

Náměty ke zdokonalení právní úpravy dokazování v českém trestním řízení

Suggestions for improving the legal regulation of evidence in Czech criminal proceedings

JIŘÍ JELÍNEK¹

Abstrakt

Článek pojednává o aktuálních otázkách dokazování v českém trestním řízení. Autor kritizuje trestní politiku v České republice, která nedokázala od roku 1990 až dosud přijmout ucelenou reformu trestního práva, zejména nedokázala zakotvit nový trestní řád, takže pramenem právní úpravy je starý trestní řád, mnohokrát novelizovaný zákon č. 141/1961 Sb. Bez ohledu na zvolenou koncepci nového trestního řádu je naléhavě žádoucí přijmout alespoň některé legislativní změny v trestním řádu. Podle autora to jsou následující změny: Doplnění ustanovení § 2 odst. 6 tr. řádu o tak, aby hodnocení podléhaly i důkazy, které neobstaraly orgány činné v trestním řízení. Dále doplnění ustanovení § 89 tr. řádu tak, aby důkazem byly pouze poznatky, které lze ověřit vědeckými metodami. Autor navrhuje také zakotvení taxativního výčtu důkazních prostředků, doplnění trestního řádu o kritéria zákonnosti dokazování a zakotvení pravidel pro práci s digitálními stopami – důkazy.

Klíčová slova

dokazování, trestní řízení, trestní politika, trestní řád, důkazní prostředky

Abstract

The article discusses current issues of evidence in Czech criminal proceedings. The author criticizes criminal policy in the Czech Republic, which has failed to adopt a comprehensive reform of criminal law since 1990, in particular, it has failed to establish a new Criminal Procedure Code, so the source of legal regulation is the old Criminal Procedure Code, Act No. 141/1961 Coll., which has been amended many times. Regardless of the chosen concept of the new Criminal Procedure Code, it is urgently desirable to adopt at least some legislative changes in the Criminal Procedure Code. According to the author, these are the following changes: Supplementing the provisions of Section 2, paragraph 6 of the Criminal Procedure Code so that evidence that was not obtained by the authorities involved in criminal proceedings is also subject to evaluation. Furthermore, supplementing the provisions of Section 89 of the Criminal Procedure Code so that only knowledge that can be verified by scientific methods is evidence. The author also proposes the establishment of an exhaustive list of means of evidence, the addition of criteria for the legality of evidence to the Criminal Code, and the establishment of rules for working with digital traces - evidence.

Key words

evidence, criminal procedure, criminal policy, criminal procedure, means of evidence

¹ prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc., Katedra práva, Vysoká škola finanční a správní, a.s.

Úvod

Základem správného, zákonného a přesvědčivého rozhodnutí v každé jednotlivé trestní věci je náležité (spolehlivé) zjištění skutkového stavu věci potřebného k rozhodnutí. To je úlohou dokazování neboli důkazního řízení. Nepřekvapuje proto, že dokazování je podstatnou částí práce orgánů činných v trestním řízení a jedním z ústředních problémů českého trestního procesu.

Výše uvedené platí nejen pro trestní proces, ale i pro jiné právní procesy, kde se zjišťování skutkového stavu věci (materiální pravdy) uskutečňuje buď výlučně, nebo s nepočítanými výjimkami (notoriety, nevývratné právní domněnky) dokazováním neboli důkazním řízením.

Pro trestní řízení jde o důležitou věc i z hlediska budoucí rekodifikace českého trestního práva.

Je smutným vysvědčením pro českou trestní legislativu, že ani po 35 letech po hlubokých ekonomických, společenských, sociálních i legislativních změnách od roku 1990, respektive od roku 1993 se nepodařilo přijmout ucelenou rekodifikaci českého trestního práva.

