

zákaz donucování k sebeobviňování
(nemo tenetur se ipsum accusare)

Prof. JUDr. JAN MUSIL, CSc., Ústavní soud České republiky

1. TROCHU HISTORIE

Právní princip *nemo tenetur se ipsum accusare* (nikdo není povinen sám sebe obviňovat)¹ byl uznáván některými právními systémy již ve starověku. Např. judaistický *talmud* (vzniklý v období 300 let před naším letopočtem až 600 let našeho letopočtu) vyjadřoval tuto zásadu rčením, že „nikdo nestojí člověku blíže, než on sám sobě, a nikdo sám ze sebe nedělá zločince“². Starozákonní soudce nejenom, že nesměl vynucovat doznání obžalovaného, ale dokonce nesměl k jeho usvědčení použít ani dobrovolné přiznání.

V evropských poměrech uznávalo tuto zásadu raně kanonické právo; ve svých spisech ji proklamují např. církevní otcové Aurelius Augustinus (354 - 430) a Johannes Chrysostomus (354 ? - 407).³

Zásadní obrat ve vztahu k této zásadě nastal někdy ve 12. století, kdy se [především přičiněním papeže Inocence III. (1198 - 1216)] prosadilo *inkviziční trestní řízení*, jehož součástí bylo také zakotvení povinnosti obviněné osoby vypovídat pravdivě.⁴ Nejvýznamnější katolický teolog a filozof Tomáš Akvinský (1225 - 1274) píše: „... obžalovaný

¹ Někdy též ve znění *nemo tenetur se ipsum prodere* (nikdo není povinen vydat sám sebe).

² Talmud, Sanhedrin 9, 1; blíže viz COHEN, A.: *Talmud (pro každého) : historie, struktura a hlavní témata Talmudu*. Praha : Sefer, 2006.

³ Blíže viz ROGALL, K.: *Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst*. Berlin : Duncker & Humblot, 1977, s. 70.

⁴ Srov. BIENER, F. A.: *Beiträge zu der Geschichte des Inquisitionsprozesses und der Geschworenengerichte*. Neudruck der Ausgabe von 1827. Aalen : Scientia -Verl., 1965, s. 42 a násl.

z povinnosti je vázán vyložit soudci pravdu, kterou od něho podle pravidel práva vyžaduje. A proto, nechce-li vyznat pravdu, kterou je vázán říci, nebo když ji lživě popře, smrtelně hřeší.“⁵ Kvintesenci tohoto změněného postoje k povinnosti obviněného sám sebe usvědčovat nalezneme např. v trestním řádu Karla V. *Constitutio Criminalis Carolina* (1532). Donucování obviněného k výpovědi mělo mnoho forem, obviněný byl např. nucen přísahat, že bude vypovídat pravdu, přičemž porušení této přísahy bylo těžkým zločinem. Nejodpudivějším prostředkem k brutálnímu vynucení výpovědi obviněného byla ovšem *tortura*, výslech na mučidlech. Doznání obviněného bylo prohlášeno za královnu důkazu (*regina probationum*). Obžalovaný se změnil v pouhý objekt trestního řízení, zásada *nemo tenetur* byla na několik století zcela zapomenuta.

Teprve velké buržoazní revoluce vedly (spolu s celkovým přetvořením trestního procesu) k opětovné renesanci zákazu donucování k sebeusvědčování. První explicitní vyjádření tohoto principu přinesl Pátý dodatek americké ústavy z roku 1791; od té doby je toto pravidlo pokládáno v USA za součást tzv. *Bill of Rights*. Doslovný text tohoto ustanovení zní: „Nikdo nesmí být v trestní věci donucován k tomu, aby vystupoval jako svědek proti sobě“ („no person shall ... be compelled in any criminal case to be a witness against himself“). V americké nauce se hovoří o „*privilege against self-incrimination*“.

K uznání a k legislativnímu zakotvení této zásady na evropském kontinentu došlo pomalými reformními kroky v průběhu 19. století. V českých zemích platný trestní zákoník o zločinech a těžkých policejních přestupcích z roku 1803,

⁵ Thomas Aquinatis: *Summa theologie. Secunda Secundae Partis*. q. 69. In: Tomáš Akvinský o zákonech v Teologické sumě. [Z latiny přeložil, poznámkami a úvodem opatřil Karel Šprunk]. Praha : Krystal OP, 2003. Text dostupný na <http://krystal.op.cz/sth/sth.php?&A=1>

vydaný Františkem II., obsahoval ještě tzv. tresty za neposlušnost, jimiž mohl být trestán tvrdošíjně zapírající obviněný; toto ustanovení bylo odstraněno až císařským výnosem z 22. 5. 1848.

Relativně liberální rakouský Glaserův trestní řád z 23. 5. 1873 č. 119 ř. z. (platný v českých zemích až do roku 1950) obsahoval pravidlo nemo tenetur v § 202. Podle ustanovení § 199 sice měl vyšetřující soudce „obviněného před počátkem výslechu napomenouti, aby na otázky, jež budou dávány, odpovídal určitě, jasně a podle pravdy“, avšak neuposlechnutí této výzvy nebylo nijak sankcionováno. V § 245, pojednávajícím o výslechu obviněného v hlavním líčení, se pravilo: „Obžalovaného nelze přidržovati k tomu, aby na kladené otázky odpověděl.“

V evropských kontinentálních zemích není zásada nemo tenetur zpravidla zakotvena přímo v ústavě, nýbrž v trestněprocesních normách. Např. v německém trestním řádu (StPO) je obsažena v § 136 (poučení o právu nevypovídat) a v § 136a (zákaz použít nedovolené donucení). V polském trestním řádu (Kodeks postępowania karnego z roku 1997) v článku 175, § 1 je zakotveno právo obviněného odmítnout vypovídat bez udání důvodů, o čemž musí být poučen; v článku 74, § 1 je obsaženo obecnější pravidlo: „Obviněný nemá povinnost poskytovat důkazy ... ve svůj neprospěch.“

Také v platném českém trestním řádu (zákon č. 141/1961 Sb. ve znění pozdějších předpisů) nalezneme v § 33 odst. 1 výslovné ustanovení: „Obviněný ... není povinen vypovídat.“ V § 92 odst. 1 se praví: „Obviněný nesmí být žádným způsobem donucován k výpovědi nebo k doznání“.

Ústavněprávní zakotvení nalezlo pravidlo *nemo tenetur* v Listině základních práv a svobod (dále jen „Listina“). V článku 37 odst. 1 Listiny nalezneme ustanovení: „Každý má právo odepřít výpověď, jestliže by jí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké.“ Článek 40 odst. 4 obsahuje pravidlo „obviněný má právo odepřít výpověď; tohoto práva nesmí být žádným způsobem zbaven“.

