

3.3. Rekognice podle fotografie a její vybrané sporné otázky

Trestní řád v § 104b odst. 4 stanoví, že *není-li možno ukázat osobu, která má být poznána, rekognice se provede podle fotografie*. Z právě uvedeného jednoznačně vyplývá **subsidiární povaha fotografické rekognice**, k níž může být přistoupeno až tehdy, pokud rekognice *in natura* není ani za použití prostředků podle trestního řádu (zejména vypátrání pobytu, předvolání, předvedení či uložení pořádkové pokuty) možná.¹⁴⁰ Typicky se bude jednat o situace, kdy osobu poznávanou není možno zajistit, protože je nezvěstná, skrývá se, je již po smrti nebo protože není zjištěna její totožnost.¹⁴¹ Dále lze rekognici podle fotografií konat také tehdy, je-li poznávaný psychofyzicky omezen do té míry, že není schopen se rekognice zúčastnit (například z důvodu vážného zranění nebo těžké duševní choroby). Závaznost zákonných pravidel o přednosti rekognice *in natura* potvrzuje i soudní praxe, která dovozuje, že dojde-li k realizaci rekognice podle fotografií ve chvíli, kdy je zjevně možné provést rekognici *in natura*, poté se nemohou výsledky z rekognice získané stát podkladem pro závěry o vině osoby.¹⁴²

Fotografie poznávaného předkládáme při fotografické rekognici poznávajícímu mezi obdobnými snímky nejméně tří dalších osob. Poznávajícímu jsou tak i v tomto případě ukázány (celkem) alespoň čtyři osoby. Zákon hovoří o *obdobnosti fotografií*, přičemž tento požadavek je podle mého názoru nezbytné pro dodržení zákonné realizace úkonu naplnit hned ve dvou rovinách. Tou první je z povahy rekognice a z dostupné judikatury vyplývající nutnost, aby se přivzaté osoby na srovnávacích snímcích výrazně neodlišovaly od anatomicko-morfologického vzezření poznávaného.¹⁴³ Popí-

¹⁴⁰ Púry, F. In: Šámal, P. a kol.: *Op. cit.*, str. 1543.

¹⁴¹ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 2. 1985, sp. zn. 5 Tz 2/85 (*R 28/1986 tr.*): „*Rekognice osoby pouze na základě fotografie lze použít jen v případě, není-li uvedený postup možný, např. proto, že podezřelá osoba není zjištěna.*“. Dále srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. 10. 1997, sp. zn. 2 Tzn 90/97 (publikováno v periodiku *Právní rozhledy*, 1998, č. 5, str. 245): „*Rekognice podle fotografií přichází v praxi v úvahu zejména tehdy, jestliže rekognice „in natura“ není možná, např. proto, že podezřelá osoba není zjištěna...*“; či usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 5. 2012, sp. zn. 5 Tdo 413/2012 (*R 50/2013 tr.*; *Bulletin advokacie*, 2014, č. 1–2, str. 51 a násl.).

¹⁴² Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 29. 10. 2009, sp. zn. 6 To 12/2009 (*R 43/2010 tr.*). V tomto usnesení dále bylo potvrzeno, že rekognice podle fotografií nesmí bezprostředně předcházet rekognici provedené *in natura*.

¹⁴³ Např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. 10. 1997, sp. zn. 2 Tzn 90/97 (*Právní rozhledy*, 1998, č. 5, str. 245): „*Zároveň však nevylučuje provedení rekognice pouze na základě fotografií za předpokladu, že je dodržena podmínka, která stanoví, že by měla být fotografie*

še-li poznávající v rámci výslechu dříve spatřenou osobu v některých znacích odlišně, než jak je patrné z dostupné fotografie poznávaného, musí vyšetřovatelé primárně vycházet z podoby poznávaného na fotografii. To potvrdil i Nejvyšší soud ČR, který v odůvodnění svého usnesení uvedl: „*Policie navíc nepochybila, pokud k fotografii V. Č. ve fotoalbech č. 5 a 6, na níž má vlasy, byť kratšího sestřihu, a má zde velmi mladistvý vzhled, přiřadila fotografie osob, které také vypadají velmi mladě a nemají ‚holou hlavu‘, jak měl mít podezřelý v době spáchání činu podle popisu poškozeného. Pokud by totiž takováto fotografie byla jinak mezi osobami s ‚vyholenou‘ hlavou, měl by poznávající poškozený ulehčenou situaci s poznáváním pachatele a bylo by to v rozporu s ustanovením § 104b odst. 4 tr. ř.*“¹⁴⁴ Pro akt znovupoznávání je žádoucí, aby fotografie poznávaného pocházela – pokud možno – přibližně z doby, kdy byl spatřen v souvislosti s trestněprávně relevantní událostí. Za taktickou výjimku z právě uvedeného shledávám záměrné provedení rekognice s novějším snímkem poznávaného, může-li v dalším řízení pravděpodobně dojít k rekognici *in natura*, a to z důvodu, aby mohli být i k rekognici *in natura* teoreticky přibráni figuranti zobrazení na srovnávacích snímcích při současném dodržení zákonného požadavku jejich výrazného neodlišování se od poznávaného v momentě úkonu.

Druhou (z gramatického výkladu spíše vyplývající) rovinou **obdobnosti fotografií** pak rozumím především jejich technické provedení a způsob vyobrazení na nich zaznamenaných osob.¹⁴⁵ Pro objektivitu rekognice je totiž nezbytné, aby poznávajícímu předkládané fotografie byly stejné či obdobné ostrosti, barevnosti, velikosti (formátu), ale také aby na nich byly osoby zachyceny stejným či velmi podobným způsobem z hlediska polohy a vzdálenosti záběru. Ideální je volit fotografie se shodným pozadím (alespoň z hlediska toho, zda byly pořízeny v exteriéru či interiéru) a při tisku užít obdobný (nejlépe fotografický) papír. Na snímcích samozřejmě nesmí být uvedena rozdílná data ani jiné údaje, které by mohly poznávajícího sugestivně navést k výběru některé z osob jen na základě tohoto klíče. Ústavní soud posuzoval ve své rozhodovací praxi alarmující případ, kde „*policejní orgán do fotoalba*

poznávané osoby, nebrání-li tomu nějaké zvláštní okolnosti, ukázána mezi obdobnými fotografiemi dalších osob podobného vzhledu.“

¹⁴⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 5. 2012, sp. zn. 5 Tdo 413/2012 (R 50/2013 tr.; *Bulletin advokacie*, 2014, č. 1–2, str. 51 a násl.).

