

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

DISERTAČNÍ PRÁCE

PRAHA 2012

JUDr. Bronislava Coufalová

UNIVERITA KARLOVA V PRAZE

PRÁVNICKÁ FAKULTA

**TRESTNĚPRÁVNÍ PROSTŘEDKY BOJE
S ORGANIZOVANÝM ZLOČINEM**

The Criminal Means of Dealing with Organized Crime

Disertační práce

Školitel: Prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.

Autor disertační práce: JUDr. Bronislava Coufalová

Datum: 19. března 2012

Prohlášení

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

V Prostějově dne 19. března 2012

JUDr. Bronislava Coufalová

Poděkování

Dovoluji si tímto poděkovat prof. JUDr. Jiřímu Jelínkovi, CSc. za metodické rady, podnětné připomínky a odborné vedení při vypracování mé disertační práce. Rovněž bych chtěla poděkovat Mgr. Leoně Černé za pomoc s překlady z francouzského jazyka.

OBSAH:

ÚVOD	1
1. SPOLEČENSKÉ PŘÍČINY A DŮSLEDKY ORGANIZOVANÉHO ZLOČINU	5
2. VYMEZENÍ POJMU ORGANIZOVANÝ ZLOČIN	9
2.1. ODLIŠENÍ JEDNOTLIVÝCH FOREM SKUPINOVÉ TRESTNÉ ČINNOSTI.....	9
2.2. DEFINICE ORGANIZOVANÉHO ZLOČINU	10
2.2.1. Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů	12
2.2.2. Dokument Evropské Unie.....	13
2.2.3. Úmluva OSN proti nadnárodnímu organizovanému zločinu	14
2.2.4. Definice organizovaného zločinu v zahraničních úpravách	16
2.2.5. Evropská unie	18
2.2.6. Organizovaný zločin z pohledu kriminologického.....	20
3. TRESTNĚPRÁVNÍ PROSTŘEDKY PRO BOJ S ORGANIZOVANÝM ZLOČINEM	22
4. OPERATIVNĚ PÁTRACÍ PROSTŘEDKY	26
4.1. POZITIVNÍ A NEGATIVNÍ VYMEZENÍ OPERATIVNĚ PÁTRACÍCH PROSTŘEDKŮ	28
5. POUŽITÍ AGENTA (§ 158E TR. Ř.)	31
5.1. AGENT „PROVOKATÉR“.....	40
5.2. TZV. PROTIKORUPČNÍ BALÍČEK	46
5.3. TRESTNĚPRÁVNÍ DŮSLEDKY POLICEJNÍ PROVOKACE.....	47
5.4. BEZTRESTNOST AGENTA.....	49
5.5. POSTAVENÍ AGENTA VE SLOVENSKÉ REPUBLICE.....	51
5.5.1. Agent provokatér ve slovenské právní úpravě.....	60
5.5.2. Závěrem několik poznámek ke slovenské právní úpravě.....	62
5.6. „ENTRAPMENT“ A „ENCOURAGEMENT“ V PRÁVNÍM PROSTŘEDÍ USA.....	63
6. PŘEDSTÍRANÝ PŘEVOD	67
7. SLEDOVÁNÍ OSOB A VĚCÍ.....	74
7.1. SLEDOVÁNÍ OSOB A VĚCÍ PODLE § 158D ODS. 1 TR. ŘÁDU	75

7.2. SLEDOVÁNÍ OSOB A VĚCÍ PODLE § 158D ODS. 2 TR. ŘÁDU	76
7.3. SLEDOVÁNÍ OSOB A VĚCÍ PODLE § 158D ODS. 3 TR. ŘÁDU	78
7.4. VYUŽITELNOST ZÁZNAMU PRO DŮKAZNÍ ŘÍZENÍ.....	79
8. ODPOSLECH A ZÁZNAM TELEKOMUNIKAČNÍHO PROVOZU	81
8.1. NAŘÍZENÍ ODPOSLECHU A ZÁZNAMU TELEKOMUNIKAČNÍHO PROVOZU.....	81
8.2. VYUŽITÍ ZÁZNAMU O ODPOSLECHU JAKO DŮKAZU V TRESTNÍM ŘÍZENÍ.....	84
8.3. USTANOVENÍ § 88A TR. ŘÁDU VE SMYSLU NÁLEZU ÚSTAVNÍHO SOUDU	86
8.3. POUŽITELNOST ODPOSLECHU ZÍSKANÉHO DLE JINÝCH ZÁKONŮ V TRESTNÍM ŘÍZENÍ	87
8.4. POVINNOST INFORMOVAT O NAŘÍZENÉM ODPOSLECHU A ZÁZNAMU TELEKOMUNIKAČNÍHO PROVOZU.....	89
9. OCHRANA SVĚDKA.....	92
9.1. VÝVOJ PRÁVNÍ ÚPRAVY OCHRANY SVĚDKA NA ÚZEMÍ ČR	92
9.2. SOUČASNÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA OCHRANY SVĚDKA	94
9.3. ZÁKON Č. 137/2001 SB., O ZVLÁŠTNÍ OCHRANĚ SVĚDKA A DALŠÍCH OSOB V SOUVISLOSTI S TRESTNÍM ŘÍZENÍM A O ZMĚNĚ OBČANSKÉHO SOUDNÍHO ŘÁDU	98
9.3.1. <i>Ohrožená a chráněná osoba</i>	99
9.3.2. <i>Zvláštní ochrana a pomoc</i>	101
9.3.3. <i>Podmínky poskytování zvláštní ochrany a pomoci</i>	102
9.3.4. <i>Povinnosti chráněné osoby</i>	104
9.3.5. <i>Ukončení poskytování zvláštní ochrany a pomoci</i>	105
9.3.6. <i>Oprávnění a povinnosti Policie ČR a Vězeňské služby</i>	107
9.3.7. <i>Mezinárodní spolupráce</i>	109
10. KORUNNÍ SVĚDEK.....	110
10.1. VÝVOJ NAVRHOVANÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY TZV. KORUNNÍHO SVĚDKA	111
10.2. VĚCNÝ ZÁMĚR TRESTNÍHO ŘÁDU Z ROKU 2007	118
10.3. TZV. PROTIKORUPČNÍ BALÍČEK	119
10.4. SPOLUPRACUJÍCÍ OBVINĚNÝ Z POHLEDU TRESTNÍHO PRÁVA DE LEGE LATA	124
10.5. SPOLUPRACUJÍCÍ OBVINĚNÝ VE SLOVENSKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ.....	127
10.6. ARGUMENTY PRO A PROTI PŘIJETÍ ÚPRAVY TZV. KORUNNÍHO SVĚDKA.....	132
10.7. NĚKOLIK POZNÁMEK K ZAHRANIČNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ.....	136

11. TRESTNÍ ODPOVĚDNOST PRÁVNICKÝCH OSOB.....	141
ZÁVĚR	153
SEZNAM POUŽITÝCH PRAMENŮ	157
ABSTRAKT.....	165
ABSTRACT.....	167

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 i 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.

Klíčovým faktorem pro rozvoj moderního organizovaného zločinu se stala globalizace světových trhů, včetně finančních, globalizace komunikací, technologický rozvoj, vznik nových příležitostí pro zisk.¹ Toto vše vede k tomu, že organizovaný zločin je problémem nikoliv národním, ale nadnárodním nebo je dokonce i označován za globální hrozbu. V současné době se lze setkat s organizovaným zločinem teritoriálně omezeným jen na naše území již jen zcela výjimečně. Dochází totiž ke kooperaci mezi národními zločineckými skupinami a skupinami ze zahraničí, čímž se zvyšují jejich možnosti nejen pro získávání pozic na nových trzích, ale i např. možnosti vyhýbání se trestnímu stíhání.²

Organizovaný zločin neznamena pouze bezprostřední nebezpečí pro demokratický a právní základ českého státu a jeho občany, ale i nebezpečí spočívající v postupném ochromení celé společnosti a jejích institucí, vzrůst nedůvěry občanů v řádné fungování státu apod. Zejména osoby zastávající významné pozice jak v politice, tak i v různých klíčových odvětvích české ekonomiky, mohou být velice reálně ohroženy nátlakem ze strany skupin organizovaného zločinu spočívajícím ve vydírání, zavražďování, uplácení. Pokud činnost organizovaného zločinu bude vedena i tímto směrem a dojde k jeho postupnému prorůstání i do těch nejvyšších sfér, povede to nejdříve k postupnému rozkladu dílčích oblastí české společnosti a nakonec i k zániku společnosti jako celku.

¹ Scheinost, M.: Pojetí organizovaného zločinu a jeho vztah k dalším kategoriím kriminality. *Kriminalistika* 2004, č. 4, s. 265.

² více viz např. Maguire, M., Morgan, R., Reiner, F.: *The Oxford handbook of Criminology*. New York: Oxford University Press, 1994, s. 456 a násl.

Reálné nebezpečí znamená organizovaný zločin i pro hospodářskou sféru. Nelegální aktivity mohou výrazným způsobem ovlivnit situaci na českém trhu v tom směru, že tento se stane nedůvěryhodným a odrazujícím nejen české, ale zejména zahraniční podnikatelské aktivity, které ze strachu, že český stát nebude schopen zabezpečit jejich investice, se raději „stáhnou“ z české scény a přemístí své aktivity včetně značného objemu peněz do jiných zemí.

Nebezpečí organizovaného zločinu tkví rovněž v tom, že jeho aktivity se neomezují pouze na určité přesně vymezené oblasti, ale mají tendenci neustále se rozšiřovat a expandovat do všech sfér občanské společnosti, které jsou způsobilé přinést očekávaný a chtěný zisk. Objevují se tudíž bezpečnostní rizika pro stále nové oblasti, jakými jsou například telekomunikace, veřejná doprava, životní prostředí, využívání nerostného bohatství, jaderné energie či počítačových technologií. O tyto i další sféry projevují zločinecké struktury zájem, neboť jde o oblasti moderní, perspektivní a tudíž i vysoce lukrativní.

K nejrozšířenějším formám činností organizovaného zločinu patří např. krádeže motorových vozidel, organizování prostituce a obchod se ženami, výroba, pašování a distribuce drog, daňové a úvěrové podvody, padělání CD a DVD, vydírání a vybírání poplatků „za ochranu“, padělání platebních prostředků a osobních dokladů apod.

Fenomén organizovaného zločinu nelze spojovat, jak by se na první pohled mohlo zdát, jen se zeměmi tzv. bývalého východního bloku. Je problémem celosvětovým, i když většina západních států má oproti nově se konstituujícím demokraciím mnohem snažší pozici v tom směru, že tyto měly více času se s tímto jevem nějakým způsobem, ať již více či méně úspěšně, vypořádat. Nejde u nich totiž o jev, který by se výrazněji projevil až v posledních dvou desetiletích, jako je tomu např. v případě České republiky.

Výrazný vzestup aktivit organizovaného zločinu lze na teritoriu České republiky zaznamenat od počátku 90. let minulého století, což je nepochybně důsledkem změn provázejících změnu politické situace v zemi a s tím související dalekosáhlé změny hospodářské, sociální, kulturní apod. Počátek činnosti organizovaného zločinu však nelze datovat až od tohoto období. Historické kořeny organizovaného zločinu na našem území sahají více do historie a s tímto jevem se lze setkat již v předlistopadové éře. I před rokem 1990 bylo možné vysledovat určité projevy tzv. šedé či černé ekonomiky

(např. vývoz kradených uměleckých předmětů, nelegální směna peněz – tzv. vekslování), ale tyto aktivity nedoznaly nějaké výraznější podoby. Ne snad, že by primárním cílem organizovaného zločinu nebyla snaha o maximální zisk při co nejmenší minimalizaci možného rizika, ale proto, že v podmínkách socialistického Československa, nebyly pro jejich činnost vytvořeny vhodné podmínky. Organizovaný zločin narážel na téměř neprodyšně uzavřené hranice, všudypřítomný dohled státní moci a na poměrně malou kupní sílu obyvatelstva, které nebylo objektivně schopné platit za nelegální zboží či služby. Zjednodušeně řečeno, možnosti pro rozvoj organizovaného zločinu byly okleštěny celou řadou faktorů, které pro něj znamenaly rizika neúměrně převyšující možné zisky.

Pozitivní změny z počátku 90. let 20. století však byly doprovázeny i negativními dopady souvisejícími s výrazným nástupem nelegálních aktivit organizovaného zločinu. Na nastalou situaci bylo nutné adekvátně reagovat a přijmout nezbytná opatření k potírání tohoto jevu. Tím, kdo jako první upozornil na možná nebezpečí a rizika plynoucí ze zvýšené aktivity organizovaného zločinu, však překvapivě nebyla politická reprezentace státu, ale významní představitelé trestněprávní teorie a praxe. Např. Musil už na počátku devadesátých let upozornil na skutečnost, že organizovaná kriminalita začíná ohrožovat i Československo a je tedy nutné přijmout nezbytná opatření k boji s tímto fenoménem.³

Přelom 20. a 21. století s sebou přinesl výrazný pokrok v oblasti boje s organizovaným zločinem. Česká republika se se svým zákonodárstvím a kooperací s řadou významných mezinárodních organizací a uskupení (Rada bezpečnosti, Evropská unie, OSN) postupně stává rovnocenným protivníkem tohoto jevu, i když je nutno říci, že organizovaný zločin je neustále „o krok“ vpředu. Svoji pozici má totiž jednodušší v tom, že při své činnosti používá zejména nelegální postupy a volí nezákonné prostředky, což jej dostává do výhodnější pozice oproti státu, který sice má k dispozici řadu prostředků, ale tyto vždy musí být v souladu s demokratickými a právními principy České republiky ctící základní lidská práva a svobody. V každém případě, by však boj s organizovaným zločinem a jevy, které jej doprovází, měl být prioritou pro bezpečnostní politiku státu.

³ Musil, J.: Připravit se včas na boj s organizovanou kriminalitou. Kriminalistika 1992, č. 2, s. 97-110.

V rámci boje s organizovaným zločinem však nelze opomíjet ani činnost vlády a veřejných orgánů, jako je Ministerstvo vnitra ČR, jehož odbor bezpečnostní politiky vypracovává a vládě předkládá Koncepti boje proti organizovanému zločinu, Policejní prezidium a zpravodajské složky, specializované útvary Policie České republiky jakým je např. Útvar pro odhalování organizovaného zločinu nebo Útvar odhalování korupce a finanční kriminality. Jádro úspěchu výše uvedených subjektů v boji s organizovaným zločinem však tkví v legislativě, bez níž by tyto subjekty byly jen bezzubými vykonavateli veřejné moci.

Cílem této disertační práce je tedy rozbor několika institutů, které se mi pro boj s organizovaným zločinem jeví jako nejúčinnější, a to včetně těch, které se doposud nestaly součástí našeho právního řádu, neboť jejich přijetí provází vášnivé diskuse. Pojednáno tedy bude nejen o použití agenta či předstíraného převodu a sledování osob a věcí, ale rovněž také o odposleších, o svědčích, ať již ve formě úpravy *de lege lata*, či případných návrhů *de lege ferenda* a o „nováčku“ na poli českého trestního práva, tj. trestní odpovědnosti právnických osob. Výběr uvedených nástrojů trestního práva pro boj s organizovaným zločinem není z mé strany nijak náhodným, neboť jsem při něm byla vedena snahou o rozbor těch, které jsou předmětem neustálých legislativních změn či návrhů, případně se staly již jakousi „rutinou“ v rozhodování Ústavního popř. Nejvyššího soudu ČR.

1. Společenské příčiny a důsledky organizovaného zločinu

Existence organizovaného zločinu, stejně jako každého obdobného nežádoucího jevu, vyvolává ve společnosti stále nutkavější potřebu přijímání takových opatření, metod a postupů, které budou schopny čelit tomuto negativnímu jevu. Nacházíme se tedy v situaci, kdy nejen široká laická veřejnost, ale mnohdy rovněž zástupci z řad právní teorie a praxe, vyvolávají diskuse o tom, zda současné trestněprávní prostředky pro boj s organizovaným zločinem jsou dostatečně efektivní a schopné dosáhnout požadovaného cíle.

Trestní právo plní ve společnosti celou řadu funkcí, přičemž k nejvýznamnější z nich patří funkce ochranná. Kardinálním úkolem trestního práva tedy je chránit společnost i její jednotlivé členy před těmi, kteří nedbají základních norem řídících život ve společnosti, tedy před pachateli trestných činů. Málokdo si ovšem uvědomuje, že trestní právo není „všemocným lékem“ na všechny neduhy soudobého světa a do popředí se dostává, resp. by se mělo dostávat, až za situace, kdy ostatní prostředky selhávají. Trestní právo je tedy jakýmsi nejzazším prostředkem k ochraně společnosti, hovoří se o tom, že je prostředkem „ultima ratio“.⁴

Neméně podstatnou úlohou trestního práva je však také jeho funkce preventivní. Trestní právo se ve většině případů uplatňuje až v momentu, kdy došlo ke spáchání trestného činu a je tedy třeba objasnit tento trestný čin, zjistit jeho pachatele a spravedlivě jej potrestat. Nicméně současně má působit rovněž preventivně, tj. tak, aby k páchání trestných činů docházelo jen ve velmi málo případech, neboť potenciální pachatelé si budou vědomi toho, že zločin, resp. užitek z něj, se jim v porovnání s důsledky, které z jeho spáchání vyplynou, prostě „nevyplatí“.

Aby trestní právo mohlo úspěšně plnit veškeré své funkce, je třeba, aby jeho normy byly dostatečně jasné, výstižné, nedovolující jakékoliv pochybnosti o svém smyslu a významu. K tomu, aby takové mohly být, je třeba si při jejich tvorbě uvědomovat rovněž příčiny, které vedou ke vzniku těch jevů, k jejichž potírání má daná norma přispívat. Nejinak je tomu i v případě organizovaného zločinu. Mají-li být trestněprávní nástroje dostatečně efektivní, je nutné si klást i otázku, co vede ke vzniku organizovaného zločinu.

⁴ Srov. Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, s. 21.

Institut pro kriminologii a sociální prevenci uskutečnil v 90. letech minulého století výzkum zaměřený na podmínky života společnosti a každodenního života lidí, které mohou být možným zdrojem, jehož organizovaný zločin využívá ke své činnosti. V rámci analýzy příčin bylo vytipováno 150 faktorů, které mohou přispívat ke zdárnému etablování organizovaného zločinu v podmínkách České republiky.⁵ Není cílem této části práce zabývat se všemi příčinami organizovaného zločinu, nicméně si přesto dovoluji zmínit se alespoň o některých, které považuji ze svého úhlu pohledu na danou problematiku za nejpodstatnější.

➤ Politické a společenské změny po roce 1989

Jak již bylo řečeno v úvodu této práce, výraznější vzestup aktivit organizovaného zločinu na našem území je úzce spjat se změnami, ke kterým došlo po pádu totalitního režimu a nástupu demokracie. Tím, že došlo k otevření hranic, byl umožněn téměř neomezený pohyb osob, zboží a kapitálu, a tak byla současně vytvořena i „živná půda“ pro organizovaný zločin. Za téměř fatální chybu lze považovat fakt, že ani politická reprezentace státu ani řada odborníků, si nejen neuvědomovala nebezpečí z organizovaného zločinu plynoucí, ale většina z nich ani nebyla ochotná přiznat jeho existenci na našem území. Jestliže společnost byla utvrzována v přesvědčení, že organizovaný zločin v České republice není a pokud přesto ano, tak jeho projevy nejsou nijak závažné, pak se nelze divit tomu, že zde nebyly ani hlasy plédující pro přijímání účinných opatření na legislativní úrovni. Teprve až s několikaletým zpožděním postupně docházelo k uvědomování si skutečného stavu věci a začaly být přijímány odpovídající normy, nicméně se domnívám, že toto poměrně dlouhou dobu trávající právní vakuum bylo příčinou toho, že organizovaný zločin měl již v počátcích svého působení na našem území vytvořeny, byť ne úmyslně, velmi vhodné podmínky vedoucí k jeho snadnému etablování v naší společnosti.

➤ Vztah občan a politika

Předpokladem úspěšného boje s organizovaným zločinem je nejen dokonalá právní úprava, ale nemalou roli zde hraje i účast laického prvku v podobě spolupráce občanů s orgány činnými v trestním řízení. Tuto spolupráci však významnou měrou

⁵ Více k této analýze viz Cejp, M. a kol.: Společenské příčiny a důsledky organizovaného zločinu. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci 1999.

ovlivňuje faktor důvěry občana k představitelům státní moci. Jen ten, kdo je přesvědčen, že stát prostřednictvím svých orgánů plní dostatečně své úkoly v zájmu celé společnosti, bude ochoten napomáhat, byť i za cenu možného ohrožení na svých právech a svobodách. Jaká je však skutečná situace? Zástupci z řad politických představitelů státu svým jednáním, ať již v pracovním či dokonce soukromém životě, nevzbuzují u řady občanů právě důvěru v to, že oni jsou těmi, kteří jednají v jejich zájmu, resp. v zájmu společnosti a nejsou ve svých aktivitách vedeni převážně vlastním prospěchem. V tomto ovzduší nedůvěry lze jen stěží požadovat, aby občan plnil svoji roli, kterou od něj stát očekává, když ji neplní ani ti, kteří k tomu byli povoláni. A opět se dostáváme do situace, která může být vhodným impulsem k tomu, aby organizovaný zločin využil či spíše zneužil těchto osob ke svému prospěchu. Není totiž nic jednoduššího, než nabídnout nespokojenému jedinci to, čeho se mu nedostává, a který je za to ochoten poskytnout nějakou tu „protislužbu“.

➤ Situace na politické scéně

Česká republika je zastupitelskou demokracií. V Ústavou daných časových intervalech si každý občan může svobodně zvolit, kdo jej bude při řízení státu zastupovat a hájit při tom jeho zájmy. Ti, kteří získají ve volbách většinu hlasů, pak utvoří vládnoucí vrstvu, ti méně úspěšní se pak konstituují do role opoziční. I když jsou tyto dva tábory v určitém protichůdném postavení, přesto je zde něco, co je spojuje. Je to důvěra lidí, kteří je do jejich funkcí prostřednictvím svých hlasů odevzdaných při volbách delegovali a jejichž zájmy by pro ně měly být prioritní. Ale je tomu tak i ve skutečnosti? Domnívám se, že nikoliv. Stalo se již dobrým zvykem, že jednotliví zástupci politických stran či politické strany samy sledují především vlastní zájmy a nikoliv zájmy těch, kteří je do jejich funkcí zvolili. Stačí se jen podívat na jednání Poslanecké sněmovny PČR, a to zejména v období před volbami, či na nejrůznější prohlášení učiněná při tiskových konferencích a prostřednictvím médií. A nejen to. Běžně se setkáváme s případy, kdy jsou politici zapojeni do nejrůznějších aktivit, které lze stěží označit jako „souladné“ s principy dobré morálky či dokonce se zákonem. Nelze se tedy divit, že vyvstávají otázky, zda skutečně již nedochází k prorůstání organizovaného zločinu i do těch nejvyšších politických sfér. Podle Koncepce boje proti organizovanému zločinu na období let 2011 až 2014 tomu tak skutečně je, a nejen to.

Organizovaný zločin již totiž pronikl nejen do soukromé sféry, ale i do státní správy, samosprávy a dokonce i mezi orgány činné v trestném řízení.⁶

➤ Situace v rodině

Současný životní styl a zejména ekonomická situace mnohých mladých rodin nejsou příliš nakloněni upevňování vztahů mezi rodiči a dětmi. Děti jsou velice záhy „odkládány“ do jeslí či mateřských školek, které později vystřídá školní družina. Toto samozřejmě není trend pouze posledních několika let, obdobné chování je typické již několika generacím, nicméně to, co je na dané situaci nové je skutečnost, že tato školská zařízení v dnešní době v podstatě suplují rodinnou výchovu. Rodiče totiž předpokládají, že o jejich děti bude postaráno za všech možných hledisek, že jim budou vštěpovány základní pravidla chování a morálky apod. Tak se stává, že rodiče mají denně jen velmi málo času na to, aby se dozvěděli, jaké to jejich vlastní dítě vlastně je, jaké má zájmy, jaké si volí kamarády apod. Ani po návratu rodiče ze zaměstnání a dítěte ze školy však situace není o mnoho příznivější. Volné chvíle nejsou zpravidla vyplněny společnou hrou a komunikací, ale počítači, mobily, play stationy apod. Nedostatek péče ze strany rodičů je často kompenzován přísunem finančních obnosů, aniž by tito měli přehled o tom, k čemu dítě poskytnuté peníze použije. Rodiče zkrátka z nedostatku času, který může být jak objektivního, tak subjektivního charakteru, velice často ztrácejí základní přehled o svých dětech. Nelze se tedy potom pozastavovat nad tím, že i mezi velmi mladými lidmi se najdou ti, kteří se dopouštějí kriminálního jednání, a to i závažnějšího charakteru. Pokud totiž nejsou člověku již od raného dětství vštěpovány základní pravidla dobrého chování a morálky, pokud nevidí ve svých rodičích vzor, pak se jeho osobnost nevyvíjí tím správným směrem a stává se potenciálním objektem nejrůznějších nezákonných praktik.

⁶ Více viz usnesení vlády České republiky ze dne 10. srpna č. 598 o Koncepci boje proti organizovanému zločinu na období let 2011 až 2014.

2. Vymezení pojmu organizovaný zločin

2.1. *Odlišení jednotlivých forem skupinové trestné činnosti*

V trestněprávní teorii i praxi je třeba nejen pojmově, ale zejména obsahově od sebe odlišit organizovaný zločin od ostatních forem skupinové trestné činnosti.

V první řadě je třeba odlišovat pojem organizovaný zločin od trestné činnosti páchané příležitostně či náhodně utvořenými skupinami. Tato seskupení vznikají zcela nahodile, příčinou jejich vzniku je momentální situace vhodná ke spáchání trestného činu. Není podmínkou, aby se členové této skupiny vzájemně znali či mezi nimi existovala dělba úkolů. Jedná se tedy o seskupení za účelem spáchání určitého trestného činu a poté se tato skupina rozpadá. Z hlediska trestního práva hmotného lze za takové případy považovat spolčení či sročení osob (§ 20 tr. zák.) např. při sportovním utkání či nějaké demonstraci.

Stejně tak je třeba vymežit odlišné znaky organizovaného zločinu od gangu či party. Gangy jsou zpravidla spojovány s určitou lokalitou či určitým prostředím (vězeňský gang, gang pouličních motorkářů), charakteristické je pro ně složení na základě věku či příslušnosti k určitému etniku, primárním cílem není dosažení zisku, ale spíše získání autority či moci. Gangy se rovněž vyznačují nižším stupněm organizovanosti a menší stabilitou. Typické pro ně je rovněž veřejné se přihlášení ke gangu, které se projevuje mimo jiné např. i nošením určitých symbolů.

V neposlední řadě je třeba uvést i znaky, kterými se organizovaný zločin odlišuje od organizované skupiny. Nedostatkem současné právní úpravy je neexistence legální definice pojmu organizovaná skupina. Toto legislativní pochybení musela vyřešit až justiční praxe, která organizovanou skupinu vymezuje následovně: sdružení nejméně tří trestně odpovědných osob, v němž je provedena určitá dělba úkolů mezi členy a jehož činnost se vyznačuje plánovitostí a koordinovaností⁷. Od organizovaného zločinu ji tedy lze odlišit zejména tím, že nemá „podnikatelský“ charakter, její hierarchie je jednodušší, zpravidla dvoustupňová, nemusí se nutně vyznačovat trvalejším charakterem, nejsou u ní přesně vymezeny vztahy nadřízenosti a podřízenosti, dochází u ní k bezprostřednímu poškození obětí, její aktivity nejsou

⁷ viz např. rozhodnutí 8 Tz 69/99 nebo 4 To 13/76

doprovázeny krycími a zajišťovacími činnostmi. Pokud se týká členství v organizované skupině, tak není vyžadován nějaký formální proces přijímání nového člena, ale de facto postačí, pokud se nový člen do této skupiny „včlení“ za účelem páchaní trestné činnosti v rámci tohoto uskupení.

Často se lze v odborné literatuře setkat se směřováním dvou pojmů, a to pojmu organizovaný zločin a organizovaná kriminalita. Např. Osmančík⁸ ve studii k pravděpodobným modelům organizované kriminality posuzuje organizovanou kriminalitu jako synonymum organizovaného zločinu. Při vymezení pojmu organizovaná kriminalita však uvádí znaky, které jsou právě charakteristické pro vymezení organizovaného zločinu, tedy vysoká míra organizovanosti, plánovitost, dělba práce, zisk, pronikání do oficiálních společenských struktur včetně mezinárodního propojení a další. Takovéto směřování dvou odlišných pojmů může v praxi vést k situacím, kdy za organizovaný zločin bude pokládáno i „běžné“ kriminální jednání spáchané organizovaně či skupinou více než dvou pachatelů, která se utvořila zcela náhodně za účelem spáchaní určitého trestného činu. Z mého pohledu tedy nelze mezi tyto pojmy klást rovnítko, ale spíše je třeba považovat organizovaný zločin za kvalitativně vyšší formu organizované kriminality se všemi specifickými rysy, které je od sebe navzájem odlišují a z tohoto úhlu pohledu k potírání tohoto jevu rovněž přistupovat.

2.2. Definice organizovaného zločinu

Snahy o potírání tohoto fenoménu vyžadují především vymezení pojmu organizovaný zločin. Tento nelehký úkol však nemůže být ponechán pouze jako předmět teoretických diskusí právníků či kriminologů, ale je třeba, aby do této problematiky byly zainteresovány zejména orgány činné v trestním řízení, na nichž poté již leží odpovědnost za zjišťování spáchaných trestných činů a jejich pachatelů, jakož i spravedlivé potrestání a výkon trestů pachatelům uložených. Legislativní činnost by tedy měla jít ruku v ruce se zkušenostmi a poznatky z praxe získanými při činnosti orgánů činných v trestním řízení v konkrétních trestních věcech. Bez tohoto kroku není

⁸ Osmančík, O.: Pravděpodobné modely organizované kriminality. Současný stav v České republice. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 1994, s. 14 a násl.

totiž možné účinně utvářet prostředky pro boj s tímto jevem, neboť pokud legislativci nevědí, jaké instituty či postupy jsou způsobilé zamezit či alespoň přispět k účinnému postihu takto závažných projevů trestné činnosti, pak nemohou přijímat opatření, která by byla maximálně efektivní a úspěšná při potírání organizovaného zločinu. Je tudíž zcela evidentní, že maximální úsilí musí směřovat k tomu, aby byla odhalena podstata, systém a rozsah organizovaného zločinu.⁹

Snahy o potírání tohoto fenoménu vyžadují tedy mimořádné zjišťovací prostředky a postupy, neboť tradiční schéma odhalování a stíhání trestné činnosti není v těchto případech dostatečně efektivní, a to zejména z toho důvodu, že činnost organizovaného zločinu se v převážné většině případů neomezuje jen na jednu aktivitu, ale jedná se o celý řetězec činností, které teprve ve svém celku znamenají dosažení cíle sledovaného organizovaným zločinem. Nadto je činnost organizovaného zločinu, resp. jeho čelních představitelů, charakterizována vysokým stupněm utajení, a proto je nesnadné do těchto struktur nějakým způsobem proniknout a dané aktivity zastavit popř. alespoň v co největší míře eliminovat. Tuto situaci lze více než výstižně charakterizovat konstatováním, že „poznaná organizovaná kriminalita je pouze špatně organizovanou kriminalitou“¹⁰.

Problematika vymezení pojmu organizovaný zločin je o to těžší, že tento fenomén není lokalizován pouze na teritoriu jednoho státu, ale svým jednáním a následky z něho vzešlými překračuje hranice států a nabývá rozměrů nadnárodních. Proto se dnes setkáváme již i s pojmem nadnárodní či transnacionální organizovaný zločin.

Obecně lze shrnout, že jakkoli nebezpečný organizovaný zločin je a jakkoli nebezpečným se při nedostatcích v právní úpravě ještě stát může, přesto stále chybí, jak na národní tak i mezinárodní úrovni, obecná definice tohoto pojmu. Řada odborníků z řad teoretiků i praktiků je vedena snahou o vytvoření nějakého univerzálního vymezení pojmu organizovaný zločin, jeho pojmových znaků a stěžejních oblastí činnosti.

Následuje rozbor některých z mnoha definic pro pojem organizovaný zločin, se kterými se lze setkat jak v odborné literatuře, tak i v právních předpisech.

⁹ Adler, F., Mueller, G., Laufer, W.: Criminology. Mc-GRAW – HILL, USA, 1991, s. 299.

¹⁰ Burghard, W.: Organisierte Kriminalität. Kriminalistik 1990, č. 10, s. 501.

2.2.1. Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

S účinností od 1. ledna 2010 došlo v oblasti trestního práva hmotného k významné změně, která dovršila proces rekodifikace materiálního trestního práva. Nový trestní zákoník sice výslovně nedefinuje, co se rozumí organizovaným zločinem, ale upravuje v ustanovení § 129 pojem organizovaná zločinecká skupina, který nahradil termín zločinné spolčení upravené v trestním zákoně z roku 1961. Nutno však hned na počátku podotknout, že se v tomto případě nejedná o nijak zásadní změnu oproti dřívější právní úpravě, neboť jde pouze o terminologickou změnu, kdy pojem zločinné spolčení, se kterým pracoval zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších právních předpisů, je nahrazen pojmem organizovaná zločinecká skupina. Podle důvodové zprávy totiž tento pojem lépe odpovídá pojetí organizovaného zločinu v chápání mezinárodních smluv, zejména Úmluvy OSN proti nadnárodnímu organizovanému zločinu. Lze však vznášet námitku v tom směru, že při přípravě rekodifikace trestního práva hmotného měl zákonodárce věnovat větší pozornost právě obsahové stránce tohoto pojmu a nikoli pouze označení. Vyjdeme-li ze statistických údajů vztahujících se k trestnému činu účasti na zločinném spolčení, tak dojdeme k závěru, že mezi počty osob stíhaných a obžalovaných oproti počtům osob odsouzených je zřejmý nepoměr, který musí mít zcela zjevnou příčinu.¹¹ A tu je podle mého mínění nutné hledat právě v pojmových znacích organizované zločinecké skupiny/zločinného spolčení. Úskalí této definice totiž s největší pravděpodobností spočívá v prokazování vnitřní organizační struktury dané organizace, stejně jako v dokazování faktu, že jednotliví členové mají určitým způsobem rozděleny funkce, a že v rámci organizace funguje dělba činností. Pozice orgánů činných v trestním řízení je v tomto okamžiku nezáviděníhodná. Nepodaří-li se totiž jednotlivé znaky organizované zločinecké skupiny/zločinného spolčení prokázat, nelze tohoto institutu využít a pachatelé mohou být stíháni již jen např. jako členové organizované skupiny, což však dostatečně nevystihuje povahu a závažnost takového protiprávního jednání. Zákonodárce měl při přípravě rekodifikace brát větší zřetel na ustanovení článku 2 písm. a) Úmluvy, která organizovanou zločineckou skupinu definuje jako strukturovanou skupinu tří nebo více osob existující

¹¹ Statistické ročenky Ministerstva spravedlnosti jsou přístupné na adrese <http://portal.justice.cz/ms>.

po určité časové období a jednající ve vzájemné dohodě za účelem spáchání jednoho či více závažných trestných činů či trestných činů stanovených v souladu s touto Úmluvou za účelem získání přímého či nepřímého či jiného hmotného prospěchu. Písmena b) a c) daného článku pak vymezují pojem závažný trestný čin a strukturovaná skupina.¹² Nepoměrně snadnější prokazování znaků organizované zločinecké skupiny podle Úmluvy ve vztahu ke znakům, které definuje trestní zákoník je nasnadě.

Co se tedy rozumí organizovanou zločineckou skupinou? Podle ustanovení § 129 tr. zák. jde o společenství více osob s vnitřní organizační strukturou, s rozdělením funkcí a dělbu činností, které je zaměřeno na soustavné páčání úmyslné trestné činnosti.

Jak již bylo řečeno, v kontextu s předchozí právní úpravou se jedná o pouhou terminologickou změnu, což tedy znamená, že vše, co bylo možné říci o zločinném spolčení platí i pro organizovanou zločineckou skupinu.

Z historického pohledu je třeba konstatovat, že legální definice zločinného spolčení byla do trestního zákona přijata novelou v roce 1995 a následně v roce 2001 byla vyjádřena v nové podobě. Novela z roku 2001 odstranila požadavek, aby zločinné spolčení bylo zaměřeno na dosahování zisku soustavným páčáním úmyslné trestné činnosti, kterýžto zákonný znak nedovoloval postihovat jako zločinecké organizace organizace sledující jiné cíle než zisk.

Již za účinnosti právní úpravy z roku 1961 bylo označení této formy skupinové trestné činnosti jako zločinného spolčení kritizováno, a to z toho důvodu, že nejde o označení právě nejvhodnější, neboť i příprava k trestnému činu může spočívat ve spolčení. Jelínek proto např. navrhoval namísto pojmu zločinné spolčení označení zločinecká organizace.¹³

2.2.2. Dokument Evropské Unie

¹² Strukturovanou skupinou se rozumí skupina, která není náhodně utvořena za účelem bezprostředního páčání trestného činu a která nemusí mít formálním způsobem definované funkce svých členů, nepřetržitost svého členství ani rozvinutou strukturu.

¹³ Jelínek, J.: Trestní zákon a trestní řád. Poznámkové vydání s judikaturou. 25. vydání. Praha: Linde Praha, 2007, s. 117.

Dokument Evropské unie z 21. 12. 1998 Joint Action on making it a criminal offence to participate in criminal organization in the Member States of European Union¹⁴-98/233 JHA (Official Journal of the European Communities No. L 351/1, DEC. 29, 1998)¹⁵ vymezuje v článku 1 zločineckou organizaci jako strukturované sdružení více než dvou osob, ustavené na delší dobu k páčání trestných činů, za které lze uložit odnětí svobody s horní hranicí čtyři roky nebo těžší trest, jestliže takové trestné činy spočívají v získání hmotného prospěchu, nebo jsou prostředkem k jeho získání, a vzhledem k okolnostem nepřipustně ovlivňují činnost veřejných orgánů.

2.2.3. Úmluva OSN proti nadnárodnímu organizovanému zločinu

Ve dnech 12. – 15. prosince 2000 byla svolána do italského Palerma mezinárodní konference k podpisu Úmluvy proti nadnárodnímu organizovanému zločinu a dvou dodatkových protokolů (Protokolu o předcházení, potlačování a trestání obchodu s lidmi, zvláště ženami a dětmi, Protokolu proti pašování přistěhovalců po zemi, po moři a letecky), které byly vypracovány na základě rezoluce Valného shromáždění OSN výborem zřízeným ad hoc. Mimo výše zmíněné protokoly byl v New Yorku později (31. 5. 2001) k podpisu připraven i třetí protokol doplňující Konvenci – Protokol proti nedovolené výrobě a obchodu se zbraněmi, jejich částí a komponentů a munice.