Pravidlo *nemo tenetur* se *ipsum accusare* se v druhé polovině 20. století objevuje také v mezinárodních dokumentech o lidských právech. Nalezneme je v Mezinárodním paktu o občanských a politických právech z roku 1966⁶, jehož článek 14 odst. 3 písm. g) stanoví, že „obviněný ... nesmí být nucen svědčit proti sobě nebo přiznat vinu“. Naproti tomu odpovídající ustanovení neobsahuje evropská Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950 (dále jen „Úmluva“)⁷, ani její dodatkové protokoly. Nicméně judikatura Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) v několika judikátech [např. ve věcech *Funke proti Francii* (Application no. 10828/84); *John Murray proti Spojenému království* (Application no. 14310/88); *Saunders proti Spojenému království* (43/1994/490/572, rozsudek ze 17.12.1996, Recueil VI/1996)] dovodila, že nerespektování tohoto pravidla může porušit právo na spravedlivý proces, zakotvené v článku 6 Úmluvy. Ve věci *P. G. a J. H. proti Spojenému království* (rozsudek z 25. 9. 2001, Application no. 44787/98) spatřoval ESLP v donucování obviněného k tomu, aby mluvením poskytl vzorek hlasu, porušení práva na respektování rodinného a soukromého života podle článku 8 odst. 1 Úmluvy. V jiném případě *K. proti Rakousku* (zpráva Komise u rozhodnutí z 2. 6. 1993, A, č. 255-B) posuzovala Komise donucování obviněného k výpovědi jako porušení svobody projevu podle

⁶ Viz vyhláška ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb.

⁷ Viz sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb.

článku 10 Úmluvy. Ve věci *Jalloh proti Německu* (rozsudek z 11. 7. 2006, Application no. 54810/00) hodnotil ESLP vynucené vypuzení drog ukrytých v žaludku (vyvoláním zvracení) jako porušení zákazu mučení nebo podrobování nelidskému či ponižujícímu zacházení podle článku 3 Úmluvy.

2. APLIKACE PRAVIDLA NEMO TENETUR VE VZTAHU K RŮZNÝM DRUHŮM VÝPOVĚDÍ

2.1 Výslech obviněného

Zákaz donucování obviněného k výpovědi v trestním řízení je všeobecně uznávanou zásadou jak v legislativě, tak v judikatuře a v justiční praxi a interpretace tohoto pravidla je jednoznačná a nezpůsobuje žádné větší problémy.

Podle českého trestního řádu je obviněný povinen dostavit se na předvolání k výslechu, při neuposlechnutí mu může být uložena pořádková pokuta a může k němu být i předveden (§ 90 odst. 1 tr. ř.). Orgány činné v trestním řízení jsou tedy oprávněny donutit obviněného k osobní přítomnosti při procesním úkonu. Tím však donucovací možnosti končí. Jestliže obviněný odmítne vypovídat, tj. slovně komunikovat s orgánem činným v trestním řízení, nelze jej k tomu nijak donucovat ani ho za to nelze sankcionovat. Odmítnutí vypovídat není (samo o sobě) důvodem vazby.

2.2 Důkazní význam odmítnutí vypovídat, resp. mlčení obviněného

Spornou se může jevit otázka, zda z odmítnutí vypovídat lze vyvozovat nějaké důkazní závěry o vině obviněného. Většinou je uznáváno, že takové odmítnutí nelze

důkazně nijak vyhodnocovat v neprospěch obviněného. V žádném případě neplatí v českém trestním procesu staré důkazní pravidlo formulované papežem Bonifácem VIII. (1235 - 1303) „*qui tacet (ubi loqui potuit et debuit) consentire videtur*“ [„kdo mlčí (když mluvit mohl a měl), zřejmě souhlasí.“].

Zdá se však, že v posledních dvou desetiletích lze v některých zemích vypořádat změnu: Zákaz vyvozovat z odepření výpovědi jakékoliv důkazní závěry v neprospěch obviněného je v jistých situacích opouštěn. V době, kdy Velkou Británií zasáhla vlna násilných teroristických útoků severoirských separatistů, byl přijat nový zákon *Criminal Justice and Public Order Act 1994* (c. 33, 3. 11. 1994). Tento zákon (v ustanovení section 34-29) umožňuje soudu, aby, pokládá-li to za smysluplné, při hodnocení důkazů zohlednil v neprospěch obviněného fakt, že obviněný:

- mlčí nebo bez udání důvodů odmítá odpovídat na otázky soudu;
- teprve při hlavním líčení se začne odvolávat na vyvíňující či polehčující okolnosti, ačkoliv ty mu musely být známy již při policejním vyšetřování;
- nepodá žádné vysvětlení k věcem nebo stopám, které byly při jeho zadržení objeveny na něm nebo při něm;
- neuvede žádné důvody pro svůj pobyt na místě v době činu.⁸

Tato právní úprava vyvolala velkou literární kritiku⁹, nicméně zůstala v platnosti a britské soudy podle ní dodnes postupují.

⁸ Blíže viz HUBER, B. - BRAUN, Y.: Landesbericht Großbritannien. In: Eser, A., Huber, B.: Strafrechtsentwicklung in Europa 5.2. Freiburg : Iuscrim, 1999, s. 1086.

⁹ ROBERTS, D.: Legal Advice, the Unrepresented Suspect and the Courts: Inferences from Silence under the Criminal Justice and Public Order Act 1994. *Criminal Law Review* 1995, 483-485; Sharpe, S.: Criminal Justice and Public Order Bill – The Demise of the Presumption of Innocence. *Journal of Criminal Law* 1994, 58, 179-182.

