

Některé problémy protokolace výpovědi obviněného a svědka v trestním řízení

JAN MUSIL

Právní problematika protokolace výpovědi obviněného a svědka¹⁾ v trestním řízení není komplikovaná. O protokolu obecně pojednávají ustanovení § 55, 56 a 57 tr. ř. a o protokolu o výpovědi obviněného ust. § 95, vztahující se též na výpověď svědka (§ 103 tr. ř.).

Tato zákonná ustanovení se zdají být jasná a bez obtíží interpretovatelná. Přesto, jak může potvrdit každý, kdo zná současný stav vyšetřovací a soudní praxe, není realizace zákonných požadavků bez problémů. Studium trestních spisů²⁾ lze dospět ke zjištění, že mnoho protokolů o výpovědích obsahuje hrubá pochybení formálního i obsahového rázu, což má negativní vliv na průběh dokazování a může se nepříznivě projevit i v meritorním rozhodování.

V této stati nehodlám rozebrat veškerou problematiku protokolace výpovědi v trestním řízení. Zaměřím se pouze na tyto aspekty:

- význam, podstata a cíl protokolace výpovědi,
- protokolace výpovědi jako způsob transformace informačního signálu,
- protokolace výpovědi jako způsob výběru důkazní informace.

I. VÝZNAM, PODSTATA A CÍL PROTOKOLACE VÝPOVĚDI

1. Význam protokolace výpovědi

Socialistický trestní proces je založený na zásadách bezprostřednosti a ústnosti. Proto je třeba pokládat ústní výpověď obviněného a svědka, složenou před orgány činnými v trestním řízení, za nejvýznamnější způsob předání důkazní informace, obsažené ve vědomí (v paměťové stopě) těchto osob. Informační obsah sdělení není při ústní výpovědi narušován a ochu-

1) Pokud v dalším výkladu užívám z důvodu stručnosti termín „výpověď“ a „výslech“, myslím tím výpověď (výslech) obviněného a svědka.

2) Autor tohoto článku vycházel mj. z materiálů získaných výzkumem, jež v současné době uskutečňuje u obvodních soudů v Praze, který je zaměřen na případy krádeží vloupáním, pravomocně odsouzené v roce 1977.

zován ztrátami, k nimž nevyhnutelně dochází při transformaci ústní řeči v řeč písemnou (viz dále). Ústní výpověď respektuje uplatnění zásady veřejnosti v soudním řízení a zajištění výchovného vlivu na obviněného a na veřejnost. Ústní způsob provádění důkazů „zajišťuje též jasnost, živost a rychlost procesu“.³⁾

Zároveň nelze nevidět i určitá omezení a slabiny ústní výpovědi. Je to především malá trvanlivost zvukového signálu, který je nositelem důkazní informace obsažené v ústní výpovědi. Zvukový signál působí jen v prchavém okamžiku styku akustických vln se sluchovým receptorem. Předaná informace přechází složitými komunikačními kanály⁴⁾ do vědomí příjemce, tj. orgánu činného v trestním řízení. Recipovaná důkazní informace prakticky nikdy není využita k okamžité reakci efektorů. Většinou je potřebné, aby byla uložena, nahromaděna a myšlenkově zpracována a teprve později vybavena a využita.

Orgán činný v trestním řízení musí tedy informaci získanou z ústní výpovědi na relativně dlouhý čas uložit a uchovávat. Pokud se toto uložení děje pouze v lidské paměti, dochází k nevyhnutelnému procesu zapomínání, kterým je informace ochuzována.

Ústní informace má též omezený dosah. Pokud není zvukový signál zvláštním technickým zařízením přenášen, vyžaduje jeho vnímání simultánní přítomnost všech adresátů informace na místě výslechu.

Zvukový informační signál, přenášející ústní sdělení vyslychané osoby, má i jiné nevýhody „technického“ rázu. Bez přídavných technických zařízení je špatně regulovatelný, např. jen obtížně lze zpomalit přenos informace, pokud se chceme pozdržet, abychom mohli informaci důkladně prostudovat.

V některých případech je možné tyto nevýhody odstranit opakováním ústní výpovědi. Vždy to však možné není, nehledě na to, že proces narušení informace mezitím pokročil i ve vědomí vyslychané osoby. Nadměrné opakování výsledků je nehospodárné, značně zatěžuje vyslychané osoby.

Proto daleko výhodnější cestou, jak eliminovat nebo alespoň zmírnit tyto potíže, je trvalé podchycení výpovědi. Trestní řád předepisuje jako obligatorní formu této fixace protokol.⁵⁾

Protokolování výpovědi je v podmínkách trestního řízení zvláště důležité proto, že trestní stíhání prochází několika stadii, přičemž důkazy opatřené v kterémkoli stadiu mají význam pro celé další řízení. Zvláště výhodné podmínky pro získání maxima informace má přípravné řízení, které je časově nejbližší spáchanému trestnému činu; přitom meritorní rozhod-

³⁾ Srov. učebnici Československé trestní řízení, kolektiv pod vedením A. Růžka, 2. vyd., Orbis, Praha 1971, str. 58.

⁴⁾ K tomu srov. M. Protivinský, V. Prerad, J. Heřmánek: Taktika výslechu, skriptum, UK, Praha 1973, str. 43.

⁵⁾ Ust. § 55 odst. 4 tr. ř. připouští použít k zachycení průběhu jednání kromě protokolu též těsnopisný záznam nebo jiný vhodný prostředek. Tím by mohl být např. záznam magnetofonový, videomagnetofonový nebo filmový. O této problematice zde nemohu pro její obsáhlost pojednávat.

nutí, opřené mj. též o důkazy opatřené v přípravném řízení, se zpravidla vynášejí až v řízení před soudem.

I když trestní řád zásadně vyžaduje provádění důkazů v hlavním líčení a při veřejném zasedání o odvolání, přece jen dovoluje některé výjimky ze zásady bezprostřednosti a ústnosti a připouští za určitých podmínek přečtení protokolu o výpovědi obžalovaného a svědka (srov. ust. § 207 odst. 2, 211, 102 tr. ř.). V těchto případech má správná protokolace výpovědi mimořádný význam pro uchování a realizaci důkazní informace.

I tehdy, opakuje-li se v pozdějších stadiích řízení výsledek, je potřebné seznámit se s protokolárně podchyceným obsahem dřívější výpovědi a porovnat, nakolik se obě výpovědi shodují či liší. Toto srovnání je jedním z důležitých podkladů pro hodnocení věrohodnosti výpovědi.

Někdy dokonce není možné výsledek vůbec opakovat (svědek zemřel apod.), takže jediným zdrojem informace je výpověď složená dříve a zachycená v protokole.

Význam protokolace je zvyšován ještě tím faktem, že v některých stadiích řízení se zpravidla důkaz ústní výpovědi neprovádí a rozhodnutí se opírají o protokoly sepsané v dřívějších stadiích. To platí např. pro dozor prokurátora nad zachováváním zákonnosti přípravného řízení, pro rozhodování prokurátora o podání obžaloby nebo návrhu na potrestání a pro vydávání jiných meritorních rozhodnutí prokurátorem, pro stadium předběžného projednávání obžaloby soudem a pro řízení o mimořádných opravných prostředcích.

Protokolace výpovědi má nemalý význam i pro reálné uplatnění práva na obhajobu. Obviněný a obhájce mají právo nahlížet do spisu a seznamovat se mj. též s protokoly o výsleších. (Srov. ust. § 65 odst. 1, 2, 3 tr. ř.) Totéž právo má obviněný a obhájce při skončení vyšetřování (§ 166 odst. 1 tr. ř.). Protokolace výpovědi jim umožňuje seznámit se s obsahem výpovědi v klidu a dostatečně důkladně. Obhájce, který se zúčastnil výsledku ve vyšetřování podle ust. § 165 tr. ř., může požádat vyšetřovatele, aby mu poskytl opis protokolu o výsledku.⁶⁾

Z uvedeného vyplývá, že i při dominujícím významu zásad bezprostřednosti a ústnosti má protokolace výpovědi v našem trestním řízení nemalý význam pro řádný průběh a dosažení cílů trestního řízení.

2. Podstata a cíl protokolace výpovědi

Podstatu myšlenkové činnosti, kterou uskutečňuje orgán činný v trestním řízení při protokolaci výpovědi, lze spatřovat ve dvou základních operacích:

a) Především dochází k *transformaci signálu důkazní informace*. Zvukový signál, který byl nositelem informace při výsledku, dostává novou

⁶⁾ Srov. bod VI odst. 5 pokynů ÚČSA č. 5/1965; též Komentář k trestnímu řádu, A. Růžek a kol., Orbis, Praha 1975, str. 386.

podobu, mění se na grafický signál. Jednodušeji řečeno: Řeč ústní se mění v řeč písemnou.

