

Poř. č. 4/2003

**Stanovisko ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k výkladu ustanovení § 104b trestního řádu o rekognici z hlediska procesního způsobu provedení tohoto úkonu**

---

I. Ustanovení § 104b trestního řádu o rekognici představuje zákonnou úpravu postupů při provádění (jednoho) procesního úkonu sestávajícího se ze dvou obligatorních fází, přičemž obě fáze - jak předchozí výslech podle § 104b odst. 2 trestního řádu, tak i samotný akt poznávání (rekognici) - je třeba zadokumentovat způsobem stanoveným v ustanovení § 55 odst. 3 větě druhé trestního řádu, neboť jde v naprosté většině případů o neodkladný či neopakovatelný úkon (srov. i § 160 odst. 4 poslední větu trestního řádu). Stejný postup vzhledem k ustanovení § 179b odst. 1 větě druhé trestního řádu se uplatní i ve zkráceném přípravném řízení.

II. Je-li rekognice prováděna před zahájením trestního stíhání, je nutno zákonný postup vyplývající z ustanovení § 158a trestního řádu aplikovat na obě fáze tohoto vyšetřovacího úkonu.

---

Z podkladových materiálů zaslaných nižšími stupni státních zastupitelství pro zpracování zvláštní zprávy o analýze a vyhodnocení účinnosti novely trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb. v podmínkách státního zastupitelství, vyplynul problém výkladu ustanovení § 104b tr. ř. upravující provádění rekognice.

Podstata problému spočívá ve sporu týkajícím se formy předchozího výsledku ve smyslu ustanovení § 104b odst. 2 tr. ř. v tom směru, zda je třeba ve stadiu prověřování provádět předchozí výslech k popisu poznávané osoby ve formě protokolu o výslechu svědka, či je postačující úřední záznam o podaném vysvětlení. Na zmíněný problém upozornilo Krajské státní zastupitelství v Praze, dle kterého nadále přetrvává situace známá již z doby před novelou trestního řádu, kdy policejní orgány nevěnují dostatečnou pozornost řádnému zadokumentování průběhu rekognice, tj. dodržení ustanovení o předchozím výslechu, zajištění nezúčastněné osoby, případně odstranění rozporů následným výslechem (§ 104b odst. 8 tr. ř.).

Obdobné výkladové problémy v podstatě se stejnými závěry byly signalizovány i Krajským státním zastupitelstvím v Plzni a Krajským státním zastupitelstvím v Hradci Králové.

Krajské státní zastupitelství v Praze dále poukázalo i na problém vyplývající z poznatku, že ze strany některých soudů (OSZ Kutná Hora, OSZ Příbram) je zpochybňována možnost, aby jako nezúčastněná osoba při rekognici figuroval příslušník Policie České republiky, přičemž mnohdy je zpochybňována i možnost využití strážníků obecní (městské) policie. Analogicky se tento požadavek na kvalitu nezúčastněné osoby vztahuje i na případy provádění domovních prohlídek, prohlídek jiných prostor, apod. Tyto požadavky ze strany soudů vedou mnohdy k postupu dozorových státních zástupců, jež ve svých důsledcích vedou k vylučování účasti příslušníků Policie ČR u těchto úkonů jako nezúčastněných osob.

K nastíněné problematice a možnosti jejího řešení je možno uvést následující:

I. Novelou trestního řádu provedenou zákonem č. 265/2001 Sb., která nabyla účinnosti dne 1. 1. 2002, byl do hlavy páté zařazen nově koncipovaný oddíl třetí – „**některé zvláštní způsoby dokazování.**“ Do tohoto oddílu byla zařazena ustanovení upravující postup při provádění často frekventovaných úkonů v průběhu dokazování, a to konfrontace, rekognice, vyšetřovacího pokusu, rekonstrukce a prověrky na místě. Úpravy postupů při vyšetřovacím pokusu, rekonstrukci a prověrce na místě ve znění platném a účinném do 31. 12. 2001 chyběla vůbec, úprava postupů při provádění konfrontace a rekognice byla značně kusá a zjevně nedostačující. Důvodem pro tuto zákonnou úpravu, jak vyplývá ze záměru zákonodárce vyjádřeného v důvodové zprávě, bylo doplnění postupů při provádění těchto úkonů v zájmu posílení právní jistoty.