K této otázce se vyslovil ESPL ve věci *John Murray proti Spojenému království* (Application no. 14310/88). John Murray, člen Irské republikánské armády (IRA), byl dopaden policií v domě, kde byl ve skryši nalezen násilně zadržovaný informátor policie, unesený organizací IRA. Murray odmítl podal jakoukoli výpověď o důvodech své přítomnosti v domě. Anglický soud odsoudil Murraye za trestný čin zbavení osobní svobody, přičemž v odůvodnění odsuzujícího rozsudku pokládal m. j. za důkaz viny mlčení obviněného. ESPL neshledal v postupu anglického soudu porušení článku 6 Úmluvy a vyslovil: „Na jedné straně je zřejmě neslučitelné s právem mlčet, aby odsouzení bylo založeno výlučně nebo hlavně na mlčení obviněného nebo na jeho odmítnutí odpovídat na otázky nebo vypovídat. Na druhé straně je pro Soud stejně zřejmé, že toho právo nemůže zabránit tomu, aby se mlčení obviněného vzalo v úvahu při hodnocení přesvědčivosti usvědčujících důkazů v situacích, které si vyžadují vysvětlení z jeho strany. ... Při zjišťování, zda vyvození nepříznivých závěrů z mlčení obviněného porušuje článek 6 Úmluvy, je třeba vzít v úvahu všechny okolnosti případu, zejména podmínky, za kterých lze takové závěry vyvodit, váhu, kterou národní soudy mlčení přikládaly při hodnocení důkazů a stupeň donucení vzhledem k dané situaci.“ Pro ESPL bylo důležité především to, že odsouzení Murraye nespočívalo pouze na faktu, že odmítl vypovídat, ale opíralo se ještě o další, byť nepřímé důkazy.

V jiné věci *Telfner v. Rakousko* (Application no. 33501/96, rozsudek z 20. 3. 2001) dospěl ESPL k odlišnému závěru. Obviněný Telfner byl rakouským soudem odsouzen za to, že jako řidič způsobil dopravní nehodu a zranil poškozeného. Svědek-poškozený byl schopen identifikovat vozidlo, nikoliv však řidiče. Obviněný popřel, že vozidlo, patřící jeho matce, řídil, nechtěl však uvést, kde se v kritickou dobu zdržoval a k věci odmítl dále vypovídat. Odsuzující rozsudek argumentoval

mlčením obviněného a tím, že obviněný v kritické době nespál doma. ESLP vyslovil porušení článku 6 odst. 2 Úmluvy; ve zdůvodnění poukázal na to, že důkazní situace byla velmi slabá a že domácí soud fakticky přesunul důkazní břemeno na obviněného

Pro úplnost je možno dodat, že Statut Mezinárodního trestního soudu zaručuje ve svém článku 67 odst. 1 písm. g) obviněnému právo mlčet, „aniž by mlčení mohlo být vzato v úvahu při zjišťování viny nebo nevinu“.¹⁰

2.3 Využití svědecké nebo obdobné výpovědi, učiněné osobou pod sankcí křivé výpovědi, jako důkazu v trestním řízení vedeném proti této osobě a donucování k takové usvědčující výpovědi

Občas se v trestním řízení vyskytne situace, že osoba je nejprve vyslechnuta jako svědek pod sankcí křivé výpovědi a ve výpovědi se dozná ke spáchání trestného činu. Tehdy je uznáváno jako nepochybné, že později, tj. po vznesení obvinění, nemůže být předchozí svědecká výpověď použita jako důkaz proti obviněnému.

Je-li osoba vyslýchána jako svědek a odmítne vypovídat s argumentem, že by sama sebe usvědčovala, nemůže být k výpovědi nucena ani pokutou, ani jinak. Nepravdivou svědeckou výpovědí, jíž sama sebe kryje, se taková osoba nedopouští trestného činu křivé výpovědi (§ 175 tr. zák.); její trestní stíhání pro křivé svědectví by odporovalo zásadě nemo tenetur. V tomto smyslu pravidelně judikují jak české

¹⁰ Rome Statute of the International Criminal Court (document A/CONF.183/9 of 17 July 1998), článek 67 odst. 1 písm. g): „Not to be compelled to testify or to confess guilt and to remain silent, without such silence being a consideration in the determination of guilt or innocence.“ Viz <http://www.icc-cpi.int/about.html>

soudy (srov. např. judikáty č. 25/69 Sb. rozh. tr., č. 39/70 Sb. rozh. tr.), tak i soudy zahraniční.

Proto je poněkud překvapivé (a podle mého názoru nesprávné) rozhodnutí ESLP v kauze *Serves v. Francie* (82/1996/671/893, rozsudek z 20. 10. 1997). Situace zde byla taková, že Paul Serves před francouzským soudem odmítl vypovídat jako svědek v řízení proti dalším obviněným s odůvodněním, že by sám sebe usvědčoval, za což mu byla uložena soudem pokuta. ESPL neshledal v postupu francouzských soudů (tj. v uložení pokuty) žádné porušení Úmluvy s odůvodněním, že prý Serves byl pokutován nikoliv za odmítnutí výpovědi, nýbrž za odmítnutí přísahy. Lze toliko dodat, že tři soudci ESLP (Pekkanen, Wildhaber a Makarczyk) vznesli proti rozhodnutí odlišné stanovisko, v němž přesvědčivě argumentují porušením zásady nemo tenetur. Správnost tohoto judikátu zpochybňuje též Repík.¹¹

Za nepřípustné pokládá ESLP to, je-li v trestním řízení použita jako důkaz usvědčující výpověď, získaná pod pohrůzkou trestní sankce v jiném druhu řízení, např. ve správním nebo disciplinárním řízení. Takováto situace nastala ve věci *Saunders proti Spojenému království* (43/1994/490/572, rozsudek ze 17.12.1996, Recueil VI/1996). Trestnímu stíhání tu předcházelo administrativní šetření, prováděné inspektory ministerstva obchodu a průmyslu, před nimiž jsou osoby povinny pravdivě vypovídat pod hrozbou trestní sankce. Taková výpověď p. Saunderse byla později použita proti němu jako usvědčující důkaz v trestním řízení. ESLP nezpochybnil oprávnění správních nebo disciplinárních orgánů vyslýchat prověřované osoby pod sankcí, avšak byla-li tato výpověď použita proti takové osobě v pozdějším trestním řízení, došlo podle ESLP k porušení článku 6 Úmluvy.

¹¹ REPÍK, B.: Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo. Praha : Orac, 2002, s. 190.

Podobnou problematiku řešil v roce 1981 také německý Spolkový ústavní soud v kauze zvané *Gemeinschuldner Beschluss* (BVerfG 56, S. 37 ff.). Německý konkurzní soud hodlal provést podle § 75 a § 100 tehdy platného konkurzního řádu výslech dlužníka, a když se dlužník nechtěl výslechu podrobit, uložil mu soud podle § 101 odst. 2 konkurzního řádu tzv. donucovací vazbu (*Beugehaft*). Na základě podané ústavní stížnosti Spolkový ústavní soud prohlásil takové donucování dlužníka k výpovědi v rámci konkurzního řízení za souladné s ústavou, zároveň však uvedl, že takto vynucená výpověď je nepoužitelná jako důkaz v navazujícím trestním řízení.