Někteří autoři používají pro tuto přeměnu informačního signálu termín „překódování“.⁷⁾ Pojem kódování je užíván v teorii informace a ve sdělovací technice nejčastěji pro takové druhy transformace signálu, při nichž je zachován požadavek izomorfismu. Domnívám se, že požadavek izomorfismu, chápáný jako vztah úplné shodnosti struktur libovolných objektů, je příliš přísný a pro transformaci ústní výpovědi do písemné řeči protokolu zásadně nerealizovatelný. Spíše by se snad dalo uvažovat pro vyjádření tohoto vztahu o použití pojmu homomorfismu, který předpokládá pouze částečnou shodu struktur⁸⁾ nebo o použití pojmu adekvátnosti.

b) Při protokolaci se dále uskutečňuje *výběr informace*. Z velkého množství informací, obsažených v ústní výpovědi, se podchycuje pouze ta část, která je důležitá z hlediska předmětu dokazování (je relevantní) a kterou připouští zákon (je přípustná). Vypouští se ta část, která je irrelevantní a redundantní.⁹⁾

Cíl protokolace je možno spatřovat v tom, aby málo trvanlivý a obtížně manipulovatelný zvukový signál, nesoucí důkazní informaci při výpovědi, dostal trvanlivější a snáze ovladatelnou podobu grafického signálu. Dochází k hmotnému uchování informace pro potřebu budoucího použití v trestním řízení.

Vytváří se tím předpoklad pro hromadění informace až do hranice dokázanosti všech skutečností tvořících předmět dokazování. Transformací vzniklý grafický signál je, oproti zvukovému signálu, značně odolnější proti negativním entropickým¹⁰⁾ vlivům, projevujícím se úbytkem informace v době, po kterou je třeba informaci uchovávat.

II. PROTOKOLACE VÝPOVĚDI JAKO ZPŮSOB TRANSFORMACE INFORMAČNÍHO SIGNÁLU

Jak již bylo řečeno, jakákoli transformace informačního signálu, nemá-li dojít ke zkreslení informace, musí vyhovět požadavku homomorfismu informačních signálů.

Takto formulovaný požadavek, obecně platný i pro protokolaci, je příliš abstraktní a málo způsobilý k tomu, aby ovlivňoval praktickou činnost.

⁷⁾ Viz např. R. S. Bělkin: Dokazování v procesu odhalování a vyšetřování trestných činů, český překlad. Ústav kriminalistiky PF UK, Praha 1970, str. 66; A. I. Trusov: Suděbnoje dokazyvanije v svetě iděj kibernetiki. Sb. „Voprosy kibernetiki i pravo“, Nauka, Moskva 1962, str. 26.

⁸⁾ Srov. B. S. Ukrajincev: Otobraženije v neživoj prirodě. Nauka, Moskva 1969, str. 128.

⁹⁾ Pojem redundance, užíváný v teorii informace, vyjadřuje nadbytečnost informace, způsobenou např. jejím opakováním. Srov. J. Zeman: Poznání a informace. NČSAV, Praha 1962, str. 75 a násl.

¹⁰⁾ Entropie je opakem informace, je mírou neurčitosti, neuspořádanosti. K pojmu entropie srov. J. Zeman: práce cit. sub. 9), str. 63 a násl.

Proto jej dále rozvádím do podrobnějších zásad, které je třeba při protokolaci dodržovat. Za takové zásady pokládám:

1. výstižnost,
2. objektivnost,
3. autentičnost,
4. přesnost,
5. jednoznačnost,
6. zřejmost.

1. Výstižnost protokolace

Zásada výstižnosti protokolace je zakotvena v ust. § 55 odst. 1 písm. d) tr. ř., kde se praví, že protokol musí obsahovat „výstižné vyličení průběhu úkonu“.

Informace o průběhu výsledku obviněného a svědka, jejichž podchycení v protokolu přichází v úvahu, lze rozdělit do 3 skupin:

- a) verbální obsah výpovědi,
- b) nonverbální obsah výpovědi,
- c) jiné relevantní informace o průběhu výsledku.

a) Verbální obsah výpovědi

Pro protokolaci verbálního obsahu výpovědi obviněného a svědka je zásada výstižnosti konkretizována požadavkem obsaženým v ust. § 95 odst. 1 tr. ř. (§ 103 tr. ř.), kde se praví, že výpověď obviněného se do protokolu zapíše „... v přímé řeči a pokud možno doslova“.

Hned na tomto místě, abych se vyhnul nedorozumění, konstatuji, že výstižnost nechápu ve smyslu kvantitativním, tj. jako podchycení celého obsahu slovního sdělení. V další části výkladu podrobněji rozvedu, že naopak z kvantitativního hlediska je nutné uskutečnit výběr informace a eliminovat z ústní výpovědi ty elementy, které jsou důkazně irelevantní.

Výstižnost chápu ve smyslu kvalitativním jako shodu významu písemného jazykového vyjádření, podchyceného v protokolu, s významem těch částí ústní výpovědi, které jsou důkazně relevantní.

Absolutní shoda významu ústního a písemného jazykového vyjádření je apriorně vyloučena již z toho důvodu, že podle jednoho ze základních axiomů teorie informace dochází při jakémkoli pohybu informace tzv. komunikačním kanálem, tedy i při její transformaci, ke ztrátě části informace. Na komunikační kanál působí šum, který způsobuje růst entropie a pokles informace. Hlavním zdrojem tohoto „šumu“ při protokolaci je samotný orgán činný v trestním řízení, působící jako „transformátor“. Na kterémkoli úseku složité dráhy, po níž se informace při transformaci pohybuje (vnímání výpovědi, její podržení v paměti, opětovné vybavení a reprodukce) může dojít k významovému posunu informace.

Přes toto objektivně existující nebezpečí nemusí dojít, a také zpravidla

nedochází, k takové deformaci důkazní informace, která by ohrozila důkazně relevantní význam informace obsažené ve výpovědi. Praktické lidské poznávání je vybaveno „zpětnými vazbami“, kterými je kontrolováno zachování shodnosti smyslu předávaného sdělení. Při protokolaci výpovědi plní funkci těchto zpětných vazeb např. opěťované vnímání obsahu protokolu vyslýchanou osobou (při hlasitém diktování protokolu, při jeho předložení k přečtení, při projednání námitek proti obsahu protokolu), které musí být zaručeno reálné právo korigovat obsah protokolu tak, aby byl ve shodě s její představou o smyslu výpovědi.

Některé případy nedodržení doslovnosti nemusí narušit zásadu výstižnosti, protože nedeformují důkazně relevantní význam výpovědi. Za takové přípustné úpravy slovního vyjádření, k nimž při protokolaci dochází, pokládám např.:

- opravu tvarosloví (odstranění chyb ve skloňování, časování atd.),
- odstranění stylistických neobratností,
- úpravu větného pořádku, pokud nemění původní smysl,
- nahrazení hovorových výrazových prostředků spisovnými tam, kde tato úprava nenaruší obsah sdělení a kde je i pro vypovídajícího spisovně vyjádření naprosto srozumitelné, aby mohl bezpečně kontrolovat shodu své výpovědi s obsahem protokolu. Tam, kde tento předpoklad není jednoznačně garantován (např. u osob s podprůměrnou inteligencí), nemělo by se sahat ani k převodu hovorové řeči na řeč spisovnou.

Obecně se lze přimlouvat za co nejstriktnější dodržování zásady doslovnosti, která nejlépe vyhovuje výstižnému podchycení verbálního obsahu výpovědi v protokolu. Tam, kde je protokolující na pochybách, zda jazykovou úpravou nezmění význam informace, neměl by k úpravě sahat.

b) Nonverbální obsah výpovědi

Z poznatků psychologie vyplývá, že i když písemná a ústní řeč spolu velmi úzce souvisejí, přece jen vykazují i podstatné odlišnosti.¹¹⁾ Celá řada rozdílů mezi nimi existuje ve stavbě a v prostředcích, kterými každá z nich disponuje. Výrazové prostředky ústní řeči jsou bohatší o tzv. nonverbální výrazové prostředky, mezi něž se řadí např. intonace hlasu, intenzita, rytmus. Navíc, kromě hlasových prostředků, se při ústní řeči a tedy i při výslechu uplatní zčásti i mimohlasové výrazové prostředky, jako je gestikulace a mimika. Z užití těchto nonverbálních výrazových prostředků lze usuzovat na stupeň jistoty vypovídajícího o pravdivosti obsahu sdělení, na ironii, na bohatou škálu emocionálních prožitků, s nimiž je sdělování spojeno, jako je stud, úlek, bázeň, ulehčení, potěšení, nechuf vypovídat apod.

Písemná řeč je oproti ústní řeči co do výrazových možností chudší. Ver-

¹¹⁾ Srov. např. S. L. Rubinštejn: Základy obecné psychologie, český překlad. SPN, Praha 1967, str. 441 a násl.

balizací některých mimoslovních projevů dochází ke zhrubení informace nebo dokonce k posunu smyslu sdělení.

Většinou nám toto ochuzení v podmínkách dokazování nevadí, protože tyto nonverbální výrazové projevy jen zřídka obsahují relevantní informace a není třeba vůbec uvažovat o jejich podchycení v protokolu. Vyslychající z nich ovšem může vycházet při stanovení taktiky výslechu nebo při aplikaci jiných kriminalistických metod, např. při vytyčování vyšetřovacích verzí.

Někdy se však vyskytnou i takové nonverbální informace, které jsou důkazně relevantní a které by bylo žádoucí fixovat protokolací. Mám zde na mysli např. přitakání gestem hlavy, použité svědkem-dítětem.

V takových případech by se měl vyslychající v první řadě pokusit o to, aby se vyslychaný neomezil na tento způsob vyjádření, ale aby své sdělení slovně formuloval. Někdy se však může stát, že taková snaha vyzní na prázdno.

V těchto situacích platí, že verbálními prostředky se může protokolující pokusit o popis použitých nonverbálních výrazových prostředků. Tento popis může být dostatečně objektivní jen tam, kde samotné použití výrazového prostředku je dostatečně intenzivní a tudíž snadno postřehnutelné a kde interpretace tohoto projevu je naprosto jednoznačná. Tak je tomu např. u výrazových pohybů hlavy běžně používaných k vyjádření souhlasu nebo nesouhlasu.

