

Účinný důkaz v trestním řízení de lege lata

Alexander NETT

Úvodem

Otázkám účinnosti důkazů je věnována v odborné literatuře pozornost především v souvislosti s problematikou dokazování. Jedná se o práce našich předních trestněprávních odborníků, ať již monografií či časopiseckých článků. Císařová, D. Aktuální problémy dokazování v trestním řízení, 1975, UK Praha, Mathern, V. Dokazovanie v čs. trestnom procese, 1984, Obzor, Bratislava, Repík, B. Procesní důsledky porušení předpisů o dokazování v trestním řízení, Bulletin advokacie, 1984, Musil, J. Nezákonné důkazy v trestním řízení, Československá kriminalistika, 1992, č. 4. Ze starší literatury lze připomenout učebnice trestního řízení Růžek, A. Československé trestní řízení, Panorama, Praha 1982 či Kalláb, J. Učebnice trestního řízení, Právník, 1930, Praha.

Ke škodě věci se však česká trestněprávní teorie zabývá účinností důkazů pouze okrajově.

Pokud se týká zahraniční literatury lze konstatovat, že této problematice je věnována výrazně větší pozornost¹.

Zásadní význam mají též rozhodnutí Evropské komise pro lidská práva a Evropského soudu pro lidská práva, která jsou přijímána na základě Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, zejména pak čl. 6. Signatářem Úmluvy je i Česká republika. I když Úmluva neřeší přímo otázku přípustnosti důkazů a ponechává ji na vnitrostátním právu, je však nutno zdůraznit, že rozhodovací činnost obou orgánů může být v jistém směru inspirativní i pro řešení vnitrostátní právní úpravy.

Jako pramen poznání nelze také pominout soudní praxi, tedy přístupy uplatňované především Nejvyššími soudy v České republice.

Cílem tohoto příspěvku je poskytnout širší odborné veřejnosti základní přehled o problematice účinnosti důkazů v trestním řízení, a to na základě poznatků shro-

¹Baumann, R. Brenner, H. Die strafprozessuellen Beweisverbote Grudfälle, Richard Booberg Verlag, Stuttgart, München, Hannover 1991, s. 176 Debbasch, CH. Beweisverfahren und Beweisrecht, Berlin, Duncker u. Humboldt, 1992, s. 107

vyhledávání a fázi opatření důkazu, neboť tyto fáze jsou zřetelně rozlišeny pokud jde o subjekty, jež je provádějí i pokud jde o formy řízení jimiž se uskutečňují. Je třeba je rozlišovat i z hlediska jejich zákonnosti. Vyhledání důkazu může být zákonné, jeho opatření nezákonné a naopak. Procesní důsledky porušení zákona nejsou v obou případech stejné⁶.

Vyhledávání důkazů se děje před i v průběhu trestního stíhání neprocesními prostředky. Soud se zpravidla ani nedozví způsob, jakým byla existence důkazu vypátrána. *Zákonnost vyhledávání důkazu podléhá kontrole pouze tehdy, jestliže byl důkaz vypátrán procesními úkony v rámci trestního stíhání.*

Hodnocení z hlediska zákonnosti podléhá sice celý proces dokazování, ale pouze tehdy, když se celý uskutečňuje procesním postupem.

Za této situace se jeví dopad ustanovení § 89 odst. 3 problematicky. Jeho prostřednictvím by byly pod sankcí neúčinnosti pouze důkazy u nichž lze zákonnost dokazování přezkoumat, tj. pokud celý proces dokazování se uskutečňuje procesními úkony. Pokud by se především vyhledání důkazu neuskutečnilo procesním postupem, pak by nemohla být zkoumána otázka zákonnosti vyhledání důkazu. Naše teorie se k takovému názoru přiklání⁷.

Za této situace pak lze dospět k jednoznačnému závěru, že nezákonného donucení nebo hrozby donucení se ve smyslu ust. § 89 odst. 3 může dopustit pouze orgán činný v trestním řízení, neboť ten jediný je oprávněný k provádění procesní činnosti, která je předmětem zkoumání z hlediska zákonnosti.

Z podaného vyplývá, že prostřednictvím ust. § 89 odst. 3 nelze řešit situace, kdy vyhledání důkazu neprobíhalo v procesní formě a v jeho průběhu došlo k použití hrozby donucení či donucení. Příkladem může být použití nezákonného donucení jinými orgány, než orgány činnými v trestním řízení, jehož prostřednictvím pak občan sdělí úkryt kořisti, o němž se dověděl od pachatele trestného činu.

S pomocí ust. § 89 odst. 3 rovněž nelze řešit případy, kdy se nezákonného donucení dopustí občan s cílem opatřit věc, jež bude použita jako důkaz.

Jaký je tedy přínos tohoto zákonného ustanovení? Podle našeho názoru tu existuje několik nesporně pozitivních faktorů.

Předně se jedná o splnění smluvního závazku z mezinárodní smlouvy. Dalším nepochybným pozitivem je skutečnost, že je tu jednoznačně vyjádřen záměr zákonodárce stanovit podmínky, za nichž lze důkaz považovat za absolutně neúčinný. Podmínkou absolutní neúčinnosti je existence nezákonného donucení nebo hrozby takového donucení. V zásadě se vždy musí jednat o působení na živou osobu, a to psychickým či fyzickým nátlakem.