Teorie i praxe nemá zcela jednotný pohled na charakter rekognice a rovněž dalších důkazních prostředků zařazených do třetího oddílu hlavy páté trestního řádu. Dle prvního názoru, nezřídka připisovaného i zákonodárci, jde u rekognice, stejně jako třeba u konfrontace, o zvláštní formu výsledku obviněného, podezřelého nebo svědka. Dle názoru druhého jde o zcela samostatný důkazní prostředek.

K posuzování povahy rekognice je třeba uvést, že např. učebnice kriminalistiky Musil, J. a kol., C. H. Beck, Praha 2001, definuje rekognici jako samostatnou metodu kriminalistické praktické činnosti, spočívající v opětovném poznání dříve vnímaného objektu poznávající osobou s cílem ztotožnění objektu. Rozdíl mezi rekognicí a výsledkem spočívá dle autorů učebnice již v rozdílnosti podstaty obou úkonů, kdy u výsledku je podstatou reprodukce vnímaného, kdežto u rekognice je podstatou znovupoznání. Rozdílnost spočívá dále i v tom, že rekognice je na rozdíl od výsledku úkonem neopakovatelným, že sleduje pouze úzce vymezený cíl, identifikaci objektu, a že ji nelze na rozdíl od výsledku provést bez nového vnímání objektu. Pro úplnost je třeba dodat, že tyto názory byly formulovány před přijetím novely trestního řádu č. 265/2001 Sb., za podmínek, kdy rekognice byla v zákoně upravena pouze v ustanovení § 93 odst. 2 tr. ř. Samotná forma, jakou byla realizována tato zákonná úprava, nepochybně zastánce tohoto výkladu v jejich názoru spíše utvrdila.

Učebnice trestního práva procesního autorů Musil, J. a kol. vydaná rovněž v nakladatelství C. H. Beck v roce 2003 (2. přepracované vydání) rovněž rekognici považuje za samostatnou metodu kriminalistické praktické činnosti, resp. za samostatný úkon, který vykazuje určité rozdíly ve srovnání s výsledkem, přičemž rozdíl je spatřován zásadně v tom, že na rozdíl od výsledku nejde o reprodukci vnímaného, ale o znovupoznání.

Učebnice trestního práva procesního autorů Jelínek, J. – Drašík, A. a kol. vydaná v nakladatelství Eurolex Bohemia v roce 2002 považuje rovněž rekognici za samostatný důkazní prostředek, avšak, na rozdíl od autorů výše citovaných, až poté,

co bylo do trestního řádu pojato ustanovení § 104b. Rozdíl mezi oběma důkazními prostředky je pak spatřován v cíli rekognice, který slouží k identifikaci osob a věcí, v psychologických záležitostech rekognice a výslechu a v tom, že rekognice bude zpravidla neopakovatelný úkon.<sup>1</sup>

Způsob vyřešení tohoto víceméně teoretického sporu není pro posouzení základního problému spočívajícího v rozdílnosti názorů na formu provedení předchozího výslechu ve smyslu ustanovení § 104b odst. 2 tr. ř., konkrétně, zda je třeba tento výslech provést ve formě protokolu, případně zda postačí forma úředního záznamu, podstatný. Ze znění § 104b odst. 6 citovaného ustanovení vyplývá, že *pro rekognici jinak platí ustanovení o výpovědi obviněného a svědka*. Použitý výraz „jinak“ nelze vyložit jiným způsobem, než tak, že pro provedení tohoto úkonu platí **všechna** ustanovení trestního řádu upravující výslech obviněného a svědka. Opačný výklad, tedy že některá z těchto ustanovení neplatí, by nepochybně musel být promítnut ve znění zákona konkrétně a výslovně, případně by bylo třeba dovodit, že některé z ustanovení § 104b odst. 1 až 5 tr. ř. jsou s obecnými ustanoveními zákona o výslechu obviněného a svědka v rozporu. K učinění takového závěru však výklad nevede, neboť v případě této úpravy jde evidentně o procesní pravidla k provedení důkazního prostředku stanovená nad rámec závazných postupů pro provedení výslechu obviněného a svědka. Toto dílčí výchozí stanovisko umožňuje v podstatě přiklonit se jak k závěru, že jde o specifickou formu výslechu, tak k názoru, že se jedná o samostatný důkazní prostředek, což však - jak již bylo poznamenáno výše - pro posouzení konkrétního problému není až tak důležité.

