem dovedl zákaz státní provokace a použití takto získaných důkazů, který důsledně aplikuje. Autor analyzuje relevantní judikaturu a přiklání se k pozici ESLP.

Druhá kapitola se věnuje otázce důkazů získaných za porušení čl. 3 Úmluvy, který stanoví bezvýhradný zákaz mučení, nelidského a ponižujícího zacházení. Autor sleduje distinkci zavedenou ESLP mezi získáním důkazů, které je analyzováno z pohledu čl. 3 Úmluvy, a jejich následným použitím v rámci trestního řízení, které je hodnoceno z pohledu práva na spravedlivý proces. Na základě kritického rozboru štrasburské judikatury a zejména rozsudku Velkého senátu ve věci *Gäfgen proti Německu* se přiklání spíše k závěrům menšiny o neudržitelnosti současného přístupu. Formuluje nicméně alternativní návrh řešení jak ve vztahu k přístupu většiny tak menšiny ESLP, které by zajistilo vyšší míru ochrany zákazu špatného zacházení stejně tak jako konzistentnosti a čitelnosti štrasburského case-law.

Třetí kapitola se zabývá tematikou důkazů získaných za porušení práva na soukromí zaručovaného čl. 8 Úmluvy. S ohledem na přístup ESLP tato kapitola sleduje strukturu kapitoly druhé. Autor nejprve analyzuje kritéria hodnocení samotného získávání důkazů postupy zasahujícími do práva na soukromí. Následně se věnuje otázce jejich použitelnosti v rámci trestního řízení. Autor formuluje názor, že ochrana práva na soukromí v dnešní době představuje obdobný význam jako ochrana proti špatnému zacházení. Odlišný přístup ESLP vůči oběma kategoriím důkazů je proto neopodstatněný, jak soustavně poukazují disentující soudci, a ESLP by měl i v této oblasti formulovat vylučovací pravidlo způsobem analogickým návrhu v kapitole druhé.

Čtvrtá a poslední kapitola předkládané práce se věnuje problematice usvědčující svědecké výpovědi získané při omezení práva obviněného vyslýchat nebo dát vyslýchat svědky proti sobě a její použitelnosti v rámci trestního řízení. Tato oblast prošla během posledních měsíců naprosto zásadním vývojem a několik rozhodnutí přijatých v době odevzdání naznačuje, že tento vývoj není u konce. Autor rozebírá nejprve problematiku výpovědi svědků, které obhajoba nedostala příležitost vyslechnout. Dále se zabývá instituty anonymního a korunního svědka. Autor se staví kriticky vůči tendenci ESLP relativizovat právo na výslech svědků proti sobě, které podle článku 6 odst. 3 Úmluvy představuje jednu z minimálních záruk spravedlivosti trestního řízení. S ohledem na současný stav judikatury z ní však mnoho nezbyvá.

Teze, kterou autor předkládá, tak spočívá v tvrzení, že pokud o štrasburské doktríně zákonnosti důkazů v trestním řízení zatím nelze hovořit, snahy ESLP by měly směřovat k formulaci takové doktríny. Formulace doktríny zákonnosti důkazů představuje klíčový význam, má-li se Úmluva stát na vnitrostátní úrovni čitelným nástrojem a štrasburská judikatura konzistentní, srozumitelnou a předvídatelnou. Autor navrhuje, aby taková doktrína vycházela ze zásad subsidiarity a čtvrté instance při zachování hodnotové orientace Úmluvy, kdy základním právům v ní zaručeným musí být zajištěna efektivní ochrana, aby se nestala čistě „teoretickými a iluzorními“. To znamená zejména reorientaci judikatury od posuzování přípustnosti důkazů prizmatem globálně interpretovaného práva na spravedlivý proces k samotným ustanovením Úmluvy, jejichž primárním porušením k získání sporných důkazů došlo, a ze kterých je potřeba dovodit vylučovací pravidlo jako sankci primárního porušení.