¹⁴⁵ Náznaky se však různí – někteří autoři pod obdobností spatřují právě požadavek výrazně se neodlišujících osob. Debata je to ale ryze teoretická, neboť panuje shoda, že splnění musí být požadavek výrazně se neodlišujících osob i požadavek fotografií obdobné kvality, provedení, velikosti apod. Srov. Púry, F. In: Šámal, P. a kol.: *Op. cit.*, str. 1544.

pro účely rekognice založil fotografie figurantů co do stáří, formátu a kvality výrazně odlišné od snímku, na němž byl zachycen stěžovatel. Při fotorekognici bylo na jedné straně užito starších zažloutlých, málo ostrých portrétních fotografií figurantů, jež všechny mají shodný tvar, pozadí i úpravu (bílé orámování), zatímco stěžovatel je jako jediný zachycen na novém digitálním snímku s vysokým rozlišením podélného tvaru bez bílých okrajů, navíc s čerstvým datem uvedeným v pravém dolním rohu“.¹⁴⁶ Citovaná část nálezu je exemplárním příkladem, jak provést rekognici v rozporu se zásadami pečlivé kriminalistické praxe tak, aby důkaz z ní získaný byl zcela bez důkazní relevance. Domnívám se nicméně, že s ohledem na technický pokrok a uchovávání většiny fotografií v digitálních databázích by již v zásadě neměly nastávat potíže s naplněním kvalitativních technických požadavků na snímky, a tedy případné nesrovnalosti v této rovině spíše budou odrazem nepozornosti či ledabyllosti příslušného orgánu. Přesto však fotografická rekognice naráží na vícero sporných otázek, o nichž bude pojednáno v dalších částech textu.

3.3.1. Problematika zásahu do osobnostních práv jedinců na snímcích

Zdrojem srovnávacích snímků tradičně bývala evidence občanských průkazů, v níž je u každého občana s trvalým pobytem na území ČR digitalizovaná fotografie se standardizovanými rozměry a zobrazením.¹⁴⁷ Vedení evidence bylo svěřeno Policii ČR, pročež bylo získání snímků z této databáze okamžité. Dnes evidenci občanských průkazů vede Ministerstvo vnitra, které poskytuje (při absenci zákonných důvodů odmítnutí) digitální fotografie z informačního systému orgánům činným v trestním řízení formou přímého nepřetržitého přístupu podle § 18 odst. 2 písm. d) zákona č. 328/1999 Sb., o občanských průkazech, v účinném znění, ve spojení s ustanovením § 8 odst. 1 tr. řádu a § 66 a § 66a ZPČR. Obdobně je tomu i u fotografií z evidence cestovních dokladů podle § 30 odst. 7 písm. d) zákona č. 329/1999 Sb., o cestovních dokladech, v účinném znění. Policie je oprávněna získávat informace

¹⁴⁶ Stěžovatelem je zde osoba poznávaná. Nález Ústavního soudu ČR ze dne 11. 10. 2007, sp. zn. III. ÚS 528/06 (159/2007 USn.), bod VIII, poslední odstavec.

¹⁴⁷ Jedná se o fotografii o rozměrech 35 mm x 45 mm postavenou na kratší stranu, která zobrazuje hlavu a horní část ramen zobrazované osoby z předního čelního pohledu. Osoba vždy hledí do objektivu a je zobrazena na pozadí bílé až světlomodré či světlešedé barvy. Blíže viz zákon č. 328/1999 Sb., o občanských průkazech, v platném a účinném znění, a § 7 na něj navazující vyhlášky Ministerstva vnitra č. 400/2011 Sb., kterou se provádí zákon o občanských průkazech a zákon o cestovních dokladech.

těž z mnoha dalších evidencí uvedených v § 66 ZPČR, přičemž z hlediska zpracování digitálních snímků pro identifikaci lze v souladu s § 66a ZPČR uvést informační systém evidence diplomatických a služebních pasů, registr řidičů, centrální registr řidičů nebo informační systém cizinců (CIS).¹⁴⁸ Získané snímky lze využít pouze pro identifikaci konkrétní osoby při plnění účelů uvedených v § 79 odst. 1 ZPČR.

Spornou se v minulosti stala otázka oprávnění vyšetřovatelů použít snímky z evidencí jako srovnávací materiály pro rekognici v trestním řízení.¹⁴⁹ Tato problematika souvisí s možným zásahem do osobnostních práv na věci zcela nezainteresované osoby, resp. s nalezením hranice mezi oprávněným použitím podobizny člověka k úředním účelům na základě zákona, na straně jedné, a lidskými právy zajištěnými Listinou, na straně druhé. Soudy předmětnou otázku řešily na přelomu tisíciletí v souvislosti s trestním řízením vedeným pro obchodování s lidmi a kuplířství, v němž bylo pro účely rekognice užito dvou z evidence občanských průkazů získaných snímků, aniž by na snímcích zobrazené osoby ve věci figurovaly nebo daly k užití snímků souhlas. O jedné z osob se pak objevila informace v bulvárním deníku, který ji mylně označil za podezřelého. Dotčené osoby, jejichž fotografie byly ve vyšetřovacím spise, se následně obrátily s tvrzením neoprávněného zásahu do jejich osobnostních práv občanskoprávní žalobou na soud. Celá věc se později dostala až k Ústavnímu soudu, který věc posoudil metodou proportionality a dospěl k tomuto závěru: „Nelze mít pochybnosti o tom, že institut rekognice fotografiemi je efektivním důkazním prostředkem, tedy je institutem umožňujícím dosažení veřejného statku (dobra) spočívajícího v náležitém objasnění trestných činů a spravedlivém potrestání jejich pachatelů. [...] Dosažení účelu objasňování trestných činů a potrestání jejich pachatelů v trestním řízení je v demokratickém ústavním řádu pravidelně spjata s řadou nezbytných zásahů do osobnostních práv jiných osob než podezřelého, resp. obviněného. [...] Z rámce těchto obecně akceptovaných příkladů kolize v předmětné věci posuzovaný institut rekognice fotografiemi nevybočuje. **Zákonnou podmínkou provedení rekognice fotografiemi je skutečnost, že všechny srovnávací fotografie musí být fotografiemi v předmětném trestním řízení nezúčastněných osob. Použití fotografie v trestním řízení nezúčastněné osoby v reko-**

¹⁴⁸ Viz § 158 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, v účinném znění.

