



UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

FAKULTA PRÁVNICKÁ

RIGORÓZNÍ PRÁCE

„POLICEJNÍ PROVOKACE VE SVĚTLE NÁLEZŮ SOUDŮ  
OBECNÉ POVAHY, ÚSTAVNÍHO SOUDU, EVROPSKÉHO  
SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA, SE ZAMĚŘENÍM NA PRÁVO  
SPRAVEDLIVÉHO PROCESU“

MGR. PAVEL KRÍŽ

PRAHA

DUBEN 2012

## **PODĚKOVÁNÍ**

Mé poděkování patří za příkladné vedení rigorózní práce, prospěšné rady, konzultace a ochotu při řešení nejasností v průběhu jejího vypracování, vedoucímu rigorózní práce panu Doc. JUDr. Jiřímu Herczegovi, Ph.D.

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 12. dubna 2012

.....  
Pavel Kříž

## Obsah:

Úvod.....	1
1. Základní zásady trestního řízení jako podmínky použití operativně pátracích prostředků .....	2
1.1 Zásada řádného zákonného procesu .....	2
1.2 Zásada legality .....	3
1.3 Zásada presumpce nevinny .....	4
1.4 Zásada ústnosti a zásada bezprostřednosti.....	5
1.5 Zásada práva na obhajobu .....	6
1.6 Zásada přiměřenosti.....	7
1.6.1 Princip vhodnosti.....	8
1.6.2 Princip potřebnosti.....	9
1.6.3 Princip přiměřenosti .....	9
1.7 Zásada oficiality .....	10
2. Problematika operativně pátracích prostředků v trestním řízení a jejich využívání jako důkazních prostředků .....	11
2.1 Operativně pátrací činnost, operativně pátrací prostředky a podpůrné operativně pátrací prostředky .....	12
2.1.1 Operativně pátrací činnost.....	14
2.1.2 Operativně pátrací prostředky .....	15
2.1.3 Podpůrné operativně pátrací prostředky .....	16
2.2 Operativně pátrací prostředky a podmínky jejich použití .....	19
2.2.1 Záznamy získané při použití operativně pátracích prostředků .....	21
2.2.2 Záznam o provedení předstíraného převodu .....	23
2.2.3 Záznam o výsledku činnosti agenta, záznam o postupu oprávněného policisty provádějícího předstíraný převod a jeho využitelnost v tr. ř. ....	26
2.3 Předstíraný převod .....	27
2.3.1 Vymezení okruhu trestných činů.....	28
2.3.2 Povolovací režim a dozorová oprávnění příslušných orgánů .....	28
2.3.3 Subjekt předstíraného převodu .....	29
2.3.4 Obsah předstíraného převodu .....	30
2.3.5 Předmět a cíl předstíraného převodu .....	32
2.3.6 Nástroje civilního práva a provádění předstíraného převodu .....	33
2.4 Použití agenta .....	35
2.4.1 Vymezení okruhu trestných činů.....	36
2.4.2 Povolovací režim a dozorová oprávnění příslušných orgánů.....	38
2.4.3 Subjekt použití agenta .....	39
2.4.4 Obsah použití agenta .....	41
2.4.5 Cíl použití agenta.....	42

2.4.6	Beztretnost agenta .....	43
2.5	Operativně pátrací prostředky předstíraný převod a použití agenta se zahraničním prvkem .....	45
2.5.1	Povolovací procedura zahraničního prvku .....	48
3.	Utajený svědek a jeho využitelnost v trestním řízení .....	49
3.1	Vývoj ochrany svědka .....	50
3.2	Současná právní úprava ochrany utajeného svědka.....	53
3.2.1	Opatření k utajení dotčené osoby .....	56
3.2.2	Zrušení opatření k utajení dotčené osoby .....	57
3.3	Speciální právní úprava ochrany utajeného svědka - § 102a TrŘ .....	58
3.4	Ochrana svědka podle zvláštního zákona .....	60
3.4.1	Zvláštní ochrana a pomoc.....	61
3.4.2	Ohrožená osoba a poskytování zvláštní ochrany a pomoci.....	62
3.4.3	Ukončení poskytování zvláštní ochrany.....	63
3.5	Výsledky osob prostřednictvím videokonferenčního zařízení.....	64
3.5.1	Výslech utajeného svědka prostřednictvím videokonferenčního zařízení	66
3.5.2	Využití videokonferenčního zařízení v trestním řízení ve vybraných členských státech EU a pohled ESLP ve vztahu k využívání videokonferenčního zařízení v trestním řízení .....	67
3.6	Judikatura ve vztahu k utajenému svědku .....	69
3.6.1	Judikatura ESLP .....	69
3.6.2	Judikatura Ústavního soudu České republiky .....	72
3.6.3	Shrnutí základních poznatků při využívání institutu utajeného svědka ....	78
4.	Problematika policejní provokace .....	80
4.1	Judikatura ve vztahu k policejní provokaci .....	82
4.1.1	Judikatura ESLP .....	82
4.1.2	Judikatura Ústavního soudu České republiky .....	87
4.1.3	Judikatura Nejvyššího soudu ČR.....	97
4.1.4	Shrnutí základních poznatků vztahujících se k policejní provokaci.....	100
5.	Zkouška spolehlivosti a její vztah k policejní provokaci.....	102
5.1	Zkouška spolehlivosti .....	103
5.1.1	Zkouška spolehlivosti a možnost provokace .....	104
5.1.2	Procesní využitelnost důkazů získaných při zkoušce spolehlivosti v trestním řízení .....	104
	Závěr .....	107
	Seznam zkratk .....	109
	Použitá literatura .....	110
	Cizojazyčné resumé: .....	115

# Úvod

Organizovaný zločin patří bezesporu k nejzávažnějším problémům soudobé společnosti. Je to fenomén, který různým způsobem a různou intenzitou zasahuje do mnoha sfér občanské společnosti a ohrožuje tak nejen práva jednotlivců, ale je také hrozbou pro právní stát a jeho demokratické zřízení. Jde o jev, který se úspěšně a efektivně rozvíjí zejména v oblastech, kde účinně nepůsobí legislativa a veřejná moc, a je nutné jej považovat za jedno z největších bezpečnostních rizik nejen ve světě, ale i v podmínkách České republiky.<sup>1</sup> K potlačení organizovaného zločinu či zločinu obecně má sloužit zejména trestní právo v návaznosti na základní demokratické principy. Spojitost trestního práva s demokracií je v první řadě v tom, že jí garantuje patřičný prostor a že v žádném případě nezasahuje do společenského, politického a hospodářského života za jiným cílem, než k ochraně před kriminalitou. Trestní právo nemůže a nesmí řešit problémy, k jejichž řešení jsou adekvátní prostředky politické, hospodářské, výchovné a jiné. Jako součást systému sociální a státní kontroly se musí trestní právo soustředit a omezit na ochranu před kriminalitou, musí významně přispívat k udržení kriminality v patřičných mezích a podle možností i k jejímu omezení, přičemž musí být v souladu s demokratickými kriminálněpolitickými a právními vymoženostmi i utvářeno.<sup>2</sup> Trestní právo v demokratické společnosti se proto zaměřuje především na ochranu osobnosti člověka, důstojnost a jeho základní práva a svobody. Základem trestní odpovědnosti je spáchání trestného činu, kterému pak musí odpovídat i uložený trest. Avšak nespravedlivě uložený trest nejenže společnost nechrání, ale zároveň narušuje i společenské vztahy, na kterých je založena. Proto bych se ve své práci chtěl věnovat „zákazu provokace“ v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku (dále jen ESLP) a judikatuře Ústavního soudu České republiky (dále jen Ústavní soud). Také se budu věnovat okruhům, které s tímto tématem úzce souvisejí, a to použití operativně pátracích prostředků, využívání utajených svědků a dalších

---

<sup>1</sup> Coufalová, B. *Hmotněprávní instituty pro boj s organizovaným zločinem podle nového trestního zákoníku*. Bulletin advokacie, 2009, č. 10, str. 82

<sup>2</sup> Novotný, O; Dolenský, A; Jelínek, J; Vanduchová, M. *Trestní právo hmotné: I. Obecná část*. 2. vydání. Praha: Codex 1995. Právní stát a trestní právo, str. 12-13.

navazujících institutů. Pokusím se toto téma zpracovat i se vztahem k základním zásadám trestního řízení, tak jak jsou vymezeny v § 2 TrŘ (dále jen TrŘ).

## **1. Základní zásady trestního řízení jako podmínky použití operativně pátracích prostředků**

Jednotlivá odvětví právního řádu, jakož i právní řád jako celek, jsou vybudována na určitých principech, které zásadním způsobem ovlivňují vnitřní souladnost práva. Principy se podílí na předcházení rozporu jednotlivých právních norem a směřují k efektivnímu působení právních norem.<sup>3</sup> Základními zásadami trestního řízení rozumíme vůdčí právní ideje, jimž toto vůdčí postavení přiznává sám zákon. V důsledku své povahy jsou základem, na kterém je vybudována organizace trestního řízení a úprava činnosti jeho orgánů.<sup>4</sup> Základní zásady tvoří vnitřně jednotný systém (celek), a proto je třeba je používat ve vzájemné souvislosti. Jejich znalost umožňuje chápat smysl trestního řádu a z tohoto důvodu mají i zásadní význam pro výklad a aplikaci jednotlivých ustanovení TrŘ.<sup>5</sup> Náplní této kapitoly je rozpracování důsledků použití operativně pátracích prostředků do základních zásad trestního řízení, v nichž se jejich použití specificky projevuje.

### ***1.1 Zásada řádného zákonného procesu***

Význam zásady řádného zákonného procesu vyplývá již z faktu, že se jedná o právní normu ústavní síly. V čl. 8 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen LPS) se uvádí, že „Nikdo nesmí být stíhán nebo zbaven svobody jinak než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon.“ Tato zásada je v trestním řádu zopakována v poněkud jiné podobě a to v § 2 odst. 1 TrŘ, kde je uvedeno, že „Nikdo nemůže být stíhán jinak než ze zákonných důvodů a způsobem, který stanoví tento zákon.“ Pokud

---

<sup>3</sup> Srov. Knapp, V. *Teorie práva*, 1. Vydání. Praha: C.H. Beck, 1995, s. 67.

<sup>4</sup> Císařová, D. a kol. *Trestní právo procesní*, 2. podstatně přepracované a aktualizované vydání. Praha: Linde, 2002, s. 52.

<sup>5</sup> Šámal, P; Růžička, M; Novotný, F; Doucha, J. *Přípravné řízení trestní*. Praha: C.H. Beck, 1997, s. 18.

jde o vztah této základní zásady k jednomu z cílů trestního procesu, kterým je pravdivé zjištění skutkového stavu věci o němž nejsou důvodné pochybnosti, tak jak se uvádí v § 2 odst. 5 TrŘ, je třeba zdůraznit, že toto skutkové zjištění nesmí být nikdy nadřazeno zásadě řádného zákonného procesu, neboť by vedlo ke zjištění „pravdy“ za každou cenu, tedy i za cenu porušení zákona. Právě taková zjištění „pravdy“ nelze ospravedlnit ani bojem proti nejzávažnější kriminalitě. Trestní stíhání je však možno vést pouze v souladu se zákonem, a proto i postup příslušných orgánů, jehož cílem je mimo jiné pravdivé skutkové zjištění, musí být vždy v souladu se zákonem.<sup>6</sup> Jakákoliv účelová provokace činnosti zakázané právními předpisy této zásadě odporuje. Není proto možno připustit, aby orgán činný v trestním řízení vyvolal určitý trestný čin a jeho pachatele potom trestně stíhal. Pakliže jednou z legitimních funkcí demokratického právního státu bezpochyby je ochrana společnosti před trestnou činností, je nepředstavitelné aby se stal nástrojem takové ochrany postup, který by vedl k provokování trestné činnosti.

## ***1.2 Zásada legality***

Zásada legality je obsažena v § 2 odst. 3 TrŘ, podle které je státní zástupce povinen stíhat všechny trestné činy, o nichž se dozví, pokud zákon nebo vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, nestanoví jinak. Výjimkou ze zásady legality ve vztahu k operativně pátracím prostředkům, možná lépe uvést ve vztahu ke skrytému vyšetřování, je institut dočasného odložení trestního stíhání podle § 159b TrŘ. Pokud je to třeba k objasnění trestné činnosti spáchané ve prospěch organizované zločinecké skupiny, nebo jiného úmyslného trestného činu, anebo zjištění jejich pachatelů, může policejní orgán se souhlasem státního zástupce dočasně odložit zahájení trestního stíhání na nezbytnou dobu, nejdéle však o dva měsíce. Tento postup je při použití skrytého vyšetřování poměrně obvyklý. Nejde však o obligatorní podmínku, která by byla uplatňována vždy, stává se však faktickou podmínkou pro pokračování ve skrytém vyšetřování a dosažení účelu, pro který byly operativně pátrací prostředky použity a samozřejmě řádně povoleny příslušnými orgány. Pokud ovšem

---

<sup>6</sup> Šámal, P.: *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*. Příručky Ministerstva spravedlnosti ČR. Svazek 53. SEVT a.s., Praha 1992, s. 223.



trvají důvody, pro které bylo trestní stíhání dočasně odloženo, může státní zástupce na návrh policejního orgánu vyslovit souhlas s prodloužením uvedené dvouměsíční lhůty, nejvýše o další dva měsíce a to i opakovaně. O dočasném odložení trestního stíhání policejní orgán vyhotoví záznam, jehož opis do 48 hodin zašle státnímu zástupci. Pokud poté pomínou důvody pro dočasné odložení trestního stíhání, policejní orgán trestní stíhání neprodleně zahájí.

### ***1.3 Zásada presumpce nevinny***

Zásada presumpce nevinny se objevuje v čl. 40 LPS „Každý, proti němuž je vedeno trestní řízení je považován za nevinného, pokud pravomocným odsuzujícím rozsudkem soudu nebyla jeho vina vyslovena.“, čl. 6 odst. 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen Úmluva) „Každý, kdo je obviněn z trestného činu, se považuje za nevinného, dokud jeho vina nebyla prokázána zákonným způsobem“ a § 2 odst. 2 TrŘ „Dokud pravomocným odsuzujícím rozsudkem není vina vyslovena, nelze na toho, proti němuž se vede trestní řízení, hledět, jako by byl vinen.“ Podle Mezinárodního paktu o občanských a politických právech z roku 1966, část III., čl. 14 odst. 2 „Každý, kdo je obviněn z trestného činu, považuje se za nevinného, dokud není zákonným postupem prokázána jeho vina.“ Tato zásada vyjadřuje požadavek, aby vina obviněného byla úplně a nepochybně prokázána a došlo k pravomocnému odsouzení. Ve vztahu k zákazu provokace proto není možné, aby státní orgány podezřelého k trestnému činu sváděly, manipulovaly se skutkovým dějem, případně vytvářely podmínky pro jeho spáchání. Zásada presumpce nevinny se tak volně prolíná se zásadou řádného zákonného procesu.

Tyto postupy se ovšem na našem území zakazovaly už za dob Rakouska Uherska. Rakouský trestní řád, zákon č. 119/1873, v § 25 uváděl, že „Bezpečnostním orgánům, jakož i všem veřejným úředníkům a zřízencům jest pod nejpřísnějším trestem zakázáno snažiti se o získání důvodů podezření nebo o usvědčení podezřelého tím, že by jej hleděli svést k podniknutí trestného činu, k pokračování v něm nebo k jeho dokonání anebo že by jej sváděli osobami tajně zjednanými k doznáním, jež by se pak soudu

donesla“.<sup>7</sup> Dále např. Služební instrukce pro četnictvo v § 77 odst. 1 zcela jednoznačně uváděla, „Četníkovi jest přísně zakázáno sváděti podezřelého k provedení, dokončení trestného činu, aneb k pokračování v něm, nebo sváděti jej potajmu zjednanými osobami k přiznání, jehož by bylo užito před soudem, k tomu účelu aby byly získány důvody pro podezření nebo pro usvědčení podezřelého“, čímž se přísně zakazovala provokace a činnost tzv. agentů provokatérů, jako prostředku nedůstojného státní moci a nemající místo v právním řádu.<sup>8</sup>

#### ***1.4 Zásada ústnosti a zásada bezprostřednosti***

Zásada ústnosti je vyjádřena v § 2 odst. 11 TrŘ. Zde je uváděno, že: „Jednání před soudy je ústní; důkaz výpověďmi svědků, znalců a obviněného se provádí zpravidla tak, že se tyto osoby vyslychají.“ Zásada ústnosti spočívá v rozhodování soudu na základě ústně provedených důkazů a ústních přednesů stran. Z tohoto důvodu také soud řídí jednání ústně, ústně jedná se stranami a ostatními účastníky procesu, ústně vyhláší rozsudek a jiné. Ústním provedením soudního procesu se vytváří optimální předpoklady pro zjištění skutkového stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a dále pro naplnění související zásady bezprostřednosti a pro uplatnění práv stran.<sup>9</sup> Zásada ústnosti vyplývá především již z čl. 96 odst. 2 zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky (dále jen Ústava). Úprava provedená zákonem č. 265/2001 Sb., směřuje k posílení kontradiktornosti hlavního líčení a umožňuje stranám (vedle soudu) provádění jednotlivých důkazů. Výjimkou ze zásady ústnosti je rozhodování trestním příkazem.<sup>10</sup> Zde je třeba se též zamyslet nad otázkou, zda nejsou výjimkou ze zásady ústnosti, při použití operativně pátracích prostředků předstíraný převod dle § 158c TrŘ a použití agenta dle § 158e TrŘ, např. jeho zprávy o činnosti. Domnívám se že ano, právě s odkazem na § 211 odst. 6 TrŘ, kdy se souhlasem státního zástupce a obžalovaného lze v hlavním líčení číst i úřední záznamy o vysvětlení osob a o provedení dalších úkonů.

---

<sup>7</sup> zákon č. 119/1873 ř.z., jímž se uvádí trestní řád, ve znění předpisů jej měnících a doplňujících.

<sup>8</sup> Dlouhý, M. *Z historie naší kriminalistiky*. Časopis pro kriminalistickou společnost. 1998. s.12.

<sup>9</sup> Šámal, P; Růžička, M; Novotný, F; Doucha, J. *Přípravné řízení trestní*. Praha: C.H. Beck, 1997, s. 37.

<sup>10</sup> Stříž, I; Polák, P; Fenyk, J; Hájek, R. *Trestní zákoník a trestní řád. 2. díl, trestní řád*. Praha: Linde, 2010, s. 10.

Zásada bezprostřednosti vychází z čl. 6 odst. 3 Úmluvy a dále z § 2 odst. 12 TrŘ. Při rozhodování v hlavním líčení, jakož i ve veřejném, vazebním a neveřejném zasedání, smí soud přihlídnout jen k těm důkazům, které byly při tomto jednání provedeny. Má tak být rozhodováno z bezprostředního dojmu z provedeného řízení. Soud má čerpat důkazy z pramene pokud možná co nejbližšího zjišťované skutečnosti. Zásada platí pro hlavní líčení a pro veřejné zasedání (v neveřejném zasedání jen omezeně). Výjimku z této zásady představuje provedení mimo hlavní líčení nebo veřejné zasedání, zjednodušené řízení a rozhodování trestním příkazem.<sup>11</sup> Pokud se při skrytém vyšetřování nepodaří orgánům činným v trestním řízení pořídit zvukové a obrazové záznamy při použití operativně pátracích prostředků, které by bylo možno použít jako důkaz,<sup>12</sup> neobejdou se zpravidla orgány činné v trestním řízení bez svědectví osob, jejichž prostřednictvím policejní orgán opatroval poznatky o trestné činnosti. Je proto možné ve všech fázích trestního řízení vyslechnout osobu služebně činnou v policejním orgánu, která byla v trestním řízení použita jako agent anebo prováděla předstíraný převod, nebo se bezprostředně podílela na použití agenta nebo provedení předstíraného převodu. Této problematice se budu dále věnovat v kapitole 3. o výslechu utajených, resp. anonymních svědků.

### ***1.5 Zásada práva na obhajobu***

Zásada práva na obhajobu vychází z čl. 6 odst. 3 písm. b) a c) Úmluvy. Dále je tato zásada rozvedena v čl. 40 odst. 3 LPS. Obviněný má právo, aby mu byl poskytnut čas a možnost k přípravě obhajoby a aby se mohl hájit sám nebo prostřednictvím obhájce. Taktéž je tato základní zásada uvedena § 2 odst. 13 TrŘ, kde se je uvedeno „Ten, proti němuž se trestní řízení vede, musí být v každém období řízení poučen o právech umožňujících mu plné uplatnění obhajoby a o tom, že si též může zvolit obhájce; všechny orgány činné v trestním řízení jsou povinny umožnit mu uplatnění

---

<sup>11</sup> Stříž, I; Polák, P; Fenyk, J; Hájek, R. *Trestní zákoník a trestní řád. 2. díl, trestní řád.* Praha: Linde, 2010, s. 10.

<sup>12</sup> K tomu srov. § 158b odst. 3 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

jeho práv.“ Právě použití operativně pátracích prostředků, jejichž používání se vyznačuje skrytým prováděním, které je zcela zásadním prvkem pro jejich efektivitu, dočasně pozastavuje právo na obhajobu. Z tohoto důvodu jsou operativně pátrací prostředky označovány jako nejinvazivnější úkony TrŘ. Toto pozastavení je možné nejdéle do zahájení trestního stíhání dle § 160 TrŘ. Vzhledem k tomu, že operativně pátrací prostředky uvedené v § 158c – 158e TrŘ, tj. předstíraný převod, sledování osob a věcí a použití agenta se nepovažují s ohledem na systematiku TrŘ za vyšetřovací úkony v užším slova smyslu, nepřichází v úvahu účast obviněného a obhájce při provádění vyšetřovacích úkonů podle § 165 TrŘ. Jedná se o praktické důsledky projevu prvků modelu inkvizičního kontinentálního řízení. Zajištění dostatečných obhajovacích práv je jednou ze základních podmínek spravedlivého procesu a porušení těchto podmínek bývá obvykle podstatnou vadou řízení.

## ***1.6 Zásada přiměřenosti***

Zásada přiměřenosti (zdrženlivosti) je v ústavní rovině zakotvena v čl. 4 odst. 4 LPS: „Při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.“ V § 2 odst. 4 TrŘ byla do 31. 12. 2011 tato zásada vyjádřena zněním: „Trestní věci musí projednávat co nejrychleji a s plným šetřením práv a svobod zaručených Listinou základních práva a svobod a mezinárodními smlouvami o lidských právech a základních svobodách, jimiž je Česká republika vázána, při provádění úkonů trestního řízení lze do práv osob, jichž se takové úkony dotýkají, zasahovat jen v odůvodněných případech na základě zákona a v nezbytné míře pro zajištění účelu trestního řízení“. Novelou z. č. 459/2011 Sb., byla tato zásada upravena na současné znění: „Trestní věci musí projednávat urychleně bez zbytečných průtahů; s největším urychlením projednávají zejména vazební věci a věci, ve kterých byl zajištěn majetek, je-li to zapotřebí vzhledem k hodnotě a povaze zajištěného majetku. Trestní věci projednávají s plným šetřením práv a svobod zaručených Listinou základních práv a svobod a mezinárodními smlouvami o lidských právech a základních svobodách, jimiž je Česká republika vázána; při provádění úkonů trestního řízení lze do těchto práv

osob, jichž se takové úkony dotýkají, zasahovat jen v odůvodněných případech na základě zákona a v nezbytné míře pro zajištění účelu trestního řízení.“<sup>13</sup> Tato zásada doplňuje a prohlubuje zásadu řádného zákonného procesu (§ 2 odst. 1 TrŘ) a presumpce nevinu (§2 odst. 2 TrŘ) ve vztahu k osobě, proti níž se řízení vede, ale současně se vztahuje na všechny osoby, kterých se trestní řízení jakýmkoli způsobem dotýká.<sup>14</sup> Tuto zásadu přiměřenosti je třeba doplnit faktem proporcionality. Podmínky pro použití operativně pátracích prostředků v trestním řízení se musí podrobit „testu proporcionality“, jež náleží ke standardním právním nástrojům jak evropských ústavních soudů, tak soudů mezinárodních, posuzuje-li konflikt ustanovení právního řádu, sledující ochranu ústavně zaručeného práva či veřejného zájmu, s jiným základním právem či svobodou. Tato zásada zahrnuje tři kritéria posuzování přípustnosti takového zásahu.<sup>15</sup>

### 1.6.1 Princip vhodnosti

Podle tohoto principu musí být příslušné opatření vůbec schopno dosáhnout zamýšleného cíle, jímž je ochrana jiného základního práva a to tak, aby trestné činy byly náležitě zjištěny a jejich pachatelé podle zákona spravedlivě potrestáni.

---

<sup>13</sup> Důvodová zpráva k vládnímu návrhu novely TrŘ (tisk 335 Poslanecké sněmovny – volební období 2010-2014). Navrhovaná úprava reaguje na rozsudek ESLP *Forminster Enterprises Limited* proti České republice, který se týká případu, kdy byly stěžovatelce zajištěny cenné papíry ve formě zaknihovaných akcií, přičemž její právo s nimi nakládat jí bylo v důsledku délky trvání trestního řízení pozastaveno po dobu delší než jedenáct let. ESLP uznává, že je důležité, aby podezření ze spáchání tak závažných hospodářských trestných činů jako v projednávaném případě mohlo být řádně vyšetřeno v zájmu důkladného posouzení těchto trestných činů a náležitého uzavření řízení, nicméně s přihlédnutím k délce zajištění stěžovatelčiných akcií a jejich značné hodnotě dospěl k závěru, že v tomto případě nebylo dosaženo spravedlivé rovnováhy mezi obecným zájmem společnosti a zájmy stěžovatelky, která byla nucena nést v důsledku trvajících zajištění nepřiměřené břemeno. Konstatoval proto porušení čl. 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě, který zaručuje právo na pokojné užívání majetku.

<sup>14</sup> Stříž, I; Polák, P; Fenyk, J; Hájek, R. *Trestní zákoník a trestní řád. 2. díl, trestní řád*. Praha: Linde, 2010, s. 8.

<sup>15</sup> Herczeg, J. *Systém řízení provokace v boji proti korupci a principy právního státu*. Bulletin advokacie, 2011, č. 4.

## 1.6.2 Princip potřebnosti

Dle nějž musí být povoleno pouze prostředku nejšetrnějšího, a to ve vztahu k dotčeným základním právům a svobodám. V § 52 TrŘ je upravena povinnost při provádění úkonů trestního řízení jednat s osobami na úkonu zúčastněnými tak, jak to vyžaduje význam a výchovný účel trestního řízení; vždy je nutno šetřit jejich osobnosti a jejich ústavou zaručených práv. Dále také v ustanovení § 158b TrŘ, které vymezuje operativně pátrací prostředky a podmínky jejich použití, je jednoznačně právě s ohledem na tuto zásadu uvedena podmínka, že tyto prostředky je možné použít jen tehdy, nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztížené, přičemž práva a svobody osob lze omezit jen v míře nezbytně nutné.<sup>16</sup>

## 1.6.3 Princip přiměřenosti

Tento princip ve svém užším smyslu srovnává újmu, která na základním právu nesmí být nepřiměřená ve vztahu k zamýšlenému cíli, tj. opatření omezující základní lidská práva a svobody nesmějí, jde-li o kolizi základního práva či svobody s veřejným zájmem, svými negativními důsledky přesahovat pozitiva, která představuje veřejný zájem na těchto opatřeních.<sup>17</sup>

Obecně lze ve vztahu k zásadě přiměřenosti podotknout, že její postavení mezi ostatními zásadami je možno chápat také jako korektiv, který nevylučuje proti osobám páchající trestnou činnost používat operativně pátrací prostředky (jako nejinvasivnější úkony TrŘ), avšak v každém stádiu trestního řízení se tato zásada musí projevovat povinností náležitého odůvodnění takového postupu. V historii naší země můžeme najít mnoho případů, kdy právě tato zásada (a nejen ona) nebyla respektována a v důsledku toho docházelo k porušování základních lidských práv a svobod.

---

<sup>16</sup> K tomu srov. § 158b odst. 2 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>17</sup> Herczeg, J. *Systém řízení provokace v boji proti korupci a principy právního státu*. Bulletin advokacie, 2011, č. 4.

## ***1.7 Zásada oficiality***

Zásada oficiality je uvedena v § 2 odst. 4 TrŘ, věta první, kterou zákon spojuje s požadavkem co nejrychlejšího projednání trestních věcí a plným respektováním občanských práv. „Jestliže tento zákon nestanoví něco jiného, postupují orgány činné v trestním řízení z úřední povinnosti.“ Tato zásada stanoví, že všechny orgány činné v trestním řízení jsou povinny postupovat z vlastní iniciativy k dosažení účelu zákona, který je stanoven v § 1 odst. 1 TrŘ, tak aby trestné činy byly náležitě zjištěny a jejich pachatelé podle zákona spravedlivě potrestáni. Jde o obecné vymezení smyslu a účelu TrŘ a trestního řízení. Zásada oficiality je prolomena především zásadou obžalovací, na jejímž základě se může soud zabývat konkrétní trestní věcí jen po podání obžaloby nebo návrhu na potrestání státním zástupcem a dále, že podnětem opravného řízení je podání opravného prostředku. Přestože je použití operativně pátracích prostředků v § 158b TrŘ vymezeno jako oprávnění, je třeba zmínit, že se projev zásady oficiality promítá do povinnosti orgánu činného v trestním řízení podat návrh na použití těchto prostředků vždy, kdy jsou splněny zákonné předpoklady pro jejich použití. Tolik k zásadě oficiality.

Účelem trestního řízení však není jenom spravedlivé potrestání pachatele, ale rovněž „fair proces“. Existence řádného procesu je tedy nevyhnutelnou podmínkou existence demokratického právního státu.<sup>18</sup> Použití operativně pátracích prostředků je ve své podstatě vázáno na řadu omezení. Musí se jednat o trestné činu úmyslné (dolozní), pro které lze tyto operativně pátrací prostředky využít, dále se vyžaduje vydání povolení justičních orgánů pro použití operativně pátracích prostředků, jimiž se zajišťuje ochrana práv a svobod těch osob, vůči nimž toto použití směřuje. Základní zásady nelze chápat odděleně, ale pouze jako celek, kde spolu jednotlivé zásady úzce souvisí, vzájemně se prolínají a navazují na sebe. Systém základních zásad odpovídá účelu trestního řízení a tento účel lze splnit jen při dodržování a naplňování jednotlivých zásad trestního řízení v rozsahu definovaném TrŘ.

---

<sup>18</sup> Česko. Ústavní soud. Rozhodnutí Pléna Ústavního soudu č. 4/94 [ze dne 23. února 1994]. Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>

## 2. Problematika operativně pátracích prostředků v trestním řízení a jejich využívání jako důkazních prostředků

Operativně pátrací činnost, používání operativně pátracích prostředků a podpůrných operativně pátracích prostředků nejsou výlučně svěřeny jen Polici ČR. Tyto prostředky však v naprosté většině používá právě Policie ČR a proto se zaměřím zejména na její úpravu. Policie v souladu se svými zákonným posláním, tak je uvedeno v § 2 zákona č. 273/2008 Sb. o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen PolČR) slouží veřejnosti. Jejím úkolem je chránit bezpečnost osob, majetku a veřejný pořádek, předcházet trestné činnosti a plnit úkoly podle TrŘ. Taktéž podle § 69 PolČR: „před zahájením úkonů trestního řízení<sup>19</sup> z vlastní iniciativy nebo na základě podnětu jiné osoby anebo orgánu za účelem získání poznatků o trestné činnosti vyhledává, odhaluje, a je-li to třeba, i dokumentuje skutečnosti nasvědčující tomu, že byl spáchán trestný čin.“ Přípravnému řízení výše zmiňovaná činnost policie předchází pouze v některých případech, u některých forem trestné činnosti, které takový přístup policie vyžadují. A to zejména závažná ekonomická a finanční kriminalita, trestná činnost spojená s korupcí nebo organizovaná kriminalita, není ovšem vyloučena kriminalita „méně“ závažná jako například majetkového či hospodářského charakteru. Tato preventivní a odhalovací činnost policie má za cíl získat první signály o spáchaných trestných činech, které jsou prozatím latentní a někdy si dokonce klade za cíl opatřit informace o teprve připravovaných trestných činech a zabránit tak jejich spáchání.<sup>20</sup> Vzhledem k tomu, že se jedná o velmi závažnou činnost, tak zákonodárce ukládá policii, aby i tuto část skutečné kriminality z úřední povinnosti odhalovala. Policejní orgán je tak povinen na základě vlastních poznatků, trestních oznámení i podnětů jiných osob a orgánů, učinit všechna potřebná šetření a opatření k odhalení skutečností nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin, a směřující ke zjištění jeho pachatele.<sup>21</sup> Policie musí vyvíjet tuto činnost, aniž by vyčkávala, že informace o latentní kriminalitě obdrží zvenčí, protože společnost má zájem na tom, aby pokud možno

---

<sup>19</sup> K tomu srov. § 158 odst. 3 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>20</sup> Musil, J: *Přípravné řízení – stálé téma reformy trestního řízení*, Ve službách práva, Sborník příspěvků k desátému založení pobočky nakladatelství C.H.Beck v Praze, Praha 2003, s. 281.

<sup>21</sup> K tomu srov. § 158 odst. 1 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.



všechny trestné činy byly zjištěny a jejich pachatelé potrestáni.<sup>22</sup> Jak jsem již shora uvedl, tato oprávnění nemá pouze Policie ČR, ale i pověřené celní orgány nebo pověřené orgány Vojenské policie a další, jak vyplývá z ustanovení § 12 odst. 2 TrŘ. Uvedené úvahy tedy nasvědčují tomu, že pro činnost policejních orgánů jsou nepostradatelné operativně pátrací prostředky a podpůrné operativně pátrací prostředky. A právě z těchto důvodů nelze než uvítat změny TrŘ tak jak byly provedeny novelou zákona č. 265/2001 Sb., kterou byly operativně pátrací prostředky převedeny do TrŘ.

## ***2.1 Operativně pátrací činnost, operativně pátrací prostředky a podpůrné operativně pátrací prostředky***

Použití operativně pátracích prostředků bylo novelou TrŘ, provedenou zákonem č. 265/2001 Sb., převzato ze zákona o PolČR. Smyslem bylo nejen odstranění do určité míry duplicitní právní úpravy obsažené v uvedeném zákoně a v TrŘ, a rozšíření možnosti státního zástupce provádět i v této oblasti dozor, ale i zajištění procesní využitelnosti výstupu z této činnosti pro další trestní řízení.<sup>23</sup> Zde je na místě připomenout, že pouze některé instituty měly duplicitní úpravu. Byla tak přijata právní úprava, které dle mého názoru velmi správně reagovala na potřebu zefektivnění boje proti trestné činnosti a přinesla efektivnější využívání, do té doby sice hojně používaného, avšak z hlediska trestního procesu, často velmi problematického úkonu, pro nepoužitelnost těchto výstupů, v rámci probíhajícího trestního řízení. Souvisí rovněž s rozšířením přípravného řízení i na fázi objasňování a prověřování skutečností důvodně nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin (prověřování), která byla před účinností novely č. 265/2001 Sb. tzv. „*předprocesní*“ fází, charakterizovanou právě operativní činností policie bez možnosti uplatnit výsledky této činnosti v důkazním řízení.<sup>24</sup> Zde je na místě zmínit náleží Ústavního soudu č. III. ÚS 323/04, který se v dané věci vyjadřoval k možnosti použít předstíraný převod věci upravený v té době pouze

---

<sup>22</sup> Musil, J: *Úloha policie v evropském kontinentálním procesu*. Kriminalistika č. 1/1997, S. 8-11.

<sup>23</sup> Důvodová zpráva k vládnímu návrhu novely TrŘ (tisk 785 Poslanecké sněmovny – volební období 1998-2002).

<sup>24</sup> Stříž, I; Polák, P; Fenyk, J; Hájek, R. *Trestní zákoník a trestní řád. 2. díl, trestní řád*. Praha: Linde, 2010, s. 483.

zákonem o PolČR. „Je pravda, že z tradičních principů oficiality a legality, jimiž je ovládán i český trestní proces, vyplývá zásadně povinnost, aby trestní stíhání bylo zahájeno neprodleně po splnění podmínek stanovených v § 160 odst. 1 TrŘ. V jistých výjimečných případech by se však tento postup dostal do kolize s jiným úkolem uloženým orgánům činným v trestním řízení v ustanovení § 1 odst. 1 TrŘ, tj. postupovat tak, aby pokud možno všechny trestné činy "byly náležitě zjištěny a jejich pachatelé podle zákona spravedlivě potrestáni". V některých případech závažné trestné činnosti (zejména u organizované a drogové kriminality) by okamžité zahájení trestního stíhání pro jeden skutek znemožnilo odhalit další skutky a další pachatele trestné činnosti, kteří by mohli utéci před odpovědností, ničit důkazy apod. Pod tlakem hrozby organizované a jiné mimořádně závažné činnosti musel zákonodárce v posledních letech novelizacemi trestního řádu a policejního zákona přikročit k zakotvení nových, netradičních procesních postupů umožňujících efektivní odhalování a stíhání skryté kriminality. Mezi takové právní instituty patří rovněž v předmětné trestní věci použitý předstíraný převod věci upravený v posuzované době v § 34c policejního zákona (nyní v § 158c TrŘ). Zakotvení těchto institutů do trestně procesního zákonodárství je legitimním prostředkem obrany občanů a státu před nebezpečnými formami kriminality a je dnes známo i v zahraničních právních úpravách demokratických států. V posuzovaném případě neshledal Ústavní soud při aplikaci těchto právních institutů žádné pochybení ze strany orgánů činných v trestním řízení. Policejní orgány byly vedeny snahou objasnit další dosud neznámé skutky a pachatele závažné drogové kriminality a v této situaci, za dodržení stanovených podmínek, byly oprávněny použít předstíraný převod i další operativně pátrací prostředky.“<sup>25</sup> K tomuto je třeba doplnit, že po shora uvedené novele TrŘ jsou všechny postupy orgánů činných v trestním řízení upraveny pouze trestním řádem a výsledek jejich činnosti obvykle může být důkazem použitelným v trestním řízení, pokud je proveden způsobem, který odpovídá ustanovením TrŘ. Z tohoto pohledu proto dělení na „předprocesní“ nebo „procesní“ činnosti nebo postupy již není potřebné.

