

**Pro jaký výklad rekognice (§ 104b TrŘ) se máme angažovat?**

**Prof. JUDr. Miroslav PROTIVINSKÝ, DrSc., Praha**

Reaguji na obsáhlý a podnětný článek M. Fryštáka vzhledem k tomu, že svá stanoviska k některým otázkám rekognice obviněné osoby konzultoval, jak uvádí, na katedře trestního práva MU Brno a nejedná se tedy jen o jeho názor 1). Když

-----  
1) Fryšták, M.: Některé aspekty rekognice v praxi přípravného řízení a povinnost účasti obviněného jako poznávané osoby na ní. Kriminalistika, roč. XXXVII, č. 4, s. 282-290.  
-----

jsem původně jeho článek recenzoval, vyslovil jsem jisté politování, že i policisté se začínají přiklánět na stranu těch, kteří hledají takové výklady ustanovení trestního řádu, které budou přinášet další a další prohlubování práv obviněného a další a další ztěžování zjistit objektivní pravdu při vyšetřování trestních věcí.

***Má obviněný právo odmítnout rekognici ?***

Podle mého názoru se mýlí citovaný autor, když tvrdí, že per analogiam má obviněný jako poznávaná osoba jen povinnost se k rekognici dostavit, ale nemá povinnost zúčastnit se rekognice, nemůže k účasti na ní být žádným způsobem donucován, nemá povinnost tento úkon strpět.

Odmítne-li obviněný strpět rekogniční úkon, může mu být podle mého názoru také uložena pořádková pokuta, neboť rekognice je identifikační úkon, kterým se zjišťuje, zda je osoba totožná s osobou vnímanou v souvislosti s trestným činem (§ 114, odst. 3

TrŘ), a obviněný je vždy povinen strpět úkony potřebné k tomu, aby se zjistila jeho totožnost (§ 93, odst. 3 TrŘ).

V zájmu efektivního boje s kriminalitou bychom neměli pojem „zjištění totožnosti osoby“ zužovat jen na zjištění identity osobních dat, neboť ztotožňování osob se běžně provádí jak znaleckou identifikací (podle profilu DNA, rukopisu, otisků prstů apod.), tak laickou identifikací, tj. rekognicí jako trestněprocesním úkonem na základě paměťových stop. Tím chci říci, že bychom měli plédovat spíše pro tento výklad trestního řádu než servírovat advokátům obviněných takové výklady, jichž se oni sami jako právníci dosud ani neodvažují.

Zákonodárce jasně vymezuje rozdíl mezi rekognicí (§ 104b TrŘ) a dalšími zvláštními způsoby dokazování (§ 104c, 104d, 104e TrŘ), u nichž trestní řád *expressis verbis* stanoví, že obviněný, podezřelý, poškozený nebo svědek, který má právo odepřít výpověď, nesmí být žádným způsobem k účasti na uvedených úkonech donucován.

V § 104b o rekognici analogické ustanovení zařazeno není, nýbrž v odst. 6 je pouze uvedeno, že „pro rekognici **jinak** platí ustanovení o výpovědi obviněného a svědka“. Nelze tedy per analogiam postupovat jako u úkonů upravených v § 104c, 104d, 104e TrŘ, jak se mylně domnívá citovaný autor. Obviněný musí tedy strpět, aby se na něj mezi přivzatými osobami poznávající osoba dívala, mohl by však odmítnout říci požadovaná slova, má-li být znovu poznáván i podle hlasu, pokud provedeme striktní výklad podle ustanovení o výpovědi obviněného, neboť v okamžiku, kdy se mění znovupoznávání podle vnějších znaků ve znovupoznávání podle hlasu, mění se obviněný z pasivního v aktivního účastníka identifikačního úkonu.

Některé způsoby zjištění totožnosti osob trestní řád upravuje (§ 93 odst.3, § 114 odst. 3 TrŘ), jiné nikoliv, ale jsou per analogiam při dokazování v trestním řízení běžně využívány,

např. znalecké ztotožnění osoby podle vlastností papilárních linií, podle popisů, fotografií, podle hlasu a řeči, podle stop trasologických aj.

Pro zdůvodnění povinnosti osob (bez ohledu na jejich procesní postavení) strpět rekogniční úkon by mělo být dostačující ustanovení § 114 o prohlídce těla a *jiných podobných úkonech*. Při extenzivním výkladu nebo postupu per analogiam bychom měli za jiný podobný úkon považovat i rekognici. Odst. 3. § 114 TrŘ totiž zní: „Je-li k důkazu třeba zjistit totožnost osoby, která se zdržovala na místě činu, je osoba, o kterou jde, povinna strpět úkony potřebné pro takové zjištění.“ Vždyť ve většině případů se při rekognici zjišťuje právě totožnost osoby, která se zdržovala na místě činu v určitou dobu. Odst. 4. § 114 TrŘ zní: „O povinnosti podle předchozích odstavců je třeba onu osobu poučit s upozorněním na následky nevyhovění (§ 66 TrŘ).“ A totožnost této osoby může být přece zjišťována jak podle vnějších identifikačních znaků (vzezření), tak podle hlasu a řeči! Tedy lze plédovat za výklad, že rekognovaná osoba (bez ohledu na její procesní postavení) má povinnost podrobit se i ztotožnění podle hlasu, tj. říci požadovaná slova.