Nepochybně zásadnější význam pro řešení dané problematiky má posouzení problému, zda ustanovení § 104b trestního řádu obsahuje procesní pravidla pro provedení jednoho procesního úkonu jako celku, který představuje jak provedení samotného poznávacího aktu (rekognice), tak i provedení předchozího výslechu, případně zda je předchozí výslech možno v daných souvislostech považovat za samostatný procesní úkon, který bude proveden v souladu s procesními pravidly danými pro příslušné stadium trestního řízení. Pro posledně uvedenou tezi svědčí pouze gramatický výklad ustanovení § 104b odst. 2 tr. ř., který stanoví, že podezřelý, obviněný nebo svědek, kteří mají poznat osobu nebo věc, se **před rekognicí** vyslechnou o okolnostech, za nichž osobu nebo věc vnímali a o znacích nebo zvláštnostech, podle nichž by bylo osobu nebo věc možno poznat. Je zřejmé, že tento výklad vychází z interpretace části ustanovení zákona vytržené evidentně ze souvislosti celého ustanovení § 104b trestního řádu, přičemž nepochybně měl zákonodárce použitím termínu rekognice v dané souvislosti na mysli pouze samotný poznávací akt. Logicko-gramatický výklad celého ustanovení § 104b trestního řádu vede spíše k závěru, že oba dílčí úkony tak tvoří v této souvislosti jeden celek. Téměř by bylo možno oba úkony v podstatě označit za úkon jeden, kdy první fází úkonu je výslech poznávacího svědka a druhou fází samotné provedení rekognice,<sup>2</sup> přičemž je zcela zjevné, že zákonodárce vymezuje použitelnost tohoto důkazního prostředku v dalších fázích trestního řízení pouze v případech, kdy jsou zákonným způsobem provedeny obě fáze tohoto úkonu. Zdánlivá nejasnost, pokud jde o formu dokumentace předchozího výslechu je zdůvodňována skutečností, že samotné ustanovení § 104b odst. 2 tr. ř. stanovující obligatorní provedení předchozího

---

<sup>1</sup> Skutečnost, že autoři v dalším textu sami toto tvrzení poněkud zpochybňují, když rekognici označují podle své povahy za **zásadně** neopakovatelný úkon, není pro posouzení zásadního problému tohoto stanoviska nijak podstatná.

<sup>2</sup> Obdobně viz v Komentáři k trestnímu řádu, od autorů Šámal, P. – Král, V. – Baxa, J. – Púry, F., nakladatelství C. H. Beck, Praha 2002, 4. vydání, str. 704.

výsledku neobsahuje žádnou zmínku o formě dokumentace, kdežto ustanovení § 55 odst. 3 věty druhé tr. ř. jednoznačně určuje v případě rekognice použití protokolu. Pokud však, v souladu s výše uvedeným náhledem na charakter úkonu budeme vztahovat použitý termín „rekognice“ v ustanovení § 104b odst. 3 tr. ř. na celý úkon upravený v ustanovení § 104b trestního řádu a ne pouze na provedení dílčího úkonu -samotného poznávacího aktu - nabízí se jediné řešení, a to obligatorní aplikace tohoto ustanovení i na provedení předchozího výsledku, tedy na nutnost použití ustanovení § 55 odst. 3 věty druhé tr. ř. o protokolu o rekognici i k dokumentaci této fáze úkonu.<sup>3</sup> Lze tedy dovodit, že ustanovení § 104b trestního řádu o rekognici představuje zákonnou úpravu postupů při provádění procesního úkonu sestávajícího se ze dvou obligatorních fází, přičemž obě fáze - jak předchozí výsledek podle ustanovení § 104b odst. 2 tr. ř., tak i samotný akt poznávání (rekognici), je třeba zadokumentovat způsobem stanoveným v ustanovení § 55 odst. 3 věty druhé tr. ř., vzhledem ke skutečnosti, že jde o provedení neodkladného či neopakovatelného úkonu (srov. i § 160 odst. 4 poslední větu tr. ř.).<sup>4</sup> Stejný postup vzhledem k ustanovení § 179b odst. 1 věta druhá tr. ř. se uplatní i ve zkráceném přípravném řízení (kde může provedení rekognice nepochybně zcela běžně přicházet v úvahu).