---

<sup>25</sup> Česko. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. III. ÚS 323/04 [ze dne 13. ledna 2005]. Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>

## 2.1.1 Operativně pátrací činnost

Pojem operativně pátracích prostředků je možno vyložit na základě jeho definice v rámci širšího a komplexnějšího pojmu operativně pátrací činnosti. Operativně pátrací činnost v nejobecnějším pojetí představuje ucelený systém postupů, používání operativně pátracích prostředků, podpůrných operativně pátracích prostředků, které jsou uskutečňovány pověřeným policejním orgánem podle ustanovení TrŘ, zákona o PolČR, zákona č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční strážci České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen VjSZ), a zákona č. 13/1993 Sb., celního zákona, ve znění pozdějších předpisů (dále jen CZ), a z nich vycházejících podzákoných norem (interních aktů řízení), převážně utajovaným způsobem, zaměřený k ochraně zájmů chráněných zákony a mezinárodními smlouvami, jimiž je Česká republika vázána, v trestněprávní oblasti a spočívající v soustavném získávání, shromažďování, prověřování, případně rozpracovávání operativních informací.<sup>26</sup> Zde je zapotřebí upřesnit, že operativně pátrací činnost v širším slova smyslu se nemusí vykonávat pouze v trestněprávní oblasti. Domnívám se, že např. činnost, která je prováděna podle zákona č. 137/2001 Sb., o zvláštní ochraně svědka a dalších osob v souvislosti s trestním řízením a o změně zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon OZOS), nepůsobí v trestně právní oblasti, ale v oblasti správního práva, i když se jedná o činnost identickou, ovšem s rozdílným účelem svého poslání.<sup>27</sup> Operativně pátrací činnost se jako celek vyznačuje některými zvláštnostmi:

- je důvěrné povahy a je uskutečňována speciálními metodami a prostředky, které jsou převážně utajované,

---

<sup>26</sup> Šámal, P.; Novotný, F; Růžička, M; Vondruška, F.; Novotná, J.: *Přípravné řízení trestní, 2. podstatně přepracované vydání*. Praha: C.H.BECK, 2003, s. 247-248.

<sup>27</sup> § 10a zákona č. 137/2001 o zvláštní ochraně svědka a dalších osob, ve znění pozdějších předpisů. „Je-li dáno podezření, že chráněná osoba nedodržuje povinnosti uvedené v § 6, a nelze-li toto podezření prověřit jiným způsobem, je policie oprávněna v nezbytně nutném rozsahu získávat poznatky utajovaným způsobem pomocí technických nebo jiných prostředků; při tom je oprávněna pořizovat zvukové, obrazové nebo jiné záznamy, provádět odposlech a záznam telekomunikačního provozu a požadovat po osobě vykonávající telekomunikační činnost údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu, které jsou předmětem telekomunikačního tajemství nebo na něž se vztahuje ochrana osobních a zprostředkovacích dat.“

- má průzkumný charakter, podnětem k jejímu provádění jsou často informační signály neurčité povahy, druh a volbu metod a prostředků jejího uskutečňování určuje charakter sledovaného cíle (zabránění spáchání protiprávního jednání, odhalení latentních trestných činů, pátrání po nezvěstných osobách atd.)<sup>28</sup>

K tomuto je třeba podotknout, že pojem operativně pátrací činnosti nikdy nebyl v zákoně definován. Ve smyslu např. § 69 a § 70 zákona o PolČR nebo zákona OZOS se tak jedná o pokus ukotvení části operativně pátrací činnosti formou zákona. Je otázkou do diskuse, zda sem nepatří i další činnost vykonávaná orgány činnými v trestním řízení utajovaným způsobem jako např. „Sledovaná zásilka“ dle ustanovení § 87b TrŘ nebo „Odposlech a záznam telekomunikačního provozu“ dle ustanovení § 88 TrŘ. A taktéž je namístě začít diskusi zda by v příštím rekonstruovaném trestním řádu tyto instituty, které by bylo možno podřadit pod operativně pátrací činnost, neměly být soustředěny do jedné hlavy či oddílu, který by upravoval tyto utajené postupy orgánů činných v trestním řízení, tak jak je např. tato úprava soustředěna do Federálního zákona Ruské federace z 12. 8. 1995 č. 33 /1995, o operativně pátrací činnosti.

### 2.1.2 Operativně pátrací prostředky

Operativně pátrací prostředky představují souhrn opatření policejních orgánů uskutečňovaných podle TrŘ a v souladu s dalšími právními předpisy, jejichž účelem je předcházení, odhalování a objasňování trestné činnosti, jakož i pátrání po skrývajících se pachatelích, pátrání po hledaných nezvěstných osobách a pátrání po věcných důkazech.<sup>29</sup> Operativně pátracími prostředky, které jsou vyjmenovány v TrŘ se rozumí:

- předstíraný převod
- sledování osob a věcí

<sup>28</sup> Šámal, P. a kol. *Trestní řád*. Komentář. I. Díl. 5. vydání. Praha: C. H. BECK 2005. s. 1159.

<sup>29</sup> Šámal, P.; Novotný, F.; Růžička, M.; Vondruška, F.; Novotná, J.: *Přípravné řízení trestní, 2. podstatně přepracované vydání*. Praha: C.H.BECK, 2003, s. 247.

- použití agenta

Operativně pátracími prostředky naproti tomu nejsou zpravodajské prostředky podle § 7 zákona č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě, ve znění pozdějších předpisů,<sup>30</sup> a zpravodajské prostředky podle § 7 zákona č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství, ve znění pozdějších předpisů<sup>31</sup> a dále prostředky vyjmenované v § 18 zákona č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky, ve znění pozdějších předpisů.<sup>32</sup> Důvodem proč nejsou tyto prostředky zařazeny jako operativně pátrací, je hlavní účel jejich použití. Tímto účelem není primárně získání důkazů pro trestní řízení, ale sběr informací. Čímž se také od sebe liší, ač jsou sobě fakticky podobné.

### 2.1.3 Podpůrné operativně pátrací prostředky

Pro podpůrné operativně pátrací prostředky je charakteristické, že se jedná o opatření splňující vymezení operativně pátrací činnosti prováděná policejními orgány ve stadiu předcházení trestné činnosti.<sup>33</sup> Toto vyjádření není však úplně přesné. Podpůrné operativně pátrací prostředky se mohou využívat v celém průběhu trestního řízení a rovněž i mimo něj. Dále bych doplnil ještě následující. Podpůrné operativně pátrací prostředky doplňují operativně pátrací prostředky, umožňují jejich používání a slouží tak k zajištění této činnosti, ale jejich úprava pro svoji podpůrnost nepatří do TrŘ. Osobně se domnívám, že bez podpůrných operativně pátracích prostředků

---

<sup>30</sup> § 7 z.č. 154/1994 Sb., ve znění pozdějších předpisů. „Bezpečnostní informační služba je oprávněna v oboru své působnosti používat zpravodajské prostředky, kterými jsou

a) zpravodajská technika, b) krycí prostředky a krycí doklady, c) sledování.“

<sup>31</sup> § 7 z.č. 289/2005 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Vojenské zpravodajství je oprávněno v oboru své působnosti používat zpravodajské prostředky, kterými jsou a) zpravodajská technika, b) krycí doklady, c) krycí prostředky, d) sledování osob a věcí.

<sup>32</sup> § 18 z.č. 153/1994 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Jestliže je to nezbytné pro plnění úkolů v působnosti Úřadu pro zahraniční styky a informace a Vojenské zpravodajské služby, mohou tyto zpravodajské služby pro ochranu činností, které konají na území České republiky, používat sledování osob a věcí, krycí doklady, nástrahovou a zabezpečovací techniku a využívat osob jednajících v jejich prospěch, které musí být starší 18 let.

<sup>33</sup> Růžička, M. K některým otázkám postupu policie a státního zástupce v souvislosti s využíváním operativně pátracích prostředků a tzv. skrytou reakcí policie na již páchanou trestnou činnost, možnosti ustavení specializovaných justičních orgánů pro stíhání korupce. s. 5.

by operativně pátrací prostředky vůbec nebylo možno používat. Podpůrné operativně pátrací prostředky jsou uvedeny v § 72 - § 77 zákona o PolČR. Policista je při předcházení trestným činům, při získávání poznatků o trestné činnosti, v souvislosti s trestním řízením a v souvislosti se zajišťováním krátkodobé ochrany osoby oprávněn používat podpůrné operativně pátrací prostředky, kterými jsou:

- Informátor
- Krycí prostředky
- Zabezpečovací technika
- Zvláštní finanční prostředky

Informátorem se rozumí fyzická osoba, která poskytuje policii informace a služby takovým způsobem, aby nebyla vyzrazena její spolupráce s policií.<sup>34</sup> Krycím prostředkem se rozumí věc včetně krycího dokladu, prostor nebo činnost sloužící k zastírání skutečné totožnosti osoby, k zabránění vyzrazení její činnosti nebo k zastírání činnosti policie.<sup>35</sup> K tomuto bych ještě podotknul jednu zajímavost. Před nabytím účinnosti tohoto zákona se jednalo o tzv. „konspirativní prostředky“, avšak vzhledem k historické zkušenosti, kdy těmito prostředky bylo zasahováno do práv a svobod občanů, bylo upuštěno od původního názvu a tento byl nahrazen pojmem „krycí prostředky“. V § 14 zákona OZOS však toto označení stále zůstalo.<sup>36</sup> Krycím dokladem se rozumí listina, popř. jiný dokument sloužící k zastírání skutečné totožnosti osoby, k zabránění vyzrazení činnosti, krycího prostředku nebo zabezpečovací techniky, k zastírání policejní činnosti anebo k jiným podobným účelům.<sup>37</sup> Zvláštními finančními prostředky se rozumí vyčleněné finanční prostředky, které jsou používány k úhradě některých výdajů v souvislosti se získáváním poznatků o trestné činnosti, používáním

---

<sup>34</sup> K tomu srov. § 73 zákona č. 273/2008 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

<sup>35</sup> K tomu srov. § 74 zákona č. 273/2008 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

<sup>36</sup> § 14 zákona č. 137/2001 Sb., OZOS: „*Konspirativním prostředkem se rozumí věc nebo prostor sloužící k zastírání skutečné totožnosti chráněné osoby nebo policisty anebo činnosti policie při poskytování zvláštní ochrany a pomoci.*“

<sup>37</sup> K tomu srov. § 75 zákona č. 273/2008 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

podpůrných operativně pátracích prostředků, používání operativně pátracích prostředků podle TrŘ a v souvislosti se zajišťováním krátkodobé ochrany osoby.<sup>38</sup>

Dále jsou podpůrné operativně pátrací prostředky uvedeny v § 33b - § 33f CZ. Zde se uvádí, že „Celník je při předcházení trestným činům, v souvislosti s řízením o trestných činech a při plnění úkolů vyplývajících z mezinárodních smluv oprávněn používat podpůrné operativně pátrací prostředky.“ Těmi se v tomto zákoně rozumí:

- krycí doklady a krycí prostředky
- zabezpečovací technika
- zvláštní finanční prostředky
- využití informátora

Dále je úprava podpůrných operativně pátracích prostředků uvedena v § 16 – 16c VjSZ. Zde je na stejném místě v zákoně uvedena úprava podpůrných operativně pátracích prostředků a operativně pátracích prostředků. Tyto používají v objektech Vězeňské služby na žádost ministra nebo s jeho souhlasem orgány k tomu oprávněné podle zvláštních právních předpisů.<sup>39</sup> Pověřené orgány vězeňské služby používají pouze podpůrné operativně pátrací prostředky, a to:

- zabezpečovací technika
- zvláštní finanční prostředky

Zabezpečovací technikou se zde rozumí technické prostředky, zařízení a jejich soubory používané za účelem předcházení nebo zamezení ohrožení života a zdraví osob nebo k zabezpečení ochrany majetku a vyhledávání radiotelekomunikační techniky v objektech vazebních věznic a věznic a zabránění nedovolené komunikace osob ve výkonu vazby a ve výkonu trestu odnětí svobody. Použitím zabezpečovací techniky

---

<sup>38</sup> K tomu srov. § 77 zákona č. 273/2008 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

<sup>39</sup> K tomu srov. § 158b zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

nesmí být zasahováno do ústavně zaručených práv a svobod.<sup>40</sup> Zvláštními finančními prostředky se rozumí vyčleněné finanční prostředky, které jsou využívány k úhradě některých výdajů v souvislosti s použitím zabezpečovací techniky. Operativně pátrací prostředky a podpůrné operativně pátrací prostředky mohou být použity jen v souladu s účelem výkonu vazby a výkonu trestu odnětí svobody a nesmí omezovat práva jiných osob, zejména osob ve výkonu vazby a ve výkonu trestu odnětí svobody, nad míru nezbytně nutnou. Nesmí být použity při styku mezi osobou ve výkonu vazby nebo ve výkonu trestu odnětí svobody a jejím obhájcem.<sup>41</sup>

Pro dokreslení je ještě třeba zmínit ustanovení § 3f a § 21a zákona č. 124/1992 Sb., o Vojenské policii, ve znění pozdějších předpisů. Při odhalování trestných činů a zjišťování jejich pachatelů, při předcházení trestné činnosti, ochraně vojenského materiálu a ostatního majetku státu, s nímž hospodaří Ministerstvo obrany, je Vojenská policie oprávněna používat nástrahové prostředky a zabezpečovací techniku jako základních podpůrných operativně pátracích prostředků. V minulosti se objevil v novele zákona o Vojenské policii i návrh na zařazení využití informátora a zvláštních peněžních prostředků mezi podpůrné operativně pátrací prostředky, a to z toho důvodu, že Vojenské policii významně ztěžuje plnění úkolů v oblasti služby odhalování a dokumentace trestné činnosti nedostatek relevantních informací.<sup>42</sup> Tento návrh ovšem poslaneckou sněmovnou nebyl schválen a proto je Vojenské policii umožněno používat podpůrné operativně pátrací prostředky tak, jak je shora uvedeno.

## ***2.2 Operativně pátrací prostředky a podmínky jejich použití***

Operativně pátrací prostředky jsou oproti podpůrným operativně pátracím prostředkům taxativně vyjmenovány pouze v § 158b TrŘ a rozumí se jimi: předstíraný převod (§ 158c TrŘ), sledování osob a věcí (§ 158d TrŘ) a použití agenta (§ 158e TrŘ). Jedná se o prostředky, které je policejní orgán oprávněn používat, pokud k tomu byl pověřen příslušným ministrem, jde-li o útvar Policie České republiky, policejním

---

<sup>40</sup> § 16b odst. 2 zákona č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční strážci České republiky, ve znění zákona č. 436/2003 Sb.

<sup>41</sup> § 16c odst. 2 zákona č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční strážci České republiky, ve znění zákona č. 436/2003 Sb.

<sup>42</sup> Sněmovní tisk 950/0, část č. ½ -volební období 2002 – 2006 – návrh novely zákona o Vojenské policii.



prezidentem, jde-li o útvar Vojenského zpravodajství, jeho ředitelem, a jde-li o útvar Bezpečnostní informační služby, jejím ředitelem, a jde-li o útvar Úřadu pro zahraniční styky a informace, jeho ředitelem. Tyto prostředky může používat pouze v řízení o úmyslném trestném činu. Výlučnou orientací jejich aplikace je získání skutečností, které jsou důležité pouze pro trestní řízení. Musí jít o skutečnosti, které jsou důležité pro dané trestní řízení o konkrétním trestném činu, který je jeho předmětem. Podmínkou pro použití operativně pátracích prostředků je subsidiarita spočívající v tom, že operativně pátrací prostředky je možno použít pouze tehdy, nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztížené. Proto je nejprve nutno použít postupy, které tolik nezasahují do práv a svobod občanů, a teprve poté, pokud by účelu, který je sledován, nešlo dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak dosažení tohoto účelu podstatně ztížené, je možno uvažovat o využití operativně pátracích prostředků. Toto je právě projev zásady přiměřenosti. Princip subsidiarity by bylo možno hledat i mezi jednotlivými operativně pátracími prostředky. Toto působení principu subsidiarity a proporcionality zhodnotil Krajský soud v Brně ve svém rozhodnutí ze dne 10. listopadu 2000 sp. zn. 40 T 7/2000 tak, že ve vztahu k použití agenta a předstíraného převodu věci nikde není přímo stanoveno, který z těchto prostředků by měl být použit při odhalování konkrétního trestného činu a zjišťování jeho pachatele, pokud lze použít oba dva. Vychází se z principu proporcionality a subsidiarity, a musí tak vždy použití agenta předcházet snaha o provedení předstíraného převodu věci. Projevem subsidiarity je také skutečnost uvedená v § 158e odst. 5 TrŘ, že „ke sledování osob a věcí v rozsahu uvedeném v § 158d odst. 2 a k provedení předstíraného převodu podle § 158c agent nepotřebuje další povolení.“ Další podmínkou při použití operativně pátracích prostředků je podmínka minimalizace zásahu do práv a svobod dotčených osob. Při použití operativně pátracích prostředků je možno omezovat práva a svobody jen v nezbytné míře, tuto nezbytně nutnou míru je potřeba vykládat nejen z hlediska intenzity zásahu, ale i délky trvání tohoto zásahu do práv a svobod.<sup>43</sup> Zvukové, obrazové a jiné záznamy získané při použití operativně pátracích prostředků způsobem odpovídajícím ustanovením tohoto zákona lze použít jako důkaz.

---

<sup>43</sup> Musil, J; Kratochvíl, V; Šámal, P.; a kol. : *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní, 2. přepracované vydání.* Praha: C.H.BECK, 2003, s. 576.

## 2.2.1 Záznamy získané při použití operativně pátracích prostředků

Operativně pátrací prostředky samy o sobě nejsou důkazem ani důkazním prostředkem.<sup>44</sup> Důkazem se rozumí výsledek činnosti orgánu činného v trestním řízení při dokazování (např. obsah výpovědi vyslychané osoby, obsah listiny, výsledek znaleckého zkoumání). Jde tedy o přímý poznatek získaný orgánem činným v trestním řízení o existenci či neexistenci určité okolnosti, která se má dokazovat. Důkazním prostředkem je procesní činnost orgánu činného v trestním řízení nebo oprávněné strany trestního řízení, která slouží k poznání skutečnosti, jež má být zjištěna. Důkazní prostředek je tedy nástroj k tomu, aby mohl orgán činný v trestním řízení dospět k přímému poznatku o předmětu dokazování, tj. k důkazu určité relevantní skutečnosti (např. výslech obviněného, svědka, ohledání věci, čtení listiny atd.).<sup>45</sup> Zákon proto v § 158b odst. 3 TrŘ, akcentuje, jaké formy výsledků této činnosti lze využít jako důkaz. Jako důkaz tedy lze použít zvukové, obrazové a jiné záznamy získané při použití operativně pátracích prostředků způsobem, který je odpovídající ustanovením tohoto zákona.

Zvukovými záznamy jsou záznamy na příslušném nosiči, které zaznamenávají komunikaci sledované osoby s jinou osobou, s níž byla ve styku na konkrétním místě, avšak nejedná se o záznam telekomunikačního provozu ve smyslu § 88 TrŘ. Takový záznam je prováděn skrytě, ať již je sledovaný objekt v různé vzdálenosti od místa umístění příslušného technického prostředku.<sup>46</sup> Hlasový projev konkrétní osoby určený pro veřejnost je osobním projevem požívající ochrany soukromí podle čl. 7 odst. 1 a čl. 10 odst. 2 Listiny, resp. podle čl. 17 odst. 1 Paktu a čl. 8 odst. 1 Úmluvy, i ochrany osobnosti podle § 12 odst. 1 Občanského zákoníku. Jeho pořízení bez souhlasu osoby, o jejíž projev jde, orgány činné v trestním řízení pro účely důkazního

---

<sup>44</sup> Stříž, I; Polák, P; Fenyk, J; Hájek, R. *Trestní zákoník a trestní řád. 2. díl, trestní řád.* Praha: Linde, 2010, s. 483.

<sup>45</sup> Šámal, P. a kol. *Trestní řád. Komentář.* I. díl. 5. vydání. Praha: C.H.Beck 2008. s. 710-711.

<sup>46</sup> Růžička, M. *K některým otázkám postupu policie a státního zástupce v souvislosti s využíváním operativně pátracích prostředků a tzv. skrytou reakcí policie na již páchanou trestnou činnost, možnosti ustavení specializovaných justičních orgánů pro stíhání korupce.* s. 6.

řízení, je proto možné jedině na základě zákona a postupem, který je upraven trestním řádem.<sup>47</sup>

Jde-li o záznam, který je pořízen bez účasti státu, respektive jeho bezpečnostních složek, bez vědomí druhé osoby, je zcela zásadní posouzení otázky, zda je či není v daném případě použitelný jako důkaz v trestním řízení. Toto posouzení bude vždy věcí konkrétního trestního řízení a situace, za níž má být uvedena informace použita. Stát může činit pouze to, co mu zákon umožňuje, naproti tomu občan může činit to, co mu zákon nezakazuje. I když z povahy takto získané informace vyplývá, že příslušný záznam nemůže být *a priori* vyloučen jako důkaz v trestním řízení. Podle § 89 odst. 2 TrŘ může za důkaz sloužit vše, co může přispět k objasnění věci, pokud nebylo porušeno žádné z pravidel pro získávání důkazů ze strany státu. Důkazem tedy takový zvukový záznam může být jen za podmínky, že zásah do soukromí je odůvodnitelný převažujícím zájmem na straně toho, kdo informaci popsáním způsobem opatřil a následně použil. Samotný zájem na náležitém zjištění skutkového stavu věci však zásadně takovým převažujícím zájmem není.<sup>48</sup> K těmto záznamům je třeba ještě uvést poněkud rozdílnou úpravu při předstíraném převodu a použití agenta. Pokud je třeba při předstíraném převodu pořídit zvukový nebo obrazový záznam, je nezbytné, nejde-li o věc, která nesnese odkladu, obdržet od státního zástupce písemné povolení ke sledování osob a věcí, při kterém mají tyto záznamy pořizovány. Nesnese-li věc odkladu a nejde o případy, které jsou uvedené v odst. 3,<sup>49</sup> lze sledování zahájit i bez povolení. Policejní orgán je však povinen o povolení bezodkladně dodatečně požádat, a pokud je do 48 hodin neobdrží, je povinen sledování ukončit, případný záznam zničit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít. Je-li ovšem ve věci povoleno použití agenta, tak ten ke své činnosti, týká-li se sledování osob a věcí v rozsahu uvedeném v § 158d odst. 2 TrŘ nebo k provedení předstíraného převodu podle § 158c TrŘ, agent již nepotřebuje další tato povolení. Pro oba dva shora uvedené operativně pátrací prostředky je však shodná úprava ve vztahu k zásahům do nedotknutelnosti obydlí, do listovního tajemství nebo ke zjišťování obsahu jiných

---

<sup>47</sup> K tomu srov. § 158d, odst. 2, 3 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>48</sup> Stříž, I; Polák, P; Fenyk, J; Hájek, R. *Trestní zákoník a trestní řád. 2. díl, trestní řád.* Praha: Linde, 2010, s. 497.

<sup>49</sup> K tomu srov. § 158d, odst. 3 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

písemností a záznamů uchovávaných v soukromí, za použití technických prostředků při sledování. Toto sledování lze uskutečnit pouze na základě povolení soudce. Sledování nelze zahájit bez předchozího písemného povolení soudce, a to ani nesnese-li věc odkladu.<sup>50</sup> Zde je vhodné upřesnit to, že agent je v zásadě personální prostředek, který je nositelem řady oprávnění, narozdíl od předstíraného převodu, což je úkon trestního řízení.

Obrazové záznamy představují záznamy zachycující sledovanou osobu či věc v určitém okamžiku a v určitém místě tak, aby bylo možno se vizuálně na příslušném nosiči přesvědčit o pohybu osoby, jejích kontaktech, o pohybu sledované věci nebo manipulaci s věcí.

V případě jiných záznamů půjde o záznamy získávané prostřednictvím technických prostředků, zejména počítačů, počítačových datových sítí, elektronické pošty, tyto metody pořizování budou využívány zejména při sledování osob a věcí.<sup>51</sup>

S ohledem na proklamované zaměření práce bych se rád podrobněji zastavil zejména u dvou druhů záznamů. Prvním z nich je záznam o provedení předstíraného převodu. Druhým je záznam o výsledku činnosti agenta nebo záznam o postupu oprávněného policisty provádějícího předstíraný převod.

### **2.2.2 Záznam o provedení předstíraného převodu**

Zde je na místě ještě rozvést vztah záznamů získaných při použití operativně pátracích prostředků podle § 158b odst. 3 TrŘ a záznamu o předstíraném převodu dle § 158c odst. 4 TrŘ. Ustanovení §158b odst. 3 TrŘ, které obecně vymezuje podmínky, za nichž lze využít záznamy (zvukové, obrazové a jiné) pořízené při využívání operativně pátracích prostředků podle TrŘ, se při předstíraném převodu nedá použít. Záznam sepsaný policejním orgánem podle § 158c odst. 4 TrŘ tedy není oním jiným záznamem, neboť za takový lze považovat jen záznam, autenticky dokumentující

---

<sup>50</sup> K tomu srov. § 158d, odst. 5 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>51</sup> Růžička, M. *K některým otázkám postupu policie a státního zástupce v souvislosti s využíváním operativně pátracích prostředků a tzv. skrytou reakcí policie na již páchanou trestnou činnost, možnosti ustavení specializovaných justičních orgánů pro stíhání korupce.* s. 7.

průběh děje při použití daného operativně pátracího prostředku. Při posuzování, jaká je povaha záznamu předpokládaného v § 158c odst. 4 TrŘ je nutno vyjít z těchto východisek:

- Tento záznam je jednak informací určenou pro státního zástupce vykonávajícího ve věci dozor, o tom, že takový úkon policejní orgán provedl; je tedy mj. signálem pro to, aby státní zástupce přezkoumal, zda úkon byl proveden v mezích zákona a zákonným postupem.
- Je dále dokladem svědčícím o průběhu předstíraného převodu; bude totiž obsahovat kromě základních formálních náležitostí (jako jsou datum, označení policejního orgánu, který řízení vede, spisová značka, označení trestní věci, atd.), zejména též popis vlastního skutkového děje a identifikaci osoby, vůči níž se úkon provádí. Ač, jak bylo zmíněno, není jeho obsah trestním řádem blíže vymezen, z povahy věci vyplývá, že tyto náležitosti by měl takový záznam obsahovat vždy.
- Je tak nositelem informace o úkonu trestního řízení, jehož účelem je získat skutečnosti důležité pro trestní řízení (§ 158b odst. 2 TrŘ, první věta, která se zde samozřejmě použije plně, na rozdíl od odst. 3 téhož ustanovení).
- Může však být také (a zpravidla bude) i sám o sobě důkazem, za předpokladu, že tento operativně pátrací prostředek byl použit v souladu se zákonem, tj. za stanovených zákonných podmínek, a způsobem, který není v rozporu se zákonem (zejména § 158b odst. 1 a 2 a § 158c odst. 1 TrŘ a alternativně pak § 158c odst. 2 nebo odst. 3 TrŘ).

To, že se dovozuje obecná použitelnost záznamu sepsaného podle § 158c odst. 4 TrŘ jako důkazu v trestním řízení, ovšem samo o sobě nic nevyovídá o jeho důkazní hodnotě (či důkazní síle, jak se někdy označuje). Jeho důkazní hodnota bude vždy odpovídat povaze tohoto dokumentu (zpravidla bude použit jako důkaz listinný podle § 112 odst. 2 TrŘ), a závažnosti skutečností, o nichž má svědčit. Proto bude vhodné užití tohoto operativně pátracího prostředku doplnit obvykle dalším operativně pátracím

prostředkem - sledováním osob a věcí podle § 158d TrŘ, zvláště' půjde-li o případy závažné trestné činnosti. V rámci provádění úkonu podle § 158d TrŘ tak bude existovat další dokumentace, která se bude vztahovat především k tomuto prostředku, fakticky bude ale současně dokumentovat i průběh předstíraného převodu. Jde zde o onen zvukový, obrazový nebo jiný záznam, předpokládaný ustanovením § 158d odst. 2 TrŘ (a předvídaný ustanovením § 158b odst. 3 TrŘ), a dále o protokol, který je nutno vyhotovit o takovém pořízeném záznamu podle § 158d odst. 7 TrŘ, má-li tento záznam sloužit jako důkaz.<sup>52</sup> K tomuto názoru je třeba připojit i názor odlišný. Právě vzhledem k aplikaci zásady bezprostřednosti a ústnosti, platí, že se orgán činný v trestním řízení má obeznámit s předmětem poznání na základě bezprostředního dojmu z před ním provedených důkazů a současně čerpá důkazy z pramene co možná nejbližšího dokazované skutečnosti.<sup>53</sup> Protože čím je pramen vzdálenější od zjišťované skutečnosti, tím vzrůstá nebezpečí nepřesnosti a zkomolení, a naopak, čím je pramen bližší skutečnosti, tím je spolehlivější. Za těchto základních předpokladů má opatřování a provádění důkazů v přípravném řízení mimořádný význam. Proto by se orgány činné v trestním řízení neměly spokojit s odvozeným důkazem, např. písemné prohlášení svědka zachycující pozorování události důležité pro trestní řízení.<sup>54</sup> Proto zde ve svém důsledku platí tento názor, že „záznam slouží pouze k informaci státnímu zástupci a nikoliv k důkazu v pozdějších stádiích trestního řízení.“<sup>55</sup> K tomuto názoru také dochází již zmíněné výkladové stanovisko NSZ, když uvádí, že „samotný úkon je prováděn způsobem, kdy policie nutně participuje na průběhu kauzálního děje, a už proto bude možno vždy očekávat námitku ze strany obhajoby, že šlo vlastně již o policejní provokaci.“ Jde tedy o zvážení, jak budou orgány činné v trestním řízení průběh předstíraného převodu prokazovat, v jaké míře a jakým způsobem. Využitelnost záznamu o postupu oprávněného policisty, který provádí předstíraný převod bude včleněn k následujícímu oddílu.

---

<sup>52</sup> Stanovisko Nejvyšší státní zástupkyně poř. č. 12/2002, ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k možnosti utajit osobní identitu policisty provádějícího předstíraný převod a k použitelnosti záznamu o předstíraném převodu jako důkazu.

<sup>53</sup> Stříž, I; Polák, P; Fenyk, J; Hájek, R. *Trestní zákoník a trestní řád. 2. díl, trestní řád.* Praha: Linde, 2010, s. 10.

<sup>54</sup> Šámal, P; Růžička, M; Novotný, F; Doucha, J. *Přípravné řízení trestní.* Praha: C.H. Beck, 1997, s. 36.

<sup>55</sup> Šámal, P. a kol. *Trestní řád. Komentář.* I. díl. 5. vydání. Praha: C.H.Beck 2008. s. 1170.

### **2.2.3 Záznam o výsledku činnosti agenta, záznam o postupu oprávněného policisty provádějícího předstíraný převod a jejich využitelnost v trestním řízení**

Dalším výstupem ze skrytého vyšetřování budou záznamy, které o svém postupu zpracovávají samotní policisté, kteří fyzicky realizují tyto operativně pátrací prostředky, a to předstíraný převod dle § 158c TrŘ a použití agenta dle § 158e TrŘ. Pokud vyloučíme záznam o předstíraném převodu, kterému jsem se věnoval v předešlé kapitole, TrŘ zmiňuje výslovně pouze záznam o výsledku použití agenta. Tento záznam se však vztahuje k tomu, aby státní zástupce mohl posoudit, zda trvají důvody pro použití agenta a zda je jeho činnost v souladu se zákonem. Státní zástupce je povinen nejméně jednou za tři měsíce posuzovat, zda takové důvody trvají a zaniknou-li, dá policejnímu orgánu pokyn k bezodkladnému ukončení činnosti agenta. Jiné záznamy vztahující se ke skrytému vyšetřování TrŘ nezná. Na tomto místě bych se tak zaměřil na záznamy, které zpracovávají policisté osobně realizující tyto operativně pátrací prostředky. Pro další již není důležité, zda se jedná o předstíraný převod dle § 158c TrŘ nebo použití agenta dle § 158e TrŘ, protože tyto záznamy mají ve své podstatě pro TrŘ stejnou procesní hodnotu. Informace, které byly zjištěny použitím těchto operativně pátracích prostředků, musí být dokazovány důkazními prostředky podle hlavy páté trestního řádu o dokazování. Výslech agenta jako svědka by však měl v praxi přicházet v úvahu jen zcela výjimečně, byť ho nelze vzhledem k okolnostem některých případů mimořádně závažné trestné činnosti zcela vyloučit.<sup>56</sup> Novela TrŘ č. 459/2011 Sb., účinná od 1. 1. 2012 obsahuje v § 158 odst. 6 TrŘ ustanovení, že úřední záznam lze v řízení před soudem užít jako důkaz pouze za podmínek stanovených tímto zákonem. Uvedené ustanovení se tak přizpůsobuje tomu, že umožňuje číst úřední záznamy se souhlasem státního zástupce a obviněného obecně v řízení před soudem při splnění stanovených podmínek. Domnívám se, že tak je nyní možno „úřední záznam“ skrytého vyšetřovatele použít před soudem jako důkaz za shora uvedených podmínek. A z tohoto pohledu si myslím, že je zcela nepodstatné, jak jsou tyto listiny označeny, např. „úřední záznam“, „záznam o postupu“ nebo „zpráva

---

<sup>56</sup> Šámal, P. a kol. *Trestní řád. Komentář*. I. díl. 5. vydání. Praha: C.H.Beck 2008. s. 1189.

o činnosti“. Pokud by nebyl dán souhlas státního zástupce nebo obviněného s čtením úředního záznamu, pak vzhledem k praxi, která v současné době převažuje, bude nutné vyslechnout takového policistu jako svědka, a to za podmínek stanovených v § 102a TrŘ.

### ***2.3 Předstíraný převod***

Dovolme si zde krátký historický exkurs. Zákonem č. 152/1995 Sb., byl do zákona PolČR vložen § 34c „Předstíraný převod věci“. Rejstřík operativně pátracích prostředků se tak rozšířil o předstíraný převod věci. Zákonodárce tak reagoval na nutnost přijmout odpovídající právní úpravu, která by umožňovala účinněji zasahovat proti vyšším formám trestné činnosti. Předstíraným převodem věci se tak rozumělo předstírání koupě, prodeje nebo jiného způsobu převodu věci, k jejímuž držení je obvykle třeba zvláštního povolení nebo jejíž držení je nepřipustné. Novelou zákona č. 265/2001 Sb., pak došlo k převedení tohoto operativně pátracího prostředku do TrŘ. Předstíraný převod se tak stal úkonem v trestním řízení. Je jedním z výčtu operativně pátracích prostředků taxativně uvedených v § 158b odst. 1 TrŘ. Podmínky provádění předstíraného převodu, jakož i činností s předstíraným převodem souvisejících jsou stanoveny jednak v obecné právní úpravě, zejména v TrŘ, zákonu PolČR, zákoně č. 412/2005 Sb., o utajovaných informacích a bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon OUIaBZ), nařízení vlády č. 522/2005 Sb., kterým se stanoví seznamy utajovaných skutečností, ve znění pozdějších předpisů, jednak v podobě interních aktů řízení, vydaných zejména v působnosti Policie ČR (předstíraný převod může samozřejmě provést i jiný policejní orgán než Policie ČR). Jde zejména o závazné pokyny policejního prezidenta č. 190/2008, o operativně pátrací činnosti a č. 197/2008, kterým se upravuje postup při dožádání a provádění předstíraného převodu. TrŘ ve znění zákona č. 265/2001 Sb., přinesl významnou změnu nejen v oblasti základních zásad trestního řízení, právní úpravou nových důkazních prostředků, redukcí soustavy orgánů činných v trestním řízení ale v souvislosti se zakotvením operativně pátracích prostředků v § 158b – 158e TrŘ došlo i k zásadnímu posunu v oblasti předmětu poznání trestného činu. Dosud platilo,



že „objektem poznání trestného činu je událost, která proběhla v minulosti (a která se při jejím poznání nemění), jakož i to, že subjekt poznání tuto událost bezprostředně nepozoruje“.<sup>57</sup> Právě s institutem předstíraného převodu toto tvrzení již tak důsledně neplatí, protože se policejní orgán při použití operativně pátracího prostředku předstíraný převod podílí na skutkovém ději. Právě vložím tohoto účinnějšího prostředku boje proti organizované kriminalitě, tak orgány činné v trestním řízení mohou lépe naplňovat účel trestního řízení a to, aby trestné činy byly náležitě zjištěny a jejich pachatelé podle zákona spravedlivě potrestáni. Tento operativně pátrací prostředek však nelze použít k prověřování všech spáchaných trestných činů a je třeba vymezit rámec jeho použití.