Otázku, kde přesně se reforma českého trestního práva dnes skutečně nalézá, je obtížné odpovědět. Česká republika, pokud jde o trestní legislativu, se totiž již dlouhou dobu nachází ve stavu poloviční rekodifikace trestního práva, ačkoliv podle původních předpokladů měla být celková rekodifikace trestního práva ukončena.²

Je tomu tak proto, že dosud bylo rekodifikováno pouze trestní právo hmotné a byl přijat „nový“ trestní zákoník v roce 2009,³ posléze v roce 2011, byl přijat vedlejší trestní zákon, tj. zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (dále jen „topo“), ale zatím, i přes veškeré úsilí, nebyl přijat zcela nový trestní řád, takže základním pramenem českého trestního práva procesního je (i po šedesáti čtyřech letech účinnosti) mnohokrát a mnohokrát novelizovaný zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád. Na rekodifikaci trestního práva procesního tedy stále čekáme.

Přibližně před deseti lety, po roce 2014, se legislativní práce na novém trestním řádu opět rozeběhly a zdálo se, že v blízké budoucnosti několika let se dočkáme alespoň předložení

2 *Úplnou (celkovou) rekodifikací českého trestního práva rozumím jednak nutnou legislativní úpravu již šestnáct let účinného trestního zákoníku (zák. č. 40/2009 Sb.), dále přijetí zcela nového trestního řádu, který by nahradil trestní řád z roku 1961, dále přijetí nového zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, místo dosavadního zákona č. 418/2011 Sb., a účelné úpravy zákona o soudnictví ve věcech mládeže (zák. č. 219/2003 Sb.).*

3 *Výraz „nový“ je ovšem relativní pojem, ve skutečnosti je to již 16 let, co byl trestní zákoník přijat.*

návrhu zákona odborné veřejnosti. To se skutečně v roce 2023 stalo, byla předložena první verze osnovy nového trestního řádu a byly uspořádány informační, vzdělávací, vysvětlující a propagační akce k podpoře předložené osnovy nového trestního řádu.

Pak se věci zadrhly.

Ukazuje se (bohužel), že alespoň prozatím je myšlenka vytvoření zcela nového trestního řádu na čas opuštěna a změny platné právní úpravy se budou uskutečňovat průběžnými novelizacemi.⁴ V současné době (psáno v dubnu 2026) projednává Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR několik novel trestního zákoníku a trestního řádu, které mají novelizovat tyto kodexy. Důvodem je snaha snížit úroveň vězeňské populace, protože v současné době jsou vězení v České republice téměř naplněny. Snížení počtu vězňů se má dosáhnout dekriminalizací a depenalizací dosavadní právní úpravy. Nejde ovšem o součást nějaké promyšlené reformy trestního práva. Také náměty ke zdokonalení dokazování v trestním řízení, které uvádím v tomto článku, tam nejsou obsaženy.

Odkladem celkové rekodifikace trestního práva procesního se odložilo přijetí uceleného systému trestního práva v České republice a tím dokončení reformy trestního práva, ovšem opět se otevřel prostor pro širší společenskou a odbornou diskusi o možnostech budoucích legislativních změn, a to nejen v trestním řádu.

Předmětem mého příspěvku je několik námětů ke zdokonalení právní úpravy dokazování v českém trestním řízení. Do doby přijetí nového trestního řádu, respektive předložení návrhu nového trestního řádu, musíme vycházet ze současné koncepce českého trestního procesu.⁵ Pokud tedy zůstaneme u současné koncepce českého trestního řízení, tedy reformované verze evropského kontinentálního procesu, i tak zůstává řada možných námětů *de lege ferenda*. Nejde ovšem o ucelený nebo konečný návrh na legislativní změny, to ani dost dobře není možné. Některé náměty, které uvádím, doporučuji k přijetí již řadu let, jiné návrhy vyplynuly z aktuální aplikační praxe.

I Dvě obecné poznámky

První poznámka: Zabývat se dokazováním v českém trestním řízení, a tedy i náměty na budoucí právní úpravu, respektive zdokonalení současné varianty dokazování, znamená zabývat se nejen českou právní úpravou, ale mezinárodními standardy obsaženými zejména v evropské Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluvě“) a judikatuře Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“). Mám tím na mysli zejména korektivy vyplývajícími z koncepce tzv. *spravedlivého procesu*.