Umístění zasedání konference bylo účelové, neboť bylo zamýšleno jako podpora obyvatel Sicílie, kteří po dlouhou dobu byli nuceni snášet aktivity mafiánských organizací Cosa Nostra.

V první vlně podepsalo Úmluvu 120 členských států OSN, v platnost vstoupila dne 29. 9. 2003, tj. 90 dnů poté, kdy byla uložena čtyřicátá ratifikační listina. Česká republika podepsala Úmluvu i dva Protokoly již při slavnostní příležitosti v Palermu.

Rozsah Úmluvy je 41 článků, přičemž obsahuje ustanovení jak hmotněprávní tak procesněprávní povahy.

¹⁴ Společná akce k trestání účasti na zločinecké organizaci v členských státech EU.

¹⁵ http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/rs_atlantic/data/files/analiza_2002.pdf

Hmotněprávní ustanovení čl. 5, 6, 8 a 23 stanoví závazek smluvních stran postihovat jednání jako je účast v organizované zločinecké skupině, legalizace výnosů z trestné činnosti, korupce a v neposlední řadě i trestnost maření výkonu spravedlnosti. Prevence, vyšetřování a stíhání těchto trestných činů a závažné trestné činnosti je však podmíněno nadnárodní povahou¹⁶ těchto činů a účastí organizované zločinecké skupiny.

Výše uvedeným požadavkům na kriminalizaci určitých typů jednání ustanovení českého trestního zákona vyhovují. Nutnost postihu jednání spočívajícího v účasti v organizované zločinecké skupině je promítnuta do skutkové podstaty trestného činu účasti na organizované zločinecké skupině - § 361 tr. zákoníku, požadavek legalizace výnosů z trestné činnosti je postižen ustanovením § 216, 217 tr. zákoníku. Aktivní i pasivní forma úplatkářství je v současné době trestná podle § 331, 332 tr. zákoníku.

Procesní ustanovení upravují otázky vydání (čl.16), předávání odsouzených osob (čl.17), vzájemné právní pomoci (čl.18), společného vyšetřování (čl.19), zvláštních metod vyšetřování (čl.20) apod.

Účelem této Úmluvy je podle čl. 1 podporovat spolupráci s cílem účinnější prevence a boje proti nadnárodnímu organizovanému zločinu.

Samotný název Úmluvy navozuje dojem, že úmluva definuje pojem nadnárodní organizovaný zločin. Nicméně ani tvůrci tohoto instrumentu nedokázali překlenout problémy spojené s vytvořením at' již obecné či skrze výčet charakteristických znaků utvořené definice organizovaného zločinu.¹⁷ Východisko z této situace, kdy neexistuje definice zásadního pojmu a současně je zapotřebí stanovit rozsah použití úmluvy, bylo proto nalezeno v užití typové závažnosti činu spolu se znakem účasti organizované zločinecké skupiny.

Článek 2 tedy obsahuje vymezení termínů, se kterými pak dále Konvence pracuje. Stěžejním pojmem je pojem skupina organizovaného zločinu, kterou se pro účely této Konvence rozumí strukturovaná skupina tří či více osob existující po určité časové období a jednající ve vzájemné dohodě za účelem spáchání jednoho či více

¹⁶ Trestný čin je nadnárodní povahy, jestliže

- a) je spáchán ve více než jednom státě,
- b) je spáchán v jednom státě, avšak podstatná část příprav na něj, jeho plánování, řízení či kontroly se odehrává v jiném státě,
- c) je spáchán v jednom státě, avšak zahrnuje účast organizované zločinecké skupiny, která se zabývá trestnou činností ve více než jednom státě nebo
- d) je spáchán v jednom státě, avšak jeho podstatné dopady se projevují v jiném státě. – čl. 3

¹⁷ více viz např. Berdal, M., R., Serrano, M.: *Transnational organized crime and international security: business as usual?* London: Lynne Rienner Publishers, Inc., 2002, s. 83 a násled.

závažných trestných činů či trestných činů stanovených v souladu s touto Konvencí za účelem získání přímého či nepřímého finančního či jiného hmotného prospěchu.

Základní znaky této definice tedy jsou:

- strukturovaná skupina
- závažný trestný čin
- finanční či jiný hmotný prospěch.

Strukturovaná skupina je skupina, která není náhodně utvořena za účelem bezprostředního páchaní trestného činu a která nemusí mít formálním způsobem definované funkce svých členů, nepřetržitost svého členství ani rozvinutou strukturu.

Závažným trestným činem se podle této Konvence rozumí jednání představující trestný čin postihnutelný trestem odnětí svobody v délce nejméně čtyři roky nebo závažnějším trestem.

Získání finančního či jiného hmotného prospěchu jako jeden z definičních znaků vyloučilo navzdory požadavkům určitých států (Egypt, Turecko apod.) z úpravy této Úmluvy problematiku terorismu.

Autentické anglické znění textu Úmluvy užívá termínu „organized criminal group“¹⁸, tudíž je naše právní úprava v tomto ohledu v souladu s Úmluvou, a to i vzhledem k tomu, že Vídeňské centrum OSN pro prevenci mezinárodního zločinu uvádí, že Úmluva má krom jiného zavést i jednotné terminologické standardy.

2.2.4. Definice organizovaného zločinu v zahraničních úpravách

Spojené státy americké

Stejně jako je tomu v podmínkách České republiky, tak i ve Spojených státech amerických vede zájem o organizovaný zločin řadu odborníků k vytváření jejich vlastních definic tohoto fenoménu. Na úrovni federálního zákonodárství lze nalézt definici organizovaného zločinu v zákoně Omnibus Crime Control and Safe Streets Act¹⁹ (Souhrnný zákon o kontrole zločinu a bezpečnosti na ulicích) z roku 1968. Podle

¹⁸ organizovaná zločinecká skupina

¹⁹ http://transition.fcc.gov/Bureaus/OSEC/library/legislative_histories/1615.pdf

tohoto předpisu organizovaný zločin znamená nezákonné aktivity členů vysoce organizované a disciplinované společnosti, která je zapojena do poskytování nezákonného zboží a služeb, a to zejména hazardních her, prostituce, lichvářství, drog, pracovního vydírání a jiných nezákonných aktivit členů takových organizací.

V roce 1970 byl v USA přijat zákon o kontrole organizovaného zločinu, nicméně tento ústřední pojem svého názvu v žádném ze svých ustanovení nevymezuje.²⁰

FBI definuje pojem organizovaný zločin jako jakoukoliv skupinu mající určitým způsobem formalizovanou strukturu a jejíž hlavním cílem je zisk finančních prostředků prostřednictvím nelegálních aktivit. Tyto skupiny získávají své pozice prostřednictvím použití násilí (bezprostředního či hrozícího do budoucna), korupce veřejných činitelů, podplácení nebo vydírání a mají významný dopad na místní obyvatele, obyvatele regionu nebo obyvatele celé země.²¹

Z definicí organizovaného zločinu, tak jak byly utvořeny v rámci odborných publikací, lze uvést např. definici od J. L. Albinho, který v roce 1971 vymezuje organizovaný zločin jako „jakoukoli trestnou činnost zahrnující dva nebo více jednotlivců, specializovaných (zaměřených na určitou trestnou činnost) nebo nespécializovaných, která se týká určité formy společenského zřízení s nějakou formou vůdcovství, využívající určitých způsobů činnosti, jejichž hlavní cíl je v iniciativě této konkrétní skupiny...“²²

Howard Abadinsky ve své publikaci o organizovaném zločinu z roku 2010 uvádí hned několik definic organizovaného zločinu, které se v rámci historického vývoje na poli trestněprávní teorie i praxe objevily. Tak např. mezinárodní konference ve Varšavě, která se konala v roce 1998, užívala následující znaky pro vymezení organizovaného zločinu: společné jednání tří nebo více osob, hierarchické uspořádání nebo osobní vztahy, vedoucí představitelé získávají profit nebo kontrolují určité území a trhy, ať již vnitřní nebo zahraniční, používání násilí, zastrasování nebo korupce za účelem podpory kriminálních aktivit a infiltrace do legální ekonomiky.²³

²⁰ Tento zákon dává svědkům organizovaného zločinu možnost získat imunitu před obžalobou. Rovněž se stal základem pro program ochrany svědků – WITSEC.

²¹ <http://www.fbi.gov/>

²² Albin, J.: *The American Mafia*. New York: Appleton – Century – Crofts, 1971, s. 7.

²³ Abadinsky, H.: *Organized Crime*. Ninth Edition. Belmont: Wadsworth, 2010, s. 2.

Slovenská republika

Slovenská republika, obdobně jako Česká republika nevymezuje pojem organizovaný zločin či skupina organizovaného zločinu, ale v rekodifikovaném trestním zákoně (zákon č. 300/2005 Z.z.) vymezuje pojem „zločinecká skupina“. Zločinecká skupina je podle ustanovení § 129 odst. 4 definována jako strukturovaná skupina nejméně tří osob, která existuje po určité časové období a jedná koordinovaně s cílem spáchat jeden nebo více zločinů, trestný čin legalizace příjmů z trestné činnosti podle § 233 nebo některý z trestných činů korupce podle osmé hlavy třetího oddílu zvláštní části za účelem přímého nebo nepřímého získání finanční nebo jiné výhody²⁴.

Na rozdíl od české úpravy, však slovenský zákonodárce zakotvil do trestního zákona mimo jiné i legislativní definici pojmu organizovaná skupina, a to konkrétně v § 129 odst. 2.²⁵ V českém právním prostředí je třeba se v tomto směru spokojit jen s judikaturou.

2.2.5. Evropská unie

Jak již tedy bylo jednou výše uvedeno, jednotná a obecně uznávaná definice pojmu organizovaný zločin doposud neexistuje, a to ani na národní ani na mezinárodní úrovni. Při zjišťování toho, co organizovaným zločinem je a co není, je tedy třeba vycházet spíše z charakteristických identifikačních znaků organizovaného zločinu, tak jak je chápe a používá při odlišení organizovaného zločinu od jiných druhů kriminality např. Evropská Unie. Těmito znaky se rozumí:

- spolupráce více než dvou osob
- podezření ze spáchání závažné trestné činnosti
- činnost zaměřená na dosahování zisku

²⁴více viz např. Čentéš, J. a kol.: Trestný zákon s komentářem. Žilina: Vydavatel' Poradca podnikatelá, 2006, s. 194-195.

²⁵ Organizovanou skupinou se podle tohoto ustanovení rozumí spolčení nejméně tří osob za účelem spáchání trestného činu, s určitou dělbou určených úkolů mezi jednotlivými členy skupiny, jejíž činnost se v důsledku toho vyznačuje plánovitostí a koordinovaností, což zvyšuje pravděpodobnost úspěšného spáchání trestného činu.

- činnost organizace je dlouhodobějšího charakteru, každý člen organizace má svůj konkrétní a specifický úkol
- organizace podléhá vnitřní kázní a kontrole
- páčání trestné činnosti na mezinárodní úrovni
- používání násilí a jiných prostředků
- využívání stávajících hospodářských a obchodních struktur, ovlivňování politiky, médií, veřejné správy, soudních orgánů a ekonomiky
- napojení organizace na procesy praní špinavých peněz

O organizovaný zločin se pak jedná tehdy, jestliže jsou kumulativně naplněny první tři znaky a některé tři další z uvedeného soupisu.

Výše uvedenou definici organizovaného zločinu převzalo např. Dánsko, které vyžaduje, aby obligatorně byly naplněny první tři znaky, ke kterým ještě přidává podmínku, že se musí zároveň jednat o soustavnou činnost. Z dalších znaků pak je třeba naplnit alespoň dva.²⁶

V německém právním prostředí je pak organizovaný zločin definován prostřednictvím následujících znaků:

- snaha docílit zisku nebo moci
- trestné činy jsou páčány plánovaně
- trestné činy jsou buď jednotlivě nebo v souhrnu zvlášť závažnými trestnými činy
- spolupráce více než dvou osob po delší nebo blíže nespecifikovanou dobu
- využívání obchodních či jiných obdobných struktur
- používání násilí nebo jiných prostředků sloužících k zastrašování
- ovlivňování politiky, médií, justice, veřejné správy, hospodářství.²⁷

²⁶ více viz Gropp, W., Huber, B.: Rechtliche Initiativen gegen organisierte Kriminalität. Freiburg im Breisgau: Max-Planck-Institute, 2001, s. 7-65.

²⁷ více viz Kube, E., Störzer, H., U., Timm, H. J.: Kriminalistik – Handbuch für Praxi und Wissenschaft. Band II. Richard-Boorberg-Verlag, s. 503 a násl.

2.2.6. Organizovaný zločin z pohledu kriminologického

V téměř každé učebnici kriminologie má své nezastupitelné místo i snaha o definování pojmu organizovaný zločin, resp. organizovaná kriminalita. Novotný definuje organizovanou kriminalitu jako „soustavnou a plánovitou trestnou činnost páchanou hierarchicky strukturovanou skupinou osob, mezi nimiž existuje dělba činnosti. Jejím primárním cílem je dosažení vysokého zisku.“²⁸ Mezi další doprovodné znaky pak patří např. používání násilí, přijímání ochranných opatření, internacionalizace či využívání prvků moderní infrastruktury. Kuchta pojem organizovaná kriminalita dělí do dvou forem, a to na organizovanou kriminalitu představovanou organizacemi mafiánského typu (jedná se o historicky starší formu organizované kriminality) a tzv. kriminální seskupení či kriminální propojení.²⁹ Pro obě tyto formy je pak společná dlouhodobost trestné činnosti, plánovitost, hierarchická struktura, dělba činnosti, snaha o dosažení maximálního zisku, přijímání ochranných opatření.

Zástupci z řad slovenských kriminologů pak kromě výše uvedených znaků charakterizují organizovanou kriminalitu i znakem monopolistické skupiny či tzv. zvěčněného trvání.³⁰

Německé právní prostředí definuje organizovaný zločin pomocí indikátorů, mezi něž patří: trvalé spojení většího počtu osob, organizační struktura podléhající přísné disciplíně, plánovitost, dělba práce, spojení legální sféry obchodu s nelegální, flexibilní technologie zločinu, internacionalizace, mobilita a využívání infrastruktury.³¹ Schneider pak mimo jiné mezi definiční znaky uvádí, že „ochránci, rádci a příznivci z řad policie, justice, politiky a ekonomiky vytvářejí okolo kriminálních skupin jakýsi nárazník, bez něhož by organizovaná kriminalita nebyla schopna existovat.“³²

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že pohled kriminologie na fenomén organizovaného zločinu je v zásadě jednotný. Mezi standardní znaky organizovaného zločinu (kriminality) je tedy třeba řadit: seskupení více osob, hierarchická struktura, plánovitost, dělba činností, snaha o dosažení zisku, vytváření ochranných opatření a

²⁸ Novotný, O., Zapletal, J. a kol.: Kriminologie. 3. vydání. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2008, s. 395.

²⁹ Kuchta, J. a kol. Kriminologie. II. část. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 77-81.

³⁰ Daniška, G. et al.: Kriminológia. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011.

³¹ Kaiser, G.: Kriminologie. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1994, s. 164-165.

³² Schneider, H. J.: Kriminologie. 3. Auflage. Munchen: C. H. Beck, 1992, s. 147.

mechanismů. Kromě těchto znaků se pak jednotliví autoři snaží vymezit daný pojem např. i jeho internacionalizací³³, propojením na veřejnou moc apod. Je třeba rovněž poznamenat, že se jedná o znaky, které jsou společné organizovanému zločinu jako takovému a mohou se lišit dle sféry jeho působení.

³³ Tento znak se však hojněji objevuje až v pozdějších pracích než např. na počátku 90. let 20. století.

3. Trestněprávní prostředky pro boj s organizovaným zločinem

Právní normy českého právního řádu, které jsou použitelné v boji proti organizovanému zločinu, je možné kategorizovat následujícím způsobem:

1. Zpřísnění trestní represe vůči organizovanému zločinu, kam spadá zejména
 - vymezení pojmu organizovaná zločinecká skupina podle § 129 tr. zák.,
 - zvláštní ustanovení o pachateli trestného činu spáchaného ve prospěch organizované zločinecké skupiny podle § 107 tr. zák.,³⁴
 - ukládání trestu odnětí svobody pachateli trestného činu spáchaného ve prospěch organizované zločinecké skupiny podle § 108 tr. zák.,³⁵
 - ustanovení § 107 odst. 2 tr. zák., podle kterého skutečnost, že pachatel se trestného činu dopustil jako člen organizované skupiny nebo ve spojení s organizovanou skupinou, nebrání tomu, aby za splnění podmínek stanovených tímto zákonem byl současně postižen jako pachatel trestného činu spáchaného ve prospěch organizované zločinecké skupiny.
 - trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině podle § 361 tr. zák.,³⁶
 - ustanovení o účinné lítosti podle § 362 tr. zák.,³⁷
 - beztrestnost agenta podle § 363 tr. zák.

³⁴ Podle ustanovení § 107 tr. zák. je pachatelem trestného činu spáchaného ve prospěch organizované zločinecké skupiny (§ 129) ten, kdo spáchal úmyslný trestný čin jako člen organizované zločinecké skupiny, nebo ten, kdo takový čin spáchal vědomě se členem organizované zločinecké skupiny anebo v úmyslu organizované zločinecké skupině napomáhat.

³⁵ Horní hranice trestní sazby trestu odnětí svobody stanovené v trestním zákoně se u pachatele trestného činu spáchaného ve prospěch organizované zločinecké skupiny zvyšuje o jednu třetinu. Takovému pachateli soud uloží trest odnětí svobody v horní polovině takto stanovené trestní sazby odnětí svobody, nejsou-li zároveň splněny podmínky pro mimořádné snížení trestu odnětí svobody podle § 58.

³⁶ Trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině je zařazen do 10. hlavy sedmého dílu zvláštní části trestního zákoníku. V tomto ustanovení se jedná o tři formy trestné činnosti, a to založení, účast a podpora organizované zločinecké skupiny.

³⁷ Podle tohoto ustanovení nebude trestný ten, kdo spáchá čin uvedený v § 361, učinil-li o organizované zločinecké skupině oznámení státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu v době, kdy nebezpečí, které vzniklo zájmu chráněnému trestním zákonem z jiného činu organizované zločinecké skupiny, než je uveden v § 361, mohlo být ještě odstraněno. Voják může takové oznámení učinit i nadřízenému.

2. Ochrana osob participujících na trestním řízení proti organizovanému zločinu, kdy jde zejména o
- lex specialis, tj. zákon č. 137/2001 Sb., o zvláštní ochraně svědka a dalších osob v souvislosti s trestním řízením, ve znění pozdějších právních předpisů,
 - § 55 odst. 2 tr. řádu, který umožňuje utajit identitu svědka a na něj navazující další ustanovení tr. řádu, tedy § 101a, § 104a odst. 5, § 104b odst. 7, § 165 odst. 2 a 3, § 209, § 211 odst. 3 písm. b) a c)
3. Hmotněprávní a procesní instituty usnadňující trestní postih organizovaného zločinu a to zejména
- polehčující okolnost podle § 41 písm. m) tr. zák. spočívající v tom, že pachatel přispěl zejména jako spolupracující obviněný k objasňování trestné činnosti spáchané členy organizované skupiny, ve spojení s organizovanou skupinou nebo ve prospěch organizované zločinecké skupiny,
 - mimořádné snížení trestu odnětí svobody podle § 58 odst. 4 tr. zák. Podle tohoto ustanovení soud může snížit trest odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby pachateli označenému jako spolupracující obviněný, který splnil stanovené podmínky podle jiného právního předpisu³⁸; přitom vezme v úvahu povahu trestného činu uvedeného v jeho doznání v porovnání se zvláště závažným zločinem spáchaným členy organizované skupiny, ve spojení s organizovanou skupinou nebo ve prospěch organizované zločinecké skupiny, jehož dokonání pomohl zabránit anebo k jehož objasnění přispěl, dále význam takového jeho jednání, osobu pachatele a okolnosti případu, zejména zda a jakým způsobem se podílel na takovém zvláště závažném zločinu, jehož dokonání pomohl zabránit anebo k jehož objasnění se zavázal, a jaké následky svým jednáním případně způsobil. Omezením stanoveným v odstavci 3 přitom není vázán.

³⁸ Institut spolupracujícího obviněného je upraven v ustanovení § 178a TR.

- ustanovení § 8 odst. 2 tr. řádu, který umožňuje vyžádat si údaje, které jsou předmětem bankovního tajemství a údaje z evidence cenných papírů a z daňového přiznání; § 8 odst. 3 tr. řádu, který dává možnost sledování bankovního účtu nebo účtu u osoby oprávněné k evidenci investičních nástrojů,
- zajištění peněžních prostředků na účtu u banky podle § 79a tr. řádu, dále pak i § 79b - § 79f tr. řádu,
- záměna zásilky a její sledování podle § 87a a § 87b tr. řádu,
- operativně pátrací prostředky podle § 158b - § 158f tr. řádu, jimiž jsou předstíraný převod, sledování osob a věcí a použití agenta. Tato ustanovení ještě doplňuje zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, respektive ustanovení § 72 a násl. tohoto zákona.
- dočasné odložení trestního stíhání podle § 159b tr. řádu.

4. Zabránění legalizace výnosů z trestné činnosti, kam spadá

- zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, ve znění pozdějších právních předpisů,
- zajištění peněžních prostředků na účtu podle § 79a a § 79b tr. řádu,
- zajištění zaknihovaných cenných papírů podle § 79c tr. řádu,
- zajištění nemovitosti podle § 79d tr. řádu,
- zajištění jiné majetkové hodnoty podle § 79e tr. řádu,
- trestný čin legalizace výnosů z trestné činnosti podle § 216 a 217 tr. zák.

5. Trestní odpovědnost právnických osob podle zákona č. 418/2011 Sb.

6. K právním prostředkům využitelným v boji proti organizovanému zločinu lze přiřadit i ty normy, které upravují organizaci a činnost úřadů a institucí, jež se podílejí na potírání tohoto fenoménu. Můžeme hovořit tedy o jakémsi institucionálním zajištění, kam spadá zejména:

- Evropský policejní úřad – EUROPOL
- Evropská justiční síť

- Společné vyšetřovací týmy
- Evropská jednotka pro soudní spolupráci – EUROJUST.

Je však třeba podotknout, že žádný z výše uvedených ať již hmotněprávních či procesněprávních institutů neslouží pouze a výlučně k potírání organizovaného zločinu. Jde o prostředky, které lze využít při odhalování jakékoliv formy trestné činnosti. Na druhou stranu však nelze k těmto nástrojům přistupovat izolovaně, ale vždy je zapotřebí jich využívat v jejich vzájemné souvislosti, aby bylo možné dosáhnout cíleného efektu trestního řízení. Stejně tak je nutné neustále sledovat, zda tyto prostředky jsou dostatečně efektivní a účinné a pokud tomu tak není, tak hledat možné způsoby nápravy či dokonce zcela nové instituty.

Není cílem této práce zabývat se všemi výše zmíněnými prostředky, to by z hlediska rozsahu nebylo ani možné, ale pouze těmi, které jsou do určité míry specifické pro oblast boje s nejzávažnějšími formami trestné činnosti. Stejně tak bude pozornost věnována i institutům, které náš právní řád doposud neupravuje, které ale nacházejí své zastánce u odborné veřejnosti a mnohdy se stávají součástí legislativních návrhů.

4. Operativně pátrací prostředky

Neustále vzrůstající závažnost organizovaného zločinu vyžaduje přijetí takových mimořádných prostředků, které budou schopny splnit svůj účel, tj. být nejen dostatečně efektivním nástrojem v boji s těmito formami kriminality, ale současně působit i jako prostředek prevence. K takovým prostředkům bezesporu náleží i operativně pátrací prostředky.

Operativně pátrací prostředky jsou dílčím prvkem širšího a komplexnějšího pojmu – operativně pátrací činnost, která v sobě zahrnuje kromě operativně pátracích prostředků i podpůrné operativně pátrací prostředky (viz. níže).

Nejprve je však třeba oba pojmy vymezit. Co se tedy rozumí operativně pátrací činností a operativně pátracími prostředky?

Pod pojmem operativně pátrací činnost se rozumí ucelený systém postupů spočívajících v používání operativně pátracích prostředků a podpůrných operativně pátracích prostředků, které ve smyslu trestního řádu, zákona o Policii ČR, zákona o Vězeňské službě a justiční strážní ČR a celního zákona, a z nich vycházejících interních aktů řízení, v trestním řízení popř. v souvislosti s ním používá pověřený policejní orgán převážně utajovaným způsobem. Systém postupů operativně pátrací činnosti spočívá v soustavném získávání, shromažďování, prověřování, případně rozpracovávání operativních informací se zaměřením na ochranu zájmů chráněných zákony a mezinárodními smlouvami, jimiž je Česká republika vázána.³⁹

Operativně pátrací činnosti jsou v odborné literatuře přisuzovány dva charakteristické rysy. Jednak jde o činnost, která má utajený (možno říci důvěrný) charakter, tj. je uskutečňována speciálními metodami a prostředky, které jsou v převážné míře utajované, a současně vykazuje znaky průzkumného charakteru, tzn. že prvotním impulsem k jejímu provádění jsou velmi často signály značně neurčité povahy. Na tomto místě bych si dovolila přisoudit operativně pátrací činnosti ještě jeden rys, a to zasahování do základních lidských práv a svobod. Převážná většina činností uskutečňovaných jako operativně pátrací činnost totiž zasahuje v určité míře do práv a svobod jednotlivců, přičemž jak bude vymezeno později, tyto zásahy mohou být různého charakteru a intenzity.

³⁹ Šámal, P. a kol.: Trestní řád s komentářem – díl I. 6. vydání. Praha: C. H. Beck 2008, s. 1229-1230.

Vzhledem k tomu, že provádění operativně pátrací činnosti může sledovat dosažení různých cílů, lze tyto rozlišit podle účelu na:

- operativně pátrací činnost vykonávanou s cílem zabránit trestným činům, objasnit je a odhalit jejich pachatele. Právě na tento účel je třeba se z hlediska trestního řízení zaměřit, i když ani zbylé dva by neměly zůstat stranou zájmu orgánů činných v trestním řízení či být nějakým způsobem podceňovány.
- operativně pátrací činnost konaná za účelem pátrání po osobách a věcech
- operativně pátrací činnost vykonávaná za účelem prevence trestných činů.⁴⁰

Operativně pátracími prostředky pak chápeme jako souhrn opatření policejních orgánů uskutečňovaných podle trestního řádu 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.⁴¹

Tyto prostředky byly původně obsaženy v zákoně č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších právních předpisů. Do trestního řádu byla pak tato ustanovení převzata v poněkud modifikované podobě, a to z důvodu nutnosti vytyčit jasné zákonné meze pro jejich procesní využitelnost v trestním řízení, tak aby nebyly překročeny přípustné hranice zasahování do základních lidských práv a svobod. Podle důvodové zprávy k novele bylo smyslem této změny nejen odstranění do určité míry duplicitní právní úpravy některých zásahů do základních práv a svobod uskutečňovaných v souvislosti s trestním řízením obsažené v uvedeném zákoně a v trestním řádu a rozšíření možnosti státního zástupce vykonávat i v této oblasti dozor, ale i zajištění procesní využitelnosti výsledků této činnosti pro další trestní řízení⁴²

Ačkoliv jsou tyto prostředky zahrnuty do hlavy deváté upravující postup před zahájením trestního stíhání, není jejich použitelnost omezena právě jen na toto stadium přípravného řízení, ale objeví-li se důvod pro jejich použití až po zahájení trestního stíhání, či dokonce až po podání obžaloby, mohou být při splnění zákonných podmínek využity i v těchto časově pozdějších fázích trestního řízení, i když těžiště jejich použití

⁴⁰ Šámal, P. a kol.: Trestní řád s komentářem – díl I. 6. vydání. Praha: C. H. Beck 2008, s. 1229.

⁴¹ Šámal, P. a kol.: Trestní řád s komentářem – díl I. 6. vydání. Praha: C. H. Beck 2008, s. 1229.

⁴² Viz důvodová zpráva k zákonu č. 265/2000 Sb. – sněmovní tisk č. 785

je skutečně ve fázi přípravného řízení. Mnohdy mají také povahu neodkladného či neopakovatelného úkonu a předcházejí tedy bezprostředně sepsání záznamu o zahájení úkonů trestního řízení.

4.1. Pozitivní a negativní vymezení operativně pátracích prostředků

Pozitivní vymezení

Mezi operativně pátrací prostředky zákonodárce řadí:

- a) předstíraný převod (§ 158c tr. ř.)
- b) sledování osob a věcí (§ 158d tr. ř.)
- c) použití agenta (§ 158e tr. ř.).

Výčet operativně pátracích prostředků je taxativní a v žádném případě jej nelze dále rozšiřovat, a to ani per analogiam⁴³.

Negativní vymezení

K operativně pátracím prostředkům nelze řadit:

- zpravodajské prostředky, zpravodajskou techniku a využívání služeb osob jednajících ve prospěch Bezpečnostní informační služby,⁴⁴
- zpravodajské prostředky a využívání osob jednajících ve prospěch Vojenského zpravodajství,⁴⁵
- využívání sledování osob a věcí, krycích dokladů, nástrahové a zabezpečovací techniky a osob jednajících jejich prospěch, které musí být starší 18 let, Úřadem pro zahraniční styky,⁴⁶
- nástrahové prostředky a zabezpečovací technika využívané orgány Vojenské policie,⁴⁷

⁴³ Šámal, P. a kol.: Trestní řád s komentářem – díl I. 6. vydání. Praha: C. H. Beck 2008, s. 1229.

⁴⁴ Viz. zákon č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě, ve znění pozdějších právních předpisů.

⁴⁵ Viz. zákon č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství, ve znění pozdějších právních předpisů.

⁴⁶ Viz. zákon č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky, ve znění pozdějších právních předpisů.

⁴⁷ Viz. zákon č. 124/1992 Sb., o Vojenské policii, ve znění pozdějších právních předpisů.

- podpůrné operativně pátrací prostředky využívané Policií ČR,
- podpůrné operativně pátrací prostředky využívané celníky,
- podpůrné operativně pátrací prostředky využívané v objektech Vězeňské služby.

Kromě výše uvedených operativně pátracích prostředků mohou policisté v rámci činnosti směřující k předcházení trestným činům, při získávání poznatků o trestné činnosti, v souvislosti s trestním řízením a v souvislosti se zajišťováním krátkodobé ochrany osoby užívat i tzv. podpůrné operativně pátrací prostředky, kterými podle § 72 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších právních předpisů jsou:

- informátor
- krycí prostředky
- zabezpečovací technika
- zvláštní finanční prostředky⁴⁸.

Na rozdíl od operativně pátracích prostředků upravených trestním řádem není jejich aplikace omezena jen na přesně určený okruh osob (může jich využít kterýkoli policista) a rovněž není stanoveno jejich použití jen pro určitý druh trestné činnosti. Skutečnost, že nejsou upraveny přímo trestním řádem, však neznamená nemožnost jejich využití pro účely trestního řízení. Z pohledu dokazování je však třeba s nimi nakládat velice obezřetně, neboť jejich věrohodnost je a priori snížena tím, že právní úprava jejich povolení a použití není uvedena v trestním řádu, ale v rámci jiného právního předpisu.⁴⁹

Z důvodu nebezpečí kolize použití těchto operativně pátracích prostředků s ústavně garantovanými právy a svobodami každého jednotlivce, musela být nutně stanovena jasná kritéria pro jejich použití. Zákonodárce proto jako jednu z podmínek stanovil, že jich nesmí být užito k jinému účelu, než je získání skutečností důležitých pro trestní řízení, tzn., že jejich používání nesmí sledovat např. hospodářský, ekonomický či dokonce politický zájem určité skupiny osob. Druhá podmínka je podmínka subsidiarity použití operativně pátracích prostředků. Tyto lze tedy použít jen tehdy, nelze-li

⁴⁸ Kromě tohoto zákona nalézáme podpůrné operativně pátrací prostředky např. i v celním zákoně nebo v zákoně o Vězeňské službě a justiční strážní.

⁴⁹ Fenyk, J.: Právní úprava postavení agenta v trestním řízení v České a Slovenské republice. Trestní právo 2007, č. 3, s. 3.

sledovaného účelu dosáhnout jinak, nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztíženo (§ 158b odst. 2 tr. ř.). Orgány činné v trestním řízení jsou tedy povinny primárně využívat jiných prostředků, např. svědeckých výpovědí či listinných důkazů, které ve svém konečném výsledku znamenají menší zásah do práv a svobod osob a teprve poté, kdy by jejich užití nevedlo k požadovanému cíli, mohou přistoupit k využití operativně pátracích prostředků za respektování požadavku na omezení práv a svobod jen v míře nezbytně nutné.

Vzhledem ke stanovenému rozsahu disertační práce bude další výklad zaměřen primárně na institut agenta, který díky své zákonné úpravě a následným možným aplikačním problémům může vytvářet asi největší prostor pro diskusi. Pro doplnění pak bude okrajově zmíněna i právní úprava dalších dvou druhů operativně pátracích prostředků, tj. převodu věci a sledování osob a věcí, i když dle systematického uspořádání § 158b tr. řádu je pořadí jednotlivých prostředků právě opačné. Nicméně asi nelze předpokládat, že zákonodárce vymezil jednotlivé operativně pátrací prostředky dle stupně jejich významu či frekvence používání ze strany orgánů činných v trestním řízení.

5. Použití agenta (§ 158e tr. ř.)

Institut agenta upravený trestním řádem představuje modifikovanou úpravu použití agenta původně upravenou ustanovením § 34b zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Ve své původní podobě měl tento institut řadu nedostatků, které byly napraveny právě novelou provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. K rozhodnutí o použití agenta byl zásadně oprávněn soudce krajského soudu, nicméně však nebylo jednoznačně stanoveno, do pravomoci koho náleží podat žádost příslušnému soudu k rozhodnutí o povolení použít agenta. Bylo tedy pravidlem, že oprávněným byl ten orgán, v jehož zájmu se o použití agenta žádalo. Pokud se týkalo kontroly činnosti agenta, existovala povinnost státního zástupce, který vykonával dozor v přípravném řízení, aby pravidelně vyžadoval od příslušné služby policie údaje nutné k posouzení, zda důvody pro použití agenta i nadále trvají a zda je jeho činnost prováděna v souladu se zákonem a své hodnocení následně předkládal soudci, který o použití agenta rozhodl.

Podle platné právní úpravy je policejní orgán, pokud jím je útvar Policie České republiky nebo Generální inspekce bezpečnostních sborů oprávněn použít agenta, 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 tr. zákoníku, porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 1 písm. e) a odst. 2 až 4 tr. zákoníku, sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 tr. zákoníku, pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle § 257 tr. zákoníku, pletichy při veřejné dražbě podle § 258 tr. zákoníku, zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 tr. zákoníku, přijetí úplatku podle § 331 tr. zákoníku, podplacení podle § 332 tr. zákoníku, nepřímého úplatkářství podle § 333 tr. zákoníku nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána. Takto vymezený rozsah použití agenta je účinný teprve od 1. ledna 2012.⁵⁰ Do 31. 12. 2011 bylo možné agenta použít jen v případech, bylo-li vedeno trestní řízení pro zvlášť

⁵⁰ Zákon č. 459/2011 Sb., který novelizoval mimo jiné i trestní řád.

závažný zločin⁵¹, pro trestný čin spáchaný ve prospěch organizované zločinecké skupiny, pro trestný čin přijetí úplatku podle § 331 tr. zákoníku, pro trestný čin podplacení podle § 332 tr. zákoníku, pro trestný čin nepřímého úplatkářství podle § 333 tr. zákoníku nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouvy, kterou je Česká republika vázána.

Až do novely trestního řádu provedené zákonem č. 135/2008 Sb. bylo agenta možné použít pouze v případech, bylo-li vedeno trestní řízení pro zvláště závažný úmyslný trestný čin⁵², pro trestný čin spáchaný ve prospěch zločinného spolčení nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazovala vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou byla Česká republika vázána. V souvislosti s nárůstem korupčního jednání v podmínkách České republiky a jeho nesnadnému potírání bylo přistoupeno ke změně právní úpravy, která nově umožnila využití institutu tzv. protikorupčního agenta a tím současně naplnila úkol vyplývající z usnesení vlády České republiky č.1199 o Strategii vlády v boji proti korupci na období 2006 - 2011⁵³.

Podle důvodové zprávy k novele⁵⁴ je obvykle v zájmu žadatele o úplatek i poskytovatele úplatku, aby celá věc proběhla v největší tajnosti. Obě strany jsou totiž v pozici pachatele trestného činu, nemají tedy nejmenší zájem na jeho odhalení. Často tedy chybí oznamovatel trestného činu, neboť poškozeným je v korupčních případech „pouze“ veřejný zájem a společnost jako celek. V takovém případě, kdy chybí oznamovatel trestného činu, je nutné, aby policie v zájmu úspěšného potírání korupce byla schopna proniknout do zájmového prostředí sama a mohla tak zadokumentovat trestné jednání.

Použití agenta povoluje na návrh státního zástupce vrchního státního zastupitelství soudce vrchního soudu, v jehož obvodu je státní zástupce, který návrh podává, činný. Zákon je v tomto směru poněkud obecný a bližší upřesnění poskytuje prováděcí předpis – vyhláška č. 23/1994 Sb., o jednacím řádu státního zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů. Tato v ustanovení § 18a stanoví, že k podání návrhu na použití agenta je příslušný státní zástupce vrchního státního zastupitelství, v jehož obvodu je činné státní zastupitelství příslušné k doзору ve věci a nelze-li takové státní zastupitelství určit, je

⁵¹ § 14 odst. 3 tr. zákoníku

⁵² § 41 odst. 2 tr. zák.

⁵³ Usnesení vlády České republiky ze dne 25. října 2006, č. 1199 o Strategii vlády v boji proti korupci na období 2006 – 2011.

⁵⁴ Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 5. volební období, 2006-2010, tisk č. 306.

příslušný státní zástupce vrchního státního zastupitelství, v jehož obvodu má sídlo policejní orgán, který návrh na použití agenta podal. Tomuto státnímu zástupci náleží kromě pravomoci podat návrh na použití agenta také oprávnění být příslušný ke všem úkonům, které v souvislosti s činností agenta státní zástupce podle trestního řádu vykonává. Role státního zastupitelství v otázce použití agenta je tedy dvojí. Na jedné straně vystupuje státní zástupce vrchního státního zastupitelství jako subjekt oprávněný podat návrh na použití agenta a současně jako garant důvodnosti a zákonnosti jeho použití, na druhé straně pak je tu státní zástupce, který je příslušný k vykonávání dozoru v přípravném řízení v dané trestní věci. Oprávnění dozorujícího státního zástupce není podle § 18a odst. 2 cit. vyhlášky poslední větou nijak dotčeno ustanoveními o příslušnosti a pravomoci státního zástupce vrchního státního zastupitelství. Stěžejní úlohou dozorujícího státního zástupce je totiž dbát na použití agenta z pohledu možné důkazní hodnoty a procesní využitelnosti pro další průběh trestního řízení.