### **2.3.1 Vymezení okruhu trestných činů**

Jediným omezujícím kritériem při skrytém vyšetřování, je okruh trestných činů, při jejichž prověřování, lze tento prostředek použít. Jedná se o trestné činy úmyslné. Na rozdíl od použití agenta dle § 158e TrŘ, kde jsou zákonem stanoveny další omezující podmínky, lze předstíraný převod dle § 158c TrŘ využít pro objasnění podstatně širšího okruhu trestných činů (tedy všech úmyslných), včetně těch při kterých lze provádět použití agenta. Jiné omezení využívání tohoto institutu nebylo zákonodárcem stanoveno. Z těchto důvodů se jedná o operativně pátrací prostředek pružnější než je použití agenta, z hlediska povolovací procedury taktéž prostředek dostupnější.

### **2.3.2 Povolovací režim a dozorová oprávnění příslušných orgánů**

Podmínkou provedení předstíraného převodu je probíhající trestní řízení. Trestním řízením se dle ustanovení § 12 odst. 10 TrŘ rozumí postup podle tohoto zákona. Trestní řízení může být zahájeno před zahájením předstíraného převodu nebo předstíraný převod může být prvním úkonem zahajujícím trestním řízení. Je-li tedy zahajujícím

---

<sup>57</sup> Musil, J.: *Úvod do kriminalistiky*, Policejní akademie České republiky, Praha, 1998, s. 96.

úkonem, policejní orgán postupuje dle zásady, která upravuje sepsání záznamu o zahájení trestního řízení dle § 158 odst. 3, věta třetí TrŘ, a získání písemného povolení státního zástupce dle § 158c odst. 2, 3 TrŘ. Předstíraný převod lze uskutečnit v souladu s § 158c odst. 2 TrŘ zásadně na základě písemného povolení státního zástupce. Nesnese-li věc odkladu, lze předstíraný převod provést i bez povolení a bezodkladně o něj dodatečně požádat. Pokud policejní orgán do 48 hodin neobdrží takové povolení, je povinen provádění předstíraného převodu ukončit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít. Zde je třeba zmínit znění Pokynu obecné povahy nejvyšší státní zástupkyně ze dne 21. 9. 2009, o trestním řízení. „Připouští-li zákon možnost provést úkon pro neodkladnost bez předchozího písemného povolení státního zástupce, přezkoumá státní zástupce neprodleně poté, co jej policejní orgán o dodatečné udělení povolení požádá, podmínky provedení úkonu i důvody, pro které si policejní orgán povolení neopatřil předem.“<sup>58</sup> Nerespektování těchto požadavků s sebou nese riziko nezákonnosti použití tohoto prostředku, nebo nepoužitelnosti výsledků tohoto důkazního prostředku pro účely trestního řízení, tak aby byla naplněna idea zásady řádného zákonného procesu, která je nejdůležitější zásadou trestního řízení. O předstíraném převodu sepíše policejní orgán záznam, který do 48 hodin doručí státnímu zástupci. Tento záznam slouží státnímu zástupci pro informaci, že předstíraný převod se uskutečnil, a případně k přezkoumání zákonnosti tohoto úkonu tak jak je uvedeno v § 174 a § 175 TrŘ. Státní zástupce po obdržení záznam přezkoumá, zda úkon byl proveden v souladu se zákonem. Zjistí-li závady, písemně na ně upozorní příslušného nadřízeného policejního orgánu.<sup>59</sup>

### 2.3.3 Subjekt předstíraného převodu

Subjektem oprávněným k provádění předstíraného převodu se v podmínkách policie, pro kterou je tato činnost nejcharakterističtější (ve vztahu k ostatním policejním orgánům), se rozumí v souladu s § 12 odst. 2 TrŘ, útvary policie pověřené policejním

---

<sup>58</sup> Pokyn obecné povahy (trestní) nejvyšší státní zástupkyně č. 8/2009, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>59</sup> Růžička, M. *K některým otázkám postupu policie a státního zástupce v souvislosti s využíváním operativně pátracích prostředků a tzv. skrytou reakcí policie na již páchanou trestnou činnost, možnosti ustavení specializovaných justičních orgánů pro stíhání korupce.* s. 10.

prezidentem. Policejní prezident pověřil prováděním předstíraného převodu v čl. 3 odst. 1 závazného pokynu č. 197/2008, kterým se upravuje postup při dožádání a provádění předstíraného převodu, oprávněné útvary policie. Oprávněným útvarem se zde rozumí útvar nebo organizační článek služby kriminální policie a vyšetřování (dále jen SKPV). Výjimečné postavení mezi oprávněnými útvary má Útvar speciálních činností SKPV, který plní úlohu výhradního dožádaného policejního orgánu ve smyslu § 53 TrŘ, kdy jeho působnost je vymezena v případech, kdy dožadující oprávněný útvar není schopen vlastními prostředky dosáhnout účelu sledovaného předstíraným převodem. Jedná se o policejní útvar, který má za úkol odhalování a dokumentaci skutkově a právně vysoce složité trestné činnosti postupy skrytého vyšetřování na základě požadavku dožadujících útvarů. Jeho pracovníci vstupují do kontaktu s osobami, které páchají trestnou činností a proto je správné a žádoucí, aby takový útvar zůstal nezávislý na probíhajícím trestním řízení. Tuto nezávislost je třeba chápat tak, že tito policisté – skrytí vyšetřovatelé, nemají mít žádný zájem na výsledku trestního řízení (např. z hlediska místní či věcné příslušnosti, vykazování objasněnosti trestné činnosti atd.). A právě tato nezávislost má vliv i na základní zásady trestního řízení, např. zásadu řádného zákonného procesu nebo zásadu presumpce neviny, nestrannost a nezájatost. Těmto námitkám, které zpochybňují jejich nestrannost, musí skrytí vyšetřovatelé obvykle čelit ze strany obhajoby při každém výslechu. I z tohoto důvodu je třeba odmítnout některé úvahy o možné reorganizaci tohoto speciálního útvaru a jeho decentralizaci na jednotlivé útvary s celostátní působností, které by si poté operativně pátrací prostředky skrytého vyšetřování, předstíraný převod dle § 158c TrŘ a použití agenta dle § 158e TrŘ, realizovaly již zcela samostatně.

#### **2.3.4 Obsah předstíraného převodu**

Podstatou tohoto institutu je předstírání právního úkonu, mající charakter zpravidla kupní smlouvy, darovací smlouvy, směné smlouvy nebo jiného způsobu převodu předmětu plnění, zejména převodu věci. Ustanovení upravující předstíraný převod je průlomem do zásady právní jistoty, která zaručuje, že právní úkon je činěn po právu, tedy svobodně a vážně, určitě a srozumitelně, jinak je neplatný, přičemž jde

o neplatnost absolutní, která působí s ohledem na to, že je stanovena ve veřejném zájmu přímo ze zákona, od počátku. V tomto případě jde o dovolený zásah státu v zájmu odhalení, pověření nebo prokázání úmyslného trestného činu, který bezprostředně souvisí s tímto převodem.<sup>60</sup> Otázka vztahu civilního práva k provádění předstíraného převodu blíže rozebírám v kapitole 2.3.6.

Obsahem předstíraného převodu se rozumí souhrn práv a povinností vyplývajících z provádění tohoto úkonu po naplnění obecných podmínek předstíraného převodu.<sup>61</sup> Jde zejména o :

- Vstup do kontaktu s osobou, proti níž se zpravidla<sup>62</sup> vede trestní řízení. V tomto případě není důležité, kdo jako první podnítl kontakt s osobou, proti níž se vede trestní řízení. Zda to byla zájmová osoba či zda jako první iniciovali kontakt policisté. Rozdílné následky sebou nese návrh policejního orgánu dotýkající se předmětu plnění, jeho kvality a kvantity u osob, které se v souvislosti s předmětem plnění dopustily jednání, naplňujícího znaky trestného činu a jinými osobami. Tyto rozdíly spočívají v možnosti ovlivnění volní stránky osoby, proti níž se řízení vede v utváření její vůle spáchat trestný čin. Není právně přípustné, aby hmotněprávní kvalifikaci ovlivňoval policejní orgán svým návrhem.
- Pokud se policejní orgán se snaží získat do sféry své moci předmět plnění, ke kterému již byly naplněny všechny znaky trestného činu určitou osobou, může navrhnout této určité osobě předmět plnění (řídí se přitom poznatky získanými operativně pátrací činností za uplatnění zásady oficiality), neboť nijak neovlivňuje utváření subjektivní stránky osoby v již spáchaném trestném činu.

---

<sup>60</sup> Šámal, P. a kol. *Trestní řád. Komentář*. I. díl. 5. vydání. Praha: C.H.Beck 2005. s. 1167.

<sup>61</sup> Budka, I., a kol. *Vybrané kapitoly z činnosti služby kriminální policie a vyšetřování*. Praha: Policejní akademie ČR, 2002.

<sup>62</sup> K tomu srov. § 158c, odst. 3 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

- V případě, kdy osoba dosud nenaplnila znaky trestného činu, ke kterému se váže předmět plnění (zejména v případech, kdy tato osoba vystupuje jako zprostředkovatel převodu předmětu plnění) a na utváření subjektivní stránky trestného činu měl vliv návrh předmětu plnění, jeho množství, kvalita, ze strany policejního orgánu, bude následkem získání předmětu plnění do sféry dispozice policejního orgánu a dále trestní neodpovědnost osoby, proti které trestní řízení směřovalo. Výše uvedené rozdíly neplatí v případě, kdy policejní orgán sleduje získat do své dispozice věc důležitou pro trestní řízení, která nemá vliv na hmotněprávní kvalifikaci trestného činu (například zbraň, kterou byla spáchána vražda).<sup>63</sup>

Při provádění tohoto operativně pátracího prostředku se musí postupovat tak, aby ve spojení s dalšími operativně pátracími prostředky či za užití jiných důkazních prostředků dle TrŘ, byl zásah do základních lidských práv a svobod prováděn jen v odůvodněných případech a v nezbytné míře k zajištění účelu trestního řízení.

### 2.3.5 Předmět a cíl předstíraného převodu

Předmětem předstíraného převodu mohou být nejen věci movité, ale např. i různá plnění, služby a odměna za ně. Například v oblasti korupce není vyloučeno užitím tohoto operativně pátracího prostředku dokumentovat poskytnutí neoprávněného plnění za úplatu např. vydání stavebního povolení bez splnění potřebných podmínek.<sup>64</sup> Nebo naopak dokumentovat případnou „úmyslnou nečinnost“ státních orgánů, které mají právě kontrolu splnění potřebných podmínek ve své gesci. Na druhou stranu nemohou být dle mého názoru předmětem předstíraného převodu některá osobnostní práva, lidský život a zdraví, a další „plnění“ zasahující do tělesné integrity, např. nájemnou vraždou nelze prostřednictvím předstíraného převodu realizovat, TrŘ však tuto otázku blíže neupravuje. V takových případech je nutný postup podle § 158e TrŘ, tedy použití agenta. I když TrŘ tuto otázku přímo neupravuje, dovozuje

<sup>63</sup> Budka, I., a kol. *Vybrané kapitoly z činnosti služby kriminální policie a vyšetřování*. Praha: Policejní akademie ČR, 2002.

<sup>64</sup> Stříž, I; Polák, P; Fenyk, J; Hájek, R. *Trestní zákoník a trestní řád. 2. díl, trestní řád*. Praha: Linde, 2010, s. 484.

se nemožnost takového předmětu plnění výkladem. I když soudní praxe v některých případech akceptovala i přijetí objednávky na nájemnou vraždu a vstup policisty do kontaktu s objednavatelem právě prostřednictvím povolení k předstíraného převodu. Jak jsem shora naznačil, domnívám se, že v takových případech je nutný zvolit postup dle ustanovení § 158e TrŘ.

Cílem předstíraného převodu je získat do dispozice orgánů činných v trestním řízení věci, které jsou důležité pro trestní řízení a dokázat, že tyto věci měla v držení konkrétní osoba, předstíráním koupě, prodeje nebo jiného způsobu převodu předmětu plnění včetně převodu věci,

- a) k jejímuž držení je třeba zvláštního povolení (např. zbraně, střelivo, vojenský materiál, omamné a psychotropní látky a jedy)
- b) jejíž držení je nepřípustné (např. zakázané zbraně, zakázané střelivo, radioaktivní materiál)
- c) která pochází z trestného činu (věc, kterou si pachatel neoprávněně přivlastnil do své dispozice spácháním úmyslného trestného činu nebo získaná jako odměna za něj, tak i věci trestným činem vyrobené, např. padělky peněz, padělané doklady atd.)
- d) která je určena ke spáchání trestného činu (nástroje a prostředky potřebné ke spáchání trestného činu, např. zařízení na výrobu omamných a psychotropních látek, padělatelské nářadí, kasařské nářadí) a kterou orgán činný v trestním řízení v průběhu tohoto řízení zajišťuje.

### **2.3.6 Nástroje civilního práva a provádění předstíraného převodu**

Jako prostředek k dosažení cíle předstíraného převodu zákon předepisuje policejním orgánům předstírání koupě, prodeje nebo jiný způsob převodu předmětu plnění. Jak tedy posoudit platnost či neplatnost právního úkonu, který policejní orgán při provádění předstíraného převodu učinil. Na toto jednání je možné nahlížet ze dvou stran. První názor řešil tuto problematiku podle norem práva soukromého. Podle tohoto názoru se policejní orgán, který jedná s osobou, proti níž je trestní řízení vedeno,

sjednává s takovou osobou dohodu tak, že jeho skutečná vůle směřuje k opatření věci nebo předmětu plnění do své moci, avšak projevy jeho vůle směřují k uzavření dohody a vzájemnému plnění stran a vyvolání představy této skutečnosti ve vědomí u osoby, se kterou jedná. Následky takového jednání stanoví zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ObčZ). V § 35 stanoví ObčZ výkladové pravidlo při posuzování právních úkonů, že „právní úkony vyjádřené slovy je třeba vykládat nejenom podle jejich jazykového vyjádření, ale zejména též podle vůle toho, kdo právní úkon učinil, není-li tato vůle v rozporu s jazykovým projevem“.<sup>65</sup> Důležité jsou následky, které zákon spojuje s takovým postupem. Předstírání vůle učinit právní úkon způsobuje, že právní úkon je neplatný, neboť podle § 37 ObčZ nebyl proveden platně. Jiný důvod neplatnosti pramení taktéž z nemožnosti plnění. Nemožnost plnění může být jak nemožnost faktická, tak zejména v případech předstíraného převodu nemožnost právní. Další podmínky neplatnosti stanoví § 39 ObčZ. Ten stanoví, že „neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přičí dobrým mravům. Vzhledem ke specifčnosti plnění stran a způsobu sjednávání dohod přichází vždy v úvahu několik důvodů neplatnosti právního úkonu, je-li prováděn v souvislosti s předstíraným převodem.“<sup>66</sup> S tímto názorem však nelze souhlasit. Osobně se domnívám, že v tomto ohledu je nutno se přiklonit k názoru Nejvyššího státního zastupitelství, které shora naznačený problém platnosti či neplatnosti právního úkonu provedeného jako součást děje při předstíraném převodu neposuzuje v intencích práva soukromého, ale naopak podle norem práva veřejného. „Předstíraný převod jako veřejnoprávní prostředek stanovený veřejnoprávní normou je důvodem návratného plnění. V případě běžného uzavírání smluv, při které jedna strana úmyslně vyvolala omyl druhé smluvní strany, jde o jednostrannou vědomou neshodu soukromé skutečné vůle a projevu. V případě předstíraného převodu podle § 158c TrŘ nejde o neshodu soukromé skutečné vůle a projevu, nýbrž o veřejnoprávní vůli projevenou ve veřejnoprávním předpisem stanovené podobě. Představuje tedy veřejnoprávní úkon, který není právním důvodem změny vlastnického práva. Protože zde chybí soukromoprávní vůle při projevu v pojetí ObčZ, ale je zde vůle (úkon) veřejnoprávní, tedy dovolený zásah veřejné moci, nelze otázku platnosti takového

---

<sup>65</sup> Bičovský, J; Holub, M. *Občanský zákoník*. Praha. Linde. 1995. s. 55.

<sup>66</sup> Budka, I., a kol.: *Vybrané kapitoly z činnosti služby kriminální policie a vyšetřování*. Praha: Policejní akademie ČR, 2002.

úkonu posuzovat podle § 37 ObčZ. Nelze ani dovozovat neplatnost takového úkonu podle § 39 ObčZ pro rozpor se zákonem, když se jedná naopak o zákonný veřejnoprávní prostředek, nikoliv o nezákonný a tudíž neplatný soukromoprávní úkon. Tento úkon stát nečiní jako právnická osoba, ale jako subjekt veřejné moci, jejímž vykonavatelem je Policie České republiky. Účinky tohoto veřejnoprávního úkonu předvídá TrŘ a tyto účinky spočívají v navození situace umožňující doložit páchání trestného činu a nikoliv ve vzniku soukromoprávního závazku převést vlastnictví. Veřejnoprávní účinky veřejnoprávního úkonu nastávají bez zřetele na to, zda druhá strana o povaze veřejnoprávního úkonu věděla, protože veřejné právo nezohledňuje omyl při provádění veřejnoprávního úkonu, ale jen to, zda je vadný, nezákonný nebo bezvadný a tím pádem zákonným. Předstíraný převod podle § 158c TrŘ se tak jeví být platným, účinným veřejnoprávním úkonem a dovoleným zásahem veřejné moci.<sup>67</sup>

## **2.4 Použití agenta**

Na tomto místě nejprve zmíním vývoj právní úpravy tohoto institutu. Zákonem č. 152/1995 Sb., byl do zákona PolČR vložen § 34b „Použití agenta“. Výčet operativně pátracích prostředků se tak rozrostl o použití agenta. Zákonodárce tak projevil snahu přijmout takovou právní úpravu, která by lépe reagovala na tehdejší trend rapidního zvyšování spáchaných trestných činů a umožňovala policejním orgánům účinněji zasahovat proti vyšším a nebezpečnějším formám trestné činnosti. Novelou zákona č. 265/2001 Sb., pak došlo k převedení tohoto operativně pátracího prostředku do TrŘ.

Použití agenta je úkon v trestním řízení. Je jedním z výčtu operativně pátracích prostředků taxativně uvedených v § 158b odst. 1 zákona č. 141/1961 Sb. TrŘ. Agent musí být příslušníkem Policie ČR nebo GIBS, jiné policejní orgány toto oprávnění nemají. Podmínky provádění použití agenta, jakož i činnosti související, jsou stanoveny jednak v obecné právní úpravě, zejména v TrŘ, zákonu PolČR, zákon OUIaBZ, nařízení vlády č. 522/2005 Sb., kterým se stanoví seznamy utajovaných skutečností, ve znění pozdějších předpisů, jednak v podobě interních aktů řízení, vydaných v působnosti

---

<sup>67</sup> Stanovisko NSZ č. 1 SL 751/2011 ze dne 31.10.2011. *Zajištění a vrácení peněžních prostředků Policie České republiky, použitých jako úhrada za nákup věci nebo jiný způsob převodu předmětu plnění při předstíraném převodu podle § 158 odst. 1 TrŘ.*



Policie ČR. Jde zejména o závazné pokyny policejního prezidenta č. 190/2008, o operativně pátrací činnosti, č. 194/2008, kterým se upravuje postup při použití agenta.

### **2.4.1 Vymezení okruhu trestných činů**

Do 31. 12. 2011 platila úprava, že okruh trestných činů, při jejichž objasnění bylo možno agenta používat, byl omezen na okruh nejzávažnějších trestných činů. Diferenčním kritériem byla podmínka, že je vedeno trestního řízení pro zvlášť závažný trestný čin, pro trestný čin spáchaný ve prospěch organizované zločinecké skupiny, pro trestný čin přijetí úplatku, pro trestný čin podplácení, pro trestný čin nepřímého úplatkářství nebo jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána. Novelou TrŘ č. 459/2011 Sb., účinnou od 1. 1. 2012 se ovšem podmínky pro použití agenta změnilly. Dnes platná právní úprava v § 158e TrŘ tedy uvádí. „Je-li vedeno trestní řízení pro zločin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, pro trestný čin spáchaný ve prospěch organizované zločinecké skupiny, pro trestný čin pletichy v insolvenčním řízení podle § 226 trestního zákoníku, porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 1 písm. e) a odst. 2 až 4 trestního zákoníku, sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 trestního zákoníku, pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle § 257 trestního zákoníku, pletichy při veřejné dražbě podle § 258 trestního zákoníku, zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 trestního zákoníku, přijetí úplatku podle § 331 trestního zákoníku, podplácení podle § 332 trestního zákoníku, nepřímého úplatkářství podle § 333 trestního zákoníku nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, je policejní orgán, pokud jím je útvar Policie České republiky nebo Generální inspekce bezpečnostních sborů, oprávněn použít agenta.“ S účinností od 1. ledna 2010 byl také přijat nový zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, který v § 14 stanoví rozdělení trestných činů na přečiny a zločiny. V kategorii zločinů dále určuje kriteria pro ty zločiny, které jsou považovány za zvlášť závažné. Původní návrh trestního zákoníku ve znění schváleném vládou vymezoval zvlášť závažné zločiny jako úmyslné trestné činy, na něž zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně

osm let. V Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR však došlo ke změně vymezení zvláště závažných zločinů v návaznosti na nové vymezení přečinů tak, že hranice trestní sazby byla u zvláště závažných zločinů posunuta z osmi na deset let. Na kategorii zvláště závažných zločinů je však navázána řada různých institutů nejen hmotného práva, ale i práva procesního.<sup>68</sup> Proto bylo snahou PČR a MV tuto legislativu změnit zejména ve vztahu k použití agenta dle § 158e TrŘ a odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dle § 88 TrŘ. Novela posunula trestní řád do stavu, kdy lze použít agenta v řízení o zločinech s horní hranicí trestní sazby nejméně 8 let, o trestných činech, kterýchž stíhání zavazují Českou republiku mezinárodní smlouvy a kategorii vyjmenovaných trestných činů. V návaznosti na vládní materiál „*Strategie vlády v boji proti korupci na období let 2010 až 2012*“ se rovněž umožňuje využít institutu agenta u vyjmenovaného okruhu trestných činů korupčního charakteru, u kterých nešlo za tehdy platných podmínek tyto instituty využít, ačkoli jsou významným nástrojem pro odhalování korupce. Z tohoto důvodů se novelizovalo také ustanovení § 158e odst. 1 TrŘ, které vymezuje podmínky pro použití agenta, přičemž navrhovaná změna koresponduje se zahraničními právními úpravami (např. v Maďarsku lze agenta nasadit pro účely objasňování kteréhokoli trestného činu bez omezení, v Rumunsku u trestných činů s horní hranicí trestní sazby nejméně 5 let, ve Velké Británii pro účely odhalování kteréhokoli trestného činu, ve Slovinsku a v Portugalsku u trestných činů s horní hranicí trestní sazby nejméně 5 let a u dalších vyjmenovaných trestných činů apod.).<sup>69</sup> Domnívám se, že tato cesta je velmi správná a nedá se než souhlasit s níže uvedeným tvrzením obsaženým ve „*Strategii vlády v boji proti korupci na období let 2010 až 2012*“, které bylo podkladem pro zpracování vládního návrhu novely TrŘ č. 459/2011 Sb. „Institut agenta, se teď musí často spoléhat pouze na tituly vycházející ze znění mezinárodních smluv, u kterých však často neexistuje jednotný výklad, což vyvolává spory o oprávněnost aplikace titulu z mezinárodní smlouvy. Je neudržitelné, aby vnitrostátní právo neposkytovalo orgánům činným v trestním řízení dostatek oprávnění, a ta se pak musela složitě dovozovat z mezinárodních závazků.“<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> Důvodová zpráva k vládnímu návrhu novely TrŘ (tisk 335 Poslanecké sněmovny – volební období 1998-2002)

<sup>69</sup> Důvodová zpráva k vládnímu návrhu novely TrŘ (tisk 335 Poslanecké sněmovny – volební období 2010-2014)

<sup>70</sup> Strategie vlády v boji proti korupci na období let 2010 až 2012. Dostupný také z WWW: <<http://mvcr.cz>>

## 2.4.2 Povolovací režim a dozorová oprávnění příslušných orgánů

Použití agenta se značně odlišuje od ostatních operativně pátracích prostředků a to jak omezeným okruhem trestných činů, tak mechanismem povolení i následné kontroly jeho použití. Důvodem pro tyto odlišnosti je jednak míra ingerence do osobních práv a svobod osob, jichž se činnost agenta dotýká, a především také snaha o zajištění bezpečnosti policisty, který jako agent působí.<sup>71</sup> Použití agenta povoluje na návrh státního zástupce vrchního státního zastupitelství soudce vrchního soudu, v jehož obvodu je státní zástupce, podávající návrh, činný. K podání návrhu na použití agenta dle §158e odst. 4 TrŘ je příslušný státní zástupce vrchního státního zastupitelství, v jehož obvodu je činné státní zastupitelství příslušné k výkonu dozoru ve věci. Nelze-li však takové státní zastupitelství určit, je příslušný státní zástupce vrchního státního zastupitelství, v jehož obvodu má sídlo policejní orgán, který návrh na použití agenta podal.<sup>72</sup> Tento státní zástupce je příslušný ke všem úkonům, jež v souvislosti s činností agenta státní zástupce podle TrŘ vykonává.<sup>73</sup> Příslušnost státního zástupce, který je k výkonu dozoru nad zachováním zákonnosti v přípravném řízení v trestní věci, v níž je agent použit, zůstává tímto nedotčena. V povolení musí být uveden účel použití, který je zpravidla určený charakterem trestné činnosti o níž jde, dále obecně vymezeným záměrem, který použití agenta sleduje. Další obsahovou náležitostí je doba, po kterou bude agent použit, zpravidla v měsících, a údaje umožňující identifikaci agenta (uvedené z důvodu utajení zpravidla číselným označením; neuvádí se zde tedy legenda o jiné osobní existenci a osobní údaje z ní vyplývající). Povolení soudce příslušného vrchního soudu se vydává ve formě opatření, proto není proti němu přípustná stížnost a není třeba ho doručovat.<sup>74</sup> Na základě nového návrhu, obsahujícího vyhodnocení dosavadní činnosti agenta, lze dobu povolení prodloužit, a to i opakovaně. Na tomto místě bych si dovolil úvahu *de lege ferenda*. V poslední době se objevují názory, že by

---

<sup>71</sup> Stříž, I; Polák, P; Fenyk, J; Hájek, R. *Trestní zákoník a trestní řád. 2. díl, trestní řád*. Praha: Linde, 2010, s. 498.

<sup>72</sup> § 18a odst. 2 vyhlášky č. 23/1994 Sb., o jednacím řádu státního zastupitelství, zřízení poboček některých státních zastupitelství a podrobnostech o úkonech prováděných právními čekateli, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>73</sup> K tomu srov. § 158e, odst. 7 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>74</sup> Herczeg, J. *Systém řízení provokace v boji proti korupci a principy právního státu*. Bulletin advokacie, 2011, č. 4.

mělo dojít ke zrušení Vrchních státních zastupitelství a Vrchních soudů. Ponechme stranou užitečnost tohoto kroku a věnujme se přesunu jejich kompetencí z hlediska povolovacího režimu § 158e TrŘ, tedy pokud k němu dojde. Existují dvě možnosti přenesení tohoto oprávnění. Přesunout toto oprávnění buď na Nejvyšší státní zastupitelství (dále jen NSZ), potažmo Nejvyšší soud (dále jen NS) anebo na Krajská státní zastupitelství (dále jen KSZ), potažmo Krajské soudy (dále jen KS). Domnívám se, že s ohledem na zařazení tohoto institutu v TrŘ (mezi ostatní operativně pátrací prostředky), postavení a působnost NSZ či NS, mnohdy pružnější činnost KSZ a KS, vztah KSZ a KS k postupům podle TrŘ v rámci jejich teritoriální působnosti, by se jevilo jako vhodnější přenést tuto agendu na KSZ a KS.

### 2.4.3 Subjekt použití agenta

V souladu s § 158b odst. 1 TrŘ bylo pověření dané policejním prezidentem k provádění úkonu použití agenta dáno pouze Policii ČR, Útvaru speciálních činností služby kriminální policie a vyšetřování, podle čl. 3 závazného pokynu policejního prezidenta č. 194/2008, kterým se upravuje postup při použití agenta. Od 1. 1. 2012 je však toto oprávnění svěřeno také Generální inspekci bezpečnostních sborů (dále jen GIBS).<sup>75</sup> Tento útvar byl zřízen zákonem č. 341/2011. Sb., kde je taktéž zároveň stanovena jeho působnost a úkoly. K efektivnímu plnění zákonem stanovených úkolů bylo třeba umožnit GIBS, aby využívala pro účely trestního řízení také agenta. Tato změna byla navržena proto, že bylo třeba, aby GIBS, která bude šetřit i trestnou činnost policistů, měla možnost použít institut agenta, aniž by o jeho poskytnutí musela žádat Policii ČR a aniž by ji tak informovala o tom, že institut agenta bude použit a umožnila policejnímu sboru znalost totožnosti agenta. GIBS musí být proto schopna agenta nasadit nezávisle na Policii ČR, tedy aniž se o tom kdokoliv dozví. Problematika výcviku a přípravy agenta GIBS a vynakládání prostředků na jeho použití tak bude plně v odpovědnosti GIBS.<sup>76</sup> Použití agenta je tedy úkon v trestním řízení, k jehož

---

<sup>75</sup> K tomu srov. § 158e, odst. 2 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>76</sup> Důvodová zpráva k vládnímu návrhu novely TrŘ (tisk 410 Poslanecké sněmovny – volební období 2010-2014).

prováděním je prostřednictvím výlučně určeného specializovaného útvaru zmocněna zákonem pouze Policie ČR nebo prostřednictvím svého útvaru GIBS. Oprávnění použít agenta zákon svěřuje pouze policejnímu orgánu Policie ČR a policejnímu orgánu GIBS (§ 12 odst. 2 TrŘ), nikoli tzv. jiným policejním orgánům, tedy pověřenému orgánu Vězeňské služby České republiky, pověřenému celnímu orgánu, pověřenému orgánu Vojenské policie, pověřenému orgánu Bezpečnostní informační služby, pověřeným orgánům Úřadu pro zahraniční styky a informace a pověřenému orgánu Vojenského zpravodajství.<sup>77</sup> Agentem tak může být příslušník Policie ČR nebo GIBS plnící úkoly, které mu jsou ukládány jeho řídicím policejním orgánem. Toto ustanovení však také obsahuje instrukci, která upravuje řízení agenta. Toto pojetí označuje činitele, který je oprávněn na agenta působit s cílem ovlivnit jeho činnost. Jistě se tak nejedná o existenci specifického orgánu činného v trestním řízení. Orgány činné v trestním řízení jsou taxativně vyjmenovány v § 12 odst. 1 TrŘ. Pojem „řídicí policejní orgán“ spíše naznačuje způsob provádění použití agenta, uvádí, že jeho činnost není libovolná a určuje tak jeho podřízené postavení ve vztahu k policejnímu orgánu.<sup>78</sup> Řídicím policejním orgánem se tak rozumí služební funkcionář útvaru Policie ČR nebo útvaru GIBS, nebo jím pověřený policista nebo pracovník GIBS, který je oprávněn ukládat agentovi úkoly a řídit jeho činnost. Co se týká oprávnění použít agenta, které získala GIBS, ukáže čas, zda se tuto svojí novou pravomoc naučí efektivně využívat na úseku boje proti trestné činnosti, která je páchána příslušníky bezpečnostních sborů.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> Herczeg, J. *Systém řízení provokace v boji proti korupci a principy právního státu*. Bulletin advokacie, 2011, č. 4.

<sup>78</sup> Budka, I., a kol. *Vybrané kapitoly z činnosti služby kriminální policie a vyšetřování*. Praha: Policejní akademie ČR, 2002.

<sup>79</sup> Vaculík, R. *Zbraň nové generální inspekce – agenti v utajení*. Právo. Novinky.cz. [on-line] 2011.[cit.2011-01-10] dostupný také z [www.novinky.cz/domaci/250086](http://www.novinky.cz/domaci/250086). „Podle současného šéfa Inspekce policie Dušana Brunclíka se počítá s tím, že inspektoři v utajení by například mohli být na nějakou dobu nasazeni do věznic jako odsouzení. To je mnohem větší oprávnění, než mají inspektoři dnes, kdy mohou využívat pouze institut testů spolehlivosti, při kterých například mohou kontrolovat poctivost dopravních policistů. Zatím nemyšlitelná je ale podle Brunclíka představa, že by agent inspekce s nově vytvořenou identitou i životním příběhem začal pracovat přímo s policisty na oddělení. „V současné době si to neumím představit. Když dáte takového člověka přímo mezi policisty, kteří něco páchají, může to taky trvat dva roky, než ho k něčemu vůbec pustí,“ míní Brunclík. Pro něj je prý mnohem lepší, když bude agentem člověk, který bude vystupovat jako civilista.“

#### 2.4.4 Obsah použití agenta

Obsahem činnosti agenta je souhrn práv a povinností, které jsou důsledkem provádění tohoto úkonu. Agent tak má zvláštní povinnosti, které omezují jeho činnost, a na druhé straně jsou současně vyloučeny některé jeho povinnosti jako policisty nebo pracovníka GIBS, které nemůže agent z logiky svého postavení plnit (např. povinnost policisty provést zákrok aj.). Agent je povinen při své činnosti volit takové prostředky, které jsou způsobilé ke splnění jeho služebního úkolu a jimiž není jiným osobám způsobována újma na jejich právech nad míru nutnou. Zde se opět promítá zásada přiměřenosti. Dá se tak konstatovat, že z operativně pátracích prostředků je to prostředek nejinvazivnější a nejnáročnější na přípravu. V ustanoveních § 158b odst. 2, 3 TrŘ a § 158e TrŘ jsou obsažena tato specifická oprávnění:

- Agent tedy zpravidla vystupuje se zastíráním skutečného účelu svojí činnosti. Agent tedy může jednat a projevovat svou vůli navenek, a to vůči osobám proti nimž se trestní řízení vede, ale i osobám nezúčastněným na trestním řízení, kdy dochází k zastírání jeho jednání, které nesměřuje k následkům navenek pozorovatelným, nýbrž k získání skutečností důležitých pro trestní řízení ( § 89 odst. 1 TrŘ).
- Agent může zastírat svojí totožnost při své činnosti, při své přípravě, ke své ochraně. K těmto účelům je možné vytvořit legendu o jiné osobní existenci a osobní údaje vyplývající z této legendy zavést do informačních systémů provozovaných podle zvláštních zákonů.
- Agent dále může provádět hospodářské činnosti, k jejichž vykonávání je třeba zvláštních oprávnění, povolení či registrace (což opět dokladuje náročnost toho prostředku, jak logistickou, tak finanční) a zastírat svojí příslušnost k Policii České republiky nebo ke GIBS.
- Při použití agenta jsou orgány veřejné správy povinny poskytnout Policii České republiky a GIBS bez odkladu potřebnou součinnost při plnění úkolů, které jsou agentovi uloženy jeho řídicím policejním orgánem.

- Novela TrŘ provedená zákonem č. 274/2008 Sb., umožnila agentovi provedení předstíraného převodu podle § 158c TrŘ, stejně jako sledování osob a věcí podle § 158d odst. 2 bez dalšího povolení. I činnost agenta musí podléhat určitému povolovacímu postupu. Agent se neobjede bez povolení ke sledování osob a věcí, pokud by jím mělo být zasahováno do nedotknutelnosti obydlí, do listovního tajemství nebo zjišťován obsah jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí za použití technických prostředků (§ 158d odst. 3 TrŘ). Zde bych si ještě dovolil srovnání s úpravou minulou. Nevyvážené bylo například to, že agent mohl provádět sledování, ale nemohl provést předstíraný převod (bez povolení státního zástupce), přičemž obě tyto činnosti jsou mu vlastní.

Opět se zde ukazují určité odlišnosti mezi jednotlivými operativně pátracími prostředky, kdy sledování nebo předstíraný převod jsou čistě úkony, ale při použití agenta je nejdůležitější právě jeho osoba, tedy personální prostředek.