3. PRAVIDLO NEMO TENETUR VE VZTAHU K JINÝM DRUHŮM DŮKAZNÍCH PROSTŘEDKŮ NEŽ K VÝPOVĚDI

3.1 Zákaz donucování k aktivnímu jednání obviněného sloužícímu k jeho usvědčení

Ještě více než sto let po přijetí Pátého dodatku americké ústavy z roku 1791 bylo pravidlo *nemo tenetur* interpretováno i samotnými americkými soudy v úzkém slova smyslu tak, že zákaz donucení se vztahuje toliko k výslechu obviněného (podezřelého) nebo k jiné slovní komunikaci s obviněným. Teprve v dalším vývoji judikatury v USA a v evropských zemích došlo k rozšíření interpretace tohoto ustanovení tak, že obviněný nesmí být donucován nejen k výpovědi, ale ani k žádnému jinému *aktivnímu* jednání, jímž by přispíval k obstarávání důkazů proti sobě.

Poučná je judikatura Nejvyššího soudu USA, tedy země, kde se princip „*privilege against self-incrimination*“ v moderním pojetí zrodil. Nejvyšší soud USA v řadě judikátů poskytuje

ochranu proti donucování k sebeobviňování a konstatuje porušení Pátého dodatku americké ústavy v případech, kdy jde o donucování obviněného k aktivnímu jednání, označovanému jako tzv. *testimonial act* nebo *communicative act*. Mezi taková jednání, k nimž donucování není dovoleno, patří kromě ústní výpovědi obviněného také např. vyhotovení zkoušky ručního písma ke srovnávacímu písmoznaleckému zkoumání.

Podobným způsobem postupují také německé soudy. Donucení (Zwang) je podle této rozšiřující interpretace vyloučeno nejen tehdy, je-li od obviněného požadována výpověď, ale také jiná součinnost nebo aktivní jednání, potřebné k jeho usvědčení, jako je např. napsání rukopisného textu (zkoušky písma) k písmoznalecké identifikaci, chůze a jiné motorické zkoušky sledující koordinaci pohybů při tzv. ambulantním vyšetření příznaků opilosti, plnění pohybových úkolů souvisejících s vyšetřovacím pokusem (srov. § 104c odst. 4 českého tr. ř.). K provedení těchto úkonů může být obviněný vyzván (eventuálně též předvolán či předveden), nesmí k nim však být donucován, a to ani bezprostředním fyzickým donucením, ani uložením pořádkové pokuty.

Nejpřesněji je současné pojetí principu *nemo tenetur* vyjádřeno v rezoluci XV. Mezinárodního kongresu trestního práva (Rio de Janeiro, 1994), kde se praví: „Nikdo není povinen přispět aktivním způsobem, přímo či nepřímo, k vlastnímu odsouzení.“¹² Pravidlo *nemo tenetur* je tedy třeba vykládat tak, že je zakázáno donucování k aktivnímu jednání obviněného, jímž by měl osobně přispívat k vlastnímu usvědčení.

¹² Revue international de droit pénal. No. 1-2/1995, s. 37.

3.2 Přípustnost donucování obviněného k pasivnímu strpění úkonů sloužících k jeho usvědčení

Obviněný sice nesmí být donucován k aktivnímu jednání, jímž by měl osobně přispívat k vlastnímu usvědčení, avšak je povinen *strpět* provedení těch úkonů, při nichž figuruje nikoliv jako jednající subjekt, nýbrž toliko jako objekt nebo pasivní účastník, a to i tehdy, jestliže se úkon vztahuje k jeho vlastnímu tělu. Taková situace nastává typicky např. při ohledání (prohlídce) těla obviněného. Ke strpění těchto úkonů může být obviněný donucován a to jednak pořádkovou pokutou, někdy (při tzv. neinvazivních postupech) i přímým fyzickým donucením.

V českém trestním řádu jsou takové úkony, podobné ohledání, označeny jako *prohlídka těla a jiné podobné úkony* (§ 114 tr. ř.).

O tom, že obviněný má povinnost strpět prohlídku těla a jiné podobné úkony podle § 114 tr. ř., a že za odmítnutí strpět tyto úkony lze obviněnému uložit pořádkovou pokutu, až doposud česká trestněprávní praxe nikdy nepochybovala a vcelku hojně tento postup aplikovala. Respektovaná judikatura obecných soudů tento postup bez námitek aprobovala [viz např. judikát Vrchního soudu v Praze sp. zn. 2 To 123/2001 (Sb. NS 2003, 5:320)]. Také komentářová a učebnicová literatura uznávaných českých procesualistů jednomyslně uznává přípustnost uložení pořádkové pokuty v těchto případech.¹³ Ve všech těchto případech jde o postupy, které principiálně nevyžadují žádné aktivní jednání obviněného, nýbrž toliko strpění těchto postupů.

¹³ Viz ŠÁMAL, P. a kol.: Trestní řád. Komentář, díl I. 5. vyd. Praha : C. H. Beck, 2005 - § 114, s. 926; FENYK, J. in CÍSAŘOVÁ, D. a kol.: Trestní právo procesní. 3. vyd. Praha : Linde, 2004, s. 358; ŠÁMAL, P. in MUSIL, J. - ŠÁMAL, P. - KRATOCHVÍL, V. a další: Trestní právo procesní. 3. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 457; Jelínek, J. a kol.: Trestní právo procesní. 5. vyd. Praha : Linde, 2007, s. 386.

Podle mého přesvědčení lze strpění těchto úkonů vynucovat, aniž by tím bylo porušeno pravidlo *nemo tenetur*. Platná ustanovení trestního řádu (§ 66 odst. 1, § 114 odst. 2 tr. ř.) umožňují vynucovat strpění těchto úkonů pořádkovou pokutou; od účinnosti novely trestního řádu, provedené zákonem č. 321/2006 Sb., je dokonce přípustné vynutit strpění některých těchto úkonů i fyzickým překonáním odporu (§ 114 odst. 4 tr.ř.), tedy bezprostředním zákrokem, jež je svou intenzitou daleko razantnějším, a přitom dovoleným zásahem do občanských práv, než pořádková pokuta.

Zahraniční legislativa a soudní praxe možnost vynucovat strpění podobných úkonů obviněným za určitých podmínek vesměs připouštějí. Jako tzv. *noncommunicative act* pasivní (neaktivní) povahy, k jehož strpění může být obviněný donucován, aniž by byl porušen zákaz donucování k sebeobviňování, patří podle judikatury Nejvyššího soudu USA násilné snímání otisků prstů, vyšetření těla rentgenem, svlečení oděvu, aby bylo viditelné tetování, sejmutí otisků zubů, při rekognici je povinen obviněný sejmut brýle, navléci si masku, klobouk, paruku, umělé vousy.¹⁴ Obviněný může být dokonce donucen i k nedobrovolnému odběru krve při podezření, že řídil auto v opilosti [judikát *Supreme Court* ve věci *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966)].