Zdůrazňuji však, že v těchto případech může být obsahem protokolu pouze popis užitého výrazového prostředku, nikoliv jeho interpretace převedená do podoby slovního vyjádření vloženého do úst vyslychaného. Tak lze např. v protokole poznamenat, že vyslychaný na položenou a v protokole podchycenou otázku opakovaně přikyvuje hlavou. Nelze však postupovat tak, že sám protokolující naformuluje odpověď vyslychaného ve slovní formě. I když v tomto jednoduchém případě je interpretace gesta vcelku jednoznačná, není přesto pro hodnocení věrohodnosti důkazu bez významu vědět, jakým způsobem byla výpověď složena.

Pokud jde o méně nápadné a obtížně interpretovatelné výrazové prostředky, jako je pokrčení ramen, protažení obličeje, protočení očí, mrkání apod., domnívám se, že nejen jejich slovní interpretace, ale ani jejich popis v protokole nemá význam. Důkladné postřehnutí a ještě více výstižné slovní vyjádření těchto projevů je velice nesnadné a vyžadovalo by jednak důkladnou psychologickou kvalifikaci, jednak dokonalé formulační mistrovství protokolujícího. I při sebevýstižnějším slovním podchycení těchto projevů v protokole by byl jejich důkazní zisk nulový, protože nijak nelze zaručit objektivnost jejich interpretace. Pro využití podobných projevů k taktickým účelům není jejich protokolace potřebná.

c) Jiné relevantní informace o průběhu výslechu

Kromě obsahu výpovědi musí protokol o výslechu obsahovat, stejně jako protokol o kterémkoli jiném úkonu, všechny náležitosti předepsané v ust. § 55 odst. 1 tr. ř. Jsou to:

- pojmenování soudu, prokurátora nebo jiného orgánu konajícího výslech,
- místo, čas a předmět výslechu,
- jméno a příjmení úředních osob a jejich funkce, jméno a příjmení přítomných stran, zákonných zástupců, obhájců a zmocněnců,
- stručné, ale výstižné vylíčení průběhu úkonu, z něhož by bylo patrné i zachování zákonných ustanovení upravujících provádění výslechu, dále podstatný obsah rozhodnutí vyhlášených při výslechu, event. osvědčení o doručení opisu rozhodnutí,
- udělení poučení, případně vyjádření poučených osob,
- námítky vyslychaných osob proti obsahu protokolu a výsledek projednání těchto námitek (§ 95 odst. 3, 103 tr. ř.).

Z ust. § 93 odst. 1, 103 tr. ř. vyplývá dále povinnost poznamenat v protokole fakt, že vypovídající nahlédl před odpovědí do písemných poznámek.

Naprostá většina těchto požadavků pro svou jednoduchost nevyvolává žádné problémy. Proto se omezím pouze na poznámky k některým spornějším otázkám:

ca) Protokolace otázek

Jak ukazuje zkušenost, pouze nepatrná část výslechů se vyčerpá monologickou částí. Zpravidla je zapotřebí k doplnění a upřesnění výpovědi klást otázky. Často je monologická část výpovědi tak chudá, že otázek je třeba klást velmi mnoho hned od počátku výslechu.

Tento faktický stav nijak neodrážejí protokoly, které většinou vyhlízejí jako záznam monologu. S protokolací otázek se v praxi setkáváme spíše velmi zřídka. (Výjimkou je praxe u vyšetřovatelů StB, kteří protokolaci otázek věnují velkou pozornost.)

Na problém, zda protokolovat otázky či nikoliv, lze nalézt v kriminalistické a procesualistické literatuře různé odpovědi.

Protivinský požaduje, aby z protokolu bylo zřejmé, „co vyslychaný uvedl sám v monologu a co v odpovědích na otázky“, ¹²⁾ avšak o protokolaci vlastního znění otázek se nezmiňuje.

Vasiljev připouští, aby protokol vylíčil celý obsah výpovědi souvisle, takže „část otázek a odpovědí je tedy obsažena v souvislém vylíčení vy-

¹²⁾ J. Pješčak a kol: Kriminalistika, skriptum. SPN, Praha 1978, str. 198; autorem kapitoly je M. Protivinský.

slýchaného“. Pouze tam, kde jednotlivé otázky a odpovědi mají samostatný význam, mají se podchycovat v protokolu.¹³⁾

Karnějeva a kol. žádají, aby při výslechu svědka byly v protokolu „v případě potřeby“ doslovně uvedeny „nejdůležitější otázky vyšetřovatele“. ¹⁴⁾ Podmínky, kdy takto postupovat, blíže nerozvádějí. Pro výslech obviněného požadují protokolaci otázek, aniž by tento požadavek nějak omezovali.¹⁵⁾

Podle mého názoru za ideální by bylo třeba pokládat protokolování každé položené otázky, a to z těchto důvodů:

Protokol by měl obsahovat nejen obsah výpovědi, ale i základní postup, jakým došlo k výpovědi, tedy i spontánnost nebo naopak obtížné vybavování vzpomínek nebo dokonce neochotu vypovídat. To má dosti podstatný význam pro hodnocení věrohodnosti výpovědi a někdy též pro hodnocení osobnosti vypovídajícího (např. spontánnost doznání).

Doslovné podchycení otázek umožňuje následnou kontrolu, zda obsah výpovědi nebyl ovlivněn nesprávným nebo nezákonným postupem vyslychajícího, zejména kladením sugestivních nebo kapciózních otázek. Vědomí, že tato kontrola je možná, by zřejmě vedlo vyslychající orgány k větší pečlivosti a promyšlenosti formulace otázek.

Na druhé straně je třeba uznat námitky, vznášené proti doslovné protokolaci všech otázek. Jak již bylo řečeno, obvykle bývá při výslechu kladeno velké množství otázek, jejichž podchycení by tvořilo podstatnou část protokolu a bylo by časově velmi náročné. Zcela přesné zaznamenání otázky by zpravidla vyžadovalo okamžitou protokolaci po položení otázky; to by mohlo negativně narušit plynulost výslechu a udržení stálého kontaktu mezi vyslychajícím a vyslychaným.

V podmínkách dnešní značné pracovní zatíženosti orgánů činných v trestním řízení je zřejmě nutno volit určitý kompromis, pro který se vyslovuje většina autorů.¹⁶⁾ Lze soudit, že část otázek je takového charakteru, že jejich znalost není potřebná pro hodnocení výpovědi ani pro kontrolu zachování zákonnosti postupu při výslechu. Takové povahy je např. většina tzv. doplňujících a zpřesňujících otázek.¹⁷⁾ V těchto případech nemusí být znění otázky protokolováno.

Domnívám se však, že vždy by mělo být z protokolu patrné, zda příslušnou část výpovědi složil vyslychaný spontánně či nikoli; proto i tehdy, není-li zachyceno znění otázky, musí být uvedeno, že příslušná pasáž je

¹³⁾ Kriminalistika, pod redakcí A. N. Vasiljeva, český překlad. Naše vojsko, Praha 1966, str. 284.

¹⁴⁾ L. M. Karnějeva a kol.: Taktika výslechu v přípravném vyšetřování. Věd. výzk. ústav kriminalistiky GP, Praha 1965, str. 68.

¹⁵⁾ Tamtéž, str. 119.

¹⁶⁾ Srov. např. B. Hołyst: Kryminalistyka, 2. vyd. PWN, Warszawa 1975, str. 414; A. N. Vasiljev, L. M. Karnějeva: Taktika doprosa. Jur. lit., Moskva 1970, str. 50.

¹⁷⁾ K vymezení pojmu těchto otázek viz J. Matiašek a kol.: Výslech a psychologie. Orbis, Praha 1966, str. 129.

odpovědi na otázku (např. uvozovací větou: „Na otázku předsedy senátu svědek uvádí...“).

V některých případech je třeba trvat na doslovné protokolaci otázky. Bez nároku na úplnost uvádím některé druhy takových otázek, které jsou důležité pro hodnocení věrohodnosti výpovědi a pro hodnocení průběhu výsledku:

- otázky, dožadující se vyjasnění rozporů ve výpovědi nebo vyjasnění rozporů mezi výpovědí a ostatními důkazy,
- otázky vztahující se k důkazům, které byly vyslýchanému při výsledku předloženy,
- otázky kladené při konfrontaci,
- otázky, proti jejich položení byly vzneseny námitky ze strany účastníků úkonu (např. tehdy, když obhájce namítá sugestivnost otázky položené svědkovi, avšak otázka je vyslychajícím přesto položena).

cb) Protokolace „atmosféry výsledku“ a příznaků chování vyslychaného

Někteří autoři požadují, aby v protokolu o výsledku byly zaznamenány údaje o „atmosféře výsledku“ a popsány příznaky chování vyslychaného během výsledku. Doporučuje se např. učinit v protokole též záznam „o náladě, dynamice, atmosféře, zabarvení výsledku, pocitech, zkušenosti, mimice, vzruchu, agresí a dalších poznátcích, které vyslychající může v průběhu výsledku pozorovat na vyslychaném“.¹⁸⁾

Domnívám se, že některé tyto návrhy jsou přemrštěné a nepřispěly by k objektivnosti protokolace. To se týká např. tak obtížně postižitelných a vágních charakteristik, jako je „atmosféra výsledku“, „pocity vyslychaného“ apod. Tyto charakteristiky nejsou objektivně vymezitelné, jejich příznaky lze obtížně postřehnout a jejich interpretace by byla zcela subjektivní. Fixace těchto údajů by postrádala jakýkoli důkazní smysl.