¹⁴⁹ Srov. Musil, J.: Porušuje ukázání fotografií nezúčastněných osob při rekognici právo na ochranu osobnosti? In: *Trestní právo*. 2002, č. 7–8, str. 31–35.

gnici tudíž nezakládá žádné dotčení jejích osobnostních práv [...].¹⁵⁰ Soud dále konstatoval, že fotografická rekognice je zachycena pouze ve spise, který není veřejnou listinou, a nahlížení do něj je zákonem přesně a restriktivně omezeno.¹⁵¹ Vyžadovat souhlas osoby s použitím fotografie by navíc mohlo rekognici zmařit, a to zejména tehdy, je-li úkon prováděn jako neodkladný a neopakovatelný podle § 158a tr. řádu.¹⁵²

Závěry soudu, včetně jejich podrobného zdůvodnění, považují bez dalšího za správné a pro objasňování zločinnosti za nezbytné. Pokud v konkrétní trestní věci dojde unikem neveřejných informací k difamací osoby, jejíž fotografie se nachází ve spise, poté je třeba namítat zásah do osobnostních práv vůči tomu, kdo informaci vyslovil a šířil. *De lege ferenda* můžeme zvažovat doplnění ustanovení o rekognici v tom směru, že u fotografické rekognice lze užít jako srovnávací fotografie snímky na předmětném řízení nefigurujících osob, a to i bez jejich souhlasu či vědomí.

3.3.2. *Problematika kvality snímků a možnosti jejich digitální úpravy*

Obtíže při pořizování srovnávacích fotografií nastávají, mají-li vyšetřovatelé k dispozici pouze nekvalitní či atypický snímek poznávaného. Poté zpravidla stojí před rozhodnutím, zda rekognici vůbec uskutečnit, což nezbyvá než posoudit s ohledem na všechny okolnosti případu *ad hoc*, a to i s přihlédnutím k dosavadním výpovědím svědků jakožto možných poznávajících. Pokud nicméně fotografie zachycuje znaky, podle nichž je identifikace osoby teoreticky možná, poté by podle mého názoru mělo být k rekognici přistoupeno a vyšetřovatelé by měli vyvinout přiměřené úsilí k obstarání obdobných srovnávacích snímků. Má to však nepochybně své meze, kupříkladu při výrazně nekvalitní fotografii, fotografii zachycující pouze svědkem nepozorovanou část těla nebo pokud obstarání srovnávacích snímků není fakticky, finančně či časově možné a přijatelné.

¹⁵⁰ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 21. 3. 2002, sp. zn. III. ÚS 256/01 (37/2002 USn.).

¹⁵¹ Povinnost zabezpečit zpracovávané informace včetně osobních údajů je dána i Policií ČR, a to podle § 60 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, v platném a účinném znění.

¹⁵² Srov. Musil, J.; Švestka, J.; Holländer, P.: *Bezpečnostní výzvy a omezení základních práv v postmoderní realitě. Bezpečnost České republiky. Právní aspekty situace po 11. září*. Brno: Mezinárodní politologický ústav Masarykovy univerzity, 2002, str. 94–106; a Musil, J.: *Porušuje ukázaní fotografií neúčastněných osob při rekognici právo na ochranu osobnosti?* In: *Trestní právo. Op. cit.*, str. 31–35.

4.3. Sugestibilita a stresovost rekognice

Snad každé pojednání o rekognici zmiňuje či naznačuje, že se jedná o úkon křehký, náročný a náchylný k sugesci, pročez i přes zdánlivou triviálnost klade vysoké nároky na orgány činné v trestním řízení. S takovým konstatováním se pochopitelně plně ztotožňuji a sám jej ostatně na mnoha místech textu činím. Některé statě však tímto konstatováním také končí, aniž by dále rozebíraly, v jakých fázích úkonu je riziko sugesce nejvyšší, případně jak se mu snažit předcházet nebo jej alespoň snížit. Současné nebývá dostatečně akcentováno, o jak zatěžující úkon se z pohledu poznávajícího jedná.

Podle mého názoru už samotné dostavení se na policejní služebnu po předvolání je pro většinu populace něčím mimořádným a stresujícím, protože se jedná o prostředí lidem neznámé a současně vyvolávající respekt či obavy. Navíc je to právě poznávající, kdo se často jako oběť trestného činu musí postavit tváří v tvář pachatelů. Otázka sugestibility a zátěžovosti rekognice jde podle mě do značné míry ruku v ruce, neboť čím je poznávající více ve stresu, tím spíše dá na možné náznaky vyšetřovatele. Ať už podvědomě, nebo ze snahy nepochybit, nezklamat, zavděčit se, zjednodušit si identifikaci nebo snad jen mít úkon rychle za sebou a dostat se z diskomfortní zóny. To však pochopitelně není cílem znovupoznávání, přestože to osoba může vyhodnotit jako určitou *coping strategii* umožňující jí intrapsychicky čelit nepřiměřené a nadlimitní zátěži ve stresogenní situaci a alespoň subjektivně minimalizovat vnitřní i vnější požadavky na něj kladené.⁴¹¹ Jako premisu následujících řádků si proto dovoluji postavit, že **rekognice zásadně znamená pro poznávajícího stres, jenž zvyšuje riziko ovlivnění**. To dominovým efektem zvyšuje náročnost úkonu pro vyšetřovatele, kteří se musí vyvarovat sugesce, ale současně působit tak, aby poznávající byl hodnověrně identifikace po emočně-psychické stránce vůbec schopen.⁴¹² K ovlivnění identifikace přitom může dojít jak před samotným ztotožňováním, tak v jeho průběhu, a dokonce i těsně po něm. Sugesci nemusí být, a zpravidla ani nebývá, výslovná, nýbrž může jít o projevy nonverbální (srov. kapitulu 11).