Dalším nesporným pozitivem je fakt, že prostřednictvím tohoto ustanovení se zajišťuje též právo na spravedlivý proces.

⁶Repík, B. Procesní důsledky porušení předpisů o dokazování v trestním řízení, Bulletin advokacie, 1982, s. 127

⁷viz odkaz pod č. 3, s. 230

Stanovením podmínek použitelnosti neúčinného důkazu proti osobě, jež hrozbu donucení či donucení použila, vytváří příznivé předpoklady pro uplatnění trestní odpovědnosti.

Výkladem a contrario lze dále dospět k závěru, že nezákonné donucení či hrozba takového donucení představuje veškeré formy donucení mimo ty, jež připouští jako dovolené trestní řád. Jinými slovy. Každé jiné, než v zákoně předvídané donucení, lze ve smyslu ust. § 89 odst. 3 považovat za nezákonné. Intenzita, resp. stupeň donucení pak není právně relevantní okolností při úvahách o aplikaci tohoto ustanovení. Z faktu, že tu vedle sebe vystupuje hrozba nezákonného donucení a nezákonné donucení jako dvě rovnocenné skutečnosti mající za následek neúčinnost důkazů plně svědčí tomuto závěru.

V judikatuře se aplikace ust. § 89 odst. 3 dosud neprojevila⁸.

Z podaného je zřejmé, že uvedené zákonné ustanovení lze v souhrnu hodnotit pozitivně, neboť poprvé stanovilo kritéria absolutní neúčinnosti důkazů. Je však třeba připomenout, že nepostihuje všechny situace, které mají za následek absolutní neúčinnost důkazů. Lze mít výhrady k dosahu tohoto ustanovení pokud se týká řešení situací, kdy k donucení či hrozbě donucení došlo ve fázi vyhledání důkazů, které nebylo provedeno za pomoci procesních předpisů.

Vzhledem k tomu, že ust. § 89 odst. 3 úzce souvisí především s výsledky, považujeme za vhodné blíže se zabývat dopadem tohoto ustanovení na řešení některých otázek výsledku svědka a obviněného v trestním řízení.

2. Výslech svědka

Pro výslech svědka stanoví trestní řád základní procesní pravidla:

- a) zjistit totožnost svědka a jeho poměr k obviněnému,
- b) poučit svědka o právu odepřít výpověď, o zákazu výsledku a povinnosti vypovědět úplnou pravdu a nic nezamlčovat, dále o významu svědecké výpovědi z hlediska obecného zájmu a o trestních následcích křivé výpovědi,
- c) zjistit poměr svědka k projednávané věci, ke stranám a zjistit skutečnosti významné pro hodnověrnost výpovědi,
- d) zabezpečit souvislou výpověď a následně kladení otázek,
- e) zajistit dodržení zákazu sugestivních a kapioczních otázek.

sub. a)

Zjištění totožnosti svědka je podstatnou náležitostí tohoto úkonu. Pokud není totožnost zjištěna a není tedy zřejmé, kdo takto vypověděl, nemůže být taková výpověď považována za důkaz. Vyloučit použitelnost důkazu nelze v případě, kdy jsou chybně nebo neúplně uvedena osobní data vyslychané osoby. Za takové situace nelze uvažovat o absolutní neúčinnosti důkazu. Jedná se o vadu odstranitelnou a jejím odstraněním dojde ke konvalidaci, tedy zhojení vady. Výslech lze pak použít

⁸viz odkaz pod č. 2

jako důkazu v trestním řízení. Bez odstranění takové vady by však takový úkon byl taktéž použitelný.

sub. b)

Celý rozsah poučení svědka je nepochybně podstatnou náležitostí svědecké výpovědi. Lze se proto důvodně domnívat, že výpověď učiněná bez poučení nebo po neúplném či nesprávném poučení nelze považovat za důkaz.

Samostatně je pak tato problematika řešena u případů, kdy svědek nebyl řádně poučen o právu odepřít výpověď. Podle ustanovení § 211 tr. ř. může být protokol o výsledku svědka čten v hlavním líčení pouze za předpokladu, že byl svědek před výsledkem řádně poučen o svém právu odepřít výpověď a výslovně prohlásil, že jej nevyužívá. Podle judikátu č. 3/1981 je součástí řádného poučení svědka podle ust. § 101 odst. 1 tr. ř. i poučení o právu odepřít výpověď podle ust. § 100 odst. 1, 2 tr. ř. je označení skutku, jehož se má výpověď týkat a po vznesení obvinění také označení osoby obviněného, v jehož věci má svědek vypovídat. Bez takového poučení nemůže svědek posoudit zda má či nemá právo odepřít výpověď. Jestliže svědek nebyl v přípravném řízení takto řádně poučen a v hlavním líčení odepřel výpověď, nelze tento protokol o jeho výpovědi z přípravného řízení přečíst vzhledem k ustanovení § 211 odst. 3 tr. ř. To platí i tehdy, je-li svědkem osoba uvedená v ust. § 102 tr. ř.