4 Viz DIMUN, P. Poslanci a senátoři nechtějí nový trestní řád. Dávají přednost úpravám toho starého. In: Česká justice [online]. 3. 5. 2023 [cit. 7. 5. 2023]. Dostupné z: <https://www.ceska-justice.cz/2023/05/poslanci-a-senatori-nechteji-novy-trestni-rad-davaji-prednost-upravam-toho-stareho/>

5 Ostatně předpokládám, že současná koncepce českého trestního procesu zůstane zachována i v novém procesním kodexu (vyvratitelná domněnka).

„Spravedlivý proces“ zasahuje do koncepce dokazování zejména v otázce presumpce nevinny (čl. 6 odst. 2 Úmluvy), výslechu svědků [čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy], opomenutými důkazy, utajenými svědky, právem na seznámení s důkazy, právem na účinné vyšetřování.

Okruh otázek, které vyplývají z „evropské“ úrovně ochrany lidských práv a základních svobod se ovšem rozšiřuje. Příkladem může být právo poškozeného na to, aby státní orgány účinně a nezávisle objasnily určité události a identifikovaly osoby, které jsou za ně odpovědné (teorie *práva poškozeného na účinné vyšetřování*, která se objevuje postupně od poloviny devadesátých let minulého století). V samotném textu Úmluvy toto právo výslovně nenalzáme, je ovšem obsaženo v judikatuře ESRP či Směrnici Evropského parlamentu. Odtud se požadavek „účinného vyšetřování“ dostal i do judikatury českého Ústavního soudu, který závěry „evropské“ judikatury adaptoval na vnitrostátní poměry.⁶

Druhá poznámka: Jedním z požadavků na kvalitu trestního procesu v intencích evropské Úmluvy je požadavek na kontradiktornost trestního procesu a z něj vyplývající požadavky „rovnosti zbraní.“ Postupně se také do českého trestního procesu dostávají požadavky na aktivnější součinnost stran i subjektů trestního řízení při dokazování. Příklad: Ustanovení § 215 odst. 2 tr. řádu umožňuje, aby státní zástupce, obžalovaný a jeho obhájce mohli žádat předsedu senátu v soudním jednání, aby jim bylo umožněno provést důkaz, zejména výslech svědka nebo znalce. Jde o oprávnění, které jde nad rámec účasti při vyšetřovacích úkonech. Znamená to, že obžalovaný a jeho obhájce se mohou aktivně zapojit do kontradiktorního probíhajícího dokazování, nestačí pouhá pasivní účast při vyšetřovacích úkonech. Toto oprávnění proto znamená možnost aktivně provádět obhajobu. Tato možnost se ukazuje, že nestačí. Objevují se návrhy, aby takové oprávnění bylo rozšířeno i na poškozeného. Hovoří se i o koncepci práva poškozeného na spravedlivé vyšetřování. Zákonodárce musí být připraven reagovat na možné další požadavky zvyšující kontradiktornost procesu.

Oproti orgánům činným v trestním řízení, které mají povinnost vyhledat, opatřit, provést a podle okolností i hodnotit důkaz, ostatní subjekty trestního řízení takovou povinnost nemají, což ovšem neznamená, že samy nemohou vyhledat nebo opatřit důkaz a usilovat o jeho provedení v hlavním líčení v mezích ustanovení § 215 odst. 2 tr. řádu. Posilování kontradiktornosti v řízení před soudem má za následek zvýšenou aktivitu stran při předkládání a provádění důkazů. Smyslem zásady kontradiktornosti je zabezpečit všem stranám možnost dokazování v rozsahu, který považují za dostatečný. A odtud plynou návrhy na prosazení práva poškozeného na účinné vyšetřování bez omezení nebo doplnění ustanovení § 215 odst. 2 tr. řádu o právo poškozeného provést důkaz.