⁴¹¹ *Coping strategie* je počestlý výraz označující mechanismus zvládání vysoce stresových zátěží. Blíže k tomuto fenoménu např. viz Smith, M. M.; Keefer, K. V.; Saklofske, D.; Tremblay, P. F.: Coping Strategies and Psychological Outcomes: The Moderating Effects of Personal Resiliency. In: *The Journal of Psychology Interdisciplinary and Applied*. 2016, 150 (3), str. 318–331.

⁴¹² Srov. Rosenthal, L.: Eyewitness Identification and the Problematics of Blackstonian Reform of the Criminal Law. In: *The Journal of Criminal Law & Criminology*. 2020, 110 (2), str. 181–243.

4.3.1. Předchozí výsledky a instruktáž

Předně je na místě varovat před zmiňováním markantů a zvláštností poznávaného, aniž by je sám poznávající zmínil. Dotazy na znaky a zvláštnosti dříve vnímané osoby mají být vždy obecné a rámcově formulované, přičemž obecně jakákoliv upřesnění k dílčím znakům a dalším jednotlivostem lze požadovat až poté, kdy sám poznávající tyto znaky uvede či jasně naznačí. Návodná by tak byla kupříkladu výzva „*Popište mi pistoli pachatele*“, pokud poznávající dosud o žádné zbrani nehovořil. Vyšetřovatelé proto musí umně navazovat na již obdržené informace prostřednictvím dotazů formulovaných tím způsobem, aby z nich poznávající nemohl získat žádnou návodnou informaci a aby byl nucen čerpat materiál pro svou odpověď jen z vlastní paměti.⁴¹³ V rámci výsledku ani instruktáže (až na důvodné výjimky) nesmí zaznít žádné konkrétní informace vyšetřovateli známé z výsledků jiných vyšetřovacích či operativních úkonů, které by mohly poznávajícího navést nebo mu dotvářet obraz. Zvláště je třeba si dát pozor na uvedení zdánlivě nezávadných skutečností (např. že poznávaného přivede eskorta z vazby).⁴¹⁴

Nebezpečí sugesce je přitom tím větší, čím neúplnější a fragmentárnější bylo vnímání a čím je v paměti poznávajícího více mezer. Současně **riziko sugesce roste spolu se zvětšujícím se odstupem od trestněprávně relevantní události**, neboť postupem času obvykle klesá schopnost osoby vybavit si detaily či samotný průběh události.

Vyšetřovatel by se měl vyhnout jakémukoliv korigování odpovědi poznávajícího (tedy opravám typu „*Myslel jste to možná spíše tak, že...*“), případně i navracení se opakovaně k témuž dotazu. Za nežádoucí považuji i postup, kdy by vyšetřovatel sdělil určitý fakt, který by chtěl od poznávajícího pouze potvrdit či vyvrátit, protože i tím je již vybraná skutečnost vnesena do vědomí poznávajícího a sama otázka může nabádat k existenci předmětné skutečnosti. Zcela vyloučeny jsou pak sugestivní dotazy typu „*Nepoznáváte ani osobu s číslem tři?*“. Otázky mají být vždy nejprve otevřené, jako kupříkladu „*Povězte mi vše, co se odehrálo.*“, a až posléze upřesňované.⁴¹⁵ Poznávající-

⁴¹³ Protivínský, M.; Prerad, V.; Heřmánek, J.: *Op. cit.*, str. 109.

⁴¹⁴ Srov. Protivínský, M. In: Prerad, V. a kol.: *Op. cit.*, str. 334.

⁴¹⁵ Nedoporučuji se ale krátce formulované tzv. WH otázky (z anglického *Who? What? Where? When? Why?*), tedy otázky typu *Kdo? Co? Kde? Kdy? Proč?*, které zvyšují stresovou zátěž a vedou k více nepřesnostem ve výpovědích osob. Blíže viz Davis, M. R.; McMahon, M.; Greenwood, K.: The role of visual imagery in the enhanced cognitive interview: Guided questioning techniques and individual differences. In: *Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling*. 2004, 1 (1), str. 33–51.

5. SPORNÉ OTÁZKY REKOGNICE OSOB VE SVĚTLE JUDIKATURY

Rekognice osob s sebou přináší mnoho sporných otázek, které – i přes některé roky trvající polemiky a nejasnosti – nebyly vyjasněny prostřednictvím novelizace § 104b tr. řádu. Na mnoho z nich nicméně poskytuje odpověď judikatura. A právě na tyto vybrané palčivé problematiky se v kontextu rozhodnutí českých soudů zaměřuje právě otevíraná kapitola monografie (a to s výjimkou otázek *neodkladnosti* a *neopakovatelnosti* úkonu, jimž je věnována samostatná kapitola následující).