Abstract

This PhD thesis focuses on the legality of evidence in criminal proceedings in the light of the European Convention on Human Rights (“the Convention”). At first sight it might seem that this field is only remotely connected with the Convention. In fact, none of the provisions of the Convention expressly regulates issues of evidence and the European Court of Human Rights (“the ECtHR”) traditionally refuses to rule on the legality and the admissibility of evidence having regard to its subsidiary role and the doctrine of fourth instance.

Yet the days when the question of the legality of evidence was exclusively a matter of domestic law are now long gone, as is evidenced by the relatively abundant jurisprudence of the ECtHR and the former European Commission of Human Rights (jointly “the Convention organs”). Moreover, Strasbourg case-law has been evolving dynamically in this area. It is thus one of the challenges currently facing both legal science and practice which stand before the difficult task to capture and influence these developments.

The gathering of evidence in criminal proceedings often conflicts with the fundamental rights of individuals. Consequently, it is not surprising that the jurisprudence of the Convention organs dealing with issues of evidence has developed particularly in the area of criminal proceedings. This thesis analyzes categories of evidence that have been dealt with by the Convention organs the most: evidence obtained by State entrapment; torture evidence and evidence obtained by other forms of ill-treatment; evidence gathered in breach of the right to privacy and finally testimonies of witnesses whom the defence had only a limited possibility to examine.

The thesis thus analyzes topical issues which raise a number of legal and ethical dilemmas such as the legitimacy of the use of so-called *agents provocateurs*, relativization of the prohibition of torture, interceptions, surveillance and other forms of restrictions on privacy, anonymous and co-accused witnesses. In all these areas, the Convention organs have struggled to find a balance between the conflict of the interest of the society to secure effective protection from the most serious forms of criminality and protection of fundamental rights. Accordingly, this thesis traces the boundaries which have to be respected by a State if it is to be regarded as based on the rule of law.

The issues analyzed in this thesis receive very diverging reactions even from the judges of the ECtHR. While some esteem that an international tribunal should not interfere with issues of evidence, others are of the view that criminal proceedings are not fair if the verdict is based on evidence obtained by a breach of the law and *a fortiori* of the fundamental rights guaranteed by the Convention.

While the majority of the judges have been reluctant to thwart the efficiency of prosecution, a relatively strongly represented minority have constantly called for a full and more effective protection of the fundamental rights guaranteed by the Convention. The field analyzed in this thesis is thus influenced not only by legal and value judgments but also by the pressure put on an international tribunal by 47 member states. As a result, it seems even more important to define precise criteria for the assessment of the legal issues discussed in this thesis.

The central issue analyzed by the author is whether there is a Strasbourg doctrine of legality of evidence in criminal proceedings. The author submits that such a doctrine does not exist yet. It is still in the process of formation on the basis of exceptions from the doctrine of fourth instance admitted by the Convention organs and, in particular, the ECtHR in the abovementioned categories of evidence. The case-law in each of these categories has been developing on a case by case basis without sufficient global reflection on legality of evidence as a whole and the legal consequences that should result from such unlawfulness. This is closely linked with the fact that the issue of evidence has been somewhat of a taboo as it constitutes, at least officially, a forbidden zone for the ECtHR.

At present, the ECtHR case-law is still in the phase of development where competing views are expressed regarding the principles on which the Strasbourg doctrine of legality of evidence should be based. Key judgments are thus often adopted by small majorities and strong dissenting opinions are frequently attached. The ECtHR approach in particular areas of evidence is unstable and constantly evolving. This necessarily decreases the legibility of the European standard in the area of evidence in criminal proceedings which places the uneasy task of faithfully applying the Convention in the light of the ECtHR judicial interpretation on domestic organs. It is thus the object and

purpose of this thesis to contribute to better knowledge of the Strasbourg case-law in this area having regard to its importance at domestic level.

The thesis is structured into four chapters whose order endeavours to reflect the spectrum starting with evidence which is absolutely inadmissible and ending with evidence which is relatively inadmissible. Chapter one focuses on *agent provocateur* and State entrapment as a means for collecting evidence. In the judicial precedent adopted in the case of *Teixeira de Castro v. Portugal* the ECtHR derived from Article 6 of the Convention a prohibition of State entrapment and of the use of tainted evidence which it has since then consistently applied. The author analyzes the case-law in this area and defends the position of the ECtHR.