Určitou nejasnost může vzbuzovat absence právní úpravy týkající se poučení o zákazu výslechu. Domníváme se, že opět se jedná o podstatnou náležitost výslechu svědka, neboť jde o součást poučení. Proto absence takového poučení musí nutně způsobit neúčinnost důkazu. Sankce neúčinnosti tu působí nejen ve vztahu k trestnímu řízení, ale má zde patrně i další funkci. Jejím cílem je zabránit dalším formám zveřejnění informací krytých povinnou mlčenlivostí.

A. Růžek v této souvislosti uvádí, že nemožnost použít výpovědi učiněných v rozporu s ust. § 99 a 100 tr. ř. jako důkazu není odůvodněna tím, že by porušením těchto ustanovení byla ohrožena správnost výpovědi, ale je nutná pro zajištění ochrany zájmů, pro které zákon zákaz výpovědi a právo odepřít výpověď stanovil. Orgány činné v trestním řízení, již v důsledku svého pochybení zavinily porušení těchto ustanovení, jsou povinny přispět samy k nápravě. Jinak to učinit nemohou, než tím, že výpověď nebudou používat jako důkaz⁹.

Podle judikátu č. 9/1985 musí být svědek poučen o právu odepřít výpověď. Musí se k tomuto poučení výslovně vyjádřit a má-li právo odepřít výpověď, musí výslovně prohlásit, zda tohoto práva používá či nikoliv. Obsah jeho vyjádření musí být uveden v protokolu o výsledku. Jedině při splnění těchto podmínek je možno výpovědi svědků, kteří mají právo odepřít výpověď považovat za důkaz, který je v případě potřeby použitelný v hlavním líčení. Nebyl-li takový svědek poučen o tomto právu nebo nevyjádřil-li se výslovně, zda tohoto práva využívá či nikoliv, jde o podstatnou vadu řízení, kterou lze odstranit jen opakováním vadně provedených úkonů.

⁹ viz odkaz pod č. 3, s. 227

Z tohoto rozhodnutí je patrné, že poučení svědka o právu odepřít výpověď, je považováno za podstatnou náležitost výsledku svědka a rovněž, byť to zákon neuvádí, je za podstatnou náležitost považováno výslovné prohlášení svědka o využití takového práva. Z rozhodnutí je zřejmé, že je kladena na stejnou úroveň absence poučení i výslovné nevyjádření se k poučení. Z toho vyplývá závěr, že toto rozhodnutí klade poměrně přísné požadavky na dodržení této náležitosti výsledku svědka. Vedle řádného poučení požaduje i výslovné vyjádření svědka k jeho právu odepřít výpověď. Pokud tu výslovné vyjádření neexistuje, je to považováno za podstatnou vadu výsledku.

Shodně je tento závěr uveden v judikátu č. 34/1980, podle něhož poučení svědka, který má právo odepřít výpověď, musí obsahovat i označení skutku a osoby, proti které se řízení vede, jinak svědek nemůže posoudit, zda má či nemá právo výpověď odepřít. Protokol o výpovědi svědka musí též obsahovat vyjádření svědka, zda svoje právo využívá či nikoliv. Jestliže tyto podmínky nejsou splněny, výpověď nelze číst k důkazu podle ust. § 211 odst. 3 tr. ř.

Za povšimnutí dále stojí i judikát č. 20/1984, podle něhož ustanovení § 100 odst. 1 tr. ř. o právu odepřít výpověď, nelze obcházet takovým způsobem, že vyšetřovatel, přesto, že svědek oprávněně odepřel výpověď, se ho dotazuje na pohnutky a důvody odepření výpovědi a na skutečnosti, které měly být předmětem výslechu. Takový postup je nepřijatelný a obsah takové výpovědi nelze číst k důkazu.

Opomenutí spočívající v tom, že není ze strany orgánu činného v trestním řízení při provádění výslechu svědka zjištěn poměr svědka k projednávané věci, ke stranám popř. zjištění jiných okolností významných pro zjištění věrohodnosti svědka, nezakládá neúčinnost důkazu.

sub. d)

Porušení povinnosti, že svědek se má k věci vyjádřit nejdříve souvisle a teprve poté mu mají být kladeny otázky, není patrně možné považovat za podstatnou náležitost provedení důkazu. Jedná se v podstatě o procesní pravidlo, jehož porušení nemá vliv na účinnost důkazu. To platí pouze za situace, že procesní postup byl porušen v tom směru, že nejdříve byly kladeny otázky a potom byl svědek požádán o souvislou výpověď a rovněž v případech, kdy tu absentuje buď souvislá výpověď nebo výslech formou kladení otázek. V ostatních případech může dojít porušením tohoto pravidla ke vzniku důkazu, který bude nepoužitelný.

Demonstrativním příkladem může být judikát pod č. 52/I/1977, podle něhož nelze výslech svědka provést takovým způsobem, že orgán činný v trestním řízení dá svědkovi přečíst protokol o výsledku jiného svědka a vyslýchaný svědek do protokolu prohlásí, že tato výpověď má být považována za jeho vlastní. Takové prohlášení nelze považovat za důkaz výsledkem svědka a nelze k němu při rozhodování přihlížet.

Rovněž lze v tomto směru připomenout judikát č. 56/1984, podle něhož „prečítanie záznamu predsedu senátu o obsahu telefonického rozhovoru so svedkom nemožno nahradit výslech svedka“.

sub. e)

Zákaz sugestivních a kápiciozních otázek není v zákoně formulován. Požadavek zákazu vyplývá z povahy důkazu. Porušení zákazu lze považovat s ohledem na jeho účel za podstatnou vadu důkazu mající za následek neúčinnost.