Cit. vyhláška se však již nevyjadřuje ke způsobu komunikace mezi těmito dvěma státními zástupci. Vzhledem k tomu, že mezi jednotlivými státními zastupitelstvími není dán vztah nadřízenosti a podřízenosti, musel být pro tok informací stanoven speciální postup. Ten je dán pokynem obecné povahy nejvyššího státního zástupce č. 12/2003, ve kterém se v čl. 30 uvádí, že státní zástupce vrchního státního zastupitelství je oprávněn od policejního orgánu vyžadovat údaje potřebné k posouzení, zda trvají důvody pro použití agenta a zda je jeho činnost v souladu se zákonem. Tento státní zástupce rovněž o výsledku použití agenta informuje státního zástupce vykonávajícího dozor nad zachováváním zákonnosti v přípravném řízení ve věci a dohodne s ním zpravidla další postup potřebný pro splnění účelu trestního řízení.

Úprava, podle které v téže věci působí vedle sebe dva státní zástupci, nadto navíc různých stupňů státního zastupitelství, se nejeví příliš vhodnou. Jak uvádí Fenyk, může dojít k zajímavé situaci poté, co došlo k nasazení agenta a vyhodnocení jeho činnosti z hlediska důkazní hodnoty a obviněný namítl nedostatky v agentem provedených úkonech či v činnosti státního zástupce při použití agenta. Který subjekt by pak byl příslušný k přezkumu těchto vznesených námitek?⁵⁵

Povolení k použití agenta je rozhodnutím svého druhu, tzv. rozhodnutí *sui generis*, a jako takové musí splňovat určité obsahové náležitosti, tj. musí v něm být stanoven účel

⁵⁵ Fenyk, J., Šanta, J.: Právní úprava postavení agenta v trestním řízení v České a Slovenské republice. Trestní právo 2007, č. 3, s. 6.

použití a doba, po kterou bude agent použit, a údaje umožňující identifikaci agenta. Povolení musí být vydáno písemně a musí být odůvodněno.

Pokud se týká doby, po kterou má být agent použit, tak trestní řád nijak tuto dobu časově nevymezuje, pouze stanoví, že na základě nového návrhu obsahujícího vyhodnocení dosavadní činnosti agenta, lze dobu povolení prodloužit, a to i opakovaně (§ 158e odst. 4 tr. ř.). Doba použití agenta tedy bude odvislá od okolností konkrétního případu, nicméně jisté omezení přeci jen trestní řád stanoví. Podle již výše zmíněného ustanovení § 158b odst. 2 tr. ř. lze použít operativně pátrací prostředky jen ve dvou případech, a to nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jeho dosažení podstatně ztíženo. Toto ustanovení je tedy limitujícím faktorem i pro použití agenta v trestním řízení.

Kromě toho je státnímu zástupci stanovena trestním řádem povinnost vyžadovat od příslušného policejního orgánu údaje potřebné k posouzení toho, zda trvají důvody pro použití agenta a zda je jeho činnost v souladu se zákonem, a tyto údaje pravidelně, nejméně však jednou za tři měsíce posuzovat a dospěje-li k závěru, že důvody pro použití agenta již pominuly, dát policejnímu orgánu pokyn k bezodkladnému ukončení činnosti agenta (§ 158e odst. 7 tr. ř.). Jisté je, že pokud sám policejní orgán dospěje k závěru, že použití agenta již není třeba, měl by toto zjištění neprodleně sdělit státnímu zástupci, který o ukončení činnosti agenta může rozhodnout. Zde se však nabízí otázka, zda je policejní orgán povinen sledovat, zda důvody i nadále trvají. Obecně bychom tuto povinnost mohly dovozovat z ustanovení o základních zásadách trestního řízení, a to konkrétně zásady oficiality, která vede orgány činné v trestním řízení k tomu, aby postupovaly z úřední povinnosti, nestanoví-li zákon jinak, a zásady přiměřenosti, podle které musí být trestní věci projednávány s plným šetřením práv a svobod zaručených Listinou základních práv a svobod a mezinárodními smlouvami, jimiž je Česká republika vázána.⁵⁶ Nicméně se domnívám, že by bylo mnohem vhodnější promítnout tyto obecné zásady do konkrétního ustanovení trestního řádu upravující použití agenta podobným způsobem, jako je tomu např. u vazby, kdy podle § 72 odst. 1 tr. řádu jsou všechny orgány činné v trestním řízení povinny průběžně zkoumat, zda důvody vazby ještě trvají. V takovém případě by totiž povinnost policejního orgánu průběžně sledovat a vyhodnocovat nutnost použití agenta byla dostatečným způsobem konkretizována. Je

⁵⁶ § 2 odst. 4 tr. řádu

totiž nasnadě, že tím, kdo má veškeré informace o činnosti agenta tzv. „z první ruky“, je právě řídicí policejní orgán, který nejlépe může vyhodnotit situaci v tom kterém okamžiku.

Otázkou, která se může v souvislosti s pokynem státního zástupce k ukončení činnosti agenta naskytnout je, zda právní úprava vyžadující bezodkladné ukončení jeho činnosti poté, co je zjištěno, že důvody pro jeho další použití již pominuly, je vyhovující. Je nutné si totiž uvědomit, že i proces „stažení“ agenta z plnění jeho úkolu je dlouhodobější záležitostí. Stejně jako jeho příprava na infiltraci do prostředí zločinu si vyžaduje delší časové období, tak i ukončení jeho činnosti v daném prostředí by nemělo být záležitostí okamžitou, ale postupnou, kdy budou vytvářeny podmínky pro ústup agenta tak, aby nebylo u zločineckých osob vyvoláno důvodné podezření, že se jednalo o osobu „nastrčenou“ ze strany státní moci. Taková situace totiž může mít dva důsledky. Při bezodkladném a neuváženém ukončení činnosti agenta jej můžeme vystavit nebezpečí ohrožení na životě a zdraví, popř. ohrozit život a zdraví jemu blízkých osob, na druhou stranu je však třeba zvažovat i důsledky, které by takové náhlé rozhodnutí mohlo mít pro další vývoj trestního řízení z hlediska důkazní situace. Mám tím na mysli konkrétně situaci, kdy by osoby, na jejichž monitorování se agent podílel, pojalý podezření o jeho skutečné totožnosti a cíli jeho činnosti, a začaly by urychleně ničit všechny stopy a důkazy o jejich protizákonných aktivitách nebo by ve snaze vyhnout se zatčení opustily území republiky a skrývaly se na utajeném místě.

Kdo může být agentem stanoví § 158e odst. 2 tr. řádu. Podle tohoto ustanovení jím může být pouze příslušník Policie ČR nebo Generální inspekce bezpečnostních sborů. Tím se naše úprava odlišuje např. od slovenské, podle které může v roli agenta vystupovat i osoba, která stojí vně policejního orgánu, tj. např. najatá fyzická osoba nebo dobrovolník z řad občanů daného státu.⁵⁷ Za použití ustanovení § 92 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších právních předpisů, však dospíváme k závěru, že v roli agenta nemusí vždy nutně vystupovat pouze příslušník Policie ČR, ale i příslušník zahraničního bezpečnostního sboru, který může za podmínek stanovených mezinárodní smlouvou vykonávat na území ČR oprávnění a povinnosti policisty podle tohoto zákona. Není-li taková smlouva uzavřena a je-li to nezbytné k plnění úkolů policie, může být příslušník zahraničního bezpečnostního sboru

⁵⁷ srov. § 10 odst. 20 zákona č. 301/2005 Zb. z., trestný poriadok, ve znění pozdějších právních předpisů

mimo jiné se souhlasem policejního prezidenta a příslušného orgánu cizího státu využít jako agent, a to v rozsahu a za podmínek stanovených zákonem o Policii ČR nebo jiným právním předpisem. Z tohoto ustanovení tedy dovodíme, že příslušník zahraničního bezpečnostního sboru může být použit jako agent v případě, že dle mezinárodní smlouvy je oprávněn na území České republiky vykonávat oprávnění a povinnosti policisty, a to bez dalšího, nebo tehdy, pokud sice neexistuje mezinárodní smlouva, ale k takovému použití příslušníka zahraničního bezpečnostního sboru je dán souhlas policejního prezidenta a příslušného orgánu cizího státu.

Stejně tak může na území České republiky působit jako agent policista cizího státu (§ 437 tr. ř.), pokud je to 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. V takovém případě může policista cizího státu působit jako agent ve smyslu § 158e tr. ř. nebo provést předstíraný převod podle § 158c tr. ř. Příslušný k podání návrhu na povolení činnosti policisty cizího státu jako agenta je příslušné Vrchní státní zastupitelství v Praze, kterému návrh společně s potřebnými podklady předkládá státní zastupitelství vykonávající dozor ve věci. Návrh je pak adresován Vrchnímu soudu v Praze, v jehož kompetenci je o návrhu rozhodnout. Ustanovení o možnosti působení policisty cizího státu v roli agenta na území České republiky je promítnutím čl. 14 Úmluvy o vzájemné pomoci ve věcech trestních mezi členskými státy EU⁵⁸, stejně tak i čl. 19 Druhého dodatkového protokolu k Evropské úmluvě o právní pomoci ve věcech trestních⁵⁹.

V prosinci 2009 byl Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR předložen návrh novely trestního řádu, který poměrně výrazným způsobem zasahuje do ustanovení o použití agenta, a to ve dvou směrech. První z navrhovaných změn by v případě přijetí tohoto návrhu změnila kritéria kladená na osobu agenta. Nově by v postavení agenta mohla při vedení trestního řízení pro trestný čin přijetí úplatku, podplacení a nepřímého úplatkářství vystupovat jakákoliv fyzická osoba. Podle důvodové zprávy lze tímto opatřením dosáhnout dvou cílů. Jednak je možné tímto způsobem získat pro orgány činné v trestním řízení spolupracovníka přímo z rizikového prostředí, kam by agent-policista neměl šanci proniknout buď vůbec nebo jen s nemalými obtížemi a za druhé by to mohlo vést k omezení korupce v důsledku nedůvěry v rámci potenciálních

⁵⁸ Úmluva o vzájemné pomoci ve věcech trestních mezi členskými státy EU ze dne 29. 5. 2000.

⁵⁹ Druhý dodatkový protokol k Evropské úmluvě o právní pomoci ve věcech trestních ze dne 8. 11. 2001.

korupčních vztahů.⁶⁰ V tomto ohledu je však rovněž třeba zabývat se otázkou efektivity takového nástroje, neboť v případech, „kdy jednotlivec věří tomu, že může být neustále sledován a v jakémkoliv okamžiku může být jeho chování podrobena testování, pak se může stáhnout do sebe a zůstat pasivním.“⁶¹

Druhá navrhovaná změna se dotýká pravomocí agenta, resp. jejich rozšíření. Agent by nově mohl vybízet osobu ke spáchání trestného činu přijetí úplatku, podplacení a nepřímého úplatkářství za podmínky, že by současně okolnosti nasvědčovaly tomu, že by pachatel spáchal trestný čin i tehdy, pokud by agent použit nebyl. Jak výslovně uvádí důvodová zpráva, nejednalo by se tedy ani o provokaci ani o navádění ke spáchání trestného činu.

Na základě pokynu obecné povahy nejvyššího státního zástupce č. 1/2005⁶² je v případě, že dojde ve stejné trestní věci k povolení použití agenta nejen podle § 158e odst. 4 tr. ř., ale i podle § 437 odst. 2 tr. ř., příslušný k plnění povinností a úkolů vyplývajících z ustanovení § 158e odst. 7 tr. ř. státní zástupce vrchního státního zastupitelství místně příslušného podle § 18a odst. 2 vyhlášky č. 23/1994 Sb., o jednacím řádu státního zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů.

Agent ze zřejmých důvodů vystupuje zpravidla se zastíráním skutečného účelu své činnosti. Je-li to k jeho použití, přípravě nebo k jeho ochraně nutné, je k zastírání jeho totožnosti možné vytvořit legendu o jiné osobní existenci a osobní údaje vyplývající z této legendy zavést do informačních systémů provozovaných podle zvláštních právních předpisů⁶³. K zabezpečení tohoto oprávnění stanoví trestní řád povinnost orgánům veřejné správy poskytnout Policii ČR potřebnou součinnost, a to bez odkladu.

Kromě toho je agent oprávněn provádět hospodářskou činnost, k jejímuž vykonávání je třeba zvláštního oprávnění, povolení či registrace. Touto činností bude zpravidla výkon podnikání podle obchodního zákoníku⁶⁴ nebo výkon živnostenského

⁶⁰ Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 5. volební období, 2006-2010, tisk č. 988.

⁶¹ Anechiarico, F., Jacobs, J. B.: *The Pursuit of Absolute Integrity. How Corruption Control Makes Government Ineffective*. Chicago: The University of Chicago Press, 1996, s. 200.

⁶² Pokynem obecné povahy č. 1/2005 se upravuje postup státních zastupitelství při výkonu působnosti státního zastupitelství v oblasti právního styku s cizinou v trestních věcech.

⁶³ Např. zákon č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel a rodných čísel, ve znění pozdějších právních předpisů, zákon č. 269/1994 Sb., o Rejstříku trestů, ve znění pozdějších právních předpisů apod.

⁶⁴ § 2 odst. 1, 2 zákona č. 513/1991 Sb., ve znění pozdějších právních předpisů

oprávnění⁶⁵. Stejně jako v předchozím případě, je i zde stanovena povinnost součinnosti pro orgány veřejné správy.

V neposlední řadě je agent oprávněn zastírat svoji příslušnost k Policii České republiky, k čemuž rovněž napomáhají orgány veřejné správy. V tomto ohledu se vedou diskuse ohledně postavení agenta jakožto svědka pro účely trestního řízení. Dochází zde ke střetu dvou protichůdných zájmů. Na jedné straně je to zájem na utajení totožnosti agenta a na straně druhé požadavek na spravedlivé trestní řízení. Důvody vedoucí k nutnosti utajení pravé totožnosti agenta mohou být dvojího druhu. Jednak činnost agenta je podmíněna celou řadou faktorů, od vzdělání přes psychickou odolnost a ochotu začlenit se do zločinného prostředí, třeba i opakovaně a na delší dobu, až co do přípravy agenta na jeho činnost, a stejně tak zde působí i riziko ohrožení ze strany pachatelů, na jejichž odhalení a v tom lepším případě i usvědčení, se agent podílel. Je nutné si uvědomit, že agenti vyvíjejí svoji činnost při odhalování těch nejzávažnějších forem trestné činnosti, kde se zrada postihuje tím nejpřísněji možným trestem, a tak vystavují sebe a své blízké potenciálnímu ohrožení na životě a zdraví. Navíc v podmínkách tak malé země jakou je Česká republika je nutnost použití agenta více než jednou nasnadě a tudíž by utajení pravé totožnosti agenta mělo být pravidlem.

Na druhé straně je však Česká republika demokratickým a právním státem, který je založen na úctě k základním lidským právům a svobodám, mezi něž právo na spravedlivé trestní řízení, resp. spravedlivý proces bezpochyby náleží. Jedním z dílčích atributů práva na spravedlivý proces je právo obviněného „vyslychat nebo dát vyslychat svědky proti sobě“, zakotvené v čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy⁶⁶, které může v daném případě kolidovat s procesním institutem utajeného svědka podle § 55 odst. 2 tr. řádu. K této problematice se již několikrát vyjádřil nejen Ústavní soud České republiky, ale zejména Evropský soud pro lidská práva. Podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva ob stojí jako důvod pro utajení svědka - policisty potřeba jeho použitelnosti pro jeho další tajné operace a s ohledem na charakter spáchané trestné činnosti je také zřejmé, že existuje aktuální hrozba porušení jejich základních práv. Při kolizi dvou protichůdných zájmů lze však toto opatření přiměřeně omezit a nevýhodu obviněného

⁶⁵ § 2, 3 zákona č. 455/1991 Sb., ve znění pozdějších právních předpisů

⁶⁶ Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4. listopadu 1950. Ratifikována 18. března 1992.

kompenzovat vhodnými procesními opatřeními⁶⁷. Navíc je nutné vzít do úvahy i tu skutečnost, že v postavení utajených svědků vystupují policisté, tj. osoby podléhající služebnímu dozoru a podrobeni vyššímu stupni právní a profesní odpovědnosti, než je tomu v případech, kdy jako anonymní svědci vystupují osoby spolupracující s policií a pocházející z kriminálního prostředí⁶⁸.

Podle ustanovení § 158e odst. 6 tr. ř. je agent 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 nezbytně nutnou. Jiné povinnosti podle zvláštního zákona upravujícího postavení příslušníků Policie České republiky nemá.

Dle dikce § 158e odst. 5 tr. ř. je agent oprávněn v rámci své činnosti použít i jiné operativně pátrací prostředky. Tak tedy např. může provést předstíraný převod podle § 158c tr. ř., aniž by k tomu potřeboval dalšího povolení nebo může provádět sledování osob a věcí. V rámci sledování osob a věcí není však jeho oprávnění bezmezné. Agent nepotřebuje další povolení ke sledování osob a věcí, při kterém mají být pořizovány zvukové, obrazové nebo jiné záznamy, i když je lze obecně uskutečnit pouze na základě písemného povolení státního zástupce. Měl-li by však agent při sledování zasahovat do nedotknutelnosti obydlí, do listovního tajemství nebo zjišťovat obsah jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí za použití technických prostředků, tak může jednat pouze na základě předchozího povolení soudce, které soudce vydá jen na základě písemné žádosti. Je tedy otázkou, zda soudce vrchního státního zastupitelství, který povoluje použití agenta, může již v rámci tohoto povolení dát současně i povolení ke sledování osob a věcí (viz. výše) za situace, kdy je již v okamžiku rozhodování o povolení činnosti agenta zřejmé, že tento bude zasahovat do práv a svobod uvedených v § 158d odst. 3 tr. ř., či zda je k takovému povolení oprávněn soudce příslušný na základě § 26 tr. ř.

Fakt, že kriminální aktivity se již dávno neomezují jen na hranice daného státu, ale nabývají mezinárodního charakteru, musel být nutně promítnut i do úpravy činnosti agenta. Tento podle § 158e odst. 8 tr. ř. může plnit své úkoly i na území jiného státu. O jeho vyslání do zahraničí po předchozím souhlasu příslušných orgánů státu, na jehož území má působit, a na základě povolení soudce, který je příslušný k povolení použití

⁶⁷ srov. Van Mechelen a spol. proti Nizozemsku z r. 1997, Doorson proti Nizozemsku z r. 1996

⁶⁸ usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 583/05

agenta, rozhoduje policejní prezident a v případě Generální inspekce bezpečnostních sborů její ředitel, pokud nestanoví vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, jinak. Použití agenta v zahraničí se pak řídí ustanoveními českého trestního řádu, což však může vyvolávat za jistých podmínek určité pochybnosti z hlediska možné trestní odpovědnosti agenta. Představme si situaci, kdy agentu pocházejícímu z České republiky bude umožněno působit na území Slovenské republiky v zájmu plnění úkolů v souvislosti s odhalováním korupčního jednání. České trestní právo na rozdíl od slovenské úpravy nezná institut tzv. agenta provokatéra. Podle slovenského trestního řádu, konkrétně ustanovení § 117 odst. 2, věta druhá, agent nesmí sice iniciativně navádět jiného ke spáchání trestného činu, což ovšem neplatí, pokud jde o korupci veřejného činitele nebo zahraničního veřejného činitele a zjištěné skutečnosti nasvědčují tomu, že pachatel by spáchal takový čin i tehdy, pokud by příkaz na použití agenta vydán nebyl. Vyjdeme-li tedy striktně ze zásady personality, kterou je ovládána místní působnost českého trestního zákoníku (§ 6 tr. zákoníku), musíme nutně dojít k závěru, že agent by byl trestně odpovědný pro takovéto jednání, i když se jej dopustil na území státu, který jej dovoluje a dokonce považuje za vysoce účinné pro boj s korupcí.

5.1. Agent „provokatér“

V souvislosti s dynamicky se rozvíjející činností organizovaného zločinu, zejména v oblasti korupčního jednání ve vztahu k čelním představitelům nejen národní politické scény, ale i národního hospodářství, ekonomie a kultury, se neustále, zejména mezi laickou veřejností, ožívají diskuse ohledně zakotvení institutu tzv. agenta provokatéra do českého právního řádu. Tyto hlasy plédující pro zavedení tohoto institutu vycházejí ze skutečnosti, že korupce je jedním z běžných a nutno dodat velmi úspěšných nástrojů nejen k prosazování zájmů zločineckých struktur, ale také k jejich zakotvení a úspěšnému působení ve strategických oblastech našeho státu, a proto je nutné hledat

účinnější nástroje k potírání tohoto nežádoucího jevu. Nutno podotknout, že korupční jednání není jediným důvodem⁶⁹, nicméně je důvodem primárním.

Dříve než přistoupím k otázkám týkajícím se především ústavnosti tohoto institutu a důsledkům pro trestní odpovědnost osoby, která se dopustila trestného činu v důsledku policejní provokace, je třeba pojem „provokace“ resp. „policejní provokace“ vymezit. V odborné literatuře se lze setkat s několika definicemi policejní provokace. Chmelík ji definuje jako „záměrné, aktivní podněcování nebo navádění či jiné iniciování spáchání trestné činnosti druhé osoby, která by jinak protiprávně nejednala“.⁷⁰ Podle Vrtěla je agentem provokatérem „ten, který aktivně podněcuje nebo navádí jiné osoby ke spáchání trestné činnosti nebo iniciuje spáchání trestného činu s cílem pachatele udat nebo získat jeho doznání“.⁷¹ Kratochvíl uvádí, že „policejní provokace je zpravidla utajený postup policie, jehož důsledkem je čin (skutek) spáchaný jinou osobou, jenž se stal předmětem jejího následného trestního stíhání nebo který se takovým stát měl“.⁷² Z výše uvedených definic policejní provokace lze dovodit tyto její charakteristické znaky:

- podněcování, navádění či jiné iniciování ke spáchání trestného činu druhé osoby
- výše uvedeného jednání se dopouští osoba odlišná od té, která poté spáchala či má spáchat trestný čin
- výše uvedené jednání má za cíl trestní stíhání osoby, která se vlivem provokace dopustila protiprávního jednání nesoucího znaky trestného činu
- v roli iniciátora spáchání trestného činu vystupuje představitel státní moci.

Při posuzování otázky zavedení agenta provokatéra do českého právního řádu je třeba si uvědomit, že volíme mezi ochranou základních lidských práv a svobod na jedné straně a průlomem do ústavních garancí těchto práv a svobod v zájmu zajištění efektivnější ochrany společnosti před závažnými formami kriminality na straně druhé. Připuštění zákonného zakotvení tohoto institutu by pak bylo zvolením aktivní ochrany společnosti před zachováním nedotknutelnosti práv a svobod jednotlivců. Opačná volba

⁶⁹ Agentu provokatéra by bylo možné využít např. v oblasti obchodování s narkotiky či padělání a pozměňování peněz.

⁷⁰ Chmelík, J.: Úvahy k agentu provokatérovi a korunnímu svědkovi. *Kriminalistika* 2005, č. 1, s. 69.

⁷¹ Vrtěl, P.: Nepřípustnost policejní provokace. *Trestní právo* 2001, č. 5, s. 6.

⁷² Kratochvíl, V.: Policejní provokace „trestného činu“ z pohledu právního a ústavněprávního. *Trestní právo* 2001, č. 10, s. 3.

by znamenala setrvání na dosaženém standardu ochrany práv a svobod i na úkor neschopnosti státu účinně bojovat s kriminalitou v podobě jejích nejzávažnějších forem.

V první řadě je tedy třeba posoudit soulad institutu agenta provokatéra s prameny práva nejvyšší právní síly, tj. s Listinou základních práv a svobod⁷³ (dále jen „Listina“) a s Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod⁷⁴ (dále jen „Úmluva“). Trestní řízení, tak jak je upraveno trestním řádem⁷⁵, je založeno na určitých právních idejích, které mají ve většině případů svůj základ ve výše uvedených předpisech. Jednou ze základních zásad, která ovládá trestní řízení je i právo na spravedlivý proces vyjádřený v čl. 6 odst. 1 Úmluvy, podle kterého má každý právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým nestranným soudem, zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanskoprávních nárocích či závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu. Jedním z konkrétních projevů tohoto práva je i zásada stíhání jen ze zákonných důvodů upravená na ústavní úrovni v čl. 8 odst. 2 Listiny⁷⁶, která stanoví, že nikdo nesmí být stíhán nebo zbaven svobody jinak než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon.

K otázce souladnosti policejní provokace s výše uvedenými principy se vyjádřil několikrát i Ústavní soud. Za stěžejní je nutno považovat nálezy Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 597/99 ze dne 22. 6. 2000. Pro vytvoření si představy o skutkových okolnostech daného případu uvádím některá základní fakta. Stěžovatel byl na podkladě rozhodnutí Obvodního soudu pro Prahu 7 a rozhodnutí Městského soudu v Praze uznán vinným ze spáchání trestného činu zneužívání pravomoci veřejného činitele podle § 158 odst. 1 písm. a), odst. 2 tr. zákona a trestného činu přijímání úplatku dle § 160 odst. 2, odst. 3 tr. zákona. Stěžovatel 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 situaci navodit tak, aby mu byl úplatek nabídnut, což se také stalo. Stěžovatel převzal od oné osoby částku 250 000 Kč v hotovosti, vzápětí byl Policií

⁷³ Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., ve znění pozdějších právních předpisů.

⁷⁴ Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4. listopadu 1950. Ratifikována 18. března 1992.

⁷⁵ Zákon č. 141/1961 Sb., o trestní řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších právních předpisů.

⁷⁶ Výslovnou úpravu zásady stíhání jen ze zákonných důvodů nalézáme i v § 2 odst. 1 zákona č. 141/1961 Sb., ve znění pozdějších právních předpisů.

zadržen a nakonec pro uvedený skutek také trestně stíhán a odsouzen. V době, kdy stěžovatel měl navrhnout potřebnost úplatku svědkovi, tak právě ten se obrátil na Policii ČR s oznámením o jednání stěžovatele. Věci se začala zabývat Inspekce ministerstva vnitra, která svědka na další schůzky se stěžovatelem vybavila odposlechovým zařízením a rovněž s ním dohodla, že stěžovateli předá v určitou dobu částku 250 000 Kč, když tyto peníze Inspekce ministerstva vnitra opatřila, jejich předání monitorovala a stěžovatele zadržela. Ústavní soud přisvědčil argumentaci stěžovatele, že v okamžiku fingovaného předání úplatku nebyl trestně stíhán a tedy ani obviněn, a to ani v souvislosti s jednáním, pro které byl v dané věci později odsouzen. Pokud totiž v předchozí době vzniklo podezření, že stěžovatel více či méně jedná tak, že úplatek vlastně žádá a toto podezření bylo relevantní, byl na místě postup plně odpovídající trestnímu řádu. Ústavní soud ve svém rozhodnutí jednoznačně konstatoval, že 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 je nepřijatelný 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. Ústavní soud již v několika svých předchozích rozhodnutích konstatoval, 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. Jestliže se tedy stát prostřednictvím svých orgánů stává iniciátorem páchaní trestné činnosti, pak se tedy stává i rozhodujícím faktorem pro to, zda určitá osoba spáchá či nespáchá trestný čin. Zasahuje tedy nepřijatelně do svobodné vůle takovéto osoby a zbavuje ji jejího volného jednání. Ústavní soud přisvědčil argumentaci stěžovatele, že tam kde stát zasahuje do soukromí občanů nebo kde jeho úředníci nevystupují zřetelně a vždy proti páchaní trestné činnosti, ale předstírají, že jsou s ní srozuměni, je taková činnost podřízena velmi přísné kontrole jiných nezávislých orgánů⁷⁷. Český trestní proces nezná postup policejního orgánu spočívající ve vyvolání rozhodnutí spáchat trestný čin u dané osoby, a proto je dané

⁷⁷ Viz. např. ustanovení § 363 tr. zákoníku o beztrestnosti agenta působícího v rámci organizované zločinecké skupiny.

jednání nutně jednáním extra legem a jako takové nepřípustné. Veškeré důkazy získané tímto nezákonným postupem jsou nezákonné a pro účely trestního řízení se tak stávají nepoužitelnými.

Z výše uvedeného je tedy třeba si při posuzování, zda jednání pachatele je důsledkem policejní provokace či nikoliv, položit tyto otázky:

- měl pachatel od počátku v úmyslu spáchat trestný čin nebo takový úmysl pojal až v důsledku policejní provokace
- jedná pachatel na základě vlastní svobodné vůle nebo z podnětu policejní provokace
- dopustil by se pachatel daného jednání i v případě, že by zde nebyla ingerence ze strany policejního orgánu?

Možnostem použití agenta provokatéra se ve své judikatuře věnuje i Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“). Klíčovým se v tomto směru stalo rozhodnutí ESLP ve věci Teixeira de Castro proti Portugalsku⁷⁸, v rámci něhož jsou dány meze použitelnosti důkazů získaných činností infiltrovaných agentů. Podle tohoto rozhodnutí nemůže dojít ke spáchání trestného činu, který by byl vyvolán zásahem policistů. Takovýto zásah by totiž obviněného zbavil definitivně práva na spravedlivý proces ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy. ESLP připouští, že rozmach organizovaného zločinu vyžaduje přijetí přiměřených opatření, přesto však dává přednost právu na řádný chod spravedlnosti. ESLP tedy neakceptuje názor, že veřejný zájem může ospravedlnit použití důkazů získaných v důsledku policejní provokace.

Jaký závěr lze tedy z výše uvedeného dovodit? Na podkladě judikatury ESLP, která vykládá ustanovení Úmluvy, a rozhodnutí Ústavního soudu České republiky dospívám k přesvědčení, že zavedení institutu agenta provokatéra do českého právního prostředí by nutně znamenalo rozpor s Úmluvou, která je pro náš právní řád závazná, jakákoliv případná ustanovení v zákoně (ať již by se jednalo o normu upravující trestní proces či o právní předpisy v oblasti činnosti Policie ČR) by byla protiústavní.

Jak již však bylo zmíněno výše, existuje i řada zastánců policejní provokace, i když dlužno říci, že se jedná zejména o laickou veřejnost, která zpravidla nemá takové

⁷⁸Rozsudek je publikován ve sbírce rozsudků a rozhodnutí ESLP pod sp. zn. 55/1997/828/1034, dále např. Van Mechelen a další proti Nizozemí publikované ve sbírce rozsudků a rozhodnutí ESLP pod sp. zn. 55/1996/674/861-864, Kostovski proti Nizozemí publikované ve sbírce rozsudků a rozhodnutí ESLP Serie A, Vol. 166, p. 6-28, Vol. 170, p. 27-30.

odborné znalosti, aby byla schopna posoudit důsledky zavedení tohoto institutu z hlediska právního, resp. ústavněprávního. Jedním z argumentů, kterými je policejní provokace omlouvána, je fakt, že tato je namířena vůči osobám, které svojí povahou mají určité sklony k páčání trestné činnosti. Jak však uvádí Chmelík náš právní řád neposkytuje prostor na rozlišování mezi osobami se sklonem k trestné činnosti a osobami, které takové sklony nemají.⁷⁹ Pokud bychom takovouto diferenciaci připustili, nejen, že bychom určitou vybranou skupinu osob a priori považovali za pachatele trestných činů, aniž by se tito ve skutečnosti čehokoliv dopustili, ale zejména by to mělo dalekosáhlé důsledky pro uplatnění principu presumpce nevinny⁸⁰. Nejen, že bychom pohlíželi na osobu, proti které se vede trestní řízení, jako na vinnou spácháním trestného činu, ale tato naše presumpce viny by de facto postihovalo i osobu, která se doposud trestné činnosti nedopustila, tj. ani proti ní nemůže být vedeno trestní řízení. Úsudek nás pouze vede k přesvědčení, že by tato osoba mohla trestný čin spáchat, resp., že jej spáchá, pokud k tomu bude mít příležitost. Podle zastánců institutu agenta provokatéra se lidé dbalí zákonů nemají čeho obávat, neboť u nich by žádným způsobem policejní provokace nemohly vyústit ve spáchání trestného činu a následný postih.

Druhý z převažujících argumentů, který má dle mého názoru větší opodstatnění, je skutečnost, že v poslední době dochází k progresivnímu nárůstu páčání trestné činnosti zločineckými organizacemi. Jejich činnost se stává stále více sofistikovanejší a pozice orgánů činných v trestním řízení je při odhalování a vyšetřování o to těžší. Tato situace tedy nutí k zamyšlení, zda stávající nástroje trestního práva jsou dostatečným prostředkem pro boj s tímto jevem, nebo zda je na místě zavádět nové instituty, které alespoň trochu přispějí k vyrovnání sil mezi orgány činnými v trestním řízení a organizovaným zločinem.

České trestní právo tudíž nemá a v dohledné době s největší pravděpodobností s přihlédnutím k okolnostem výše uvedeným ani mít nebude tento institut zakotven. Ustanovení trestního zákoníku i trestního řádu, která jsou věnována institutu agenta, jsou ustanoveními o tzv. agentu kontrolorovi a nikoli agentu provokatérovi. Policista v roli agenta nesmí tedy nabádat či jakýmkoli jiným způsobem působit na volní jednání druhých osob tak, aby u nich vzbudil úmysl k páčání trestné činnosti, ale jeho úkol je

⁷⁹ Chmelík, J.: Úvahy k agentu provokatérovi a korunnímu svědkovi. Kriminalistika 2005, č. 1, s. 70.

⁸⁰ Princip presumpce nevinny je zásadou ústavněprávní úrovně. Je vyjádřen v čl. 40 Listiny a dále pak v ustanovení § 2 odst. 2 tr. řádu.

dán jinými cíli. Jeho činnost spočívá jednak v konspirativním sledování činnosti zločinecké organizace, které je prováděno skrytým způsobem, a jednak v aktivním působení, které však nesmí překročit zákonem dané hranice jeho činnosti. Právě v rámci této aktivní činnosti je třeba velice dbát na to, aby jednání agenta nepřerostlo v policejní provokaci. Agent ve své snaze přispět k odhalení a usvědčení pachatele závažné trestné činnosti může totiž velice snadno překročit zákonné meze a tím zmařit veškeré své úsilí a snahu. I proto by postavení agentů měly zastávat osoby dostatečně zkušené a připravené, aby z důvodu překročení zákona nebyla zmařena nejen jejich práce, ale i práce celé řady dalších lidí, které na dané trestní věci participují.

5.2. Tzv. protikorupční balíček

Závěrem této problematiky bych se ráda zmínila o tzv. protikorupčním balíčku bývalého ministra vnitra Peciny. Jednalo se o vládní návrh zákona o protikorupčních opářeních, který byl sněmovně předložen v lednu 2010, a mimo jiné počítal s institutem protikorupčního agenta. Navrhovaná úprava se měla dotýkat jak hmotněprávní, tak i procesněprávní úpravy. Z hlediska trestního řádu se mělo jednat o změnu ve dvou oblastech, a to předstíraného převodu a použití agenta. Agent by bylo možno nově použít v případech trestního řízení pro zločin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, pro trestný čin pletich v insolvenčním řízení (§ 226 tr. zákoníku), pro trestný čin sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě (§ 256 tr. zákoníku), pro trestný čin pletich při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži (§ 257 tr. zákoníku), pro trestný čin pletich při veřejné dražbě (§ 258 tr. zákoníku), zneužití pravomoci úřední osoby (§ 329 tr. zákoníku) a pro další trestné činy dle stávající úpravy.

Podle nového odstavce 2 by za účelem objasnění skutečností důležitých pro trestní řízení byl agent oprávněn předstírat zájem podílet se na trestném činu, pokud zjištěné skutečnosti nasvědčují tomu, že by takový trestný čin byl spáchán i bez účasti agenta. Agent by však nesměl svým jednáním vyvolat úmysl osoby trestný čin spáchat.

Z hmotněprávního hlediska se jednalo o rozšíření podmínek beztrestnosti agenta, a to tak, že by agent nebyl trestný pro trestný čin podle § 363 odst. 1, 2 tr.

zákoníku i v případech, že se takového činu dopustil s cílem odhalit pachatele trestné činnosti spáchané členy organizované skupiny, ve spojení s organizovanou skupinou nebo ve prospěch organizované zločinecké skupiny. Došlo rovněž k rozšíření skutkových podstat trestných činů, při jejichž spáchání by nebyl agent trestně odpovědným. Podle důvodové zprávy se jednalo o trestné činy s vysokým korupčním potenciálem, a to konkrétně trestný čin pletichy v insolventním řízení (§ 226 tr. zákoníku), sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě (§ 256 tr. zákoníku), pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži (§ 257 tr. zákoníku), pletichy při veřejné dražbě (§ 258 tr. zákoníku), zneužití pravomoci úřední osoby (§ 329 tr. zákoníku)⁸¹. Pro jednotlivé trestné činy taxativně vymezené v § 363 odst. 2 tr. zákoníku by nebyl agent odpovědný i v případech, že by se takového činu dopustil s cílem odhalit pachatele trestné činnosti spáchané členy organizované skupiny, ve spojení s organizovanou skupinou nebo ve prospěch organizované zločinecké skupiny.

Výše uvedené změny se však nepromítly do účinného znění trestního řádu, neboť návrh zákona byl v červnu 2010 zamítnut Senátem.

5.3. Trestněprávní důsledky policejní provokace

Při hledání odpovědi na otázku, jaké trestněprávní důsledky přicházejí v úvahu pro osobu, která se trestné činnosti dopustila na podkladu provokace ze strany státu, resp. jeho výkonných složek, musíme vyjít z výše uvedeného resultátu, že policejní provokace je dle českého právního řádu činností neústavní, protizákonnou, tudíž právem neaprobovanou. Dále je nutné si odpovědět rovněž na otázku, jaké trestněprávní důsledky má policejní provokace pro samotnou osobu agenta provokatéra.

Nejprve tedy k trestní odpovědnosti vyprovokované osoby. Tato osoba jedná ve smyslu trestního práva, nicméně zde existuje určitá neshoda mezi tím, co ví, vnímá či si představuje a mezi objektivní skutečností. Vzhledem k tomu, že se tento omyl týká skutkových okolností, dospíváme k závěru, že vyprovokovaná osoba jedná v pozitivním skutkovém omylu, který se z hlediska subjektivní stránky trestného činu posuzuje jako

⁸¹ Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 5. volební období, 2006-2010, tisk č. 1015.

pokus trestného činu. Na tomto místě je třeba si uvědomit, že trestní zákoník je vybudován na materializovaném formálním pojetí trestného činu.⁸² Podle této právní úpravy je hmotněprávním korektivem trestního bezpráví zásada subsidiarity trestní represe vyjádřená v § 12 odst. 2 tr. zákoníku, podle níž trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Je tedy možné, že na základě uplatnění této zásady, by osoba vyprovokovaná nebyla za své jednání trestně odpovědná. Obdobně bylo možné danou situaci posuzovat i podle předchozí právní úpravy⁸³, která vycházela z formálně materiálního pojetí trestného činu, tedy, ke spáchání trestného činu bylo zapotřebí, aby osoba svým jednáním naplnila nejen formální znak, tj. znaky uvedené v zákoně, ale současně byl v dostatečné míře naplněn i znak materiální, tj. stupeň společenské nebezpečnosti. A právě materiální znak, resp. jeho nedostatečný stupeň, mohl být tím důvodem, který ve svém důsledku činil jednání vyprovokované osoby beztrestným. Jak již bylo zmíněno výše je nepřipustné takové jednání státu, kterým je u jiné osoby vyvolán úmysl spáchat trestný čin. Ze závěru Ústavního soudu⁸⁴ jednoznačně vyplývá, že se policejní orgán nemůže prostřednictvím svého provokačního jednání podílet ani na dotváření skutkového děje zakládajícího trestný čin, který je pak následně stíhán, ani takový skutkový děj vytvářet.