#### **2.4.5 Cíl použití agenta**

Cíl použití agenta je vázán na účel použití agenta. Účelem použití agenta je získávání skutečností důležitých pro trestní řízení. Výsledek činnosti agenta se předkládá státnímu zástupci vrchního státního zastupitelství ve formě úředního záznamu o výsledku činnosti agenta. Státní zástupce je povinen tyto záznamy zkoumat pro posouzení, zda trvají důvody pro použití agenta a zda je jeho činnost v souladu se zákonem. Tyto údaje je povinen pravidelně, nejméně jednou za tři měsíce, posuzovat, a pominou-li důvody pro použití agenta, dá policejnímu orgánu pokyn k bezodkladnému ukončení činnosti agenta. Pokud jsou činností agenta zjištěny skutečnosti relevantní pro trestní řízení, předá je příslušnému státnímu zástupci, který vykonává dozor v přípravném řízení. Záznam musí být zpracován tak, aby nedošlo k vyzrazení skutečné totožnosti agenta, zpravidla bývá podepisován číselným označením. Činnost agenta slouží především k operativně pátracím účelům, pokud se zde objeví skutečnosti, které mají být v dalším řízení použity, je třeba je dokazovat

důkazními prostředky podle hlavy V. TrŘ o dokazování.<sup>80</sup> Cílem je tedy především zjišťování informací relevantních pro vedené trestní řízení s akcentem na objasnění trestné činnosti.<sup>81</sup> Výslech agenta jako svědka by měl v praxi přicházet v úvahu jen zcela výjimečně, byť to nelze vzhledem k okolnostem některého případu a zájmu na řádném objasnění a prokázání mimořádně závažné trestné činnosti a usvědčení jejich pachatelů, zejména při drogové kriminalitě či organizovaného zločinu, nelze vyloučit. V našem trestním řádu však není přípustné, jako například v německé právní úpravě, aby za agenta vystupovala jako svědek jiná osoba, např. příslušný nadřízený nebo pověřený řídicí policista. Institut tzv. náhradního svědka náš TrŘ totiž nezná.<sup>82</sup> I když je tedy činnost agenta zakotvena v trestním řádu, jeho hlavním posláním je právě vyhledávání dalších možných důkazů, nikoliv tedy primárně podat svědectví před soudem, i když zákon samozřejmě tuto možnost nevylučuje.

#### 2.4.6 Beztrestnost agenta

Policista nebo příslušník GIBS plní úkoly jako agent podle ustanovení TrŘ, který se účastní činnosti organizované zločinecké skupiny nebo organizovanou zločineckou skupinu podporuje, není pro trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině podle § 361 odst. 1, 2 TrZ trestný, jestliže se takového činu dopustil s cílem odhalit pachatele trestné činnosti spáchané ve prospěch organizované zločinecké skupiny. Taktéž není policista nebo příslušník GIBS plní úkoly jako agent, který se účastní činnosti organizované zločinecké skupiny nebo jako člen organizované skupiny nebo některou takovou skupinu podporuje není trestný pro v TrZ vyjmenované trestné činy,<sup>83</sup> jestliže se takového činu dopustil s cílem odhalit pachatele trestné činnosti spáchané členy organizované skupiny, ve spojení s organizovanou skupinou nebo spáchané ve prospěch organizované zločinecké skupiny. Beztrestným se ovšem nestává agent, který organizovanou zločineckou skupinu nebo organizovanou skupinu

---

<sup>80</sup> Herczeg, J. *Systém řízení provokace v boji proti korupci a principy právního státu*. Bulletin advokacie, 2011, č. 4.

<sup>81</sup> Stříž, I; Polák, P; Fenyk, J; Hájek, R. *Trestní zákoník a trestní řád. 2. díl, trestní řád*. Praha: Linde, 2010, s. 499.

<sup>82</sup> Šámal, P. a kol. *Trestní řád. Komentář*. I. díl. 6. vydání. Praha: C.H.Beck 2008. s. 1251.

<sup>83</sup> K tomu srov. § 363, odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.



založil nebo zosnoval. Beztrestnost agenta je však ve skutečnosti širší, než vyplývá z předmětného ustanovení, neboť i pro něj platí § 28 a § 29 TrZ. Beztrestnost agenta návrh nového trestního zákoníku neřešil obecným ustanovením v rámci okolností vylučujících protiprávnost, ale navrhnul ji omezit na jednotlivé specifické případy, kde přichází v úvahu (např. obchod s narkotiky, úplatkářství atd.). Toto řešení lépe odpovídá principu zákonnosti a hovoří pro něj též srovnávací právo.<sup>84</sup> Proto ustanovení § 363 TrZ o beztrestnosti agenta stanoví beztrestnost agenta nejen pro trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině, odstavec 1, ale i pro vyjmenované trestné činy v odstavci 2. V této souvislosti je řešena do jisté míry i otázka provokace a to tak, že ohledně trestného činu účasti na organizované zločinecké skupině a ohledně vyjmenovaných trestných činů se agent nestává beztrestným, pokud organizovanou zločineckou skupinu nebo organizovanou skupinu založil nebo zosnoval.

Domnívám se, ve shodě i s jinými autory, že se stále jedná o nedostatečnou ochranu agenta před možnými následky jeho působení. Shora uvedená úprava beztrestnosti agenta nereflektuje jinou alternativu než jeho působení v organizované zločinecké skupině nebo s jejím fungováním související nebo v souvislosti s vyjmenovanými trestnými činy pokud se těchto činů dopustil s cílem odhalit pachatele trestné činnosti působící v organizované zločinecké skupině nebo spojené s jejím fungováním (dále působí poněkud zvláště, že agent může ve shora uvedených souvislostech, spáchat a být tak beztrestný, trestný čin „Zneužití dítěte k výrobě pornografie“ dle § 193 TrZ, ale nemůže spáchat trestný čin „Krádež“ dle § 205 TrZ). Z těchto důvodů by bylo vhodné zavést diskusi na téma rozšíření beztrestnosti agenta ve smyslu ustanovení § 363 TrZ. A to pouze s tím omezením, že by agent nesměl při veškeré své činnosti, při plném respektování zásad přiměřenosti a zdrženlivosti, způsobit zřejmě závažnější následek, než který jinak z trestného činu, k jehož objasnění či prověření byl agent použit, hrozil, nebo způsobit těžkou újmu na zdraví nebo smrt jiné osoby.<sup>85</sup> Na tomto místě bych ještě zmínil např. úpravu platnou ve Slovenské republice. „Trestný zákon“ č. 300/2005 Z.z, zde na rozdíl od našeho trestního zákoníku, beztrestnost agenta zakotvil v části okolností vylučujících protiprávnost činu. V naší

---

<sup>84</sup> Důvodová zpráva k vládnímu návrhu novely trestního zákoníku (tisk 410 Poslanecké sněmovny – volební období 2006-2010).

<sup>85</sup> Růžička, M. *K některým otázkám postupu policie a státního zástupce v souvislosti s využíváním operativně pátracích prostředků a tzv. skrytou reakcí policie na již páchanou trestnou činnost, možnosti ustavení specializovaných justičních orgánů pro stíhání korupce.* s. 13.

právní úpravě jsou v § 363 TrZ vyjmenovány trestné činy, pro které není agent trestný, dopustil-li se jich s cílem odhalit pachatele trestné činnosti spáchané členy organizované skupiny, ve spojení s organizovanou skupinou nebo spáchané ve prospěch organizované zločinecké skupiny. Slovenský „trestný zákon“ naopak tzv. negativním výčtem vyjmenoval trestné činy, které agent spáchat nesmí, což se jeví, alespoň z mého pohledu jako legislativně přijatelnější.<sup>86</sup>

## ***2.5 Operativně pátrací prostředky předstíraný převod a použití agenta se zahraničním prvkem***

Po přijetí zákona č. 539/2004 Sb., kterým se mění TrŘ a některé další zákony, došlo s účinností od 1. listopadu 2004 k zásadní změně situace v oblasti použití operativně pátracích prostředků – předstíraný převod a použití agenta - se zahraničním prvkem. Předmětná novela TrŘ široce otevírá teritoriální možnosti působení „skrytých vyšetřovatelů“, tj. v českém pojetí agentů a osob provádějících předstíraný převod. Zde se také v § 437 poprvé v TrŘ vyskytuje pojem „skryté vyšetřování“.<sup>87</sup> Tento pojem byl převzat z Druhého dodatkového protokolu k Evropské úmluvě o vzájemné pomoci ve věcech trestních (čl. 19) a Úmluvy o vzájemné pomoci ve věcech trestních mezi

---

<sup>86</sup> Zákon č. 300/2005 Z.z., § 30 Plnenie úlohy agenta: (1) Čin inak trestný nie je trestným činom, ak ním agent ustanovený podľa osobitného predpisu pri odhaľovaní trestného činu a pri zisťovaní jeho páchatel'a ohrozí alebo poruší záujem chránený týmto zákonom len preto, že bol k tomu donútený zločineckou skupinou alebo teroristickou skupinou, v ktorej pôsobí, alebo ak spácha taký čin v dôvodnej obave o život alebo zdravie svojej alebo blízkej osoby.

(2) Ustanovenie odseku 1 neplatí, ak agent spácha trestný čin úkladnej vraždy podľa § 144, vraždy podľa § 145, znásilnenia podľa § 199, sexuálneho násillia podľa § 200, sexuálneho zneužívania podľa § 201, všeobecného ohrozenia podľa § 284 ods. 2 až 4, ohrozenia bezpečnosti vzdušného dopravného prostriedku a lode podľa § 291, zavlčenia vzdušného dopravného prostriedku do cudziny podľa § 293, vlastizrady podľa § 311, úkladov proti Slovenskej republike podľa § 312, teroru podľa § 313, § 314, záškodníctva podľa § 315, § 316, sabotáže podľa § 317, vyzvedačstva podľa § 318, genocídia podľa § 418, terorizmu a niektorých foriem účasti na terorizme podľa § 419 alebo nel'udskosti podľa § 425 alebo ak činom uvedeným v odseku 1 spôsobí ťažkú ujmu na zdraví alebo smrť.

(3) Čin inak trestný uvedený v § 332 až 335 a v § 336 ods. 2 spáchaný na účely odhalenia trestného činu alebo zistenia páchatel'a trestného činu podľa § 326, § 328 až 331 alebo § 336 ods. 1 spôsobom ustanoveným v Trestnom poriadku nie je trestným činom.

<sup>87</sup> § 437 TrŘ odst. 1 zní: „V souladu s podmínkami vyhlášené mezinárodní smlouvy, kterou je Česká republika vázána, na žádost příslušných orgánů cizího státu nebo na žádost orgánu činného v trestním řízení může na území České republiky působit jako agent ve smyslu § 158e nebo provést předstíraný převod podle § 158c též policista cizího státu.“ Odst. 2 zní: „K podání návrhu Vrchnímu soudu v Praze na povolení činnosti policisty cizího státu jako agenta podle § 158e a k povolení předstíraného převodu podle § 158c je příslušné Vrchní státní zastupitelství v Praze.“

členskými státy Evropské unie (čl. 14). Podle odstavce 1 § 437 trŘ, může na území České republiky působit policista cizího státu alternativně:

- buď v postavení agenta;
- anebo v postavení osoby provádějící předstíraný převod (touto osobou by mohl být nejen policista cizího státu, který by na území ČR působil jako agent ve smyslu § 158e TrŘ, ale i policista cizího státu, který by zde prováděl pouze předstíraný převod podle § 158c TrŘ).

Postup lze aplikovat za předpokladu splnění následujících podmínek:

1. není-li shledán nesoulad s podmínkami vyhlášené mezinárodní smlouvy, kterou je ČR vázána a byla-li podána žádost příslušných orgánů cizího státu;
2. není-li shledán nesoulad s podmínkami vyhlášené mezinárodní smlouvy, kterou je ČR vázána a byla-li podána žádost orgánu činného v trestním řízení

Ustanovení § 437 TrŘ tak představuje vnitrostátní implementační normu k mezinárodním smlouvám upravujícím skryté vyšetřování. Pro tento případ je podmínkou pro dožádání této formy právní pomoci existence mezinárodní smlouvy.<sup>88</sup> Ustanovení § 437 TrŘ by nemělo být vykládáno izolovaně, ale naopak v souladu se směrnicí uvedenou v § 375 TrŘ.<sup>89</sup>

Důvodová zpráva cit. novely TrŘ k tomuto uvádí: „V návrhu obecné části hlavy dvacáté páté se vychází z těchto základních principů:

- subsidiarity této právní úpravy ve vztahu k mezinárodním smlouvám, kterými je Česká republika vázána (§ 375 odst. 1 TrŘ)
- poskytování právní pomoci na základě vzájemnosti (§ 376 TrŘ)

---

<sup>88</sup> Šámal, P. a kol. *Trestní řád. Komentář*. II. díl. 5. vydání. Praha: C.H.Beck 2005. s. 2667.

<sup>89</sup> § 375 odst. 1 TrŘ zní: „Podle ustanovení této hlavy (pozn. hlavy dvacáté páté – právní styk s cizinou) se postupuje jen tehdy, nestanoví-li vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, jinak.“

- použitelnosti ustanovení i na žádost mezinárodních trestních soudů a tribunálů (§ 375 odst. 2, 3, 4 TrŘ).

Úprava obsažená v této hlavě je právním základem, který je použitelný především ve vztahu ke státům, se kterými Česká republika není vázána mezinárodní smlouvou. Rovněž je však použitelná i v případě přednosti a přímé použitelnosti mezinárodní smlouvy v případě, kdy zákonná úprava není v rozporu s ustanoveními mezinárodní smlouvy, nebo v případě, kdy mezinárodní smlouvy stanoví povinnost spolupracovat pouze rámcově bez podrobné úpravy provádění jednotlivých institutů.<sup>90</sup>

Pro úplnost je třeba uvést i znění důvodové zprávy k § 437 TrŘ. Podle ní toto ustanovení upřesňuje článek 14 Úmluvy o vzájemné pomoci ve věcech trestních mezi členskými státy Evropské unie z 29. 5. 2000<sup>91</sup> - č. 55/2006 Sb. m. s. a článek 19 Druhého dodatkového protokolu k Evropské úmluvě o vzájemné pomoci ve věcech trestních z 8. 11. 2001<sup>92</sup> - č. 48/2006 Sb. m. s., jež upravují tzv. skryté vyšetřování. Mezi formy tzv. skrytého vyšetřování patří tedy činnost agenta ve smyslu § 158e TrŘ a dále předstíraný převod podle § 158c TrŘ, který je v České republice určitou specialitou (pozn. – ne tedy pouze použití agenta či předstíraný převod realizovaný

<sup>90</sup> Důvodová zpráva k vládnímu návrhu novely TrŘ (tisk 533 Poslanecké sněmovny – volební období 2002-2006).

<sup>91</sup> článek 14 odst. 1 zní: „Dožadující a dožádaný členský stát se mohou dohodnout na vzájemné pomoci při vyšetřování trestných činů prostřednictvím agentů zastírajících svou totožnost nebo působících pod nepravou totožností (skryté vyšetřování). Odst. 2 zní: „Rozhodnutí o žádosti v každém jednotlivém případě přijímá příslušný orgán dožádaného členského státu v souladu se svým vnitrostátním právem a procesními postupy. Členské státy se dohodnou v souladu se svým vnitrostátním právem a procesními postupy na délce skrytého vyšetřování, jeho podmínkách a na právním postavení agentů během skrytého vyšetřování. Odst. 3 zní: „Skryté vyšetřování probíhá v souladu s vnitrostátním právem a procesními postupy členského státu, na jehož území se provádí. Zúčastněné členské státy musí spolupráci zajistit přípravu skrytého vyšetřování a dohled nad ním a přijmout opatření na ochranu agentů zastírajících svou totožnost nebo působících pod nepravou totožností. Odst. 4 zní: „ Při oznámení podle čl. 27 odst. 2 může členský stát prohlásit, že tímto článkem není vázán. Toto prohlášení může kdykoliv odvolat.

<sup>92</sup> článek 19 odst. 1 zní: „Dožadující a dožádaná strana se mohou dohodnout na pomoci při provádění vyšetřování trestných činů policisty, kteří jednají v utajení nebo pod falešnou totožností (utajené vyšetřování). Odst. 2 zní: „Příslušné orgány dožádané strany rozhodují případ od případu, zda vyhoví žádosti, přičemž musí brát náležitě v úvahu svůj právní řád a postupy. Strany se dohodnou při respektování jejich právních rádu a postupů na délce trvání utajeného vyšetřování, jeho podrobných podmínkách provádění a právním statutu dotýčených policistů v průběhu utajeného vyšetřování. Odst. 3 zní: „Utajené vyšetřování bude probíhat v souladu s právním řádem a postupy té strany, na jejímž území tajné vyšetřování probíhá. Dotčené strany spolu budou spolupracovat za účelem zajištění jeho přípravy a dohledu nad ním a za účelem přijetí opatření pro zajištění bezpečnosti policistů, kteří jednají v utajení nebo pod falešnou totožností. Odst. 4 zní: „Strany stanoví při podpisu nebo přistoupení, prohlášením adresovaným generálnímu tajemníkovi Rady Evropy, které orgány jsou orgány příslušnými pro účely odstavce 2 tohoto článku. Strany mohou následně kdykoliv a stejným způsobem změnit znění svého prohlášení.

vylučně agentem); v jiných zemích je používán tzv. „kontrolní nákup“ jako jedna z forem činnosti při získávání důkazů skrytým vyšetřovatelem.

Tuto úpravu dále doplňuje i zákon PolČR v hlavě XI, o mezinárodní spolupráci. Zde se v § 92 odst. 2 uvádí, že „se souhlasem policejního prezidenta a příslušného orgánu cizího státu lze využít v rozsahu a za podmínek stanovených tímto zákonem nebo jiným právním předpisem příslušníka zahraničního bezpečnostního sboru:

- jako agenta,
- k provedení předstíraného převodu,
- ke sledování osob a věcí,
- k použití zabezpečovací techniky,
- k provedení zákroku proti pachatelům závažných trestných činů,
- k zajišťování veřejného pořádku a bezpečnosti při řešení mimořádných bezpečnostních situací, nebo
- k zajištění bezpečnosti chráněných osob a objektů nebo osob chráněných podle tohoto zákona.

### **2.5.1 Povolovací procedura zahraničního prvku**

Pokud jde o povolovací proceduru, odstavec druhý § 437 TrŘ stanoví pro tyto případy zvláštní režim proto, aby v praxi nevznikaly pochybnosti o příslušnosti, vzhledem k rychlosti rozhodování o těchto žádostech a k potřebě utajení. Z těchto důvodů bylo tak jako v případě sledování vybráno jedno státní zastupitelství, které bude odpovědné za rozhodování o těchto žádostech z cizího státu, a to Vrchní státní zastupitelství v Praze. K podání návrhu Vrchnímu soudu v Praze na povolení činnosti policisty cizího státu jako agenta podle § 158e TrŘ a k povolení předstíraného převodu podle § 158c TrŘ je příslušné Vrchní státní zastupitelství v Praze. Koncentrace rozhodování u jednoho vrchního soudu o tomto návrhu, resp. vrchního státního zastupitelství vychází z požadavků na předcházení kompetenčních konfliktů, rychlost rozhodování a utajení jak je uvedeno shora. Toto ustanovení se tak vztahuje pouze na případy, kdy má působit jako agent nebo provést předstíraný převod policista cizího státu na území České republiky, ať již pro účely trestního řízení v cizím státě, nebo pro

účely trestního řízení v České republice.<sup>93</sup> Zde tedy nejsou uvedena žádná vlastní pravidla „skrytého vyšetřování“, ale zákonodárce odkazuje na vnitrostátní úpravu použití agenta a předstíraného převodu. Zde bych ještě rád doplnil, že § 437 TrŘ hovoří výlučně o „policistovi cizího státu“. Na rozdíl od § 92 zákona PolČR, kde se již hovoří o „příslušníkovi zahraničního bezpečnostního sboru“. Zůstává tedy otázkou, zda bude možno použít ve smyslu § 437 TrŘ, při provádění skrytého vyšetřování, jiného příslušníka bezpečnostního sboru než pouze policistu.

### 3. Utajený svědek a jeho využitelnost v trestním řízení

Při použití operativně pátracích prostředků předstíraný převod dle § 158c TrŘ nebo použití agenta dle § 158e TrŘ nelze nezmínit institut utajeného svědka. Provádění skrytého vyšetřování nelze zajistit bez toho, aby policisté – skrytí vyšetřovatelé požívali ochrany své identity při boji se zločinem. Institut utajeného svědka se v našem právním řádu vyvíjel od roku 1994. Nejprve se volalo po ochraně svědka před pachateli trestných činů, a to zejména v rámci účinnějšího boje proti organizovanému zločinu. „Je známo mnoho případů zavraždění a odstraňování svědků, včetně jejich zavraždění“.<sup>94</sup> Tento názor byl vysloven a publikován v roce 1991 a to v souvislosti s organizovaným zločinem existujícím ve vyspělých státech světa. Bylo možno se pouze domnívat, v jaké míře dojde k rozšíření tohoto závažného společenského jevu a jaké budou dopady v praxi. Je tak faktem, že se očekával vstup organizovaného zločinu i na tehdejší území státu i jeho negativní sociálně-ekonomické dopady. Jakkoliv odvážné předpovědi však byly každodenní praxí nepochybně překonány. Z původního stanoviska, že ochrana svědků musí být urychleně zabezpečena v rámci boje s organizovaným zločinem, se postupně dospělo k názoru, že ustanovení TrŘ usilující o ochranu svědků představují ve svém důsledku nepřijatelné porušování práv obviněného. Hrozilo zde nebezpečí, že jak rychle došlo k zavedení institutu ochrany svědka, dojde i k jeho zrušení. Nález ústavního soudu, zveřejněný pod č. 214/1994 Sb., se dokázal vypořádat s rizikem vzniku takového nežádoucího řešení. Poukázal na níže citované, kritizované ustanovení,

<sup>93</sup> K tomu srov. § 158e, odst. 8 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>94</sup> Musil, J: *Je ČSFR ohrožena organizovanou kriminalitou?* Sborník „Kriminalita – aktuální problém súčasnej spoločnosti“. Institut FMV pre výchovu a vzdelávanie. Bratislava. 1991. s. 33.

ovšem také na nutnost existence ochrany svědka při boji s kriminalitou, a to při zabezpečení rovnosti stran v trestním řízení a práv obviněného v souladu s Listinou.<sup>95</sup>

### 3.1 Vývoj ochrany svědka

Institut utajeného svědka v našem trestním řádu do konce roku 1993 neexistoval. Novelou TrŘ č. 292/1993 Sb., byl s účinností od 1. 1. 1994 zaveden institut ochrany svědka v trestním řízení. K § 55 TrŘ byl vložen nový odstavec 2, tohoto znění: „Hrozí-li svědku nebo osobě jemu blízké v souvislosti s podáním svědeckví zjevně újma na zdraví nebo jiné vážné nebezpečí, jméno a příjmení svědka a jeho další osobní údaje se do protokolu nezapisují, ale vedou se odděleně od trestního spisu a mohou se s nimi seznamovat jen orgány činné v trestním řízení. Svědek se poučí o právu podepsat protokol o výslechu smyšleným jménem a příjmením, pod kterým je pak veden. Pominou-li důvody pro oddělené vedení osobních údajů svědka, připojí se tyto údaje k trestnímu spisu.“<sup>96</sup> Toto uvedené ustanovení se ještě ani nevžilo, když Ústavní soud svým nálezem sp. zn. Pl. ÚS 4/94, publikovaným pod č. 214/1994 Sb., toto ustanovení zrušil. V úvodu svého nálezu pak formuloval zásady trestního řízení ve vztahu k problematice utajených svědků.

„Smyslem práva na veřejné projednání věci, ve spojení s právem vyjádřit se ke všem prováděným důkazům, je poskytnou obžalovanému v trestním procesu možnost verifikace důkazů, směřujících vůči němu, a to před tváří veřejnosti. Tato verifikace v případě svědecké výpovědi obsahuje dva komponenty: prvním je prověření pravdivosti skutkových tvrzení, druhým je potom možnost prověření věrohodnosti svědka. Instrukce anonymních svědků tudíž omezuje možnost obžalovaného verifikovat pravdivost vůči němu směřující svědecké výpovědi, protože vylučuje možnost vyjádřit se k osobě svědka a k jeho věrohodnosti. Omezuje tedy jeho práva na obhajobu, je v rozporu s principem kontradiktornosti procesu, s principem rovnosti účastníků.“

K omezení základních práv či svobod, i když jejich ústavní úprava omezení nepředpokládá, může dojít v případě jejich kolize. Základní je v této souvislosti

<sup>95</sup> Vantuch; P. *K možnostem utajení totožnosti svědka dle TrŘ*. Právní rozhledy 1996. č.10. s. 1.

<sup>96</sup> Šámal, P. a kol. *Trestní řád*. Komentář. I. Díl. 5. vydání. Praha: C. H. BECK 2005. s. 367.

maxima, podle které základní právo či svobodu lze omezit pouze v zájmu jiného základního práva či svobody. V případě závěru o opodstatněnosti priority jednoho ze dvou v kolizi stojících základních práv, je nutnou podmínkou konečného rozhodnutí rovněž využití všech možností minimalizace zásahu do druhého z nich. Tento závěr lze odvodit i z ustanovení čl. 4 odst. 4 LPS, a sice v tom smyslu, že základních práv a svobod musí být šetřeno nejenom při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod, nýbrž analogicky rovněž v případě jejich vzájemné kolize.

Při závažném zásahu do práva obviněného na obhajobu, a tím i do principů spravedlivého procesu, bylo tudíž povinností zákonodárce hledat rovněž možnosti minimalizace takového zásahu. Účelem trestního řízení není jenom „spravedlivé potrestání pachatele“, účelem trestního řízení je rovněž „fair proces“. Existence řádného procesu je nevyhnutelnou podmínkou existence demokratického právního státu.“<sup>97</sup>

Ústavní soud se také v odůvodnění svého nálezu pečlivě věnoval posouzení možnosti omezení základního práva či svobody ve prospěch jiného základního práva, a stanovil tak podmínky, za jejichž splnění má přednost jedno základní právo či svoboda. První podmínkou je vzájemné poměrování těchto práv a svobod, druhou podmínkou je požadavek šetření podstaty a smyslu omezování základního práva nebo svobody. Vzájemné poměrování ve vzájemné kolizi stojících práv a svobod spočívá v následujících kritériích.

- Prvním je kritérium vhodnosti, tj. odpověď na otázku, zdali institut, omezující určité základní právo, umožňuje dosáhnout sledovaný cíl (ochranu jiného základního práva). V daném případě lze přisvědčit zákonodárci, že institut utajeného svědka umožňuje dosáhnout cíl, tj. zabezpečit ochranu nedotknutelnosti jeho osoby.
- Druhým kritériem poměrování základních práv a svobod je kritérium potřeby spočívající v porovnávání legislativního prostředku omezujícího základní právo, resp. svobodu s jinými opatřeními umožňujícími dosáhnout stejného cíle, avšak nedotýkajícími se základních práv a svobod. Odpověď na splnění kritéria potřeby v daném případě není jednoznačná: stát kromě legislativní konstrukce, umožňující anonymitu svědka, může k jeho ochraně použít i jiné

---

<sup>97</sup> Nález pléna ÚS č. 4/94 Sb., publikovaný pod č. 214/1994 Sb.



prostředky (např. využití anonymní výpovědi pouze jako kriminalistického prostředku pro další vyšetřování, poskytnutí ochrany svědkovi atd.).

- Třetím kritériem je porovnání závažnosti obou v kolizi stojících základních práv. V posuzovaném případě jedním z nich je právo na řádný proces zabezpečující právo na osobní svobodu, druhým je právo na osobní nedotknutelnost. Tato základní práva jsou prima facie (na první pohled) rovnocenná.

„Porovnávání závažnosti v kolizi stojících základních práv (po splnění podmínky vhodnosti a potřebnosti) spočívá ve zvažování empirických, systémových, kontextových i hodnotových argumentů. Empirickým argumentem lze chápat faktickou závažnost jevu, jenž je spojen s ochranou určitého základního práva (v posuzovaném případě jde o nárůst případů vyhrožování a zastrašování svědků ze strany organizovaného zločinu). Systémový argument znamená zvažování smyslu a zařazení dotčeného základního práva či svobody v systému základních práv a svobod (právo na řádný proces je v této souvislosti součástí obecné institucionální ochrany základních práv a svobod). Kontextovým argumentem lze rozumět další negativní dopady omezení jednoho základního práva v důsledku upřednostnění jiného (v daném případě možnost zneužití institutu anonymního svědka v trestním procesu). Hodnotový argument představuje zvažování pozitiv v kolizi stojících základních práv vzhledem k akceptované hierarchii hodnot. Součástí porovnávání závažnosti v kolizi stojících základních práv je rovněž zvažování využití právních institutů minimalizujících argumenty podložený zásah do jednoho z nich. Lze tudíž konstatovat, že v případě závěru o opodstatněnosti priority jednoho před druhým ze dvou v kolizi stojících základních práv je nutnou podmínkou konečného rozhodnutí rovněž využití všech možností minimalizace zásahu do jednoho z nich. Tento závěr lze odvodit i z ustanovení čl. 4 odst. 4 LPS, a sice v tom smyslu, že základních práv a svobod musí být šetřeno nejenom při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod, nýbrž analogicky rovněž v případě jejich omezení v důsledku jejich vzájemné kolize.“<sup>98</sup>

Ústavní soud po zkoumání toho, zda povinnost zákonodárce hledat možnosti minimalizace zásahů do principů spravedlivého procesu, při zásazích do práva

---

<sup>98</sup> Nález pléna ÚS č. 4/94 Sb., publikovaný pod č. 214/1994 Sb.

na obhajobu, zakotvil tomuto omezení odpovídající nástroje, shledal že nikoli. Konstatoval, že omezení práva na obhajobu, tak je formulováno v § 55 odst. 2 TrŘ, nesplňuje podmínky minimalizace zásahu při kolizi dvou základních práv. Ale zároveň si uvědomil, že toto ustanovení má však přece jenom neoddiskutovatelné místo v TrŘ. Proto ustanovení § 55 odst. 2, ve znění zákona č. 292/1993 Sb., zrušil ke dni 1. března 1995 aby zákonodárci poskytl časový prostor k novelizaci TrŘ a k jeho doplnění záruky minimalizující zásah do práva obviněného na obhajobu tak, aby trestní řád nezůstal po zrušujícím rozhodnutí Ústavního soudu bez institutu anonymního svědka. Novelizace ustanovení § 55 odst. 2 TrŘ pak byla ve smyslu nálezu Ústavního soudu provedena zákonem č. 152/1995 Sb. Ustanovení § 55 odst. 2 poté znělo následovně: „Nasvědčují-li zjištěné okolnosti tomu, že svědku nebo osobě jemu blízké v souvislosti s podáním svědectví zřejmě hrozí újma na zdraví nebo jiné vážné nebezpečí porušení jejich základních práv, a nelze-li ochranu svědka spolehlivě zajistit jiným způsobem, orgán činný v trestním řízení učiní opatření k utajení podoby svědka: jméno a příjmení a jeho další osobní údaje se do protokolu nezapisují, ale vedou se odděleně od trestního spisu a mohou se s nimi seznamovat jen orgány činné v trestním řízení. Svědek se poučí o právu požádat o utajení své podoby a podepsat protokol smyšleným jménem a příjmením, pod kterým je pak veden. Pominou-li důvody pro utajení podoby svědka a oddělené vedení osobních údajů svědka, připojí se tyto údaje k trestnímu spisu a podoba svědka už nebude utajována.“ Následně bylo toto ustanovení novelizováno zákonem č. 265/2001 Sb.

### ***3.2 Současná právní úprava ochrany utajeného svědka***

Současná právní úprava, která upravuje institut utajeného svědka v § 55 odst. 2 TrŘ je následující: „Nasvědčují-li zjištěné skutečnosti tomu, že svědku nebo osobě jemu blízké v souvislosti s podáním svědectví zřejmě hrozí újma na zdraví nebo jiné vážné nebezpečí porušení jejich základních práv, a nelze-li ochranu svědka spolehlivě zajistit jiným způsobem, orgán činný v trestním řízení učiní opatření k utajení totožnosti i podoby svědka; jméno a příjmení a jeho další osobní údaje se do protokolu nezapisují, ale vedou se odděleně od trestního spisu a mohou se s nimi seznamovat jen orgány

činné v trestním řízení v dané věci. Svědek se poučí o právu požádat o utajení své podoby a podepsat protokol smyšleným jménem a příjmením, pod kterým je pak veden. Je-li potřeba zajistit ochranu těchto osob, orgán činný v trestním řízení učiní bezodkladně všechna potřebná opatření. Zvláštní způsob ochrany svědků a osob jim blízkých stanoví zvláštní zákon. Pominou-li důvody pro utajení podoby svědka a oddělené vedení osobních údajů svědka, orgán, který v té době vede trestní řízení, zruší stupeň utajení těchto informací; připojí uvedené údaje k trestnímu spisu a podoba svědka ani údaje o jeho totožnosti se nadále neutajují.“ Toto ustanovení upravuje výslech tzv. utajeného, resp. anonymního svědka. Provedení důkazu výslechem tohoto svědka je omezením práva na obhajobu, nicméně judikatura Ústavního soudu i ESLP provedení takového důkazu připouští v případě kolize základních práv a svobod. Určité omezení práva na obhajobu, které z této úpravy nutně vyplývá, je odpovídající zájmu na ochraně bezpečnosti vypovídajících osob a v návaznosti na náležitém zjištění trestných činů a spravedlivém potrestání pachatelů.<sup>99</sup> Tato hrozba se může objevit v kterémkoliv stádiu trestního řízení a proto tento postup může zvolit ten orgán činný v trestním řízení, v jehož stádiu se v té době řízení nachází.<sup>100</sup> O postupu dle § 55 odst. 2 TrŘ rozhodne orgán činný v trestním řízení, na základě vlastních poznatků, se souhlasem dotčené osoby nebo na základě její žádosti a provede její poučení o právu požádat o utajení své podoby a podepsat protokol smyšleným jménem a příjmením. Orgán činný v trestním řízení při rozhodování o opatření k utajení přihlíží zejména k povaze spáchaného skutku, způsobu jeho spáchání, charakteristice osob podezřelých z jeho spáchání a skutečnostem uváděným dotčenou osobou. Orgány činné v trestním řízení jsou podle § 55 odst. 2 TrŘ, věty druhé a § 101 odst. 1 věty první<sup>101</sup> povinny poučit svědka mimo jiné i o tom, že může požádat o utajení své totožnosti a podoby. Jestliže tak svědek učiní, zákon vyžaduje, aby svědek zároveň uvedl konkrétní skutečnosti, které odůvodňují takový postup. Takovými skutečnostmi budou zejména

---

<sup>99</sup> Stříž, I; Polák, P; Fenyk, J; Hájek, R. *Trestní zákoník a trestní řád. 2. díl, trestní řád*. Praha: Linde, 2010, s. 163.

<sup>100</sup> K tomu srov. § 12, odst. 1 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů. „*Orgány činnými v trestním řízení se rozumějí soud, státní zástupce a policejní orgán.*“

<sup>101</sup> K tomu srov. § 101, odst. 1 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů. „*Před výslechem svědka je třeba vždy zjistit jeho totožnost, jeho poměr k obviněnému, poučit jej o právu odepřít výpověď, a je-li toho třeba, též o zákazu výslechu, nebo o možnosti postupu podle § 55 odst. 2, jakož i o tom, že je povinen vypovědět úplnou pravdu a nic nezamlčet.*“

existující výhrůžky a jiné způsoby zastrašování svědka nebo osob jemu blízkých, pokud jsou způsobilé přivodit hrozbu újmy na zdraví nebo jiného vážného nebezpečí porušení jeho základních práv.<sup>102</sup> Takovými určitými okolnostmi mohou být ústně pronesené výhrůžky, nebezpečné telefonáty, dopisy, e-mailová komunikace, lhotejnost zda jsou určena přímo svědkovi nebo osobám jemu blízkých. Utajovat totožnost a podobu svědka bude nejčastěji policejní orgán, který zpravidla provádí jako první výslech svědka v přípravném řízení. Právě to je okamžik ke správné aplikaci § 55 odst. 2, kdy je posuzováno, zda tento postup je vzhledem k okolnostem nevyhnutelný. Pozdější zjištění o hrozící újmě nebo jiném vážném nebezpečí, které hrozí svědku, který již byl vyslechnut bez utajení totožnosti a podoby, reálně znamená znemožnění postupu dle § 55 odst. 2 TrŘ. Přicházely by pak v úvahu jiné alternativy ochrany svědka jako např. zvláštní ochrana svědka atd. Právě na tuto okolnost se váže ustanovení § 101a TrŘ, které řeší situaci, kdy policejní orgán neshledá důvod k sepsání protokolu o výslechu svědka způsobem uvedeným v § 55 odst. 2 TrŘ, ačkoliv se jej svědek domáhá a uvádí takové konkrétní skutečnosti, které podle jeho názoru takový postup odůvodňují.<sup>103</sup> Podmínkou postupu podle § 101a TrŘ je aby svědek uvedl konkrétní skutečnosti, které odůvodňují jeho obavu, nestačí pouhé obecné obavy, nijak nekonkretizované. Na druhou stranu nelze vyžadovat již způsobení určité újmy či porušení práv svědka nebo osob mu blízkých, protože těmto důsledkům mají právě zabránit shora opatření podle § 55 odst. 2, § 165 odst. 2,3, § 101a, § 183a odst. 4 a § 209 odst. 1 TrŘ.<sup>104</sup> Policejní orgán má v přípravném řízení samostatné procesní postavení<sup>105</sup> a proto sám může učinit opatření, že ve vztahu ke svědkovi bude postupovat dle ustanovení § 55 odst. 2 TrŘ (na základě žádosti nebo i bez této žádosti). Taktéž ovšem může rozhodnout, že postup podle § 55 odst. 2 TrŘ není nutný, ačkoliv se jej svědek domáhá. Nehrozí-li nebezpečí z prodlení, policejní orgán pak odloží provedení takového úkonu v trestním řízení do doby, než státní zástupce rozhodne o dalším postupu, tedy přijme opatření ve vztahu ke svědkovi. Opatřením státní zástupce nařídí policejnímu orgánu sepsat protokol dle § 55 odst. 2 TrŘ nebo dá policejnímu orgánu závazný pokyn

---

<sup>102</sup> Šámal, P. a kol. *Trestní řád. Komentář. I. Díl. 5. vydání.* Praha: C. H. BECK 2005. s. 833.