Pokud jde o nonverbální výrazové prostředky, jako je mimika, bylo zmíněno již v předchozím výkladu, že za jistých podmínek (dostatečná výraznost, jednoznačnost interpretace) by měly být v protokolu podchyceny.

Často lze při výsledku pozorovat na vyslychaných osobách různé projevy spjaté s emocionalitou, jako je červenání, blednutí, třes, pocení apod. Popis těchto příznaků nemá v protokolu o výsledku místo. Nejde jen o to, že je nesnadné tyto příznaky postřehnout a objektivně popsat, ale především je nemožné je jednoznačně interpretovat.

Pro hodnocení věrohodnosti výpovědi nemají jednoznačný význam ani výrazné a dobře znatelné afektivní a emocionální projevy, jako je pláč, smích nebo neverbální agresivní chování. Protokolace těchto projevů by

¹⁸⁾ J. Matiašek a kol.: Psychologie a výslechová praxe. Orbis, Praha 1968, str. 102.

mohla mít smysl tam, kde vybočují z mezí normálního chování; popis těchto příznaků může být cenným podkladem pro případné zkoumání duševního stavu obviněného nebo svědka, resp. pro posuzování osobnosti vyslychaného orgánem činným v trestním řízení (např. při úvahách o možnostech nápravy obviněného).

2. Objektivnost protokolace

Objektivností protokolace rozumím požadavek, aby obsahem protokolu byly pouze takové fakty, které v průběhu výsledku vyšly objektivně najevo a které byly bezprostředně vnímány vyslychajícím. Protokol má být v maximálně dosažitelné míře oproštěn od subjektivních vlivů vyslychajícího. Protokol se nesmí stát prostředkem, kterým je do důkazní informace vsouván subjektivní názor vyslychajícího, odpovídající např. jím vytyčené vyšetřovací verzi.

Nejhrubším narušením zásady objektivnosti by bylo, kdyby protokolující pojal do protokolu něco, co vyslychaný vůbec nevypověděl, nebo naopak, kdyby důkazně relevantní část výpovědi neprotokoloval. Jakákoli manipulace v tomto směru je natolik flagrantně nezákonná, že její nepřipustnost zde není zapotřebí argumentovat.

Je třeba konstatovat, že ze samotné povahy protokolace vyplývá nebezpečí jistých méně nápadných forem subjektivního ovlivnění důkazní informace protokolujícími; toto nebezpečí si zpravidla vyslychající ani neuvědomuje.

Obsah ústního sdělení obsaženého ve výpovědi musí být zpracován složitými psychickými procesy vyslychající osoby, která musí výpověď vnímat, po jistou dobu si ji musí zapamatovat a poté opět reprodukovat. Obrazně by se dalo říci, že protokol je vlastně „reprodukce reprodukce“ nebo, jak říká Römer, „výpovědi vyslychajícího o výpovědi vyslychaného“.¹⁹⁾ Snad pouze tehdy, kdy obsah výpovědi tvoří informace o velmi jednoduchých skutečnostech a rozsah těchto informací je relativně velmi malý, lze ovlivnitelnost tohoto sdělení subjektivními vlivy protokolujícího prakticky vyloučit.

Naopak tam, kde obsahem výpovědi jsou skutečnosti komplikované, vyžadující složité procesy myšlenkového zpracování, je nebezpečí subjektivního ovlivnění značné. Adekvátnost protokolace zde značně závisí na úrovni psychologických charakteristik vyslychajícího, jako je vnímání, paměť, obrazotvornost, pozornost, inteligence, vůle apod.

Tak např. nedostatečná pozornost nebo špatná paměť vyslychajícího se může projevit v neúplné protokolaci.

Tvrdím-li, že jistému subjektivnímu ovlivnění protokolace se nelze ubránit, nechci nikterak rezignovat na požadavek objektivnosti. Snahu o ob-

¹⁹⁾ A. Römer: Protokolace výsledků v přípravném řízení. Kriminalistický sborník č. 9/1966, str. 571.

jektivnost chápů pragmaticky jako snahu o maximální eliminaci těch subjektivních vlivů, které by narušily důkazně relevantní obsah výpovědi. Této pragmatické úrovni objektivnosti, jak nás poučuje empirická zkušenost, lze dosáhnout.

Dosažení tohoto stavu však není věcí samozřejmou a snadnou. Naopak, je třeba vyvinout značné úsilí o potlačení subjektivních zkreslení a o zachování objektivního obsahu výpovědi. Vyžaduje to náročnou kvalifikační průpravu orgánů činných v trestním řízení, v níž by měla mít své místo i jazyková příprava (rozvoj slovní zásoby, stylistika, syntax apod.). Je zřejmé, že velkou roli zde hraje i psychická disponovanost pro výkon náročné práce v orgánech činných v trestním řízení a všestranný rozvoj jejich všeobecně kulturní úrovně.²⁰⁾

3. Autentičnost protokolace

Pod zásadou autentičnosti protokolace rozumím požadavek, aby do obsahu protokolu o výpovědi byly podchyceny pouze ty informace, které byly získány při protokolovaném výsledku. Do protokolu nesmí být přenášeny poznatky získané mimo vlastní výslech, zejména ne obsah záznamů nebo protokolů o dříve složených výpovědích.

V praxi se dodnes vyskytují proti této zásadě hrubé prohřešky, a to jak v přípravném řízení, tak v řízení před soudem.

Největším pochybením je, jestliže vyslýchaný při výsledku žádnou výpověď neskládá a omezí se na prohlášení, že souhlasí s obsahem dříve složené výpovědi. Touto dřívější výpovědí bývá buď procesní výslech, nebo dokonce jen vysvětlení, získané před zahájením trestního stíhání (tzv. informativní výslech, opírající se např. o ust. § 158 odst. 3 tr. ř. nebo o ust. § 19 zák. č. 40/1974 Sb. o SNB) a podchycené v písemném záznamu.

Takové prohlášení, odvolávající se na dříve složenou výpověď, učiní někdy spontánně sami obvinění nebo svědci. Někdy však iniciativa k takovému prohlášení vyjde od samotného vyslychajícího, který buď přímo v tomto smyslu formuluje výzvu, nebo postupuje jiným nesprávným postupem (např. zdůrazní, že nynější výslech je již pouhou formalitou, že na původní výpovědi není třeba nic měnit, že opakované podrobné vyličení je ztrátou času apod.). V této situaci je pro vyslychaného snažší vyhovět požadavku vyslychajícího a prohlásit, že nemá, co by k dřívější výpovědi dodal.

Ať už iniciativa k tomuto postupu vzejde odkudkoli, jde vždy o hrubé pochybení. Jsou-li dány podmínky pro konání opakovaného výsledku, pak tento výslech musí být zaměřen na úplnou reprodukci všech relevantních skutečností, o nichž vyslychaný může podat informaci, bez ohledu na to, že již v minulosti výpověď složil. To platí např. v situacích,

²⁰⁾ K otázkám profesiografie srov. např. L. Richter: Dílčí výsledky experimentálního výzkumu povolání a osobnosti kriminalisty. Čs. kriminalistika č. 2/1973, str. 94; D. P. K o t o v, G. G. Š i c h a n c o v: Psychologija sledovatelja. Voronež 1976.

- když vyslýchaný je vyslýchán po zahájení trestního stíhání, třebaže již podal vysvětlení před zahájením trestního stíhání,
- jestliže obviněný má být vyslechnut vyšetřovatelem ve věci, která byla původně vyhledávána nebo objasňována (§ 164 odst. 1 tr. ř.),
- jestliže obžalovaný a svědek jsou vyslýcháni při hlavním líčení nebo veřejném zasedání.

Ve všech těchto případech je třeba konat opakovaný výslech tak, aby umožnil zjistit objektivní pravdu, prověřit zákonnost předchozího postupu, odstranit event. pochybení, k nimž v dosavadním řízení došlo, uplatnit všechny záruky zákonnosti. Toho všeho lze dosáhnout jedině tím, že se vyslýchající orgán nespokojí pouhým odvoláním se na obsah předchozího výslechu, ale trvá na složení celé výpovědi. Požadavek opakování celého výslechu neplatí pro tzv. doplňující výslechy. Tehdy se výpověď omezuje jen na ty skutečnosti, které nebyly v prvotní výpovědi obsaženy.

Je samozřejmé, že jde-li o obviněného, nelze složení úplné opakované výpovědi nijak vynucovat. Vyslýchající se však i zde má o dosažení takového výsledku iniciativně pokusit s použitím všech přípustných kriminálnětaktických postupů.

Před složením opakované výpovědi nesmí být vyslýchanému přečten nebo předložen protokol o jeho předchozí výpovědi, protože by to na něho mělo sugestivní vliv a znemožnilo by to zjistit event. rozpory ve výpovědích. Teprve tehdy, objeví-li se v opakované výpovědi podstatné rozpory, lze protokol o dřívější výpovědi přečíst [srov. ust. § 207 odst. 2, 211 odst. 2 písm. b) tr. ř.].