Jestliže jsme tedy dopěli k závěru, že vyprovokovaná osoba není za své jednání v důsledku nenaplnění podmínek zásady subsidiarity trestní represe trestně odpovědná, pak musíme zodpovědět ještě otázku trestní odpovědnosti osoby provokatéra. Agentem provokatérem je příslušník Policie České republiky nebo Generální inspekce bezpečnostních sborů, tj. ve smyslu ustanovení § 127 tr. zákoníku úřední osoba. Jeho jednání je vedeno úmyslem vyvolat u dané osoby úmysl ke spáchání trestného činu a tento poté trestně stíhat, tj. de facto způsobit vyprovokované osobě určitou škodu v podobě jejího trestního stíhání. Škodou se přitom nerozumí pouze škoda materiální, tj. škoda vyčíslitelná v penězích, ale také škoda imateriální, zejména např. poškození práv fyzické osoby⁸⁵. Přičemž, jak již bylo několikrát konstatováno, provokační jednání je

⁸² Více viz Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. 2. vydání. Praha:Leges, s. 118.

⁸³ Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších právních předpisů.

⁸⁴ Viz. nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 597/99 ze dne 22. 6. 2000.

⁸⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR č. 25/75.

jednáním překračujícím ústavní kautely a jako takové je tedy jednáním nedovoleným. Důsledkem policejní provokace tedy je, že provokující subjekt vykonává svou pravomoc způsobem odporujícím zákonu, a to v úmyslu způsobit jinému škodu, čímž naplňuje znaky trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby ve smyslu ustanovení § 329 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku. Jednání úřední osoby však může být vedeno i jiným úmyslem, než je způsobení škody jinému. Jeho činnost může rovněž směřovat k tomu, že si opatří neoprávněný prospěch spočívající např. v tom, že bude pro účely hodnocení výsledků své práce vykazovat úspěšnost při odhalování trestné činnosti⁸⁶. I zde je však nutné přihlédnout k tomu, zda byla v dostatečné míře naplněna zásada subsidiarity trestní represe. Jsem toho názoru, že na rozdíl od jednání osoby vyprovokované ke spáchání trestného činu, jednání provokatéra tuto zásadu naplňuje dostatečným způsobem.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že trestně odpovědnou se nestává osoba, u které to policejní orgán zamýšlel, ale právě naopak, sám provokatér je nucen čelit následkům svého jednání v podobě trestního stíhání za jednání spočívající v provokaci dané osoby ke spáchání trestného činu.

5.4. *Bezrestnost agenta*

Jak již bylo zmíněno, české trestní právo zná a upravuje institut tzv. agenta kontrolora, jehož činnost je na rozdíl od činnosti agenta provokatéra právem aprobována a vysoce žádoucí. Činnost skrytého agenta není však jen záležitostí čistě procesní povahy, ale je nutné na ni nahlížet i z pozice trestního práva hmotného. Aby agent mohl účelně plnit své úkoly v rámci odhalování trestné činnosti páchané zločineckými skupinami, je zpravidla nezbytně nutné, aby se sám na činnosti zločinecké organizace určitým způsobem podílel. Trestní zákoník proto v souvislosti s ustanoveními o trestném činu účasti na organizované zločinecké skupině ve smyslu § 361 tr. zákoníku upravuje speciální případ okolnosti vylučující protiprávnost u agenta, který se účastní činnosti organizované zločinecké skupiny nebo organizovanou zločineckou skupinu podporuje (§ 363 tr. zákoníku).

⁸⁶ Chmelík, J.: Úvahy k agentu provokatérovi a korunnímu svědkovi. *Kriminalistika* 2005, č. 1, s. 71.

Zákonné podmínky pro uplatnění tohoto důvodu jsou následující:

- subjektem, na který se ustanovení o beztrestnosti vztahuje je policista plnící úkoly jako agent podle zvláštního zákona
- činnost agenta spočívá v účasti na činnosti organizované zločinecké skupiny nebo v podpoře této skupiny
- výše uvedeného jednání se agent dopustil s cílem odhalit pachatele trestné činnosti spáchané ve prospěch organizované zločinecké skupiny
- agent organizovanou zločineckou skupinu nezaložil ani nezosnoval.

Ustanovení o beztrestnosti agenta bere v potaz ty případy, za kterých skrytý agent v rámci plnění svých úkolů může být danou situací a okolnostmi přiměn k tomu, aby se dopustil nějakého trestného činu. Pokud by jeho činnost byla čistě pasivní, či sice aktivní, ale ne zcela přesvědčivá pro ostatní členy zločineckého uskupení, nejen, že by nemohl dostatečně efektivně plnit své úkoly, ale ještě by se mohl svým poněkud podezřelým chováním vystavit nebezpečí újmy na životě a zdraví.

Trestní zákoník v ustanovení § 363 odst. 2 taxativně vymezuje 48 skutkových podstat trestných činů, za jejichž spáchání nebude agent trestně odpovědný v případě, že se takového činu dopustí s cílem odhalit pachatele trestné činnosti spáchané členy organizované skupiny, ve spojení s organizovanou skupinou nebo spáchané ve prospěch organizované zločinecké skupiny. Jedná se o takové trestné činy chránící společenské vztahy, zájmy a hodnoty, které především jsou předmětem zájmu ze strany těchto zločinných seskupení, tedy např. pornografie, drogy, padělání a pozměnění peněz apod. Tuto úpravu považuji za nezbytnou vzhledem ke skutečnostem uvedeným výše, nicméně se připojuji a zcela ztotožňuji s kritikou Kuchty, který doporučuje rozšířit podmínky pro uplatnění tohoto institutu vedle subjektivní pohnutky vyvíňující agenta ještě o podmínku subsidiarity.⁸⁷ Je totiž nutné dosáhnout určité rovnováhy mezi oprávněními agenta na straně jedné a ochranou společnosti na straně druhé. Agent by měl volit při svém postupu především prostředky, které nevybočují ze zákonem stanoveného rámce, tj. měl by primárně volit legální postupy a teprve poté, kdy tento postup není možný či účinný využít této okolnosti vylučující protiprávnost.

Nicméně je nutno podotknout, že se tímto způsobem nijak nelegalizuje činnost agenta „provokátéra“, neboť ohledně trestného činu účasti na organizované zločinecké

⁸⁷ Kuchta, J.: Postavení a úprava okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního práva hmotného. AUC IURIDICA 2007, č. 2, s. 74.

skupině a ohledně vyjmenovaných trestných činů v odstavci 2 se agent nestává beztrestným, pokud organizovanou zločineckou skupinu založil nebo zosnoval.

V tomto ohledu bych si však dovolila posunout meze činnosti agenta ještě poněkud dále. Závažnost trestné činnosti jakou je organizovaný zločin je dle mého mínění dostatečným argumentem pro uplatnění tohoto institutu. Infiltrace do prostředí, které je svázáno přísnými pravidly sounáležitosti, může být v určitých případech nevhodným či zcela nemožným řešením, a proto by mohlo být účelnější vytvořit vlastní zločineckou organizaci, jako jakéhosi zdánlivého potencionálního konkurenta či partnera. V takovém případě by se agent, který by stál v čele této organizace, stal rovnocenným protivníkem osob s obdobným postavením a mohl by tak svoji činnost rozvíjet mnohem snadněji a účelněji než nějaký „řadový pěšák“ v rámci organizace, který mnohdy ani nemá šanci získat podstatné informace, které by pomohly orgánům činným v trestním řízení odhalit vrcholné představitele, na jejichž potrestání má celá společnost zájem především.

5.5. Postavení agenta ve Slovenské republice

Institut agenta byl do slovenského trestního řádu zaveden zákonem č. 247/1997 Zb. z. (s účinností od 1. 10. 1994), který doznal výraznější změny novelou provedenou zákonem č. 272/1999 Zb. z. (účinnost od 1. 11. 1999), a do slovenského trestního zákona zákonem č. 183/1999 Zb. z. (účinnost od 1. 9. 1999). Slovenské trestní zákonodárství dosáhlo následně značných změn v souvislosti s rekodifikací trestního práva hmotného i procesního, která bylo provedena zákonem č. 300/2005 Zb. z., ve znění pozdějších právních předpisů a zákonem č. 301/2005 Zb. z., ve znění pozdějších právních předpisů. Od 1. 1. 2006 je institut agenta ve slovenských trestněprávních normách upraven zejména v § 30 tr. zákona a § 117 tr. řádu.

Plnění úlohy agenta jako okolnost vylučující protiprávnost

Z hlediska hmotněprávního je institut agenta, resp. plnění úlohy agenta, koncipován jako jedna z okolností vylučujících protiprávnost. Jako taková je systematicky zařazena v obecné části trestního zákona, konkrétně tedy v hlavě I., čtvrtého oddílu druhého dílu, § 30 tr. zák. Podle tohoto ustanovení čin jinak trestný není trestným činem, pokud jím agent ustanovený na základě zvláštního předpisu při odhalování trestného činu a při zjišťování jeho pachatele ohrozí nebo poruší zájem chráněný trestním zákonem jen proto, že byl k tomu donucen zločineckou skupinou⁸⁸ nebo teroristickou skupinou⁸⁹, ve které působí, nebo pokud spáchá takový čin v důvodné obavě o život nebo zdraví své nebo osob blízkých. I při splnění těchto zákonných podmínek, se však agent nesmí dopustit taxativně vymezeného výčtu trestných činů, stejně jako se nemůže dopustit jednání, kterým by způsobil těžkou újmu na zdraví nebo smrt. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že jednání agenta nebude trestné za těchto podmínek:

- agent byl ke spáchání činu jinak trestného donucen zločineckou nebo teroristickou skupinou, ve kterém působí nebo
- činu jinak trestného se dopustil v důvodné obavě o život nebo zdraví své nebo osob blízkých
- jednání agenta nenaplnuje znaky taxativně vyjmenovaných trestných činů
- jednáním agenta nebyla způsobena těžká újma na zdraví nebo smrt.

V odstavci 3 daného ustanovení pak nalézáme zákonné podmínky pro užití agenta provokatéra. Toto z mého pohledu poměrně odvážné ustanovení se však nevztahuje na jakýkoliv trestný čin uvedený ve zvláštní části slovenského trestního zákona, ale pouze na úzce vymezený okruh jednání, která označujeme za korupční. V tomto smyslu čin jinak trestný uvedený v § 332 až 335⁹⁰ a v § 336 odst. 2⁹¹ spáchaný

⁸⁸ Zločineckou skupinou se podle § 129 odst. 4 tr. zák. rozumí strukturovaná skupina nejméně tří osob, která existuje po určité časové období a jedná koordinovaně s cílem spáchat jeden nebo více zločinů, trestný čin legalizace příjmů z trestné činnosti podle § 233 nebo některý z trestných činů korupce podle hlavy osmé třetího dílu zvláštní části za účelem přímého nebo nepřímého získání finanční nebo jiné výhody.

⁸⁹ Teroristickou skupinou se podle § 129 odst. 5 tr. zák. rozumí strukturovaná skupina nejméně tří osob, která existuje po určité časové období za účelem spáchání trestného činu teroru nebo trestného činu terorismu.

⁹⁰ trestný čin podplácení

⁹¹ trestný čin nepřímé korupce

za účelem odhalení trestného činu nebo zjištění pachatele trestného činu podle § 326⁹², § 328 až 331⁹³ nebo § 336 odst. 1 způsobem stanoveným v trestním řádu není trestným činem.

Lze tedy konstatovat, že slovenská právní úprava z pohledu trestního práva hmotného je pojmána poněkud odlišným způsobem od úpravy, kterou zvolil český zákonodárce. Zvolený způsob výčtu trestných činů, kterých se agent při plnění svého úkolu nemůže dopustit, včetně zákazu způsobení určitých následků, se mi zdá vzhledem k tomu, jak často se u nás právní předpisy novelizují, vhodnější než úprava česká, pro kterou v její rekonstruované podobě byla zvolena cesta pozitivního vymezení činů, při jejichž spáchání za ně nebude agent trestně odpovědným.

Užití agenta z pohledu trestního práva procesního

Agentem podle slovenské právní úpravy může být kromě příslušníka Policejního sboru SR nebo příslušníka jiného státu při odhalování, zjišťování a usvědčování pachatele korupce i jiná osoba než příslušník Policejního sboru ustanovená prokurátorem na návrh policajta nebo příslušníka Policejního sboru pověřeného ministrem vnitra SR (§ 10 odst. 20 tr. poriadku). Již při stanovení okruhu osob, které mohou být v trestním řízení agentem se setkáváme s jevem pro náš právní řád neznámým, tj. pro určitou trestnou činnost může vystupovat v pozici agenta i osoba, která není příslušníkem Policejního sboru. To tedy ve své podstatě znamená, že jím může být prakticky kdokoliv, jakákoliv fyzická osoba, na kterou zákon nestanoví žádné požadavky. Nejčastěji to bude zřejmě osoba, která má blízký vztah k prostředí, kde se korupční jednání odehrává, a díky znalosti dané situace může být nejúčinnějším prostředkem přispívajícím k odhalení, zjištění a usvědčení pachatele korupčního trestného činu. Podle Šanty je dosah využívání právě tohoto typu agenta dalekosáhlý a z hlediska odhalování a vyšetřování korupční trestné činnosti již nenahraditelný⁹⁴. Je zřejmé, že takovéto pojetí osoby agenta může mít celou řadu nejen pozitivních, ale

⁹² trestný čin zneužívání pravomoci veřejného činitele

⁹³ trestný čin přijímání úplatku

⁹⁴ Šanta, J.: Právní úprava postavení agenta v trestním řízení v České a Slovenské republice. Trestní právo 2007, č. 3, s. 8.

současně i negativních dopadů. O těch pozitivních již bylo něco málo řečeno výše, jen bych se na tomto místě zmínila ještě o pozitivním vlivu na společnost, resp. jednotlivé členy společnosti. Jak nesporně vyplývá ze slovenské právní úpravy, korupční jednání je velkým problémem tížícím nejen české právní prostředí, ale i slovenské. Nutno dodat, že slovenský zákonodárce přijetím řady ustanovení trestného poriadku nastolil pro slovenské trestní právo poměrně pokrokový a progresivní směr, jehož jediným cílem má být výrazné omezení a pokud možno i vymýcení tohoto negativního jevu soudobé společnosti. Z tohoto pohledu se může institut agenta „občana“ jevit jako pozitivní stimul pro občany. I na Slovensku se jistě projevuje jev typický pro naši společnost, tj. jakási rezignace na dění ve společnosti způsobená nedůvěrou v právní systém jako celek i jeho představitele. Slovenský zákonodárce ale nanejvýš dává prostor každému, aby se mohl sám osobně zapojit do procesu potírání korupce, a tak přispět k jejímu postupnému vymizení. Tak například osoba, které byl poskytnut či přislíben úplatek, může toto oznámit orgánům činným v trestním řízení a nadále v pozici agenta pomoci k usvědčení tohoto, kdo se korupčního jednání dopustil. Na druhou stranu však nelze mít klapky na očích a vidět v tomto ustanovení jen pozitivní vliv. Mám tím na mysli, že u řady občanů může tento institut vyvolávat řadu pochybností, které mohou vyústit až v jakousi „chronickou“ podezíravost každého a za každé situací. Může to připomínat doby, kdy jak na Slovensku, tak i v České republice vládl totalitní režim, jehož snahou bylo mimo jiné také to, aby v lidech vyvolával nedůvěru k ostatním a v konečném důsledku snad i k sobě samým. Nelze rovněž opomenout ani fakt, že pokud je agentem příslušník policejního sboru, jedná se o osobu, která je dlouhodobě na svoji pozici připravována, má pro tuto funkci jisté předpoklady, a to nejen psychologické, ale zejména i vědomostní. Pokud má však v pozici agenta vystupovat fyzická osoba „laik“, je zde jistě nebezpečí znehodnocení důkazní hodnoty tím, že by byly překročeny zákonné meze a výsledek její činnosti by nemohl být účinně použit jako důkaz pro trestní řízení v dané věci. Je nutné si uvědomit, že tato osoba bude mít zpravidla osobní zájem na potrestání pachatele korupce pramenící z toho, že se jí toto jednání bezprostředně dotýká. Jen stěží můžeme po takové osobě požadovat, aby se oprostila od osobních pohnutek a situaci zvažovala a přistupovala k ní objektivně. Velká snaha totiž může často přinést bohužel právě opačný účinek.

Vymezení rozsahu působnosti agenta je dáno ustanovením § 117 odst. 1 tr. poriadku. Podle této dikce je agenta možné použít při odhalování, zjišťování a usvědčování pachatele zločinu⁹⁵, korupce⁹⁶, trestného činu zneužívání pravomoci veřejného činitele⁹⁷ nebo trestného činu legalizace příjmů z trestné činnosti⁹⁸. Na rozdíl od české právní úpravy, je tedy možné institut agenta použít v trestním řízení vedenému pro jakýkoliv zločin, aniž by bylo stanoveno bližší omezení. V tomto směru je tedy slovenská právní úprava širší. Na druhou stranu je však užší v tom, že nelze agenta použít, pokud by bylo vedeno trestní řízení pro trestný čin spáchaný ve prospěch organizované zločinecké skupiny (v rámci slovenské právní úpravy by se jednalo o trestný čin spáchaný ve prospěch zločinecké skupiny) a tento trestný čin by současně nebyl zločinem či jiným z taxativně stanovených trestných činů v ustanovení § 117 odst. 1 tr. poriadku.

Ustanovení § 117 tr. poriadku stanoví pro použití agenta několik zásad a těmi jsou:

- zásada subsidiarity, tzn. že použití agenta je přípustné jen tehdy, pokud by odhalování, zjišťování a usvědčení pachatele výše uvedených trestných činů bylo jiným způsobem podstatně ztížené a získané poznatky odůvodňují podezření, že byl nebo má být spáchán trestný čin (§ 117 odst. 1 tr. poriadku)⁹⁹
- zásada účelnosti, tzn. že jednání agenta musí být v souladu s účelem trestného poriadku (§ 117 odst. 2 tr. poriadku)¹⁰⁰
- zásada přiměřenosti, tzn. že jednání agenta musí být úměrné protiprávnosti jednání, na jehož odhalování, zjišťování nebo usvědčování se účastní (§ 117 odst. 2 tr. poriadku).

⁹⁵ Zločinem se podle § 11 tr. zákona rozumí úmyslný trestný čin, za který tento zákon ve zvláštní části stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby převyšující pět let. O zločin se jedná i tehdy, pokud v přísnější skutkové podstatě přečinu spáchaného úmyslně je stanovena horní hranice trestní sazby převyšující pět let.

⁹⁶ § 328-336 tr. zákona

⁹⁷ § 326 tr. zákona

⁹⁸ § 233-234 tr. zákona

⁹⁹ Subsidiární použití agenta je rovněž jednou z podmínek českého trestního procesu, nicméně trestní řád ji nevymezuje přímo v ustanovení o použití agenta, ale obecně pro všechny druhy operativně pátracích prostředků.

¹⁰⁰ § 1 – Trestný poriadok upravuje postup orgánů činných v trestních řízení a soudů tak, aby trestné činy byly náležitě zjištěny a jejich pachatelé podle zákona spravedlivě potrestáni, přičemž je třeba respektovat základní práva a svobody fyzických osob a právnických osob.

Agent jedná na základě příkazu předsedy senátu a pokud je trestní řízení ve fázi před zahájením trestního stíhání či v přípravném řízení tak na základě příkazu soudce pro přípravné řízení, který jej vydá na návrh prokurátora. Příslušným k vydání příkazu je okresní soud, pokud věc nepatří do působnosti Speciálního soudu¹⁰¹. Zásadně tedy platí, že agent může vyvíjet svoji činnost pouze na základě písemného příkazu vydaného předsedou senátu či soudcem. Výjimka z uvedeného platí pro případy, kdy jde o věc, která nesnese odkladu. V takovémto případě může prokurátor v přípravném řízení, popř. ve fázi před zahájením trestního stíhání, vydat příkaz k použití agenta i ústně, pokud však použití agenta není spojené se vstupem do obydlí jiného. Tento ústní příkaz má však pouze předběžný charakter a jako takový musí být v písemné podobě nejpozději do 72 hodin od jeho vydání potvrzen soudcem pro přípravné řízení, jinak ztrácí platnost. Tento postup se však nemůže uplatnit pro případy, kdy se jedná o použití tzv. agenta provokatéra. V takovém případě může agent vykonávat svoji činnost jen na základě písemného příkazu soudce pro přípravné řízení. Zákonné náležitosti příkazu jsou jeho písemná forma a určení času, po který bude agent použit. Doba, na kterou je možné příkaz vydat, je maximálně šest měsíců s tím, že tato může být předsedou senátu nebo soudcem pro přípravné řízení na návrh prokurátora i opakovaně prodloužena, a to vždy nejvýše o dva měsíce. Takto časově vymezené použití agenta je poněkud odlišné od české právní úpravy. Ta rovněž požaduje, aby v povolení byla stanovena doba, po kterou bude agent pro účely trestního řízení použit, s tím, že ji lze i opakovaně prodloužit, nicméně již nestanoví požadavek konkrétního časového vymezení, tak jako je tomu na Slovensku. Česká úprava se mi v tomto směru jeví jako vhodnější a schopná pružnější reakce na konkrétní okolnosti daného případu. I v povolení musí být stanovena konkrétní doba, jejíž hranice však zákon nijak nevytyčuje, nicméně tato doba se bude odvíjet od charakteru trestné činnosti, k jejímuž úspěšnému odhalení má agent přispět, a z toho vyplývající nezbytně nutné doby pro jeho použití. Pokud zákon stanoví jednoznačně maximální hranici, i když ji umožňuje prodloužit, zcela zbytečně tím ještě více formalizuje proces, který už je i bez toho dosti formální. Je tím kladena větší zátěž na orgány činné v trestním řízení, které jsou vázány lhůtami, které nelze překročit a které jsou dány všeobecně pro všechny typy případů. Navíc prodlužování lhůty o dva měsíce, byť opakované, se mi jeví jako přespříliš krátká doba v těchto případech. Pokud

¹⁰¹ § 14 tr. poriadku vymezuje pôsobnosť Speciálneho soudu dvojím spôsobom, a to osobně a věcně.

již tedy zákon stanoví určitou časovou hranici, měla by být alespoň přibližně stejná i pro případy jejího prodloužení.

Za výrazný nedostatek slovenské právní úpravy považují tu skutečnost, že trestný poriadok nestanoví jako zákonný obsahový požadavek příkazu údaje umožňující identifikaci agenta. Stěží lze pak usuzovat na zákonnost jeho použití, resp. zákonnost jím uskutečněných úkonů, pokud subjekt oprávněný vydat příkaz k jeho použití není obeznámen s jeho totožností, byť i třeba s totožností vytvořenou na základě legendy.

Stejně tak i neuvedení účelu, pro který má agent být použit, se může jevit jako nedokonalost dané úpravy. Jestliže má předseda senátu, popř. soudce pro přípravné řízení rozhodovat o použití agenta, musí mít k dispozici informace, ze kterých může dovozovat, zda použití agenta v daném konkrétním případě je v souladu s výše uvedenými zásadami pro jeho použití. Trestný poriadok sice v ustanovení § 117 odst. 5 stanoví, že pokud má být příkaz vydán soudcem na podkladě návrhu prokurátora, tak tento návrh musí být odůvodněn i skutkovými okolnostmi, nicméně se domnívám, že toto je nedostatečné a zákon by měl obsahovat požadavek na konkrétní vymezení účelu použití agenta.

V souvislosti se skutečnou totožností agenta dává zákon tři možnosti. Agent tedy může jednat bez legendy nebo na základě legendy, a to buď dočasné nebo trvalé. Legendou se pak podle § 117 odst. 3 tr. poriadku rozumí souhrn krycích údajů o osobě agenta, zejména o jeho totožnosti, rodinném stavu, vzdělání a zaměstnání. Pokud je to z hlediska vytvoření nebo zachování legendy nevyhnutelné, je možné za podmínek uvedených ve zvláštním zákoně vydat, vyhotovit a používat krycí doklady. O tom, zda bude agent vystupovat bez legendy či s legendou, budou rozhodovat konkrétní okolnosti případu. Bude při tom tedy nutné zvažovat taková hlediska, jako je závažnost trestné činnosti, osoba pachatele na jehož odhalení a potrestání se má agent podílet, prostředí, v jakém má agent svoji činnost vyvíjet, možnost jeho použití i pro další případy, možnost zajištění jeho následné ochrany jiným způsobem apod. V podmínkách Slovenské republiky, stejně jako je tomu u nás, bude zřejmě pravidlem, že agent bude jednat nikoliv pod svou pravou totožností, ale na základě vytvořené legendy. Ustanovení § 117 odst. 10 tr. poriadku stanoví, že pravá totožnost agenta vystupujícího pod legendou musí zůstat utajena i po skončení jeho použití. Prokurátor, soudce pro přípravné řízení nebo předseda senátu v řízení před soudem, kteří vydávají příkaz k jeho

použití, mohou požádat o informace o pravé totožnosti agenta, a tato jim musí být poskytnuta.

Z pohledu dokazování, resp. důkazních prostředků, má agent své samostatné svébytné postavení. Ve smyslu ustanovení § 119 odst. 2 tr. poriadku za důkaz může sloužit vše, co může přispět k náležitému objasnění věci a co bylo získáno z důkazních prostředků podle tohoto zákona nebo podle zvláštního zákona. Důkazními prostředky jsou zejména výslech obviněného, svědků, znalců, posudky a odborná vyjádření, prověrka výpovědi na místě, rekognice, rekonstrukce, vyšetřovací pokus, ohledání, věci a listiny důležité pro trestní řízení, oznámení, informace získané použitím informačně-technických prostředků nebo prostředků operativně – pátrací činnosti¹⁰². Agent je podle § 10 odst. 22 zařazen mezi prostředky operativně – pátrací činnosti (těmi se dále rozumí i kontrolovaná dodávka, záměna obsahu zásilek, předstíraný převod, sledování osob a věci). Svébytnost postavení agenta jako důkazního prostředku vyplývá z jeho systematického zařazení v rámci trestného poriadku. Na rozdíl od ostatních důkazních prostředků, které jsou upraveny v hlavě 6. s názvem Dokazování, jsou ustanovení o agentovi zařazení pod hlavu 5. s názvem Zabezpečování informací.

Pokud jde o využitelnost agenta pro důkazní situaci trestný poriadok stanoví, že agent může být o skutečnost důležitých pro trestní řízení vyslechnut v přípravném řízení prokurátorem. Ten je povinen při tomto výslechu z důvodu utajení totožnosti agenta postupovat přiměřeně podle ustanovení § 134 odst. 1 (výslech uskutečněný za pomoci technického zařízení určeného pro přenos zvuku a obrazu). Tohoto postupu se tedy užije v případech, kdy jde o agenta, který svoji činnost vyvíjí na základě legendy. Pokud by se jednalo o agenta vystupujícího bez legendy, bude výslech uskutečněn bez pomoci těchto technických prostředků. Podstatou slovenské právní úpravy tedy je, že v přípravném řízení je výslech agenta omezen pouze na osobu prokurátora, nikoliv tedy např. soudce pro přípravné řízení, který vydal příkaz k jeho použití. Vzhledem k charakteru tohoto důkazního prostředku by bylo dle mého mínění vhodnější, aby výslech v přípravném řízení prováděl právě soudce a nikoliv prokurátor. Není na místě se obávat, že by se tím otevíral prostor k možnému úniku informací o skutečné totožnosti agenta, neboť soudce pro přípravné řízení již je v dané věci zainteresován, a

¹⁰² Slovenský trestný poriadok stejně jako český trestní řád upravuje výčet důkazních prostředků demonstrativním způsobem. K otázce naplnění principu zákonnosti při úpravě důkazních prostředků srov. Jelínek, J. a kol.: Trestní právo procesní. 2. vydání, Leges, 2011, s. 349 a násl.

to právě z toho důvodu, že vydával příkaz k použití agenta pro účely daného trestního řízení. Tento názor mohu opřít i o následující ustanovení trestního poriadku, které výslech agenta v průběhu soudního jednání považuje za situaci zcela výjimečnou, Pokud by tedy mělo být pravidlem, že agent bude vyslýchán jen v průběhu přípravného řízení, tak by tento výslech měl provádět soudce nebo by měl být jeho výslechu alespoň přítomen, aby mohl dbát na zákonnost provedení tohoto úkonu. Stejně jako je tomu v případě výslechu konaného v přípravném řízení, tak i v těch ojedinělých případech, kdy se bude konat výslech agenta v soudním řízení, se musí postupovat tak, aby nebyla odhalena jeho totožnost, tj. za využití ustanovení § 134 odst. 1, § 136¹⁰³ a § 262¹⁰⁴.

Je tedy pravidlem, že výslech agenta by se měl konat v rámci trestního řízení pouze jednou, a to v průběhu přípravného řízení. Z tohoto důvodu a v zájmu naplnění principu kontradiktornosti by měl být výslechu provedenému v přípravném řízení přítomen buď sám obviněný nebo alespoň jeho obhájce. Pokud by jim tato možnost bylo ať už z jakéhokoli důvodu odepřena a výslech agenta v řízení před soudem by se již neprováděl, bylo by možné dovolávat se porušení práva na spravedlivý proces ve smyslu čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

Trestný poriadok upravuje rovněž zvláštní způsob doručování předvolání pro případ, že by měl být agent vyslechnut v řízení před soudem (§ 117 odst. 11). Agent se v takovémto případě předvolává prostřednictvím Prezídia Policejního sboru, přesněji řečeno prostřednictvím příslušníka Policejního sboru, který byl k tomu pověřen prezidentem Policejního sboru. V případech, kdy je agentem jiná osoba než příslušník Policejního sboru nebo příslušník policie jiného státu a souhlasí-li tato osoba s tím, aby byla odhalena její totožnost, nepoužije se tohoto speciálního způsobu předvolání, nýbrž se využije ustanovení § 127 až 134 o svědkovi.

Právní úprava poskytuje poměrně široký prostor pro využití skutečností i v jiných věcech, než ve kterých byl agent použit. Není to obecné pravidlo, ale trestný poriadok vymezuje okruh věcí, ve kterých lze tyto skutečnosti jako důkaz použít. Jedná se o případy zločinu, korupce, trestného činu zneužívání pravomoci veřejného činitele a trestný čin legalizace příjmů z trestné činnosti (§ 117 odst. 12). Věcně se tedy tento výčet překrývá z vymezením rozsahu věcí, ve kterých může být využito činnosti agenta.

¹⁰³ § 136 upravuje možnosti utajení totožnosti svědka pro účely výslechu v rámci daného trestního řízení.

¹⁰⁴ Ustanovení § 262 tr. poriadku stanoví povinnost předsedy senátu učinit vhodné opatření pro zajištění bezpečnosti nebo utajení totožnosti svědka.

Na rozdíl od jiných prostředků operativně-pátrací činnosti se tedy nevyžaduje probíhající trestní řízení, ale postačí, že existuje výše vymezená trestná činnost, aniž by o ní již nutně muselo být v době použití agenta vedeno trestní řízení.

Stejně jako je tomu v podmínkách České republiky, tak i slovenská právní úprava umožňuje, aby agent plnil své úkoly i na území jiného státu (§ 117 odst. 14). O jeho vyslání do zahraničí rozhoduje prezident Policejního sboru, a to po předchozím souhlasu orgánů státu, na jehož území má agent působit a na základě příkazu předsedy senátu popř. soudce pro přípravné řízení, jde-li o věc ve fázi přípravného řízení. Jiný než tento postup může být využit v případech, stanoví-li tak mezinárodní smlouva. Jen pro doplnění uvádím, že stejného postupu se použije v případech, kdy má na území Slovenské republiky působit jako agent příslušník jiného státu.

5.5.1. Agent provokatér ve slovenské právní úpravě

O možném či spíše nemožném využití institutu agenta provokatéra pro české trestní řízení bylo pojednáno výše. Jen ve stručnosti připomínám, že tento institut je z ústavněprávního hlediska nepřipustným instrumentem a jako takový není a nemůže být součástí našeho právního řádu, byť má i řadu zastánců. Pokud se týká právní úpravy ve Slovenské republice, tak je zcela na místě, pokud budeme hovořit o velmi odvážném, progresivním a rovněž diskutabilním přístupu ze strany slovenského zákonodárce. Na začátku je rovněž třeba také podotknout, že se vyskytují námitky vůči označení agent „provokatér“ a někteří autoři se spíše kloní k pojmu „aktivní“ agent.¹⁰⁵

Ustanovení, které může vyvolávat řadu otázek a pochybností, je předmětem úpravy v § 117 odst. 2 tr. poriadku. Podle věty druhé tohoto ustanovení agent nesmí iniciativně navádět ke spáchání trestného činu, tj. nesmí být tím, kdo v jiném úmyslně vzbudí či vyvolá rozhodnutí spáchat trestný čin. Tento zákaz však neplatí všeobecně a zákon z něj připouští určité výjimky. Výše uvedené neplatí v případech, kdy se jedná o korupci veřejného činitele nebo zahraničního veřejného činitele a zjištěné skutečnosti nasvědčují tomu, že pachatel by trestný čin spáchal i tehdy, pokud by příkaz k použití

¹⁰⁵ Lipšic, D.: Jako je to naozaj s tzv. agentom provokatérom? Bulletin slovenskej advokacie 2007, č. 4, s. 29.

agenta nebyl vydán. Jedná se tedy o případy, kdy z důkazního materiálu, který již mají orgány činné v trestním řízení k dispozici, tj. jsou obsahem trestního spisu, vyplývá, že veřejný činitel je již rozhodnutý spáchat trestný čin a toto jeho rozhodnutí vzniklo na podkladě jeho svobodné volby. Šanta příkladmo uvádí dva možné případy zákonem přípustné provokace:

- veřejný činitel požadoval od určité osoby nebo od více rozdílných osob úplatek již několikrát a takovýto úplatek je pachatelem žádán opětovně i do budoucna
- bylo zjištěno, že veřejný činitel úplatek sice v minulosti žádal nebo přijal, v budoucnu by však již takový korupční delikt nespáchal nebýt iniciativy agenta provokatéra, který mu úplatek sám nabídnul.¹⁰⁶

Ve výše uvedených případech není tedy jednání agenta nezákonným a tento může navádět pachatele, který je již rozhodnutý trestný čin spáchat, k další aktivitě, např. pokud se týká formy, v jaké bude úplatek poskytnut, místo, čas a způsob předání apod.

Lze tedy konstatovat, že slovenská právní úprava připouští institut agenta provokatéra za splnění těchto kumulativně stanovených podmínek:

- pachatelem trestného činu je veřejný činitel nebo zahraniční veřejný činitel
- jedná se o korupční delikt
- zjištěné skutečnosti nasvědčují tomu, že pachatel by trestný čin spáchal i tehdy, pokud by příkaz k použití agenta nebyl vydán.

Z tohoto pohledu mám výhrady k Šantou uváděným příkladům zákonné provokace. První situace dle mého mínění naplňuje požadavky zákona ve smyslu ustanovení § 117 odst. 2 tr. poriadku. Totéž však již nemohu říci o příkladu druhém. Nelze totiž ze skutečnosti, že se veřejný činitel v minulosti dopustil již korupčního jednání usuzovat, že se takového jednání dopustí opakovaně a tudíž v něm jakýmkoli způsobem podobné rozhodnutí vzbuzovat. Za takové situace totiž dospějeme k závěru, že osoby, které se v minulosti dopustily protiprávního jednání, resp. trestného činu, jsou jaksí determinovány k páčání trestné činnosti i v budoucnu, a proto je možné v nich v tomto směru vzbuzovat úmysl. Tato situace je fatálním porušením jednoho ze základních principů trestního procesu, principu presumpce nevinny, a jako taková z hlediska

¹⁰⁶ Šanta, J.:Právní úprava postavení agenta v České a Slovenské republice. Trestní právo 2007. č. 3, s. 9.

přístupu demokratického právního státu k ochraně práv a svobod jednotlivců neospravedlnitelná.

Stejně tak mám dle mého názoru zcela oprávněné pochybnosti o tom, zda agent provokatér může navádět ke spáchání trestného činu, pokud by se mělo jednat o stanovení výše požadovaného úplatku. Jedním z obligatorních znaků trestného činu je i jeho následek, který má v případě korupčních deliktů povahu škody vyjádřitelné v penězích. Následek, resp. výše škody je znakem, který může být okolností podmiňující použití vyšší trestní sazby, tedy důvodem pro přísnější právní kvalifikaci daného jednání. Pokud tedy připustíme, že agent provokatér určí konkrétní výši částky představující úplatek, tím současně určí i právní kvalifikaci a de facto i trestní sazbu, podle které bude dané jednání sankcionováno.

Má poslední výtku je směřována do vymezení subjektu, vůči nimž je možné provokace užít. Jak již bylo výše uvedeno, jednou z podmínek pro užití daného institutu je, že se jedná o pachatele, který požívá postavení veřejného nebo zahraničního veřejného činitele. Snaha zákonodárce o potírání této formy trestné činnosti tam, kde může mít dalekosáhlé důsledky, je zcela zřejmá a z laického pohledu i pochopitelná, nicméně se domnívám, že jako taková již překračuje ústavněprávní meze a je tedy nepřijatelná. Vezmeme-li do úvahy ustanovení Ústavy a Listiny základních práv a svobod jednoznačně proklamující rovnost všech občanů před zákonem, pak nemůžeme určitou kategorii osob a priori považovat za potenciální pachatele trestné činnosti a jako k takovým k nim i přistupovat. Je pravdou, že ke korupci dochází skutečně zpravidla v okruhu působnosti těchto osob, nicméně toto nelze absolutizovat. Pokud je tedy smyslem institutu agenta provokatéra přispět ke snižování počtu korupčních případů v podmínkách Slovenské republiky, pak je tedy logické, aby byla policejní provokace užita ve všech případech daného jednání bez omezení, co do osoby pachatele.