<sup>103</sup> K tomu srov. § 101a, odst. 1 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>104</sup> Šámal, P. a kol. *Trestní řád. Komentář. I. Díl. 5. vydání.* Praha: C. H. BECK 2005. s. 834.

<sup>105</sup> K tomu srov. § 164 odst. 1 věta první, odst. 5 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

k sepsání protokolu o výsledku svědka bez utajení jeho totožnosti a podoby. Opatření státního zástupce je pro policejní orgán závazné a v přípravném řízení konečné. Hrozí-li nebezpečí z prodlení policejní orgán svědka vyslechne a do přijetí opatření státního zástupce s protokolem o výsledku svědka nakládá tak, jako by se jednalo o utajeného svědka. K tomuto dále policejní orgán zpracuje záznam obsahující skutečnosti, které odůvodňují obavu svědka. Tento záznam bez zbytečného prodlení, nejpozději do 24 hodin od jeho sepsání, zašle státnímu zástupci k přezkoumání správnosti postupu.<sup>106</sup> Rozhodne-li státní zástupce o přijetí opatření k utajení, postupuje policejní orgán podle § 55 odst. 2 TrŘ. V opačném případě policejní orgán zruší stupeň utajení těchto informací a osobní údaje svědka se připojí i trestnímu spisu.

### **3.2.1 Opatření k utajení dotčené osoby**

Orgán činný v trestním řízení s osobou jejíž totožnost a podoba bude utajena (úřední záznam o podání vysvětlení dle § 158 odst. 5 TrŘ nebo při podání svědecké výpovědi dle § 97 a následujících TrŘ), po provedeném poučení, sepíše úvodní část protokolu nebo úředního záznamu s údaji o skutečné totožnosti této osoby. Do protokolu nebo úředního záznamu uvede vyjádření osoby k opatření utajení, její smyšlené jméno a příjmení, pod kterým protokol nebo úřední záznam podepíše, a pod kterým bude tato osoba dále vedena. Údaje o skutečné totožnosti nebo podobě utajené osoby a ostatní informace, ze kterých by mohla vyplynout skutečná totožnost osoby, jsou utajovanou informací.<sup>107</sup> Dále orgán činný v trestním řízení vyplní novou zahajovací část protokolu o výsledku svědka nebo úředního záznamu, v jehož úvodní části uvede smyšlené jméno a příjmení, za které vyznačí text „ § 55 odst. 2 TrŘ“ a v kolonce „místo bydliště“ uvede adresu orgánu činného v trestním řízení, který opatření k utajení provedl. Orgán činný v trestním řízení by při provádění úkonů v trestním řízení zejména měl předcházet bezprostřednímu styku takto utajených osob s osobami, kterým má zůstat totožnost nebo podoba těchto osob utajena a činit vhodná

---

<sup>106</sup> Závazný pokyn policejního prezidenta č. 201 ze dne 30. prosince 2008, kterým se upravuje postup policejních orgánů při provádění opatření k utajení totožnosti i podoby svědka nebo osoby podávající vysvětlení.

<sup>107</sup> K tomu srov. zákon č. 412/1995 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů.

opatření organizační nebo technické povahy k provedení úkonu v trestním řízení tak, aby nedošlo k vyzrazení totožnosti osoby, jejíž totožnost a podoba je utajena.

### 3.2.2 Zrušení opatření k utajení dotčené osoby

Orgány činné v trestním řízení jsou v průběhu trestního řízení oprávněny zrušit opatření k utajení osob, pokud pominuly důvody k dalšímu utajování (např. svědku nebo osobě blízké již nehrozí újma na zdraví nebo jiné vážné nebezpečí nebo předpoklad o takové výhrůžce byl nesprávný). V tomto případě orgán, který v té době vede řízení, zruší stupeň utajení, připojí údaje o dotčené osobě k trestnímu spisu a podoba svědka ani údaje o jeho totožnosti se nadále neutajují. Protože se jedná o opatření, orgán činný v trestním řízení, který jej učinil, nevydává o tomto žádné rozhodnutí a není tak možná proti takovému postupu stížnost. Byť takovou možnost trestní řád neuvádí, právě již zmíněný interní akt řízení<sup>108</sup> obsahuje úpravu postupu, pokud zrušení opatření k utajení dotčené osoby ruší policejní orgán. Tato úprava nutí policejní orgán před tímto opatřením zjistit stanovisko dotčené osoby a státního zástupce. Pokud presumujeme nesouhlas dotčené osoby, tak bude takové rozhodnutí vždy v rukou státního zástupce. Pokud učinil opatření k utajení totožnosti a podoby svědka policejní orgán, je v dalších stádiích trestního řízení oprávněn státní zástupce nebo soud přikročit ke zrušení utajení takovéto osoby. To platí stále za předpokladu, že pominuly důvody utajení. Toto opatření státní zástupce nebo soud učiní, aniž by musel žádat příslušný policejní orgán o zrušení utajení. Poslední věta § 55 odst. 2, která byla novelizována zákonem č. 413/2005 Sb., o změně zákonů v souvislosti s přijetím zákona o utajovaných informacích a bezpečnostní způsobilosti, je totiž speciálním ustanovením pro odtajnění svědka v trestním řízení, proto se v tomto případě neuplatní obecné ustanovení § 22 odst. 2, věta druhá, zákona OUIaBZ.<sup>109</sup> Je třeba se na tomto místě také zmínit, že pokud během trestního řízení dojde k odtajnění dotčených osob,

---

<sup>108</sup> Závazný pokyn policejního prezidenta č. 201 ze dne 30. prosince 2008, kterým se upravuje postup policejních orgánů při provádění opatření k utajení totožnosti i podoby svědka nebo osoby podávající vysvětlení.

<sup>109</sup> § 22 odst. 2 zákona č. 412/2005 Sb., ve znění pozdějších předpisů. „Vyznačení stupně utajení na utajované informaci musí být zachováno po celou dobu trvání důvodů utajení. Bez souhlasu původce nebo poskytující cizí moci nesmí být stupeň utajení změněn nebo zrušen.“

a to zejména v řízení před soudy, právě s ohledem na zásadu spravedlivého procesu a nemožnosti odsouzení pachatelů výlučně a ani v převážné míře na základě výpovědí utajených nebo anonymních svědků, nalézací soudy, vědomi si obtížné důkazní situace, opatřením zruší utajení svědka, aniž by blíže zkoumaly zda důvody k utajení stále trvají.

### ***3.3 Speciální právní úprava ochrany utajeného svědka - § 102a TrŘ***

Jak již bylo shora uvedeno, právní úprava utajených svědků se vyvíjela poměrně komplikovaně. Ještě složitější situace ovšem nastávala, pokud v rámci trestního řízení vystupoval jako svědek policista - skrytý vyšetřovatel, který prováděl předstíraný převod dle § 158c TrŘ nebo byl použit jako agent dle § 158e TrŘ. Pro tuto osobu neexistovalo žádné speciální ustanovení, které by zabezpečovalo její ochranu. Specializovaný útvar Policie ČR, v jehož gesci jsou především policejní činnosti skrytých vyšetřovatelů (těmito činnostmi se rozumí jak použití agenta, tak provádění předstíraného převodu), zaznamenával opakované snahy o odtajnění svědků – skrytých vyšetřovatelů, u kterých byla v rámci přípravného řízení trestního přijata opatření ve smyslu § 55 odst. 2 TrŘ k utajení jejich podoby a totožnosti, a to pro vážné nebezpečí porušení jejich základních práv. Praxe pak zaznamenala poněkud nepříznivý přístup některých soudů. V několika případech se stalo, že soud v hlavním líčení odtajnil policistu agenta, uvedl jeho pravé jméno, příjmení a také bydliště. Tyto kroky byly pro policisty, kteří se věnovali skrytému vyšetřování nesmírně nebezpečné, přinášely riziko především ohrožení života, zdraví a případně dalších hodnot, nejen skrytých vyšetřovatelů, ale také jim blízkých osob. Dále je třeba připomenout fakt, že obvinění či obžalování v případech, kdy proti nim svědčili skrytí vyšetřovatelé, byli a jsou prakticky vždy napojeni na skupiny organizovaného zločinu, zabývající se obchodem s různými nezákonnými komoditami či aktivitami, i když se často takové propojení nepodaří v rámci trestního řízení dokázat. Pro dokreslení celé situace ještě zmíním judikát Ústavního soud č. III. ÚS 291/03 ze dne 6. června 2006, který se výše uvedeným problémem zabýval. Upozorňuji zejména na odlišné stanovisko soudece Ústavního soudu prof. JUDr. Jana Musila, které v podstatě vystihovalo názor představitelů Policie ČR na utajování totožnosti a podoby svědků – skrytých

vyšetřovatelů. Prof. Musil ve svém separátním vótu uvádí: „Domnívám se, že s ohledem na výhružky a na charakter trestné činnosti (závažnost a skupinovitost činu, recidiva stěžovatele) bylo správné, že orgány činné v trestním řízení braly obavy svědků vážně a soudím, že poskytnutí anonymity bylo na místě. Jen na okraj lze dodat, že podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva ob stojí jako důvod pro utajení svědků-policisty i potřeba jeho použitelnosti pro další tajné operace. V podmínkách malého státu, jako je ČR, by funkčnost některých speciálních útvarů kriminální policie byla znemožněna, pokud by totožnost policistů byla vždy nebo ve větším rozsahu zveřejňována, byť český trestní řád tuto další eventualitu v § 55 odst. 2 TrŘ výslovně nezmiňuje, z hlediska ústavněprávní argumentace není ani tento aspekt bezvýznamný. Bez významu pro hodnocení věrohodnosti utajených svědků nemůže, podle mého názoru, zůstat ani skutečnost, že (na rozdíl od jiných případů, kdy jako anonymní svědci vystupují osoby spolupracující s policií a pocházející z kriminálního prostředí) v daném případě byli utajenými svědky příslušníci Policie ČR, tedy osoby podléhající služebnímu doзору a podrobené vyššímu stupni právní a profesní odpovědnosti. Ostatně obecné soudy měly příležitost přesvědčit se o skutečné identitě utajených svědků-policistů a prověřovat jejich věrohodnost, jak to umožňuje ustanovení § 55 odst. 2 TrŘ.“<sup>110</sup> Právě ze shora uvedených důvodů bylo zákonem č. 274/2008 Sb., o změně některých zákonů v souvislosti s přijetím zákona o Polici ČR, s účinností od 1. 1. 2009, vloženo do TrŘ ustanovení § 102a, které uvádí:

1. Má-li být vyslechnuta jako svědek osoba, která je služebně činná v policejním orgánu nebo je policistou jiného státu,
  - a) použitá v trestním řízení jako agent anebo provádějící předstíraný převod, nebo
  - b) bezprostředně se podílející na použití agenta nebo provedení předstíraného převodu,je vyslýchána jako svědek, jehož totožnost a podoba jsou utajeny.
2. Ve výjimečném případě a za podmínky, že v důsledku výsledku výslechu nehrozí újma na životě, zdraví nebo další služební činnosti osoby uvedené v odstavci 1 anebo k ohrožení života nebo zdraví osoby jí blízké, lze provést její výslech jako

---

<sup>110</sup> Česko. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. III. ÚS 291/03 [ze dne 6. června 2006]. Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>



svědka bez utajení totožnosti nebo podoby, a to pouze na návrh státního zástupce na základě vyjádření příslušného ředitele bezpečnostního sboru.

Výslovně je tak podle odst. 1 tohoto ustanovení vyloučena z aplikace poslední věta § 55 odst. 2 TrŘ, která stanoví, že pominou-li důvody pro utajení podoby svědka a oddělené vedení osobních údajů svědka, připojí je orgán, který v té době řízení vede, k trestnímu spisu a podoba svědka se nadále neutajuje. Stanovení možnosti odtajnit identitu policisty je v těchto případech bezpředmětné, neboť ohrožení policistů podílejících se na skrytém vyšetřování trvá vždy již z povahy těchto činností.<sup>111</sup> Domnívám se, že takto přijatá úprava je pro potřeby skrytého vyšetřování plně dostačující a v návaznosti na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva je v souladu s moderním trendem evropského trestního procesu. Na tomto místě bych zmínil ještě problematiku, kterou se dosud TrŘ nezabývá. § 102a TrŘ chrání pracovníky u dvou, ze tří v TrŘ vyjmenovaných operativně pátracích prostředků. Domnívám se, že je namísto diskuse o tom, zda tuto ochranu také nevztáhnout na pracovníky, kteří provádějí sledování osob a věcí dle § 158d TrŘ. Ve většině případů se taktéž podílejí na zabezpečení předstíraného převodu nebo použití agenta, jsou v kontaktu s pachateli trestných činů. Pokud by pravidelně podávali svědectví, byla by znemožněna jejich další služební činnost. A nelze také odhlédnout od stránky finanční. Výcvik a příprava těchto pracovníků stojí nemalé finanční prostředky. Je tedy otázkou diskuse, zda nerozšířit ustanovení § 102a TrŘ právě o úpravu, která by umožňovala takto provést výslech i u této kategorie osob.

### ***3.4 Ochrana svědka podle zvláštního zákona***

Trestní řízení má klíčový význam v rámci trestní politiky státu. Je prostředkem k uplatnění trestního zákona, který chrání nejdůležitější společenské zájmy, zejména ústavní zřízení České republiky, práva a oprávněné zájmy právnických a fyzických osob tím, že hrozí sankcemi za jejich porušení. K dosažení účelu trestního řízení musí být

---

<sup>111</sup> Důvodová zpráva k vládnímu návrhu novely TrŘ (tisk 440 Poslanecké sněmovny – volební období 2006-2010).

státem vytvořeny potřebné podmínky. Jakákoliv forma nátlaku na svědky, obviněné, policisty, státní zástupce, soudce, znalce a tlumočníky, například vydíráním, vyhrožování usmrcením, ublížení na zdraví, může tyto osoby od plnění povinností a uplatnění zákonných oprávnění odradit, zjištění pachatele a jeho spravedlivé potrestání ztížit, a poškodit osoby, které se trestného činu nedopustili. Proto je třeba svědky a další osoby zúčastněné na trestním řízení účinně a s využitím všech právních prostředků chránit, a nezákonným vlivům na trestní řízení zamezit.<sup>112</sup> Bohužel ne všechny, v předchozích kapitolách uvedené prostředky ochrany svědka jsou dostačující. Existují případy, kdy ochranu takového svědka není možno zajistit buď běžnou policejní činností nebo opatřením poskytovaným podle TrŘ.

Rezoluce Rady Evropské unie č. 395Y1207(04) ze dne 23. listopadu 1995, o ochraně svědků v boji proti mezinárodní organizované kriminalitě, vyzývá členské státy, aby chránily svědky před všemi formami přímého nebo nepřímého ohrožení, nátlaku nebo vydírání, zajistily jim řádnou a účinnou ochranu před soudním procesem, během něj i po něm, aby se tato ochrana vztahovala i na osoby těmto svědkům blízké, aby bylo umožněno anonymní svědectví, aby svědkům a osobám jim blízkým byla povolena změna totožnosti a bylo umožněno svědectví prostřednictvím audiovizuálních metod. Výbor expertů Rady Evropy pro otázky trestního práva a souvisejících aspektů organizovaného zločinu přijal „Zprávu o ochraně svědků“ ze dne 24. března 1999, ve které doporučuje členským státům Rady Evropy vytvoření programů, za jejichž pomoci by byli chráněni svědci a další osoby poskytující důkazy v trestním řízení, zejména v případech nejvážnější, především organizované kriminality.

### **3.4.1 Zvláštní ochrana a pomoc**

Ze shora uvedených důvodů byl do našeho právního řádu přijat s účinností od 1. 7. 2001 zákon OZOS, kterým v souvislosti s trestním řízením zřejmě hrozí újma na zdraví nebo jiné vážné nebezpečí. Zvláštní ochrana a pomoc je soubor opatření, která zahrnují:

---

<sup>112</sup> Důvodová zpráva k vládnímu návrhu novely TrŘ (tisk 697 Poslanecké sněmovny – volební období 1998-2002).

- osobní ochranu
- přestěhování chráněné osoby včetně příslušníků její domácnosti a pomoc chráněné osobě za účelem jejího sociálního začlenění v novém prostředí
- zastíráním skutečné totožnosti chráněné osoby
- prověřování dodržování podmínek poskytování zvláštní ochrany a pomoci

Zvláštní ochranu a pomoc poskytuje Policie ČR a Vězeňská služba ČR. Vězeňská služba ČR může vykonávat jen osobní ochranu a zastírání skutečné totožnosti chráněné osoby. Podle tohoto zákona se postupuje, jen nelze-li bezpečnost ohrožené osoby zajistit jinými způsoby, např. § 50 PolČR<sup>113</sup>, § 55 odst. 2, § 102a, § 209, § 183a odst. 4 TrŘ.

### 3.4.2 Ohrožená osoba a poskytování zvláštní ochrany a pomoci

Termín ohrožená osoba, kterou zvolil tento zákon se vztahuje na osobu, která podala nebo má podat vysvětlení, svědeckou výpověď nebo vypovídala či má vypovídat jako obviněný anebo jinak pomáhala nebo má pomoci k dosažení účelu trestního řízení, aby trestné činy byly náležitě zjištěny a jejich pachatelé podle zákona spravedlivě potrestáni. Dále se vztahuje na osobu znalce nebo tlumočníka anebo obhájce, pokud obviněný, kterého jako obhájce zastupuje vypovídal nebo má vypovídat aby pomohl k dosažení účelu trestního řízení. Poslední kategorií na kterou se tento zákon vztahuje jsou osoby blízké, osobám shora uvedeným. Zvláštní ochranu a pomoc lze poskytnout těmto osobám jen jestliže ohrožená osoba souhlasí se způsobem a podmínkami poskytování zvláštní ochrany a pomoci, ministr vnitra schválí návrh Policie ČR, soudce nebo státního zástupce, aby zvláštní ochrana a pomoc byla takovýmto osobám

---

<sup>113</sup> § 50 odst. 1, odst. 2 zákona č. 273/2008 Sb., ve znění pozdějších předpisů. 1) Krátkodobou ochranou osoby se pro účely tohoto zákona rozumí opatření zahrnující a) fyzickou ochranu, b) dočasnou změnu pobytu osoby, c) použití zabezpečovací techniky, d) poradensko-preventivní činnost. 2) Krátkodobou ochranu poskytne policie v odůvodněných případech osobě, které zřejmě hrozí újma na zdraví nebo jiné vážné nebezpečí, avšak nelze jí poskytnout zvláštní ochranu osob. Krátkodobá ochrana osob se v odůvodněných případech poskytne také osobám blízkým osobě, které zřejmě hrozí újma na zdraví nebo jiné vážné nebezpečí. Krátkodobou ochranu nelze poskytovat bez souhlasu osoby, které má být poskytnuta.

poskytnuta. Soudce nebo státní zástupce podávají takový návrh prostřednictvím ministra spravedlnosti. Souhlas se zvláštní ochranou se vyžaduje před podáním návrhu na poskytnutí zvláštní ochrany pokud je poskytována Policií ČR, v případě návrhu soudce nebo státního zástupce se tento souhlas předem nevyžaduje. Ohrožená osoba musí být Policií ČR přiměřeně svému věku a rozumovým schopnostem informována o nebezpečí které jí hrozí, musí být seznámena se způsobem a podmínkami poskytování zvláštní ochrany a svými povinnostmi. Tato osoba musí být dále upozorněna, že informace týkající se zvláštní ochrany a pomoci jsou utajovány podle zákona OUIaBZ a podle tohoto zákona taktéž musí být taková osoba poučena, přičemž o takovém poučení Policie ČR sepíše záznam.

### 3.4.3 Ukončení poskytování zvláštní ochrany

Poskytování zvláštní ochrany se ukončí jestliže chráněná osoba (kterou se zde rozumí ohrožená osoba)<sup>114</sup> neplní povinnosti, které byly dohodnuty pro poskytování zvláštní ochrany, pokud se dopustí jednání, které by mohlo mít za následek její stíhání za trestný čin nebo odmítla pomáhat podle ustanovení TrŘ k dosažení účelu trestního řízení, v jehož souvislosti byla zvláštní ochrana a pomoc poskytována. Taktéž se pomoc ukončí jestliže nebezpečí pominulo. To se bude týkat zejména osoby spolupracujícího obviněného dle § 178a TrŘ, kterému bude za sdělení skutečností, které budou způsobilé významně přispět k objasnění zvlášť závažného zločinu, poskytnuta právě zvláštní ochrana a pomoc. Taktéž v této úvaze nemůže chybět úprava *de lege ferenda*, pokud bude schválena novela TrŘ, která se věnuje dohodě o vině a trestu. Domnívám se, právě v návaznosti na osoby, kterým je poskytována zvláštní ochrana a pomoc, že taktéž, pokud bude schválena úprava dohody o vině a trestu, bude část těchto osob požívat právě zvláštní ochrany a pomoci. O ukončení zvláštní ochrany a pomoci rozhodne ministr vnitra na návrh Policie ČR. Proti rozhodnutí o ukončení poskytování zvláštní ochrany a pomoci lze podat do 15 dnů ode dne jeho doručení žalobu podle soudního řádu správního<sup>115</sup>. Osoba, která podala takovou žalobu je povinna Policii ČR bez

<sup>114</sup> Srovnej § 2 odst. 2 zákona č. 137/2001 Sb., o zvláštní ochraně svědka a dalších osob v souvislosti s trestním řízením a o změně zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>115</sup> Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

zbytečného odkladu informovat o tomto podání. Do doby pravomocného rozhodnutí soudu o žalobě, vykonává Policie ČR a Vězeňská služba ČR nezbytná opatření k ochraně života a zdraví osoby, které byla zvláštní ochrana poskytována. Poskytování zvláštní ochrany a pomoci se taktéž ukončí, jestliže chráněná osoba vezme písemně souhlas zpět nebo rozhodne-li ministr o ukončení zvláštní ochrany a pomoci, jestliže nebezpečí, které chráněné osobě hrozilo, pominulo. Domnívám se, že současná podoba zákona o zvláštní ochraně a pomoci je minimálně na srovnatelné úrovni v porovnání s vyspělými okolními evropskými zeměmi.

### ***3.5 Výsledky osob prostřednictvím videokonferenčního zařízení***

Videokonference jsou souborem interaktivních telekomunikačních technologií, které umožňují simultánní vzájemnou komunikaci dvou nebo více míst prostřednictvím obousměrných video a audio přenosů. Videokonference jsou nástrojem, s jehož pomocí lze usnadnit a urychlit soudní řízení. Jak ukazují informace ze zahraničí, videokonference mohou být praktické zejména při výslechu ohrožených nebo zavražďovaných svědků. Tato kapitola je právě věnována poměrně nové úpravě postupu podle TrŘ, která je účinná od 1. 1. 2012. Zákonem č. 459/2011 Sb., byl kromě jiného, vložen do hlavy V., oddíl pátý nazvaný „*Provádění výslechu prostřednictvím videokonferenčního zařízení*“. I když se jedná spíše o technické zabezpečení určitého postupu podle TrŘ má i jisté procesní dopady na zvolené téma. Přínos provádění výslechů prostřednictvím videokonferenčního zařízení v případě jejího použití k výslechu osob v rámci trestního řízení spočívá především těchto hlediscích:

- **Bezpečnostní:** dochází k výraznému zvýšení bezpečnosti osoby, která vypovídá prostřednictvím videokonferenčního zařízení, jakož i dalších osob, které se výslechu účastní (soudce, st. zástupce, obhájci, veřejnost, policie)
- **Psychické a procesní:** vyslychaná osoba není vystavena přímému či nepřímému nátlaku vyplývajícímu z přítomnosti osob, proti kterým vypovídá

nebo jejich obhájců. Psychický stav svědka má přitom významný vliv na jeho schopnost či ochotu podat úplné a pravdivé svědectví nebo vůbec vypovídat.

- **Ekonomické:** za dodržení nezbytných organizačních opatření lze zcela odbourat náklady na zajištění osobní ochrany ohrožených svědků, náklady na zvýšené zajištění bezpečnosti budovy, bezpečnostní prohlídky účastníků výslechu atd.

Pro takto prováděné výslechy lze vyslýchané osoby rozdělit do dvou kategorií.

Podle § 111a odst. 1, 2 TrŘ:

- Osoby obviněné, včetně spoluobviněných, kterým je poskytována krátkodobá ochrana dle § 50 zákona PolČR nebo zvláštní ochrana dle zákona OZOS. Žádné jiné omezení pro tuto kategorii osob, zákonodárce pro výslech prostřednictvím videokonferenčního zařízení nestanovil. Bude tak záviset vždy na úvaze soudu, jakým způsobem výslech bude provádět.

Podle § 111a odst. 3 TrŘ:

- „Utajení“ svědci vypovídající dle ustanovení § 55 odst. 2 TrŘ.
- Chráněné osoby v postavení svědka, kterým je poskytována krátkodobá ochrana dle § 50 zákona PolČR nebo zvláštní ochrana dle zákona OZOS, ve znění pozdějších předpisů.
- Agenti a policisté provádějící předstíraný převod dle ustanovení § 102a TrŘ

### **3.5.1 Výslech utajeného svědka prostřednictvím videokonferenčního zařízení**

Dále se budu věnovat pouze provádění výslechu prostřednictvím videokonferenčního zařízení u svědka jehož totožnost i podoba jsou utajeny dle § 55 odst. 2 TrŘ, tedy postupem podle § 111a odst. 3 TrŘ. Pokud je tedy výslech takové osoby prováděn prostřednictvím videokonferenčního zařízení, ověří v řízení před soudem předseda senátu nebo zaměstnanec soudu pověřený zabezpečováním ochrany utajovaných informací určený k této činnosti předsedou soudu a v přípravném řízení zaměstnanec státního zastupitelství nebo policejního orgánu pověřený ochranou utajovaných informací určený k této činnosti vedoucím státním zástupcem nebo vedoucím příslušného policejního orgánu, totožnost svědka. Takový zaměstnanec musí být po celou dobu takto prováděného výslechu přítomen na místě, kde se nachází svědek, jehož totožnost je utajována. Orgán činný v trestním řízení musí poučit vyslychanou osobu před započítím výslechu prováděného prostřednictvím videokonferenčního zařízení o způsobu provedení výslechu. Kdykoliv v průběhu takto prováděného výslechu, má vyslychaná osoba právo vznášet námitky proti kvalitě obrazového nebo zvukového přenosu. Domnívám se, že na rozdíl od ustanovení § 444 TrŘ a § 445 TrŘ, které při výslechu prostřednictvím videokonferenčního zařízení a telefonu vyžadují u osob podezřelých nebo obviněných (§ 444 odst. 1 a § 445 odst. 1 TrŘ) svědka nebo znalce (§ 444 odst. 2 a § 445 odst. 1 TrŘ) souhlas, takto vyslychaných osob, zákonodárce reagoval na návrh odborných kruhů správně, pokud souhlas či nesouhlas shora uvedených osob s takovým postupem vyloučil, neboť tak by zmíněnou novelu zčásti paralyzoval. Teprve praxe ukáže jak přínosná tato novela bude, přičemž je zjevné, že její funkčnost bude odvislá od technického vybavení příslušných orgánů, které ji budou využívat.

### **3.5.2 Využití videokonferenčního zařízení v trestním řízení ve vybraných členských státech EU a pohled ESLP ve vztahu k využívání videokonferenčního zařízení v trestním řízení**

Rychlost řízení, které má využití videokonferenčního zařízení umožnit, podmiňuje spravedlivý charakter řízení. Nejen volání po větší procesní ekonomii, ale právě rychlost řízení, tedy aby věc obviněného byla projednána v přiměřené lhůtě, je taktéž součástí práva na spravedlivý proces. Co nejrychlejší projednání trestní věci je zárukou řádného objasnění trestní věci a tím i správného a spravedlivého rozhodnutí, neboť průtahy v řízení a celková délka procesu negativně ovlivňují množství a kvalitu důkazů.<sup>116</sup> Právě pomalý výkon spravedlnosti je v současné době jedním z nejzávažnějších problémů justice ve většině evropských států. Z tohoto pohledu je právě například zavádění videokonferencí cestou jak pomoci právě rychlejšímu výkonu spravedlnosti.

#### **Itálie**

Italský trestní řád umožňuje využít videokonferenčního zařízení v trestním řízení při výslechu osoby v případě, že jsou k tomu dány vážné důvody ohrožující veřejný pořádek nebo bezpečnost státu, jde o složitou věc a je třeba zajistit přítomnost obviněného v řízení, neboť hrozí nebezpečí z prodlení nebo jde o výslech korunních svědků (pentiti) nebo jde o výslech osoby obžalované za trestný čin související s hlavním trestným činem. Při výslechu musí být zřetelně patrné, kdo je v okolí vyslychané osoby. Dále je videokonference využitelná pro výslech osob v přeshraničních případech v souladu s mezinárodními smlouvami.

#### **Polsko**

V Polsku lze využít videokonferenčního zařízení v trestním řízení k přeshraničním výslechům svědků a znalců na dálku ve všech stádiích trestního řízení. Obviněného takto vyslychat nelze. Místo, kde se nachází vyslychaná osoba, se zásadně nachází

---

<sup>116</sup> Šámal, P. a kol. *Trestní řád*. Komentář. I. Díl. 5. vydání. Praha: C. H. BECK 2005. s. 20.



v budově jiného soudu, přičemž s vyslychanou osobou je v místnosti přítomen soudce tohoto jiného soudu, který ověří její identitu a svobodu jejího projevu. Soudce příslušného soudu musí dožádat tento jiný soud o asistenci při provádění výslechu. Videokonferenci je možné využít i u přeshraničních výslechů.

### **Švédsko**

Ve Švédsku se videokonferenční zařízení v trestním řízení užívají zejména při výsleších v řízení před soudem. Videokonferenčního zařízení lze využít, pokud je to žádoucí vzhledem k povaze důkazu a jiným okolnostem (např. má-li svědek strach svědčit osobně před soudem); výjimečně ji lze použít i tehdy, pokud by si výslech standardním způsobem vyžádal náklady nebo jiné komplikace neúměrné k významu důkazu. Je třeba dbát, aby využití videokonferenčního zařízení neohrozilo důkazní hodnotu výslechu.

### **Malta**

Všechny trestní soudy mohou používat videokonferenční zařízení, pokud má soudce za to, že je vhodné a účelné ji využít. Videokonferenční zařízení využívají v trestních věcech v případě výslechů dětských obětí a v přeshraničních výsleších v rámci mezinárodní justiční spolupráce.

Pokud jde o právní předpisy Evropské unie v oblasti trestního práva, ty možnost využívání videokonferencí v trestním řízení obecně neupravují, nicméně otázkou využití videokonference v přeshraničních případech se zabývá Směrnice Rady 2004/80/ES ze dne 29. dubna 2004 o odškodnění obětí trestných činů (v souvislosti s odškodňováním obětí trestných činů) a Rámcové rozhodnutí Rady č. 2001/220/SVV ze dne 15. března 2001 o postavení obětí v trestním řízení .

Evropský soud pro lidská práva se použitím videokonferenčního zařízení zabývá ve vztahu k obviněnému z hlediska dodržení záruk práva na spravedlivý proces, zejména z hlediska respektování práv obhajoby. Podle judikatury ESLP není účast obviněného na jednání soudu prostřednictvím videokonferenčního zařízení sama o sobě v rozporu s Úmluvou, nicméně vždy je třeba zkoumat, zda použití tohoto prostředku

v konkrétním případě sleduje nějaký legitimní cíl a zda je způsob jeho provedení slučitelný s požadavky na respektování práv obhajoby, jak jsou zakotvena v článku 6 Úmluvy. Za takový legitimní cíl je považována např. ochrana veřejné bezpečnosti, veřejného pořádku, předcházení páchaní jiných trestných činů nebo zájem na řádném výkonu spravedlnosti.

### ***3.6 Judikatura ve vztahu k utajenému svědku***

V této kapitole bych se rád zaměřil na judikaturu věnující se otázce, která s oblastí skrytého vyšetřování blízce souvisí. Vybraná judikatura je sestavena tak, aby byla použitelná co nejobecněji k problematice utajeného svědka. Na okraj také zmíním pohled ESLP a Ústavního soudu na poskytování svědectví skrytými vyšetřovateli při používání operativně pátracího prostředku předstíraný převod dle § 158c TrŘ a použití agenta dle § 158e TrŘ. Nejdříve se budu věnovat judikatuře ESLP, poté judikatuře Ústavního soudu. V judikátech Ústavního soudu dále budou zmíněny i jiné rozsudky ESLP vztahující se k tomuto institutu, kterými jsem se však již pro opakující se argumentaci dále nezabýval.

#### **3.6.1 Judikatura ESLP**

Tuto problematiku uvedu judikátem ESLP, který se zabývá otázkou, zda utajení totožnosti svědka při výpovědi před soudem je slučitelné s ustanoveními Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, konkrétně s právem obviněného na spravedlivý proces (čl. 6 odst. 1 Úmluvy) a zejména s tzv. zásadou "rovnosti zbraní" (čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy). Při splnění určitých podmínek může být tento postup, sloužící k ochraně svědků, v souladu s Úmluvou.<sup>117</sup> ESLP došel při jednání o případu Doorson v. Nizozemí k následujícímu závěru. Použití výpovědí anonymních svědků

---

<sup>117</sup> Evropský soud pro lidská práva, rozsudek ze dne 26. 3. 1996-věc Doorson v. Nizozemí (54/1994/501/583)

soudem k rozhodnutí o vině není za všech okolností neslučitelné s Úmluvou. Principy spravedlivého procesu vyžadují, že ve vhodných případech jsou zájmy obhajoby porovnávány se zájmy svědků nebo obětí předvolaných svědčit. Skutkový popis případu byl následující. V srpnu 1987 byla zahájena akce proti obchodníkům s drogami v Amsterdamu. Policie sestavila sady fotografií osob podezřelých z obchodování s drogami a ukázala je asi 150 drogově závislým osobám, od nichž chtěla získat svědecké výpovědi. Po dřívějších zkušenostech (ohrožení těch, jež podali svědectví policii) však většina těchto osob byla ochotna učinit výpovědi jen za podmínky, že jejich identita nebude vyražena drogovým dealerům, které označili. Stěžovatel, D. W. Doorson, nizozemský občan žijící v Amsterdamu, byl takto postupně identifikován podle fotografie skupinou drogově závislých, kteří vypověděli, že jim prodával drogy. Šest z nich zůstalo utajeno pod policejními kódovými jmény, zatímco totožnost dalších dvou byla odhalena. Stěžovatel byl proto zatčen za trestné činy týkající se drog. Amsterdamský obvodní soud zahájil řízení proti stěžovateli obžalovanému z obchodu s drogami. Jednání bylo několikrát odročeno. Soud odmítl žádost obhajoby, aby bylo před soudem vyslechnuto šest anonymních svědků. Jeden ze dvou neutajených svědků se k soudu dostavil a byl vyslýchán obžalobou i obhajobou. Následně byl stěžovatel odsouzen k 15 měsícům vězení. Stěžovatel se posléze odvolal k Amsterdamskému apelačnímu soudu. Jeho advokát požadoval předvolání všech svědků, včetně anonymních. Soud rozhodl prověřit nezbytnost utajení svědků a vrátil případ vyšetřujícímu soudci. Vyšetřující soudkyně z obvodního soudu vyslechla utajené svědky za přítomnosti advokáta, jenž měl možnost jim klást otázky, ale nebyl informován o jejich jménech. Totožnost svědků však znala vyšetřující soudkyně. Svědci zdůvodnili své obavy, pro které si přejí zůstat v anonymitě a nejít k soudu. Potvrdili, že od stěžovatele koupili drogy a viděli, jak je prodává i jiným. Spis byl poté vrácen s touto informací apelačnímu soudu. Apelační soud zrušil rozsudek obvodního soudu, protože zvolil poněkud odlišný přístup k hodnocení důkazů. Na jejich základě dospěl k závěru, že stěžovatel je vinen, pokud jde o úmyslný prodej heroinu a kokainu, a odsoudil jej k 15 měsícům vězení. Stěžovatel se pak odvolal s právními námitkami k Nejvyššímu soudu, který v souladu s posudkem generálního advokáta odvolání zamítl. Doorson se poté obrátil na Evropskou komisi pro lidská práva se stížností na porušení článku 6 odst. 1 a 3 písm. d) a článku 8 Úmluvy. Komise prohlásila podání za přijatelné,

co se týče článku 6 odst. 1 a 3 písm. d). Ve své zprávě pak vyjádřila názor (15 hlasy proti 12), že se nejednalo o porušení. Komise postoupila věc k řízení před Evropským soudem pro lidská práva. Ten ve svém rozsudku z 26. 3. 1996 sedmi hlasy ku dvěma potvrdil, že nedošlo k porušení článku 6 odst. 1 ve spojení s článkem 6 odst. 3 písm. d). ESLP použil pro zdůvodnění svého rozsudku následující argumentaci: „Soud znovu opakuje, že přípustnost důkazu je v první řadě záležitostí pro vnitrostátní právní úpravu a zpravidla náleží vnitrostátním soudům posuzovat důkazy, jež mají před sebou. Úkolem Senátu podle Úmluvy není rozhodnout o tom, zda výpovědi svědků byly náležitě přijaty jako důkaz, ale spíše zjistit, zda řízení jako celek, včetně způsobu dokazování, bylo spravedlivé. Žádný problém nevyvstává vzhledem ke skutečnosti, že vyšetřující soudce vyslechl utajené svědky v nepřítomnosti stěžovatelova obhájce v rámci přípravného soudního řízení, neboť v průběhu následného odvolacího řízení tito svědci byli vyslechnuti v přítomnosti stěžovatelova obhájce. Zachování anonymity svědků představovalo pro obhajobu potíže, které by trestní řízení nemělo normálně zahrnovat. Nicméně nemůže být konstatováno žádné porušení článku 6 odst. 1 posuzovaného společně s článkem 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy, jestliže je zjištěno, že znevýhodnění, za nichž obhajoba pracovala, byla dostatečně vyvážena postupy sledovanými soudními orgány. V tomto případě byli anonymní svědci vyslechnuti v odvolací fázi za přítomnosti obhájce vyšetřující soudkyní, která znala jejich identitu. Obhájce byl nejen přítomen, ale byla mu dána příležitost klást svědkům jakékoli otázky o nichž se domníval, že jsou v zájmu obhajoby, s výjimkou těch, jež by mohly vést k prozrazení jejich identity, a tyto otázky byly všechny zodpovězeny. Usvědčení by nemělo být postaveno zcela nebo z rozhodující části na anonymních výpovědích. Tak tomu však v tomto případě nebylo. Je dostatečně jasné, že vnitrostátní soud nezaložil své rozhodnutí o vině zcela či v rozhodující míře na svědectví utajených svědků. Navíc svědectví získaná od svědků za podmínek, za nichž práva obhajoby nemohou být zajištěna v rozsahu normálně požadovaném Úmluvou, by měla být posuzována s mimořádnou péčí. Soud je spokojen, že tak tomu bylo v trestním řízení vedoucím k odsouzení stěžovatele, jak vyplývá z výslovného prohlášení apelačního soudu, že nakládal s výpověďmi utajených svědků s nezbytnou opatrností a uvážeností“.