Tyto požadavky nejsou nijak nové a pracovníci orgánů činných v trestním řízení je většinou dobře znají. Přesto se však v jejich postupu vyskytují četné prohřešky, zdůvodňované zpravidla časovou náročností opakovaného výslechu. Domnívám se, že pokud vyslýchající přistupuje k opakovanému výslechu plánovitě a cílevědomě, je na něj dobře připraven, má prostudovaný spisový materiál a zaměřuje se jen na důkazně relevantní otázky, nejsou časové nároky zpravidla nijak značné. K největším časovým ztrátám dochází proto, že vyslýchající není na výslech náležitě připraven, nedokáže správně vymezit předmět výslechu a vystihnout stupeň potřebné detailnosti.

Skutečnost, že výslech vlastně nebyl opakován, nýbrž se omezil na potvrzení předchozí výpovědi, je někdy výslovně podchycena v protokole. Tehdy je sice protokolace autentická, nicméně výslech sám byl proveden vadně.

Nebezpečnější postup, protože je jen nesnadno později odhalitelný, spočívá v tom, že vyslýchající „přediktuje“ nebo přepíše do protokolu o opakovaném výslechu obsah dřívějšího protokolu nebo zápisu, ačkoliv výpověď vyslýchaného se omezila na pouhé formální potvrzení správnosti dřívější výpovědi. Někdy jde o doslovné opsání, jindy protokolující sáhne k formulačním úpravám, aby použitý pramen nebyl příliš zjevný. Zde protokol slouží k vytvoření fikce, že výslech byl uskutečněn řádně, ačkoliv ve skutečnosti tomu tak nebylo.

Stejně nesprávný je postup soudu, který se spokojí s odvoláním se vyslychaného na obsah protokolu o výpovědi z přípravného řízení a v protokolu o hlavním líčení nebo o veřejném zasedání poznamená v rozporu se skutečností, že vyslychaný vypovídá shodně s předchozími výpověďmi. Ustanovení § 55 odst. 2 tr. ř. sice umožňuje, aby výpovědi osob, které již byly vyslechnuty, se do protokolu o hlavním líčení nebo veřejném zasedání zachytily pouze potud, pokud obsahují odchylky nebo dodatky k dřívějším výpovědím, avšak toto ustanovení se vztahuje právě a jenom na způsob protokolace, nikoliv na vlastní provádění výslechu. I při soudním jednání je třeba výslech vždy zaměřit ke všem důkazně relevantním skutečnostem, byť informace o nich již jsou obsaženy v protokolech o dřívějších výpovědích. Vždyť právě porovnání obsahu obou výpovědí je jedním z důležitých prostředků hodnocení pravdivosti výpovědi a způsobem kontroly správného průběhu přípravného řízení.

Víceméně kuriózně vyhlíží jiný nesprávný způsob protokolace, s nímž se někdy lze setkat u hlavního líčení: Vyslychaný se ve výpovědi před soudem podstatně odchyluje od dříve složené výpovědi. Přesto však v protokole o hlavním líčení čteme rutinní úvodní frázi: „Vyslychaný vypovídá jako na č. 1... a dodává...“ Další obsah protokolu pak svědčí o tom, že vyslychaný nyní vypovídá vlastně něco zcela jiného, než je obsaženo v protokole o dřívější výpovědi. Každý si může vybrat, co libo!

4. Přesnost protokolace

„Přesností“ nebo také „ostrostí“ se rozumí takový způsob jazykového vyjádření, při němž není možná nejistota při rozhodování o hranicích platnosti (uplatnění) vyjádření. Opakem přesnosti je *vágnost*.

Požadavek přesnosti se vztahuje zejména na užívání slov. Slovo (termín) je vágní, existují-li situace, v nichž je možná nejistota při rozhodování o uplatnění tohoto slova nebo jeho kontradikce.

Vágnost je vlastní především kvalitativním určením. Takové predikáty, jako „vysoký“, „nízký“, „tmavý“, „rychlý“, trpí vždy značnou neurčitostí. U těchto empirických charakteristik se při běžném jazykovém vyjadřování akcentují vlastnosti krajních hodnot (nízký — vysoký, hubený — silný), ačkoliv reálné rozložení hodnot např. při popisu osob spíše odpovídá tzv. normálnímu statistickému rozložení, tzn. že nejpočetněji jsou zastoupeny střední hodnoty.

Nejenom přídavná jména, ale také podstatná jména jsou často velmi vágní. Užití takových termínů, jako „urážka“, „násilí“, „škoda“, „ublížení na zdraví“ apod. činí značné potíže zejména v hraničních situacích.

Vágnost ve vyjadřování má více pramenů:

a) především tkví v subjektivních příčinách, tj. ve vlastnostech uživatele jazyka, jako je jeho nízká všeobecná kulturní úroveň, vzdělanost, zběhllost v mluvě, chudost slovní zásoby, nedostatečné intelektuální předpoklady, malý cit pro jemné jazykové nuance apod.;

b) další příčiny tkvějí v povaze označených objektů, např. v neostrých hranicích přechodu jedné kvality v druhou (vzpomeňme jen, jak je obtížné definovat např. tzv. klinickou smrt);

c) konečně další zdroj vágnosti spočívá v povaze samotného jazyka. Jazykové vyjadřování je svou povahou diskrétní (přetržité), tzn. že fixuje oddělené stavy jevů, dějů či událostí, které však ve skutečnosti mohou být spojité (např. elektromagnetické barevné spektrum viditelného světla je spojité; jazykově jsme však s to pojmenovat pouze omezené množství barev).

Je třeba říci, že dosáhnout absolutní přesnosti jazykového vyjadřování je nerealizovatelné. Objektivní realita je nekonečně různotvárná a její absolutní vystižení omezenými vyjadřovacími možnostmi lidské řeči je nemožné. Nám však při protokolaci nejde o absolutní přesnost, nýbrž spokojíme se s přesností pragmatickou, vázanou na konkrétní cíle dokazování. Vágnost v protokolaci je třeba omezit na takovou míru, která je slučitelná s povahou dokazování právně relevantních skutečností.

Poměrně malé nebezpečí vágnosti hrozí v situacích, kde se vyskytují pouze binární kontradiktorní eventuality. Takové povahy je např. prostý fakt, zda svědek viděl nebo neviděl obviněného na místě činu v určitou přesnou dobu.

Je však dobré si uvědomovat, že logické pravidlo „vyloučeného třetího“ (tertium non datur) je spíše abstraktní konstrukcí platnou pro svět pojmů a že jen výjimečně postihuje mnohotvárnost přirozeného světa, jehož stavy mají pravidelně mnoho mezistupňů. Např. údaj svědka „řidič dával zvukové znamení“ se zdá být přesný, ve skutečnosti však je z hlediska potřeb dokazování vágní. Neobsahuje např. nic o intenzitě a délce trvání zvukového znamení, o okolní zvukové kulise apod., což má značný význam pro posouzení, zda přejetý chodec mohl zvukové znamení postřehnout.

Jaké jsou prostředky k odstranění vágnosti ve vyjadřování? Jedním z osvědčených způsobů je *kvantifikace* těch údajů, které jsou kvantifikovatelné. Tvrdí-li jeden ze svědků, že pachatel byl „malé postavy“, zatímco druhý tvrdí, že byl „střední postavy“, odstraní se vágnost tohoto určení údajem, že pachatel měřil asi 165 cm, na kterém se oba svědci shodnou. Jakýkoli kvantitativní údaj vycházející z měření, a tím spíše pak z odhadu, má pouze omezenou přesnost, která vyplývá např. z rozlišovací schopnosti měřicího zařízení. Z pragmatického hlediska, např. pro vypátrání neznámého pachatele, však můžeme považovat svědecký údaj o výšce postavy s tolerancí 5 cm za relativně přesný.

Jiným způsobem omezení vágnosti jsou tzv. *interpretační normy*, které jsou v právní oblasti dosti rozšířené. Takovou interpretační normou je např. zákonná definice pojmu „rodinný domek“ v ust. § 128 obč. zák. Je vždy výhodné přidržovat se těchto interpretačních norem, protože přispívají k odstranění vágnosti.

Přesnosti ve vyjadřování lze dosáhnout také *definováním, popisem, srovnáním* nebo jiným způsobem bližšího objasnění pojmu.

Vágnost výpovědi je třeba odstraňovat během celého výslechu, tedy už

před protokolací. Prostředkem k tomu jsou hlavně doplňující a zpřesňující otázky, požadující maximální konkretizaci a přesnost výpovědi.

Dosti často se stává, že vyslýchaný nedokáže svůj vjem dostatečně přesně verbalizovat (např. pro nedostatek jemně diferencované slovní zásoby), ačkoliv lze předpokládat, že podmínky zapamatování a vnímání byly dobré. Tehdy se lze pokusit o upřesnění údajů např. předložením reálných předmětů (vzorkovnic) za účelem jejich srovnání se zapamatovaným vjemem. Téhož účelu lze dosáhnout speciálním vyšetřovacím experimentem,²¹⁾ tedy prostředkem ležícím již mimo výsledky.

Protokolace nikdy nemůže a nesmí dosáhnout větší přesnosti, než kolik jí obsahuje informace, obsažená ve výpovědi.

Samozřejmě by se nemělo stávat, aby se původně přesná informace, vyjádřená v ústní výpovědi, stala vágní proto, že protokolující do ní zanesl nepřesnost. Ani tehdy, když vyslychající má pochybnost o přesnosti výpovědi, nesmí nahradit přesné vyjádření vypovídajícího vágním podchyčením v protokole. Jde zde zjevně o nepochopení smyslu protokolace, které se přikládají funkce, jež nemůže plnit.