Pokud se týká judkaturny, nebylo k této problematice v námi sledovaném souboru žádné rozhodnutí vydáno¹⁰.

Vady vzniklé při provádění výsledku svědka je možno v zásadě odstranit opakovaním výsledku, pokud je to objektivně možné. Vyloučené je to v případě např. úmrtí svědka. Při provádění nového výsledku nelze použít informace získané výsledkem, který je stížen neúčinností.

Pravidlo o provádění poučení osoby mladší 15 let vyplývající z ust. § 102 odst. 1 tr. ř., podle něhož musí být poučení přiměřené věku, lze považovat za podstatnou náležitost výsledku. Porušení této povinnosti podle našeho názoru činí výpověď neúčinnou.

Jiný názor vyplývá z judikátu č. 11/1/1994.

Vada přípravného řízení záležející v tom, že výslech svědka, jímž byla osoba mladší než patnáct let, byl proveden bez dodržení podmínek stanovených v ust. § 102 odst. 1 tr. ř., není zhojena tím, že tato osoba mezitím dovršila 15 rok věku. Bez odstranění takové vady nemůže být takový důkaz použit před soudem.

Uvedené důsledky však nemá vada přípravného řízení záležející jen v tom, že osobě mladší než 15 let bylo poučení před výsledkem svědka dáno ve formě a rozsahu odpovídajícím obecným ustanovením o výsledku svědka a nikoliv podle zvláštního ustanovení pro osoby mladší než 15 let, pokud je z okolností případu zřejmé, že svědkovi bylo v rámci poučení vysvětleno, jaký význam jeho výpověď má a že jeho povinností je poskytnout úplnou a pravdivou výpověď.

Nejčastější způsoby porušení procesních předpisů při výsledku svědka, jež mají za následek neúčinnost důkazu, můžeme shrnout takto:

- a) porušení ustanovení o zákazu výsledku svědka podle ust. § 99 tr. ř.,
- b) zanedbání poučení svědka o oprávnění odmítnout výpověď dle ust. § 100 tr. ř.,
- c) zanedbání poučení svědka o následcích křivé výpovědi dle ust. § 101 odst. 1 tr. ř.,
- d) zanedbání speciálního poučení osob mladších 15 let,
- e) zjevné zkreslování výpovědi svědka prostřednictvím protokolace.

Prvořadým a nezastupitelným cílem poučení svědka je, aby osoba měla zcela jasnou představu o svém postavení v trestním řízení. Současná právní úprava jednoznačně nezakotvila obsah poučení svědka. Podle našeho názoru je to ke škodě věci. Ve starší právní úpravě nalezneme velmi podrobně upravený obsah poučení. Zákon používal termínu přísaha.

¹⁰viz odkaz pod č. 2

Nyní několik poznámek k aplikaci ust. § 89 odst. 3 tr. ř. v souvislosti s problematikou účinnosti svědecké výpovědi.

Zákon v tomto ustanovení používá pojem „nezákonné donucení“ a „donucení“. V zásadě si lze představit různé formy donucení.

Lze rozlišit přímé a nepřímé, fyzické a psychické. Pokud se týká přímého působení, pak představuje určitý nátlak na osobu, jež má podat svědeckou výpověď. Nepřímý nátlak je takový, kdy prostřednictvím osoby či věci je působeno na osobu, která má podat svědeckou výpověď. Nepochybně existuje různá intenzita donucení. Je dána především prostředkem, jímž je donucení působeno, jakož i psychickým a nepochybně též fyzickým stavem osoby na níž je působeno.

Nezákonné donucení je tedy takové, jež zákon nedovoluje, resp. přímo zakazuje.

Vedle toho nezákonné donucení či hrozba takového donucení patrně ne ve všech případech bude naplňovat skutkovou podstatu trestného činu. Intenzita použití nezákonného donucení či hrozby donucení ovšem na druhé straně není právně relevantní okolností ve vztahu k použitelnosti důkazu. Ovšem stupeň nezákonného donucení či hrozby donucení má nepochybně svůj právní význam při úvaze o odpovědnosti osoby, které donucení či hrozbu donucení použila. Může jít o jednání, které nelze trestněprávně postihnout až po takové, jež naplňuje skutkovou podstatu trestného činu (např. vydírání atd.).

Z podaného je zřejmé, že použití donucení či hrozby donucení při získávání důkazu má za následek jeho nepoužitelnost v trestním řízení, a to bez dalšího.

Vzniká tedy otázka, jak zákonné podmínky neúčinnosti důkazu upravené v ust. § 89 odst. 3 tr.ř. přispívají k řešení problému neúčinnosti svědecké výpovědi.

V zásadě si lze představit následující situace:

1. Svědecká výpověď je získána prostřednictvím nezákonného donucení ze strany orgánu činného v trestním řízení a je v důsledku tohoto postupu pravdivá.
2. Svědecká výpověď je získána prostřednictvím hrozby nezákonného donucení ze strany orgánu činného v trestním řízení a je v důsledku tohoto postupu pravdivá.
3. Svědecká výpověď je získána prostřednictvím nezákonného donucení ze strany orgánu činného v trestním řízení a je v důsledku tohoto postupu nepravdivá.
4. Svědecká výpověď je získána prostřednictvím hrozby nezákonného donucení ze strany orgánu činného v trestním řízení a je v důsledku tohoto postupu nepravdivá.