### 3.6.2 Judikatura Ústavního soudu České republiky

Ústavní soud ČR se problematice utajených svědků věnoval v mnoha svých nálezech. Jedním z prvních bylo usnesení o zrušení tehdy platného ustanovení § 55 odst. 2 TrŘ, nálezem Pl. ÚS 4/94 (N46/2 SbNU 57 a také č. 214/1994 Sb.). Toto usnesení již bylo rozebráno v kapitole blíže v kapitole 3.1 „Vývoj ochrany svědka“. Dalším důležitým nálezem bylo rozhodnutí Ústavního soudu III. ÚS 210/98, kde Ústavní soud konstruoval ústavní meze použití institutu utajeného svědka. Tento nález se stal východiskem pro další činnost Ústavního soudu v této oblasti. Ústavní soud k uvedené problematice uvádí následující: „V intencích označeného nálezu za rozhodující kritéria ústavnosti zmíněného institutu nutno pokládat jednak dodržení zásady subsidiarity (výslech svědka pod utajením má své místo toliko tehdy, nelze-li ochranu svědka spolehlivě zajistit jinak), jednak nezbytnost minimalizace omezení práv obhajoby, k němuž, jak si je Ústavní soud dobře vědom – při provedení důkazu svědkem pod utajením nepochybně dochází; Ústavní soud konstatuje, i když si lze představit procesní úpravu přesnější, že obě v předu naznačené zásady zákonodárce v novém znění dotčeného ustanovení i v podstatě dodržel, a to jak ustanovení § 55 odst. 2 TrŘ, tak v ustanovení § 209 odst. 2 TrŘ, dle něhož „byl-li v hlavním líčení vyslechnut svědek, jehož totožnost byla utajena podle § 55 odst. 2 TrŘ učiní soud i bez návrhu všechny potřebné úkony k ověření jeho věrohodnosti.“ Ústavní soud nepřehlíží závažnost posuzované problematiky, v níž dochází ke zřetelné kolizi mezi zásadami řádného a spravedlivého procesu na straně jedné a k důvodné snaze ústavodárce i zákonodárce chránit demokratickou společnost před vzrůstající kriminalitou a zejména organizovaným zločinem na straně druhé. Konkrétněji neopomíjí kolizi mezi ústavně zaručeným právem na obhajobu a nezbytným požadavkem na ochranu života a zdraví osob vyslýchaných jako svědci. Již ve zmíněném nálezů Ústavní soud konstatoval, že naznačenou kolizi lze v moderním ústavním státě řešit jen zásadou proporcionality, tedy zásadou pečlivého vyvážení obou v kontrapozici stojících základních práv, s tím ovšem, že tam, kde zákonodárce dá přednost jednomu z nich, je povinen minimalizovat zásah do dotčeného práva druhého. Podle přesvědčení Ústavního soudu zmíněné požadavky proporcionality je však nutno vztáhnout nejen k činnosti zákonodárné, ale rovněž v neztenčené míře platí i v oblasti moci soudní; obecný soud je proto povinen

ve své rozhodovací činnosti obě v kolizi stojící hodnoty pečlivě zvažovat, a to za přísně restriktivní aplikace ustanovení zákona (§ 55 a 209 TrŘ). S ohledem na to, co bylo vyloženo již dříve, jakkoli dokazování provedené výslechem svědků pod utajením může v trestním řízení – v zásadě – zasáhnout do práv obhajoby, rozsah a intenzitu tohoto zásahu je podle přesvědčení Ústavního soudu nutno z hlediska ústavnosti vlastního řízení posuzovat podle konkrétních okolností dané věci. Z obsahu protokolů o výsleších svědků vyslechnutých pod utajením, je patrné, nejen že těmto procesním úkonům byl přítomen obhájce stěžovatele, ale že také měl při provádění těchto důkazů, jak o tom svědčí kupř. jím položené otázky, zcela neomezenou možnost intervence. Jakkoli bylo v posuzované věci postavení obhajoby ztíženo, stupeň tohoto omezení, s přihlédnutím k povaze odsouzeného trestného činu a již zmíněným okolnostem, nejeví se nikterak významným a nedosahuje stupně, který by již vykazoval znaky protiústavnosti, neboť otázka skutečné identity dotčených svědků nejeví vzhledem k obsahu jejich výpovědí nikterak významná a z hlediska úplnosti dokazování je nerozhodná, a to přesto, že obecné soudy při zdůvodnění svého postupu ve smyslu § 55 odst. 2 a § 209 TrŘ měly odůvodnění svých rozhodnutí věnovat větší pozornost a zákonné znaky při aplikaci označených ustanovení zákona podrobněji vyložit, než se tak v odůvodněních jejich rozhodnutí stalo.<sup>118</sup> Právě z těchto tezí následně vychází Ústavní soud při dalším rozhodování, zda byla či nebyla porušena ústavní práva stěžovatelů v podávaných ústavních stížnostech.

Další judikát, který navazuje na danou tematiku je náleží Ústavního soudu IV. 37/01, který se zabývá postupem orgánů činných v trestním řízení při využití § 55 odst. 2 TrŘ a zkoumání důvodnosti takového kroku. „Z uvedeného tedy vyplývá, že omezit právo obviněného či obžalovaného na obhajobu utajením totožnosti svědka lze jen v zájmu zachování základních práv tohoto svědka. Slovy zákona, zjištěné okolnosti musí nasvědčovat tomu, že svědku nebo osobě jemu blízké v souvislosti s podáním svědectví zřejmě hrozí újma na zdraví nebo jiné vážné nebezpečí porušení jejich základních práv. Ze spisového materiálu však není patrné, že v případě svědků byly takové okolnosti zjištěny či zjišťovány. Jejich totožnost byla

---

<sup>118</sup> Česko. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. III. ÚS 210/98 [ze dne 3. března 1999]. Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>

utajena pouze na základě jejich přání při výslechu v přípravném řízení, aniž by se orgány činné v trestním řízení důvodností takového kroku zabývaly. Pouze u hlavního líčení jeden ze svědků odůvodnil utajení své totožnosti obavou, aby mu nebylo vyhrožováno. Ústavní soud má za to, že v tomto případě orgány činné v trestním řízení nepostupovaly v souladu s ustanovením § 55 odst. 2 TrŘ. Naopak u hlavního líčení stačí k utajení totožnosti svědka či k vykazání obžalovaného po dobu výslechu svědka z jednacích síní pouhá obava, že svědek v přítomnosti obžalovaného nevypraví pravdu, nebo jde-li o svědka, jemuž nebo osobě jemu blízké hrozí újma na zdraví, smrt nebo jiné vážné nebezpečí.“

Shodně bylo judikováno rovněž v rozhodnutí Ústavního soudu II. ÚS 104/96, kde se mimo jiné konstatuje, „že předseda senátu (příp. samosoudce) má podle novely trestního řádu provedené zákonem č. 152/1995 Sb. s účinností od 1. 9. 1995 v rámci svých oprávnění k řízení hlavního líčení (§ 203 odst. 1 trestního řádu) po jeho zahájení možnost učinit opatření na ochranu svědka. Otázku nutnosti ochrany svědka u hlavního líčení řeší soud samostatně podle konkrétních okolností projednávaného případu, přičemž k takovému postupu stačí již pouhá obava, že v přítomnosti obžalovaného nevypraví pravdu. Z uvedeného tedy vyplývá, že je třeba činit rozdíl mezi utajením totožnosti svědka v hlavním líčení a utajením jeho totožnosti v přípravném řízení, když v druhém případě zákon stanoví mnohem přísnější podmínky. Ačkoli zákon požaduje, aby soud i bez návrhu učinil všechny potřebné úkony k ověření věrohodnosti u hlavního líčení vyslechnutého svědka, jehož totožnost byla podle ustanovení § 55 odst. 2 TrŘ utajena (§ 209 odst. 2 TrŘ), ze spisového materiálu nevyplývá, že by tak obecný soud učinil. Pouze v odůvodnění odsuzujícího rozsudku soud konstatuje, že svědci neměli s obžalovaným žádné nevyřízené účty, ani nebyli vedeni snahou se jakýmkoli způsobem mstít, a tedy neměli důvod označit stěžovatele jako dealera, pokud by tomu tak skutečně nebylo, že jeho zatčením ztratili dobrého dealera, který jim poskytoval pravidelně kvalitní drogu, a že vypovídali zcela spontánně, stěžovatele popsali v detailech tak, že nemohl být zaměněn s jinou osobou a označili ho jak při rekognici podle fotografií, tak při rekognici *in natura*. To však, dle názoru Ústavního soudu, neznamená, že obecný soud dostal své povinnosti vyplývající z ustanovení § 209 odst. 2 trestního řádu. Na základě tohoto ustanovení by měl zejména pečlivě prověřit vztah mezi svědky a stěžovatelem, prověřit stěžovatelovy námitky vůči věrohodnosti svědků a provést

za tím účelem všechny nezbytné důkazy, např. vyžádáním opisů rejstříku trestů, zpráv o pověsti, znaleckým vyšetřením duševního stavu svědka ve smyslu § 118 trestního řádu atd.“<sup>119</sup>

Další významný judikát Ústavního soudu věnující se utajeným svědkům se zaměřil na kombinaci policejní provokace a utajení svědků policistů podílejících se na předstíraném převodu dle § 158c TrŘ. Tento judikát bude dále zmíněn v kapitole, která se věnuje policejní provokaci. Pro utajení policistů, kteří předstíraný převod uskutečnili, již platí jiná právní úprava (§ 102a TrŘ) a proto se zaměřím jen na tu část judikátu, která se dá vztáhnout k utajení svědka obecně. Ústavní soud zde také zmínil části, v té době se vytvářející judikatury ESLP, kterou Ústavní soud používal při své argumentaci ve vztahu k ústavním stížnostem. Ústavní soud zde uvádí: „Z judikatury ESLP rovněž vyplývá i závěr, že rozhodnutí o vině pachatele nemůže být výlučně či v převážné míře založeno na výslechu utajených svědků. V rozhodnutí Kok v. Nizozemsko ESLP uvedl, že při posuzování otázky, zda postup při vyslýchání anonymních svědků byl dostatečný pro vyrovnání obtíží způsobených obžalovanému, musí být kladen důraz na míru, v níž byly výpovědi rozhodující pro odsouzení stěžovatele. Pokud výpověď nebyla v žádném ohledu rozhodující, pak byl obžalovaný znevýhodněn v mnohem menší míře. V rozsudku Krasniki v. Česká republika pak ESLP dospěl k závěru, že není třeba dále zkoumat, zda postup zvolený soudními orgány mohl dostatečně vyvážit obtíže, kterým čelil obžalovaný v důsledku anonymity svědků, pokud soudy založily odsouzení stěžovatele výlučně nebo přinejmenším v rozhodující míře na anonymních výpovědích. Přitom podrobil kritice i postup orgánů činných v trestním řízení, včetně obecných soudů, v tom ohledu, že ani ze záznamů z výslechu v přípravném řízení, ani z protokolu o hlavním líčení nevyplývá, jak policejní orgán a příslušný soudce posoudili opodstatněnost obav svědků vůči stěžovateli. Tyto závěry ESLP vztáhl také na anonymní výslech policistů. Podle ESLP lze výslech policistů pod utajením odůvodnit pouze tehdy, pokud by byli ohroženi policisté sami, jejich rodiny nebo z důvodu, aby mohli být zachováni pro další tajné operace. Policisté by však měli podle ESLP svědčit anonymně zcela výjimečně (srov. Van Mechelen a další). V případě Lüdi v. Švýcarsko například ESLP považoval za porušující právo na spravedlivý proces,

---

<sup>119</sup> Česko. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. IV. 37/01 [ze dne 22. října 2001]. Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>



pokud obžalovaný znal agenta vystupujícího v utajení, pouze neznal jeho pravé jméno. Evropský soud pro lidská práva proto dospěl k závěru, že nic nebránilo tomu, aby byl svědek vyslechnut v hlavním líčení osobně, pouze za podmínky utajení jména. Podmínkami vyvažování ochrany svědka ve formě jeho anonymního výslechu a spravedlivého procesu se zabývají také další dokumenty přijaté na půdě Rady Evropy. Lze poukázat například na Doporučení č. R (97) 13 Výboru ministrů o zastrašování svědků a právech obhajoby z 10. 9. 1997. V příloze tohoto doporučení jsou formulovány základní podmínky pro nakládání s výpověďmi anonymních svědků. Mimo jiné zde stojí, že zachování anonymity osob, které poskytují usvědčující svědectví, by měla být výjimečným opatřením (čl. II, Opatření ve vztahu k organizovanému zločinu, odst. 10). Anonymitu však lze poskytnout pouze tehdy, když příslušný soudní orgán po slyšení stran dospěje k závěru, že je vážně ohrožen život a svoboda dotčené osoby, nebo v případě tajného agenta je vážně ohrožena možnost jeho další činnosti, přičemž důkaz se jeví jako podstatný a dotčená osoba věrohodnou (čl. 11). Pokud byla anonymita poskytnuta, nesmí být závěr o vině vystaven výlučně nebo v rozhodující míře na svědectví takových osob.<sup>120</sup>

Dalším judikátem, který se této problematice věnoval je nález Ústavního soudu III. ÚS 499/04. Jeho hlavní právní věta zní: „K odsouzení obžalovaného nemůže dojít výlučně a ani v převážné míře na základě výpovědí tzv. utajených svědků (§55 odst. 2 TrŘ).“ Tento judikát se také věnuje a blíže specifikuje důvody utajení ve smyslu § 55 odst. 2 trŘ. „Z hlediska posuzované věci je podstatný ten fakt, že v rámci organizovaného zločinu pravidelně dochází k zastrašování osob, jež mají proti případným pachatelům svědčit, případně k "odplatám" za poskytnutí takového svědectví, jakožto "varování" pro další svědky (či osoby, jež by mohly jako svědci připadat v úvahu). Vzhledem k tomu je Ústavní soud názoru, že za okolnost nasvědčující hrozící újmě či jinému závažnému nebezpečí ve smyslu citovaného ustanovení lze považovat i to, že stíhaná trestná činnost může mít na základě konkrétních poznatků souvislost s organizovaným zločinem.“<sup>121</sup> Orgány činné

---

<sup>120</sup> Česko. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. III. ÚS 291/03 [ze dne 6. června 2006]. Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>

<sup>121</sup> Česko. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. III. ÚS 499/04 [ze dne 9. února 2006]. Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>

v trestním řízení musí kompenzovat překážky, které vznikají obhajobě při užití výslechu utajeného svědka. Tato kompenzace se z toho pohledu musí promítnout i do roviny hodnocení důkazů ze strany obecných soudů, což se projevuje tím, že výpovědi utajených svědků musí podporovat i další důkazy a k odsouzení nemůže dojít výlučně a ani v převážné míře na základě takto učiněných výpovědí utajených svědků.

Poslední nález Ústavního soudu, který v této kapitole zmíním, je nález IV. 1218/08. „Pro utajení svědka není nutná naprostá jistota, že by svědkovi mohla být způsobena újma pro jeho svědectví; stačí pouhá pravděpodobnost či znalost prostředí, v rámci něhož je daná trestná činnost páchána, která umožní učinit závěr, že svědkovi bez utajení hrozí újma na životě, zdraví apod. Pokud jde o hodnocení věrohodnosti svědka, nalézací soud tak učinil, k čemuž si vyžádal i zprávu o pověsti. V případě třetí podmínky nemůže Ústavní soud přisvědčit stěžovateli, že neexistují další důkazy, které by podporovaly výpověď anonymního svědka. Nalézací soud ve svém rozsudku zmiňuje domovní prohlídku stěžovatele, odposlech a záznam telekomunikačního provozu či chemickou expertízu, které podporují výpovědi svědků o nedovolené výrobě a poskytování omamných a psychotropních látek stěžovatelem a neponechávají tak výpověď anonymního svědka osamocenu. K později "odtajněné" svědkyni považuje Ústavní soud za vhodné poznamenat, že Evropský soud judikoval, že v principu musí být dokazování provedeno v přítomnosti obžalovaného při veřejném jednání a musí mu být umožněno vznášet námítky. To však neznamená, že svědectví musí být vždy podáno při veřejném jednání před soudem. Použití svědectví získaného v přípravném řízení samo o sobě neodporuje článku 6 odst. 1, odst. 3 písm. d) Úmluvy, pokud jsou respektována práva obhajoby. Obžalovaný nebo jeho obhájce tedy nemusí být nutně přítomni výpovědi takového svědka, avšak minimálně jeden z nich musí mít možnost v průběhu trestního stíhání, ať už v přípravném řízení nebo v řízení před soudem, svědkovi klást otázky a jeho tvrzení zpochybnit. Nedostatek konfrontace totiž v určitých aspektech zbavuje obžalovaného práva na spravedlivý proces. Nesplnění této podmínky v situaci, kdy výpověď takového svědka není jen jedním z důkazů obžaloby, ale představuje zásadní usvědčující důkaz, je porušením práva na spravedlivý proces, jakož i práva na obhajobu.“<sup>122</sup>

---

<sup>122</sup> Česko. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. IV. ÚS 1218/08 [ze dne 14. července 2008]. Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>

### 3.6.3 Shrnutí základních poznatků při využívání institutu utajeného svědka

Na tomto místě si dovoluji resumé problematiky využití utajeného svědka s ohledem na základní podmínky, které je třeba při takto poskytovaných svědectví respektovat, aby nedocházelo v odůvodněných případech k porušování práva na spravedlivý proces, s ohledem na ústavně zaručené právo na soudní a jinou právní ochranu, zakotvené v ustanoveních čl. 36 odst. 1, čl. 37 odst. 3 a čl. 38 odst. 2 Listiny ve vztahu k čl. 6 odst. 1, odst. 3 písm. d) Úmluvy. Tyto zásady se pokusím shrnout do několika podstatných bodů:

- Použití výslechu utajeného svědka je slučitelné s principem spravedlivého procesu a dalších práv uvedených v Úmluvě a Listině.
- Při používání ustanovení § 55 odst. 2 TrŘ je třeba mít neustále na paměti zásadu proporcionality, přiměřenost používání tohoto institutu. Neustále je třeba porovnávat obě proti sobě stojící práva, a to právo na spravedlivý proces a právo na ochranu práv a svobod svědka a osob jemu blízkých. Bude-li dáno jednomu z těchto práv přednost, je třeba co nejvíce zmenšit zásah do druhého dotčeného práva.
- Dále je nutno dodržovat zásadu subsidiarity, tedy že tyto instituty mají místo pouze tehdy, nelze-li účelu, který je sledován dosáhnout jinak. Například využitím § 209 TrŘ, poskytnutím krátkodobé ochrany dle § 50 zákona PolČR nebo využitím zákona OZOS.
- Ve všech stádiích trestního řízení musí orgány činné v trestním řízení zkoumat důvodnost postupu dle § 55 odst. 2 TrŘ a náležitě jej odůvodnit. Situací, která svědčí pro použití § 55 odst. 2 TrŘ je i to, že trestná činnost má nebo může mít na základě poznatků souvislost s organizovaným zločinem. Je třeba velmi uvážlivě zkoumat vztah mezi svědkem a pachatelem, ověřovat věrohodnost svědka např. opisem rejstříku trestů, vyžadováním zpráv o pověsti, znaleckým vyšetřením duševního stavu svědka atd. Pro použití § 55 odst. 2 také není nutná

naprostá jistota, že svědkovi by mohla být způsobena újma, postačí pouhá pravděpodobnost či znalost prostředí v rámci něhož je trestná činnost páchána.

- Rozhodnutí o vině nemůže vyjít výlučně a ani v převážné míře ze svědectví utajeného svědka a musí být podpořeno dalšími, zákonným způsobem získanými důkazy. Právě s ohledem na zásadu spravedlivého procesu je výslech utajeného svědka kompenzován tím, že odsouzení nelze založit pouze na výslechu utajeného svědka. Dalšími důkazy, které mohou podporovat výpověď utajeného svědka tak mohou být např. domovní prohlídka, odposlech a záznam telekomunikačního provozu, znalecká zkoumání nebo výpovědi ostatních svědků o okolnostech páchané trestné činnosti.
- Obviněný (obžalovaný) a jeho obhájce, nejméně však alespoň jeden z nich, musí mít možnost v průběhu trestního stíhání, ať se jedná o přípravné řízení nebo o řízení před soudem, klást svědkovi otázky a jeho tvrzení zpochybňovat.

Jen na okraj zmíním, že podle judikatury ESLP, tak Ústavního soudu lze výslech policistů pod utajením odůvodnit pouze tehdy, pokud by byli ohroženi sami policisté, jejich rodiny nebo osoby blízkým, nebo z důvodu zachování pro další tajné operace. Poslední ze zmíněných argumentů však často nebyl obecnými soudy akceptován, s odůvodněním, že není možné operativní potřeby Policie ČR nadřazovat zásadě spravedlivého procesu. Novelou zákona č. 274/2008 Sb., o změně některých zákonů v souvislosti s přijetím zákona o Polici ČR, a vložení ustanovení § 102a do TrŘ, byly tyto úvahy, které mohly paralyzovat speciální policejní útvary, odstraněny.

Taktéž není ke škodě věci diskutovat o možnosti zvýšení justičního dohledu nad používáním institutu utajeného svědka dle § 55 odst. 2 TrŘ např. tím, že o poskytnutí postupu podle tohoto ustanovení by rozhodoval dozorující státní zástupce na návrh policejního orgánu, tak jak je např. tento postup upraven při situaci, kdy svědek požaduje utajení dle § 55 odst. 2 TrŘ, ale policejní orgán neshledá důvody pro tento postup.

## 4. Problematika policejní provokace

Téma policejní provokace se objevuje takřka v každém pohledu na oblast skrytého vyšetřování. Právní teorie ani praxe nemá pro pojem provokace ustálenou definici a asi nepřiléhavější by bylo definování provokace jako podněcování ke spáchání určitého trestného činu. Jde vlastně o to, kam až může policie *de lege lata* zajít v rámci bezprostředního kontaktu s pachateli trestných činů.<sup>123</sup> V našem právním řádu se pojem provokace objevuje v současné době pouze v jedné normě. Tou je § 14 odst. 1, písm. c) zákona č. 119/1990 Sb., o soudní rehabilitaci.<sup>124</sup> Jinak je tomu v trestní judikatuře českých soudů, kdy se tento pojem objevuje především jako souhrnné označení protiprávního jednání policie. Či možná lépe řečeno, zpočátku legitimní jednání policie, jež ve svém konání zašla za hranici, kdy je možné výsledky její činnosti použít jako důkazu v trestním řízení a ve svém důsledku znamená tato činnost porušení základních lidských práv a svobod osob, které policie podezřívá z trestného činu.

Zůstává tedy otázkou, zda a případně do jaké míry se může policista (zde myšleno skrytý vyšetřovatel) podílet na spáchání trestného činu proto, aby pomohl odhalit pachatele trestného činu a naplnit tak účel trestního řízení. Základním účelem trestního řízení je v souladu se zákonem odhalit pachatele skutku, který naplňuje znaky trestného činu podle hmotného trestního práva, vyšetřit tento skutek a postavit pachatele před soud, který rozhodne o jeho vině či nevině.<sup>125</sup>

Zapojení příslušníků bezpečnostních sborů do situací, které vyžadují splynutí s kriminálním prostředím zde neformálně fungovalo po celá staletí. Z bezpečnostního hlediska je totiž vhodné, aby část příslušníků bezpečnostních sborů své povolání tajila a pohybovala se v kriminálním prostředí a získávala v něm informace, které lze získávat obtížně, se zpožděním či vůbec. V právním státě je však taková činnost možná jen v případech a mezích stanovených zákonem, a to způsobem tímto zákonem stanoveným.<sup>126</sup> Žádné ustanovení TrŘ nehovoří o možnosti kohokoliv k něčemu

<sup>123</sup> Sokol, T. Právní rádce, č. 11. roč. 2010.

<sup>124</sup> § 14 odst.1 „Zjistí-li soud v přezkumném řízení, že přezkoumávané rozhodnutí je vadné zejména proto, že: c) skutek, který je předmětem odsuzujícího výroku, byl vyprovokován, organizován nebo řízen bezpečnostními orgány.“

<sup>125</sup> Šámal, P. a kol. *Trestní řád*. Komentář. I. Díl. 5. vydání. Praha: C. H. BECK 2005. s. 3.

<sup>126</sup> K tomu srov. Čl. 2, odst. 2 zákona č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

podněcovat či dokonce provokovat. Ovšem představa, že se skrytý vyšetřovatel bude pohybovat v místech, kde je dle poznatků páchána trestná činnost a tam pasivně vyčkávat, je zřejmě nereálná. Je tedy nutné, aby skrytý vyšetřovatel projevoval určitou aktivitu ve vztahu k osobě podezřelé z trestného činu. Interpretace dovolené míry této aktivity je to, co je předmětem samotného hodnocení policejní provokace či policejních provokačních postupů.

Komplexní vymezení všech forem nepřipustných a nezákonných policejních provokačních postupů a metod je s ohledem na jejich velkou rozmanitost prakticky nemožné. Nelze připustit, aby policie vyvíjela vůči komukoliv přímé aktivity s cílem, aby spáchal trestný čin. Nesmí být použito takových metod, jako jsou opakované výzvy, zneužívání přátelství, sympatií nebo podobného druhu náklonnosti, neobvyklých lákadel a příležitostí, poskytnutí záruk nebo přesvědčování, že čin není trestný, anebo ačkoli trestný je, nebude trestně stíhán apod. Takový postup by nebyl ničím jiným než formou nezákonného zneužití pravomoci. Nepochybně nezákonné jsou totiž všechny zastřené policejní praktiky podněcující určitou osobu k spáchání trestného činu, stejně jako postupy vytvářející cíleně prostředí vyzývající k páchání trestné činnosti nebo aktivně umožňující její páchání. Jinými slovy řečeno, stát - a jeho jménem jednající policie - nesmí nikdy nikoho stavět do situace, která se liší od běžného nebo typického způsobu předsevzetí spáchat trestný čin.

Tento výčet nezákonných policejních postupů není pochopitelně úplným přehledem nepřipustných způsobů a metod provokace trestné činnosti. S ohledem na velkou variabilitu možné trestné činnosti a cest její realizace přitom zřejmě ani není takový úplný přehled možný. Co je však možné, je označení společného jmenovatele, který charakterizuje všechny případy policejní provokace trestné činnosti. Tímto společným jmenovatelem je ta skutečnost, že určitá osoba naplňuje znaky konkrétního trestného činu právě z iniciativy policie, neboli jinými slovy řečeno, že by daný konkrétní čin v danou dobu a za daných okolností nespáchala, nebýt aktivity policie.<sup>127</sup>

---

<sup>127</sup> Sotolář, A. Púry B., Woratschová, V. *Posuzování policejní provokace*. Trestněprávní revue č. 11/2002. 1. ročník. str. 313-348.

Výkladem zákonnosti či nezákonnosti policejních aktivit vyvíjených v souvislosti se skrytým vyšetřováním se zabývá dnes již poměrně ustálená a sjednocující judikatura, a to jak ESLP, Ústavního soudu či Nejvyššího soudu.

#### ***4.1 Judikatura ve vztahu k policejní provokaci***

V této kapitole bych se rád zaměřil na judikaturu věnující se otázce policejní provokace. Nejdříve se budu věnovat judikatuře ESLP, poté judikatuře Ústavního soudu a následně i judikatuře Nejvyššího soudu.

##### **4.1.1 Judikatura ESLP**

Meze policejní provokace stanovil ESLP v jednom ze svých zásadních rozhodnutí, které se věnovalo tématu policejní provokace. Je jím rozsudek ESLP ze den 9.6.1998 ve věci Teixeira de Castro proti Portugalsku, stížnost č. 25829/94, Sbirka rozsudků a rozhodnutí 1998-IV. Ve zmíněné věci dva policisté z protidrogové jednotky v civilu, v souvislosti s monitorováním obchodu s drogami opakovaně kontaktovali osobu, která byla podezřelá z drobného prodeje drog. Policisté se domnívali, že přes tuto osobu budou schopni identifikovat jeho dodavatele a nabídli mu, že od něho koupí několik kilogramů hašiše. Ačkoliv na něho policisté naléhali takového dodavatele se mu nepodařilo najít. Následně jej policisté kontaktovali v bydlišti a nabídli mu, že mají zájem koupit heroin. Podezřelý v hovoru zmínil, že zná osobu Francisco Teixeira de Castro, který by mohl nějaký heroin údajně zajistit. Proto policisté s podezřelým odjeli do bydliště Teixeiry. Tam po seznámení mu policisté nabídli, že chtějí koupit 20gramů heroinu a vytáhli svazek bankovek. Francisco Teixeira de Castro souhlasil, že drogu obstará a odjeli na další adresu, kde jmenovaný u další osoby získal tři sáčky obsahující heroin, které následně předal oběma policistům. Poté se oba policisté identifikovali a zatkli ho společně se všemi osobami, které se pro ně snažili drogu obstarat. Národními soudy byl poté Francisco Teixeira de Castro odsouzen k trestu odnětí svobody v trvání šesti let. V samotném rozhodnutí vydaném v této trestní věci se ESLP soustředil

na posouzení toho, zda trestní proces jako celek, včetně získání důkazů, byl v dané trestní věci spravedlivý, a dospěl k závěru že nikoliv. V této souvislosti poukázal na skutečnost, že si je vědom toho, že nárůst organizované drogové kriminality nepochybně vyžaduje, aby ve snaze o její potření byla přijímána specifická efektivní opatření. Ani za těchto okolností však nemůže být právo na spravedlivý proces obětováno v zájmu účelnosti. Naopak, je třeba trvat na tom, že obecné aspekty tohoto práva vtělené do čl. 6 EÚLP se vztahují na řízení ohledně všech typů trestných činů. Za této situace nemůže ani veřejný zájem na postihu zločinnosti ospravedlnit použití důkazu získaného jako výsledek policejní provokace. Pro posouzení toho, zda došlo k takové provokaci či nikoliv, je podle názoru Evropského soudu pro lidská práva klíčová okolnost, zda pachatel trestného činu pojal úmysl spáchat jej ještě před intervencí policie a zda existují konkrétní důkazně podložené skutečnosti odůvodňující závěr, že obviněný by jej spáchal i bez této intervence. V posuzované trestní věci tomu tak nebylo a byla to naopak policejní aktivita, co pachatele vedlo ke spáchání trestného činu. S ohledem na to Evropský soud pro lidská práva uzavřel, že obviněný byl od úplného počátku zbaven práva na spravedlivý proces ve smyslu čl. 6 EÚLP. V tomto kontextu soud připomněl, že rozhodující byla v celém případě aktivita dvou policejních agentů, kteří jednali za výše popsaných okolností bez toho, aby byli kontrolováni soudcem. Navíc nebylo žádnými důkazy doloženo, že policie jako celek, ani specificky oni dva agenti měli důvod domnívat se, že kontaktují dealera drog. Naopak Francisco Teixeira de Castro nebyl do té doby soudně trestán a ani proti němu nebylo zahájeno žádné trestní stíhání. Z trestného činu byl obviněn až z podnětu policejních agentů. Ti se s ním přitom spojili jen přes dva prostředníky a jak konstatoval Evropský soud pro lidská práva, neomezili se na prostou pasivní dokumentaci nějakého jeho trestného jednání, ale právě svým vlivem iniciovali jeho kroky směřující k spáchání trestného činu. Protože jimi požadované drogy neměl ve svém bydlišti, získal je od třetí osoby, která je opatřila od další osoby. V době zatčení také u sebe neměl více drogy, než policisté žádali. Nic tedy nesvědčilo pro závěr, že byl připraven k páčání trestných činů daného typu. V řízení před příslušnými portugalskými soudy pak byl odsouzen hlavně na základě výpovědí dvou policistů, kteří jej podnítily k spáchání trestného činu. Tím došlo k porušení právní úpravy obsažené v čl. 6 odst. 1 EÚLP.<sup>128</sup> ESLP tak právě

---

<sup>128</sup> Sotolář, A. Púry B., Woratschová, V. *Posuzování policejní provokace*. Trestněprávní revue č.



toto jednání iniciované oběma policisty posoudil jako policejní provokaci a dospěl k názoru, že jím bylo porušeno právo na spravedlivý proces. Tak jako celé posuzování policejní provokace není vnímáno všemi zainteresovanými zcela identicky, zde uvedu odlišné stanovisko soudce Butkevvyče, které jako separátní vótum uvedl v tomto rozhodnutí. „S uvedený rozhodnutím nemohu souhlasit. Pokud vezmeme v úvahu práva a svobody jednotlivce, kromě práv a svobod společnosti jako celku, závěr musí být ve prospěch jednotlivce. Nicméně vím, že některá práva a svobody nemůžou být posuzována zvlášť jen proto, že nejsou absolutními právy. Je zde třeba zvážit omezení práv jedince ve vztahu k ochraně práv ostatních členů společnosti. Například při zajištění bezpečnosti, zejména tam, kdy jde o trestné činy, které představují nebezpečí pro společnost, například násilné transplantace lidských orgánů pro zisk, obchod s lidmi, nucení k prostituci, terorismus, protiprávní obchod s látkami jako součástí zbraní hromadného ničení a pašování drog. V tomto případě stěžovatel věděl, že se dopouští trestného činu. Skutečnost, že nevěděl, že ti, kteří nabízejí koupi heroínu jsou policisté, nemění nic na podstatě případu. Navíc pro stěžovatele není nijak obtížné obvinít jiné osoby z toho, že jsou "provokatéři" jako součást své obhajoby. V těchto případech navíc umožňuje navíc národní legislativa využívání "tajných agentů". Také podle mého názoru vnitrostátní soudní orgány nezakládaly svá rozhodnutí výhradně na výpovědi utajených policistů.“<sup>129</sup> Tento názor však nezískal většinovou podporu ostatních členů senátu.

Dalším judikátem, který se vztahuje k předmětné provokaci je rozsudek Lüdi proti Švýcarsku (čj. 00012433/86) ze dne 26. 5. 1992. „V tomto případě policejní úředníci vystupující v pozici utajených agentů složili přísahu, vyšetřující soudce věděl o jejich misi a švýcarské úřady zahájili šetření na základě informací německé policie, která Ludwiga Lüdiho obvinila z prodeje drog během jednoho z jeho pobytů v Německu, ale jeho trestní stíhání nedokončila. Legálně, z nařízení vyšetřujícího soudce, byly prováděny též odposlechy telefonických hovorů. Přes to všechno byla i tato iniciativa švýcarských policejních orgánů označena ESLP za policejní provokaci, neboť nebylo prokázáno, že Ludwig Lüdi měl úmysl jednat jako prostředník při dodávce velkého

---

11/2002. 1. ročník. str. 313-348.