Např. v posledních letech se mezi pracovníky orgánů činných v trestním řízení rozmohla „mánie“ nahrazovat termín „zlato“ termínem „žlutý kov“. V protokole o výsledku poškozeného se pak můžeme dočíst, že poškozenému byl ukraden snubní prsten ze žlutého kovu v ceně 2000 Kčs. Je samozřejmé, že svědek nic podobného nevyřkl, „kosmetickou úpravu“ zde má na svědomí protokolující. V protokolu o výpovědi se nesmí podobná libovůle vyskytovat. (Zato však v protokolu o ohledání je opatrnost v terminologii namístě.)

Ke zvýšení vágnosti při protokolaci by mohlo dojít tehdy, jestliže výsledek se týká odborné problematiky, vyžadující přesné terminologie, kterou vyslychající neovládá. Jedno rčení říká, že „hranice mého světa jsou dány hranicemi mého jazyka“. Jestliže vyjadřovací schopnosti protokolujícího jsou nižší než u vyslychaného, může dojít při protokolaci ke zvýšení vágnosti např. neadekvátním použitím synonym.

Domnívám se, že v takových případech, kde zvláště záleží na přesnosti, je přípustné, aby příslušnou část protokolu diktoval sám vyslychaný. Přípustnosti tohoto postupu nasvědčuje znění ust. § 95 odst. 1 tr. ř., kde se praví, že výpověď obviněného se do protokolu zapíše z pravidla podle diktátu vyslychajícího. Analogické ustanovení nalezneme v § 108 odst. 1 tr. ř. ohledně výsledku znalce, kde však diktát vyslychaného je pravidlem.

5. Jednoznačnost protokolace

Slovní vyjádření je jednoznačné tehdy, jestliže připouští pouze jednu interpretaci. Naopak mnohoznačné vyjádření připouští interpretací více.

Podobně jako u přesnosti, i zde je třeba zdůraznit, že požadavek jedno-

²¹⁾ Srov. např. J. Mužík: Zjišťování rychlosti komparací při vyšetřování delikvence v silniční dopravě. Kriminalistický sborník č. 12/1968, str. 736.

značnosti v přirozeném jazyce je nutno relativizovat vzhledem k určitému kontextu. Termín, který je mnohoznačný, stojí-li izolovaně, se může v určitém kontextu jevit jako jednoznačný.

Při protokolaci se ani tolik nehřeší proti zásadě jednoznačnosti u jednotlivých termínů (tam zpravidla na základě kontextu mnohoznačnost odpadá), jako spíše u slovních spojení a vět.

Tak např. dosti častou chybou při konstrukci otázek bývá, že v jediné tázací větě je zahrnuto několik otázek. Např. otázka „Viděl jste, že X. Y. jel v 16 hodin tramvají č. 5 a vezl zelenou tašku?“ je silně mnohoznačná — neumožňuje svou složitou konstrukcí snadno rozluštit, na co vlastně má dotázaný odpovědět (kromě toho působí silně sugestivně).

Takové otázky je třeba z výsledkové praxe vyloučit. Jestliže by se přesto stalo, že takto formulovaná otázka by byla položena, nelze se při protokolaci spokojit s jednoslovnou odpovědí, nýbrž se musí přesně rozlišit, na které části otázky se odpověď vztahuje.

Podobné prohřešky proti jednoznačnosti se hojně vyskytují při používání záporu, zejména je-li použit několikanásobný zápor. Někdy formulace, která je jazykově a logicky správná, je přesto v určité situaci nebo kontextu nejednoznačná. Např. odpověď: „Neviděl jsem tudy projíždět černé auto“, není-li rozvedena uvedením tzv. okrajových podmínek, není jednoznačná. Není z ní totiž zřejmé, zda dotázaný auto neviděl, protože vůbec nebyl na místě přítomen, nebo na místě byl, avšak viděl pouze auta jiných barev. Analogických pochybení bychom mohli uvádět mnoho.

Opět pokládám za potřebné zdůraznit: K jednoznačnosti je třeba dospět už při utváření výpovědi při výsledku. Protokol může být jednoznačný jen tehdy, je-li jednoznačná samotná výpověď.

V souvislosti s protokolací zdůrazňuji tento požadavek proto, že nesmí docházet k tomu, aby výpověď původně jednoznačná se stala vinou protokolu víceznačná. Dojít by k tomu mohlo zvláště proto, že jednoznačnost se někdy ztrácí vytržením slovního vyjádření z kontextu. To, co bylo při výpovědi díky kontextu jednoznačné, se může stát v protokole mnohoznačné proto, že kontext se zdá protokolujícímu irelevantní a nepojme ho do protokolu. Pokud tedy kontext plní roli interpretačních „okrajových podmínek“, musí být pokládán za relevantní a musí být zaprotokolován.

6. Zřejmost (průhlednost) protokolace

Jazykové vyjádření je zřejmé (průhledné), jestliže jsme schopni úplně specifikovat, co jím mělo být vyjádřeno.

Neprůhlednost vyjádření je způsobena hlavně tzv. denotační²²⁾ (referenční) temností používaných termínů. O denotační temnosti se hovoří

²²⁾ Denotace je jedním z důležitých pojmů sémantiky. Denotací se rozumí přiřazení jména k označovanému objektu. Denotát je to, co je označováno. Srov. L. T o n d l: Problémy sémantiky. Academia, Praha 1966, str. 131 a násl.

tehdy, jestliže nějaký termín nejsme s to vůbec interpretovat, protože nevíme, co označuje, nejsme schopni ozřejmit jeho denotaci.

S potížemi, týkajícími se zřejmosti, se ve výpovědích setkáváme hlavně tehdy, týká-li se výpověď odborné problematiky, vyskytují-li se v ní technické termíny, cizí slova, žargonismy, dialektismy, neběžné hovorové výrazy nebo speciální výrazové prostředky dětské mluvy (např. neběžné názvy pro pohlavní orgány apod.).

Již během výslechu může dojít k neporozumění mezi vyslýchajícím a vyslýchaným na té či oné straně, a proto samozřejmě v celé komunikaci mezi nimi musí vyslýchající neustále usilovat o ozřejnění neprůhledných výrazů. To lze dosáhnout požádáním o podrobnější vysvětlení smyslu použitého výrazu popisem, definováním, překladem cizího termínu apod.

Do protokolu je potřebné uvést jak doslovné znění neběžného výrazu, tak jeho ozřejmění, poskytnuté vyslýchaným. Jinak by hrozilo nebezpečí, že stejné interpretační potíže s pochopením smyslu by mohl mít každý další „uživatel“ protokolu, pro něhož by vysvětlení protokolace nemuselo být snadné, protože např. nebude v osobním kontaktu s vyslýchaným.

Může se stát, že pro vyslýchajícího je smysl výpovědi zřejmý, protože vyplývá z celkové situace a z kontextu, z použití mimojazykových výrazových prostředků apod. (např. dětský svědek použije dětský výraz pro pohlavní ústrojí a zároveň gestem ukáže na příslušnou tělesnou partii). Je nasnadě, že k dosažení zřejmosti protokolace se nelze spokojit uvedením použitého termínu, ale je třeba opsat i všechny další situační okolnosti výslechu, ozřejmující smysl výpovědi (např. popsat gesto).

Hrubé chyby by se dopustil ten vyslýchající, který, aniž by si ujasnil smysl neběžného termínu, by ho při protokolaci nahradil výrazem, o němž by se domníval, že je synonymní. Se synonymy je v jazyce určitá potíž, protože spíše jen vzácně se denotace synonym přesně kryje. Většinou mají synonyma různé významové odstíny, které mohou být důkazně významné. Někdy dokonce hrozí nebezpečí, že vyslýchající vůbec neporozumí použitému termínu, ač se domnívá, že mu rozumí, a při protokolaci podsuně do výpovědi významově zcela odlišné slovo.

Jestliže protokolující nahrazuje výrazové prostředky, použité vyslýchaným, svými vlastními, může způsobit, že protokol se stane denotačně temný pro vyslýchaného, což mu znemožňuje kontrolovat správnost protokolace a omezuje tak vlastně jeho zákonná oprávnění.

Podobné chyby se vyskytují např. tehdy, jestliže protokolující transponuje hovorové vyjádření do právnických odborných termínů, jako jsou „zavinění“, „úmysl“, „nedbalost“, „nutná obrana“ apod.

Prohlásí-li např. obviněný: „Uznávám, že mé počínání bylo chybné“, je hrubou chybou protokolovat tento výrok jako „uznávám svou vinu“. Vyslýcháný totiž může mít na mysli pouze svou morální odpovědnost za následek, který ve skutečnosti zavinil někdo jiný nebo vznikl z objektivních příčin apod. Přitom pro vyslýchaného, protože neovládá právníkou terminologii, může být použitá protokolace denotačně temná, takže při čtení protokolu proti němu nic nenamítá, ač neodpovídá smyslu jeho výpovědi.

Nesprávné je rovněž používat při protokolaci profesionální žargon typický pro pracovníky orgánů činných v trestním řízení nebo odborné kriminalistické výrazy, jako „perlustrace“, „vytěžení“, „kritický den“, „identifikace“ apod. Přesný význam těchto termínů není často vyslýchaným osobám znám a může dojít k nepochopení.