Všechny výše popsané situace lze řešit prostřednictvím ust. § 89 odst. 3 tr. ř. Ve všech případech jsou dány podmínky pro absolutní neúčinnost důkazu.

Další situace lze popsat takto:

1. Svědecká výpověď je ovlivněna pohrůzkou nezákonného donucení ze strany osoby mající zájem na výsledku řízení a v důsledku toho je výpověď pravdivá.
2. Svědecká výpověď je ovlivněna použitím nezákonného donucení ze strany osoby mající zájem na výsledku řízení a v důsledku toho je výpověď pravdivá.

3. Svědecká výpověď je ovlivněna pohrůžkou nezákonného donucení ze strany osoby mající zájem na výsledku řízení a v důsledku toho je výpověď nepravdivá.
4. Svědecká výpověď je ovlivněna použitím nezákonného donucení ze strany osoby mající zájem na výsledku řízení a v důsledku toho je výpověď nepravdivá.

Tyto výše popsané situace nelze řešit prostřednictvím ust. § 89 odst. 3 tr. ř. Požitelnost takového důkazu zde bude posuzována podle toho, že ve všech případech tu existuje nedostatek svobody vůle osoby, jež svědeckou výpověď podává. Absence svobody vůle je podstatnou náležitostí svědecké výpovědi a proto za této situace je důkaz absolutně neúčinný.

Další problém činí skutečnost, že zákon výslovně nestanoví v případě výslechu svědka zákaz kápocionních a sugestivních otázek. Domníváme se však, že tento zákaz má své opodstatnění i v případě výslechu svědka. Používání kápocionních a sugestivních otázek vede zpravidla k deformaci poznání skutečností, jež jsou předmětem výslechu.

Použití takového postupu představuje podstatnou vadu důkazu. Je však otázkou, zda taková vada působí absolutní neúčinnost důkazu. Přiřkláníme se k závěru, že ano, je-li celý výslech veden tímto způsobem. Pokud jenom část výslechu, pak lze uvažovat o částečné neúčinnosti důkazu. Ke škodě věci jsme ve sledovaném souboru nenalezli k této problematice žádné stanovisko¹¹.

Rovněž nepovažujeme za správné, že zákon neuvádí přesný obsah poučení svědka. Domníváme se, že právě prostřednictvím stanovení obsahu poučení by bylo možno formulovat i mechanismus neúčinnosti důkazu. Absence poučení svědka by činila svědeckou výpověď absolutně neúčinnou. Obdobný přístup byl zvolen v trestním řádu z 23. května 1922 (zák. č. 168/1922 Sb.) podle něhož byla přísaha svědka v hlavním líčení povinná. Její opomenutí zakládalo neplatnost svědecké výpovědi.

3. Výslech obviněného

Po výslech obviněného stanoví trestní řád poměrně přísná procesní pravidla, jejichž účelem je zabezpečit správné provedení tohoto procesního úkonu.

Jedná se o následující požadavky:

- a) K výpovědi či doznání nesmí být obviněný žádným způsobem donucován, při výslechu je nutno šetřit jeho osobnost (§ 91 tr. ř.).
- b) Výslech obviněných je nutno provádět odděleně (§ 91 odst. 2 tr. ř.).
- c) Před prvním výslechem je nutno zjistit osobní data obviněného (§ 92 odst. 1 tr. ř.).
- d) Před prvním výslechem je nutno objasnit obviněnému podstatu obvinění (§ 92 odst. 1 tr. ř.).

¹¹viz odkaz pod č. 2

- e) Obviněnému musí být dána možnost se podrobně vyjádřit, zejména uvést okolnosti, které obvinění zeslabují a nabídnout o nich důkazy (§ 92 odst. 2 tr. ř.).
- f) Otázky mají být kladeny až po skončení souvislé výpovědi k odstranění neúplnosti, nejasnosti a rozporů (§ 92 odst. 3 tr. ř.).
- g) Otázky musí být kladeny jasně a srozumitelně bez předstírání klamavých a nepravdivých okolností, nesmí v nich být naznačeno, jak na ně odpovědět. Jsou zakázány kápocionní a sugestivní otázky (§ 92 odst. 3 tr. ř.).
- h) Obviněnému může být dovoleno, aby dřív, než dá odpověď, nahlédl do písemných poznámek (§ 93 odst. 1 tr. ř.).
- i) Protokol o výpovědi s výjimkou protokolu o hlavním líčení nebo veřejném zasedání musí být obviněnému předložen k přečtení nebo požádá-li o to přečten a obviněný má právo žádat doplnění a opravy v soulase s výpovědí.

sub. a)

V návaznosti na ust. § 89 odst. 3 tr. ř. je zcela nepochybné, že porušení zákazu donucení k výpovědi nebo doznání má za následek absolutní neúčinnost důkazu.