Nelze zapomenout na další výjimky ze zásady neveřejnosti přípravného řízení a projevy kontradiktornosti, konkrétně na právo zmocněnce poškozeného a zúčastněné osoby účastnit se všech úkonů, kterých se může účastnit poškozený a zúčastněná osoba (§ 51 odst. 1 tr. řádu), resp. oprávnění zmocněnce poškozeného a zúčastněné osoby být přítomen při vyšetřovacích úkonech, jimiž se mají objasnit skutečnosti důležité pro uplatnění práv osob, které zastupuje, a jejichž výsledek může být použit jako důkaz

6 Srov. *Nález č. 152, svazek 74 Sb. n a u. Ústavního soudu, dále Nález z 3. 9. 2019 sp. zn. III. ÚS 2012/18, nález ÚS sp. zn. III ÚS 2012/18.*

v řízení před soudem. Může obviněnému i jiným vyslychaným osobám klást otázky, avšak teprve tehdy, až policejní orgán výslech skončí a udělí a udělí mu k tomu slovo (§ 52 odst. 2 tr. řádu).

Neveřejnost přípravného řízení je ovlivněna také právem oběti, aby ji k úkonům trestního řízení a k podání vysvětlení doprovázel důvěrník, jak stanoví § 21 odst. 1 zákona č. 45/2013 Sb., o obětech trestných činů.

II Konkrétní návrhy na doplnění ustanovení o dokazování v trestním řádu

1) Doplnit ustanovení § 2 odst. 6 tr. řádu (zásada volného hodnocení důkazů) takto:

„Orgány činné v trestním řízení hodnotí důkazy získané zákonným způsobem podle svého vnitřního přesvědčení založeného na pečlivém uvážení všech okolností případu jednotlivě i v jejich souhrnu nezávisle na tom, zda důkaz opatřil orgán činný v trestním řízení nebo některá strana trestního řízení.“

Takové doplnění výše uvedeného ustanovení by přispělo k širšímu zdůraznění zásady kontradiktornosti trestního řízení.

2) Obecná ustanovení o dokazování (dnes § 89 tr. řádu) by měla obsahovat formulaci, že *„důkazním prostředkem mohou být pouze takové prostředky, které podle současných vědeckých poznatků jsou způsobilé k poznávání skutečností a jejichž věrohodnost lze ověřit dostupnými vědeckými metodami.“*

Absence takového ustanovení v současném českém trestním řádu velmi citelně chybí. Jeho doplněním do trestního řádu by odpadly nejen dohady o tom, zda důkazem může být vidění jasnovidce, věštění z kávové sedliny nebo z vnitřností zvířat, ale i spory o to, zda důkazem může být výsledek fyziodetekčního vyšetření, vyšetření v hypnóze, výsledek vyšetření pachových stop. Komu by se zdály tyto příklady jako příliš kuriozní, tomu se musíme připomenout, že jako důkaz se běžně používá v trestním řízení biometrická identifikace, aniž by bylo v trestním řádu uvedeno, jakým způsobem toto vyšetření probíhá, a aniž by měl soud nebo obhajoba možnost ověřit tyto výsledky.

Tak například slovenský trestní řád z roku 2005 sice také obsahuje jen demonstrativní výčet důkazních prostředků, ale na rozdíl od českého trestního řádu, který v ustanovení § 89 odst. 2 tr. řádu demonstrativně uvádí jen šest důkazních prostředků (výpověď obviněného a svědků, znalecké posudky, věci, listiny důležité pro trestní řízení, ohledání), slovenský trestní řád příkladmo uvádí důkazních prostředků čtrnáct (výpověď obviněného a svědků, výslech znalců, posudky a odborná vyjádření, prověrka výpovědi na místě, rekonstrukce, rekognice, vyšetřovací pokus, ohledání, věci a listiny důležité pro trestní řízení, informace získané použitím informačně-technických prostředků anebo prostředků operativně-pátrací činnosti).