Také v jiných zahraničních právních úpravách, v judikatuře a v právní nauce evropských zemí nalezneme četné doklady toho, že vynucování povinnosti obviněného (podezřelého) strpět prohlídku těla a jiné podobné úkony je pokládáno za zákonné a ústavně konformní. Jako donucovací prostředky jsou v těchto

¹⁴ Četné citace judikátů amerického Supreme Court k této problematice in: Kraft, O. K.-E.: *Das nemo tenetur - Prinzip und die sich daraus ergebenden Rechte des Beschuldigten in der polizeilichen Vernehmung. Eine rechtsvergleichende Untersuchung des amerikanischen und deutschen Strafprozeßrechts*. Hamburg : Verlag Dr. Kovač, 2002, s. 133.)

případech používány jak pořádková pokuta, která je považována za mírnější donucovací prostředek, tak přímé fyzické donucení, které má být zpravidla použito až po bezvýsledném uložení pořádkové pokuty.

Jako příklad takových zahraničních úprav lze uvést § 81a německého trestního řádu (StPO), upravující tzv. *Körperliche Untersuchung des Beschuldigten*, podle něhož vynutitelné je za určitých podmínek strpění nejen neinvazivních úkonů (bukální stěr, sejmutí otisků prstů, sejmutí vzorku pachu), ale dokonce i invazivní odběr krve nebo jiných biologických materiálů. Četné odkazy na judikaturu a na literární prameny, které zákonnost těchto postupů zdůvodňují, obsahuje např. reprezentativní komentář Meyer-Goßner.¹⁵ Přípustnost takových úkonů aproboval i Spolkový ústavní soud (judikáty BVerfGE 47, 239, 248; BVerfGE 16, 194, 202; BVerfGE 17, 108, 117; BVerfGE 27, 211), který však ve svých judikátech často zdůrazňuje nutnost přihlédnout při konkrétní aplikaci těchto donucovacích opatření k hledisku proporcionality mezi závažností trestného činu a intenzitou donucovacího prostředku.

Zdá se však nesporné, že aplikace tzv. invazivních prostředků má své meze tam, kde by mohla být kvalifikována jako mučení nebo podrobování nelidskému či ponižujícímu zacházení. Tak tomu bylo ve věci *Jalloh proti Německu* (rozsudek ESLP z 11. 7. 2006, Application no. 54810/00), v níž německé policejní orgány přikročily k vynucenému vyvolání zvracení (k vypuzení drog ukrytých v žaludku). V daném případě byl pouliční dealer drog Abu Bakan Jalloh v roce 1993 zatčen v souvislosti s prodejem sáčků, o nichž se policisté domnívali, že obsahují drogy. Při zatýkání pan Jalloh sáček, který měl u sebe, spolknul. Následně byl převezen

¹⁵ MEYER-GOßNER, L.: *Strafprozessordnung. Kurzkommentar.* § 81a StPO. 46. vyd. C.H. Beck, München 2003, s. 254 a násl.

do nemocnice, kde mu proti jeho vůli (s použitím fyzického donucení) byla podána emetika (prostředky vyvolávající zvracení). Tento zákrok byl velmi intenzivní – podezřelý musel být čtyřmi policisty znehybněn, skrze nos mu byla do žaludku vnořena trubice a tou mu byly podány látky, vyvolávající zvracení. Pan Jalloh následně vyzvracel sáček, který obsahoval kokain. ESLP shledal v tomto postupu německé policie porušení článku 3 Úmluvy.

4. PRINCIP NEMO TENETUR V JUDIKATUŘE ÚSTAVNÍHO SOUDU ČESKÉ REPUBLIKY

4.1 Uložení pořádkové pokuty za neuposlechnutí výzvy k vydání věci

Český Ústavní soud se problematikou nemo tenetur zabýval při rozhodování o ústavních stížnostech několikrát, především v souvislosti s ukládáním pořádkové pokuty za neuposlechnutí výzvy k vydání věci (§ 78 odst. 3 tr. ř.). V několika nálezech opakovaně vyhověl ústavním stížnostem obviněných osob a zrušil rozhodnutí orgánů činných v trestním řízení, jimiž byly uloženy pořádkové pokuty. Pořádkové pokuty byly v těchto případech uloženy orgány činnými v trestním řízení např. proto, že stěžovatel odmítl vydat peněžní deník jako věc důležitou pro trestní řízení (II. ÚS 118/01), stěžovatelka odmítla předložit účetní doklady (II. ÚS 255/05), stěžovatel nepředložil kompletní účetnictví obchodní společnosti (II. ÚS 552/05), stěžovatel nepředložil účetnictví firmy (III. ÚS 561/04).¹⁶

¹⁶ Nálezy Ústavního soudu ČR jsou dostupné na <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx> nebo <http://www.judikatura.cz/>

S těmito kasačními nálezy Ústavního soudu meritorně souhlasím, protože akt vydání věci (§ 78 odst. 3 tr. ř.) je svou podstatou aktivním jednáním - držitel věci např. musí věc předat „z ruky do ruky“, odemknout dveře do místnosti, kde je věc přechovávána, odkrýt skříš apod. K takovýmto pohybovým či komunikačním aktivitám nesmí být obviněný donucován.

Není ovšem nezákonným donucením, jestliže (po odmítnutí vydat věc dobrovolně), je věc obviněnému odňata dle § 79 tr. ř. Takový postup Ústavní soud výslovně připustil v plenárním nálezu sp. zn. Pl. ÚS 29/2000 (č. 236/2001 Sb.): „Právní možnost zajištění důkazů pro účely řízení kárného (trestního) proti vůli kárně (trestně) obviněného nemůže být chápána jako nezákonné a neústavní donucování obviněných k poskytování důkazu proti sobě samému. Je nutné odlišovat ústavně zaručené právo nebýt donucován k sebeobvinění, tedy předložit proti sobě důkaz pod donucením, od právní možnosti, kterou má kárná (trestní) moc, opatřovat důkazy i jejich odnětím, proti vůli obviněného, a v jeho neprospěch.“ Stejný názor je vysloven též v nálezu III. ÚS 561/04.