5.5.2. Závěrem několik poznámek ke slovenské právní úpravě

Institut agenta se od svého zavedení do slovenského právního řádu stal účinným a dle názoru trestněprávní teorie i praxe i nevyhnutelným a ve své podstatě nenahraditelným prostředkem proaktivního odhalování trestné činnosti. Jedná se o

nástroj k potírání jevu, jakým je závažná trestná činnost, a jako takový se v aplikační praxi často dostává až na hranice zákonnosti a stačí jen velice málo, aby tyto hranice překročil. Slovenský zákonodárce na rozdíl od českého posunul v případě institutu agenta provokatéra zákonem aprobované meze jeho činnosti ještě dál. Na několika místech jsem již zmínila svůj kritický přístup ke způsobu, jakým je tento institut ve slovenském trestním procesu upraven, a proto se již k tomuto vracet nebudu. Nicméně bych si na závěr dovolila ještě jednu výtku, či spíše doporučení *de lege ferenda*. Český trestní řád usnadňuje činnost agenta v tom směru, že mu dává oprávnění k použití i jiných operativně pátracích prostředků, aniž by k tomu musel požadovat souhlas příslušného orgánu. Tato právní úprava se mi jeví vzhledem k charakteru a povaze trestné činnosti na jejímž odhalování se agent podílí jako nanejvýš vhodná. Oproti tomu slovenský trestný poriadok podobné ustanovení nemá, což považuji za nedostatek právní úpravy postavení agenta v trestním řízení a jako takové bych doporučila zvážit pro účely případné následné novelizace.

5.6. „Entrapment“ a „Encouragement“ v právním prostředí USA

V anglosaském právním systému, respektive v prostředí trestní justice Spojených států amerických, je třeba rozlišovat mezi dvěma specifickými operativními metodami, které jsou využívány zejména k odhalování korupce, ale rovněž také jiné závažné trestné činnosti, jako je např. obchod s drogami, praní špinavých peněz apod. Konkrétně se jedná o instituty tzv. *defense of entrapment* a *government encouragment*.¹⁰⁷

Pro rozlišení výše uvedených institutů je v daném konkrétním případě nutné položit si otázku, zda za situace, kdy došlo před spácháním trestného činu k určitému kontaktu mezi obviněným a příslušnými orgány, nebyl náhodou obviněný činností těchto orgánů ovlivněn až do té míry, že by daný trestný čin nebyl spáchal, pokud by k tomu nebyl ze strany těchto orgánů podporován. Pozitivní odpověď na danou otázku by totiž ve své podstatě znamenala právo obviněného použít tzv. *defense of entrapment*.

¹⁰⁷ Tyto instituty je možné česky pojmenovat jako obrana proti vyprovokování trestného činu a povzbuzování ze strany úřední moci.

Z historické pohledu je možné konstatovat, že použití tzv. government encouragement má již svou dlouhodobou tradici, a to nejen v USA. Tyto aktivity jsou spojovány s celou řadou historicky známých postav z celého světa, které spojuje společný cíl – snaha o odstranění nepohodlných osob z politické scény tím, že jinak nevinné osoby budou přinuceny páchat trestnou činnost a tím se zdiskreditují. Oproti tomu použití tzv. defense of entrapment, jehož výsledkem je zamítnutí obžaloby soudem, nemá v americké historii takovou tradici jako již výše zmíněný encouragement.

Po většinu existence amerického soudnictví soudy neuznávaly entrapment jako obhajobu obviněného. V roce 1864 se k této problematice vyjádřil soud v New Yorku, když řekl, že „tvrzení obžalovaného o tom, že byl ke spáchání trestného činu přiměn ze strany trestních orgánů, je staré jako je starý svět sám a poprvé zaznělo již v biblickém Ráji.“¹⁰⁸ V podobném smyslu se později v roce 1904 vyjádřil i jiný americký soud, který konstatoval, že požadavek uplatnění defense of entrapment je důsledkem požadavku na ochranu obviněného ne z toho důvodu, že by byl nevinný, ale proto že nějaký horlivý úředník překročil své pravomoci a nastražil na něj návnadu. Soudy však podle jeho mínění nehledají toho, kdo návnadu nastražil, ale toho, kdo se na ni chytil¹⁰⁹. Výše uvedené tedy ve svých důsledcích znamená, že jakmile byl trestný čin spáchán, tak by již nemělo být předmětem zájmu, jaké konkrétní pobídky vedly obviněného ke spáchání trestného činu a kdo je nabídl.

Nutno však podotknout, že praxe trestní justice se od té doby již výrazným způsobem změnila, a to právě ve prospěch obviněných. Současná právní úprava, která se nabádáním k páchání trestných činů zaobírá, se snaží najít jakousi rovnováhu mezi kriminálními předpoklady u obviněného a praxí orgánů činných v trestním řízení. Cílem daného jednání již není „polapit do nastražené sítě“ zákona dbalé občany, ale právě naopak, tj. postihnout nenapravitelné recidivisty. Současný stav však není odpovědí na násilnou trestnou činnost, ale spíše je důsledkem obtížnosti odhalování takových trestných činů, při nichž oběti nechtějí oznamovat jejich spáchání policii. Takovýmto druhem trestné činnosti je zpravidla pornografie, prostituce, hazard apod.

Podněcování k páchání trestné činnosti může vykazovat zpravidla tyto znaky:

¹⁰⁸ Samaha, J.: Criminal procedure .Belmont: Thomson Wadsworth, 2005, s. 381.

¹⁰⁹ tamtéž

- zástupci z řad orgánu činného v trestním řízení předstírají, že oni sami jsou obětí trestného činu
- úmysl zlákat podezřelého ke spáchání trestného činu
- ovlivnění rozhodnutí spáchat trestný čin.

V případech, kdy podněcování k páchání trestné činnosti překročilo jakousi akceptovatelnou míru, může obviněný použít tzv. defense of entrapment. Kde ale najít přesnou hranici pro stanovení toho, kdy jednání orgánů činných v trestním řízení je ještě akceptovatelné a kdy tomu už tak není? Řada států a federální vláda vycházejí z tzv. subjektivního testu, který má prokázat, zda dané jednání je či není nedovoleným nastražením pasti (entrapment). Tento test je primárně zaměřen na zjištění predispozic k páchání trestných činů u obviněných. Na základě tohoto testu pak je obviněný oprávněn použít tzv. defense of entrapment za předpokladu, že předloží důkaz pro prokázání těchto dvou znaků:

1. před tím, než došlo ze strany orgánů činných v trestním řízení k podněcování, obviněný neměl v úmyslu trestný čin spáchat
2. podněcování bylo příčinou toho, že obviněný trestný čin spáchal.

Rozhodující otázkou pro posouzení výsledku subjektivního testu je, kde je původ úmyslu spáchat trestný čin. Jestliže tento nacházíme u obviněného, pak se státní moc nedovoleného nastražení pasti nedopustila. Jinak řečeno, pokud byla u obviněného predispozice ke spáchání trestného činu a státní moc mu pouze k tomu poskytla příležitost, potom nelze říci, že na něj byla nastražena past. Jako příklad lze uvést jedno zásadní rozhodnutí Nejvyššího soudu USA, které padlo ve věci Sherman v. U. S. V daném případě se v centru pro léčbu drogově závislých potkali vládní informátor a utajený agent Kalchinian a narkoman Joe Sherman. Kalchinian navázal se Shermanem přátelství a požádal ho o obstarání heroínu. Toto však Sherman odmítl, nicméně po několikátýdenních opakovaných prosbách ze strany Kalchiniana nakonec podlehl a drogu mu obstaral. Vzápětí na to byl Sherman zatčen. Závěr soudu byl, že úmysl spáchat trestný čin pocházel ze strany státní moci a nikoliv ze strany obviněného.

V případě, že obviněný předloží důkazy o tom, že byl ke spáchání trestného činu ze strany státní moci přiměn, je na státní moci, aby prokázala, že obviněný je k páchání trestné činnosti predisponován. Okolnosti, které k tomu může státní moc užít, se mohou v závislosti na právních rádech jednotlivých zemí federace měnit, nicméně zpravidla se

jedná buď o charakter obviněného nebo jeho chování. Jako příklad lze uvést úpravu ve státě Minnesota, která se opírá o tyto okolnosti:

- předchozí odsouzení pro trestný čin
- předchozí kriminální činnost, která však nedospěla do stadia odsouzení
- kriminální pověst obviněného
- jiné okolnosti.¹¹⁰

Kromě výše uvedeného subjektivního testu byl vytvořen i tzv. objektivní test, který je sice užíván v menší míře než test subjektivní, ale nutno říci, že se v soudní praxi používá stále více. Tento test, jinak nazývaný také jako hypotetický osobnostní test (hypothetical person test), se na rozdíl od testu subjektivního neopírá o predispozici obviněného ke spáchání trestného činu, ale o posuzování postupu státní moci v daném případě, tj. zda tento postup byl či nebyl z hlediska zákona „čistý“.

Oba výše zmíněné testy představují krajní řešení a skrývají v sobě různá úskalí. Pokud bychom k rozhodnutí o tom, zda obviněný je či není oprávněn použít tzv. defense of entrapment, využili pouze testu subjektivního, vystavujeme obviněného nebezpečí, že bude odsouzen pro trestný čin jen díky své minulosti či špatné pověsti. Předchozí chování obviněného, byť by bylo z hlediska společnosti zjevně nežádoucí či nebezpečné, nemůže být samo o sobě dostatečným důkazem o jeho vině. Na druhou stranu ovšem použití jen objektivního testu k posouzení viny by znamenalo nečinit rozdíly mezi těmi, kteří se dopustili kriminálního jednání poprvé, a mezi těmi, jimž je kriminální prostředí a aktivity s tím spojené blízké.

Jak tedy ale najít optimální řešení? Podle mého názoru spočívá ve spojení prvků obou výše zmíněných testů. Státní moc může využít určitých postupů, kterou vedou k iniciaci spáchání trestného činu za předpokladu, že obviněný má ke kriminálnímu jednání takové predispozice, že by trestný čin spáchal, i kdyby zde nebyl zásah ze strany státní moci.

¹¹⁰ Samaha, J.: Criminal procedure .Belmont: Thomson Wadsworth, 2005, s. 383.

6. Předstíraný převod

Dalším z taxativně vymezených operativně pátracích prostředků, který má vzhledem ke své praktické využitelnosti velmi blízký vztah k výše uvedenému institutu agenta, je předstíraný převod upravený v ustanovení § 158c tr. řádu. Jak již bylo zmíněno, agent k provedení předstíraného převodu nepotřebuje na rozdíl od jiných subjektů další povolení, což právě prokazuje jakousi vnitřní provázanost obou prostředků mající velmi pozitivní dopad do aplikační praxe orgánů činných v trestním řízení.

Institut předstíraného převodu věci jakožto součást operativně pátracích prostředků Policie České republiky byl zahrnut do zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, zákonem č. 152/1995 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. 9. 1995. Podle ustanovení § 34c zákona o Policii České republiky v tehdejší znění se předstíraným převodem rozumělo předstírání koupě, prodeje nebo jiného způsobu převodu věci, k jejímuž držení je obvykle třeba zvláštního povolení nebo jejíž držení je nepřípustné. Zákon o Policii České republiky nestanovil žádné další zákonné podmínky či omezení pro užití tohoto prostředku. Tento institut byl ze zákona o Policii České republiky vypuštěn novelou trestního řádu provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. s účinností od 1. 1. 2002. Tato novela současně převzala v modifikované podobě úpravu používání operativně pátracích prostředků, tedy i úpravu institutu předstíraného převodu věci (§ 158c trestního řádu). Odlišujícím rysem nové právní úpravy, která je součástí trestního řádu, je zajištění účasti státního zástupce na předstíraném převodu věci.

Podstatou právní úpravy je skutečnost, že zákonem oprávněný subjekt, tj. policejní orgán, uskuteční právní úkon spočívající v předstírání koupě, prodeje nebo jiného způsobu převodu předmětu plnění včetně převodu věci,

- k jejímuž držení je třeba zvláštního povolení,
- jejíž držení je nepřípustné,
- která pochází z trestného činu, nebo
- která je určena ke spáchání trestného činu.

Při určení okruhu věcí, k jejichž držení je třeba zvláštního povolení, je nutné vycházet ze zvláštních právních předpisů, které upravují zákonné podmínky nejen pro držení určitého specificky vymezeného okruhu věcí, ale rovněž možnosti jejich nabytí a nakládání s nimi, které je vázáno zpravidla na určitý úkon, který může mít charakter

zvláštního povolení, souhlasu, průkazu apod. Jedná se tedy o věci, které vzhledem ke svým specifickým vlastnostem a možnostem využití či případným škodlivým účinkům nelze pojímat jako všeobecně přístupné. Příkladem se jedná o střelné zbraně a střelivo¹¹¹, omamné látky, psychotropní látky, prekursory a jedy¹¹², radioaktivní materiály¹¹³ apod.

Předstíraný převod lze využít také v případech, kdy se jedná o věci, jejichž držení je nepřijatelné. Nelze tedy již hovořit o omezení držení těchto věcí podléhajících zvláštnímu povolení, ale o jejich absolutnímu vyloučení z možnosti uplatňování vlastnických či obdobných věcných práv (držba). Příkladem výčet je velmi podobný předchozímu, neboť se může jednat o určité zakázané zbraně a střelivo¹¹⁴, zakázané výbušniny¹¹⁵, radioaktivní materiál¹¹⁶ apod.

Věci pocházející z trestného činu mohou být různého charakteru. Jednak to jsou věci, které si pachatel trestným činem neoprávněně přisvojil (např. ukradené umělecké dílo), ale také to jsou věci, které byly trestným činem vyrobeny (tzv. *producta sceleris* – např. padělané peníze či vyrobená droga), či věci, které byly trestným činem získány (tzv. *celere quaesita* – např. úplatek v podobě peněžité částky). Nejedná se tedy již o věci, jejichž držení by bylo určitým způsobem omezené či zakázané, ale o věci, které mají svůj původ v trestném činu spáchaném v minulosti.

Vyjma výše uvedených příkladů je možné předstíraný převod uskutečnit i u věcí, které jsou určeny ke spáchání trestného činu, tzn. že si je pachatel opatřil za účelem spáchání trestného činu, aniž by ke spáchání tohoto trestného činu muselo nutně dojít. Jedná se o tzv. *potenciální instrumenta sceleris* – např. padělatelské či kasařské nářadí nebo zařízení pro výrobu drog apod.

¹¹¹ Zákon č. 119/2002 Sb., o střelných zbraních a střelivu a o změně zákona č. 156/2000 Sb., ve znění pozdějších právních předpisů, apod.

¹¹² Zákon č. 167/1998 Sb., o návykových látkách, ve znění pozdějších právních předpisů, nařízení vlády č. 114/1999 Sb., kterým se pro účely trestního zákona stanoví, co se považuje za jedy, nakažlivé choroby a škůdce, nařízení vlády č. 40/2002 Sb. apod.

¹¹³ Zákon č. 18/1997 Sb., o mírovém využívání jaderné energie a ionizujícího záření (atomový zákon), ve znění pozdějších právních předpisů.

¹¹⁴ Zákon č. 119/2002 Sb., o střelných zbraních a střelivu a o změně zákona č. 156/2000 Sb., ve znění pozdějších právních předpisů.

¹¹⁵ Zákon č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, ve znění pozdějších právních předpisů.

¹¹⁶ Zákon č. 18/1997 Sb., o mírovém využívání jaderné energie a ionizujícího záření (atomový zákon), ve znění pozdějších právních předpisů.

Není vyloučeno, že v daném případě se bude jednat o věc, která bude splňovat více než jedno z výše uvedených kritérií, tj. může být věcí, která pochází z trestného činu a současně je k jejímu držení třeba zvláštního povolení. Jako příklad lze uvést zbraň, k jejímuž držení je třeba zbrojního průkazu a kterou si pachatel opatřil trestným činem loupeže či krádeže. Jiným příkladem možné kombinace jsou peníze, které pachatel padělal za účelem jejich poskytnutí jako úplatku, tj. jde o věc, která pochází z trestného činu a současně je ke spáchání trestného činu určena.

Vyjdeme-li z teorie občanského práva vztahující se k právním úkonům, je tento předstíraný převod úkonem, který je vzhledem k nedostatkům stran náležitostí právního úkonu stížen absolutní neplatností, a to z důvodu neexistence jednoho ze znaků vůle, vážnosti vůle.

Subjektem oprávněným k provedení předstíraného převodu je podle § 158b odst. 1 tr. řádu pověřený policejní orgán¹¹⁷. Pověřit k použití operativně pátracího prostředku, resp. provedení předstíraného převodu může:

- příslušný ministr (ministr vnitra nebo ministr spravedlnosti)
- policejní prezident v případech, jde-li o útvar Policie České republiky
- ředitel Bezpečnostní informační služby, jde-li o útvar Bezpečnostní informační služby¹¹⁸
- ředitel Úřadu pro zahraniční styky a informace, jde-li o útvar Úřadu pro zahraniční styky a informace¹¹⁹
- ředitel útvaru Vojenského zpravodajství.¹²⁰

Policista, který se podílí na předstíraném převodu, nemůže být nadále činný v téže trestní věci jako policejní orgán konající v ní prověřování skutečností nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin, nebo vyšetřování¹²¹.

Vzhledem k obecnému ustanovení § 158b odst. 1 tr. ř. je možné použít předstíraného převodu v řízení o úmyslném trestném činu. Jeho použití je tedy

¹¹⁷ viz § 12 odst. 2 tr. řádu

¹¹⁸ viz § 4 odst. 1 zákona č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky, ve znění pozdějších právních předpisů

¹¹⁹ viz § 4 odst. 1 zákona č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky, ve znění pozdějších právních předpisů

¹²⁰ viz § 4 odst. 1 zákona č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky, ve znění pozdějších právních předpisů

¹²¹ Vykl. 12/2002

z hlediska uplatnění pro trestní řízení širší, než je tomu u institutu agenta, který trestní řád umožňuje použít pouze pro věcně vymezený okruh úmyslných trestných činů.

Podmínky pro uskutečnění předstíraného převodu jsou stanoveny poněkud benevolentněji, než je tomu u použití agenta. K uskutečnění předstíraného převodu je totiž vyžadován pouze souhlas státního zástupce, který musí být dán v písemné podobě a má charakter opatření, tzn. že jej nelze napadnout opravným prostředkem a není nutné jej doručovat. Z uvedeného vyplývá, že povolení k uskutečnění předstíraného převodu tedy nelze dát ani telefonicky či faxem, a to ani tehdy, kdy by šlo o naléhavý případ¹²².

V naléhavých případech, tj. nesnese-li věc odkladu, může policejní orgán předstíraný převod uskutečnit i bez tohoto písemného povolení, nicméně je povinen o povolení bezodkladně dodatečně požádat. Pokud státní zástupce ve lhůtě 48 hodin povolení nevydá, resp. policejní orgán jej v této lhůtě neobdrží, je povinen ukončit provádění předstíraného převodu a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít (§ 158c odst. 2, 3 tr. řádu). Dodatečné povolení předstíraného převodu státní zástupce tedy vydá, byly-li splněny tyto podmínky:

- v době, kdy policejní orgán uskutečnil předstíraný převod, byly splněny všechny zákonné podmínky pro jeho provedení vyjma písemného povolení státního zástupce
- věc nesnesla odkladu, tzn. že hrozilo nebezpečí, že podmínky pro uskutečnění předstíraného převodu v čase, kdy bude opatřován písemný souhlas státního zástupce, pominou a tento již nebude možné později uskutečnit např. z toho důvodu, že zájemce o koupi zbraní nabude vzhledem k časové prodlevě podezření, že se může jednat právě o předstíraný převod apod.
- policejní orgán o povolení požádal bezodkladně, tj. ve lhůtě co možná nejkratší po provedení převodu věci, která je odvislá od konkrétních okolností daného případu.

Nebudou-li tyto podmínky splněny, a to kumulativně, státní zástupce nemůže dodatečné povolení k uskutečnění předstíraného převodu vydat a policejní orgán tudíž nemůže

¹²² Udělení souhlasu prostřednictvím elektronické pošty se zaručeným elektronickým podpisem by bylo možné v těchto případech použít jedině za předpokladu, že je zaručeno utajení úkonu v rozsahu stanoveném pro tento úkon zvláštními předpisy – Šámal, P. a kol.: Trestní řád. Komentář. I. Díl. 6. vydání, Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1239.

informace získané na podkladě takto nezákonně provedeného předstíraného převodu věci nijak použít.

Na otázku začátku běhu lhůty 48 hodin však nepadají v odborných kruzích jednotný názor¹²³. V úvahu přicházejí dva časové momenty. Jednak lhůta 48 hodin může začít běžet od okamžiku provedení, resp. ukončení předstíraného převodu, k němuž došlo bez písemného povolení státního zástupce, neboť se jednalo o věc, která nesnesla odkladu, nebo je pro počátek běhu této lhůty rozhodný okamžik, ke kterému státní zástupce obdržel žádost o dodatečné povolení. Vzhledem ke konstrukci ustanovení § 158c odst. 4 tr. řádu, který za okamžik počátku běhu 48hodinové lhůty považuje sepsání záznamu policejním orgánem, se přikláním k názoru, že tato lhůta začíná běžet až od okamžiku, kdy státní zástupce obdržel žádost policejního orgánu o dodatečné povolení předstíraného převodu.

Poté, co byl předstíraný převod uskutečněn, je povinností policejního orgánu sepsat o něm záznam a tento doručit státnímu zástupci. Lhůta pro doručení záznamu státnímu zástupci je zákonem stanovena na 48 hodin, což vylučuje jakoukoliv větší časovou prodlevu mezi uskutečněním samotného předstíraného převodu a seznámením státního zástupce s jeho průběhem. Záznam o provedení předstíraného převodu pak slouží státnímu zástupci ke kontrole, zda tento byl proveden v souladu se zákonnými podmínkami a je tedy možné poznatky z něj získané využít v dalším průběhu trestního řízení. Nemá tedy zpravidla charakter důkazu využitelného v pozdějších stadiích trestního řízení. Předstíraný převod je totiž třeba dokazovat důkazními prostředky, tak jak je vymezuje trestní řád v hlavě páté o dokazování. Jako důkaz mohou tedy sloužit zvukové, obrazové a jiné záznamy získané při použití tohoto operativně pátracího prostředku, pokud byly získány způsobem odpovídajícím ustanovením trestního řádu (§ 158b odst. 3 tr. řádu). Pokud tyto pořízeny nebyly, je třeba osoby, které se na předstíraném převodu podílely, vyslechnout jako svědky. Za splnění podmínek § 55 odst. 2 tr. řádu je dokonce možné tyto osoby vyslechnout i v režimu utajeného svědka.

¹²³ Srov. Šámal, P. a kol.: Trestní řád. Komentář. I. Díl, 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1239, Šámal, P. a kol. Přípravné řízení trestní. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003. s. 833. či Růžička, M. Operativně pátrací prostředky z pohledu státního zastupitelství. In Hundák, Š. (ed.) Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení. Sborník příspěvků z mezinárodního semináře uskutečněného na Policejní akademii ČR dne 2. listopadu 2004, Praha: Policejní akademie ČR, 2004, s. 15.

Pokud má být výsledku tohoto prostředku užito jakožto důkazu v trestním řízení, je třeba vyloučit 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 nepřipustné¹²⁴. Jinak řečeno, je nepřipustné, aby si pachatel věc, která má být předmětem předstíraného převodu, opatřil až na základě podnětu ze strany policejního orgánu, resp. jednajícího policisty. Pokud by tomu tak bylo, nejednalo by se o prostředek sledující rozkrytí trestné činnosti, ale o prostředek policejní provokace ke spáchání trestné činnosti, která je, jak již bylo výše několikrát zmíněno, protiústavní a tudíž nedovolená.

Problematika výslechu policistů účastnících se na předstíraném převodu věci jako utajených svědků se stala již několikrát předmětem rozhodování Ústavního soudu České republiky, neboť úzce souvisí s právem na spravedlivý proces. Jak již několikrát nejen Ústavní soud ČR¹²⁵, ale také Evropský soud pro lidská práva¹²⁶ konstatoval, je věcí orgánů činných v trestním řízení a obecných soudů zejména, aby případné omezení práv obhajoby ve prospěch utajení svědka podrobily testu proporcionality. Je navíc třeba důvody legitimující použití výpovědi policisty jako utajeného svědka, a tedy konečně i samotnou otázku přiměřenosti vztahu mezi tímto důvodem a omezením práv obhajoby posuzovat velmi obezřetně tam, kde vyslychaní utajení svědci se jako policisté v určité formě účastnili na průběhu skutkového děje¹²⁷.

Není-li nezbytné využít záznam o provedeném předstíraném převodu jako důkaz v dalším průběhu trestního řízení, není třeba, aby byly v tomto záznamu uváděny údaje o osobě policisty, který na daném úkonu participoval.

Záznam o provedení předstíraného převodu má tedy několikery charakter:

- jedná se o informaci určenou státnímu zástupci o tom, že pověřený policejní orgán provedl jeden z operativně pátracích prostředků, tj. předstíraný převod
- jedná se o doklad o průběhu provádění předstíraného převodu (jako takový slouží státnímu zástupci k přezkoumání, zda byl předstíraný převod proveden v souladu se zákonem či nikoliv)

¹²⁴ náleží Ústavního soudu sp. zn. III. 291/03

¹²⁵ viz např. II. rozhodnutí ÚS 677/06, III. ÚS 323/04

¹²⁶ Viz. rozhodnutí Krasniki v. Česká republika ze dne 28. 2. 2006, Doorson v. the Netherlands ze dne 23. 6. 1996 apod.

¹²⁷ rozhodnutí ÚS 115/2006-n.

- jedná se o možný důkaz pro další průběh trestního řízení.

Institut předstíraného převodu je v policejní praxi poměrně často využíván zejména v oblasti drogové kriminality, padělání platebních prostředků, nelegálního obchodu se zbraněmi a ochrany kulturního dědictví a nezřídka se stává stěžejním důkazem pro usvědčení pachatele této trestné činnosti¹²⁸. Díky tomu je tedy třeba, aby osoba podílející se na uskutečnění předstíraného převodu byla v dostatečné míře nejen připravena k samotnému provedení tohoto úkonu, ale aby byla zejména osobou vhodnou k jeho provedení. To tedy znamená, že při výběru policisty, který bude předstíraný převod provádět, je třeba přihlížet k mnoha faktorům, které mohou celý průběh úkonu ovlivnit ať již v pozitivním či negativním slova smyslu. Těmito faktory mohou být: věk, jazykové schopnosti, barva pleti, příslušnost k národnostní či etnické menšině, způsob komunikace a vystupování, styl oblékání apod. Je totiž nanejvýš vhodné, aby tato osoba nepůsobila v prostředí, ve kterém se má pohybovat, nijak rušivě, ale právě naopak. Výběr vhodné osoby je však pouze prvním krokem. Je totiž nadále nezbytné vytvořit pro tuto osobu vhodnou legendu, která jí umožní začlenit se do kriminálního prostředí a navázat příslušné kontakty. Podobně jako při využití institutu agenta tedy vystupuje daný policista se zastíráním skutečné totožnosti své osoby a příslušnosti k policejnímu orgánu. V neposlední řadě je však také třeba zajistit ochranu této osoby, popř. možnost využití dané osoby i pro jiné trestněprávní kauzy v budoucnu.

Závěrem této části si dovoluji zmínit, že institut předstíraného převodu se stal součástí návrhu změn, které byly obsaženy v tzv. protikorupčním balíčku z roku 2010. Dle nově navrhovaného ustanovení § 158c odst. 2 tr. řádu by pro účely předstíraného převodu bylo možné za účelem objasnění skutečností důležitých pro trestní řízení předstírat zájem podílet se na trestném činu, pokud zjištěné skutečnosti nasvědčují tomu, že by i bez toho byl takový trestný čin spáchán. Tímto jednáním by nesměl být vyvolán úmysl osoby, vůči které předstíraný převod směřuje, trestný čin spáchat. Nicméně tato navrhovaná změna přijata nebyla.

¹²⁸ Brož, J. Využití předstíraného převodu v praxi. In Hundák, Š. (ed.) Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení. Sborník příspěvků z mezinárodního semináře uskutečněného na Policejní akademii ČR dne 2. listopadu 2004, Praha: Policejní akademie ČR, 2004, s. 85.

7. Sledování osob a věcí

Sledováním osob a věcí ve smyslu ustanovení § 158d tr. řádu se rozumí získávání poznatků o osobách a věcech prováděné utajovaným¹²⁹ způsobem technickými¹³⁰ nebo jinými prostředky¹³¹. Dané ustanovení pak rozlišuje tři typy sledování osob a věcí:

1. obecné sledování osob a věcí podle § 158d odst. 1 tr. řádu
2. sledování, při kterém jsou pořizovány zvukové, obrazové nebo jiné záznamy - § 158d odst. 2 tr. řádu
3. sledování, kterým je zasahováno do nedotknutelnosti obydlí, do listovního tajemství nebo je zjišťován obsah jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí za použití technických prostředků.

Pro každý jednotlivý typ sledování jsou trestním řádem upraveny odlišné podmínky pro jeho provedení. Je zřejmé, že tam, kde dochází k zásahům do některých ústavně zaručených práv a svobod (nedotknutelnost obydlí, listovní tajemství apod.), je nezbytně nutné vytvořit takové zákonné podmínky, které budou zárukou toho, že bude do těchto práv zasahováno jen v případech nezbytně nutných, práva a svobody jednotlivců budou omezena jen v nezbytně nutné míře a takovýto zásah bude podřízen určitému povolovacímu režimu.

Vzhledem k tomu, že ustanovení § 158d tr. řádu nemá speciální úpravu věcného vymezení okruhu trestných činů, při jejichž odhalování by mohlo být sledování osob a věcí užito, je třeba použít obecného ustanovení o operativně pátracích prostředcích (§ 158b tr. řádu), ze kterého vyplývá, že tohoto institutu lze použít v řízení o úmyslných trestných činech. Není však takovéto ohraničení pojato příliš široce a nebylo by spíše na místě odvíjet okruh trestných činů, při kterých může být sledování uskutečněno, od charakteru sledování, tak jak o něm bude pojednáno níže? Domnívám se, že stejně jako je odstupňován režim povolování v závislosti na typu sledování, tak by měl být specifikován i okruh trestných činů, v rámci jejichž odhalování lze sledování použít. Nemám námitky k tomu, aby sledování, při kterém nemají být pořizovány obrazové,

¹²⁹ Utajovaným způsobem je sledování prováděno tehdy, je-li utajováno před osobami, které jsou sledovány nebo které nakládají s věcí, která je předmětem sledování.

¹³⁰ Takovým prostředkem je např. dalekohled či prostorový odposlech.

¹³¹ Těmi se rozumí ostatní prostředky nemající technický charakter, tj. např. vlastní přímé pozorování osoby či věci.

zvukové nebo jiné záznamy či při sledování, kterým nemá být zasahováno do nedotknutelnosti obydlí a dalších ústavně garantovaných práv, mohlo být pro účely trestního řízení využito pro blíže neurčený okruh úmyslných trestných činů. Stejně tak lze toto vymezení ponechat i pro účely sledování, při kterém mají být pořizovány obrazové, zvukové nebo jiné záznamy, nikoliv však již při sledování, v rámci něhož dochází k zásahům do ústavně zaručených práv a svobod jednotlivců. V tomto případě se přikláním k úpravě, která by byla obdobná úpravě použití agenta, tj. okruh úmyslných trestných činů blíže specifikovat, alespoň na zločiny, popř. zvláště závažné zločiny a ty, k jejichž stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána. Jsem si vědoma toho, že použití všech operativně pátracích prostředků, tedy i sledování osob a věcí, je na základě principu přiměřenosti a zdrženlivosti omezeno zásadou subsidiarity a že by tedy nemělo docházet k jejich užití, bylo-li by možné sledovaného účelu dosáhnout jinak, nicméně přesto setrvávám v přesvědčení, že věcné vymezení okruhu trestných činů pro účely použití institutu sledování osob a věcí je neúměrně široké.

7.1. Sledování osob a věcí podle § 158d odst. 1 tr. řádu

Na základě výše uvedeného lze tedy konstatovat, že obecné sledování lze provést i bez toho, že by k tomu subjekt oprávněný měl za povinnost si opatřit jakékoliv povolení. Vzhledem k tomuto faktu není možné při tomto sledování skutečnosti při něm zjištěné nijak technicky dokumentovat, tj. pořizovat o nich obrazové, zvukové či jiné záznamy. Mají-li tedy takové skutečnosti nabýt procesního významu, je třeba např. policistu, který byl pověřen dané sledování provést, vyslechnout v trestním řízení jako svědka.

Z takto poměrně široce koncipovaného oprávnění ke sledování osob a věcí však zákon při vědomí nutnosti uplatňování práva na obhajobu obviněným stanoví omezení spočívající v tom, že pokud policejní orgán při sledování zjistí, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, je povinen záznam s obsahem této komunikace zničit a poznatky, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít (§ 158 d odst. 1 tr. řádu). Pod pojmem komunikace se zde nerozumí pouze ústní sdělování informací mezi obviněným

a jeho obhájcem tzv. z očí do očí, ale rovněž např. telefonický rozhovor mezi nimi (v tomto případě se však nejedná o odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle § 88 tr. řádu, i když i tento není přípustný) nebo písemná forma komunikace. Z uskutečněné komunikace mezi obviněným a obhájcem nelze pro účely daného trestního řízení využít žádné poznatky, tzn., že nelze využít nejen skutečnosti, které byly přímo obsahem dané komunikace, ale ani takové skutečnosti, které z dané komunikace vzešly najevo a mohly by mít z hlediska trestního řízení význam. Takovými skutečnostmi rozumíme např. informaci týkající se utajované schůzky mezi obviněným a obhájcem nebo i jinými osobami apod. Poznatky získané z této komunikace nelze využít ani takovým způsobem, že by policista provádějící sledování byl vyslechnut v trestním řízení jako svědek.

7.2. Sledování osob a věcí podle § 158d odst. 2 tr. řádu

Jak již bylo výše konstatováno, sledování, při kterém je do určité míry zasahováno do ústavně zaručených práv a svobod, musí být nutně podřízeno povolovacímu režimu. Sledování osob a věcí, při kterém mají být pořizovány obrazové, zvukové či jiné záznamy, lze tedy uskutečnit pouze na základě písemného povolení státního zástupce (§ 158d odst. 2 tr. řádu), který toto povolení vydá opět pouze na základě písemné žádosti, jejíž náležitosti zákon v § 158d odst. 4 tr. řádu vymezuje včetně doby, po kterou má být sledování prováděno a která nesmí být delší než šest měsíců¹³². I přes fakt, že jde o operativně pátrací prostředek, který může být často neodkladným či neopakovatelným úkonem, zákon neumožňuje (s jednou výjimkou, o které bude pojednáno dále) provést tento typ sledování jinak, než na základě písemného povolení státního zástupce, tj. např. na základě povolení učiněného telefonem¹³³. Výjimkou v tomto směru je ustanovení § 158d odst. 5 tr. řádu, které umožňuje policejnímu orgánu provést sledování, aniž by k tomu měl písemné povolení státního zástupce. Podmínkou však je, že věc nesnese odkladu a policejní orgán je povinen o povolení bezodkladně dodatečně požádat a pokud jej do 48 hodin neobdrží, je povinen

¹³² Lhůta šesti měsíců může být ovšem tím, kdo ji povolil, i opakovaně prodloužena, a to opět nejvýše o šest měsíců.

¹³³ K udělení souhlasu prostřednictvím elektronické pošty srov. poznámku pod čarou č. 122.

sledování ukončit, případný záznam zničit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít. Otázkou, která se nabízí je, od kdy začíná běžet lhůta 48 hodin, ve které musí policejní orgán obdržet dodatečné povolení k provádění sledování? Stejně jako u institutu předstíraného převodu se nabízí dva časové momenty. V prvním případě lhůta 48 hodin začíná běžet od zahájení sledování, pro které nemá policejní orgán písemné povolení státního zástupce, ve druhém případě můžeme počátek běhu lhůty ztotožnit s časovým okamžikem, ke kterému státní zástupce obdržel dodatečnou žádost o povolení sledování.

Průlomem do zákonem stanovených podmínek pro uskutečnění sledování vyžadujících alespoň dodatečné povolení státního zástupce je ustanovení § 158d odst. 6, které umožňuje provést toto sledování bez povolení za předpokladu, že ten, do jehož práv a svobod má být sledováním zasahováno, s tím výslovně souhlasí. Tohoto ustanovení lze tedy pro potřeby orgánů činných v trestním řízení využít za těchto podmínek:

- je zde osoba, do jejíž práv a svobod má být sledováním zasahováno. Takovouto osobou je nutno rozumět nejen tu, která má být sledována, ale např. i osobu, která vlastní či drží věc, která má být sledována. Může jít např. o situaci, kdy únosci požadují po rodičích uneseného dítěte určitý finanční obnos za jeho navrácení zpět do rodiny a tito dají souhlas, že budou sledování při předávání výkupného.
- osoba do jejíž práv a svobod má být sledováním zasahováno dá k tomu výslovný souhlas. Požadavek výslovného souhlasu vylučuje udělení souhlasu učiněného např. mlčky či konkludentně. Stejně tak musí být tento souhlas dán před započítáním sledování, dodatečně udělený souhlas by nepostačoval.
- výslovný souhlas nesmí být dodatečně odvolán. Pokud by k tomu došlo, ve sledování nelze pokračovat a musí být neprodleně zastaveno. Pokud by policejní orgán chtěl ve sledování pokračovat, musel by si opatřit povolení státního zástupce.

7.3. Sledování osob a věcí podle § 158d odst. 3 tr. řádu

Posledním typem sledování, které co do způsobu provedení představuje nejzávažnější zásah do ústavně garantovaných práv a svobod je sledování, při kterém je zasahováno do nedotknutelnosti obydlí, do listovního tajemství nebo je jím zjišťován obsah jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí za použití technických prostředků (§ 158d odst. 3 tr. řádu).

Výše uvedené ustanovení trestního řádu znamená poměrně výrazné omezení Úmluvou a Listinou základních práv a svobod (dále jen „LZPS“) garantovaného práva na respektování soukromého života, obydlí a korespondence. Podle čl. 8 odst. 2 Úmluvy lze do těchto práv zasahovat jen při splnění dále uvedených podmínek, zejména též v zájmu předcházení zločinnosti. Vnitrostátní úprava vychází z čl. 12 odst. 1 LZPS podle něhož obydlí je nedotknutelné a zásadně do něj není dovoleno vstoupit bez souhlasu toho, kdo v něm bydlí. Podle čl. 12 odst. 3 LZPS jiné zásahy do nedotknutelnosti obydlí než domovní prohlídka mohou být zákonem dovoleny, jen je-li to v demokratické společnosti nezbytné pro ochranu života nebo zdraví osob, pro ochranu práv a svobod druhých anebo pro odvrácení závažného ohrožení veřejné bezpečnosti a pořádku. Úmluva v rámci výše uvedeného článku nerozlišuje, o jaký druh či typ zločinnosti se musí jednat, aby byl umožněn zásah do těchto jinak garantovaných práv, nicméně takovéto diferenciací lze použít k určení, zda je takový zásah v demokratické společnosti nezbytný ať již z důvodu ochrany zdraví či života osob nebo jiných zájmů. Lze konstatovat, že nebezpečnost závažných forem trestné činnosti je takovýmto nezbytným důvodem, pro který lze učinit zásah do zaručených práv a svobod, i když i tento musí být podřízen jasným pravidlům v podobě striktně stanovených zákonných podmínek při jejichž splnění lze takovýto zásah připustit.