Prostředkem, který při protokolaci minimalizuje nebezpečí vágnosti, mnohoznačnosti a denotační temnosti, je doslovné podchycení jazykového vyjádření vyslýchaného. Naprosto není důvodné bát se použít v protokole specifické prostředky, charakteristické pro vyjadřování vyslýchaného. Vyslýchající šmahem chybuji v tom, že veškeré výpovědi převádějí do způsobu vyjadřování, jakého používají oni sami. Všechny protokoly jsou potom psány stejným „kancelářským jazykem“, bez jakékoli osobitosti.

Nejde samozřejmě o to, aby protokol zachycoval všechny jazykové zvláštnosti. Vystižena mají být taková specifika, která obsahují důkazně relevantní informaci, potřebnou pro rozhodnutí. Tak např. je namíste podchytnout takový způsob vyjadřování, který svědčí o mimořádném cynismu, vulgárnosti, neúctě ke státním orgánům. Z tohoto důvodu se nelze při protokolaci vyhnout ani tak specifickým vyjadřovacím prostředkům, jako jsou výrazy slangové nebo vulgarismy,²³⁾ protože i ony někdy jsou důkazně relevantní a jejich nahrazením nelze zaručit výstižnost protokolace.

III. PROTOKOLACE VÝPOVĚDI JAKO ZPŮSOB VÝBĚRU DŮKAZNÍ INFORMACE

Zdůraznil jsem již dříve, že doslovnost protokolace není míněna jako prosté převzetí celého obsahu ústní výpovědi. Realitě života jistě odpovídá názor, že protokol nemá podchycovat každé pronesené slovo už z toho důvodu, že „soudnictví by se udusilo záplavou papíru“.²⁴⁾

Doslovné podchycení výpovědi v celém rozsahu by bylo velmi zdlouhavé a ztěžovalo by vlastní průběh výslechu, zejména udržení kontaktu mezi vyslýchaným a vyslýchajícím. Příliš obsáhlé protokoly by ztěžovaly i orientaci těch, kteří se s nimi seznamují.

Zásada, vyslovená zákonodárcem v ust. § 95 odst. 1 tr. ř., že výpověď se do protokolu zapisuje „pokud možno doslova“, platí podle mého názoru plně pouze pro kvalitativní aspekt výpovědi, tj. pro výstižné podchycení významu výpovědi. Pokud však jde o kvantitativní hledisko, tj. rozsah protokolace, uplatní se doslovnost spíše zcela výjimečně.

Do protokolu se podchycují pouze ty části výpovědi, které jsou důkazně relevantní a tudíž potřebné pro trestní řízení. Z výpovědi se při protokolaci eliminují ty části, které jsou irelevantní a redundantní.

Výsledek této eliminace je v literatuře nazýván různě. Horoszowski

²³⁾ Těžko lze souhlasit s názorem, že „do protokolu se nepodchycují nadávky a necenzurní výrazy“, obsaženým v knize A. N. Vasiljeva a L. M. Karnějevy: Taktika doproša. Jurid. lid., Moskva 1970, str. 49.

²⁴⁾ A. R ö m e r: práce citovaná sub 19), str. 570.

mluví o tom, že protokol má obsahovat „trest výpovědi“,²⁵⁾ Vasiljev s Karnějevou označují protokol za „konspekt výpovědi“.²⁶⁾

Důkazní relevanci v podstatě určuje tzv. *předmět dokazování*; tomuto tématu byla věnována již řada prací, na něž je možno odkázat.²⁷⁾

Ačkoliv o omezení důkazně irelevantní informace má vyslyšající dbát již při samotné ústní výpovědi (správným vymezením předmětu výslechu), lze konstatovat, že téměř vždy obsahuje ústní výpověď též irelevantní část. Snaha o striktní potlačení veškeré irelevantní informace již během výslechu by dokonce mohla vést ke škodlivým důsledkům, k tomu, že by nebyla zjištěna ani důkazně hodnotná informace. Širší „záběr“ vypovídajícího usnadňuje oživování asociací v paměti a přispívá ke snazšímu vybavování vzpomínek. V počátcích přípravného řízení je kromě toho značně obtížné přesně vymezit předmět výpovědi, protože není známo, co vyslyšchaný o věci ví.

Nadbytečná informace se do ústní výpovědi dostane i vlivem některých subjektivních vlastností vyslyšchaných osob, jako je upovídanost, rozvláčenost, ulpívanost.

Při protokolaci je žádoucí uskutečnit výběr poskytnutých informací a vypustit ty z nich, které nejsou pro další řízení potřebné.

Uskutečnit tento výběr tak, aby nenarušil zásadu výstižnosti a objektivnosti, je značně nesnadné. Jenom příkladmo a s vědomím omezené platnosti se pokusím uvést některá pravidla, platná pro výběr informací při protokolaci:

Není třeba opakovaně podchycovat tytéž informace, které vypovídající v téže výpovědi opakuje. Jedním z obecně platných pravidel sémantiky je, že redundancí (tedy ani opakováním) se výrokům informačně nic nepřidává. Na druhé straně je však skutečností, že z hlediska pragmatiky²⁸⁾ redundantnost výroků za jistných podmínek „zvyšuje jejich přesvědčivost a činí je věrohodnějšími“.²⁹⁾

Např. opakované spontánní doznání viny je v běžné justiční praxi posuzováno jako přesvědčivější, než doznání učiněné jen jednou. V několikanásobném opakování téže skutečnosti je spatřována záruka toho, že vyslyšchaný vypovídá po náležitém uvážení, s rozmyslem a s přesvědčením a že jeho výpověď není ovlivněna jednorázovými rušivými vlivy nebo nahodilostmi (např. přeréknutím apod.).

Toto vyšší hodnocení redundantních sdělení vede potom v praxi k tomu, že též v protokolu o téže výpovědi se často objevuje několikanásobné podchycování obsahově stejných sdělení.

²⁵⁾ P. H o r o s z o w s k i: Kryminalistyka. PWP, Warszawa 1958, str. 120.

²⁶⁾ Práce citovaná sub 23), str. 49.

²⁷⁾ Např. D. C í s a ř o v á: Předmět dokazování. Stát a právo č. 13, Academia, Praha 1967; t á ž: Aktuální problémy dokazování v trestním řízení. AUC — Iuridica, Monographia XXII, Praha 1975; Teorija dokazatelstv v sovětskom ugolovnom processe, Jurid. lit., Moskva 1973.

²⁸⁾ Pragmatika je jednou z disciplín sémiotiky. Zkoumá zejména vztahy mezi jazykovými znaky a lidmi, kteří jazykové znaky produkují, vysílají a přijímají.

²⁹⁾ G. K l a u s: Síla slova. Mladá fronta, Praha 1975, str. 134.

Domnívám se, že tento vylíčený postup je značně problematický a někdy vede k negativním důsledkům.³⁰⁾

Samotná teorie informace rozlišuje mezi žádoucími a nežádoucími (prázdnými) redundancemi.

Z hlediska důkazního je např. přínosné takové opakované sdělení, které obsahuje upřesnění, detailizaci, nové argumenty, které konkretizuje situační okolnosti, za nichž se stala určitá událost apod. Významné může být také takové opakování ve výpovědi, které se stalo za procesně změněných podmínek (např. poté, co se k výsledku dostavil obhájce). Ve všech těchto případech skutečně stoupá opakováním přesvědčivost a věrohodnost sdělení a takové opakování má místo i v protokolu.

Jinak je tomu v případech, kdy se sdělení ve výpovědi prostě mechanicky opakuje, aniž by obsahovalo něco nového a kdy i procesní podmínky, za nichž byla výpověď složena, zůstávají stejné. Důkazní hodnota takového sdělení se nijak nezvýší ani mnohonásobným opakováním. Proto také ztrácí jakýkoli informační smysl podchycovat takové opakování v protokolu.

Protokolovat samozřejmě není třeba okolnosti, které časově, místně, příčinně ani jinak nesouvisejí s dokazovanými skutečnostmi. Zde je ovšem třeba mít na mysli, že náš trestní řád pokládá za předmět dokazování mj. též okolnosti, které vedly k trestné činnosti nebo umožnily její spáchání [§ 89 odst. 1 písm. f) tr. ř.], což znamená, že důkazně relevantní bude často i ta část výpovědi, která se vztahuje k okolnostem časově značně předcházejícím dokonání trestného činu.

V protokole nesmí být opomenuty okolnosti, vztahující se k podmínkám vnímání, prameny, odkud vypovídací čerpal své informace a event. další důkazy, které nabízí na podporu svých tvrzení.

Ve výslechové praxi se lze dosti často setkat s tím, že do protokolu nejsou zaneseny ty části výpovědi, které byly v dalším průběhu výsledku vypovídacím změněny (např. proto, že vypovídací dospěl během výsledku k závěru, že se původně mýlil, nebo proto, že byl během výsledku usvědčen ze lži).

Takový postup nepokládám za správný. Je samozřejmé, že se neprotokoluje např. přerěknutí nebo zmatená odpověď pronesená na základě nepochopení otázky.

Jinak je tomu však tehdy, když vyslýchaný mění podstatně smysl své výpovědi; podchycení obou variant umožňuje všestrannější hodnocení věrohodnosti výpovědi. Změny ve výpovědi poukazují na to, že vypovídací si není jistý a že se může mýlit, na jeho nepravdomluvnost apod., což jsou z důkazního hlediska velmi důležitá zjištění. Také změna v doznání obviněného je důležitá pro hodnocení důkazu a musí být protokolárně podchycena.