3) Do budoucna by bylo naléhavě žádoucí přistoupit k zavedení taxativního výčtu důkazních prostředků namísto dosavadního demonstrativního výčtu (dnes § 89 odst. 2 tr. řádu). Legislativní praxe se tomuto taxativnímu výčtu řadu let brání. Navrhovaná právní úprava by byla z hlediska obhajoby, respektive právní jistoty nepochybně vhodnější. Pokud by zákon zakotvil, že důkazy lze čerpat jen z určitých pramenů, které jsou vyjmenovány zákonem taxativně, byl by tím naplněn požadavek zákonnosti, právní jistoty a ochrany práv fyzických i právnických osob. Jako krajně problematický lze hodnotit současný stav, kdy některé důkazní prostředky (například pachové stopy, fyziodetekční vyšetření, analýza DNA, mikro stopy) nejsou trestním právem vůbec upraveny a musí se k jejich použitelnosti v trestním řízení vyjadřovat soudní judikatura.⁷

4) Do českého trestního řádu je naléhavě žádoucí zakotvit výslovně ustanovení o procesních důsledcích porušení předpisů o dokazování v trestním řízení. Od dnes již legendárního článku Bohumila Repíka v časopise Bulletin advokacie, který takové ustanovení v trestním řádu poprvé požadoval již v roce 1982, uplynulo již čtyřicet čtyři let⁸ a relativně strohá ustanovení o nepřípustnosti důkazů v českém trestním řádu⁹ dávající velký prostor nauce, ale zejména judikatuře soudů zůstala nezměněna. Kritéria hodnocení zákonnosti důkazu, jak je Repík požadoval, sice dospěla až do učebnic trestního řízení,¹⁰ ale žádného zákonodárce dosud neinspirovala, aby je zařadil do trestního řádu.

Jedná se o následující kritéria: zda byl důkaz opatřen z pramene, který stanoví zákon, zda byl důkaz opatřen a proveden procesním subjektem k tomu oprávněným, zda byl důkaz opatřen a proveden v tom procesním stadiu, v němž je příslušný procesní subjekt podle zákona oprávněn opatřovat a provádět důkazy v procesním smyslu, tj. takové důkazy, které mohou být podkladem pro rozhodnutí v trestním stíhání, zejména pro rozhodnutí soudu, zda opatřený a provedený důkaz se týká předmětu dokazování v daném procesu, tj. zda se týká skutku, o němž se řízení vede, popřípadě otázek, o nichž lze a je třeba podle zákona v souvislosti s tímto skutkem rozhodovat, zda byl důkaz opatřen a proveden způsobem, který stanoví, popřípadě připouští zákon.¹¹

7 *Jde o problém letitý, upozorňoval na něj v literatuře již v roce 1982 Repík, který také přiléhavě argumentoval: Důvody jen demonstrativního výčtu důkazních prostředků v trestním řádu, pokud nejde, jen o záměnu pojmů důkaz a důkazní prostředek, jak se někdy tvrdí, mohou spočívat jen na obavě, že taxativní výčet důkazních prostředků by mohl být překážkou pružného a potřebám praxe odpovídajícího uplatnění nových vědeckých poznatků při dokazování. Tato obava je však lichá. Dosavadní zkušenosti ukazují, že zákon se mění častěji a rychleji než v praxi již po desetiletí, ne-li staletí používané důkazní prostředky. Kromě toho jde o výčet pronikání nových vědeckých postupů do procesu dokazování. Důkazem toho je i skutečnost, že v rámci daném trestním řádem se v kriminalistice nerušeně uplatňují stále nové a nové poznatky moderních věd, viz REPÍK, B.: Procesní důsledky porušení předpisů o dokazování v trestním řízení. Bulletin advokacie. 1982, 15 (červenec-srpen), 133. ISSN 1210-6348.*

8 REPÍK, B. *Procesní důsledky porušení předpisů o dokazování v trestním řízení. Bulletin advokacie. 1982, 15 (červenec-srpen), 125-160, ISSN 1210-6348.*

9 *Za všechny případy například ustanovení § 158b odst. 3 TR, podle něhož zvukové, obrazové a jiné záznamy získané při použití operativně pátracích prostředků lze použít jako důkaz jen tehdy, jestliže byly získány způsobem odpovídajícím trestnímu řádu.*