5.1. Soudy a rekognice osob⁴⁴²

Role soudů je pro rekogniční praxi významná, neboť jsou to právě *rozhodnutí vyšších soudů*, v nichž lze nejdůležitější odpovědi na nejasné otázky nalézt. Zvláště důležitá je přitom judikatura Ústavního soudu, k němuž se konkrétní trestní věci pro namítané dotčení ústavních zásad a práv stěžovatele – obvykle dříve obviněného a k momentu podání stížnosti již odsouzeného – dostávají. Jaká však je (fakticky) závaznost soudní judikatury pro vyšetřovatele? A jedná se o závaznost ve smyslu nutnosti se určitým rozhodnutím bezpodmínečně řídit, nebo o závaznost ve smyslu povinnosti následovat rozhodnutí soudu, není-li vzhledem k okolnostem případu žádoucí se od něj odchýlit?⁴⁴³

Ačkoliv již od konce druhé světové války dochází pod vlivem angloamerického práva k postupnému nárůstu významu práva soudcovského, a tedy zřejmě i k faktickému přibližování k právnímu systému *common-law*, rozdílý bezesporu i nadále přetrvávají.⁴⁴⁴ Podle většinového názorového proudu ani dnes rozhodnutí vyšších soudů nejsou v našem kontinentálním typu právní

⁴⁴² Části textu byly publikovány, byť ve výrazně pozměněné podobě, v rámci kratšího příspěvku autora do kolektivní monografie. Viz Dvořák, M.: *Rekognice osob ve světle principu nemo tenetur se ipsum accusare* a problematika opakování rekogničního úkonu. In: Jelínek, J. a kol.: *Ochrana základních práv a svobod v trestním řízení*. Praha: Leges, 2020, str. 403–417.

⁴⁴³ Srov. Kühn, Z.: *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, str. 271–272.

⁴⁴⁴ Kühn, Z.: *Judikatura a precedent v kontinentálním a angloamerickém právu*. In: Šámal, P.; Raimondi, G.; Lenaerts, K. a kol.: *Závaznost soudních rozhodnutí – vnitrostátní a mezinárodní náhledy*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, str. 29. Dále srov. Kühn, Z.: *Kontinentální*

kultury obecně závazná. Názory se však liší. „*Jak v České republice, tak v jiných zemích Evropy není přístup zastáváný k závaznosti soudních rozhodnutí zcela jednotný a ustálený. Zejména mezi orgány ochrany ústavnosti a obecnými soudy a rovněž mezi obecnými soudy vyšší a nižší instance existují pnutí spočívající v nejednotném náhledu na povinnost respektovat rozhodnutí soudů vyššího stupně.*“⁴⁴⁵ Otázky závaznosti soudních rozhodnutí je nezbytné reflektovat i z pohledu řešené problematiky, protože soudy uskutečňovaným procesem interpretace a aplikace práva je nepochybně fakticky doplňován a stabilizován právní řád. Úvodem si proto dovoluji ve vztahu k rekognici vymezit, jak vlastně chápat postavení a význam posléze uváděných soudních rozhodnutí, a to rozhodnutí samostatně stojícího Ústavního soudu a vyšších soudů obecných.⁴⁴⁶

5.1.1. Rozhodnutí Ústavního soudu České republiky

Ústavní soud posuzuje v konkrétních případech ústavních stížností formálně pouze otázku, zda skutková zjištění mají dostatečnou a racionální základnu, zda právní závěry orgánů veřejné moci s nimi nejsou v extrémním nesouladu, a zda podaný výklad práva je i ústavně konformní, resp. není-li naopak zatížen libovůlí.⁴⁴⁷ Ústavní soud tak není oprávněn zasahovat do rozhodovací činnosti obecných soudů, které jako jediné mohou podle čl. 90 Ústavy rozhodovat o vině a trestu.⁴⁴⁸ Nejčastějším důvodem podání ústavní stížnosti v souvislosti s (ne)provedením rekognice bývá namítané porušení základního práva stěžovatele na spravedlivý proces, zaručeného v čl. 36 a čl. 38 Listiny, resp. v čl. 6 EÚLP. V jednotlivých rozhodnutích se však v praxi Ústavní soud rozhodně nezabývá pouze právním hodnocením konkrétního případu z pohledu ryze ústavního. Vždyť samotný výrok, a tím spíše jeho odůvodnění, velmi často reflektuje právní názor soudu na obecné otázky týkající se vý-

a angloamerický precedent na prahu 21. století. In: *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2002, č. 1, str. 47 a násl.

⁴⁴⁵ Šámal, P.: Závaznost rozhodnutí Nejvyššího soudu. In: Šámal, P.; Raimondi, G.; Lenaerts, K. a kol.: *Op. cit.*, str. 68.

⁴⁴⁶ Pod pojmem „vyšší soudy“ rozumíme Vrchní soud v Praze, Vrchní soud v Olomouci, ale zejména pak nad nimi stojící Nejvyšší soud České republiky.

⁴⁴⁷ Srov. nález Ústavního soudu ČR ze dne 20. 6. 1995, sp. zn. III. ÚS 84/94 (34/1995 USn.); nález Ústavního soudu ČR ze dne 1. 2. 1994, sp. zn. III. ÚS 23/93 (5/1993 USn.) a usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 25. 7. 2012, sp. zn. IV. ÚS 739/11 (ÚS 3067/2012).

⁴⁴⁸ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 30. 11. 1995, sp. zn. III. ÚS 166/95 (*Soudní rozhledy* 1996, č. 4, str. 104).

kladu práva a vhodného provádění procesních úkonů. Otázkou zůstává, do jaké míry je nutné či vhodné takové názory následovat.

Podle čl. 89 odst. 2 Ústavy jsou **vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu závazná pro všechny orgány i osoby**.⁴⁴⁹ Dodnes však nepanuje jednoznačná shoda na tom, co přesně se pod tímto ustanovením obsahově skrývá – ba naopak. V první řadě je nutné se zabývat samotným pojmem *rozhodnutí*. Podle § 54 odst. 1 zákona č. 182/1993 Sb., zákona o Ústavním soudu, rozlišujeme rozhodnutí na nálezy, kterými soud rozhoduje ve věci samé (meritorní rozhodnutí), a na usnesení (procesní rozhodnutí). Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 301/05 přitom „*precedenční síla kteréhokoliv nálezu je nesrovnatelná s precedenční silou kteréhokoliv usnesení*“, a tak se dále rozebíraná povinnost respektovat dřívější rozhodnutí tohoto soudu vztahuje primárně právě na nálezy. Obdobně i většina autorů je toho názoru, že rozhodnutími Ústavního soudu podle čl. 89 Ústavy je třeba rozumět – obecně vzato – pouze nálezy.⁴⁵⁰ Lze se ale setkat i s menšinovým názorem, podle něhož se článkem 89 odst. 2 Ústavy míní jak nálezy, tak usnesení.⁴⁵¹ Sám Ústavní soud se postupem času přiklonil k užší interpretaci pojmu rozhodnutí v předmětném článku ve smyslu rozhodnutí meritorních, tedy nálezu.