³⁰⁾ Především k tomu, že výsledky obviněných se provádějí opakovaně jen za tím účelem, aby se dosáhlo nebo „posílilo“ doznání obviněného; v tomto postupu spatřuje judikát č. 38/1968 Sb. rozh. tr. zakázané donucování obviněného k výpovědi.

Jiná otázka je, v které fázi výsledku k protokolaci změněných výpovědí přikročit. Doporučuje se např., aby nebylo protokolováno ihned první prohlášení obviněného, že se necítí vinen, pokud lze očekávat, že na základě usvědčujících důkazů by mohl později své stanovisko změnit. Okamžitá a předčasná protokolace může být vážnou překážkou při získání pravdivé výpovědi.³¹⁾ Domnívám se však, že i když k protokolaci lze přikročit až později, musí být posléze zaznamenána jak původní, tak i změněná varianta výpovědi.

Velmi nesnadno lze obecně řešit problém, do jaké úrovně detailnosti má protokolace jít. Někdy je nutná vysoká detailizace (např. při uvádění identifikačních znaků pachatele, při reprodukci slovních výroků, jimiž měl být spáchán verbální delikt), jindy se lze spokojit s globální formulací protokolu.

Čím ranější je etapa trestního řízení, tím je zpravidla potřebná vyšší detailizace protokolu. Mnoho podrobností se později ukáže zbytečných a bude nahrazeno „sumárními“ důkazy o vyšším stupni obecnosti. Tak např. identifikační znaky odcizeného předmětu je nutno v prvním protokolu o výpovědi poškozeného podchytit velmi podrobně, protože tento protokol slouží mj. též k identifikaci. Poté, co byl předmět nalezen a poškozeným poznán, stačí jeho popis v protokolu o výpovědi obviněného uvést velmi stručně.

Vystižení správné úrovně detailnosti protokolu je velmi nesnadné, protože je závislé na uvážení mnoha konkrétních situačních okolností. Vyžaduje delší cvik a seznamování se se zkušenostmi jiných úspěšných pracovníků orgánů činných v trestním řízení.

ЯН МУСИЛ

Некоторые вопросы протоколирования показаний обвиняемого и свидетеля в уголовном производстве

РЕЗЮМЕ

В первом разделе статьи рассматриваются значение, сущность и цели протоколирования показаний.

Неизбежность фиксации сообщений, содержащихся в устном показании, путем занесения их в протокол продиктована прежде всего тем, что в ходе уголовного производства представляется необходимым обеспечить на протяжении определенного отрезка времени накопление и сохранение доказательственной информации. Уголовное производство состоит из нескольких стадий, причём в каждой из этих стадий производится также оценка доказательств, исследуемых в других стадиях, и оценка порядка их исследования. С этой целью правоприменительные органы черпают соответствующие информации из протоколов, в которых зафиксированы те или иные действия в ходе уголовного производства. Хотя устно высказанное показание лучше всего соответствует принципу непосредственности доказывания, все же необходимо его запротоколировать, чтобы можно было реализовать процессуальные

³¹⁾ Srov. např. J. Pješčak a kol.: Základy kriminalistiky. Naše vojsko, Praha 1976, str. 204.

формы контроля за соблюдением законности и предметной исправности доказывания.

Сущность протоколирования состоит в двух основных операциях:

1. в трансформации устной речи в письменную,
2. в подборе доказательственной информации.

Во втором разделе статьи рассматриваются принципы, действие которых распространяется на порядок трансформации устной речи в письменную. К ним относятся следующие:

1. принцип предельной четкости; автором рассматривается реализация данного принципа по отношению к словесному содержанию показаний, несловесному содержанию показаний и по отношению к другим значимым информациям о ходе допроса; более подробно рассматриваются им проблемы протоколирования вопросов и протоколирования так назыв. „климата допроса“ и признаков поведения допрашиваемого;

2. принцип объективности;

3. принцип аутентичности, в связи с рассмотрением которого автор критикует прежде всего неправильные действия, когда в содержание протокола привносятся информации, извлеченные из протоколов либо записей прежних показаний;

4. принцип точности; здесь автором описаны некоторые источники расплывчатости, что вызвано наличием причин субъективного характера у лиц пользующихся данным языком, природой обозначаемых предметов и природой самого языка;

5. принцип однозначности;

6. принцип очевидности (ясности).

Третий раздел статьи посвящен изложению проблемы подбора доказательственной информации, имеющей место в ходе протоколирования. Дословное протоколирование не следует понимать в смысле зафиксирования количественной стороны, т. е. каждого слова, сказанного в ходе допроса. В протоколе не фиксируется та часть показаний, которая не имеет существенного значения и является излишней. При определении доказательственной значимости следует исходить из предмета доказывания.

Автор полемизирует с бытующим на практике воззрением, что повторное протоколирование допроса (например признания) подкрепляет достоверность показаний. Это может иметь место только в отношении такого рода повторяемых показаний, содержание которых в ходе их повторения дополняется за счет новых фактов или факта которых имела место при процессуально измененных обстоятельствах.

Автор придерживается мнения, что следует протоколировать и изменения содержания показаний, имеющие место в ходе допроса.

Степень детализации протоколирования зависит кроме прочего от этапа уголовного производства, на котором дано показание. На более ранней стадии уголовного производства следует, как правило, протоколировать показания более детально.

JAN MUSIL

Einige Probleme der Protokollierung von Aussagen des Beschuldigten und der Zeugen im Strafverfahren

RESUMÉ

Der erste Teil der Studie befasst sich mit der Bedeutung, dem Wesen und dem Ziel der Protokollierung von Aussagen.

Die Fixierung der in der mündlichen Aussage enthaltenen Mitteilung im Protokoll ist vor allem deshalb unerlässlich, weil die Beweisinformation im Verlauf des Strafverfahrens einige Zeit hindurch aufbewahrt und gespeichert werden muss. Das Strafverfahren durchläuft mehrere Stadien, wobei in jedem der Stadien auch die Beweise

gewürdigt werden, die in den übrigen Stadien durchgeführt wurden, sowie die Vorgangsweise bei der Durchführung der Beweise. Die Kenntnisse über diese Informationen schöpfen die im Strafverfahren tätigen Organe vor allem aus den Protokollen über die einzelnen Akte des Strafverfahrens. Wenn auch die mündlich abgelegte Aussage am besten dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisführung entspricht, ist es doch notwendig, sie im Protokoll festzulegen, damit die Prozessformen der Kontrolle der Gesetzlichkeit und der sachlichen Richtigkeit der Beweisführung realisiert werden können.

Das Wesen der Protokollierung beruht auf zwei Grundoperationen:

1. der Transformation der mündlichen Rede in die Schriftsprache,
2. der Auswahl der Beweisinformation.

Der zweite Teil der Studie handelt von den Grundsätzen, die für die Transformation der mündlichen Rede in die Schriftsprache gelten. Diese Grundsätze sind:

1. der Grundsatz des zutreffenden Ausdrucks; der Autor behandelt die Realisierung dieses Grundsatzes in Beziehung auf den verbalen Inhalt der Aussage, den nicht-verbalen Inhalt der Aussage und auf andere relevante Informationen über den Verlauf des Verhörs; er beleuchtet näher das Problem der Protokollierung der Fragen und der Protokollierung der sogen. „Verhörsatmosphäre“ sowie der Merkmale des Verhaltens des Verhörten;

2. der Grundsatz der Objektivität;

3. der Grundsatz der Authentizität, bei dessen Analyse der Autor sich vor allem mit der Kritik der unrichtigen Praxis beschäftigt, bei der Informationen, die aus den Protokollen oder den Aufzeichnungen über frühere Verhöre geschöpft wurden, in den Inhalt des Protokolls einbezogen werden;

4. der Grundsatz der Präzision; hier beschreibt der Autor einige Quellen der Unbestimmtheit, die auf subjektiven Ursachen beim Gebrauch der Sprache beruhen, auf der Natur der bezeichneten Gegenstände und der Natur der Sprache selbst;

5. der Grundsatz der Eindeutigkeit;

6. der Grundsatz der Offensichtlichkeit (Transparenz).

Der dritte Teil der Studie analysiert das Problem der Auswahl der Beweisinformation, die bei der Protokollierung erfolgt. Die Wörtlichkeit der Protokollierung kann nicht im quantitativen Sinn aufgefasst werden als Niederschrift jedes Wortes, das beim Verhör gesagt wurde. In das Protokoll nicht aufgenommen wird jener Teil der Aussage, der irrelevant und redundant ist. Bei der Feststellung der Beweisrelevanz wird vom Gegenstand der Beweisführung ausgegangen.

Der Autor polemisiert mit der Ansicht, die in der Praxis zur Geltung kommt, dass die wiederholte Protokollierung der Aussage (z. B. eines Geständnisses) die Glaubwürdigkeit der Aussage erhöht. Dies trifft nur bei jenen wiederholten Aussagen zu, deren Inhalt bei der Wiederholung um neue Fakten bereichert wird oder die unter prozessual geänderten Bedingungen abgelegt werden.

Der Autor vertritt die Ansicht, dass auch inhaltliche Abänderungen der Aussage, zu denen es während des Verhörs kommt, zu protokollieren sind.

Der Grad der Detaillierung der Protokollierung ist unter anderem von der Etappe des Strafverfahrens abhängig, in der die Aussage abgelegt wird. Je früher das Stadium des Strafverfahrens ist, umso detaillierter muss in der Regel die Aussage protokolliert werden.