<sup>129</sup> Case of TEIXEIRA DE CASTRO v. PORTUGAL, (44/1997/828/1034) [ze dne 9. června 1998]. Dostupný také z WWW: <<http://cmiskp.echr.coe>>

množství drog bez intervence a iniciativy policejního agenta. Jmenovaný byl v inkriminované době závislý na drogách, ale nikdy v minulosti nebyl soudně trestán. Policejní agent na něj byl nasazen proto, aby se pod smyšleným jménem vydával za potenciálního kupujícího kokainu. K jejich setkáním došlo vždy z iniciativy tohoto policejního agenta. Ten jej také požádal o prodej 2 kg kokainu za 200 000 švýcarských franků. Ludwig Lüdi si musel půjčit 22 000 švýcarských franků od třetí osoby, aby mohl drogy zakoupit. Za tím účelem vyvinul velké úsilí a kontaktoval několik osob ve Švýcarsku a Itálii. Zorganizoval také schůzku policejního agenta s potenciálním dodavatelem a posléze mu požadovaný kokain předal. Tato fakta po sdělení obvinění nakonec doznal a při domovní prohlídce u něj policie našla zbytky kokainu a hašiše. Z trestné činnosti byli obviněni též jeho dodavatelé a i oni své jednání doznali. V navazujícím řízení před soudy obou stupňů, byl jmenovaný odsouzen k trestu odnětí svobody v délce tří let. Policejní agent nebyl vyslechnut v zájmu utajení jeho totožnosti a zachování možnosti jeho dalšího konspirativního působení na drogové scéně. Švýcarský federální soud však rozhodnutí soudů obou stupňů zrušil. V souladu s právním názorem Evropského soudu pro lidská práva se přitom vyslovil v tom smyslu, že nasazení agenta v dané trestní věci, nahrání rozhovorů mezi ním a Ludwigem Lüdim a provádění odposlechu jeho telefonických hovorů bylo v souladu se švýcarskými zákony i s čl. 8 EÚLP, byť šlo o aktivity nepochybně zasahující do jeho soukromí. Jejich cílem totiž byla legitimní snaha proniknout do sítě dealerů drog a zabránit jim v dalším páchání drogové trestné činnosti. Navíc všechny byly prováděny se souhlasem příslušného soudce. Na druhé straně však bylo povinností utajeného agenta - jak konstatovaly shodně švýcarský federální soud a Evropský soud pro lidská práva - vyšetřovat trestnou činnost převážně pasivním způsobem, bez užití svého vlivu, kterým by vzbudil úmysl kontaktované osoby spáchat trestný čin, a povinností soudů prvního i druhého stupně bylo ověřit, zda se tak skutečně zachoval. Ve skutečnosti to však neučinily a nedostatečně zvážily účinek aktivit utajeného agenta. V tomto smyslu bylo dáno za pravdu Ludwigu Lüdimu, jenž namítal, že odmítnutím vyslechnout utajeného agenta v hlavním přelíčení jako svědka, byl on i soud zbaven možnosti zjistit, do jaké míry aktivita agenta ovlivnila jeho jednání. Tato otázka přitom byla zásadní, jak konstatoval švýcarský federální soud i ESLP. Ten současně ve svém rozhodnutí uvedl, že za stavu, kdy švýcarské soudy nepředvolaly tohoto agenta, neměly možnost posoudit

jeho věrohodnost a byť nerozhodly výlučně na základě jeho svědectví z přípravného stadia řízení, toto hrálo zásadní roli při posouzení otázky, zda šlo o policejní provokaci či nikoliv. Tím bylo omezeno právo Ludwiga Lüdiho na obhajobu do té míry, že proti němu vedený proces nebyl spravedlivý ve smyslu čl. 6 odst. 3 písm. d) ve spojení s čl. 6 odst. 1 EÚLP. Navíc Evropský soud pro lidská práva připomněl, že opatřené důkazy nijak nedoložily, že se Ludwig Lüdi systematicky zabýval distribucí drog, dokonce ani to, že drogy prodal alespoň jednou ještě někomu jinému než policejnímu agentovi postupujícímu podle předem promyšleného plánu (plán měla tedy policie a kontaktovaný Ludwig Lüdi postupoval nevědomky v jeho intencích).<sup>130</sup> To vedlo Evropský soud pro lidská práva k závěru, že šlo o nepřijatelnou policejní provokaci trestné činnosti. I zde uvedu odlišné stanovisko soudce Matschera, které jako separátní vótum uvedl v tomto rozhodnutí. „Je třeba akceptovat, že používání tajných agentů nebo jiné triky používané policejními detektivy, ačkoli jsou zcela legitimní (v rámci určitých mezních hodnot), není "hezké," ale v boji proti určitým typům trestné činnosti, např. terorismus nebo drogy, které jsou jedním z nejdůležitějších úkolů policie v zájmu společnosti, je často jedinou metodou, která umožňuje identifikovat ty, kteří se provinili a rozbít tak zločinecké gangy, které při své činnosti využívají všechny dostupné metody. Každý, kdo vědomě účastní organizované trestné činnosti, riskuje chycení do pastí. Samozřejmě i zločinec, který je takovou metodou chycen má právo na spravedlivý proces, jedním z podstatných prvků je příležitost předložit před soudem, přiměřeným způsobem, všechny argumenty obhajoby. Stěžovatel však přiznal jednání, ze kterého je obviněn. Za takových okolností předvolávat tajného agenta pouze proto, že není známa jeho podoba-totožnost, tak takové předvolání neobjasní nic dalšího. Proto zde uvádím, že můj závěr je, že nedošlo v této věci k porušení práva na obhajobu ani práva na spravedlivý proces.“<sup>130</sup> Na základě těchto rozhodnutí lze učinit závěr o procesních důsledcích nezákonné provokace. Tím nejzákladnějším je neúčinnost takto získaných důkazů. EÚLP opakovaně uvedl, že veřejný zájem na boji proti kriminalitě nemůže ospravedlnit použití důkazů získaných za pomoci policejní provokace. Pokud by takové důkazy mohly být použity byl by obviněný od samého začátku trestního řízení zbaven práva na spravedlivý proces. Dále je to obrácení důkazního břemene

---

<sup>130</sup> Case of LÜDI v. SWITZERLAND, (17/1992/269/340) [ze dne 15. června 1992].  
Dostupný také z WWW: <<http://cmiskp.echr.coe>>

v případě nezákonné provokace. Soud uvedl, že čl. 6 Úmluvy je dodržen pouze tehdy, pokud má stěžovatel účinnou možnost namítnout existenci provokace v průběhu trestního řízení. K tomu účelu nepostačuje, že byly dodrženy obecné zásady, jako rovnost zbraní nebo práva obžalovaného. Je úkolem státu aby dokázal, že nedošlo k provokaci. Při absenci takových důkazů je úkolem soudních orgánů, aby přezkoumaly skutkový stav a učinily nezbytná opatření ke zjištění pravdy za účelem odhalení, zda došlo k provokaci.<sup>131</sup> Z těchto základních premis poté vycházely i rozhodnutí Ústavního soudu nebo soudů obecné povahy.

#### **4.1.2 Judikatura Ústavního soudu České republiky**

Otázkou policejní provokace se Ústavní soud zabýval zásadněji v roce 1999, kdy při rozhodování o podané ústavní stížnosti poprvé stanovil mantinely, ve kterých by se policejní složky při skrytém vyšetřování měly pohybovat. Skutkově v dané věci šlo o to, že navrhovatel jako policejní důstojník měl v další osobě vyvolat dojem, že je schopen zajistit, aby tato ve vyšetřované věci nebyla vzata do vazby a nakonec ani trestně stíhána (když toto nebezpečí jí mělo hrozit). Měl naznačit, že za uvedenou aktivitu očekává od oné osoby blíže neurčenou finanční částku (snad na pokrytí tzv. nákladů). Měl tedy navodit situaci tak, aby mu byl úplatek nabídnut, což se také dne 20. 3. 1998 stalo, navrhovatel převzal od uvedené osoby částku 250.000,- Kč v hotovosti, vzápětí byl Policií zadržen a nakonec pro uvedený skutek také trestně stíhán a jak již uvedeno také odsouzen. Ve vztahu k obsahu podané ústavní stížnosti nutno ovšem také zdůraznit, že v době kdy navrhovatel měl naznačovat potřebnost úplatku svědkovi ing. B., tak právě ten se obrátil na Policii ČR, kde jednání navrhovatele oznámil. Věci se následně začala zabývat Inspekce ministerstva vnitra (dále IMV), vybavila svědka na další schůzky s navrhovatelem odposlechovým zařízením a také dohodla s uvedeným svědkem, že ten navrhovateli předá v určité době částku 250.000,- Kč, když tyto peníze policie (IMV) svědkovi opatřila, jejich předání monitorovala a navrhovatele zadržela. Za tento skutek byl také odsouzen. Ve svém nálezu Ústavní soud uvádí:

---

<sup>131</sup> Herczeg, J. *Systém řízení provokace v boji proti korupci a principy právního státu*. Bulletin advokacie, 2011, č. 4.

„Ústavní soud již dříve ve svých rozhodnutích jednoznačně dovedl, že výrazným znakem právního státu je také to, že vymezení trestného činu, stíhání jeho pachatele a jeho potrestání je věcí vztahu mezi státem (jím reprezentovanou státní mocí) a pachatelem, a to za nepostradatelné podmínky, že totiž právě stát svými orgány rozhoduje podle pravidel trestního řízení o tom, zda byl trestný čin spáchán. V daném případě nutno opakovaně zdůraznit, že zmíněná pravidla představuje právě trestní řád. Ten je vybudován na principech neodmyslitelných od základních charakteristik provázejících demokratický a právní stát. Z hlediska základních zásad trestního práva procesního a jejich vyjádření z pozice práva ústavního je nutno znovu připomenout čl. 8 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a také konstatovat, že rozhodnutími soudů obou stupňů napadených návrhovatelem byla zasažena takto nerespektovaná jedna ze základních ústavněprávních zásad demokratického a právního státu, tedy zásada, že nikdo nesmí být stíhán nebo zbaven svobody jinak než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon. Je mimo jakoukoliv diskusi, že postup užitý policií (IMV) tak, jak byl jednoznačně skutkově prokázán a nakonec i aprobován soudy není a ani nemůže být upraven (popsán) procesními předpisy, které se vztahují k průběhu trestního řízení (především TrŘ). V této souvislosti lze souhlasit s argumentací návrhovatele, že tam, kde stát zasahuje do soukromí občanů nebo kde jeho úředníci nevystupují zřetelně a vždy proti páčání trestné činnosti, ale předstírají, že jsou s ní srozuměni, je taková činnost podřízena velmi přísné kontrole jiných, nezávislých orgánů (jak plyne z ust. § 34a, § 34b a 36 zák. o Policii ČR, příp. § 163c TrZ týkající se beztrestnosti policejního agenta působícího v rámci zločinného spolčení). Zvolený postup orgánů činných v trestním řízení je tak v dané věci extra legem a důkazy tímto postupem získané jsou od počátku nezákonnými a v trestním řízení tedy nepoužitelnými. Nelze v těchto souvislostech opomenout ani skutečnost, že peněžní částka užitá za zmíněných okolností byla stanovena kuriózním způsobem, tedy tak, že ji po dohodě s policií určil svědek, a to na základě vlastní, subjektivní úvahy a takto rozhodl o právní kvalifikaci jednání návrhovatele a v konečném důsledku i o trestní sazbě příslušného trestného činu. Konečně oprávněnou se jeví i výhrada návrhovatele poukazující na to, že námitky uplatněné v podané ústavní stížnosti (uvedený postup policejních orgánů) uváděl již v řízení před oběma soudy a ty se s jeho výhradami a tedy řádně uplatněnou a užitou obhajobou nevyřadily a vlastně se jí ani nezabývaly. I Ústavní soud vycházejí

ze spisového materiálu konstatuje, že obecné soudy v těchto souvislostech v odůvodnění svých rozhodnutí se ke vzneseným námitkám vlastně nevyjádřily, když pouze naznačené úvahy se zcela míjely s podstatou úvah navrhovatele. Nutno též připomenout a zdůraznit, že jednání fyzické osoby nutno považovat za trestný čin, pakliže je za takové označeno zákonem (čl. 39 Listiny základních práv a svobod, č. 7 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod). Podmínky trestnosti jsou dány podmínkami trestní odpovědnosti, mezi něž patří i protiprávní jednání, následek kauzální nexus a zavinění. Je nepřijatelným porušením čl. 39 Listiny a čl. 7 odst. 1 Úmluvy, pakliže jednání státu (v dané věci Policie) se stává součástí skutkového děje, celé posloupnosti úkonů, z nichž se trestní jednání skládá (např. provokace či iniciování trestného činu, jeho dokonání, apod.). Jinými slovy nepřijatelný je takový zásah státu do skutkového děje, jenž ve své komplexnosti tvoří trestný čin, resp. takový podíl státu na jednání osoby, jehož důsledkem je trestní kvalifikace tohoto jednání.<sup>132</sup> Z těchto důvodů Ústavní soud oba napadené rozsudky zrušil. Po tomto zrušení došlo k novému projednání věci, kdy navrhovatel byl odsouzen k trestu odnětí svobody v délce trvání tří let. V nově podané ústavní stížnosti se navrhovatel domáhal opětovného zrušení jím napadených rozhodnutí. Ústavní soud se k věci vyjádřil a ještě zpřesnil svůj názor na shora uvedené jednání stěžovatele. „Úvodem je třeba konstatovat, že hodnocení výpovědi svědka je nepochybně věcí a plně v pravomoci obecných soudů. V dané trestní věci je svědek Ing. K. B. svědkem klíčovým, a to nejen proto, že stěžovatele ze žalovaného jednání usvědčuje, ale vzhledem k nálezu Ústavního soudu, sp. zn. III. ÚS 597/99, je jeho výpověď podstatná i pro posouzení, zda i jednání stěžovatele předcházející předání a převzetí obálky s penězi bylo vyprovokováno či nikoliv. Dle názoru Ústavního soudu se policejní provokaci může jednat toliko v případě, kdy neexistuje žádné podezření, že určitá osoba páchá či hodlá spáchat trestný čin a policie záměrně vyvolá rozhodnutí konkrétní osoby trestný čin spáchat a pro to vytvoří předpoklady. V této souvislosti je podstatné, že první kontakt mezi svědkem Ing. B. a Inspekcí ministra vnitra neiniciovala IMV, nýbrž to byl jmenovaný svědek, který na jednání stěžovatele upozornil vyšetřovatele. Znamená to, že ještě předtím, než do vztahu mezi svědkem Ing. B. a stěžovatelem jakýmkoliv způsobem policie zasáhla

---

<sup>132</sup> Česko. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. III. ÚS 597/99 [ze dne 22. června 2000]. Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>

a o tomto vztahu se vůbec dozvěděla, stěžovatel jednal tak, že svědek Ing. B. považoval za nezbytné informovat policii o tomto jednání, které poté popsal ve svých výpovědích jak v přípravném řízení, tak i před soudem. K námitce, že stěžovatel nikdy nepožádal svědka Ing. B. přímo o peníze, nutno uvést následující. Při řešení otázky, zda jednání stěžovatele ve vztahu ke svědkovi Ing. B. je možno posoudit, vedle nesporného zneužití pravomoci veřejného činitele, i jako žádost o úplatek, je nutno přihlídnout k charakteristice obou subjektů na tomto jednání zúčastněných, tj. na jedné straně příslušníka Policie ČR zabývajícího se finanční kriminalitou a na druhé straně svědka, který znal pracovní zařazení stěžovatele a z případného svého trestního stíhání pro tento druh trestné činnosti měl důvodné obavy. Stěžovatel není průměrným občanem, u kterého by bylo možno v některých případech považovat za věrohodné tvrzení, že zmínky o potřebnosti získat "provozní kapitál" na opatřování dalších informací a provádění úkonů ve prospěch toho, před kterým byly tyto úvahy pronášeny, nebyly míněny jako žádost o poskytnutí finančních prostředků, byť i v blíže nespecifikované výši. Nelze přece předpokládat, že stěžovatel, policejní důstojník pohybující se v oblasti hospodářské kriminality a s ní spojeném korupčním prostředí, znalý trestních předpisů vztahujících se k úplatkářství, požádá přímo o určitou finanční částku. Zastřené žádosti o finanční vyrovnání spojené s utvrzováním přesvědčení osoby takto žádané o finanční úhradu nákladů, že jí hrozí trestní stíhání a případně i vzetí do vazby, se současným vyvoláním dojmu, že těmto důsledkům by bylo možno zabránit, je třeba považovat za žádost o poskytnutí úplatku.<sup>133</sup>

Dále bych zmínil náleží Ústavního soudu, který dle mého názoru vhodně dotváří ústavní rámec činnosti policie z hlediska možného provokačního jednání. Skutkově se jednalo o obchod se zbraněmi, kdy pracovníci Útvaru pro odhalování organizovaného zločinu měli určité poznatky o tom, že podezřelý obchoduje se zbraněmi. Pomocí fiktivního nákupu chtěli zjistit jeho roli, případně další zainteresované osoby. Po uskutečnění obchodu byl podezřelý zadržen, obviněn a následně i odsouzen k trestu odnětí svobody v délce trvání dvou let. Proti tomu si stěžovatel podal ústavní stížnost, která byla uznána důvodnou. Rozsudek Městského

---

<sup>133</sup> Česko. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. II. ÚS 143/02 [ze dne 17. července 2002]. Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>

soudu v Praze a usnesení Vrchního soudu v Praze byly tímto náležením zrušeny s následujícím odůvodněním. „Ústavní soud si položil otázku, zda policisté při využití operativně technického prostředku nevybočili z mezí zákona, a tím i z mezí ústavnosti, a zda vůbec byli oprávněni za dané situace takový prostředek použít. Obecné soudy se při hodnocení postupu policie spokojily pouze s poznatkem policistů, že se stěžovatel a spoluodsouzený zabývali obchodem se zbraněmi. Z obsahu spisového materiálu přitom nelze zjistit, jaké konkrétní skutečnosti policisty k takovému tvrzení vedly. Takové skutečnosti neuváděli ani samotní policisté, již byli vyslechnuti v přípravném řízení i před nalézacím soudem jako utajovaní svědkové. Není zřejmé, že by příslušné orgány měly pádné důvody podezírat stěžovatele z účasti na obchodování se zbraněmi. Z jeho rejstříku trestů vyplývá, že byl v minulosti vícekrát soudně trestán, ne však pro trestnou činnost v souvislosti s obchodováním se zbraněmi. Ani z jeho minulosti nelze tudíž dovést, že by měl sklon k páchaní této trestné činnosti. Nic nenasvědčuje ani tomu, že by měl v období před kontaktem s policií nějaké zbraně, ty si totiž i dle výpovědi O. K. obstarával až na jeho žádost. Nelze opomenout ani skutečnost, že u stěžovatele nebyly při domovní prohlídce žádné zbraně nalezeny. Ze žádných zjištěných skutečností nevyplývá, že by policisté stěžovatele znali, naopak s ním vstoupili do kontaktu až prostřednictvím O. K. Spis neobsahuje jediný důkaz, který by nasvědčoval tomu, že stěžovatel spáchal či páchal před kontaktem s utajovanými svědky trestnou činnost založenou na obchodování se zbraněmi. Odsouzen byl pouze za jednání, při němž spolupůsobili policisté. Ze skutkového stavu zjištěného nalézacím soudem vyvodil Ústavní soud závěr, že policisté se neomezili při použití operativně technických prostředků na čistě pasivní přezkoumání údajně páchané trestné činnosti, ale působili na odsouzeného K. a zprostředkovaně i na stěžovatele vlivem, který je přivedl ke spáchání trestného činu, za nějž byli odsouzeni. Nic nenasvědčuje tomu, že by stěžovatel trestný čin spáchal i bez zásahu policie. Jak uvedl Evropský soud ve zmíněném rozsudku, je takový postup policejních orgánů vybočením z přesně vymezených hranic, v jejichž rámci má probíhat zákonný a zároveň spravedlivý proces zaručený čl. 6 odst. 1 Úmluvy. I v nyní projednávané věci je proto Ústavní soud nucen konstatovat, že zásah policistů a jeho použití v trestním řízení zbavilo stěžovatele práva na spravedlivý proces podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Ústavní soud považuje za potřebné uvést, že Listina ani trestní řád nebrání tomu, aby ve stadiu před zahájením trestního



stíhání (§ 158 - 159a trestního řádu), pokud to povaha trestné činnosti ospravedlňuje, byly využity operativně pátrací prostředky. V době rozhodné pro posouzení dané věci použití těchto prostředků upravoval zákon č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, a to ve svých ustanoveních § 34 až 37. Trestní řád však nezajišťoval jejich procesní využitelnost pro další trestní řízení, neboť danou problematiku neupravoval. Podle ustanovení § 37 zákona o policii nesmělo používání operativně pátracích prostředků a operativní techniky sledovat jiný zájem než získání informací důležitých k odhalení a objasnění trestných činů uvedených v § 33 s tím, že práva a svobody osob lze omezit jen v míře nezbytně nutné. Tato úprava byla v modifikované podobě převzata novelou provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. do trestního řádu. Účelem legislativních změn bylo rozšířit možnosti státního zástupce k výkonu dozoru v této oblasti a zajistit procesní využitelnost výsledků této činnosti. Vždy ovšem platila zásada, že pověřený policejní orgán může využít operativně pátrací prostředky pouze v souladu se zákonem, jen je-li dostatečně odůvodněno podezření, že je páčán nebo byl spáchán úmyslný trestný čin. Nesmí jejich využíváním vyvolat trestnou činnost nebo se jiným způsobem aktivně podílet na utváření skutkového děje tak, aby podněcoval či usměrňoval do té doby neexistující úmysl pachatele daný trestný čin spáchat.<sup>134</sup>

Další judikát Ústavního soudu odůvodňuje nutnost používání tzv. nových, netradičních procesních postupů při boji proti nejzávažnějším formám kriminality. Tento judikát dále vyjmenovává například jednotlivé prvky chování stěžovatele, které ho vedli k tomu, aby tento návrh, jako návrh zjevně neopodstatněný odmítnul. Ústavní soud ve své argumentaci uvádí: „Je pravda, že z tradičních principů oficiality a legality, jimiž je ovládán i český trestní proces, vyplývá zásadně povinnost, aby trestní stíhání bylo zahájeno neprodleně po splnění podmínek § 160 odst. 1 TrŘ. V jistých výjimečných případech by se však tento postup dostal do kolize s jiným úkolem uloženým orgánům činným v trestním řízení v ustanovení § 1 odst. 1 TrŘ., tj. postupovat tak, aby pokud možno všechny trestné činy "byly náležitě zjištěny a jejich pachatelé podle zákona spravedlivě potrestáni". Také policejní zákon ukládá policejním orgánům v § 2 odst. 1 písm. d) povinnost ex officio odhalovat trestné činy a zjišťovat

---

<sup>134</sup> Česko. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. II. ÚS 710/01 [ze dne 25. června 2003]. Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>

jejich pachatele. V některých případech závažné trestné činnosti (zejména u organizované a drogové kriminality) by okamžité zahájení trestního stíhání pro jeden skutek znemožnilo odhalit další skutky a další pachatele trestné činnosti, kteří by mohli utéci před odpovědností, ničit důkazy apod. Pod tlakem hrozby organizované a jiné mimořádně závažné činnosti musel zákonodárce v posledních letech novelizacemi trestního řádu policejního zákona přikročit k zakotvení nových "netradičních" procesních postupů umožňujících efektivní odhalování a stíhání skryté kriminality. Mezi takové právní instituty patří rovněž v předmětné trestní věci použitý předstíraný převod věci upravený v posuzované době v § 34c policejního zákona (nyní v § 158c TrŘ). Zakotvení těchto institutů do trestně-procesního zákonodárství je legitimním prostředkem obrany občanů a státu před nebezpečnými formami kriminality a je dnes známo i v zahraničních právních úpravách demokratických států. V posuzovaném případě neshledal Ústavní soud při aplikaci ustanovení § 34c policejního zákona o předstíraném převodu věci žádné pochybení ze strany policejních orgánů. Námitka stěžovatele, že tento operativně pátrací prostředek směřuje k vylákání nepřípustně držené věci od podezřelého, ovšem v posuzovaném případě směřoval k tomu, aby si tuto věc opatřil, není důvodná. Z obsahu trestního spisu je zřejmé, že stěžovatel obchodoval s padělanými bankovkami a skutečnost, zda je měl bezprostředně k dispozici či si je opatřil z blíže nezjištěného "zdroje", není vzhledem k charakteru jeho trestné činnosti rozhodná. Ústavní soud se rovněž neztotožňuje s názorem stěžovatele, že jeho trestná činnost byla vyprovokována policejními orgány. Stěžovatel se poté, co byl kontaktován skrytým policistou vystupujícím pod jménem J. V., zcela dobrovolně dostavil na schůzku s ním a sám iniciativně navrhnul, aniž by byl tímto policistou k něčemu nucen, že mu prodá 50 000 padělaných USD, a rovněž navrhnul datum schůzky, kdy se měla transakce uskutečnit, kterou ještě sám telefonicky potvrdil. Toto jednání stěžovatele bylo opakované a velmi aktivní a bylo motivováno výhradně jeho ziskuchtivostí, nikoliv nátlakem policie. Spáchaný skutek vykazuje standardní znaky protiprávního jednání a stupeň nebezpečnosti pro společnost příznačný pro trestné činy. I když jednání policisty vystupujícího v trestním řízení jako J. V. tvořilo v daném případě jeden z dílčích elementů celkového průběhu události, nelze je pokládat za určující či podstatný prvek trestného činu. Byl to naopak stěžovatel, kdo vystupoval aktivně a cílevědomě. Samotná skutečnost, že pachatel v tomto případě jednal v omylu

o skutečné identitě osoby kupující padělané bankovky, není pro posouzení trestnosti relevantní. Vzhledem ke skutečnosti, že stěžovatel nabídnul sám J. V. konkrétní sumu padělaných peněz, aniž by tento utajený policista nějakou konkrétní částku požadoval, není důvodná námitka stěžovatele, že J. V. mohl ovlivnit jeho trestní postih. Ústavní soud, aniž by obecně zpochybňoval závěry vyslovené v dřívějším nálezu sp. zn. III. ÚS 597/99 (Sbírka rozhodnutí, svazek 18, nálezný č. 97), dospívá k závěru, že skutkové okolnosti nyní posuzovaného případu jsou odlišné a nenaplňují znaky tzv. „policejní provokace“.<sup>135</sup>

Další významný judikát Ústavního soudu se věnuje kombinaci policejní provokace a utajení svědků policistů, podílejících se na předstíraném převodu dle § 158c TrŘ. Část tohoto judikátu již byla zmíněna v kapitole, která se věnuje utajeným svědkům. Skutkově se jednalo o případ, kdy stěžovatel byl odsouzen za prodej 87 kusů padělaných bankovek po 1 000 DM, za což byl odsouzen nalézacím soudem k trestu odnětí svobody v trvání dvanácti roků, odvolacím soudem byl trest zmírněn na trest odnětí svobody v trvání osmi let. Ústavní soud oba rozsudky zrušil a své rozhodnutí opřel o následující argumentaci. „Jinak řečeno, v daném případě měla policie v inkriminovaném období pravomoc předstíraný převod uskutečnit, neboť taková pravomoc jí byla svěřena shora uvedeným ustanovením zákona o Policii České republiky. Nelze tedy akceptovat výhradu stěžovatele, že by příslušníci policie použitím tohoto operativně pátracího prostředku jednali mimo pravomoci Policie České republiky. Na druhou stranu to však neznamená, že tato pravomoc nemohla být v konkrétním případě příslušníky policie zneužita způsobem, jak při své obhajobě tvrdil stěžovatel, tedy že užití tohoto prostředku nesloužilo k usvědčení stěžovatele a zadržení padělaných bankovek, které přechovával již před prvním kontaktem s příslušníky policie, nýbrž že stěžovatel byl aktivně policisty vyprovokován k opatření padělaných bankovek. Jinak řečeno, že si padělané bankovky opatřil až na základě kontaktu s příslušníky policie. Ústavní soud je přesvědčen, že především z důvodu vyloučení jakýchkoliv pochybností o zneužití tohoto prostředku je třeba hledat účel nově konstruované kontroly užití tohoto prostředku ze strany státního zástupce. Pokud má být výsledku tohoto prostředku užito jakožto důkazu v trestním řízení, je třeba vyloučit

---

<sup>135</sup> Česko. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. II. ÚS 797/02 [ze dne 1. dubna 2004]. Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>

jakékoliv pochybnosti o okolnostech užití tohoto prostředku, zejména o časových souvislostech, tedy právě o okamžiku, kdy policie navázala za účelem převodu první kontakt s osobou, která je podezřelá z držení věcí, jejichž držení či obstarání je nepřipustné. Jinak řečeno, v daném případě by případná kontrola a souhlas jiných orgánů umožnily rozptýlit i pochybnosti o tom, zda se činnost příslušníků policie skutečně omezila pouze na vylákání falešných bankovek od stěžovatele, který si je opatřil a měl v držení ještě před prvním kontaktem s policisty.<sup>136</sup> K tomuto stanovisku bych ještě připojil nesouhlasné stanovisko soudce Jana Musila, které upozorňuje na poměrně vágní argumentaci Ústavního soudu. „Ústavní soud v odůvodnění nálezu zcela správně neuznal stěžovatelovu námitku o údajné nezákonnosti předstíraného převodu, ke kterému v daném případě nedal předchozí písemné povolení státní zástupce (v té době platná právní úprava obsažená v § 34c zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, takové povolení nevyžadovala a toto povolení bylo zavedeno až novelou trestního řádu č. 265/2001 Sb., účinnou od 1. 1. 2002, tedy po inkriminované době). Nesouhlasím však s navazující úvahou vyslovenou Ústavním soudem, že to prý "... neznamená, že tato pravomoc nemohla být v konkrétním případě příslušníky policie zneužita způsobem, jak při své obhajobě tvrdil stěžovatel". Toto tvrzení nepokládám za korektní; je spekulativní, není opřeno o žádná fakta a postrádá jakoukoli argumentační schopnost. Stěží lze akceptovat názor, že libovolné podezření ze zneužití pravomoci policie, vyslovené obviněným, neopřené o žádná fakta, je důvodem k hypotetickým úvahám, že k takovému zneužití mohlo skutečně dojít, a že každá taková úvaha poskytuje důvod ke kasaci napadených rozhodnutí obecných soudů.<sup>137</sup> K těmto zrušeným rozhodnutím, bych dodal ještě následující fakta. Po zrušení těchto rozhodnutí byl stěžovatel opětovně odsouzen k trestu odnětí svobody v délce trvání pěti let, tedy k takové délce trestu, kterou již do té doby vykonal. Po jisté časovém odstupu byl policejními orgány opětovně zadržen za prodej půl kilogramu pervitinu a odsouzen ke třinácti letům trestu odnětí svobody.

Následný judikát Ústavního soudu se taktéž týkal popisu aktivit stěžovatele, ze kterých bylo usouzeno, že se nejednalo o tzv. policejní provokaci a proto byl návrh ústavní stížnosti odmítnut jako zjevně neopodstatněný. Skutkově se jednalo o prodej

---

<sup>136</sup> Česko. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. III. ÚS 291/03 [ze dne 6. června 2006].

Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>

<sup>137</sup> tamtéž

drog stěžovatelem rakouským skrytým vyšetřovatelům. Ústavní soud ve svém nálezu uvádí: „Ústavní soud se neztotožňuje ani s názorem stěžovatele, že policejní orgány se aktivně podílely na jeho trestné činnosti, vyprovokovaly jej k ní a tím přispěly k přísnější právní kvalifikaci jeho jednání. Nelze přehlédnout, že jak na počátku, tak v dalším průběhu páchání trestné činnosti to byl především samotný stěžovatel, kdo opakovaně navazoval telefonickými rozhovory kontakty se skrytým policistou, určoval čas a místo schůzek, obstarával dodávku drogy a přebíral peníze. Sám rovněž určil množství nabízené drogy i její cenu. Toto jednání stěžovatele bylo opakované a velmi aktivní a bylo motivováno výhradně ziskuchtivostí stěžovatele, nikoliv údajným "tlakem" policie. Modus operandi, použitý stěžovatelem při převodu drog, odpovídá podle všech kriminalistických zkušeností obvyklému postupu, k němuž dochází při páchání trestné činnosti tohoto druhu, a nenese žádné znaky mimořádného ovlivnění vnějším policejním zásahem. Spáchaný skutek vykazuje standardní znaky protiprávního jednání a stupeň nebezpečnosti pro společnost příznačný pro trestné činy. I když jednání policistů, vystupujících v trestním řízení jako Petr a Rony, tvořilo v daném případě jeden z dílčích elementů celkového průběhu události, nelze je pokládat za určující či podstatný prvek trestného činu. Byl to naopak stěžovatel, kdo vystupoval aktivně a cílevědomě. Samotná skutečnost, že pachatel v tomto případě jednal v omylu o skutečné identitě osob kupujících drogy, není pro posouzení trestnosti relevantní.“<sup>138</sup>

Poslední judikát Ústavního soudu, který ve vztahu k policejní provokaci zmíním, je usnesení jímž Ústavní soud posoudil podanou ústavní stížnost jako zjevně neopodstatněnou a jako takovou jí odmítnul. Skutkově šlo o trestný čin přijímání úplatku v souvislosti s převodem majetku státu. Ústavní soud se zde vyjádřil k vytvoření podmínek pro odhalení korupčního jednání, aniž nutně jde o provokaci. Ústavní soud zde uvádí: „Z hlediska trestního řádu jde o provokaci v případě, kdy policie svým zákrokem do života občana (bez ohledu na sdělení či nesdělení obvinění) vyvolá v tomto občanovi úmysl spáchat trestný čin, ačkoliv předtím tento občan žádný takový úmysl neměl a na páchání provokovaného trestného činu nepomyslel. Jinými slovy nepřípustný je takový zásah státu do skutkového děje, jenž ve své komplexnosti tvoří trestný čin, resp. takový podíl státu na jednání osoby, jehož důsledkem je trestní

---

<sup>138</sup> Česko. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. III. ÚS 323/04 [ze dne 13. ledna 2005]. Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>

kvalifikace tohoto jednání". Konkrétně - neutrální osoba nabídne shora uvedenému občanovi úplatek z policejních peněz. Tento občan, který o přijetí úplatku nikdy ani neuvažoval, zlákan příležitostí, úplatek přijme. Vytvoření takovéto situace lze považovat za provokaci. Jestliže ale existují nepřímé důkazy, že určitá osoba bere úplatky, je vytvoření situace popsané shora pouhým opatřením přímého důkazu, nikoliv provokací. Obzvlášť u trestného činu přijímání úplatku, kde trestné jednání probíhá s největším utajením a mezi čtyřma očima, žádný přímý důkaz neexistuje. Řetězec nepřímých důkazů obvykle postačuje k důvodnému postavení pachatele před soud (ustanovení § 176 TrŘ), ale bývá nedostatečný pro odsouzení pachatele. Je zcela nepředstavitelné, že by k obstarání přímého důkazu mohlo dojít až po sdělení obvinění. Pokud tedy jde o obstarání přímého důkazu u pachatele, který se podle všeho již několika útoků trestného činu dopustil, nejde ze strany policie o provokaci, a tedy ani o jednání odporující Listině. Ostatně Ústavní soud je toho názoru, že pracovníci justičních orgánů by měli být i vůči provokaci naprosto imunní.<sup>139</sup>

### 4.1.3 Judikatura Nejvyššího soudu ČR

V této kapitole uvedu čtyři rozhodnutí Nejvyššího soudu, které se věnovaly posouzení jednání, kdy stát (zde Policie ČR) vstoupila do skutkového děje. V prvním případě se skutkově jednalo o věc, kdy skupina osob odcizila a vyvezla z výrobního závodu nejdříve jedno a po schůzce s kupcem, kterým byl policista, další čtyři vozidla. Tyto osoby byly odsouzeny pouze za skutek odcizení jednoho vozidla právě s tím, že ingerence státu zde přesáhla únosnou mez. Nejvyšší soud zde argumentuje následovně: „Dále je nutno poukázat na již zmíněný náleží Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 597/99, který je nutno s ohledem na shora uvedenou věc vykládat ve všech jeho souvislostech a nelze z něj aplikovat pouze část odpovídající představám té které strany. Nepochybné je, že to byli obvinění, kdo přišel s iniciativou k prodeji vozidla, které odcizili, byli to obvinění, kdo určil cenu, za kterou by se vozidlo mělo prodat. Obviněný

---

<sup>139</sup> Česko. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. I. ÚS 607/01 [ze dne 28. listopadu 2002]. Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>

K. se rovněž snažil sehnat kupce (v tomto směru jsou správné závěry soudu prvního stupně). Svědek L. po prvním telefonátu s obviněným K. kontaktoval Policii ČR a od uvedeného okamžiku již Policie ČR celou činnost nejen kontrolovala, ale i řídila (je nutno upozornit na již zmíněné skutečnosti, že nebyl dán důvod pro postup podle § 34c zák. o Policii ČR). Pro tento závěr svědčí zejména ta okolnost, že množství odcizených vozidel a další s tím spojené skutečnosti se staly předmětem osobního jednání mezi obviněnými a svědkem L. v bydlišti tohoto svědka, a to až po jeho již zmíněné návštěvě na policii. V uvedených souvislostech by bylo nelogické akceptovat názor, že policie od uvedeného telefonátu další činnost neřídila (a spokojila se pouze s podáváním zpráv), když na schůzku 1. 9. 1998 se již dostavil R. K., který s obviněnými podmínky koupě vozidel a předání peněz dohodl. Nelze rovněž odhlédnout ani od situace ve výrobním závodě a.s. Škoda Auto M. B. ohledně zjištěných krádeží nově vyrobených vozidel a rozpracování této akce v celém regionu. Obvinění vyvezli sice 1. 9. 1998 čtyři motorová vozidla, avšak to se stalo až po uvedeném telefonátu s J. L. a osobním jednáním s ním, to vše však až poté, co tento informoval Policii ČR. Nebylo tedy prokázáno, že by se do prvního telefonátu obvinění připravovali odcizit více jak jedno vozidlo. Právě hodnota tohoto jednoho vozidla se stala rozhodující pro právní kvalifikaci jednání obviněných.<sup>140</sup>