Ve prospěch tohoto názoru svědčí nepochybně i ustanovení § 104b odst. 8 tr. ř., které stanoví povinnost provedení opakovaného výsledku podezřelého, obviněného nebo svědka, je-li třeba odstranit rozpor mezi jejich výpovědí a výsledky rekognice. Citované ustanovení je možno vyložit pouze tak, že zjištěné rozpory jsou mezi oběma fázemi úkonu, tedy mezi obsahem předchozího výsledku a reálným výsledkem samotného aktu poznávání - rekognicí. Nebylo by možné, aby orgán činný v trestním řízení takto odstraňoval rozpory mezi obsahem protokolu o výsledku obviněného či svědka a obsahem záznamu policejního orgánu sepsaného podle ustanovení § 158 odst. 5 trestního řádu.<sup>5</sup>

**II. Pokud je třeba provést rekognici, která je v podstatě vždy neopakovatelným úkonem, před zahájením trestního stíhání, kdy její použitelnost v dalším průběhu trestního řízení je vázána na dodržení stanoveného procesního způsobu provedení (§ 158a tr. ř.), a pokud tato její použitelnost je vázána zákonem na provedení předchozího výsledku poznávacího svědka, musí být i tento úkon proveden procesním způsobem. V konkrétním případě rovněž podle ustanovení § 158a tr. ř. Pro úplnost je třeba doplnit, že v případě nezbytnosti aplikace ustanovení § 104b odst. 8 tr. ř. v této fázi trestního řízení bude třeba i tento úkon provést v intencích ustanovení § 158a tr. ř.**

Problém spočívající v odpovědi na otázku, kdo může být nezúčastněnou osobou přítomnou např. i při rekognici, byl v zásadě vyřešen výkladovým

---

<sup>3</sup> Částečně analogickou situaci, kdy provedení jednoho procesního úkonu je vázáno zákonnou podmínkou na předchozí provedení úkonu jiného, můžeme najít v ustanovení § 104a trestního řádu, kde jsou stanoveny podmínky pro provedení konfrontace. Podle ustanovení odstavce 3 tohoto zákonného ustanovení může být konfrontace provedena až poté, kdy každá z osob, jež mají být konfrontovány, byla již vyslechnuta a o její výpovědi byl sepsán protokol. Při aplikaci tohoto procesního ustanovení nevznikly obdobným interpretačním problémy, zřejmě proto, že zákon předpokládá procesní provedení výsledků, které konfrontaci předcházejí.

<sup>4</sup> Totéž by se týkalo i třetí – fakultativní – fáze rekognice v podobě výsledku provedeného v případě potřeby v souladu s ustanovením § 104b odst. 8 tr. ř.

<sup>5</sup> Dost často používaný způsob dokumentace průběhu rekognice, kdy je nejprve protokolován výsledek poznávací osoby a poté je, samozřejmě po novém poučení nepochybně neměnicím postavení této osoby v probíhajícím trestním řízení, kontinuálně pokračováno v protokolaci samotného průběhu rekognice (aktu poznávání), svědčí o tom, že předmětné ustanovení zákona je **fakticky** chápáno jako ustanovení obsahující procesní pravidla upravující provádění jen jednoho procesního úkonu.

stanoviskem poř. č. 4/1998 Sb. v. s. Nejvyššího státního zastupitelství.<sup>6</sup> Pokud je tento procesní úkon realizován před zahájením trestního stíhání, je tato otázka v podstatě bezpředmětná vzhledem k účasti soudce, který dle ustanovení § 158a tr. ř. odpovídá za zákonnost provedeného úkonu.

Toto stanovisko se vydává podle § 12 odst. 2 zák. č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů.