Tento typ sledování je stejně tak dovoleným zásahem do práva na listovní tajemství a tajemství jiných písemností a záznamů zaručeným čl. 13 LZPS, podle něhož nikdo nesmí porušit listovní tajemství ani tajemství jiných písemností a záznamů, ať uchovávaných v soukromí nebo zasílaných poštou nebo jiným způsobem, s výjimkou případů a způsobem, které stanoví zákon. Ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva je nutné zdůraznit, že ochrana písemností a záznamů uchovávaných v soukromí se vztahuje nejen na projevy osobní povahy, ale stejně tak i na písemnosti

charakteru profesního, obchodního či komerčního¹³⁴. A contrario lze tedy dovodit, že i případný přípustný zásah do těchto práv není omezen co do povahy písemnosti či jiného záznamu.

Pro tento typ sledování trestní řád vyžaduje předchozí povolení soudce vydané na základě písemné žádosti ze strany policejního orgánu případně státního zástupce¹³⁵. Z hlediska zajištění podmínek pro výkon dozoru státního zástupce nad průběhem přípravného řízení jsou v praxi častější případy, kdy o povolení nežádá pověřený policejní orgán, ale přímo státní zástupce, tak aby byla zajištěna jeho dostatečná informovanost¹³⁶. Vzhledem k důsledkům, které tento typ sledování má pro práva a svobody jednotlivců, není možné jeho provedení na základě dodatečného povolení, o které by bylo žádáno v případech, které by nesnesly odkladu.

I pro tento typ sledování platí to, co bylo uvedeno již výše, tj. že pokud je dán výslovný souhlas toho, do jehož práv a svobod má být sledováním zasahováno, lze sledování provést i bez předchozího povolení soudce.

7.4. Využitelnost záznamu pro důkazní řízení

Jak již bylo jednou uvedeno, institut sledování osob a věcí slouží k získávání poznatků o osobách a věcech prováděné utajovaným způsobem technickými nebo jinými prostředky. Má-li být záznam pořízený při sledování použit v trestním řízení jako důkaz, je třeba k němu připojit protokol splňující obsahové náležitosti stanovené v § 55 a 55a tr. řádu (§ 158d odst. 7 tr. řádu). Obligatorními náležitostmi takového protokolu tedy jsou: vymezení místa, resp. prostorů, kde bylo sledování prováděno, doba sledování, co bylo předmětem sledování, tj. zda se jednalo o osobu či věc, charakter pořízeného záznamu a stručný a výstižný popis aktivit sledované osoby, v případě sledování věci pak popis polohy této věci. Nezbytnou náležitostí protokolu o sledování je rovněž identifikace orgánu, resp. osoby úkon provádějící. Vzhledem k povaze a účelu tohoto operativně pátracího prostředku však je mnohdy na místě, aby skutečná totožnost osoby, která sledování provádí, zůstala utajena. Z tohoto důvodu lze připustit

¹³⁴ Srov. rozsudek ve věci Klass a ost. nebo Niemitz apod.

¹³⁵ Co musí žádost obsahovat stanoví § 159 d odst. 4 tr. řádu.

¹³⁶ Šámal, P. a kol.: Trestní řád. Komentář-I. díl. 6. vydání. Praha: C. H. Beck 2008, s. 1244.

analogické použití ustanovení např. § 55 odst. 2 či § 209 tr. řádu a vyhotovit protokol tak, aby nedošlo k prozrazení skutečné totožnosti dané osoby. V mnoha případech totiž bude nezbytně nutné využít této osoby pro účely dalšího průběhu trestního řízení jako svědka a budou zde okolnosti (např. ohrožení života či zdraví dané osoby nebo možnost jeho využití i pro jiné trestněprávní kauzy), pro které bude třeba utajovat jeho skutečnou identitu.

Trestní řád v ustanovení § 158d odst. 10 umožňuje využití záznamu pořízeného při sledování společně s připojeným protokolem jako důkazu i pro jiné trestní věci, než ve které bylo sledování provedeno. Takovýmto způsobem lze však postupovat jen při splnění následujících podmínek:

- jde o sledování uskutečněné podle § 158d odst. 2 tr. řádu (a contrario nelze tedy takto postupovat, byl-li záznam společně s protokolem pořízen při sledování podle § 158d odst. 3 tr. řádu)
- je-li v této věci vedeno řízení o úmyslném trestném činu nebo
- souhlasí-li s tím osoba, do jejíž práv a svobod bylo sledováním zasahováno.

Prvá z podmínek musí být splněna vždy, druhé dvě jsou stanoveny alternativním způsobem.

8. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu

Hojně využívaným prostředkem k potírání organizovaného zločinu bezesporu patří i odposlech a záznam telekomunikačního provozu. Právní úpravu tohoto operativně pátracího instrumentu nalézáme v ustanovení § 88 tr. řádu, který je v poslední době předmětem neustálých legislativních návrhů a změn. Rovněž ustanovení § 88a tr. řádu se věcně dotýká telekomunikačního provozu, na rozdíl od § 88 se však jedná již o použití údajů z uskutečněného telekomunikačního provozu. Stěžejní změny dostalo ustanovení § 88 na základě dílčí novely provedené zákonem č. 177/2008 Sb.¹³⁷ s účinností od 1. července 2008 a novely provedené zákonem č. 459/2011 Sb. s účinností od 1. ledna 2012.

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu není prostředkem k potírání jakéhokoliv druhu kriminality, neboť jej lze použít pouze v trestním řízení, které je vedeno pro zločin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, pro trestný čin pletichy v insolvenčním řízení podle § 226 tr. zákoníku, porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 1 písm. e) a odst. 2 až 4 tr. zákoníku, sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 tr. zákoníku, pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle § 257 tr. zákoníku, pletichy při veřejné dražbě podle § 258 tr. zákoníku, zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 tr. zákoníku. Stejně tak jej nelze používat obecně, ale je to pouze subsidiární prostředek v tom smyslu, že jej lze použít pouze za předpokladu, že jím budou získány skutečnosti významné pro trestní řízení a nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak, či by bylo jinak jeho dosažení podstatně ztíženo.

8.1. Nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

¹³⁷ Zákon, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu může pro potřeby všech orgánů činných v trestním řízení provádět Policie České republiky pouze na podkladě příkazu předsedy senátu a v přípravném řízení na návrh státního zástupce příkazu soudce. Ve světle nálezu Ústavní soudu sp. zn. II. ÚS 789/06 „pouhé trestní oznámení samo o sobě, není-li doloženo alespoň indiciemi, z nichž lze důvodně podezření dovozovat a opírá se tudíž jen o spekulativní úvahu, nepostačuje k nařízení odposlechů, neboť nepostačuje ani k zahájení řízení k objasnění a prověřování skutečností důvodně nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin podle § 158 trestního řádu.¹³⁸ Z hlediska ústavně chráněných základních práv je nepřípustné, aby zahájení úkonů k objasňování a prověřování skutečností důvodně nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin podle § 158 odst. 3 trestního řádu, např. ve formě odposlechů, bylo zneužíváno jako prostředku k teprve dodatečnému opatřování podkladů pro tento postup, tj. samotné důvodnosti podezření.“

Subjektem s výlučnou působností pro provádění odposlechů je Útvar zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování, který odposlech a záznam telekomunikačního provozu provádí ve prospěch oprávněných bezpečnostních subjektů. Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je rozhodnutím sui generis. Z formálního hlediska se musí jednat o příkaz vydaný písemně, z hlediska obsahu trestní řád vyžaduje odůvodnění včetně konkrétního odkazu na vyhlášenou mezinárodní smlouvu v případě, že se vede trestní řízení pro úmyslný trestný čin, k jehož stíhání tato mezinárodní smlouva zavazuje a stanovení uživatelské adresy či zařízení a osoby uživatele, pokud je jeho totožnost známa, doba, po kterou bude odposlech a záznam telekomunikačního provozu prováděn, jež nesmí být delší než čtyři měsíce. Požadavky na odůvodnění směřují jednak k uvedení konkrétních skutkových okolností, které k vydání tohoto příkazu vedou, jednak k době jeho trvání. Může tedy být vydán jen v řádně zahájeném trestním řízení pro zákonem kvalifikovanou trestnou činnost a musí být podložen relevantními indiciemi, z nichž lze dovodit důvodně podezření ze spáchání

¹³⁸ srov. nález sp. zn. II.ÚS 615/06 ze dne 23. května 2007: „Jestliže ústavní pořádek připouští průlom do této ochrany, děje se tak pouze a výlučně v zájmu ochrany demokratické společnosti, případně v zájmu ústavně zaručených základních práv a svobod jiných; sem spadá především nezbytnost daná obecným zájmem na ochraně společnosti před trestnými činy a na tom, aby takové činy byly zjištěny a potrestány. Přípustný je tedy pouze zásah do základního práva nebo svobody člověka ze strany státní moci, jestliže jde o zásah nezbytný ve výše uvedeném smyslu. K tomu, aby nebyly překročeny meze nezbytnosti, musí existovat systém adekvátních a dostatečných záruk, skládajících se z odpovídajících právních předpisů a účinné kontroly jejich dodržování.“

takového trestného činu. Příkaz musí být individualizován ve vztahu ke konkrétní osobě, která je uživatelem telefonní stanice. Pokud tato skutečnost nevyplývá ze zjištění, že se jedná o majitele telefonní stanice, musí být zdůvodněno, na základě jakých zjištění je dovozováno, že ji má v držení a že ji skutečně používá nebo že ji v minulosti v nikoliv nepodstatné míře používala a že tak bude s vysokou pravděpodobností činit i v budoucnu. Konečně musí příkaz alespoň v minimální míře konkrétně uvést, jaké skutečnosti významné pro trestní řízení mají být takto zjištěny a z čeho je to vyvozováno.¹³⁹

Zákon č. 177/2008 Sb. a zákon č. 459/2011 Sb. výrazným způsobem zasáhly do pravomocí orgánů činných v trestním řízení, a to konkrétně do možnosti nařídit či provést odposlech a záznam telekomunikačního provozu i bez příkazu předsedy senátu či soudce. Podle znění účinného před přijetím novely trestního řádu provedené zákonem č. 177/2008 Sb. bylo možné odposlech a záznam nařídit či provést i bez příkazu, pokud s tím účastník odposlouchávané stanice souhlasil. Na základě této novely byla tato možnost zúžena jen na případy taxativně vymezených trestných činů (např. § 168, 352, 353 tr. zák.) opět za podmínky, že je dán souhlas uživatele odposlouchávané stanice. Zákon č. 459/2011 Sb. pak rozšířil tento výčet o trestný čin nebezpečného pronásledování podle § 354 tr. zákoníku. A právě tento restriktivní výčet trestných činů, u kterých lze provést odposlech i bez příkazu, je předmětem četné kritiky ze strany orgánů činných v trestním řízení. Podle účinného znění § 88 tr. řádu je jim totiž znemožněno použít tohoto prostředku např. při prověřování či vyšetřování korupčních deliktů, tak, jak byli v minulosti zvyklí. Jejich pozice je ztížena v tom směru, že již nemohou provést odposlech a záznam telekomunikačního provozu v těch případech, kdy jistá fyzická osoba oznámí, že jí byl nabídnut úplatek či že byla o úplatek někým požádána.

Současná právní úprava směřuje k tomu, aby provádění odposlechů bez příkazu bylo omezeno jen na ty nejnnutnější případy, ve kterých hraje velkou roli čas a rychlá reakce na jednání pachatele, např. možnost odposlouchávat mobilní telefon rodičů uneseného dítěte apod.

¹³⁹ náleží Ústavního soudu II. ÚS 615/06

8.2. Využití záznamu o odposlechu jako důkazu v trestním řízení

Záznam telekomunikačního provozu může být použit jako důkaz za předpokladu, že je k němu připojen protokol s uvedením údajů o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu, jakož i o orgánu, který záznam pořídil. Nedostatek ve formálních náležitostech je možné odstranit, a to i v řízení před soudem, stejným způsobem, tak jako v případě odstranění formálních nedostatků protokolu sepsaného o jakémkoliv jiném úkonu trestního řízení, např. výslechem osob, které se provedení úkonu zúčastnily, popř. jej provedly, a to v postavení svědka. Takový postup nelze považovat za nepřipustnou manipulaci se záznamy telekomunikačního provozu a nevymyká se ani možnostem soudu, takže věc nevyžaduje další šetření ve smyslu ustanovení § 221 tr. řádu o vrácení věci státnímu zástupci k došetření.¹⁴⁰

Požadavek trestního řádu na protokolaci ve vztahu k uvedení údajů o obsahu provedeného záznamu neznámá, že by předmětný protokol musel nutně obsahovat přepis jednotlivých uskutečněných hovorů na provedeném záznamu, ale postačí, pokud budou uvedeny údaje o čase jednotlivých hovorů, číslech a osobách volajících a volaných.

Pokud se týká ostatních záznamů, u nichž není dán předpoklad jejich využitelnosti jako důkazu v trestním řízení, je povinností policejního orgánu je označit, spolehlivě uschovat tak, aby byla zajištěna ochrana před neoprávněným zneužitím záznamů, a v protokolu založeném do spisu poznamenat, kde jsou uloženy.

V jiné trestní věci, než je ta, v níž byl odposlech a záznam telekomunikačního provozu proveden, lze záznam jako důkaz použít pouze tehdy, pokud je v této věci vedeno trestní stíhání pro trestné činy, pro které je možné odposlech provádět či pokud s tím souhlasí uživatel odposlouchávané stanice. V souladu se zásadou oficiality a vyhledávací, kterými je trestní řízení ovládáno, může za důkaz sloužit vše, co může přispět k objasnění věci (§ 89 odst. 2 tr. řádu). Proto není porušením zákona ani nepřipustným zásahem do základních práv garantovaných čl. 8, 10 a 13 Úmluvy, pakliže byl legálně získaný záznam telefonního hovoru použit v jiné trestní věci jako listinný důkaz, neboť ustanovení § 88 tr. řádu se na listinné důkazy nevztahuje.¹⁴¹

¹⁴⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR R 56/2001.

¹⁴¹ Srov. nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 6/93.

V případě, že skutečnosti zjištěné při odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu byly pro účely vedeného trestního řízení bezvýznamné, je povinností policejního orgánu tyto záznamy bezodkladně zničit za předpokladu, že k tomu má souhlas soudu a v přípravném řízení státního zástupce a současně uplynula lhůta tří let od pravomocného skončení věci. Který soud však dává policejnímu orgánu souhlas se zničením záznamu o odposlechu? Trestní řád toto sice výslovně neřeší, ale domnívám se, že při užití analogického ustanovení § 88 odst. 7 poslední věty tr. řádu je možné konstatovat, že se bude jednat o předsedu senátu soudu prvního stupně. Stanovení lhůty tří let reflektuje na možnost podání některého z mimořádných opravných prostředků tak, aby v případě jeho podání nebyla zkrácena práva obviněného, resp. již odsouzeného tím, že by jej nemohl využít jako prostředek své obhajoby.¹⁴² Pokud byl v této lhůtě mimořádný opravný prostředek podán, musí o tom být policejní orgán informován tak, aby nedošlo ke zničení záznamů o odposlechu. Ten může být zničen až následně, tj. po rozhodnutí o mimořádném opravném prostředku, případně až po novém pravomocném skončení věci. V trestním řádu však absentuje výslovná úprava toho, kdo je povinen policejní orgán informovat o podání mimořádného opravného prostředku. Domnívám se, že odpověď na tuto otázku by se měla odvíjet od stadia trestního řízení, ve kterém byla věc pravomocně skončena. Jestliže tedy došlo k pravomocnému skončení věci rozhodnutím státního zástupce, pak by tím povinným subjektem byl on, pakliže by věc byla pravomocně skončena až v řízení před soudem, pak by to byl předseda senátu soudu prvního stupně.

O zničení záznamu o odposlechu musí policejní orgán sepsat protokol, který zašle státnímu zástupci, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena, a v řízení před soudem předsedovi senátu prvního stupně, k založení do spisu (§ 88 odst. 7 tr. řádu). Tento protokol musí kromě obecných náležitostí (§ 55 a 56 tr. řádu) obsahovat i údaje o tom, jakým způsobem byl záznam o odposlechu zničen. Zničení se provádí zpravidla spálením, smazáním či jiným obdobným způsobem, a to nejen např. magnetofonové pásky, CD disku apod., ale i přepisů těchto záznamů do listinné podoby. Pokud je tedy obsah záznamů o provedeném odposlechu pro účely daného trestního

¹⁴² Vzhledem ke lhůtám stanoveným trestním řádem k podání mimořádných opravných prostředků, přichází v úvahu spíše jen dva z nich, a to obnova řízení a stížnost pro porušení zákona. Nicméně ani podání dovolání není zcela vyloučené, i když s zřetelem lhůty tří let po pravomocném skončení věci, se bude jednat spíše o ojedinělé případy.

řízení nevyužitelný, je nutno záznamy předepsaným způsobem zničit, a to ve všech formách, v nichž se nacházejí ve spise. Tato povinnost tedy není vyčerpána zničením CD nosičů s uvedenými záznamy, pokud současně zůstaly ve spisu založeny v listinné podobě. Ke zničení má přitom docházet ex officio.¹⁴³

8.3. Ustanovení § 88a tr. řádu ve smyslu nálezu Ústavního soudu

§ 88a tr. řádu se stal součástí právního řádu na základě novely provedené zákonem č.265/2001 Sb. Jak již bylo výše řečeno, jedná se o ustanovení, které umožňuje orgánům činným v trestním řízení zjistit údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu, které jsou předmětem telekomunikačního tajemství anebo na něž se vztahuje ochrana osobních a zprostředkovacích dat. Podmínky využitelnosti tohoto ustanovení jsou následující:

- údaje je třeba k objasnění skutečností důležitých pro trestní řízení
- nařízení předsedy senátu, popř. soudce, je-li trestné řízení ve stadiu přípravného řízení
- příkaz musí být písemný a odůvodněný
- příkazu není třeba, je-li dán souhlas uživatele telekomunikačního řízení, ke kterému se mají údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu vztahovat.

Toto ustanovení však má celou řadu nedostatků, které nakonec vyústily i k jednání před Ústavním soudem ČR.

Předně je třeba zdůraznit, že předmětné ustanovení neposkytuje dostatečné záruky pro ochranu individuálních práv jednotlivce ve smyslu práva na ochranu soukromého života. Vzhledem k faktu, že lze tohoto nástroje využít při objasnění skutečností důležitých pro trestní řízení vedené pro jakýkoliv trestný čin (tedy bez ohledu na jeho závažnost), nejsou orgány činné v trestním řízení nijak v možnosti tohoto postupu využít omezeny. Je zde sice dána soudní garance, neboť poskytnout údaje lze jen na základě příkazu předsedy senátu či soudce¹⁴⁴, dále však již absentuje

¹⁴³ rozhodnutí Ústavního soudu II. ÚS 789/06.

¹⁴⁴ Ve smyslu § 26 tr. řádu jedná soudce na návrh státního zástupce.

pro dotčenou osobu jakákoliv jiná ochrana. Předně není zákonem stanovena povinnost informovat dotčenou osobu o tom, že v rámci trestního řízení byly poskytnuty údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu, který se k ní bezprostředně vztahuje. Pokud by se však tato osoba o daném postupu přeci jen dozvěděla, přesto by v takovém případě neměla trestním řádem stanovenou žádnou možnost obrany (na rozdíl od § 88 tr. řádu). Stejně tak není zaručena ani ochrana těchto údajů před možným zneužitím ze strany třetích osob, není stanoven procedurální postup zacházení s těmito údaji např. po skončení daného trestního řízení apod. Je tedy zřejmé, že toto ustanovení je de lege lata velmi nejasné a neurčité a jako takové nesplňuje základní požadavky kladené na právní normy.

Ústavní soud posuzoval ustanovení § 88a tr. řádu v kontextu s právem na informační sebeurčení a konstatoval, že „napadené ustanovení je v rozporu s základním právem na respektování soukromého života v podobě práva na informační sebeurčení podle čl. 10 odst. 3 a čl. 13 Listiny, jakož i čl. 8 odst. 2 Úmluvy, neboť umožňuje orgánům činným v trestním řízení zasahovat do něj za účelem prevence a stíhání trestných činů způsobem neodpovídajícím požadavku proporcionality jeho omezení, vyplývajícímu ze zásady právního státu vyjádřené v čl. 1 odst. 1 Ústavy.“¹⁴⁵

Vzhledem k připravované rekonstrukci trestního práva procesního se toto ustanovení zrušuje ke dni 30. září 2012. Tímto rozhodnutím však není řečeno, že každý postup učiněný na základě § 88a tr. řádu by nebyl ústavně konformní a je třeba toto v každém jednotlivém případě posuzovat zvlášť.

8.3. Použitelnost odposlechu získaného dle jiných zákonů v trestním řízení

Až do přijetí zákona č. 265/2001 Sb. bylo možné provádět odposlech a záznam telekomunikačního provozu i podle jiných zákonných norem než byl trestní řád. Konkrétně se jednalo např. o zákon o Policii České republiky¹⁴⁶ nebo celní zákon¹⁴⁷. Odposlech provedený na podkladě těchto právních předpisů však bylo možné použít jen

¹⁴⁵ Nález pléna Ústavního soudu sp. zn. 24/11

¹⁴⁶ zákon č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky

¹⁴⁷ zákon č. 13/1993 Sb., celní zákon

k účelu, který jim tyto zákony vymezovaly, tj. jako prostředek operativní techniky, nikoliv jako důkazy pro účely trestního řízení. To platilo i v případě, že byly provedeny za okolností, které by jinak byly důvodem pro jejich provedení v trestním řízení jako úkonů neodkladných či neopakovatelných.¹⁴⁸

S účinností od 1. 1. 2002 došlo ke změnám ve výše uvedených předpisech tak, že již neupravují možnost provádění odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu. De lege lata je však nutno počítat s úpravou tzv. zpravodajských odposlechů.¹⁴⁹ Stejně jako v předchozích případech, tak i v případě zpravodajských odposlechů ve vztahu k odposlechům uskutečněným na podkladě trestního řádu jde o zcela odlišný zákonný režim a zákonem vymezený účel. Zatímco účelem trestního řízení, je náležité zjištění trestných činů a spravedlivé potrestání jejich pachatelů (zejm. § 1 odst. 1 tr. ř.), účelem činnosti (vojenských) zpravodajských služeb je zabezpečení informací o záměrech a činnostech představujících vojenskou ohrožení ČR, o zpravodajských službách cizí moci v oblasti obrany, o záměrech a činnostech namířených proti zabezpečování obrany ČR, o činnostech ohrožujících státní a služební tajemství v oblasti obrany ČR.¹⁵⁰

Možnost použitelnosti odposlechu získaného dle zpravodajských zákonů se stala předmětem rozhodování Ústavního soudu ČR, který v nálezu sp. zn. I.ÚS 3038/07 uvedl následující: „Trestní řád tam, kde upravuje důkazní použití informací získaných prolomením svobody soukromí (zejm. ust. § 88 a § 158d tr. ř.), mlčí o možnosti použít jako důkazu odposlechů získaných na základě jiných zákonů. Není přitom žádných pochyb, že nemůže být aplikována generální klauzule o použitelnosti důkazů, který je obsažená v ustanovení § 89 odst. 2 tr. ř. podle něhož „za důkaz může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci, zejména výpovědi obviněného a svědků, znalecké posudky, věci a listiny důležité pro trestní řízení a ohledání. Každá ze stran může důkaz vyhledat, předložit nebo jeho provedení navrhnout. Skutečnost, že důkaz nevyhledal nebo nevyžádal orgán činný v trestním řízení, není důvodem k odmítnutí takového důkazu.“ Takový výkladový a aplikační postup by zcela eliminoval a učinil nadbytečnými záruky obsažené ve speciálních ustanoveních trestního řádu upravujících

¹⁴⁸ Rozhodnutí R 55/2001.

¹⁴⁹ srov. § 7 - § 12 a § 15 zákona č. 289/2005 Sb. o Vojenském zpravodajství či § 8 - § 12 a § 14 zákona č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě

¹⁵⁰ srov. § 5 odst. 3 zákona č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách ČR

jakým (jediným možným) způsobem musí orgány činné v trestním řízení postupovat, aby tou kterou formou tajného sledování získaly procesně použitelný důkaz.

Bylo by popřením principů právního státu, pokud by bylo možné záruky ústavnosti trestního řízení eliminovat (obejít) aplikací zákonů o zpravodajských službách. Ústřední hodnotou naší obnovené ústavnosti je jednotlivce nadaný základními právy a svobodami. Veřejný zájem (jakkoli cenný), uplatňovaný obcházením trestního řádu by mohl posloužit k faktickému popření těchto hodnot. Trestní řád stanoví jakým (jedině možným) způsobem lze dospět k závěru o vinně či nevině obviněného a jak lze získávat potřebné důkazy, přičemž jeho ustanovení musí vyhovovat nárokům plynoucím z požadavku co nejšetrnějšího zásahu do základních práv jednotlivých osob v různých procesních postaveních. Použití zpravodajského odposlechu v trestním řízení jako důkazu viny nepředvídá ani trestní řád a ani zákon o Vojenském obranném zpravodajství. Zpravodajské odposlechy nedosahují garančních kvalit, které vyžaduje trestní řád, a proto jich nelze použít jako důkazu v trestním řízení, neboť v tomto smyslu nebyly získány zákonným způsobem.“

8.4. Povinnost informovat o nařízeném odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Významnou změnou v oblasti práv odposlouchávané osoby se stala od července 2008 povinnost státního zástupce či předsedy senátu soudu prvního stupně a od 1. ledna 2012 rovněž policejního orgánu (v závislosti na stadiu ve kterém došlo k pravomocnému skončení věci) ji informovat o tom, že byla odposlouchávána, který soud příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vydal, jak dlouho odposlech trval a ke kterému datu byl ukončen. Součástí informace je i poučení o možnosti podat ve lhůtě šesti měsíců ode dne doručení informace o uskutečněném odposlechu návrh Nejvyššímu soudu, aby přezkoumal zákonnost příkazu k odposlechu. Tento přístup je plně v souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva navazující na článek 8 Úmluvy, podle které vždy, kdy je to možné a kdy to nepopírá smysl tajného odposlechu, musí být osoba dodatečně seznámena s tím, že její rozhovory

byly odposlouchávány, a musí mít k dispozici účinný opravný prostředek, jímž může namítat nezákonnost nebo bezdůvodnost odposlechu.¹⁵¹

Řízení o přezkumu zákonnosti nařízeného odposlechu je zákonem svěřeno do výlučné kompetence Nejvyššího soudu ČR a jeho zákonnou úpravu najdeme v hlavě dvacáté tr. řádu mezi zvláštními způsoby řízení.¹⁵² K tomuto zvláštnímu procesnímu postupu jsou však v odborné literatuře vznášeny zcela zásadní námitky, které směřují zejména do těchto oblastí:

- stanovení věcné i funkční příslušnosti Nejvyššího soudu k přezkumu zákonnosti nařízeného odposlech
- podklady, na základě kterých má Nejvyšší soud rozhodovat
- dopady nezákonně provedeného odposlechu na zákonnost proběhlého trestního řízení.¹⁵³

Trestní řád však informační povinnost neabsolutizuje a připouští v zájmu ochrany před závažnými formami kriminality, dosažení účelu trestního řízení a ochrany bezpečnosti státu, života, zdraví, práv a svobod osob v ustanovení § 88 odst. 9 tr. řádu určité výjimky. K podání výše specifikované informace tedy nedojde v řízení:

- o zločinu, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let spáchaném organizovanou skupinou
- o trestném činu spáchaném ve prospěch organizované zločinecké skupiny
- o trestném činu účasti na organizované zločinecké skupině
- pokud se na spáchání trestného činu podílelo více osob a ve vztahu alespoň k jedné z nich nebylo trestní řízení doposud pravomocně skončeno
- pokud je proti osobě, již má být informace sdělena, vedeno trestní řízení
- pokud by poskytnutím takové informace mohl být zmařen účel trestního řízení, včetně řízení v němž byl záznam telekomunikačního provozu užit jako důkaz
- pokud by mohlo dojít k ohrožení bezpečnosti státu, života, zdraví, práv a svobod osob.

Důvodem, který zákonodárce vedl k takto poměrně široce pojímané výjimce, je zřejmě fakt, že nebezpečí plynoucí z výše uvedených forem trestné činnosti, která patří

¹⁵¹ Repík, B.: Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo. Praha: Orac 2002, s. 208.

¹⁵² srov. ustanovení § 314l až 314n tr. řádu

¹⁵³ Jelínek, J. a kol.: Trestní zákon a trestní řád. Poznámkové vydání s judikaturou. 26. vydání. Praha: Linde Praha, 2008, s. 513.

bezesporu k těm nejzávažnějším, může přetrvávat i poté, co bylo dané trestní řízení pravomocně skončeno. Navíc by tím mohlo dojít i k vyzrazení postupů a metod, případně osob podílejících se na těchto úkonech. Nelze na tomto místě hovořit o porušení výše zmíněného článku 8 Úmluvy, neboť i toto ustanovení plně koresponduje s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva. V tomto směru je možné odkázat na rozhodnutí ve věci *Klass a ostatní proti Německu*¹⁵⁴, ve kterém ESLP konstatoval, že aktivita nebo nebezpečí, k jejichž potření sledovací opatření směřují, může přetrvávat léta či dokonce desetiletí poté, co bylo od těchto opatření upuštěno. Následné upozornění každé osoby dotčené opatřením, by mohlo kompromitovat dlouhodobý cíl, kterým bylo původně nařízení sledování odůvodněno. Navíc takové upozornění by hrozilo přispět k odhalení pracovních metod zpravodajských služeb, pole jejich působnosti a případně i totožnosti jejich agentů.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Rozsudek ze dne 6. 9. 1978, A č. 28, ve věci stížnosti 5029/71.

¹⁵⁵ Šámal, P. a kol.: *Trestní řád. Komentář – díl I. 6.* vydání, Praha: C. H. Beck 2008, s. 741.

9. Ochrana svědka

Výslech svědka je jedním z nejdůležitějších důkazních prostředků. Rovnoměrně s jeho vzrůstající frekvencí stoupá do popředí i institut ochrany svědka před pachateli trestných činů. Svědkové se často cítí být ohroženi a odmítají veřejně vypovídat z obavy o bezpečnost svou nebo bezpečnost osob jim blízkých, a to zejména v případech závažných trestných činů.

Ochrana svědků může zahrnovat škálu opatření a mechanismů od fyzické ochrany svědka a osob jim blízkých před zastrašováním a ohrožováním na životě, přes utajení identity svědka změnou jeho osobních dat, zaměstnání, umožnění žít na jiném místě, přestěhování, až po speciální procesní pravidla při dokazování, například dokazování prostřednictvím videozáznamu s nahraným svěděním, výslech za použití průmyslové televize, podáváním svědectví v jiné místnosti, než ve které je přítomen obviněný apod.¹⁵⁶

9.1. Vývoj právní úpravy ochrany svědka na území ČR

Právní úprava ochrany svědka prošla několika fázemi. Trestní řád až do konce roku 1993 neobsahoval žádné ustanovení, které by svědkům poskytovalo jakoukoliv formu ochrany. Změnu přinesla až novela zákona č. 292/1993 Sb. s účinností od 1. 1. 1994, která doplnila trestní řád o ustanovení § 55 odst. 2. Toto ustanovení trestního řádu umožňovalo nezapisovat jméno a příjmení svědka a jeho další osobní údaje do protokolu a vést tyto údaje odděleně od trestního spisu; seznamovat se s těmito údaji mohly pouze orgány činné v trestním řízení. Tento způsob ochrany ovšem nebyl poskytován všem svědkům ve všech případech, ale jen tehdy, pokud hrozila svědkovi nebo osobě jemu blízké v souvislosti s podáním svědectví zjevně újma na zdraví nebo jiné vážné nebezpečí.

V návaznosti na novelu ustanovení § 55 odst. 2 rozšířil zákonodárce také v ustanovení § 209 možnost vyslýchat svědka bez přítomnosti obžalovaného o další důvody. V ustanovení § 209 se říkalo, že je-li obava, že svědek v přítomnosti

¹⁵⁶ Jelínek, J. a kol.: Trestní právo procesní. 2. vydání. Praha: Leges, 2011, s. 404.

obžalovaného nevypráví pravdu, případně jde-li o výslech svědka, jemuž nebo osobě blízké hrozí z podaného svědectví újma na zdraví nebo smrt nebo jiné vážné nebezpečí, anebo o svědka, jehož totožnost musí zůstat ze závažných důvodů utajena, učiní předseda senátu opatření vhodná k zajištění bezpečnosti nebo utajení totožnosti svědka, případně vykáže obžalovaného po dobu výslechu takového svědka z jednací síně.

Obě tato ustanovení trestního řádu, která znamenala první trestněprávní reakci zákonodárce na nástup organizovaného zločinu ve společnosti, byla velmi záhy zrušena na podnět 44 poslanců Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, a to nálezem Ústavního soudu České republiky ze dne 12. 10. 1994 publikovaným pod č. 214/1994 Sb. o zrušení § 55 odst. 2 tr. řádu a § 209 tr. řádu dnem 1. 3. 1995.

Úprava utajeného svědka nebyla dle navrhovatelů v souladu s čl. 14/3 písm. e) Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, čl. 6/3 písm. d) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, čl. 38/2 Listiny základních práv a svobod a čl. 10 Ústavy ČR, protože anonymní výslech svědka vylučuje provedení důkazu postavením obviněného tvář v tvář svědkovi, jestliže jeho výpověď v závažných okolnostech nesouhlasí s výpovědí svědka a rozpor nelze vyjasnit jinak.¹⁵⁷ Vyloučením tohoto důkazního prostředku se omezuje zjištění skutkového stavu věci a pečlivé objasnění okolností svědčících ve prospěch i neprospěch obviněného. Dále navrhovatelé poukazovali na neurčitost rozlišovacího znaku přípustnosti anonymního svědectví vyjádřeného příslovcem *zjevně*, tedy na možnou zneužitelnost ustanovení tr. řádu.¹⁵⁸

Ústavní soud ČR dospěl na základě výše uvedených důvodů k názoru, že omezení obsažené v § 55 odst. 2 a § 209 tr. řádu ve znění zákona č. 292/1993 Sb. nespĺňuje podmínky, které je nutno vyžadovat při kolizi dvou základních práv a svobod pro omezení jednoho z nich, zejména požadavek minimalizace zásahů, a je tudíž v rozporu s čl. 4 odst. 4, čl. 37 odst. 3, čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.¹⁵⁹

Ústavní soud zrušil obě ustanovení trestního řádu ke dni 1. 3. 2005, a tak poskytl zákonodárci čas k tomu, aby připravil novelu trestního řádu. Novela trestního řádu a

¹⁵⁷ Čl. 14 odst. 3 písm. e) Mezinárodního paktu o občanských a politických právech a čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod upravují v rámci rovnosti zbraní ve spravedlivém trestním procesu právo obviněného na konfrontaci v širším smyslu.

¹⁵⁸ Peleška, J., Vychodil, M. Poznámky k ochraně svědka v trestním řízení. Trestní právo 1998, č. 5, příloha, s. I.

¹⁵⁹ Nett, A. Ochrana svědků v trestním řízení. Trestní právo 1999, č. 5, s. 2.

trestního zákona, která byla publikována pod číslem 152/1995 Sb. vyjádřila ustanovení § 55 odst. 2 a § 209 v nové podobě tak, aby byla tato ustanovení v souladu s nálezem Ústavního soudu ČR.

9.2. Současná právní úprava ochrany svědka

Od 1. 9. 1995 platí tedy novelizované ustanovení § 55 odst. 2 tr. řádu a § 209 tr. řádu o výsledku svědka.

§ 55 odst. 2 tr. řádu byl upraven do té míry, že původní dikce...*hrozí-li svědku nebo osobě jemu blízké v souvislosti s podáním svědeckví zjevně újma na zdraví nebo jiné vážné nebezpečí*...byla nahrazena formulací ...*nasvědčují-li zjištěné okolnosti tomu, že svědku nebo osobě jemu blízké v souvislosti s podáním svědeckví 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*...¹⁶⁰ Hrozba újmy na zdraví (míní se tím těžká újma na zdraví, ublížení na zdraví, ale i jiná lehčí újma na zdraví) musí být zcela evidentní a prokazatelná, aby na jejím základě mohlo dojít k anonymizaci osobních údajů svědka a rovněž musí souviset s podáním svědeckví v rámci trestního řízení. Nezbytnou podmínkou pro uplatnění tohoto postupu však není, aby hrozba svědkovi pocházela výlučně od obžalovaného, ale jejím původcem může být i osoba odlišná od obžalovaného, např. osoba, která se podílela na páčání trestné činnosti spolu s obžalovaným apod. I v tomto případě však musí takové hrozbě nasvědčovat konkrétní zjištěné skutečnosti.

V praxi se mohou vyskytnout i případy, kdy se svědek domáhá postupu podle § 55 odst. 2 tr. ř., ale orgán činný v trestním řízení k tomuto zaujme negativní postoj. Pokud by toto rozhodnutí orgánu činného v trestním řízení nebylo opodstatněné, stanoví trestní řád v ustanovení § 101a povinnost policejního orgánu, jenž nevyhoví žádosti svědka, který uvádí skutečnosti odůvodňující podle jeho názoru sepsání protokolu o výsledku způsobem vymezeným v § 55 odst. 2 tr. ř., předložit věc státnímu zástupci,

¹⁶⁰ Oproti české právní úpravě umožňuje slovenský trestní řád, aby svědek vystupoval v trestním řízení pod legendou - § 136 odst. 5. Více viz Ivor, J. a kol.: Trestné právo procesné. Bratislava: IURA EDITION, 2006, s. 462.

aby přezkoumal jeho postup. V tomto případě jde o obligatorní povinnost policejního orgánu, který nemá možnost jiné volby. Na druhou stranu, za situace, kdy dojde k nezákonnému přiznání statutu utajeného svědka, to má významný vliv na použitelnost takto získaného důkazu, který se stává procesně nepoužitelným, neboť jde o významné porušení práva na obhajobu.

Možnost svědka vypovídat pod smyšleným jménem s utajením své podoby je trestním řádem koncipováno jako právo a nikoliv povinnost, bude tedy záležet pouze na něm, zda a do jaké míry tohoto svého práva využije. Vzhledem ke konkrétním okolnostem je možné, že svědek bude vypovídat pod svým pravým jménem a příjmením, ale současně bude utajeno např. jeho zaměstnání či bydliště.