Dalším rozhodnutím zamítl Nejvyšší soud dovolání ve věci, kdy pachatel prodal skrytým vyšetřovatelům heroin. Nejvyšší soud připustil, že Policie ČR může vstoupit do kontaktu s pachatelem a ovlivňovat jeho jednání s následnou argumentací: „Ani Ústavní soud citovaným nálezem zjevně nezamýšlel odmítnutí zákonnosti použití těchto postupů v trestním řízení, pokud však v žádném směru nevybočí z poměrně jednoznačného vymezení zákonné úpravy, která dovoluje určitou formu ovlivnění pachatele trestného činu při naplňování znaků trestného činu policií a nevylučuje ani přímé zapojení policie do realizace úmyslu pachatele trestný čin spáchat. Pokud tedy policista vstoupí do kontaktu s pachatelem a určitým způsobem ovlivňuje jeho jednání, vždy se tak může stát výlučně na podkladě zákona, formou a v rozsahu zákonem stanoveným. Ani Evropský soud pro lidská práva ve své judikatuře nevylučuje zásah policie do jednání pachatelů trestných činů, avšak tento vstup policie musí mít charakter

---

<sup>140</sup> Česko. Nejvyšší soud. Usnesení Nejvyššího soudu 7 Tdo 461/2002 [ze dne 28. srpna 2002]. Dostupný také z WWW: <<http://nsoud.cz>>

pasivního jednání, aby pachatele nepodněcovalo k realizaci toho, co sám nemá v úmyslu konat.“<sup>141</sup>

V dalším rozhodnutí se Nejvyšší soud vypořádal s námitkou, že to byla právě Policie ČR, která svým jednáním stanovila trestní kvalifikaci uvedeného jednání. „Z uvedeného tedy jednoznačně vyplývá, že obviněný ještě před setkáním se svědkem, který byl policistou, a jeho postavení bylo upraveno v souladu se zněním § 158c TrŘ, byl rozhodnut spáchat trestný čin spočívající v udání padělaných peněz jako pravých. Vstupem policisty byl jeho původní záměr realizován, aniž byl k jeho uskutečnění jakýmkoli způsobem veden, event. vyprovokován, neboť za skutkově zjištěné vzaly soudy zjištění, že obviněný, aniž by byl policistou (svědkem M. Z.) veden, sám nabídl vyšší množství padělaných bankovek, než které nakonec bylo svědkem akceptováno. S ohledem na shora uvedené nemůže tedy obstát námitka obviněného o absenci jeho úmyslu, neboť úmysl dopustit se jednání, které vykazovalo znaky trestného činu, kterým byl uznán vinným, projevil jednoznačně na samém počátku setkání se svědkem Z., aniž by ze strany svědka byl k protiprávnímu jednání nabádán apod. Nejednalo se tedy o případ, kdy pachatel až v důsledku aktivity policie se rozhodne spáchat trestný čin, případně v důsledku aktivity policie dojde k jednání pachatele, které lze posoudit podle přísnější právní kvalifikace.“<sup>142</sup>

Posledním rozhodnutím Nejvyšší soud usnesením odmítnul dovolání obviněných namítající postup policie za nezákonný a protiústavní, naplňující znaky policejní provokace. „Popsaný závěr přitom platí i ve vztahu k námitce obviněných podle níž měla PČR údajně svojí aktivitou vyprovokovat spáchání posuzovaného trestného činu. I když není pochyb o tom, že PČR prostřednictvím osoby vystupující pod jménem M. P. jako utajený svědek podle § 55 odst. 2 TrŘ vstoupila do skutkového děje rozhodného v této věci, nelze učinit skutkový závěr odlišný od toho, na němž je založeno napadené rozhodnutí, tedy že by trestnou činností obviněných sama vyprovokovala nebo jinak nepřipustně iniciovala. Ostatně touto otázkou se velmi podrobně zabýval a náležitě s ní vypořádal ve svém rozsudku již soud prvního stupně. Podle jeho závěrů PČR na základě

---

<sup>141</sup> Česko. Nejvyšší soud. Usnesení Nejvyššího soudu 5 Tdo 1366/2003 [ze dne 11. února 2004]. Dostupný také z WWW: <<http://nsoud.cz>>

<sup>142</sup> Česko. Nejvyšší soud. Usnesení Nejvyššího soudu 6 Tdo 458/2004 [ze dne 20. května 2004]. Dostupný také z WWW: <<http://nsoud.cz>>



své operativní činnosti zjistila, že se na území kraje nabízí k prodeji droga zvaná hašiš v množství zhruba 7 kilogramů, a na základě tohoto poznatku byly k žádosti policie legálně nasazeny prostředky operativní techniky a poté byl uskutečněn nákup drogy, kterou obvinění již dávno předtím sami nabízeli k prodeji. Proto lze jednoznačně odmítnout úvahy, že by obviněný obstaral drogu teprve na základě žádosti PČR. Nález Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2003, sp. zn. II. ÚS 710/01, na který poukazuje obviněný, se proto nemůže v posuzované věci uplatnit, neboť žádná ze skutkových okolností, z nichž soudy obou stupňů vycházely, nesvědčí o vyprovokování trestného činu PČR, resp. osobou jednající na její pokyn. K tomu dále Nejvyšší soud uvádí, že mezi znaky skutkové podstaty vymezené v ustanovení § 187 odst. 1 TrZ nepatří dispozice s omamnou nebo psychotropní látkou či jedem ve vztahu k více dalším osobám, tudíž pro spáchání tohoto trestného činu zcela postačuje, jestliže obviněný (společně se spoluobviněným) nabízeli a následně prodali drogu pouze svědkovi vystupujícímu pod jménem M. P., a nikoli již dalším osobám.<sup>143</sup> Poslední větu tohoto citovaného usnesení jsem připojil zcela záměrně. Poukazuje totiž na pohled Nejvyššího soudu k faktu, kdy je prokázáno, že pouze Policie ČR byla jediným kupujícím. V justiční praxi se občas objevuje názor, že pokud není zadokumentován jiný případ koupě, prodeje či jiného předmětu plnění, než uskutečnila PČR pak nelze pachatele za takový skutek odsoudit, právě s odkazem na policejní provokaci. Není tak totiž údajně prokázána jiná činnost, než ta, která byla pod kontrolou PČR. S tímto názorem však nelze souhlasit.

#### **4.1.4 Shrnutí základních poznatků vztahujících se k policejní provokaci**

Na tomto místě si dovoluji resumé problematiky policejní provokace s ohledem na základní podmínky, které je třeba respektovat při provádění skrytého vyšetřování tak, aby nedocházelo v odůvodněných případech k porušování práva na spravedlivý proces, s ohledem na ústavně zaručené právo na soudní a jinou právní ochranu, zakotvené

---

<sup>143</sup> Česko. Nejvyšší soud. Usnesení Nejvyššího soudu 5 Tdo 1005/2005 [ze dne 24. srpna 2005]. Dostupný také z WWW: <<http://nsoud.cz>>

v ustanoveních čl. 36 odst. 1, čl. 37 odst. 3 a čl. 38 odst. 2 Listiny ve vztahu k čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Tyto zásady se pokusím shrnout do několika podstatných bodů:

- Zásady spravedlivého procesu podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy nemohou být obětovány veřejnému zájmu s ohledem na boj proti kriminalitě. Ani takový zájem na postihu zločinnosti nemůže ospravedlnit použití nezákonně získaného důkazu.
- Subsidiarita použití operativně pátracích prostředků (zde míněno skrytého vyšetřování dle § 158c a § 158e TrŘ) rozvíjí zásadu přiměřenosti a zdrženlivosti, tak jak je vymezena v § 2 odst. 4 TrŘ, a lze je použít jen tehdy, nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak.
- Rozhodující okolností pro stanovení zda šlo o policejní provokaci je to, zda pachatel trestného činu pojal úmysl tento čin spáchat ještě před zásahem policie.
- Skryté vyšetřování umožňuje realizovat nové a netradiční procesní postupy, které umožňují efektivní odhalování a stíhání latentní kriminality a je legitimním prostředkem občanů a státu před nebezpečnými druhy kriminality.
- Musí existovat konkrétně důkazně podložené skutečnosti, které odůvodňují závěr, že obviněný by spáchal trestný čin i bez zásahu policie.
- Je nepřipustný takový zásah státu do skutkového děje, jenž ve své komplexnosti tvoří trestný čin, respektive takový podíl státu na jednání osoby, jehož důsledkem je trestní kvalifikace tohoto jednání.
- Jednání státu musí tvořit pouze jeden z dílčích elementů celkového průběhu události a nebýt určujícím či podstatným prvkem trestného činu.
- Obviněný musí mít účinnou možnost namítnout existenci provokace v průběhu trestního řízení a že tomu tak nebylo je povinna prokazovat obžaloba, a s takto vyslovenými námitkami se soud musí důsledně vypořádat.
- Trestně právní kvalifikaci nesmí stanovit policie či poškozený na základě své vlastní subjektivní úvahy.

- Skrytí vyšetřovatelé policie by se měli omezit pouze na pasivní přezkoumávání trestné činnosti a nezpůsobit svým vlivem rozhodnutí, které přivede obviněného ke spáchání trestného činu.
- V konkrétních trestních kauzách ve vztahu k policejní provokaci je třeba se zaměřit zejména na okolnosti, které vedli ke spáchání trestného činu. Například z čí iniciativy se konaly schůzky, kdo aktivně vystupoval při jednání, kdo navrhoval místo a čas schůzek, kdo obstaral nelegální komoditu, kdo přebíral peníze, kdo určoval množství a cenu nelegální komodity, znalost korupčního či zločineckého prostředí ve kterém je páchána trestná činnost, charakteristika subjektu, který se jednání účastnil, zastřené žádosti o úplatek, motivace atd.

V závěru této kapitoly lze tedy shrnout již shora naznačené. Byť formulace policejní provokace není v našem právním řádu až na výjimku zmíněna, v judikatuře českých soudů jsou mantinely mezi dovolenými a nepřípustnými činnostmi police při skrytém vyšetřování nastaveny pevně a ze strany soudů není možno očekávat ochotu tuto mez posouvat ve prospěch nějakých dalších iniciačních jednání ze strany státu. Osobně se domnívám, že v současné době jsou tyto hranice v nichž se stát, a jeho prostřednictvím policie, musí pohybovat, pro potírání nebezpečných forem zločinnosti plně dostačující.

Tak trochu výjimkou ze shora uváděného je zkouška spolehlivosti podle zákona o GIBS, o které se zmíním v následující kapitole.

## **5. Zkouška spolehlivosti a její vztah k policejní provokaci**

Zkouška spolehlivosti byla do našeho právního řádu včleněna § 107 zákona o PolČR s účinností od 1.1.2009. Zkouškou spolehlivosti, někdy se také hovoří o „testu integrity“, souhrnně můžeme označit soubor určitých opatření, které mají sloužit jako jeden z nástrojů v boji proti korupci. Původně se jednalo o oprávnění pro pracovníky Inspekce Policie České republiky, kteří mohli za účelem předcházení, zamezování

a odhalování protiprávního jednání provést zkoušku spolehlivosti u policisty, zaměstnance policie, inspektora a zaměstnance inspekce. Účelem zkoušky spolehlivosti je odhalit případná protiprávní jednání. S účinností od 1.1.2012 kdy byla vytvořena Generální inspekce bezpečnostních sborů (dále jen „inspekce“) přešla tato pravomoc na tento nový bezpečnostní sbor. Zde se v § 2 odst. 3 stanoví, že úkolem inspekce je u osob uvedených v odst. 1 a 2 provádět zkoušku spolehlivosti. Těmito osobami se rozumí příslušník Policie České republiky, celník, příslušník Vězeňské služby České republiky anebo příslušník inspekce. Dále pak zaměstnanec České republiky zařazený k výkonu práce v Policii České republiky nebo v inspekci, nebo zaměstnanec České republiky zařazený k výkonu práce v Celní správě České republiky anebo Vězeňské službě České republiky, pokud trestný čin byl spáchán v souvislosti s plněním jeho pracovních úkolů.

### ***5.1 Zkouška spolehlivosti***

Co se rozumí zkouškou spolehlivosti je uvedeno v § 41 odst. 2 zákona č. 341/2011 Sb., o GIBS. Zkouška spolehlivosti spočívá v navození situace, kterou je zkoušená osoba povinna řešit. Jde o tzv. zkoušku odolnosti k protiprávnímu jednání. Tato zkouška spočívá zejména v navození zdání protiprávního jednání, proti jehož pachateli je shora uvedená osoba povinna zakročit anebo jiná situace, kterou je osoba povinna řešit. K provedení zkoušky spolehlivosti může inspektor s jejím souhlasem využít i jinou osobu, která je povinna se řídit pokyny inspektora, který také za její činnost odpovídá. Prováděním zkoušky spolehlivosti nesmí dojít k bezprostřednímu ohrožení nebo poškození života nebo zdraví osob, jejich majetku anebo k omezení svobody osob. Jednání příslušníka inspekce nebo jiné osoby provádějící zkoušku spolehlivosti, které naplňuje znaky přestupku nebo jiného správního deliktu, není přestupkem ani jiným správním deliktem, pokud je takové jednání nezbytné k dosažení účelu zkoušky spolehlivosti a bezprostředně neohrozí ani nepoškodí zájmy uvedené v předchozí větě. Pokud jde o rozsah možností, které je inspektor oprávněn k navození situace použít nestanoví zákon žádné výslovné omezení. Zákon pouze uvádí, že inspektor nebo osoba, kterou pro tuto zkoušku využil mohou sdělovat při této zkoušce nepravdivé údaje. Konkrétní typ situace, kterou je zkoušená osoba povinna řešit závisí na úkolech

jí svěřených, na konkrétních okolnostech a také na kreativitě inspektorů při vytváření zdání jednotlivých situací. Může jít o simulace spáchání přestupku v dopravě, jak se bude zkoušená osoba chovat při podávání nějakého druhu oznámení, může jít o zkoušku odevzdání např. nalezených utajovaných dokumentů, cenností, jak reaguje zkoušená osoba na předání důležité informace, která spadá do působnosti jiného útvaru, a celá řada dalších situací.<sup>144</sup>

### **5.1.1 Zkouška spolehlivosti a možnost provokace**

Zkouška spolehlivosti je součástí proaktivního přístupu k boji s trestnou činností příslušníků a zaměstnanců ozbrojených sborů. Jednání inspektora vůči zkoušené osobě však v žádném případě nesmí naplňovat znaky provokace. Za provokaci však ve shodě s již uvedeným, nelze považovat pouhé vytváření předpokladů pro situaci, která je vhodná k provedení zkoušky spolehlivosti. Hodnocení, zda určité jednání je či není provokací, je v zásadě učinit u každé jednotlivé zkoušky spolehlivosti. Je třeba ovšem zmínit, že se to netýká tohoto institutu, ale v podstatě každého iniciativního operativně pátracího úkonu policisty.<sup>145</sup> Pokud by se totiž inspektor dopustil za účelem navození situace, kterou je zkoušená osoba povinna řešit, provokativního jednání, právní validita zkoušky by tím byla znehodnocena. Za nepřípustné je takové provádění zkoušky spolehlivosti jednáním inspektora, které by ve zkoušející osobě vyvolalo úmysl spáchat trestný čin. Proto i zde platí v neztenčené míře závěry, které byly učiněny v kapitole věnující se policejní provokaci.

### **5.1.2 Procesní využitelnost důkazů získaných při zkoušce spolehlivosti v trestním řízení**

Podle § 41 odst. 6 zákona o GIBS je povinností zkoušejícího inspektora o průběhu zkoušky pořizovat obrazovou a zvukovou dokumentaci. O zkoušce spolehlivosti se pořídí též úřední záznam. Při takto prováděné zkoušce není možné

---

<sup>144</sup> Vangeli, B. Zákon o Policii České republiky. Komentář. 1. vydání. Praha. C.H.BECK, 2009.s. 341.

<sup>145</sup> Vangeli, B. Zákon o Policii České republiky. Komentář. 1. vydání. Praha. C.H.BECK, 2009.s. 341.

vyločit, že provedením zkoušky spolehlivosti dojde k odhalení jednání zkoušené osoby, které vykazuje znaky trestného činu. V takovém případě je GIBS jakožto příslušný policejní orgán dle § 12 odst. 2 písm. b) TrŘ povinna zahájit úkony trestního řízení dle § 158 odst. 3 TrŘ. Po zahájení úkonů trestní řízení nic nebrání policejnímu orgánu požádat státního zástupce o nasazení operativně pátracích prostředků či provádět další důkazy podle TrŘ. Možnost použít takto získaný záznam jako důkaz v řízení před soudem je však sporný. Proti použití tohoto záznamu hovoří zejména nižší rozsah procesních záruk ve srovnání s operativně pátracími prostředky použitými podle TrŘ.<sup>146</sup> Argumentem proti procesní použitelnosti záznamu o zkoušce spolehlivosti v trestním řízení lze uvést judikát Nejvyššího soudu 5 Tdo 459/2007 ze 3.5.2007. V něm Nejvyšší soud uvedl následující: „V rámci svých námitek proti postupu soudů, které shodně uznaly možnost provést důkaz zvukovou nahrávkou průběhu setkání mezi obviněným a poškozeným, obviněný poukázal na usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 8. 6. 2000, sp. zn. 2 To 73/2000, publikované pod č. 55/2001 Sb. rozh. tr. Podle právní věty tohoto judikátu jsou v trestním řízení procesně použitelné pouze odposlechy a záznamy provedené podle ustanovení § 88 TrŘ. Ve věci projednávané u Vrchního soudu v Praze se však jednalo o odposlechy telefonních hovorů. Sám Vrchní soud v Praze se v textu odůvodnění citovaného rozhodnutí vyslovil, že je třeba rozlišovat odposlechy telekomunikačního provozu, jejichž provádění v rámci trestního řízení je v zákoně přesně upraveno, od pořizování magnetofonových nahrávek rozhovorů. Protože dovolatel namítá nezákonnost záznamu rozhovoru osob, je citovaný judikát v dané věci neaplikovatelný. Na tento závěr nemá vliv ani skutečnost, že po přijetí novely trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb. byly s účinností od 1. 1. 2002 změněny zákony o Policii České republiky a celní zákon, na něž je v citovaném rozhodnutí odkazováno [zák. č. 283/1991 Sb. a zák. č. 14/1993 Sb.]. Podstatné je to, že předmětný záznam, jehož nepoužitelnosti se obviněný ve svém dovolání domáhá, nebyl pořízen orgány činnými v trestní řízení, pro něž je závazné ustanovení § 88 TrŘ, jež upravuje možnost nařízení a provedení odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu (§ 88 odst. 1, 2, 3 TrŘ) a stanoví podmínky pro jeho použití jako důkazu v trestním řízení (§ 88 odst. 4 TrŘ). Jestliže tedy zvukový záznam není pořízen orgánem

---

<sup>146</sup> Herczeg, J. *Systém řízení provokace v boji proti korupci a principy právního státu*. Bulletin advokacie, 2011, č. 4.

činným v trestním řízení, nelze požadovat splnění zákonem přesně vymezený postup a podmínky, za nichž k takovému opatření důkazu může dojít. V podstatě shodný argument platí i pro obviněným zmíněné usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 29. 9. 1994, sp. zn. 4 To 354/94, publikované pod č. 33/1995 Sb. rozh. tr., kde je stanovena absolutní neúčinnost magnetofonových záznamů rozhovorů osob jakožto důkazu v trestním řízení, pokud byly záznamy pořízeny v rozporu se zákonem. Obdobně jako u výše uvedeného judikátu, i tento se týkal odlišného případu, poněvadž magnetofonové záznamy v předmětné trestní věci byly opatřeny bývalou Federální bezpečností informační službou v rámci tehdy platného zákona č. 244/1991 Sb. Jednalo se o státní orgán, který byl ve smyslu tehdejší právní úpravy oprávněn k použití zpravodajské techniky v rozsahu své působnosti, a to za dodržení podmínky vydání předchozího písemného povolení vydaného tehdejším prokurátorem. Protože tato zákonná podmínka nebyla ve věci posuzované Krajským soudem v Českých Budějovicích splněna, vydal předmětné rozhodnutí, kterým vyloučil možnost použití důkazu získaného v rozporu i s tehdy platnou právní úpravou. Z uvedeného je zřejmé, že pro trestní věc obviněného M. N. nemá tento judikát žádný význam. Předmětný zvukový záznam byl v jeho případě pořízen soukromou osobou, svědkem R. S., a nikoli státním orgánem, jehož postup by byl upraven zákonnou normou. Dovolatel také neuvedl, v rozporu s jakým zákonem měl uvedený svědek zvukový záznam pořídit. Jediným, který v rámci své argumentace zmínil, byl trestní řád, jehož ustanovení upravující provádění odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu (§ 88 TrŘ) se vztahuje na orgány činné v trestním řízení, ne však na občany. I druhý judikát tedy na daný případ nedopadá.<sup>147</sup>

Inspektor, který provádí zkoušku spolehlivosti dokumentuje její průběh obrazovým a zvukovým záznamem. TrŘ však možnost sledování, při kterém jsou pořizovány obrazové, zvukové a jiné záznamy, podmiňuje souhlasem státního zástupce dle § 158d odst. 2 TrŘ. Osobně se domnívám, že dokumentaci pořízenou při provádění zkoušky spolehlivosti nelze použít jako důkaz v trestním řízení. Do současné doby se však soudy touto otázkou nezabývaly a nezbývá než si v dané situaci prozatím vypomoci analogií.

---

<sup>147</sup> Česko. Nejvyšší soud. Usnesení Nejvyššího soudu 5 Tdo 459/2007 [ze dne 3. května 2007]. Dostupný také z WWW: <<http://nsoud.cz>>

## **Závěr**

Tak jak vyplývá z této práce, pokusil jsem se zde vyložit skryté vyšetřování, tedy předstíraný převod dle § 158c TrŘ a použití agenta dle § 158 TrŘ. Dále jsem se pokusil ozřejmit otázku utajeného svědka dle § 55 odst. 2 TrŘ a § 102s TrŘ, která se skrytým vyšetřováním nepochybně souvisí. Veškeré tyto instituty pak vyložit v návaznosti na základní zásady trestního řízení a jejich vztah ke skrytému vyšetřování.

Po úvodní části jsem se věnoval základním zásadám trestního řízení, které úzce souvisí s používáním operativně pátracích prostředků a promítají se do používání těchto prostředků.

V následující části jsem se pokusil osvětlit problematiku operativně pátracích prostředků v trestním řízení a jejich využívání jako důkazních prostředků. Pro hlavní tezi své práce jsem vybral oblast skrytého vyšetřování, na kterou jsem se v této části práce zaměřil.

V další části práce jsem se zaměřil na institut utajeného svědka. Zaměřil jsem se na vývoj ochrany svědka a její současný stav. Samostatnou kapitolu jsem věnoval výslechu svědka prostřednictvím videokonferenčního zařízení, které byla umožněno poslední novelou TrŘ.

Navazující část práce jsem věnoval problému policejní provokace a jejímu vztahu k právu na spravedlivý proces za využití judikatury. Pokusil jsem se shrnout základní zásady při používání těchto velmi invazivních prostředků tak, aby nedocházelo při skrytém vyšetřování k porušování základních lidských práv a svobod. Právě konsekventní znalost těchto zásad má ve svém důsledku zásadní vliv na základní účel trestního řízení.

V závěrečné části práce jsem zaměřil na tzv. zkoušku spolehlivosti a možnou míru využitelnosti záznamů získaných při jejím provádění v trestním řízení.

Cílem této práce není pouze popis oblasti skrytého vyšetřování, ale také výklad a objasnění příčin zpracovávané problematiky. U jednotlivých kapitol jsem se také pokusil o určité shrnutí základních prvků a navrhnul jejich případná řešení.

Operativně pátrací prostředky jsou takové prostředky trestního práva procesního, které jsou schopné významně přispět k zjištění skutkového stavu a přiblížit lidské



poznání pravdě. Avšak současně je třeba vzít v úvahu, že „pravda je jedna věc, avšak zákon sleduje také další hodnoty.<sup>148</sup> Již I. Kant zdůrazňoval, že „veškerá politika musí padnout na kolena před lidskými právy“. Svoboda může být zachována jedině tak, že se s ní bude nakládat jako s nejvyšším principem, který nesmí být obětován účelnosti. Demokratické trestní právo proto koncentruje svou pozornost v první řadě na ochranu osobnosti člověka, jeho důstojnosti a jeho práv a svobod. Tato orientace trestně právní ochrany vytváří pro rozvoj lidské osobnosti a pro lidské aktivity patřičný prostor.<sup>149</sup> Stejně jako může cíl ospravedlnit prostředky, mohou i prostředky znevážit cíl. A právě proto se tato důležitá činnost, a tou boj proti závažné kriminalitě nepochybně je, musí uskutečňovat nejen v zákonném, ale především ústavním rámci, jehož součástí je i právo na spravedlivý proces.

---

<sup>148</sup> Šámal, P.: *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*. Praha. ASPI Publishing. 1999. s. 42.

<sup>149</sup> Novotný, O; Dolenský, A; Jelínek, J; Vanduchová, M. *Trestní právo hmotné: I. Obecná část. 2.* vydání. Praha: Codex 1995. Právní stát a trestní právo, s. 16.

## Seznam zkratek

LPS	Listina základních práv a svobod, vyhlášená předsednictvem České národní rady dne 16. prosince 1992, jako součást ústavního pořádku České republiky (č. 2/1993 Sb., ve znění úst. Zák. č. 162/1998 Sb.)
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
TrZ	Trestní zákoník, z. č. 40/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů.
TrŘ	Zákon o trestním řízení soudním, z. č. 141/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů.
ObčZ	Občanský zákoník, z. č. 40/1964 Sb., ve znění pozdějších předpisů.
Úmluva	Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (sdělení č. 209/1992 Sb., ve znění č. 41/1996 Sb. a č. 243/1998 Sb.)
VjSZ	Zákon č. 555/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, o Vězeňské službě a justiční strážní České republiky.
CZ	Zákon č. 13/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů., celní zákon.
PolČR	Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
OSŘ	Občanský soudní řád, z.č. 99/1963 Sb., ve znění pozdějších předpisů.
OZOS	Zákon č. 137/2001 Sb., o zvláštní ochraně svědka a dalších osob v souvislosti s trestním řízením a změně zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

## Použitá literatura

Coufalová, B. *Hmotněprávní instituty pro boj s organizovaným zločinem podle nového trestního zákoníku*. Bulletin advokacie, 2009, č. 10.

Novotný, O; Dolenský, A; Jelínek, J; Vanduchová, M. *Trestní právo hmotné: I. Obecná část*. 2. vydání. Praha: Codex 1995. Právní stát a trestní právo, str. 12-13. ISBN 80-901683-2-9.

Knapp, V. *Teorie práva*, 1. Vydání. Praha: C.H. Beck, 1995. ISBN 80-7179-028-1.

Císařová, D. a kol. *Trestní právo procesní*, 2. podstatně přepracované a aktualizované vydání. Praha: Linde, 2002. ISBN 978-80-7357-348-5.

Šámal, P; Růžička, M; Novotný, F; Doucha, J. *Přípravné řízení trestní*. Praha: C.H. Beck, 1997, s. 18. ISBN 80-7179-087-7.

Šámal, P.: *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*. Příručky Ministerstva spravedlnosti ČR. Svazek 53. SEVT a.s., Praha 1992.

Dlouhý, M. *Z historie naší kriminalistiky*. Časopis pro kriminalistickou společnost. 1998.

Stříž, I; Polák, P; Fenyk, J; Hájek, R. *Trestní zákoník a trestní řád. 2. díl, trestní řád*. Praha: Linde, 2010. ISBN 978-80-7201-802-4.

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu novely TrŘ (tisk 335 Poslanecké sněmovny – volební období 2010-2014).

Herczeg, J. *Systém řízení provokace v boji proti korupci a principy právního státu*. Bulletin advokacie, 2011, č. 4. Dostupný také z WWW: <<http://ipravnik.cz>> ISSN 1210-6348.

Česko. Ústavní soud. Rozhodnutí Pléna Ústavního soudu č. 4/94 [ze dne 23. února 1994]. Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>

Musil, J: *Přípravné řízení – stálé téma reformy trestního řízení*, Ve službách práva, Sborník příspěvků k desátému založení pobočky nakladatelství C.H.Beck v Praze, Praha 2003.

Musil, J: *Úloha policie v evropském kontinentálním procesu*. Kriminalistika č. 1/1997.

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu novely TrŘ (tisk 785 Poslanecké sněmovny – volební období 1998-2002).

Česko. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. III. ÚS 323/04 [ze dne 13. ledna 2005]. Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>

Šámal, P.; Novotný, F; Růžička, M; Vondruška, F.; Novotná, J.: *Přípravné řízení trestní, 2. podstatně přepracované vydání*. Praha: C.H.BECK, 2003. ISBN 80-7179-741-3.

Šámal, P. a kol. *Trestní řád. Komentář. I. Díl. 5. vydání*. Praha: C. H. BECK 2005. ISBN 80-7179-405-8.

Růžička, M.: *K některým otázkám postupu policie a státního zástupce v souvislosti s využíváním operativně pátracích prostředků a tzv. skrytou reakcí policie na již páchanou trestnou činnost, možnosti ustavení specializovaných justičních orgánů pro stíhání korupce*. Dostupný také z WWW: <[http:// mvcr.cz](http://mvcr.cz)>

Sněmovní tisk 950/0, část č. ½ -volební období 2002 – 2006 – návrh novely zákona o Vojenské policii.

Musil, J; Kratochvíl, V; Šámal, P.; a kol. : *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní, 2. přepracované vydání*. Praha: C.H.BECK, 2003. ISBN 80-7179-678-6.

Stanovisko Nejvyšší státní zástupkyně poř. č. 12/2002, ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k možnosti utajit osobní identitu policisty provádějícího předstíraný převod a k použitelnosti záznamu o předstíraném převodu jako důkazu.

Musil, J.: *Úvod do kriminalistiky*. Policejní akademie České republiky, Praha, 1998.

Pokyn obecné povahy (trestní) nejvyšší státní zástupkyně č. 8/2009, ve znění pozdějších předpisů.

Budka, I., a kol. *Vybrané kapitoly z činnosti služby kriminální policie a vyšetřování*. Praha. Policejní akademie ČR, 2002. ISBN 978-80-7380-160-1.

Bičovský, J; Holub, M. *Občanský zákoník*. Praha. Linde. 1995. ISBN 80-85647-59-1.

Stanovisko NSZ č. 1 SL 751/2011 ze dne 31.10.2011.

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu novely TrŘ (tisk 335 Poslanecké sněmovny – volební období 1998-2002).

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu novely TrŘ (tisk 335 Poslanecké sněmovny – volební období 2010-2014).

Strategie vlády v boji proti korupci na období let 2010 až 2012. Dostupný také z WWW: <<http://mvcr.cz>>

Vyhláška č. 23/1994 Sb., o jednacím řádu státního zastupitelství, zřízení poboček některých státních zastupitelství a podrobnostech o úkonech prováděných právními čekateli, ve znění pozdějších předpisů.

Vaculík, R. *Zbraň nové generální inspekce – agenti v utajení*. Právo. Novinky.cz. [online] 2011.[cit.2011-01-10] dostupný také z [www.novinky.cz/domaci/250086](http://www.novinky.cz/domaci/250086).

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu novely trestního zákoníku (tisk 410 Poslanecké sněmovny – volební období 2006-2010).

Musil, J: *Je ČSFR ohrožena organizovanou kriminalitou?* Sborník „Kriminalita – aktuální problém současnej spoločnosti“. Institut FMV pre výchovu a vzdelavanie. Bratislava. 1991.

Vantuch; P. *K možnostem utajení totožnosti svědka dle TrŘ*. Právní rozhledy 1996.č.10.

Nález pléna ÚS č. 4/94 Sb., publikovaný pod č. 214/1994 Sb.

Závazný pokyn policejního prezidenta č. 201 ze dne 30. prosince 2008, kterým se upravuje postup policejních orgánů při provádění opatření k utajení totožnosti i podoby svědka nebo osoby podávající vysvětlení.

Česko. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. III. ÚS 291/03 [ze dne 6. června 2006]. Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu novely TrŘ (tisk 440 Poslanecké sněmovny – volební období 2006-2010).

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu novely TrŘ (tisk 697 Poslanecké sněmovny – volební období 1998-2002).

Evropský soud pro lidská práva, rozsudek ze dne 26. 3. 1996-věc Doorson v. Nizozemí (54/1994/501/583).

Česko. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. III. ÚS 210/98 [ze dne 3. března 1999]. Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>

Česko. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. IV. 37/01 [ze dne 22. října 2001]. Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>

Česko. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. III. ÚS 291/03 [ze dne 6. června 2006]. Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>

Česko. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. III. ÚS 499/04 [ze dne 9. února 2006]. Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>

Česko. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. III. ÚS 1218/08 [ze dne 14. července 2008]. Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>

Sokol, T. Právní rádce, č. 11. roč. 2010. Dostupný také z WWW: <<http://pravniradce.ihned.cz>> ISSN 1805-1405.

Sotolář, A. Púry B., Woratschová, V. *Posuzování policejní provokace*. Trestněprávní revue č. 11/2002. 1. ročník.

Case of TEIXEIRA DE CASTRO v. PORTUGAL, (44/1997/828/1034) [ze dne 9. června 1998]. Dostupný také z WWW: <<http://cmiskp.echr.coe.>>

Case of LÜDI v. SWITZERLAND, (17/1992/269/340) [ze dne 15. června 1992]. Dostupný také z WWW: <<http://cmiskp.echr.coe.>>

Česko. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. III. ÚS 597/99 [ze dne 22. června 2000]. Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>

Česko. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. II. ÚS 143/02 [ze dne 17. července 2002]. Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>

Česko. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. II. ÚS 710/01 [ze dne 25. června 2003]. Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>

Česko. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. II. ÚS 797/02 [ze dne 1. dubna 2004]. Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>

Česko. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. III. ÚS 291/03 [ze dne 6. června 2006]. Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>

Česko. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. III. ÚS 323/04 [ze dne 13. ledna 2005]. Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>

Česko. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. I. ÚS 607/01 [ze dne 28. listopadu 2002]. Dostupný také z WWW: <<http://nalus.ussoud.cz>>

Česko. Nejvyšší soud. Usnesení Nejvyššího soudu 7 Tdo 461/2002 [ze dne 28. srpna 2002]. Dostupný také z WWW: <http://nsoud.cz>

Česko. Nejvyšší soud. Usnesení Nejvyššího soudu 5 Tdo 1366/2003 [ze dne 11. února 2004]. Dostupný také z WWW: <http://nsoud.cz>

Česko. Nejvyšší soud. Usnesení Nejvyššího soudu 6 Tdo 458/2004 [ze dne 20. května 2004]. Dostupný také z WWW: <<http://nsoud.cz>>

Česko. Nejvyšší soud. Usnesení Nejvyššího soudu 5 Tdo 1005/2005 [ze dne 24. srpna 2005]. Dostupný také z WWW: <<http://nsoud.cz>>

Vangeli, B. *Zákon o Policii České republiky. Komentář*. 1. vydání. Praha. C.H.BECK, 2009. ISBN 978-80-7400-142-0

Česko. Nejvyšší soud. Usnesení Nejvyššího soudu 5 Tdo 459/2007 [ze dne 3. května 2007]. Dostupný také z WWW: <<http://nsoud.cz>>

Šámal, P.: Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému. Praha. ASPI Publishing. 1999. ISBN 80-85963-89-2.

Novotný, O; Dolenský, A; Jelínek, J; Vanduchová, M. Trestní právo hmotné: I. Obecná část. 2. vydání. Praha: Codex 1995.

## **Cizojazyčné resumé:**

The organized crime indisputably belongs to the one of the most serious problems of contemporary society. It is being clasified as a phenomenon, which intervenes into many civic society spheres in variable intensity. Hence it endangers not only the individual rights, but it is also a legal state and its democratic establishment. It is particulary the criminal law, which should be used for suppressing of the organized crime or the crime generally under the continuity of basic democratic principles. The connection of the criminal law with the democracy guarantees the the space of one to another and does not intervene into the social, political and economic life and protects them against the criminality. The criminal law cannot and must not solve the problems, for which solution are adequate political, economical, educational and other sources. As a part of the system of social and state control, the criminal law must be focused on the protection against crime, it must significantly contribute in keeping the criminality in particular bounds and according to the possibilities in reducing it. Moreover the criminal law must be formed in accordance with the democratic, criminal-political and judicial achievments. The criminal law in democratic society is by this reason focused on the protection of the human's personality and of the dignity and its fundametal rights and liberties. The basis of the criminal responsibility is the committing of crime. In reaction to this, the imposing the sentence has to be liable. However unjustly imposed sentence not only does not protect the society, but also disrupts the social relationships, on which the society is based. The objective of this piece of work was not only the description of he field of the concealed investigation, but also the explanation and clarification of the reasons of elaborated problematics. In each chapter I tried to summarize the basic elements and suggested possible solutions. Operative – investigative devices are the devices of the procedural criminal law, which are able to significantly contribute to the determination of the procedural stage and to bring the human's cognition closer to the truth. However simultaneously it seems required to take into account, that „the truth is one side, and the law follows also other values. The freedom can be only preserved, when it is treated as the highest principle, which must not be lain down to the purpose. In order to this, the democratic criminal law



concentrates its attention to protection of human's personality, his dignity and his rights and liberties. This orientation of the criminal-law protection forms appropriate space for the development of the human's personality and for human's activities. Likewise the target can justify the devices, also the devices can discredit the target. Hence the fight against serious crime must be implemented not only in law but also in constitutional frame, of which one of the section is the right for the fair process.

Právo na spravedlivý proces – The right for the fair process

Policejní provokace – The police provocation

Operativně pátrací prostředky – Operative – investigative devices