10 JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo procesní. 7. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2023, 419 a násl.*

11 REPÍK, B. *Op. cit. s. 155.*

Platná a účinná právní úprava zná v tomto smyslu jen ustanovení § 89 odst. 3 tr. řádu, podle něhož „důkaz získaný nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení nesmí být použit v řízení s výjimkou případu, kdy se použije jako důkaz proti osobě, která takového donucení nebo hrozby donucení použila.“

Například švýcarská nebo německá právní úprava nepřipouští důkaz získaný za užití donucení, násilí, pohrůžek, slibů, klamavých skutečností a metod, které mohou ovlivnit svobodné rozhodování osoby, a to i tehdy, pokud osoba s tímto souhlasí.¹²

Skutečnost, že česká právní úprava neobsahuje pravidla pro případy závažného porušení zákona při provádění důkazů (s výjimkou již citovaného § 89 odst. 3 tr. řádu) a nedává tak aplikační praxi žádná pravidla, způsobuje, že je obtížné dopředu určit, která porušení pravidel pro dokazování způsobují neúčinnost důkazů a která nikoliv. To nutí praxi řešit tuto otázku případ od případu a v každém případě, přičemž Ústavní soud ji řeší z pohledu práva na spravedlivý proces ve smyslu judikatury ESLP, což znamená, že nikoliv každé pochybení při opatření nebo provedení důkazu má vždy za následek jeho neúčinnost. Hodnocení Ústavního soudu se tak může lišit například od hodnocení Nejvyššího soudu České republiky. Dokonce

i slovenská právní úprava, podle které „Orgány činné v trestním řízení a soud hodnotí důkazy získané zákonným způsobem (§ 2 odst. 12 slov. tr. řádu): Za důkaz může sloužit vše, co může přispět k náležitému objasnění věci a co se získalo z důkazních prostředků podle tohoto zákona (tj. podle slovenského trestního řádu), anebo podle zvláštního zákona,“ obsažená v ustanovení § 119 odst. 2 slovenského trestního řádu je legislativně přesnější než platná česká právní úprava. Jako jednoznačné pravidlo by proto mělo být stanoveno v trestním řádu výslovně, že důkaz trpící podstatnými (závažnými) vadami nemůže být předmětem hodnotících úvah soudu směřujících ke zjištění skutkového stavu.

Dále by měla být stanovena pravidla pro porušení předpisů o dokazování v trestním řízení podle pěti bodů uvedených shora. Následovat by měl konkrétní procesní postup, který by stanovil posuzování a odstranění takových vad, a nakonec by trestní řád měl výslovně upravit procesní námitku stran ohledně neúčinnosti toho kterého důkazu, a to nad rámec současné možnosti vyjádřit se podle § 214 odst. 1 tr. řádu ke každému provedenému důkazu.

Námitka závažné procesní vady, resp. návrh na odstranění takové vady by musel být odůvodněn, námitka by musela obsahovat důvody způsobení neúčinnosti důkazu. Tento požadavek by mohl být funkční zejména v případech, ve kterých důkaz nebyl opatřen procesní činností orgánů činných v trestním řízení (důkaz opatřený soukromou osobou, důkaz opatřený v rámci jiného trestního řízení nebo jiného právního řízení).

Další otázky s tím spojené, například, ve kterém stadiu by mohly strany námitku uplatnit, poučení stran o možnosti uplatnit takovou námitku apod., ponechávám nyní stranou pozornosti.

12 Viz § 136a německého StPO a § 140 švýcarského StPO.

5) V souvislosti s otázkou posuzování účinnosti důkazů se setkáváme s problémem posuzování účinnosti důkazů získaných odvozeně od neúčinných důkazů. Výslovné pravidlo trestní řád neobsahuje. V nauce jsou vyslovovány různé názory, například Růžek uváděl, že takové důkazy jsou účinné.¹³ Nett požadoval, aby účinnost derivativních důkazů se posuzovala případ od případu, v podstatě podle závažnosti kauzy.¹⁴

Herczeg soudil, že nelze použít (jsou neúčinné) důkazy, které byly získány pomocí mučení a na ně navazující důkazy.¹⁵ Nauka i praxe si vypomáhá aplikací tzv. doktríny plodů z otráveného stromu („Friut of the poisonous tree doctrine“) pocházející z jiného právního prostředí.¹⁶ Judikatura je roztržštěná. Výslovná úprava se jeví jako nutná.