4.2 Uložení pořádkové pokuty za odmítnutí obviněného strpět odběr vzorku pachu z těla

Ve dvou nálezech z poslední doby zašel český Ústavní soud dále a vyslovil (podle mě nesprávně) názor, že donucování obviněného formou uložení pořádkové pokuty není přípustné ani v případech, při nichž jde toliko o povinnost strpět určitý úkon.

Ve věci projednávané pod sp. zn. I. ÚS 671/05, byl obviněný P. S. stíhán pro trestné činy krádeže podle ust. § 247 odst. 1 písm. b), odst. 3 písm. b) tr. zák. a poškození cizí věci podle ust. § 257 odst. 1 tr. zák.

Na místě trestného činu byly zajištěny pachové stopy a po zahájení trestního stíhání byl obviněný vyzván policejním orgánem ve smyslu ust. § 114 odst. 2, 3 tr. řádu, aby strpěl sejmutí vzorku pachu za účelem srovnání s pachovou stopou zajištěnou na místě činu. O povinnosti strpět úkon a o možnosti uložení pořádkové pokuty s odkazem na ust. § 66 tr. řádu byl obviněný poučen, nicméně úkon odmítl strpět. Usnesením policejního orgánu byla poté stěžovateli podle ust. § 66 odst. 1 tr. řádu uložena pořádková pokuta ve výši 50 000,-Kč; stížnost, podanou obviněným, státní zástupkyně obvodního státního zastupitelství pro Prahu 7 zamítla jako nedůvodnou podle ust. § 148 odst. 1 písm. c) tr. řádu.

Ústavní soud vyhověl ústavní stížnosti a napadená rozhodnutí o uložení pořádkové pokuty nálezem ze dne 22. února 2006 zrušil. V postupu orgánů činných v trestním řízení spatřoval porušení hned několika ústavně chráněných práv, zakotvených v článku 37 odst. 1 (právo každého odepřít výpověď) a článku 40 odst. 2, 3 a 4 Listiny (presumpce neviny, právo na obhajobu, právo obviněného odepřít výpověď), článku 6 odst. 1, 2 a 3 písm. c) Úmluvy (právo na spravedlivý proces) a článku 14 odst. 3 písm. g) Paktu (zákaz nutit osobu svědčit proti sobě nebo přiznat vinu).

4.3 Uložení pořádkové pokuty za odmítnutí obviněného strpět odběr vzorku vlasů a tzv. bukální stěr

Ve věci projednávané pod sp. zn. III. ÚS 655/06 byl obviněný M. Š. stíhán pro trestné činy krádeže podle § 247 odst. 1 písm. b) odst. 2 tr. zákona a poškozování cizí věci podle § 257 odst. 1 tr. zákona. Obviněný se odmítl podrobit odběru vzorku vlasů a tzv. bukálnímu stěru za účelem analýzy DNA, jejíž výsledky měly být srovnány s biologickými stopami

z místa činu. Za to mu policejní orgán uložil pořádkovou pokutu ve výši 15.000,- Kč; stížnost obviněného zamítl Okresní soud v Trutnově.

Ústavní soud vyhověl ústavní stížnosti a napadené rozhodnutí okresního soudu nálezem ze dne 23. května 2007 zrušil pro porušení článku 37 odst. 1 (právo každého odepřít výpověď), článku 40 odst. 2, 3 a 4 Listiny (presumpce neviny, právo na obhajobu, právo obviněného odepřít výpověď) a článku 6 odst. 1, 2 a 3 písm. c) Úmluvy (právo na spravedlivý proces).

V tomto případě Ústavní soud pokládal za potřebné dodat, že při svém rozhodování vycházel ze znění § 114 odst. 2, 4 tr. řádu účinného do 29. 6. 2006, protože věc byla projednávána okresním soudem před tímto datem. Tím Ústavní soud chtěl možná naznačit, že po novele trestního řádu, provedené zákonem č. 321/2006 Sb. (nové znění § 114 odst. 4 tr. řádu připouští při takovém odběru biologického materiálu, jež není spojen se zásahem do tělesné integrity, překonat odpor podezřelého nebo obviněného), by mohlo být posouzení věci jiné.

4.4 Moje polemické zamyšlení nad posledními nálezy Ústavního soudu

S těmito dvěma posledně uvedenými nálezy Ústavního soudu nesouhlasím. Ve věci projednávané pod sp. zn. III. ÚS 655/06 jsem uplatnil odlišné stanovisko, které je k nálezu připojeno.

Domnívám se, že právní věty, vyslovené v nálezech, nelze dovodit ze skutkového stavu zjištěného v těchto věcech. Tak v právní větě vyslovené v nálezu sp. zn. I. ÚS 671/05 se praví: „Ústavní soud dal za pravdu námitce stěžovatele v tom směru, že nemůže být prostřednictvím pokuty nucen k tomu, aby

opatřil, resp. svou součinností umožnil opatření důkazu, který by mohl být použit proti němu v trestním řízení; uvedeným postupem by totiž byl nucen k jednání, které je již nutno považovat za sebeobviňování. ... Nad rámec zákazu donucování jiného k sebeobvinění vlastní výpovědí, lze zmíněné ústavní právo chápat v širším rozsahu tak, že ani jiné důkazy není nikdo povinen proti sobě poskytovat. ... Z této zásady plyne zásada jiná, a sice *in dubio pro reo*, zakládající přinejmenším povinnost orgánů činných v trestním řízení dokazovat vinu obviněného, má-li dojít k odsouzení. A *contrario* pak z této povinnosti vyplývá neexistence povinnosti samotného obviněného se usvědčovat jakýmkoliv způsobem, nejen vlastní výpovědí. Logickým důsledkem bude zákaz jakéhokoliv donucování občana k sebeobvinění. ... právo nepřispívat k vlastnímu obvinění předpokládá, že se státní orgány snaží svou argumentaci podložit, aniž by používaly důkazní materiály získané donucením nebo pod nátlakem, proti vůli obviněného."

Všimněme si, že formy jednání, k nimž prý nelze obviněného podle právních vět nálezu donucovat, jsou slovně formulovány vždy jako *aktivní jednání*: Tak obviněný nemůže být donucován k tomu, aby „opatřil, resp. svou součinností umožnil opatření důkazu“; „důkazy není nikdo povinen proti sobě poskytovat“; obviněný není povinen „se usvědčovat“. S větami takto formulovanými je zajisté třeba souhlasit. Problém je však v tom, že v daném případě nebyl obviněný k žádnému takovému aktivnímu jednání donucován - nevyžadovalo se po něm, aby něco „opatřil“, aby vykonával nějakou „součinnost“. Po obviněném bylo ve skutečnosti požadováno toliko to, aby *strpěl* sejmutí vzorku pachu z povrchu svého těla. Jsem pevně přesvědčen o tom, že takovou povinnost obviněný má a že strpění tohoto úkonu lze vynucovat prostředky předpokládanými trestním řádem, tj. jak fyzickým donucením, tak pořádkovou pokutou.