Podle judikátu č. 25/III/1990 provádění výslechu obviněného za záměrně vytvořených okolností výrazně nepříznivě ovlivňujících jeho psychický stav, jako je např. výslech bezprostředně následující po dlouhodobé eskortě obviněného uskutečňovaný po dlouhou dobu i v nočních hodinách za aktivní účasti většího počtu vyslychaných, je nedovoleným nátlakem na obviněného a může být tak podstatnou vadou takového výslechu, že půjde o důkaz absolutně neúčinný.

sub. b)

Porušení ustanovení o odděleném výslechu několika obviněných nelze považovat bez dalšího za tak podstatnou vadu, která by měla za následek neúčinnost důkazů. Za určitých okolností však by se mohlo jednat o prostředek orgánů činných v trestním řízení, směřující k donucení obviněného vypovídat nebo se doznat. Za takové situace by bylo možno uvažovat o posouzení takto získaného důkazu jako neúčinného. Samotné porušení ustanovení o odděleném výslechu obviněných nezakládá neúčinnost důkazu. Teprve za situace, kdy porušení tohoto ustanovení směřuje k donucení, lze považovat takto získaný důkaz za neúčinný.

sub. c)

Požadavek zjištění totožnosti, je nutno považovat za podstatnou náležitost procesního úkonu, výslechu obviněného. Při její absenci je zcela samozřejmé, že je důkaz stížen absolutní neúčinností.

Je otázkou, zda absence některých dat (mimo totožnosti obviněného) týkajících se osoby obviněného, zakládá taktéž neúčinnost důkazu. Jsme toto názoru, že tento problém je nutno řešit s přihlédnutím k významu absentujících dat. Tak např. absence údajů o místě narození není důvodem neúčinnosti důkazu. Absence údajů o příjmení by mohla být považována za stav, kdy nebyla vlastně zjištěna totožnost, zejména za situace, kdy např. vedle toho absentuje údaj o datu narození a rodném čísle.

Podle našeho názoru je třeba vycházet z povahy a rozsahu chybějících dat. Pokud chybějící data mají za následek, že nelze totožnost spolehlivě zjistit, měl by být takový důkaz považován za absolutně neúčinný.

sub. d)

Pokud nebylo obviněnému sděleno obvinění, není tato osoba v procesním postavení obviněného. Proto absenci sdělení obvinění lze považovat za podstatnou vadu výslechu obviněného. Absence takového úkonu by měla mít za následek neúčinnost důkazu. Na podporu tohoto závěru uvádíme judikát č. 42/1990, podle něhož pokud byl obviněný vyslechnut k dalšímu skutku předtím, než bylo pro tento skutek zahájeno trestní stíhání, nelze se po zahájení tohoto trestního stíhání a po vznesení obvinění spokojit s tvrzením obviněného, že v předchozí výpovědi vypovídal pravdivě a že se na tuto výpověď odvolává. Původní výpovědi totiž vzhledem k okolnostem za nichž byla učiněna, nelze před soudem použít, neboť jde o důkaz absolutně neúčinný. Po zahájení trestního stíhání a vznesení obvinění pro další skutek je nutno obviněného znovu vyslechnout v souladu s příslušnými ustanoveními trestního řádu.

sub. e)

Poučení obviněného lze rovněž považovat za podstatnou náležitost výslechu. Proto lze dovést závěr, že absence poučení činí důkaz absolutně neúčinným, rovněž tak chybné poučení. A. Růžek, uvádí, že význam mají nepochybně pouze ty nedostatky, poučení, které se týkají postavení obviněného jako důkazního prostředku a o jeho právech a povinnostech při provádění výslechu¹².

Domníváme se, že povaha poučení, jeho význam a účel je natolik závažný, že nedostatek poučení (úplná či částečná absence, chyba) představuje porušení práv obhajoby.

sub. f)

Porušení ustanovení o způsobu provedení výslechu patrně nelze považovat za závažnou vadu působící neúčinnost důkazu. To platí pouze za situace, že procesní postup byl porušen v tom směru, že nejdříve byly kladeny otázky a potom byl obviněný požádán o souvislou výpověď a rovněž v případech, kdy tu absentuje buď souvislá výpověď nebo výslech formou kladení otázek. V ostatních případech porušení tohoto pravidla může dojít k situaci, kdy bude důkaz neúčinný. Příkladem může být situace, kdy orgán činný v trestním řízení dá obviněnému přečíst výpověď spoluobviněného a obviněný prohlásí, aby tato výpověď byla považována za jeho vlastní.

sub. g)

K porušení tohoto ustanovení lze shodně uvést tytéž závěry jako u písmene f).

sub. h)

Používání kápiciozních a sugestivních otázek je zákonem zakázáno. Porušení takového zákazu lze považovat za podstatnou vadu procesního úkonu vedoucí k neúčinnosti důkazu. Je otázkou, zda půjde jen o částečnou neúčinnost vztahující se k tě

¹²viz odkaz pod č. 3, s. 228

části výslechu, kdy zakázané otázky byly použity nebo úplnou neúčinností. Příkládáme se spíše k názoru, že při porušení zákazu kladt kápiciozní a sugestivní otázky ze strany orgánů činného v trestním řízení by měl být procesní úkon jako celek stížen sankcí neúčinností. Důvodem tohoto přístupu je především fakt, že porušení zákazu vzbuzuje pochybnosti o správnosti provedení výslechu jako celku.

sub. ch)

Orgán činný v trestním řízení je oprávněn rozhodnout o tom, zda povolí obviněnému nahlížení do poznámek či nikoliv. Vzhledem k této právní konstrukci nelze uvažovat o vadě důkazu.