Nejvyšší státní zástupkyně  
**Mgr. Marie Benešová**, v. r.

---

<sup>6</sup> Ve shodě s tímto výkladovým stanoviskem je možno pojem nezúčastněné osoby pojímat i jako protipól pojmu osoby účastníci se na trestním řízení (nelze ztotožňovat se zúčastněnou osobou - § 42 tr. ř., její vymezení je z tohoto pohledu výrazně užší) ve smyslu osoby aktivně zainteresované do provádění úkonů trestního řízení. Z hlediska negativního vymezení nezúčastněné osoby tedy jde jednak o orgány činné v trestním řízení (§ 12 odst. 1 tr. ř.), dále jde o zapisovatele (§ 27 tr. ř.), vyššího soudního úředníka (§ 27a tr. ř.), probačního úředníka (§ 27b tr. ř.), asistenta soudce Nejvyššího soudu (§ 27c tr. ř.), tlumočnicka (§ 28 tr. ř.), osobu podezřelou ze spáchání trestného činu včetně osoby přistižené při trestném činu nebo bezprostředně poté (§ 76 a § 179b odst. 2 a 3 tr. ř.), obviněného (§ 32, § 160 tr. ř.), obhájce (§ 35 tr. ř.), zákonného zástupce (§ 34 tr. ř.), zúčastněnou osobu (§ 42 tr. ř.) a jejího zmocněnce (§ 50, § 51 tr. ř.), poškozeného (§ 43 tr. ř.), jeho zmocněnce (§ 50, § 51 a § 51a tr. ř.), svědka (§ 97 tr. ř.), osobu podávající odborné vyjádření (§ 105 odst. 1 věta první tr. ř.), znalce (§ 105 odst. 1, § 110, § 110a, § 113 odst. 1 věta druhá, § 115, § 116, § 118 tr. ř.), konzultanta (§ 157 odst. 3 a § 183 odst. 2 tr. ř.), osobu podávající vysvětlení (§ 158 odst. 3 písm. a), odst. 5 tr. ř.), orgán pověřený péčí o mládež (§ 292 tr. ř.). Mezi tyto osoby je nutno zahrnout i osoby, u nichž lze předpokládat, že mohou využít práva ve smyslu § 100 odst. 1 nebo ve smyslu § 100 odst. 2 tr. ř., zejména v době, kdy není zřejmé jakým směrem bude vedeno prověřování či vyšetřování, popř. řízení před soudem. **Žádná z výše uvedených osob nemůže být osobou nezúčastněnou.**

Osobou nezúčastněnou nebude jakákoli osoba, která výkonem svých oprávnění a povinností jakkoli zasahovala do prověřování a vyšetřování konkrétní trestní věci, např. policista základního útvaru, který prováděl prvotní úkony, osoba služebně činná v policejním orgánu, která prováděla jakýkoli procesní úkon ve věci podle trestního řádu nebo podle zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (může jít i o osoby služebně činné v jiných policejních orgánech než orgánech Policie České republiky), dále i strážník obecní policie (srov. zákon č. 553/1991 Sb., o obecní policii, ve znění pozdějších předpisů), pokud prováděl prvotní úkony, a též všechny osoby, jež mají poměr k projednávané věci (oznamovatelé a jejich právní zástupci), k osobám, jichž se úkon přímo dotýká, k jejich obhájcům, zákonným zástupcům, zmocněncům, či pro poměr k orgánu činnému v trestním řízení (jak vztah negativní, tak popř. i pozitivní).

Pokud se obecně jedná o možnost přibrat jako nezúčastněnou osobou strážníka obecní policie, tak nic nebrání tomu, aby byl požádán o účast na úkonu, protože se jedná o jinou osobu, osobu která je bez vztahu k orgánům činným v trestním řízení (pokud nekonal prvotní úkony v konkrétní trestní věci). Kromě toho se jedná o osobu v pracovněprávním vztahu k obci, tedy v obdobném vztahu jako tajemník správního orgánu obce.

Pokud jde o účast osoby služebně činné v policejním orgánu, jež nemá konkrétní trestní věc přidělenou ke zpracování a není z jiných shora uvedených důvodů vyloučena, přichází nepochybně v úvahu..