Upozornuji, že se zde nebavíme o závaznosti kasační v daném případě (tedy o závaznosti *inter partes*), která je nesporná, nýbrž o závaznosti precedenční působící *erga omnes* pro další skutkově podobné případy. Je však v předmětném čl. 89 odst. 2 Ústavy zakotvena precedenční závaznost všech meritorních rozhodnutí Ústavního soudu včetně jejich odůvodnění, či snad jen některých a v omezeném rozsahu? Pro zjednodušení lze shrnout dva základní a vzájemně ambivalentní názorové proudy odborné právní veřejnosti na správný výklad daného ustanovení. Podle jedněch jsou rozhodnutí Ústav-

⁴⁴⁹ Podle názoru některých právníků plyne závaznost rozhodnutí Ústavního soudu ze samotného smyslu instituce a z postavení tohoto soudu v ústavním systému, a tedy by jeho rozhodnutí byla závazná i při absenci čl. 89 odst. 2 Ústavy. Srov. Šimíček, V.: Závaznost rozhodnutí Ústavního soudu v řízení o ústavních stížnostech. In: Šámal, P.; Raimondi, G.; Lenaerts, K. a kol.: *Op. cit.*, str. 45; či Gerloch, A.: Závaznost nálezu Ústavního soudu pro Parlament České republiky. In: Klíma, K. a kol.: *Závaznost rozhodování ústavních soudů*. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2004, str. 50.

⁴⁵⁰ Sládeček, V.; Mikule, V.; Suchánek, R.; Syllová, J.: *Ústava České republiky. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, str. 1018.

⁴⁵¹ Srov. Klíma, K. a kol.: *Komentář k Ústavě a Listině*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, str. 717: „*Rozhodnutí Ústavního soudu (nález i usnesení) váže jako celek jak okamžitě, tak do budoucnosti, a je na dotčených subjektech (přímo i potenciálně), aby zejména z odůvodnění nálezu respektovaly to právně podstatné.*“

ního soudu obecně závazná včetně jejich nosných důvodů uvedených v odůvodnění (tzv. *ratio decidendi*), podle druhých pak jsou obecně závazné pouze výroky derogačních nálezů, kterými se zrušují právní předpisy nebo jejich části. Sám Ústavní soud z čl. 89 odst. 2 Ústavy v recentní judikatuře povětšinou (!) dovozuje nepřekvapivý závěr, podle něhož jsou obecné soudy povinny následovat i zmíněné *ratio decidendi* všech meritorních rozhodnutí, tedy vyložené a aplikované nosné pravidlo, o něž se výrok opírá.⁴⁵² I pokud bychom se ztotožnili s touto argumentací, nebudeme však zpravidla schopni přesně určit, která část rozhodnutí je oním *nosným důvodem*. Ústavní soud totiž jen výjimečně v odůvodnění svých nálezů toto *explicite* uvádí, či systematicky odděluje *ratio decidendi* a *obiter dictum* jako samostatné části odůvodnění.⁴⁵³ Soud tak precedenční závaznost pojímá podle převažující judikatury širěji pro všechny nálezy včetně nosných důvodů, nicméně nevylučuje výjimečnou situaci, kdy se obecný soud v dobré víře smí odchýlit, a to „na základě vlastního upřímného a pevného přesvědčení pramenícího z objektivně ospravedlnitelných důvodů, že v souladu s ústavněprávními výklady Ústavního soudu obecně se buď dotyčný judikát na skutkově odlišný případ aplikovat nemůže (...), anebo je-li na základě jeho interpretace anebo pochopení principů a pravidel v právním řádu jako celku (...) přesvědčen, že Ústavní soud může a měl by dotyčný ústavněprávní výklad znovu uvážit“.^{454, 455} Z řad ústavních právníků pak patrně častěji zaznívá názor odlišný, podle něhož není žádoucí ani možné, aby se Ústavní soud chopil role pozitivního zákonodárce tím, že bude vlastní nálezy označovat za závazné *erga omnes*. Soud by podle nich

⁴⁵² Srov. nález Ústavního soudu ČR ze dne 17. 4. 2014, sp. zn. I. ÚS 2219/12 (61/2014 USn.); nález Ústavního soudu ČR ze dne 25. 1. 2005, sp. zn. III. ÚS 252/04 (16/2005 USn); či například nález Ústavního soudu ČR ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 301/05 (190/2007 USn.).

⁴⁵³ Srov. nález Ústavního soudu ČR ze dne 4. 6. 1998, sp. zn. III. ÚS 142/98 (Soudní rozhledy, 1998, č. 8, str. 8); a nález Ústavního soudu ČR ze dne 7. 3. 2002, sp. zn. IV. ÚS 697/01 (27/2002 USn.). Podle mnohých názorů však takové odlišování není žádoucí, protože až praxe ukáže, které části se ukáží jako nosné, zavazující a precedenční. Šimíček, V.: *Op. cit.*, str. 51.

⁴⁵⁴ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 301/05 (190/2007 USn.), bod 71; nález ve věci tzv. Slovenských důchodů.

⁴⁵⁵ Ústavní soudce V. Šimíček k tomu v nadsázce, avšak velmi přiléhavě, konstatuje: „Vztah Ústavního soudu při ochraně základních práv by totiž neměl být vnímán jako jakýsi cyklistický peloton, v němž si Ústavní soud žárlivě hlídá pozici lídra, velmi si střeží, aby jej nikdo nepředjel a všichni ostatní závodníci musí respektovat jeho výlučnost. Právě naopak, i lídrovi mohou dočasně dojít síly a potřebuje si odpočinout, a velmi proto přivítá, jestliže se jej budou ostatní snažit při ochraně základních práv předstihovat a v konečném důsledku mu tak výrazně ubude práce.“ Šimíček, V.: *Op. cit.*, str. 49.

měl figurovat pouze jako zákonodárce negativní, který je oprávněn derogovat právní předpisy, přičemž závazné nejsou ani názory obsažené v odůvodnění derogačních nálezů.⁴⁵⁶ Nastíněná diskuze bohužel nevede k jednoznačným závěrům a předmětný názorový střet, velmi zjednodušeně řečeno mezi Ústavním soudem a zbytkem právní veřejnosti (zejména nižšími soudy), tak nemá kdo závazně rozsoudit.