#### ***Příkaz neprovádět úpravy svého vzhledu?***

Fryšták se domnívá, že

- obviněné osobě lze de lege lata na základě logického výkladu ustanovení § 104b odst. 2, 3 TrŘ dát příkaz, aby neprováděla žádné úpravy svého vzhledu (zejména délky a barvy vlasů a vousů) s ohledem na budoucí možnost provádění rekognice,
- a obviněná osoba musí být proto s plánovanou rekognicí předem seznámena a bude se muset taktéž podrobit i dalším „omezením“, zejména tomu, aby svým vzhledem (tj. oblečením) odpovídala tomu, jak byla naposledy vnímána poznávajícími osobami.<sup>2)</sup>

-----

2) Tamtéž, s. 283

-----

Domnívám se, že se autor mýlí, neboť možnost takového příkazu a dalších omezení z ustanovení trestního řádu nevyplývá. Bylo by to v rozporu především se zásadou presumpce neviny! Vždyť někdy se do postavení rekognované osoby dostává i osoba nevinná. K rekognici lze tedy obviněnou osobu předvolat nebo předvést analogicky jako k výslechu, ale nelze jí de lege lata dát předem zmíněný příkaz.

Fryšták se domnívá, že účel rekognice je zpravidla definitivně zmařen, jestliže poznávaná osoba před rekognicí změnila svůj vzhled.<sup>3)</sup>

-----

3) Tamtéž, s. 284

-----

Domnívám se, že není nutné se uchýlovat k tak rigoróznímu tvrzení. V případě, že má být rekognována obviněná osoba, která prokazatelně (např. podle výpovědí sousedů, spoluzaměstnanců apod.) v době spáchání činu, z nějž je obviněna, měla jiný zevnějšek, a je bezpečně zjištěno konkrétně jaký, může být policejním orgánem (vyšetřovatelem) podrobena adekvátní úpravě vzezření přivzatým maskérem. Jinak nelze zevnějšek poznávané osoby upravovat!

***A kdy je jednotná úprava zevnějšku osoby rekognované i osob  
přivzatých nezbytná?***

Problém úpravy vzezření poznávané osoby se stal aktuální v souvislosti s **maskováním pachatelů loupeží**. Při loupežích poškození a svědci zpravidla vidí pachatele s pokrývkou hlavy, maskou (kuklou, škraboškou) nebo šátkem přes oči, někdy i oblečeného do kombinézy, a při rekognici ho mohou znovu poznat spíše jen podle výšky a tělesné skladby, podle držení těla,

pohybů, gestikulace, hlasu a řeči, podle rukou, pokud neměl rukavice apod. Před takovou rekognicí je nezbytné, aby nejen poznávaná osoba, nýbrž i všechny osoby přivzaté byly opatřeny naprosto shodnými maskami (kuklami), šátky, pokrývkami hlavy a dalším oblečením podle toho, jak byl pachatel popsán, a poznávající osoba by mezi nimi měla znovu poznávat pachatele podle zmíněného souhrnu vnějších, funkčních a dynamických identifikačních znaků.

Souhlasím, že pro zjištění objektivní pravdy je tento postup neoddiskutovatelně nutný, což dokládají nejen odborná pojednání, nýbrž i soudní rozhodnutí.<sup>4)</sup>

-----

4) Viz Kratochvíl, V.: Zákonost a ústavnost rekognice.

Poznámky z hlediska právního stavu před a po „velké novele“ trestního řádu a před a po „euronovele“ Ústavy.

Kriminalistika, roč. XXXVI, 2003, č. 3, s. 196–200.

-----

Ale zamysleme se, jak se asi cítí ten obviněný, který ve skutečnosti není pachatelem, když se musí nechat jednotně ustrojit nebo i nalíčit? Vždyť může mít dojem nebo podezření, že to má být právě způsob, jak ho usvědčit, ačkoliv pro orgán činný v trestním řízení je to v takovém případě jediný možný způsob získání věrohodného důkazu. Pochopitelně nelze vyloučit i mylné ztotožnění.

## **Závěr**

Prosím čtenáře, aby obsah tohoto článku považovali za polemický, tj. za podnět k další diskusi na stránkách tohoto časopisu. Jako bývalý výkonný kriminalista a také publicista, kterému jsou dobře známy příčiny stále obtížnějšího vyhledávání a vyšetřování trestné činnosti Policií ČR, pléduji za vyvážené

doceňování a respektování těchto dvou ústavněprávních zájmů: ochrany práv obviněných a ochrany společnosti před kriminalitou, a tedy i tomu odpovídající úpravu rekognice v trestním řádu a její správný výklad de lege lata.

**Protivinský, M.**

**Pro jaký výklad rekognice (§ 104b TrŘ) se máme angažovat?**

**SOUHRN**

Autor příspěvku polemizuje s citovaným autorem o možnostech výkladu ustanovení § 104b TrŘ o rekognici de lege lata i per analogiam. Pléduje za výklad, který nebude jednostranný, nýbrž bude respektovat oba v úvahu přicházející ústavněprávní zájmy: ochranu práv obviněného i ochranu společnosti před kriminalitou.

**Protivinský, M.**

**Für welche Auslegung der Rekognisierung (§ 104b der Strafprozessordnung) sollen wir uns engagieren?**

**Zusammenfassung**

Der Autor des Beitrags polemisiert mit dem angeführten Verfasser über die Möglichkeit der Auslegung des § 104b der Strafprozessordnung von der Rekognisierung de lege lata et per analogiam. Er plädiert für die Auslegung, die nicht einseitig wird, sondern beide in Erwägung kommende verfassungsrechtliche Interesse respektieren wird: den Schutz der Rechte des Beschuldigten als auch den Schutz der Gesellschaft vor der Kriminalität