6) V trestním řádu upravit (vytvořit) podmínky pro práci s tzv. digitálními důkazy

Trestní právo procesní a zejména dokazování prochází v posledních letech dynamickým vývojem. Jedním z problémů dokazování v současné době je, a ještě více při dokazování v budoucnu bude, dokazování za pomoci digitálních důkazů.

Žijeme v digitálním světě. Dokonce do té míry, že pokud nějaká věc, událost či osoba nemá svůj otisk ve světě virtuálním, pro určitou část populace prostě neexistuje. Chybí nám ovšem v trestním řádu pravidla pro dokazování prostřednictvím digitálních důkazů, pro jejich nakládání v trestním řízení. A je úplně jedno, zda budeme mít systém reformovaného evropského procesu, anebo systém inspirovaný systémem „common law.“

Zatím orgány činné v trestním řízení i ostatní subjekty jsou schopné dokazovat prostřednictvím důkazů, které můžeme pracovníčně označit jako **analogové** a můžeme o nich tvrdit, že představují stoprocentně reálný svět. Analogový prvek, důkaz chápeme jako hmotný nebo nehmotný, ve druhém případě vyjádřitelný signálem zapsaným na nosiči dat. Nehmotné prvky mohou být přenášeny na dálku i kopírovány a zapisovány na

13 Srov. RŮŽEK, A. K některým důsledkům porušení předepsaného procesního postupu. *Socialistické soudnictví*. 1966, (5), 323 an. Růžek uvádí, že takové důkazy jsou účinné. Jestliže byl například obviněný násilím donucen k výpovědi a na základě jeho údajů byly nalezeny a opatřeny věcné či jiné důkazy, výpověď je sice neúčinná, ale tyto další důkazy, pokud jinak byly opatřeny a provedeny zákonným způsobem účinné jsou. Neúčinnost výpovědi má jen ten důsledek, že nelze přihlížet k tomu, že tyto další důkazy byly opatřeny na jejím základě. Faktické účinky nezákonného, a proto právně neúčinného důkazu nelze vždy smazat ze světa, když bez něho by popřípadě nebyly v řízení opatřeny další důkazy a jiné důkazy, zejména výpovědi týchž osob by popřípadě měly jiný obsah atd. In Růžek, A.: K některým důsledkům porušení předepsaného procesního postupu. *Socialistické soudnictví*. 1966, roč. 5, s. 231. Růžkovo stanovisko nepochybně odpovídá dobovému nazírání na problém účinnosti – neúčinnosti důkazů získaných odvozeně od neúčinných důkazů a do roku 1989 se jím nauka i praxe bezvýjimečně řídily.

14 NETT, A. *Plody z otráveného stromu*. Brno: Masarykova univerzita, 1977, 44. ISBN 80-210-1524-1.

15 HERCZEG, J. *Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávání informací v trestním řízení*. 2009, *Trestněprávní revue*, 8(3), 70. ISSN 1213-5313.

16 Srov. např. NETT, A. *Plody z otráveného stromu*. Brno: Masarykova Univerzita, 1997. ISBN 80-210-1524-1.; HERCZEG, J. *Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávání informací v trestním řízení*. *Trestněprávní revue*. 2009, 8(3), 65-70. ISSN 1213-5313.

nosiče informací. Mohou být tedy například přehrávány z mobilu na mobil a stejně budou použitelné.

Ovšem na digitální technologie postupně přecházejí mnohá technická zařízení, která byla dříve založena na analogové technologii (telefonní komunikace, záznam obrazu nebo zvuku, televizní vysílání aj.).