Ze znění § 55 odst. 2 tr. ř. vyplývá požadavek na jeho použití pouze za předpokladu, kdy nelze ochranu svědka zajistit jiným způsobem. Rozhodujícím kritériem ústavnosti institutu výslechu svědka pod utajením tedy je dodržení zásady subsidiarity a nezbytnost minimalizace omezení práv obhajoby, k němuž při provedení důkazu svědkem pod utajením nepochybně dochází zřetelnou kolizí mezi zásadami řádného a spravedlivého procesu na straně jedné a důvodnou snahou ústavodárce i zákonodárce chránit demokratickou společnost před vzrůstem kriminality a zejména organizovaným zločinem na straně druhé.¹⁶¹ Jiným způsobem ochrany je možnost využití zvláštní ochrany svědka a dalších osob podle zákona č. 137/2001 Sb. Použití tohoto jiného instrumentu lépe vyhovuje požadavku na zachování práv obhajoby v případech, kdy se střetávají dvě ústavně zaručená práva, tj. právo obviněného na obhajobu a práva svědka na ochranu života a zdraví, a jedno z těchto práv musí být nutně omezeno ve prospěch druhého. V těch případech, kdy by bylo možné využít obou těchto institutů, je vhodnější a účelnější využít ochrany svědka podle zvláštního právního předpisu před možností utajení totožnosti a podoby svědka.

Rovněž i § 209 tr. řádu doznal změny oproti původní úpravě z roku 1993 a nyní je jeho dikce *...je-li obava, že svědek v přítomnosti obžalovaného nevypráví pravdu, případně jde-li o svědka, jemuž nebo osobě jemu blízké z podaného svědectví hrozí újma na zdraví, smrt nebo jiné vážné nebezpečí, předseda senátu učiní opatření vhodné k zajištění bezpečnosti nebo utajení totožnosti svědka, případně vykáže obžalovaného po dobu výslechu takového svědka z jednací síně. Po návratu do jednací*

¹⁶¹ náleží Ústavního soudu č. IV. ÚS 37/2001

síně však musí být obžalovaný seznámen s obsahem výpovědi svědka, může se k ní vyjádřit, a aniž by se se svědkem setkal, může mu prostřednictvím předsedy senátu klást otázky. Jde-li o svědka, jehož totožnost má zůstat utajena (§55 odst. 2), učiní předseda senátu opatření, která znemožňují zjistit skutečnou totožnost svědka.

Novela ustanovení § 209 tr. řádu z roku 1995 ovšem neuvádí, a to ani demonstrativním výčtem, jaké konkrétní opatření má předseda senátu učinit k zajištění bezpečnosti nebo utajení totožnosti svědka. Formulace „opatření vhodné“ je naprosto neurčitý pojem, který může být vykládán různými lidmi různými způsoby. Z hlediska soudní praxe může jít např. o případ, kdy se agresivnímu obviněnému ponechají v jednacích síních svěrací pouta, předseda senátu zajistí posílení ostrahy příslušníky justiční stráže apod. Vykázání obžalovaného z jednacích síní je možné pouze po dobu výslechu takového svědka, vykázat je však možné pouze obžalovaného a nikoliv i jeho právního zástupce.

K ochraně svědka v trestním řízení přispívá i znění § 165 odst. 2 poslední věta *...účastní-li se obhájce výslechu svědka, jehož totožnost má být z důvodů uvedených v § 55 odst. 2 tr. řádu utajena, je policejní orgán povinen přijmout opatření, která znemožňují obhájci zjistit skutečnou totožnost svědka ...*, stejně jako formulace § 165 odst. 3 poslední věta, která zní *...sdělení o výslechu svědka, jehož totožnost má být z důvodů uvedených v § 55 odst. 2 tr. řádu utajena, nesmí obsahovat údaje, podle nichž by bylo možné zjistit skutečnou totožnost svědka ...*

Utajení identity ohroženého svědka může být zajištěno různými způsoby. Půjde zejména o změnu jména, příjmení a dalších osobních údajů, stejně tak jako o opatření, která znemožní identifikaci svědka např. podle hlasu nebo jeho vzhledu.

Pozitivní změnu přinesla rovněž novela zákona o trestním řízení soudním č. 283/2004 Sb., která rozšiřuje procesní oprávnění svědka o možnost získat informace o aktuálním pohybu obviněného nebo odsouzeného. Podle znění § 44a musí být svědek poučen, že může žádat informace o tom, že obviněný byl propuštěn z vazby nebo z ní uprchl, nebo odsouzený byl propuštěn z výkonu trestu odnětí svobody nebo z něj uprchl. Tohoto poučení se dostane svědkovi, jemuž dle zjištění orgánu činného v trestním řízení hrozí nebezpečí v souvislosti s pobytem obviněného nebo odsouzeného na svobodě. Žádost svědek může podat u soudu a v přípravném řízení u státního zástupce. Pokud je odsouzený ve výkonu trestu odnětí svobody, podává se žádost u

soudu, který rozhodoval v prvním stupni. Ustanovení § 44a tr. ř. se vztahuje i na osobu v procesním postavení poškozeného. Z logiky věci tedy vyplývá, že související ustanovení § 321 odst. 5 tr. ř. by se mělo dotýkat poškozeného i svědka. De lege lata však zmíněné ustanovení pamatuje pouze na osobu poškozeného a svědka nezahrnuje do okruhu těch osob, které by měly být v případě propuštění či útěku odsouzeného vyrozuměny o této skutečnosti způsobem v tomto ustanovení uvedeném. Podle ustanovení § 321 odst. 5 zašle předseda senátu příslušné věznici spolu s nařízením výkonu trestu informace o poškozeném, který podal žádost a jehož je nutné o propuštění nebo uprchnutí odsouzeného vyrozumět. Pokud podal poškozený žádost v době, kdy je již odsouzený ve výkonu trestu odnětí svobody, zašle soud informace o poškozeném neprodleně věznici, v níž odsouzený vykonává trest odnětí svobody.

Podle ustanovení § 70a tr. ř. o tom, že svědek podal tuto žádost, vyrozumí bez průtahů příslušnou věznici orgán činný v trestním řízení, který vede řízení v době, kdy došlo ke skutečnosti, kterou je třeba věznici oznámit. O propuštění obviněného z vazby nebo o jeho uprchnutí z vazby musí být svědek na základě žádosti vhodným způsobem vyrozuměn, a to v den, kdy k této skutečnosti došlo.

Novela č. 283/2004 Sb. je jen přirozenou reakcí zákonodárce na situaci, že pachatel trestného činu se často vrací nejen ke své oběti v úmyslu jí znovu ublížit, ale také ke svědkovi, který sehrál podstatnou roli v trestním řízení proti němu vedeném. Nejvhodnějším způsobem, jak svědka vyrozumět o propuštění nebo uprchnutí obviněného, bude nejspíše telefonický kontakt nebo osobní návštěva ze strany příslušníka policie nebo vězeňské služby, které by měly následovat bezprostředně po této události.

Dotčeným právním předpisem v oblasti ochrany svědka v souvislosti s trestním řízením byl i zákon č. 283/1991 Sb., o Policii ČR, ve znění pozdějších předpisů.¹⁶² Úkolem Policie ČR bylo podle tohoto předpisu chránit bezpečnost osob a majetku (§ 2 odst. 1 písm. a)) a zajišťovat ochranu ústavních činitelů České republiky a bezpečnost

¹⁶² V současné době je tato problematika upravena zákonem č. 273/2008 Sb. o Policii České republiky, ve znění pozdějších právních předpisů. Podle ustanovení § 50 může být poskytnuta krátkodobá ochrana osobě, které zřejmě hrozí újma na zdraví nebo jiné vážné nebezpečí, avšak nelze jí poskytnout zvláštní ochranu osob nebo nejsou splněny podmínky zajišťování bezpečnosti osoby podle § 49 odst. 1 anebo podmínky ochrany osoby pověřené výkonem rozhodnutí podle § 21. 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.

chráněných osob, kterým je při jejich pobytu na území České republiky poskytována osobní ochrana podle mezinárodních dohod (§ 2 odst. 1 písm. g)). Dle ustanovení § 43 tohoto zákona měl každý právo se obrátit na policistu a policejní útvary se žádostí o pomoc a policista a policejní útvary jsou povinni v rozsahu své působnosti tuto pomoc poskytnout. Na základě výše uvedených ustanovení zákona č. 283/1991 Sb. nepatřil svědek do okruhu osob, které měla Policie ČR povinnost chránit ze zákona, a jeho ochrana by připadala v úvahu pouze v těch případech, kdy by svědek o tuto pomoc požádal.

Ochrana svědka na základě dvou výše uvedených právních předpisů se jevila značně nedostatečnou, a proto zákonodárce přijal zvláštní zákon, který má přispívat k zefektivnění boje proti nejzávažnějším formám trestné činnosti. Od roku 2001 je tedy součástí českého právního řádu rovněž zákon č. 137/2001 Sb., o zvláštní ochraně svědka a dalších osob v souvislosti s trestním řízením a o změně občanského soudního řádu, ve znění pozdějších právních předpisů.

9.3. Zákon č. 137/2001 Sb., o zvláštní ochraně svědka a dalších osob v souvislosti s trestním řízením a o změně občanského soudního řádu

Zákon č. 137/2001 Sb. byl přijat Parlamentem České republiky dne 29. 3. 2001 a účinnosti nabyl dne 1. 7. 2001. Za dobu účinnosti tohoto právního předpisu, byly přijaty tři novely, a to zákon č. 349/2005 Sb., zákon č. 413/2005 Sb. a zákon č. 348/2011 Sb. Důvodem pro přijetí zvláštního zákona na poli ochrany svědka byla skutečnost, že trestní řád ve svých ustanoveních používal pouze obecného pojmu svědka a nerozlišoval mezi svědky ani formami jejich ochrany. Bez ochrany orgánů činných v trestním řízení zůstávaly i osoby, které podávaly pouze vysvětlení, i když jim v případě podání pravdivého vysvětlení hrozilo stejné nebezpečí jako svědkovi. Totožnost osob podávajících vysvětlení nebylo možné utajit, protože nepožívaly právního postavení svědka a tudíž se na ně nevztahovala ochranná ustanovení trestního řádu. Stejně tak zůstávaly bez ochrany i tzv. korunní svědkové organizovaného zločinu, tedy spolupachatelé trestných činů, kteří jsou ochotni za určitých podmínek spolupracovat a napomáhat orgánům činným v trestním řízení v objasňování závažných trestných činů.

Výše uvedené nedostatky právní úpravy vedly zákonodárce k přijetí tohoto zvláštního zákona, který představuje nadstandardní způsob ochrany osob v trestním řízení. V zásadě se ochrana ohrožené osoby podle tohoto zákona uskuteční pouze tehdy, když policie zjistí skutečnosti nasvědčující tomu, že v souvislosti s trestním řízením je svědek nebo jiná osoba zúčastněná na trestním řízení vystavena vydírání, ohrožení života nebo zdraví a přitom se nepodaří potenciálního útočníka běžnou policejní činností odhalit, a tak hrozícímu útoku zamezit.¹⁶³

Je nutné podotknout, že podle tohoto zákona se postupuje pouze v případě, že není možné zajistit bezpečnost ohrožené osoby jiným způsobem a osoba, která se cítí být ohrožena nemá na zvláštní ochranu a pomoc podle tohoto zákona právní nárok.

Náklady na poskytování zvláštní ochrany a pomoci nese podle tohoto zákona stát, který rovněž odpovídá za škody způsobené policií nebo policistou v souvislosti s poskytováním zvláštní ochrany a pomoci.¹⁶⁴ Takto koncipovaná ochrana a pomoc je chápána jako nadstandardní způsob ochrany, ale přesto je poskytována zdarma, neboť se chápe jako služba státu tomu, kdo, ač to má značně ztížené, plní své právní povinnosti nebo se angažuje ve veřejném zájmu.

Důvodová zpráva k zákonu předpokládá náklady na ochranu jedné osoby ve výši 3 miliony Kč ročně, přičemž počítá s tím, že každoročně bude chráněno 10 ohrožených osob, tj. náklady na ochranu ohroženým svědkům by měly činit ročně přibližně 30 mil. Kč. Otázkou však zůstává, co se stane, pokud bude zapotřebí v daném roce poskytnout ochranu více lidem. Nedostatek finančních zdrojů by neměl být překážkou poskytnutí takovéto ochrany, neboť jednou z mnoha povinností státu je zajistit uplatnění přijatých zákonů. Rovněž také selekce osob, kterým by měla být ochrana poskytnuta, nepřichází v úvahu v případech přečerpání státním rozpočtem určených financí.

9.3.1. Ohrožená a chráněná osoba

¹⁶³ Vantuch, P. Co přináší zákon č. 137/2001 Sb., o ochraně svědka a dalších osob? Bulletin advokacie 2001, č. 9, s. 38.

¹⁶⁴ Náhradu škody poskytuje Ministerstvo vnitra.

Zákon č. 137/2001 Sb. vymezuje v ustanovení § 2 odst. 1 osoby, které jsou podle tohoto zákona považovány za ohrožené. Za ohroženou osobu se podle tohoto ustanovení považuje osoba, která

- (a) podala nebo má podat vysvětlení, svědeckou výpověď nebo vypovídala či má vypovídat jako obviněný anebo jinak pomáhala nebo má pomoci podle ustanovení trestního řádu k dosažení účelu trestního řízení, nebo
- (b) je znalcem nebo tlumočnickem, anebo obhájcem, pokud obviněný, kterého jako obhájce zastupuje, vypovídal nebo má vypovídat, aby pomohl k dosažení účelu trestního řízení, anebo
- (c) je osobou blízkou osobě uvedené v písmenu a) nebo b).

Za chráněnou osobu je podle ustanovení § 2 odst. 2 považována osoba uvedená v odstavci 1, které je poskytována zvláštní pomoc a ochrana.

Zákonodárce při konstrukci tohoto ustanovení pamatoval na široký okruh osob, které mají co do činění s trestním řízením, a které mohou být v souvislosti s ním vystaveny různým formám nebezpečí. Na rozdíl od trestního řádu, který pamatuje pouze na ochranu osoby, která vystupuje v trestním řízení v procesním postavení svědka a osob jemu blízkých, zákon č. 137/2001 Sb. již počítá i s ochranou osob podávajících vysvětlení, tedy osob figurujících již v předprocesním stadiu trestního řízení. V rámci trestního řádu nebylo pamatováno na fakt, že osobě podávající pravdivé vysvětlení může hrozit stejné nebo obdobné nebezpečí jako svědkovi, neboť vysvětlení podané orgánu činnému v trestním řízení je jedním z podkladů pro zahájení trestního stíhání. Občané proto často podávali vysvětlení takovým způsobem, který se zdál být pro ně bezpečný, ale ve skutečnosti neodpovídal tomu, co skutečně svými smysly vnímali. Samozřejmě docházelo i k tomu, že občan podal pravdivé vysvětlení, protože mu bylo slíbeno, že jeho totožnost jako svědka bude orgány činnými v trestním řízení utajena. Tím ovšem byly tyto osoby vystavovány nebezpečí, neboť podle tehdejší právní úpravy bylo možné utajit pouze totožnost osoby vystupující v procesním postavení svědka. V praxi to tedy znamenalo, že totožnost takové osoby byla utajena až od okamžiku podání svědectví, nikoliv již od okamžiku podání vysvětlení, a proto bylo možné zjistit osobní údaje této osoby v časovém rozmezí od podání vysvětlení do okamžiku, kdy tato osoba vypovídala jako svědek.

Zákon poskytuje rovněž ochranu osobám, které jsou zúčastněny na trestním řízení a mohou ovlivňovat jeho průběh tím, že vykonávají oprávnění a povinnosti, které jim zákon ukládá. Chráněny mohou být taktéž osoby, jejichž újmu by osoba zúčastněná na trestním řízení mohla považovat za svou vlastní újmu, tedy např. rodinní příslušníci apod.

Zvláštní ochrana a pomoc se vztahuje také na obviněného a jeho obhájce, pokud se obviněný rozhodne vypovídat, a tak napomáhat orgánům činným v trestním řízení k odhalení hlavních pachatelů a organizátorů závažné trestné činnosti a organizovaného zločinu.

Bez ochrany nejsou ani soudci a jiné orgány činné v trestním řízení, kteří mohou být vystaveni zastrašování a jiným hrozbám směřujícím proti nim nebo osobám jim blízkým proto, aby jejich rozhodování nezůstalo nestranné. Obdobně to platí i pro znalce a tlumočníky.

9.3.2. Zvláštní ochrana a pomoc

Co se rozumí zvláštní ochranou a pomocí stanoví § 3 odst. 1. zákona č. 137/2001 Sb. Je to tedy soubor opatření, která zahrnují

- (a) osobní ochranu
- (b) přestěhování chráněné osoby včetně příslušníků její domácnosti¹⁶⁵ a pomoc chráněné osobě za účelem jejího sociálního začlenění v novém prostředí
- (c) zastírání skutečné totožnosti chráněné osoby
- (d) prověřování dodržování podmínek poskytování zvláštní ochrany a pomoci.

Osobní ochrana a přestěhování chráněné osoby včetně příslušníků její domácnosti a pomoc chráněné osobě za účelem jejího sociálního začlenění v novém prostředí jsou prostředky ochrany našemu právnímu řádu doposud neznámé. Pod pojmem osobní ochrana si lze představit opatření, které bude spočívat v permanentní či periodické přítomnosti příslušníků Policie ČR nebo Vězeňské služby ČR, a to v bezprostřední blízkosti chráněné osoby, jejího obydlí nebo v periodickém či

¹⁶⁵ Dle ustanovení § 115 občanského zákoníku domácnost tvoří fyzické osoby, které spolu trvale žijí a společně uhrazují náklady na své potřeby.

nepřetržitým sledování této osoby a prostředí, ve kterém žije a zdržuje se. Tomuto účelu by měly sloužit i dvě zvláštní oddělení v některé z věznic v České republice, kde budou umístěny chráněné osoby, které vykonávají vazbu nebo trest odnětí svobody.

Opatření vymezené v § 3 odst. 1 pod písm. b) představuje velice vážný zásah do soukromí a běžného života chráněné osoby a příslušníků její domácnosti. Tyto osoby budou v zájmu své vlastní bezpečnosti vytrženy z jim známého a důvěrného prostředí a přemístěny do místa, kde se budou muset opětovně zapojit do každodenního života, tj. najít si práci, školu, nové přátele atd.

Podstatou zastírání skutečné totožnosti chráněné osoby je vytvoření legendy o jiné osobní existenci a zavedení těchto nových osobních údajů do informačních systémů. Je zřejmé, že tento způsob ochrany vyžaduje spolupráci policie s orgány veřejné správy, a to jak státní správy tak samosprávy. Orgány veřejné správy jsou ze zákona povinny spolupracovat s Policií ČR a Vězeňskou službou a tato jejich povinnost spočívá jednak v zavádění osobních údajů vytvořených legendou do informačních systémů, jednak v pomoci chráněné osobě a příslušníkům její domácnosti při hledání zaměstnání, vhodných škol pro děti apod.

Ze zákona a z výše uvedeného tedy vyplývá, že zvláštní ochranu a pomoc poskytuje Policie České republiky a Vězeňská služba České republiky v součinnosti s orgány veřejné správy. Vězeňská služba může ovšem vykonávat pouze osobní ochranu a zastírat skutečnou totožnost chráněné osoby.

9.3.3. Podmínky poskytování zvláštní ochrany a pomoci

Dle ustanovení § 4 odst. 1 zákona č. 137/2001 Sb. lze zvláštní ochranu a pomoc poskytnout, jestliže

- (a) ohrožená osoba souhlasí se způsobem a podmínkami poskytování zvláštní ochrany a pomoci včetně zpracování a využívání jejích osobních údajů, a
- (b) ministr vnitra schválí návrh policie, soudce nebo státního zástupce, aby zvláštní ochrana a pomoc byla ohrožené osobě poskytována; soudce nebo státní zástupce podávají takový návrh prostřednictvím ministra spravedlnosti.

Souhlas podle § 4 odst. 1 písm. a) se vyžaduje před podáním návrhu na poskytování zvláštní ochrany a pomoci ministru vnitra; to neplatí, jde-li o návrh soudce nebo státního zástupce. Ohrožená osoba musí být přiměřeně svému věku a rozumovým schopnostem informována o nebezpečí, které jí hrozí, seznámena se způsobem a podmínkami poskytování zvláštní ochrany a pomoci a s povinnostmi stanovenými v tomto zákoně. Dále musí být upozorněna, že skutečnosti týkající se zvláštní ochrany a pomoci jsou utajovány podle zvláštního zákona,¹⁶⁶ a podle takového zákona musí být i poučena. O poučení sepíše policie záznam.

Hrozí-li ohrožené osobě nebezpečí bezprostředně, policie se souhlasem policejního prezidenta, a vykonává-li ohrožená osoba vazbu nebo trest odnětí svobody, vězeňská služba se souhlasem generálního ředitele vězeňské služby, poskytne zvláštní ochranu a pomoc ještě před tím, než ministr návrh na poskytnutí zvláštní ochrany a pomoci schválí. V těchto případech lze zvláštní ochranu a pomoc dočasně poskytovat i bez souhlasu uvedeného v odstavci 1 písm. a), jestliže přechodně zhoršený zdravotní stav neumožňuje ohrožené osobě souhlas dát.

Je-li ohroženou nebo chráněnou osobou osoba nezletilá nebo osoba, která byla rozhodnutím soudu zbavena způsobilosti k právním úkonům nebo jejíž způsobilost k právním úkonům byla rozhodnutím soudu omezena, souhlas podle § 4 odst. 1 písm. a) dává její zákonný zástupce. Má-li být tato ohrožená nebo chráněná osoba vyrozuměna, vyrozumí se její zákonný zástupce. Pokud by mohlo dojít ke střetu zájmů mezi ohroženou nebo chráněnou osobou a zákonným zástupcem, souhlas k poskytnutí zvláštní ochrany a pomoci lze vyžádat jen od zvláštního zástupce nebo opatrovníka. Do doby, než zákonný zástupce, zvláštní zástupce nebo opatrovník souhlas dá, lze vykonávat jen osobní ochranu. Bez jejich souhlasu nemůže dojít k přestěhování chráněné osoby včetně příslušníků její domácnosti, ani k zastírání skutečné totožnosti chráněné osoby (§ 5).

Rozhodnutí, zda je potřeba chránit bezpečnost ohrožené osoby podle tohoto zákona, spočívá na Polici ČR. Tento orgán, v případě že dojde k takovému závěru, projedná použití tohoto zákona s ohroženou osobou, stejně jako způsob a podmínky výkonu opatření, která budou po dobu poskytování zvláštní ochrany a pomoci vykonávány. Jelikož je nutné zpracovat a využívat osobní údaje chráněné osoby za

¹⁶⁶ Zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, v platném znění.

účelem posouzení, zda splňuje podmínky pro poskytování zvláštní ochrany a pomoci, pouze s jejím písemným souhlasem, je třeba ji na tuto skutečnost rovněž upozornit. V případě souhlasu ohrožené osoby se způsobem a podmínkami poskytování zvláštní ochrany a pomoci zvolenými policií v součinnosti s touto osobou, navrhne policie ministru vnitra, aby schválil poskytnutí zvláštní ochrany a pomoci.

V praxi se rovněž mohou vyskytnout i případy, kdy není možné otázku zvláštní ochrany a pomoci s ohroženou osobou vůbec projednat, a to buď z důvodu špatného zdravotního stavu, který může být způsoben např. trestným činem, o kterém se vede trestní řízení, nebo z důvodu trvale zhoršeného zdravotního stavu, který nedovoluje, aby se tato osoba vyjádřila k otázce souhlasu se způsobem a podmínkami výkonu opatření, a to ani v budoucnu. V prvním případě lze opatření podle § 3 odst. 1 vykonávat i bez souhlasu, a to až do doby, kdy tato osoba bude schopna se k otázce souhlasu s podmínkami a způsobem opatření vyjádřit. Uvedené ovšem platí pouze za předpokladu, že této osobě hrozí nebezpečí bezprostředně. Ve druhém případě nebude možné takovéto osobě zvláštní ochranu a pomoc poskytnout, neboť k výkonu opatření vyžaduje zákon součinnost chráněné osoby.

9.3.4. Povinnosti chráněné osoby

Ohrožená osoba má v případě splnění zákonných podmínek nejen právo na poskytnutí zvláštní ochrany a pomoci, ale rovněž jí zákon ukládá i povinnosti spojené s touto ochranou a pomocí. Zákon tyto povinnosti ukládá chráněné osobě proto, že účinnost zvláštní ochrany a pomoci nezáleží pouze na činnosti policie nebo vězeňské služby, ale také na chování této osoby samotné, na její případné spolupráci a poslušnosti. Krajním případem může být i ukončení poskytování zvláštní ochrany a pomoci v případě, že chráněná osoba porušuje jí stanovené povinnosti.

Zákon č. 137/2001 Sb. vymezuje povinnosti chráněné osoby v § 6. Podle tohoto ustanovení je povinností chráněné osoby

- (a) dodržovat podmínky poskytování zvláštní ochrany a pomoci,
- (b) řídit se pokyny příslušníků policie a příslušníků vězeňské služby,

(c) informovat bezodkladně policisty a příslušníky vězeňské služby o všech nových skutečnostech a změnách, které mohou být významné pro postup policie a vězeňské služby podle tohoto zákona.

Novelou zákona č. 349/2005 Sb. byl do znění tohoto zákona vložen nový § 10a, který svým obsahem dává možnost prověřit chráněnou osobu v případě, že je dáno podezření, že tato nedodrží povinnosti uvedené pro ni v § 6. Podle důvodové zprávy k této novele dochází k porušování povinností ze strany chráněné osoby až v 90% případů. Pokud se tedy vyskytne toto podezření a nelze-li jej prověřit jiným způsobem, je policie oprávněna v nezbytně nutném rozsahu získávat poznatky utajovaným způsobem pomocí technických nebo jiných prostředků. Policie je rovněž oprávněna při této činnosti 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.

Pořizování zvukových, obrazových nebo jiných záznamů, provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a požadování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu je možné pouze s předchozím souhlasem předsedy senátu vrchního soudu příslušného podle sídla útvaru policie nebo vězeňské služby, která poskytuje zvláštní ochranu a pomoc.¹⁶⁷

9.3.5. Ukončení poskytování zvláštní ochrany a pomoci

Podle ustanovení § 7 odst. 1 se poskytování zvláštní ochrany a pomoci ukončí, jestliže chráněná osoba vezme písemně zpět souhlas daný podle § 4 odst. 1 písm. a) tohoto zákona. V tomto případě dojde k ukončení zvláštní ochrany a pomoci v okamžiku, kdy bude písemné prohlášení chráněné osoby o zpětvzetí souhlasu doručeno policii. Poskytování zvláštní ochrany a pomoci podle se také ukončí, neschválí-li ministr návrh na její poskytnutí.

¹⁶⁷ Viz. § 10a zákona č. 137/2001 Sb., ve znění pozdějších právních předpisů.

Ministr na návrh policie rozhodne o ukončení zvláštní ochrany a pomoci v případě, že nebezpečí, které chráněné osobě hrozilo, již pominulo (§ 7 odst. 2), a to např. z toho důvodu, že zdroj nebezpečí byl odhalen a uskutečnění možné hrozby eliminováno.

Na návrh policie může ministr rozhodnout o ukončení zvláštní ochrany a pomoci také tehdy, jestliže chráněná osoba

- (a) odmítla pomáhat podle ustanovení trestního řádu k dosažení účelu trestního řízení, v jehož souvislosti byla zvláštní ochrana a pomoc poskytována, nebo
- (b) se v době, po kterou jí je poskytována zvláštní ochrana a pomoc, dopustila jednání odůvodňující její trestní stíhání pro úmyslný trestný čin, nebo
- (c) neplní povinnosti chráněné osoby stanovené v § 6, anebo
- (d) poruší povinnosti zachovávat tajnost utajovaných informací (§ 7 odst. 3).

Ve výše uvedených případech není důvod k tomu, aby ohrožené osobě byla zvláštní ochrana a pomoc poskytována, pokud se ona chová v rozporu s veřejným zájmem a ohrožuje tím kromě sebe a svých blízkých i jiné osoby, které se na této ochraně a pomoci podílejí.

Řízení o ukončení poskytování zvláštní ochrany a pomoci podle § 7 odst. 2 a 3 se zahajuje na návrh policie a účastníkem je chráněná osoba. Rozhodnutí o ukončení poskytování zvláštní ochrany a pomoci nelze přezkoumat v přezkumném řízení. Proti rozhodnutí o ukončení poskytování zvláštní ochrany a pomoci nelze podat rozklad nebo žádost o obnovu řízení. Proti rozhodnutí o ukončení poskytování zvláštní ochrany a pomoci lze podat do 15 dnů ode dne jeho doručení žalobu podle soudního řádu správního. Osoba, které bylo poskytování zvláštní ochrany a pomoci ukončeno, je povinna policii bez zbytečného odkladu informovat o podání žaloby. Do doby pravomocného rozhodnutí soudu o žalobě vykonává policie a vězeňská služba nezbytná opatření k ochraně života a zdraví osoby, které byla zvláštní ochrana a pomoc poskytována (§ 7a, § 7b).

9.3.6. Oprávnění a povinnosti Policie ČR a Vězeňské služby

Zákon č. 137/2001 Sb. vymezuje v ustanovení § 8 a násl. řadu oprávnění a povinností Policie ČR a Vězeňské služby při poskytování zvláštní ochrany a pomoci, bez kterých by tato pomoc nebyla možná ani účinná. Mezi oprávnění policie a vězeňské služby patří

- (a) oprávnění zpracovávat a využívat osobní údaje chráněné nebo ohrožené osoby a to za podmínek stanovených zvláštním zákonem,¹⁶⁸
- (b) vstoupit do objektu a provést prohlídku prostoru, ze kterého by bylo možné účinně ohrozit bezpečnost chráněné osoby, a prohlídku osob, dopravních prostředků a věcí nacházejících se v tomto prostoru, zakázat vstup nebo pobyt v tomto prostoru nebo části po dobu než budou provedena nezbytná opatření, aby k ohrožení bezpečnosti chráněné osoby nemohlo z tohoto prostoru dojít,
- (c) vymežit na nezbytně nutnou dobu a v nezbytném rozsahu chráněný prostor, kde se chráněná osoba zdržuje nebo se bude zdržovat anebo kde se nachází její majetek v případě, je-li důvodné podezření, že bude uskutečněn útok na život a zdraví chráněné osoby nebo na její majetek,
- (d) při zajišťování bezpečnosti je policista oprávněn
 - zjišťovat totožnost osoby, která do chráněného prostoru vstupuje nebo chráněný prostor opouští,
 - zjišťovat důvod vstupu osoby do chráněného prostoru,
 - provést prohlídku vnášených a vynášených věcí,
 - zastavovat vjíždějící a vyjíždějící dopravní prostředky a provést jejich prohlídku,
 - přesvědčit se, zda osoba, která vstupuje do chráněného prostoru, nemá u sebe zbraň, a pokud ji má, na dobu pobytu osoby v prostoru zbraň odebrat,
 - zakázat vstup nebo pobyt v chráněném prostoru nebo jeho části,
- (e) založit obchodní společnost, žádat o živnostenské oprávnění nebo žádat o povolení k podnikání na základě jiného než živnostenského oprávnění podle zvláštních předpisů v případě zastírání činnosti policie při poskytování zvláštní ochrany a pomoci,

¹⁶⁸ Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

- (f) používat krycí doklady,¹⁶⁹ konspirativní prostředky,¹⁷⁰ zabezpečovací techniku¹⁷¹ a zvláštní finanční prostředky,¹⁷²
- (g) zastupovat chráněnou osobu v rozsahu jejího pověření a poskytnout chráněné osobě finanční prostředky, jestliže to je pro poskytování zvláštní ochrany a pomoci nezbytné.

Mimo výše uvedená oprávnění má policie a vězeňská služba rovněž řadu povinností, mezi které zákon řadí

- (a) povinnost provést prohlídku jen se svolením uživatele (svolení nepotřebuje v případě, je-li důvodné podezření, že z prostoru má být proveden útok na bezpečnost chráněné osoby) a zajistit přítomnost nezúčastněné osoby (nemusí tak učinit, hrozí-li nebezpečí z prodlení nebo mohlo-li by dojít k ohrožení života nebo zdraví nezúčastněné osoby),
- (b) po provedení služebních úkonů souvisejících se vstupem do prostoru neprodleně vyrozumět uživatele prostoru a zajistit zabezpečení prostoru v případě, nemůže-li tak učinit uživatel nebo jiná oprávněná osoba,
- (c) vyzvat osobu, aby prostor ihned opustila (jestliže osoba neuposlechne je policista oprávněn provést osobní prohlídku),
- (d) nakládat hospodárně a řádně se zvláštními finančními prostředky,
- (e) dbát cti, vážnosti a důstojnosti osob i své vlastní a nepřipustit, aby osobám vznikla bezdůvodná újma a případný zásah do jejich práv a svobod překročil míru nezbytnou k dosažení účelu sledovaného zákonem č. 137/2001 Sb.

¹⁶⁹ Krycím dokladem se pro účely tohoto zákona rozumí dokument sloužící k zastírání skutečné totožnosti chráněné osoby nebo policisty, který poskytuje zvláštní ochranu a pomoc, nebo k jiným podobným účelům. Krycí doklad opatřuje nebo vydává policie nebo Ministerstvo vnitra (dále jen „ministerstvo“) se souhlasem ministra. Krycím dokladem smí být i doklad chráněné osoby nebo osoby, jíž bylo poskytování zvláštní ochrany a pomoci ukončeno, udělí-li k tomu svůj souhlas. Krycím dokladem nesmí být průkaz poslance nebo senátora, člena vlády, guvernéra České národní banky, člena Nejvyššího kontrolního úřadu a soudce Ústavního soudu, služební průkaz soudce a státního zástupce a doklad jiné žijící nebo zemřelé osoby - § 13.

¹⁷⁰ 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.

¹⁷¹ Zabezpečovací technikou se rozumí technické prostředky, zařízení a jejich soubory používané za účelem předcházení nebo odstranění ohrožení života a zdraví chráněné osoby nebo k zabezpečení ochrany jejího majetku.

¹⁷² Zvláštními finančními prostředky se rozumí vyčleněné finanční prostředky, které jsou používány k úhradě některých výdajů v souvislosti s poskytováním zvláštní ochrany a pomoci. Na nakládání s nimi se nevztahují předpisy upravující hospodaření s peněžními prostředky státu.

9.3.7. Mezinárodní spolupráce

Za situace, kdy je zapotřebí využít aktivní či pasivní mezinárodní spolupráce, tedy v případě, kdy je zapotřebí chráněnou osobu přemístit mimo území České republiky, nebo kdy orgán cizího státu případně cizí soudní orgán požádají české orgány o poskytování zvláštní ochrany a pomoci, je možné postupovat podle ustanovení § 21 a § 21a.

§ 21a byl do zákona vložen na základě novely č. 349/2005 Sb.; stejně tak i odstavec 4 u § 21. Tato novela byla reakcí na skutečnost, že vzhledem ke geografickým a demografickým podmínkám České republiky může dojít k situaci, že bude zapotřebí v zájmu zajištění bezpečnosti chráněné osoby ji přemístit mimo území našeho státu.

Účinné znění § 21 odst. 1 - 4 je tedy následující:

„ Je-li to třeba k plnění úkolů policie podle tohoto zákona, lze na základě mezinárodní smlouvy, kterou je Česká republika vázána, nebo, není-li taková smlouva uzavřena, se souhlasem policejního prezidenta a se souhlasem příslušného orgánu cizího státu využít k plnění těchto úkolů příslušníka zahraničního bezpečnostního sboru. Příslušník zahraničního bezpečnostního sboru přitom má práva a povinnosti policisty podle tohoto zákona.

Při provádění úkonů podle odstavce 2 řídí činnost příslušníka zahraničního bezpečnostního sboru služební funkcionář stanovený policejním prezidentem.

Policie je s předchozím souhlasem chráněné osoby oprávněna požádat orgán cizího státu o pomoc při poskytování zvláštní ochrany a pomoci.“

Policie může po předchozím souhlasu ministra poskytnout zvláštní ochranu a pomoc podle tohoto zákona jiné než ohrožené osobě na žádost orgánu cizího státu nebo soudního orgánu. Podmínkou poskytnutí této zvláštní ochrany a pomoci je předchozí souhlas takové osoby se způsobem a podmínkami poskytování zvláštní ochrany a pomoci včetně zpracovávání a využívání jejích osobních údajů.

Policie poskytování zvláštní ochrany a pomoci podle odstavce 1 ukončí

- a) na žádost orgánu cizího státu nebo soudního orgánu, nebo
- b) po předchozím oznámení orgánu cizího státu nebo soudnímu orgánu.

10. Korunní svědek

Právní prostředky, které poskytuje český právní řád *de lege lata*, respektive české trestní právo, se jeví jako nedostatečné a ne zcela účinné. Trestní zákoník sice ve svých ustanoveních obsahuje některé prvky, které by mohly motivovat ke spolupráci s orgány činnými v trestním řízení, tyto jsou však zjevně nedostačující vzhledem ke skutečnosti, že organizovaný zločin je jevem mimořádně negativním a nebezpečným.

Nejen řada teoretiků trestního práva, ale zejména osoby z praxe, považují za nezbytné legislativně upravit postavení osob, zpravidla členů organizovaných skupin či zločineckých uskupení, které jsou ochotny spolupracovat s orgány činnými v trestním řízení, poskytovat jim důležité informace, a to výměnou za svoji beztrestnost. Hlavními překážkami, pro které se nedaří policejním orgánům proniknout do zločineckých struktur, rozkrýt jejich činnost a jednotlivé členy usvědčit z trestné činnosti, jsou totiž jejich pevná organizační struktura a přísná pravidla chování organizace včetně vnitřních bezpečnostních mechanismů.

Hendrychův Právní slovník pojmem korunní svědek rozumí „pachatele trestného činu, jemuž byl dán příslib, že nebude stíhán nebo že bude mírněji potrestán, pokud svou výpovědí usvědčí jiné spolupachatele.“¹⁷³ Nerozumí se jím tedy svědectví korunního svědka ve smyslu středověké koruny důkazů, jako hlavního a rozhodujícího důkazu, kterým bylo doznání obviněného dosažené právem útrpným, tedy za použití tortury.¹⁷⁴

Blackův právní slovník pojem King's (Queen's) evidence definuje takto: „je-li z trestného činu obviněno několik osob a jedna z nich svědčí proti svým společníkům na základě slibu, že jí bude udělena milost, říká se o ní, že její svědectví bylo přijato jako královské nebo státní.“¹⁷⁵ Vhodnějším označením pro tuto osobu by tedy bylo „spolupracující obviněný“ nežli korunní svědek.