Zákon akcentuje důkazní význam protokolu, resp. správné protokolace. Správná protokolace je podstatnou zárukou toho, že obsah výpovědi, resp. průběhu výpovědi byl správný. Směrnice o protokolování by měla zabezpečit soulad obsahu protokolu se skutečností. Porušení této směrnice by mohlo vést k neúčinnosti důkazu. Zaujímout zde jednoznačné stanovisko je velmi problematické. Lze mít za to, že pokud není splněn zákonný požadavek předložení výpovědi obviněnému k přečtení, lze to považovat za podstatnou vadu procesního úkonu a takový důkaz je neúčinný. To bez ohledu na fakt, zda je protokol v souladu se skutečností či nikoliv. Růžek A. v tomto směru poznamenává, že ani dodržení předepsaného postupu nevylučuje, že obsah protokolu neodpovídá tomu, co vyslýchaný vypověděl¹³. S tím lze samozřejmě souhlasit. Podle našeho názoru však námitka obviněného, že protokolace nesouhlasí se skutečností za situace, kdy k porušení procesního postupu upraveného v ust. § 95 odst. 2, 3 tr. ř. nedošlo, nelze považovat za důvod pro neúčinnost důkazu.

Nejčastějšími způsoby porušení procesních předpisů při výslechu obviněného, jež mají za následek neúčinnost důkazu lze shrnout takto:

- zanedbání poučení obviněného,
- porušení zákazu kladení kápiciozních a sugestivních otázek,
- porušení povinnosti sdělit obvinění,
- zjevné zkreslování výpovědi obviněného prostřednictvím protokolace,
- nezákonné donucení obviněného k výpovědi.

Nyní několik poznámek k aplikaci ust. § 89 odst. 3 tr. ř. v souvislosti s problematikou účinnosti výslechu obviněného.

Opět bude vhodné formulovat základní alternativy určitých problémových situací. V zásadě platí to, co bylo řečeno u výslechu svědka s tím, že v případě výslechu obviněného tu má zřejmě ještě zvláštní význam poučení obviněného, jeho možnost nevypovídat či vypovídat nepravdivě a zákaz kápiciozních otázek.

Poučení svědka má vést nejen k objasnění jeho práv a povinností, ale je zde sledován i zájem na pravdivosti výpovědi. U obviněného je nepochybně cílem poučení seznámit ho s obsahem jeho práv a povinností, nicméně zde na rozdíl od svědka poučení nezavazuje k pravdivé výpovědi. Naopak. Obviněnému je dáno ke zvážení, zda se rozhodne vypovídat či nikoliv. Pokud se rozhodne vypovídat, má

¹³viz odkaz pod č. 3, s. 228

zde možnost se rozhodnout, zda vypovídat pravdivě či nepravdivě. Zákonodárce se i v tomto případě vzdává zájmu na zjištění skutkového stavu věci a preferuje zájem na dodržení procesních ustanovení o výsledku obviněného i eticky akceptovatelných metod výslechu a proto jednoznačně zakazuje používání sugestivních a kápiciozních otázek při výslechu obviněného. Činí tak výlučně u obviněného nikoliv u svědků, kde pravdivost jejich výpovědi klade na první místo. Toto řešení se jeví rozumné.

Přesto máme několik připomínek k řešení důsledků použití kápiciozních otázek dle platné právní úpravy. Pokud je v zákoně vysloven zákaz, patrně by bylo lze předpokládat, že zákon vyřeší i důsledky porušení tohoto zákazu. Není tomu tak. Kápiciozní otázky, resp. jejich využití při výslechu může vést k poznání pravdivého stavu věci. Zákonodárce se této možnosti na jedné straně vzdal, ale nedořešil, jak posuzovat fakt, že tento zákaz byl překročen. Patrně by bylo potřebné považovat porušení zákazu za důvod nepoužitelnosti takto získaného důkazu.

Rovněž se přikláním k jednoznačnému řešení důsledků vzniklých v souvislosti s nesprávným poučením obviněného či dokonce jeho absencí. V důsledku takové vady je nepochybně ovlivněno rozhodnutí obviněného, zda vypovídat či nikoliv a dále rozhodnutí obviněného, zda vypovídat pravdu či nikoliv. Toto má pro obviněného velmi závažné důsledky.

V důsledku nesprávného poučení či absence poučení se obviněný rozhodne:

1. nevypovídat, ačkoliv to není v souladu s jeho původním přesvědčením,
2. vypovídat pravdu, ačkoliv to není v souladu s jeho původním přesvědčením,
3. nevypovídat pravdu, ačkoliv to není v souladu s jeho původním přesvědčením,
4. nevypovídat pravdu a současně si svojí výpovědí způsobit trestní stíhání pro trestný čin křivého obvinění, ačkoliv to není v souladu s jeho původním přesvědčením.

Jednoduše vyjádřeno, jde vlastně o jednání obviněného, v omylu.