S nálezy, které by svým výrokem rušily přímo zákonná ustanovení o rekognici, se u nás nesetkáme. Ústavní soud se však v řízení o ústavních stížnostech dotkl otázek rekognice již mnohokrát. A ani tato rozhodnutí jistě nejsou zcela bez významu pro realizaci rekognice. Názory soudu vyjádřené v nálezech a jejich odůvodněních jednak zavazují přímo tento soud, ale zejména působí (minimálně) silou své přesvědčivosti a případně také efektivit, tedy i prostřednictvím strachu soudů obecných z kasačního nálezu Ústavního soudu.⁴⁵⁷ „Budou-li tedy nálezy Ústavního soudu skutečně přesvědčivé – zejména vysokou odbornou úrovní právní argumentace – uplatní se nejen formální, ale především neformální autorita Ústavního soudu, podpořená nepochybně (odborným) veřejným míněním...“⁴⁵⁸ Z povahy věci lze větší neformální váhu přisoudit nálezům srozumitelným, tedy přehledným a jednoznačným, a též zřejmě nálezům plenárním. Z hlediska praxe se stávají významnými především ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu publikované tzv. právní věty nálezů, které zobecňují podstatu řešené problematiky pro praxi.⁴⁵⁹ Právě tyto věty tvoří vodítka, jichž se nižší soudy a další veřejné orgány často, a podle nás i zcela správně, drží.

Rozumím argumentaci, že Ústavní soud nemá interpretativními výroky provádět legální výklad právních norem, protože by se tak překročením vlastních kompetencí dostával do pozice aktivního zákonodárce, a porušoval by v důsledku ústavní princip dělby moci. Formálně (*de iure*) by proto zřejmě měly být závazné jen ty výroky nálezů, kterými se zrušují právní předpisy či jejich jednotlivá ustanovení. To je stránka čistě ústavní. Z pohledu trestního řízení a provádění rekognice je pro nás ale – alespoň z mého pohledu – kruciólní princip rovnosti a předvídatelnosti, jak budou jednotlivé orgány v zásadních otázkách postupovat. Za porušení ústavního principu

⁴⁵⁶ Např. Pavlíček, V.: *Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, str. 84.

⁴⁵⁷ Sládeček, V.; Mikule, V.; Suchánek, R.; Syllová, J.: *Op. cit.*, str. 1026.

⁴⁵⁸ *Dtto.*

⁴⁵⁹ Právní věty bývají připojené ke zpracovanému soudnímu rozhodnutí a slouží jako pohodlný zdroj rychlé a přehledné informace o právních závěrech daného rozhodnutí. Viz Králík, L.: Právní věty. In: *Právní rozhledy*. 2017, č. 12, str. 437.

8. VNITROSTÁTNÍ KOMPARACE (VÝSLECH A ZVLÁŠTNÍ ZPŮSOBY DOKAZOVÁNÍ)

8.1. Vztah rekognice k výsledku

Blízký vztah obou institutů dokládá historický vývoj, kdy rekognice byla po desítky let trestním právem nazírána jako specifická forma výsledku.⁶⁸⁹ I přes mnohé rozdíly je tak třeba úvodem říci, že rekognici a výslech dodnes pojí mnoho společného, což vyplývá i z ustanovení § 104b odst. 6 tr. řádu odkazujícího v zákonem neupravených otázkách rekognice právě na ustanovení o výpovědi obviněného a svědka.⁶⁹⁰ Současně, jak bylo uvedeno, rekognicí není jen samotná etapa ztotožňování, nýbrž i předchozí a případně následný výslech. Rekognice i výslech jsou navíc shodně metodami sloužícími k získání kriminalisticky a právně relevantních informací uložených ve vědomí člověka, jež mají také společné psychologické aspekty.⁶⁹¹ Pozornost však nyní zaměříme na podstatu problému, tedy na prvky, které oba úkony od sebe signifikantně odlišují.

Rekognice i výslech jsou ve své rozvinuté formě projevy myšlení podmíněné vybavením si informací z paměťové stopy, avšak zatímco u výsledku dochází k pouhé slovní reprodukci dříve vnímaného, u rekognice je podstatou v textu popsany proces znovupoznávání. Prvním a zásadním rozdílem úkonů je tak jejich psychologický základ a podstata, kterou **u výsledku je reprodukce dříve vnímaného** a zapamatovaného, **u rekognice pak znovupoznávání**.⁶⁹² Z toho plynou i rozdílné cíle. Cíl rekognice je užší a vede ke ztotožnění osoby nebo k popření její identifikace. Cílem výsledku je zjistit širší okruh skutečností, které jsou trestněprávně relevantní. Výslech lze uskutečnit i opakovaně, když jeho správným provedením nedochází k (alespoň podstatnému) pozměnění původní paměťové stopy či k jejímu přemazání, neboť není uskutečňováno nové vnímání objektu. U rekogničního poznávání

⁶⁸⁹ Srov. např. Pješčak, J. a kol.: *Kriminalistika – Učební text pro právnické fakulty*. Op. cit., str. 168.

⁶⁹⁰ Srov. Konrád, Z.: Po velké novele trestního řádu objevujeme v kriminalistické taktice nové problémy? In: *Kriminalistika*. Op. cit., str. 96.

⁶⁹¹ Janulková, K.: Op. cit., str. 25.