Obecná úvaha, obsažená v právní větě nálezu, totiž že orgány činné v trestním řízení prý nesmějí používat „důkazní materiály získané donucením nebo pod nátlakem, proti vůli obviněného“, je pro trestní řízení naprosto nepřijatelná a její prosazování by bylo s to zcela paralyzovat účinné potírání kriminality. Dokazování v trestním řízení nelze obecně činit závislým na vůli obviněného. Úkony trestního řízení mají poměrně často povahu donucení a velice často zasahují do občanských práv (vazba, zadržení, předvedení, osobní a domovní prohlídka atd.). Takové postupy, prováděné na základě zákona a způsobem v něm stanoveným, jsou přípustné a plně vyhovují ústavním předpisům (článek 2 odst. 2, článek 4 odst. 1, 2 Listiny). Lze konstatovat, že není známa jediná země, jejíž trestní proces by se obešel bez takových prostředků.

Při posuzování ústavněprávních aspektů použití donucovacích prostředků v trestním řízení může být významné hledisko *proporcionality*, kterou lze zkoumat z více hledisek: Důležitá je povaha samotného prostředku, kterým je zasahováno do osobnostní sféry obviněného (v daném případě do jeho tělesné integrity), zejména intenzita tohoto zásahu, hodnota cíle, který je použitím daného prostředku sledován, jakož i intenzita donucení.

K prvnímu aspektu je třeba uvést, že ve všech případech, jichž se týkají shora uvedené nálezy, byly použity tzv. *neinvazivní metody* odběru biologického materiálu; ty jsou naprosto bezbolestné a nejsou spojeny s nebezpečím pro zdraví osoby, která se jim podrobuje. Trvají velmi krátkou dobu několika minut a nijak nezatěžují osobu ani fyzicky, ani psychicky.

Sejmutí srovnávacího vzorku pachu se provádí několikaminutovým přiložením sterilního textilního snímače k tělu obviněného (do podpaží).¹⁷ Přesný způsob provádění metody pachové identifikace je upraven interním policejním předpisem.¹⁸ Odběr vzorku vlasů se provádí odstřížením malé kštice vlasů, bukální stěr spočívá v setření povrchu vnitřní plochy ústní dutiny tamponem ze sterilní normalizované odběrové soupravy. Oba úkony si může provést osoba sama podle pokynů policisty, může je však provést též policista nebo odborný zdravotnický pracovník. Úkon je po technické stránce detailně popsán v interním policejním předpise¹⁹; jde o zcela bezpečný a rutinní úkon, vlastní stěr trvá 5 až 10 vteřin.

Dodávám, že v nálezu sp. zn. I. ÚS 671/05 citovaná judikatura Evropského soudu pro lidská práva, z níž byla dovozována protiústavnost uložení pořádkové pokuty, vesměs nedopadá na konkrétní skutkové okolnosti v nálezu posuzovaného případu. Právní závěry, vyvozované z citované štrasburské judikatury, které jsou snad přiléhavé ve vztahu k tamním konkrétním kauzám, jsou v tomto nálezu Ústavního soudu příliš generalizovány a přenášeny i na případy, které nejsou analogické. Kauzy, v nichž ESLP konstatoval porušení Úmluvy, se vesměs týkaly případů, v nichž byl obviněný donucován k aktivnímu jednání, majícímu povahu sebeusvědčování; naproti tomu v citovaných případech, posuzovaných českým Ústavním soudem, měl obviněný povinnost odběr pouze strpět.

¹⁷ Viz SUCHÁNEK, J.: Odorologie. In MUSIL, J. - KONRÁD, Z. - SUCHÁNEK, J.: Kriminalistika. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2004, s. 189.

¹⁸ Závazný pokyn policejního prezidenta ze dne 30. 10. 2002 č. 140/2002, kterým se stanoví zásady k zabezpečení jednotného postupu Policie ČR při využívání metody pachové identifikace (Sbírka interních aktů řízení PP ČR, částka 164/2002).

¹⁹ Závazný pokyn policejního prezidenta ze dne 7. 12. 2001 č. 100/2001 ke kriminalistickotechnické činnosti Policie ČR (Sbírka interních aktů řízení PP ČR, částka 122/2001).

5. Závěr

Závěrem bych chtěl konstatovat:

Pravidlo nemo tenetur se ipsum accusare pokládám za jedno z fundamentálních pravidel trestního procesu v demokratickém právním státě. Toto pravidlo však není bezbřehé a neposkytuje obviněnému absolutní imunitu vůči důkazním úkonům a zásahům orgánů činných v trestním řízení; zejména toto pravidlo neznamena zákaz donucování obviněného k pasivnímu strpění důkazních úkonů.

Při posuzování toho, jak má být tento princip interpretován, je třeba zvažovat také obecný zájem společnosti na efektivním výkonu trestní spravedlnosti. Excesivní výklad principu nemo tenetur by mohl vést k paralyzování účinného potírání kriminality. Ochrana společnosti před kriminalitou ospravedlňuje požadavek, aby obviněný strpěl některá přiměřená omezení a aby byl k takovému strpění důkazních úkonů přiměřeně donucován. Takovéto přiměřené donucení (např. uložení pořádkové pokuty, přímé fyzické donucení) ke strpění povoleného zásahu není porušením ústavních práv a svobod.

Musil, J.

Zákaz donucování k sebeobviňování (nemo tenetur se ipsum accusare)

SOUHRN

Princip zákazu donucování k sebeobviňování (*nemo tenetur se ipsum accusare*) má v trestním řízení již tisíciletou tradici, byl však v různých etapách historického vývoje různě modifikován, rozšiřován, zužován nebo zcela popírán. Popisem tohoto historického vývoje v trestním procesu se autor zabývá v první části svého článku.

Článek posuzuje uplatnění tohoto procesního pravidla ve vztahu k různým druhům výpovědí, především k výsledku obviněného (zejména k případům, kdy obviněný výslovně odmítne vypovídat, resp. mlčí), výsledku svědka a ve vztahu k jiným druhům důkazních prostředků.