Svět **digitálních důkazů může a nemusí být odrazem reality. Digitální prvek je pouze nehmotný, jsou to data, která mohou obsahovat informaci nebo také nemusí, mohou obsahovat pouze tzv. „šum.“** Také digitální prvky, důkazy mohou být přenášeny na dálku, zapisovány na nosiči informací a při běžném nakládání s nimi nedochází ani ke zkreslení, ani k úbytku informací, jsou opravitelné.

V analogovém záznamu je jakýkoliv dotek detekovatelný, v případě digitálního záznamu bez použití speciálních nástrojů **tomu tak není.**

Stále více se z analogového světa přesouváme do světa digitálního, kde jsme reprezentováni informacemi přenášenými na větší či menší vzdálenost, ovšem nemáme absolutní jistotu, s kým skutečně komunikujeme nebo kdo měl v případě provádění určitých operací ruce na klávesnici, v současnosti není možné úplně ověřit přesnost složitých programů.

Na druhé straně digitální komunikace se může nacházet jiná osoba, než za kterou se vydává, nebo sice osoba skutečná, ale obsah jejího sdělení může být podvržen, modifikován etc. V trestním řízení bude ovšem třeba zajistit, že autorem zprávy je skutečně subjekt, který to o sobě tvrdí.

Digitální stopy v širším slova smyslu jsou všechny informace, které o sobě zanecháváme v digitálním světě, v kyberprostoru. Mohou být uloženy na nosiči dat, či dokonce jen existovat velmi krátkou dobu v operační paměti počítače, tiskárny nebo pouze po dobu přenosu sítí elektronických komunikací.

Digitální důkazy jsou ovšem **obtížněji zjištělné a hůř zadokumentovatelné a vzhledem k velkým objemům dat i hůř zpracovatelné, a tedy ne vždy průkazné a obtížně interpretovatelné,** pokud není dodržena správná metodika vyšetřování tohoto druhu trestné činnosti.

A proto dochází **k chybám při dokazování digitálními důkazy.**

Jednak dochází ke **zneužívání některých postupů v rámci tzv. „rybaření“** podle principu hledejte, ono se něco najde – míním tím odposlechy, monitorování elektronické komunikace, sledování osob a věcí, prohledávání nosičů dat.

Dále dochází k nesprávným postupům při zajišťování digitálních stop, jde i **tzv. „pytlování“** neboli zajišťování věcí v rámci prohlídek tak, že se ukládají bez dokumentování jednotlivých položek do papírových či PVC pytlů. S tím je spojeno nedostatečné protokolování zajištěných věcí, absence kontrolních součástí zajištěných nosičů dat apod.

Samozřejmě dochází také **k nesprávným postupům při vyhodnocování digitálních důkazů** (selektivní analýza zajištěných stop – digitálních dat, existence jediné hypotézy, návodné až kapciozní zadání otázek znalci, nerovná pozice obžaloby a obhajoby při přístupu k důkaznímu materiálu apod.

Ze všech uvedených důvodů je naléhavě žádoucí přijmout právní úpravu nakládání s digitálními stopami (důkazy) do trestního řádu.

Literatura

DIMUN, P. *Poslanci a senátoři nechtějí nový trestní řád. Dávají přednost úpravám toho starého*. In: Česká justice [online]. 3. 5. 2023 [cit. 7. 5. 2023]. Dostupné z: <https://www.ceska-justice.cz/2023/05/poslanci-a-senatori-nechteji-novy-trestni-rad-davaji-prednost-upravam-toho-stareho/>.

HERCZEG, J. *Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávání informací v trestním řízení*. 2009, Trestněprávní revue, 8(3).

JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo procesní. 7. aktualizované vydání*. Praha: Leges, 2023, 419 a násled.

NETT, A. *Plody z otráveného stromu*. Brno: Masarykova Univerzita, 1997.

REPÍK, B. *Procesní důsledky porušení předpisů o dokazování v trestním řízení*. Bulletin advokacie. 1982, 15.

RŮŽEK, A. *K některým důsledkům porušení předepsaného procesního postupu*. Socialistické soudnictví. 1966, (5), 323