Chapter two deals with evidence obtained by breach of Article 3 of the Convention which prescribes an absolute prohibition on torture and on inhuman and degrading treatment. The author follows the distinction introduced by the ECtHR between gathering of evidence, which is analyzed under Article 3 of the Convention, and the subsequent use of evidence, which is analyzed from the perspective of the right to a fair trial. On the basis of a critical analysis of the Strasbourg case-law and, specifically, the judgment of the Grand Chamber in the case of *Gäfgen v. Germany*, the author agrees with the view of the dissenting minority that the current position is unsustainable. An alternative proposal of a solution is submitted which would secure a higher standard of protection from torture and other forms of ill-treatment as well as secure greater consistency and legibility of the Strasbourg case-law.

Chapter three focuses on evidence collected by breaches of the right to privacy guaranteed by Article 8 of the Convention. Having regard to the approach of the ECtHR, the chapter follows the structure of Chapter two. First, the criteria of assessment of the legality of collection of evidence are examined. Subsequently, their use in criminal proceedings is scrutinized. The author formulates the view that the protection of privacy has nowadays a comparable importance with the protection against ill-treatment. As a result, a different approach to both categories of evidence by the ECtHR is unjustified, as has been constantly stressed by dissenting judges, and the ECtHR should formulate an exclusionary rule in a way analogous to the suggestion submitted in Chapter two.

Finally, Chapter four of the thesis analyzes issues regarding incriminating witness testimonies obtained while the right of the accused to examine or have examined witnesses against him/her was limited, and investigates the use of those testimonies in criminal proceedings. The principles applied by the ECtHR in this area have undergone a significant evolution during recent months and several decisions adopted by the time of submission suggest that this development has not yet come to an end. First, the chapter analyzes issues regarding hearsay evidence - testimonies of witnesses whom the defence did not receive any opportunity to examine. Further, it deals with testimonies of anonymous and co-accused witnesses. The author takes a critical stance towards the ECtHR tendency to relativize the right to examine witnesses against the accused, a right which according to the wording of Article 6 § 3 of the Convention represents one of the minimum safeguards of a fair criminal trial. Yet, the meaning of this right has been significantly reduced and, as the case-law currently stands, not much remains of it.

The thesis submitted by the author argues that whilst it is not possible to speak about a Strasbourg doctrine of legality of evidence yet, the ECtHR should deploy its efforts to formulate such a doctrine. Formulation of a doctrine of legality of evidence is of a crucial importance, should the Convention be a legible instrument at the domestic level and should the Strasbourg case-law become consistent, understandable and foreseeable.

The author further suggests that such a doctrine should be inspired by the principles of subsidiarity and the doctrine of fourth instance while respectful of the value orientation of the Convention. This means that the fundamental rights enshrined in the Convention must receive effective protection, otherwise, they would become merely “theoretical and illusory”. As a consequence, the focal point of the jurisprudence on admissibility of evidence should shift from an overall examination of the fairness of the proceedings taken as a whole to the provisions guaranteeing fundamental rights whose primary breach occurred due to the method by which evidence was collected. It is from these provisions that an exclusionary rule can, and should be derived in order to sanction the primary breach.

Název práce v angličtině:

“Legality of Evidence in Criminal Proceedings in the Light of the European Convention on Human Rights”

Klíčová slova:

Evropská úmluva o ochraně lidských práv, Evropský soud pro lidská práva, trestní řízení, důkazy, agent provokatér, mučení, špatné zacházení, odposlechy, prohlídky, sledování, soukromý život, nepřítomný svědek, anonymní svědek, korunní svědek.

Key words:

European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, criminal proceedings, evidence, agent provocateur, torture, ill-treatment, interceptions, searches, surveillance, private life, absent witness, anonymous witness, coaccused witness.