Autor zdůrazňuje, že donucování osoby k *aktivnímu* jednání, jímž by donucovaný přispíval k obstarávání důkazů proti sobě, je zcela nepřipustné. Naproti tomu donucování obviněného k *pasivnímu* strpění úkonů, sloužících k jeho usvědčení, pokládá autor zásadně za přípustné. Jde např. o odebírání vzorků pachu z těla podezřelé osoby, odebírání slin, tzv. „bukální stěr“ za účelem identifikace metodou DNA apod. Vždy je však třeba přihlédnout k možnému dotčení též jiných lidských práv, např. důstojnosti člověka, a proto je třeba vzít v úvahu též hledisko proporcionality mezi chráněnými zájmy a intenzitou zásahu.

V článku jsou zmíněny též některé zahraniční právní úpravy této problematiky a různé související teoretické koncepce, např. tzv. „*privilege against self-incrimination*“ zastávaná v anglosaské právní teorii.

Kritický postoj zaujímá autor k některým judikátům Ústavního soudu České republiky, v nichž byla zásada *nemo tenetur* interpretována příliš extenzivně.

Musil, J.

Zákaz donucování k sebeobviňování (nemo tenetur se ipsum accusare)

SOUHRN

Princip zákazu donucování k sebeobviňování (nemo tenetur se ipsum accusare) má v trestním řízení již tisíciletou tradici, byl však v různých etapách historického vývoje různě modifikován, rozšiřován, zužován nebo zcela popírán. Popisem tohoto historického vývoje v trestním procesu se autor zabývá v první části svého článku.

Článek posuzuje uplatnění tohoto procesního pravidla ve vztahu k různým druhům výpovědí, především k výsledku obviněného (zejména k případům, kdy obviněný výslovně odmítne vypovídat, resp. mlčí), výsledku svědka a ve vztahu k jiným druhům důkazních prostředků.

Autor zdůrazňuje, že donucování osoby k *aktivnímu* jednání, jímž by donucovaný přispíval k obstarávání důkazů proti sobě, je zcela nepřípustné. Naproti tomu donucování obviněného k *pasivnímu* strpění úkonů, sloužících k jeho usvědčení, pokládá autor zásadně za přípustné. Jde např. o odebírání vzorků pachu z těla podezřelé osoby, odebírání slin, tzv. „bukální stěr“ za účelem identifikace metodou DNA apod. Vždy je však třeba přihlédnout k možnému dotčení též jiných lidských práv, např. důstojnosti člověka, a proto je třeba vzít v úvahu též hledisko proporcionality mezi chráněnými zájmy a intenzitou zásahu.

V článku jsou zmíněny též některé zahraniční právní úpravy této problematiky a různé související teoretické

koncepce, např. tzv. „*privilege against self-incrimination*“ zastávaná v anglosaské právní teorii.

Kritický postoj zaujímá autor k některým judikátům Ústavního soudu České republiky, v nichž byla zásada *nemo tenetur* interpretována příliš extenzivně.

Musil, J.

Proscription of forced self-accusation (*nemo tenetur se ipsum accusare*)

SUMMARY

The principle of prescription of enforcement of self-accusation (*nemo tenetur se ipsum accusare*) has had a tradition of a thousand years in penal proceedings, but has been variously modified, extended, narrowed or completely denied in various stages of historical development. A description of this historical development is what the author focuses on in the first part of his article.

The article assesses the application of this procedural rule in relation to various types of testimony, mainly to interrogation of the accused person (especially to cases, when the accused explicitly refuses to make a statement or remains silent), to the interrogation of a witness and in relation to other types of proper evidence.

The author accentuates the fact that it is completely inadmissible for a person to be forced into *active* action, wherewith the forced would contribute towards obtaining evidence against himself. On the other hand, the author sees as admissible in principle, if the accused is forced to *passive* forbearance of action leading to his conviction. This

includes for example the taking of samples of odour from the body of the suspected person, samples of saliva, the so-called „buccal scraping“ for the purposes of identification by means of the DNA method, etc. It is always necessary to take into account the possible violation of other human rights, too, for example human dignity, and it is thus also necessary to consider the viewpoint of proportionality of the protected interests and the intensity of intervention.

The article also mentions some foreign legal adjustments of this issue and various related theoretical conceptions, for example the so-called *„privilege against self-incrimination“* supported in Anglo-Saxon legal theory.

The author takes a critical stance to some rulings of the Constitutional Court of the Czech Republic, in which the principle of *nemo tenetur* was interpreted too extensively.

Musil, J.

Nemo tenetur se ipsum accusare - das Verbot gezwungen zu werden, sich selbst anzuklagen

ZUSAMMENFASSUNG

Das Prinzip ‘*nemo tenetur se ipsum accusare*’, des Verbots gezwungen zu werden, sich selbst anzuklagen, hat im Strafverfahren eine bereits tausendjährige Tradition. Es war aber in verschiedenen Etappen der historischen Entwicklung verschieden modifiziert, erweitert, reduziert oder gar verleugnet. Im ersten Teil seines Artikels beschreibt der Autor diese historische Entwicklung im Strafprozess.

Der Artikel beurteilt die Anwendung dieser Prozessregel im Verhältnis zu verschiedenen Aussageformen, vor allem beim Verhör des Beschuldigten (insbesondere in Fällen, wo der Beschuldigte es ausdrücklich ablehnt auszusagen, bzw. schweigt, beim Verhör eines Zeugen und im Verhältnis zu anderen Formen der Beweismittel).

Der Autor betont, dass es gar unzulässig ist, eine Person zum *aktiven* Handeln zu zwingen, welches dazu beitragen würde, dass sie zur Beschaffung von Beweisen gegen sich selbst beisteuert. Dagegen hält der Autor für zulässig, den Beschuldigten zu zwingen, Handlungen, die zu seiner Überführung dienen würden, *passiv* zu dulden. Es handelt sich z.B. um die Abnahme von Geruchproben vom Körper der verdächtigten Person, die Entnahme von Speichel, den sog. „bukalen Anstrich“ zum Zweck der Identifikation mit der DNA-Methode usw. Die eventuelle Verletzung der Menschenrechte, wie z.B. der Menschenwürde muss immer berücksichtigt werden und deswegen muss auch der Standpunkt der Proportionalität zwischen den geschützten Interessen und der Intensität der Maßnahme in Betracht gezogen werden.

Im vorliegenden Artikel werden auch einige ausländische Regelungen und verschiedene zusammenhängenden theoretischen Konzeptionen dieser Problematik, z.B. die sog. „*privilege against self-incrimination*“, die in der anglosächsischen Rechtstheorie verfochten wird, erwähnt.

Kritische Haltung nimmt der Autor zu einigen Judikaten des Verfassungsgerichts der Tschechischen Republik ein, in denen der Grundsatz *nemo tenetur* zu extensiv interpretiert wird.