⁶⁹² Srov. Protivínský, M.: *Rekognice v přípravném řízení*. Op. cit., str. 30.

je z povahy věci nové vnímání nutné, protože je na rozdíl od výsledku z hlediska důkazního úkonem zásadně neopakovatelným.⁶⁹³ Dále osoba před výsledkem může vědět, zda a co je schopna a ochotna vypovědět, zatímco poznávající u rekognice nikdy předem neví, jestli znovu pozná dříve vnímaný objekt. Už protože mu mohou být ukázány osoby zcela odlišné, pokud není prověřovaný objekt objektem zjišťovaným.⁶⁹⁴ Další odlišnosti poté vyplývají z požadavků zákonem kladených na procesní provedení, zejména na nutnost přivzetí nezúčastněné osoby k rekognici, přítomnost poznávaného a figurantů u rekognice nebo specifické požadavky na protokolaci rekognice.⁶⁹⁵ Výslech lze přerušit a po čase doplnit či upřesnit, lze jej opakovat a odložit – rekognici zásadně nikoliv.⁶⁹⁶ Rekognice je navíc oproti výsledku výrazně více spjata s přípravným řízením, v němž leží těžiště jejího provádění.

8.2. Vztah rekognice k některým dalším zvláštním způsobům dokazování

Rekognice je upravena ve třetím oddílu páté hlavy trestního řádu nesoucím označení *Některé zvláštní způsoby dokazování*. Těmito jsou vedle rekognice také **konfrontace** (§ 104a tr. řádu), **vyšetřovací pokus** (§ 104c tr. řádu), **rekonstrukce** (§ 104d tr. řádu) a **prověrka na místě** (§ 104e tr. řádu), tedy úkony primárně kriminalistické povahy, u nichž bylo provádění až do velké novely trestního řádu trestněprávně odvozováno z ustanovení o výsledku, případně z ustanovení o ohledání.⁶⁹⁷ Předmětné procesní úkony jsou současně kriminalistikou pojímány jako specifické a samostatné metody kriminalistické praktické činnosti vyznačující se zvláštními taktickými postupy, organizačním zabezpečením a metodikou jejich přípravy a realizace.⁶⁹⁸ Z uvedeného již plynou i první společné znaky daných úkonů. Na dalších řádcích pouze velice stručně až schematicky uvádím bazální prvky rekognice odlišující se od dalších zvláštních způsobů dokazování, aniž bych tyto blíže rozebíral. V podrobnostech ohledně komparace úkonů lze totiž odkázat

⁶⁹³ Srov. např. Porada, V. a kol.: *Kriminalistika (úvod, technika, taktika)*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, str. 268.

⁶⁹⁴ Protivínský, M.: *Rekognice v přípravném řízení*. *Op. cit.*, str. 59.

⁶⁹⁵ Protivínský, M. In: Prerad, V. a kol.: *Op. cit.*, str. 361. Srov. Konrád, Z.; Veselá, J.: *Op. cit.*, str. 31.

⁶⁹⁶ Pješčak, J.; Bělkin S., R. a kol.: *Op. cit.*, str. 105.

⁶⁹⁷ Jelínek, J. a kol.: *Trestní právo procesní*. *Op. cit.*, str. 424.

⁶⁹⁸ Musil, J.; Konrád, Z.; Suchánek, J.: *Op. cit.*, str. 327–372.

na prakticky jakékoliv dílo věnující se rekognici, ať už novějšího či staršího data.

8.2.1. Konfrontace

Rekognice i konfrontace mají blízký vnitřní vztah k výsledku, přičemž z mého pohledu má k výsledku blíže konfrontace, neboť ta je svou povahou *de facto* v plném rozsahu společným a netradičně vedeným výsledkem dvou osob. Oproti tomu u rekognice je výslechová fáze spíše nezbytnou přípravou (I. fáze), resp. vyjasněním (III. fáze) klíčové etapy znovupoznávání (II. fáze). Oba úkony vyžadují k provedení předchozí výslech poznávající, resp. konfrontované osoby obsažený v protokolu. Zatímco však u rekognice k výsledku dochází přímo v jejím širším rámci, konkrétně v první rekogniční fázi, u konfrontace není výslech součástí úkonu. Společným jmenovatelem úkonů je také jejich neopakovatelnost (u rekognice s výše uvedenou výjimkou).

Těžištěm realizace konfrontace je (na rozdíl od rekognice) zásadně až řízení před soudem. K jejímu uskutečnění ještě v přípravném řízení je přístupováno jen výjimečně, když lze očekávat, že provedení výrazně přispěje k objasnění věci a téhož cíle nelze dosáhnout jinými prostředky. Signifikantním rozdílem úkonů je pak především jejich odlišná podstata a cíl. Cílem rekognice je ztotožnění (či popření totožnosti) osoby na základě komparace vybavené představy s aktuálně ukázanými osobami (tj. podstatou znovupoznávání), zatímco cílem konfrontace je (zejména) odstranění rozporů ve výpovědích dříve vyslechnutých osob na základě jejich bezprostředního a silného konfliktního psychologického působení (tj. podstatou stále fakticky reprodukce). Z toho pak plynou i rozdíly další. Konfrontace je založena na konfliktu mezi vzájemně aktivně jednajícími osobami, které si i mohou se souhlasem vyslychajícího klást otázky, a jako taková je dynamičtějším a ostřejším prostředkem psychického působení.⁶⁹⁹ To je u rekognice vyloučeno. Při rekognici by poznávaný měl být osobou, která byla dříve poznávajícím vnímána, resp. je potvrzována tato hypotéza. U konfrontace lze postavit tvář v tvář i osoby, které se prokazatelně nikdy nepotkaly, a přesto je třeba odstra-

⁶⁹⁹ Konrád, Z.; Kuchna, J.: K některým problémům konfrontace. In: *Československá kriminalistika*. 1986, č. 1, str. 55. Tato metoda však, jak upozorňuje Konrád, může vést i k situacím, kdy pod tíhou psychologického působení do té chvíle pravdivě vypovídající osoba změni svou výpověď na nepravdu, případně se lživě vypovídající osoby mohou vzájemně v nepravdách utvrdit. Srov. Konrád, Z.; Porada, V.; Straus, J.; Suchánek, J.: *Op. cit.*, str. 71; Protivínský, M.: *Rekognice v přípravném řízení*. *Op. cit.*, str. 64.