S ohledem k povaze následků absence či nesprávného poučení obviněného se přikláníme k názoru, aby oba tyto důvody zakládaly absolutní neúčinnost výpovědi obviněného.

4. Úvahy de lege ferenda

Domníváme se, že de lege ferenda by bylo vhodné zvážit přijetí koncepce takové právní úpravy, při níž by šlo o kombinaci obecné zákonné klauzule s kazuistickou úpravou nejzávažnějších a nejtypičtějších případů neúčinnosti důkazů, a to buď u jednotlivého druhu důkazu samostatně, nebo bez ohledu na druh důkazu.

Námi uváděné návrhy vycházejí z požadavku uvést u jednotlivého druhu důkazu nejzávažnější a nejtypičtější důvody neúčinnosti důkazů.

Ustanovení § 89 odst. 3 r. ř. považujeme v jistém slova smyslu právě za onu obecnou zákonnou klauzuli, byť jsme si vědomi jistých omezení jejího dosahu.

Toto ustanovení dopadá pouze na případy, kdy hrozba nezákonného donucení nebo hrozby donucení je použita orgánem činným v trestním řízení v rámci jeho

procesní činnosti. Současně jednoznačně stanoví použitelnost neúčinného důkazu v řízení proti osobě, která se hrozby nezákonného donucení či nezákonného donucení dopustila.

Problém činí případ, kdy vyhledávání neproběhlo v procesní formě. Za této situace je ust. § 89 odst. 3 nepoužitelné. Tyto situace je možno řešit podle povahy věci tak, že hrozba nezákonného donucení či nezákonné donucení může být posouzena jako přestupek nebo trestný čin.

I za této situace lze jednoznačně, a to bez ohledu na skutečnost, zda byl důkaz opatřen jednáním naplňujícím znaky trestného činu nebo přestupku, označit za důkaz neúčinný. Domníváme se, že není pochyb o tom, že se jedná o neúčinnost absolutní.

Zákony ovšem neřeší, zda i tento důkaz lze použít v dalším řízení proti tomu, kdo svým jednáním způsobil jeho neúčinnost. Máme za to, že tato absence může být zdrojem pochybností.

Navrhuje, aby zákon tuto otázku zcela jednoznačně vyřešil.

Další problém činí skutečnost, že trestní řád neřeší, jak posuzovat účinnost důkazů, které byly opatřeny činností soukromých osob, přičemž tyto osoby použily při opatřování důkazu hrozbu nezákonného donucení či donucení.

Domníváme se, že se v podstatě jedná o obdobu výše uvedeného. Bez ohledu na fakt, zda jednání osoby bude kvalifikováno jako trestný čin či přečin, je právně významné, že opatření důkazu bylo provedeno pohrůžkou nezákonným donucením či donucením a tudíž podle našeho názoru by mělo jít o důkaz neúčinný, stížený sankcí absolutní neúčinnosti. Rovněž i v tomto případě by měl být použitelný v řízení proti osobě, která se takového jednání dopustila.

1. Výslech svědka

Positivně lze hodnotit dosah ustanovení § 89 odst. 3 tr. ř. Na rozdíl od výslechu obviněného však není v zákoně formulován zákaz kápiciozních a sugestivních otázek. Domníváme se, že je potřebné tuto záležitost v zákoně výslovně vyjádřit a současně vyřešit důsledky porušení takového zákazu. V daném případě navrhuje řešení prostřednictvím absolutní neúčinnosti.

Rovněž není v zákoně řešena otázka důsledků absence poučení či nesprávného poučení. Domníváme se, že lze uvažovat o dvou alternativách řešení tohoto problému. Buď postihnout sankcí absolutní neúčinnosti jak absenci poučení tak i nesprávné poučení nebo pouze absenci poučení.

2. Výslech obviněného

Pokud se týká výpovědi obviněného, je opět možno pozitivně hodnotit dopad ust. § 89 odst. 3 na řešení otázek účinnosti tohoto důkazu. Toto ustanovení ovšem nepřináší komplexní řešení problému. Zákon zejména nestanovil důsledky použití kápiciozních a sugestivních otázek.

Pokud bychom považovali používání tohoto typu otázek za jistou formu nedovoleného donucení, pak při jejich použití bude provedený důkaz stížen absolutní neúčinností.

Trestní řád rovněž neřeší důsledky absence poučení, či nesprávného poučení. Máme za to, že se jedná o tak závažnou vadu výslechu obviněného, že by měla být v zákoně vyslovena absolutní neúčinnost takto provedeného důkazu.

* * *

S U M M A R Y

Effective evidence in criminal proceedings in respect of de lege lata

The article deals with the problems of evidence effectiveness in the criminal proceedings with a special attention paid to the examination of a witness and an accused. The author uses pieces of knowledge gained by means of summarizing judicature and, further, considers the import of the general legal clause stipulated in § 89 par. 3 of the Penal Code that deals with reasons of absolute evidence ineffectiveness.

On the basis of the analysis of the legal regulation in force, the author draws a wide number of situations concerning the problems of evidence effectiveness appearing at examinations of witness and an accused and provides suggestions leading to solutions of that situations.

In respect of de lege ferenda, the author recommends to solve the problems by means of combining the general legal clause with a casuistic regulation of the most serious and most typical cases of procedure provisions breaches concerning evidence execution.