V německé literatuře se lze setkat s přirovnáním korunního svědka k agentovi, informátorovi či důvěrníkovi, neboť i tyto osoby, stejně jako korunní svědek, podávají

¹⁷³ Hendrych, D. a kol. Právní slovník. 1. vydání Praha: C. H. Beck, 2001, s. 283.

¹⁷⁴ Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo procesní. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 370; dále Malý, K. Dějiny českého a československého práva do roku 1945. Praha: Linde, a. s., 1997, s. 159.

¹⁷⁵ Black, H. C. a kol. Blackův právní slovník. II. díl. 6. vyd. Praha: Victoria Publishing, 1993, s. 802.

orgánům činným v trestním řízení informace podstatné pro dané trestní řízení.¹⁷⁶ Při bližším rozboru postavení těchto osob, jejich vztahu s orgány činnými v trestním řízení, možným výhodám plynoucím z jejich statutu, se však jeví statut korunního svědka jen stěží srovnatelným s výše uvedenými osobami.

V právním řádu České republiky se však pojem korunní svědek nevyskytuje (ustanovení § 178a tr. řádu vymezuje pouze institut spolupracujícího obviněného). V rozhodovací činnosti soudů se sice s tímto pojmem lze setkat, avšak v tomto případě má pojem korunní svědek zcela jiný význam, než jak je tomu na základě výše uvedených definic. Za korunního svědka v řeči např. Ústavního soudu České republiky je třeba považovat osobu, která poskytla svědectví, které bylo hlavním pilířem důkazů pro shledání viny obviněného, tedy jedná se o jakéhosi „hlavního svědka“.¹⁷⁷

10.1. Vývoj navrhované právní úpravy tzv. korunního svědka

Záměr právně upravit institut tzv. korunního svědka našel poprvé odezvu v návrhu iniciovaném ministerstvem vnitra a připraveném ve spolupráci s ministerstvem spravedlnosti ze dne 22. 11. 2002. Podle tohoto návrhu mělo dojít k novelizaci trestního řádu, konkrétně části třetí hlavy dvacáté, do které měl být vložen nový oddíl s názvem „Řízení proti pachateli v mimořádných případech“. Toto ustanovení mělo upravovat instituty dočasného přerušování trestního stíhání, zastavení trestního stíhání, ustanovení o řízení proti spolupracujícímu obviněnému a dočasné odložení trestního stíhání v souvislosti s pachatelem trestného činu, který se rozhodl spolupracovat s orgány činnými v trestním řízení.

Podstatou navrhované úpravy byl dvoufázový proces při udělování beztrestnosti pachateli trestného činu, přičemž teprve poté, co by splnil zákonné podmínky pro dočasné přerušování trestního stíhání, by mohlo dojít k rozhodnutí státního zástupce o tom, že se trestní stíhání zastavuje. Návrh rovněž počítal se skutečností, že osobou ochotnou ke spolupráci může být i podezřelý, tj. osoba podezřelá ze spáchání trestného činu, proti které ještě nebylo zahájeno trestní stíhání. V takovémto případě by státní

¹⁷⁶ Mehrens, S.: Die Kronzeugenregelung als Instrument zur Bekämpfung organisierter Kriminalität. Freiburg im Breisgau: Max-Planck Institut, 2001, s. 29-31.

¹⁷⁷ např. usnesení ÚS sp. zn. I. 2350/11, usnesení ÚS sp. zn. III. 1387/10, usnesení ÚS sp. zn. IV. 72/08

zástupce mohl rozhodnout o dočasném odložení trestního stíhání. Tento institut však již platný trestní řád zná, a to konkrétně v ustanovení § 159b tr. řádu, což by mohlo být poněkud matoucí a zavádějící.

Úprava navrhovaná ministerstvem vnitra měla řadu problematických míst, např. nedostatečné zajištění nároků poškozeného na náhradu škody, kdy náhrada škody byla vázána na poměry obviněného, který měl získat postavení korunního svědka, nebo podmínka pro zastavení trestního stíhání spočívající v tom, že obviněný, proti kterému bylo dočasně přerušeno trestní stíhání v době od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí se nedopustil úmyslného trestného činu, tzn. že obviněný se mohl dopustit úmyslného trestného činu v době před právní mocí rozhodnutí a přesto by tato okolnost neměla vliv na rozhodnutí o zastavení trestního stíhání. Problematickou se jevílo i ustanovení o tom, že prohlášení obviněného o spáchání skutku, pro který je stíhán, mělo být rozšířeno i na prohlášení o dalších trestných činech, které do okamžiku učinění prohlášení spáchal. Spornost této podmínky spočívala v tom, že obviněný by byl takto nucen, aby se doznal i k trestné činnosti, o které orgány činné v trestním řízení ještě vůbec nevěděly. Jednalo se tedy o jakousi formu donucení k doznání, které je v rozporu s ustanovením § 92 odst. 1 tr. ř., které deklaruje právo obviněného nebýt donucován k výpovědi nebo k doznání žádným způsobem.

Problematickou se jevíla i navrhovaná úprava institutu dočasného odložení trestního stíhání. Základem pro použití ustanovení o dočasném odložení trestního stíhání byl fakt, že podezřelý z trestného činu učinil zástupci oznámení o skutečnostech, které byly způsobitelné zcela výjimečným způsobem přispět k objasnění zvláště závažného trestného činu spáchaného členy organizované skupiny nebo ve prospěch zločinného spolčení a k odhalení jeho pachatelů nebo pomohly zamezit přípravě, pokusu nebo spáchání takového trestného činu, a zavázal se podat úplnou a pravdivou výpověď o těchto skutečnostech. Úskalí a nejasnosti tohoto ustanovení spočívaly zejména v tom, že nebyl stanoven způsob meritorního ukončení věci. Jedním z možných řešení by bylo vydat po skončení řízení rozhodnutí o definitivním odložení věci. Toto rozhodnutí však nevytváří překážku věci rozhodnuté a neposkytuje tedy dostatečnou záruku nestíhání pachatele někdy v budoucnu.

Ve snaze právně zakotvit institut tzv. korunního svědka, který doposud v českém právní úpravě chybí, ale je využíván zejména v anglosaských zemích nebo např. v Itálii

při potírání nejzávažnější kriminality, předložila skupina poslanců Poslanecké sněmovně dne 21. 10. 2004 návrh zákona, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů. Návrh tohoto zákona v podobě sněmovního tisku č. 802 byl dne 21. 6. 2005 Senátem zamítnut, Poslanecká sněmovna přesto setrvala na původním návrhu zákona a tento předložila prezidentovi republiky k podpisu. Prezident republiky využil svého práva daného mu Ústavou, zákon nepodepsal a vrátil zpět sněmovně. Hlasování o zákonu vráceném prezidentem proběhlo na 48. schůzi Poslanecké sněmovny a vrácený návrh zákona byl zamítnut. Navrhovaná právní úprava vycházela z polské právní úpravy, jejíž součástí je zákon o korunním svědkovi již od roku 1997.¹⁷⁸

Nezbytnost navrhované právní úpravy vycházela ze skutečnosti, že trestní zákon sice obsahoval některé prvky, které by mohly být motivem ke spolupráci s orgány činnými v trestním řízení, tyto se však zdály být nedostatečné, neboť stíhané osoby neměly jistotu, zda soud při rozhodování o trestu vezme v úvahu jejich spolupráci. Problémem tehdejší právní úpravy byla i skutečnost, že ustanovení § 40 odst. 3 tr. zák. bylo možné použít pouze v případě, že se jednalo o výměru trestu pachatel, který významně přispěl k objasnění trestné činnosti spáchané ve prospěch zločinného spolčení nebo napomohl zabránit trestné činnosti, kterou ve prospěch zločinného spolčení jiný připravoval nebo se o ni pokusil, ale nešlo již toto aplikovat na pachatele, kteří významně přispěli k objasnění trestné činnosti spáchané organizovanou skupinou. Podle důvodové zprávy institut zločinného spolčení obsahoval příliš mnoho znaků, které bylo zapotřebí v rámci trestního řízení dokázat, a právě to se v řadě případů nedařilo a pachatelé byli nakonec potrestáni pouze za kvalifikovaný trestný čin, tedy trestný čin, kterého se dopustili jako členové organizované skupiny.¹⁷⁹

Vzhledem k výše uvedenému tedy vyvstala potřeba institutu, který by byl dostatečným motivem k tomu, aby členové zločineckých spolčení a organizovaných

¹⁷⁸ Ustawa o świadku koronnym, Dz. U. 1997 Nr 114, poz. 738. Více k problematice institutu korunního svědka v Polsku viz Pływaczewski, E. W. (red.): *Przestępczość zorganizowana. Świadek koronny. Terroryzm. (W ujęciu praktycznym)*. Kraków: Zakamycze, 2005.

¹⁷⁹ Organizovanou skupinou se rozumí sdružení více osob, v němž je provedena určitá dělba úkolů mezi jednotlivé členy sdružení a jehož činnost se v důsledku toho vyznačuje plánovitostí a koordinovaností, což zvyšuje pravděpodobnost trestného činu, a tím i jeho nebezpečnost pro společnost.

skupin od těchto skupin odstoupili a začali spolupracovat s orgány činnými v trestním řízení.

Předkládaný návrh zákona počítal s vytvořením tří ustanovení v rámci trestního řádu, konkrétně tedy § 306b - § 306d tr. řádu. Tato ustanovení měla být součástí nově vytvořeného třetího oddílu s názvem „Podmíněné přerušení trestního stíhání a spolupracující obviněný“. Navrhovaná úprava počítala s existencí dvoufázového postupu při udělování beztrestnosti. V první fázi by státní zástupce nejprve rozhodl o podmíněném přerušení trestního stíhání, pokud by byly splněny zákonné podmínky, a teprve poté by rozhodoval o zastavení trestního stíhání. Podle důvodové zprávy by byl tento dvoufázový proces zárukou toho, že dobrodiní beztrestnosti bude osobě poskytnuto až poté, co splní všechny zákonem stanovené podmínky, a tak bude zároveň motivována k tomu, aby skutečně sdělila orgánům činným v trestním řízení veškeré informace a podstatné skutečnosti.

Návrh měl rovněž zavést institut tzv. spolupracujícího obviněného, který by byl využíván v případech, kdy by osoba nesplňovala poměrně přísné zákonné podmínky pro podmíněné přerušení trestního stíhání, ale zároveň by bylo vhodné v rámci ukládání trestu zhodnotit její spolupráci při odhalení a objasnění zvláště závažného trestného činu.

Zákonná úprava „korunního svědka“ tedy předpokládala dvě formy tohoto institutu, kdy první forma se vázala k fázi přípravného řízení trestního (korunní svědek je v postavení obviněného) a druhá forma použití se vztahovala již k řízení před soudem (spolupracující obviněný).

Novela počítala rovněž se změnou trestního zákona, a to konkrétně v ustanovení § 40 tr. zák., který upravoval možnosti mimořádného snížení trestu odnětí svobody.

Podstatou nově navrhovaného ustanovení § 306b tr. řádu nazvaného podmíněné přerušení trestního stíhání bylo oprávnění státního zástupce podmíněně přerušit trestní stíhání obviněného, pokud by to státní zástupce v přípravném řízení považoval za potřebné k objasnění zvláště závažného trestného činu a obviněný

- a) oznámil státnímu zástupci skutečnosti, které jsou způsobilé významně přispět k objasnění zvláště závažného trestného činu spáchaného členy organizované skupiny nebo ve prospěch zločinného spolčení nebo pomohou zabránit pokusu nebo dokonání takového trestného činu, a zavázal se podat úplnou a pravdivou výpověď o těchto skutečnostech,

- b) doznal se k činu, pro který byl stíhán, přičemž nebyly důvodné pochybnosti o tom, že jeho doznání bylo učiněno svobodně, vážně a určitě, a
- c) zavázal se vydat prospěch, který získal spácháním trestného činu uvedeného v doznání podle písmene b) a nahradit škodu nebo jinak odčinit újmu, která byla tímto trestným činem způsobena, nebo s poškozeným o náhradě této škody nebo odčinění této újmy uzavřel dohodu, nebo učinil jiná opatření k náhradě takové škody nebo odčinění takové újmy, a
- d) prohlásil, že souhlasí s podmíněným přerušením trestního stíhání.

Státní zástupce měl při rozhodování přihlídnout k povaze trestného činu uvedeného v doznání obviněného v porovnání s trestným činem, k jehož objasnění se obviněný zavázal, stejně jako k osobě obviněného a k okolnostem případu, zejména tedy k tomu, zda a jakým způsobem se obviněný podílel na spáchání trestného činu, k jehož objasnění se zavázal, a jaké následky svým jednáním způsobil.

Vzhledem k okolnosti, že by se stát tímto vzdával do jisté míry povinnosti stíhat všechny spáchané trestné činy, obsahoval návrh i důvody, kdy by nebylo možné trestní stíhání podmíněně přerušit. Tyto byly vymezeny v § 306b odst. 2 a šlo o následující:

- a) byl-li trestný čin uvedený v doznání závažnější než zvlášť závažný trestný čin, k jehož objasnění se obviněný zavázal,
- b) obviněný se podílel na spáchání zvlášť závažného trestného činu, k jehož objasnění se zavázal, jako organizátor nebo návodce,
- c) činem uvedeným v doznání byla způsobena smrt nebo těžká újma na zdraví,
- d) obviněný se považoval, pokud šlo o trestný čin uvedený v doznání, za zvlášť nebezpečného recidivistu.

Pokud by bylo o trestném činu obviněného, jehož trestní stíhání mělo být podmíněně přerušeno, vedeno společné řízení s dalším spoluobviněným, měl státní zástupce vyloučit před tímto rozhodnutím trestní stíhání obviněného ze společného řízení.

Povinností státního zástupce bylo vyslechnout obviněného k obsahu oznámení a doznání a rovněž k tomu, zda si je vědom důsledků tohoto svého rozhodnutí. Obviněný by rovněž musel být před výsledkem poučen o svých právech a o podstatě institutu podmíněného přerušení trestního stíhání.

K ochraně poškozeného směřoval návrh, aby státní zástupce v rozhodnutí o podmíněném přerušení trestního stíhání uložil obviněnému povinnost, aby ve lhůtě, kterou zároveň stanoví, poškozenému nahradil škodu způsobenou jemu trestným činem uvedeným v doznání nebo újmu jinak odčinil, pokud tak již neučinil. Obviněný by rovněž musel vydat prospěch získaný trestným činem, pokud se již tak nestalo.

Pokud by obviněný nesplnil povinnosti, k nimž se zavázal, nebo pokud by byly dodatečně zjištěny skutečnosti, které by podmíněné přerušení trestního stíhání vylučovaly, měl státní zástupce rozhodnout o pokračování v trestním stíhání.

Podle navrhované úpravy by měl obviněný, jehož trestní stíhání bylo podmíněně přerušeno, při podávání výpovědi k níž se zavázal, procesní postavení svědka.

V ustanovení § 306c tr. řádu obsahovala navrhovaná právní úprava institut zastavení trestního stíhání, který by však bylo nutné odlišovat od obecného ustanovení o zastavení trestního stíhání podle § 172 tr. řádu. Toto ustanovení dovolovalo státnímu zástupci rozhodnout o zastavení trestního stíhání v případě, že šlo o obviněného, u něhož bylo podmíněně přerušeno trestní stíhání podle navrhovaného § 306b tr. řádu a tento obviněný

- a) učinil v řízení před soudem úplnou a pravdivou výpověď, ke které se zavázal, a tato výpověď významným způsobem přispěla k objasnění trestného činu uvedeného v oznámení podle § 306b odst. 1 písm. a) tr. řádu,
- b) splnil uloženou povinnost vydat získaný prospěch a nahradit škodu nebo jinak odčinit újmu způsobenou trestným činem,
- c) v době od doznání podle § 306b odst. 1 písm. b) tr. řádu se nedopustil úmyslného trestného činu.

Pro případ, že by státní zástupce nerozhodl o zastavení trestního stíhání, musel by rozhodnout o pokračování v trestním stíhání.

Rozhodnutí o zastavení trestního stíhání však bylo časově spojeno s okamžikem, kdy by bylo pravomocně ukončeno trestní stíhání zvláště závažného trestného činu, k jehož objasnění se obviněný zavázal, ne však dříve než by uplynula lhůta k dovolání, nebo by bylo o takovém podaném opravném prostředku rozhodnuto.

Nově navrhované ustanovení § 306d tr. řádu počítalo s vytvořením institutu spolupracujícího obviněného. Za toho by se považoval obviněný, který by nesplňoval podmínky pro podmíněné přerušení trestního stíhání, a který by se zavázal k podání

výpovědi o zvlášť závažném trestném činu spáchaném členy organizované skupiny nebo ve prospěch zločinného spolčení nebo by pomohl zabránit pokusu nebo dokonání takového trestného činu a doznal-li by se ke spáchání skutku, pro který by byl stíhán. V takovém případě by jej mohl státní zástupce v obžalobě označit za spolupracujícího obviněného, přičemž by přihlížel k povaze trestného činu uvedeného v doznání obviněného v porovnání s trestným činem, k jehož objasnění se obviněný zavázal, k osobě obviněného a k okolnostem případu, zejména zda a jakým způsobem se obviněný podílel na spáchání trestného činu, k jehož objasnění se zavázal, a jaké následky svým jednáním způsobil.

Před tím, než by státní zástupce označil obviněného jako spolupracujícího obviněného, vyslechl by jej k obsahu oznámení a doznání a rovněž k tomu, zda si je vědom důsledků svého rozhodnutí, a poučil by jej o jeho právech a o institutu spolupracujícího obviněného.

Za předpokladu, že by spolupracující obviněný

- a) učinil v řízení před soudem úplnou a pravdivou výpověď, ke které se zavázal, a tato výpověď významným způsobem přispěla k objasnění zvlášť závažného trestného činu uvedeného v navrhovaném ustanovení § 306b odst. 1 písm. a), a
- b) v době od doznání, že spáchal skutek, pro který je stíhán, se nedopustil úmyslného trestného činu

postupoval by soud podle ustanovení, které by upravovalo ukládání trestu spolupracujícímu obviněnému.

Rovněž tento navrhovaný institut měl podle důvodové zprávy zvyšovat motivaci těchto osob ke spolupráci s orgány činnými v trestním řízení.

Návrh zákona počítal i se změnami v rámci trestního zákona a to v návaznosti na doplnění ustanovení do trestního řádu.

Změna se měla týkat ustanovení § 40 odst. 3 tr. zák., který v době předložení návrhu upravoval mimořádné snížení trestu odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby, jestliže soud odsuzoval pachatele, který významně přispěl k objasnění trestné činnosti spáchané ve prospěch zločinného spolčení nebo napomohl zabránit trestné činnosti, kterou ve prospěch zločinného spolčení jiný připravoval nebo se o ni pokusil, jestliže měl vzhledem k možnostem nápravy pachatele a povaze jím spáchané trestné

činnosti za to, že účelu trestu lze dosáhnout i trestem kratšího trvání, přičemž však musel respektovat hranice uvedené v § 40 odst.4 tr. zák., pod které nebylo možné trest odnětí svobody snížit.

Navrhovaná úprava v rámci tohoto ustanovení měla umožnit moderaci trestu odnětí svobody i u pachatelů, kteří by přispěli mimořádným způsobem k objasnění zvláště závažného trestného činu spáchaného členy organizované skupiny nebo umožnili zabránit dalšímu páchání takového trestného činu.

Změna se měla dotknout i ustanovení § 40 odst. 4 tr. zák., který měl nově znít: „Soud může snížit trest odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby také spolupracujícímu obviněnému, který splnil podmínky podle zvláštního zákona.“ Tímto zvláštním zákonem by byl trestní řád, v rámci něhož by byl upraven institut spolupracujícího obviněného. I při takovémto způsobu ukládání trestu by však soudce musel přihlížet k hranici, pod kterou není možné trest snížit.

10.2. Věcný záměr trestního řádu z roku 2007

Přestože navrhovaná právní úprava z roku 2004 neprošla úspěšně legislativním procesem, objevil se tento institut opětovně v návrhu věcného záměru trestního řádu předloženém vládou na podzim 2007.

Věcný záměr se nijak výrazně neliší od předchozího návrhu a setrvává v podstatě na stejných principech. Opětovně se předpokládají dvě formy tohoto institutu, tj. ve fázi přípravného řízení má korunní svědek postavení obviněného, kterému může být poskytnuta imunita před obžalobou, ve stadiu řízení před soudem je v postavení tzv. spolupracujícího obviněného.

Na rozdíl od předchozího návrhu může státní zástupce za stejných podmínek oproti předchozímu návrhu rozhodnout o podmíněném zastavení trestního stíhání (nikoli tedy podmíněném přerušení trestního stíhání), které může při splnění všech zákonných podmínek ze strany obviněného vyústit v meritorní rozhodnutí o zastavení trestního stíhání.

10.3. Tzv. protikorupční balíček

12. ledna 2010 byl opětovně předložen vládní návrh zákona, který počítal se zavedením institutu tzv. korunního svědka. Šlo o součást zákona o protikorupčních opatřeních (tzv. protikorupční balíček), který měl být reakcí na neustále se zvyšující korupci v naší zemi. Podle důvodové zprávy k tomuto zákonu je totiž korupce jevem, který stojí v pozadí prakticky veškerého organizovaného zločinu a závažné hospodářské kriminality.

Tento vládní návrh počítal se změnou jak v rámci trestního zákoníku, tak i v rámci trestního řádu. Nově by tedy trestní řád upravoval v ustanovení § 173a podmínky přerušení trestního stíhání ve zvláštních případech, na něž by navazovalo ustanovení § 173b o zastavení trestního stíhání v návaznosti na předchozí ustanovení. Návrh rovněž počítal s novelizací ustanovení o spolupracujícím obviněném (§ 178a).

V případě trestního zákoníku by se jednalo o změny v oblasti ukládání trestů a beztrestnosti agenta.

Podmínky pro uplatnění institutu korunního svědka byly tedy podle návrhu následující:

- 1) Podle ustanovení § 173a by přípravném řízení státní zástupce mohl přerušit trestní stíhání obviněného, jestliže to považuje za potřebné k objasnění zločinu, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, spáchaného členy organizované skupiny, ve spojení s organizovanou skupinou nebo ve prospěch organizované zločinecké skupiny nebo k objasnění trestných činů pletich v insolvenčním řízení (§ 226 trestního zákoníku), sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě (§ 256 trestního zákoníku), pletich při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži (§ 257 trestního zákoníku), pletich při veřejné dražbě (§ 258 trestního zákoníku), zneužití pravomoci úřední osoby (§ 329 trestního zákoníku), přijetí úplatku (§ 331 trestního zákoníku), podplacení (§ 332 trestního zákoníku) a nepřímého úplatkářství (§ 333 trestního zákoníku) a obviněný
a) podal před státním zástupcem úplnou a pravdivou výpověď o skutečnostech, které jsou způsobilé významně přispět k objasnění takového trestného činu, nebo jsou

způsobilé zabránit pokusu nebo dokonání takového trestného činu, a zavázal se takovou výpověď podat jak v přípravném řízení, tak i v řízení před soudem,

b) doznal se k trestnému činu, pro který je stíhán, přičemž nebyly důvodné pochybnosti o tom, že jeho doznání bylo učiněno svobodně, vážně a určitě,

c) zavázal se vydat prospěch, který mu náleží a který získal spácháním trestného činu uvedeného v doznání, a alespoň částečně podle svých možností nahradit škodu, pokud byla tímto trestným činem způsobena, nebo s poškozeným o náhradě této škody uzavře dohodu, anebo učiní jiná opatření k náhradě takové škody, a

d) prohlásil, že souhlasí s přerušением trestního stíhání.

Při rozhodování by státní zástupce přihlédl zejména k povaze a závažnosti trestného činu, k jehož objasnění se obviněný zavázal, v porovnání s povahou a závažností trestného činu uvedeného v doznání obviněného, k důkazům, které má v daném trestním řízení k dispozici, k osobě obviněného a k okolnostem případu, zejména zda a jakým způsobem se obviněný podílel na spáchání trestného činu, k jehož objasnění se zavázal, a jaké následky svým jednáním způsobil.

Trestní stíhání by nebylo možné přerušit,

a) byl-li trestný čin uvedený v doznání podle odstavce 1 písm. b) závažnější než trestný čin, k jehož objasnění se obviněný zavázal,

b) pokud se obviněný podílel na spáchání trestného činu, k jehož objasnění se zavázal, jako organizátor nebo návodce,

c) pokud trestným činem, uvedeným v doznání podle odstavce 1 písm. b), byla způsobena smrt nebo těžká újma na zdraví, nebo

d) pokud obviněný splňuje podmínky stanovené pro mimořádné zvýšení trestu odnětí svobody (§ 59 trestního zákoníku).

Státní zástupce by v usnesení o přerušení trestního stíhání uvedl rozsah a způsob vydání prospěchu a náhrady škody, ke kterým se obviněný zavázal. Ke splnění těchto povinností by obviněnému stanovil lhůtu, kterou by byl oprávněn z vážných důvodů prodloužit.

2) Podle ustanovení § 173b by státní zástupce zastavil trestní stíhání obviněného, jehož trestní stíhání bylo přerušeno podle § 173a, jestliže tento obviněný

a) učinil v řízení před soudem úplnou a pravdivou výpověď, ke které se zavázal, a tato výpověď významným způsobem přispěla k objasnění trestného činu uvedeného v § 173a odst. 1,

b) splnil povinnost podle § 173a odst. 1 písm. c) a

c) v době od doznání podle § 173a odst. 1 písm. b) se nedopustil úmyslného trestného činu.

Nesplnil-li obviněný podmínky podle odstavce 1 nebo byly-li by dodatečně zjištěny skutečnosti, které by přerušení trestního stíhání podle § 173a vylučovaly, rozhodl by státní zástupce, že se v trestním stíhání pokračuje.

Zastavit trestní stíhání by bylo možné až po pravomocném skončení trestního stíhání ohledně trestného činu, k jehož objasnění se obviněný zavázal, nikoli však dříve, než by marně uplynula lhůta k podání dovolání, nebo až poté, co bylo o dovolání rozhodnuto.

V nespolední řadě se jen okrajově zmíním k další navrhované právní úpravě zakotvující korunního svědka do českého právního řádu, který opět neprošel úspěšně legislativním procesem.¹⁸⁰ Jednalo se o návrh zákona novelizujícího trestní řád zavedením nových ustanovení § 173a a § 173b o přerušení trestního stíhání a zastavení trestního stíhání. Podle § 173a by v přípravném řízení státní zástupce mohl po předchozím písemném souhlasu nejvyššího státního zástupce přerušit trestní stíhání obviněného, jestliže to považuje za potřebné k objasnění zločinu, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, spáchaného členy organizované skupiny, ve spojení s organizovanou skupinou nebo ve prospěch organizované zločinecké skupiny nebo k objasnění trestných činů pletich v insolvenčním řízení (§ 226 trestního zákoníku), sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě (§ 256 trestního zákoníku), pletich při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži (§ 257 trestního zákoníku), pletich při veřejné dražbě (§ 258 trestního zákoníku), zneužití pravomoci úřední osoby (§ 329 trestního zákoníku), přijetí úplatku (§ 331 trestního zákoníku), podplacení (§ 332 trestního zákoníku) a nepřímého úplatkářství (§ 333 trestního zákoníku) a obviněný

a) podal před státním zástupcem úplnou a pravdivou výpověď o skutečnostech, které jsou způsobilé významně přispět k objasnění takového trestného činu, nebo jsou

¹⁸⁰ Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 6. volební období, od 2010, tisk č. 99.

způsobilé zabránit pokusu nebo dokonání takového trestného činu, a zavázal se takovou výpověď podat jak v přípravném řízení, tak i v řízení před soudem,

b) doznal se k trestnému činu, pro který je stíhán, přičemž nebyly důvodné pochybnosti o tom, že jeho doznání bylo učiněno svobodně, vážně a určitě,

c) zavázal se vydat prospěch, který mu náleží a který získal spácháním trestného činu uvedeného v doznání, a alespoň částečně podle svých možností nahradit škodu, pokud byla tímto trestným činem způsobena, nebo s poškozeným o náhradě této škody uzavře dohodu, anebo učiní jiná opatření k náhradě takové škody, a

d) prohlásil, že souhlasí s přerušением trestního stíhání.

Trestní stíhání by nebylo možné přerušit např. z důvodu, že se obviněný podílel na spáchání trestného činu, k jehož objasnění se zavázal, jako organizátor nebo návodce.

Podle navrhovaného znění § 173b by státní zástupce po předchozím písemném souhlasu nejvyššího státního zástupce zastavil trestní stíhání obviněného, jehož trestní stíhání bylo přerušeno podle § 173a, jestliže tento obviněný

a) učinil v řízení před soudem úplnou a pravdivou výpověď, ke které se zavázal, a tato výpověď významným způsobem přispěla k objasnění trestného činu uvedeného v § 173a odst. 1,

b) splnil povinnost podle § 173a odst. 1 písm. c) a

c) v době od doznání podle § 173a odst. 1 písm. b) se nedopustil úmyslného trestného činu.

Zastavit trestní stíhání by bylo možné až po pravomocném skončení trestního stíhání ohledně trestného činu, k jehož objasnění se obviněný zavázal, nikoli však dříve, než marně uplyne lhůta k podání dovolání, nebo až poté, co bylo o dovolání rozhodnuto.

Z výše vedeného tedy můžeme sumarizovat, že v období mezi roky 2004 a 2010 byly předloženy celkem tři návrhy zákonů (navíc byl ještě předložen věcný záměr

trestního řádu), které počítaly se zavedením institutu korunního svědka do českého trestního práva, aniž by kterýkoliv z nich byl přijat. V čem tedy spočívaly rozdíly mezi jednotlivými návrhy?

1. Osobou, která by rozhodovala o přiznání statutu korunního svědka byl ve všech případech státní zástupce, který by byl ve svém rozhodnutí omezen pouze v jediném případě, a to předchozím písemným souhlasem nejvyššího státního zástupce, tak jak s tím počítal návrh z roku 2010. V ostatních případech by jeho rozhodnutí nepodléhalo schválení či souhlasu jiného subjektu.
2. Způsoby, jak by mohl státní zástupce v těchto případech rozhodnout byly následující: podmíněné přerušování trestního stíhání, podmíněné zastavení trestního stíhání a přerušování trestního stíhání. Pokud by byly splněny zákonem stanovené podmínky, tak by následovalo ve všech případech meritorní rozhodnutí v podobě zastavení trestního stíhání.
3. Okruh trestných činů, při jejichž objasňování by bylo možné institutu korunního svědka využít byl omezen v případě návrhu z roku 2004 na zvláště závažné trestné činy, v návrhu protikorupčního balíčku a dalšího návrhu z roku 2010 se mělo jednat o zločiny, u kterých zákon stanoví horní hranici trestu odnětí svobody nejméně osm let, spáchané členy organizované skupiny, ve spojení s organizovanou skupinou nebo ve prospěch organizované zločinecké skupiny a další taxativně vyjmenované trestné činy s korupčním potenciálem.

V této souvislosti je třeba si položit otázku, jaké jsou důvody pro nepřijetí zákonné úpravy korunního svědka. Pokud se týká argumentů podávaných zástupci z řad trestněprávní teorie i praxe, o tom je pojednáno níže. Snad jen zde mohu připomenout výrok slavného římské politiky, řečníka a spisovatele Marca Tullia Cicera: „Ke zlu nejvíce ponouká naděje na beztrestnost.“, který může vést k zamítavému postoji. Výše položená otázka však spíše souvisí s otázkou politické vůle k přijetí tohoto institutu, která doposud v zákonodárném orgánu chyběla.

10.4. Spolupracující obviněný z pohledu trestního práva de lege lata

Rekodifikace trestního práva hmotného a na ni nutně navazující změny trestního řádu přinesly do českého právního prostředí institut spolupracujícího obviněného. Tento je de lege lata upraven v ustanovení § 178a tr. řádu a hmotněprávní důsledky s ním spojené pak upravuje trestní zákoník v ustanoveních o ukládání trestů.

Ustanovení o spolupracujícím obviněném je promítnutím několika mezinárodních norem do českého právního řádu. Jedná se především o Rezoluci Rady Evropské unie č. 497Y0111(01) ze dne 20. prosince 1996 o jednotlivcích, kteří spolupracují při soudním řízení v boji proti mezinárodnímu organizovanému zločinu, která vyzývá členské státy, aby přijaly vhodná opatření, kterými by povzbuzovaly jednotlivce, kteří byli nebo jsou členy organizovaných zločineckých skupin nebo jiných zločineckých organizací jakéhokoli druhu, nebo kteří se podíleli na trestných činech takových skupin nebo organizací, aby spolupracovali při soudním řízení. Jednotlivcům, kteří „odpadnou“ od organizované zločinecké skupiny nebo jiné zločinecké organizace a učiní vše co mohou k tomu, aby předešli dalšímu páchání zločinecké činnosti nebo poskytnou policii a soudním orgánům při shromažďování důkazů rozhodujících pro rekonstrukci skutkového děje, odhalení a identifikaci pachatelů takové trestné činnosti náležitou pomoc, by měly být poskytnuty výhody při ukládání trestu a způsobu jeho výkonu, jakož i vhodná opatření, která by měla být poskytnuta na ochranu jejich rodinným příslušníkům a blízkým osobám.

Rovněž i Úmluva přijatá v Palermu v prosinci 2000 vyzývá státy, aby podporovaly osoby, které se podílely na spáchání závažné trestné činnosti a jsou o tom ochotny poskytnout významné informace. Podle článku 18 této Úmluvy mají státy ve vhodných případech zvážit zakotvení možnosti snížení trestu u obžalovaného, který poskytne podstatnou spolupráci při vyšetřování nebo stíhání trestného činu upraveného touto Úmluvou.

Nejedná se o případ, kdy by obviněný získal imunitu před obžalobou a nenesl by tedy žádné důsledky svého protiprávního jednání v podobě uložení trestní sankce, nicméně je to možnost, jak při splnění zákonných podmínek dosáhnout snížení této sankce. Pro označení obviněného za spolupracujícího obviněného musí být splněny následující podmínky:

- jedná se o řízení o zvlášť závažném zločinu
- obviněný oznámí státnímu zástupci skutečnosti, které jsou způsobilé významně přispět k objasnění takového zločinu spáchaného členy organizované skupiny, ve spojení s organizovanou skupinou nebo ve prospěch organizované zločinecké skupiny, nebo které pomohou zabránit dokonání takového zločinu
- obviněný se zaváže k podání úplné a pravdivé výpovědi o výše uvedených skutečnostech jak v přípravním řízení, tak i v řízení před soudem
- obviněný se dozná k činu, pro který je stíhán, přičemž nejsou důvodné pochybnosti o tom, že jeho doznání bylo učiněno svobodně, vážně a určitě
- obviněný prohlásí, že souhlasí s tím, aby byl označen jako spolupracující obviněný
- státní zástupce považuje takové označení za potřebné vzhledem k povaze trestného činu, k jehož objasnění se obviněný zavázal, přičemž přihlíží i k trestnému činu uvedenému v doznání obviněného, k osobě obviněného a k okolnostem případu, zejména zda a jakým způsobem se obviněný podílel na spáchání trestného činu, k jehož objasnění se zavázal a jaké následky svým jednáním způsobil.

Před tím, než státní zástupce obviněného označí jako spolupracujícího, musí jej vyslechnout, a to nejen k obsahu oznámení, ale rovněž i k obsahu jeho doznání a k uvědomění si důsledků tohoto postupu. Rovněž se takovému obviněnému musí dostat poučení o jeho právech a povinnostech souvisejících s jeho označením za spolupracujícího, zejména poučení o následcích porušení jeho závazků.

Budou-li splněny všechny výše uvedené požadavky promítne se označení obviněného za spolupracujícího do podmínek pro ukládání trestů, a to konkrétně tak, že soud k tomuto označení přihlídně při stanovení druhu a výměry trestu, přičemž posoudí přínos spolupracujícího obviněného pro dané trestní řízení (§ 39 odst. 1 tr. zák.), dále pak soud přihlídně k polehčující okolnosti podle ustanovení § 41 písm. m) tr. zák. a v

neposlední řadě může soud spolupracujícímu obviněnému snížit trest odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby, aniž by při tom byl vázán nějakým omezením (§ 58 odst. 4 tr. zákoníku).

Stávající ustanovení § 178a tr. řádu však v sobě skrývá řadu úskalí.

- status spolupracujícího obviněného se váže až k řízení před soudem, jak vyplývá z dikce „, může státní zástupce v obžalobě označit obviněného za...“
- na základě výše uvedeného tedy nemá takový obviněný žádné záruky, že mu bude toto postavení přiznáno, i když všechny podstatné informace poskytl již v průběhu přípravného řízení
- přiznání statutu spolupracujícího obviněného a z toho plynoucí výhody záleží na volném uvážení státního zástupce nebo soudce¹⁸¹

Je tedy zřejmé, že ani stávající právní úprava nejspíše nemůže být dostatečným motivem ke spolupráci s orgány činnými v trestním řízení, a to zejména z důvodu absence alespoň minimální garance práv.

V říjnu 2011 předložila vláda sněmovně novelu trestního řádu, která počítá se zavedením nového ustanovení vztahujícímu se k úpravě spolupracujícího obviněného. Podle navrhované změny pokud spolupracující obviněný nespáchal trestný čin, který je závažnější než zločin, k jehož objasnění přispěl, jestliže se nepodílel jako organizátor nebo návodce na spáchání zločinu, k jehož objasnění přispěl, pokud jím nezpůsobil úmyslně těžkou újmu na zdraví nebo smrt a pokud nejsou důvody pro mimořádné zvýšení trestu odnětí svobody (§ 59 trestního zákoníku), může státní zástupce v obžalobě navrhnout upuštění od potrestání, pokud to považuje za nezbytné s ohledem na všechny okolnosti, zejména vzhledem k povaze trestného činu uvedeného v doznání obviněného v porovnání s trestným činem, k jehož objasnění se obviněný zavázal, k míře, v jaké může spolupracující obviněný přispět k objasnění zločinu spáchaného členy organizované skupiny, ve spojení s organizovanou skupinou nebo ve prospěch organizované zločinecké skupiny, k významu jeho výpovědi pro dané trestní řízení s ohledem na shromážděné důkazy, k osobě obviněného a k okolnostem případu,

¹⁸¹ § 178a odst. 1 tr. řádu „, v řízení o zvlášť závažném zločinu může státní zástupce ...“, § 58 odst. 4 tr. zákoníku „, soud může snížit trest odnětí svobody...“

zejména zda a jakým způsobem se obviněný podílel na spáchání trestného činu, k jehož objasnění se zavázal a jaké následky svým jednáním způsobil.¹⁸² Tato změna by se nutně musela promítnout i do trestního zákoníku, konkrétně do ustanovení § 46 (upuštění od potrestání) a § 58 (mimořádné snížení trestu odnětí svobody).

10.5. Spolupracující obviněný ve slovenské právní úpravě

Slovenské trestní zákonodárství zaznamenalo výraznější posun v oblasti procesního zacházení s osobami, které se určitou měrou podílely na objasnění korupce či určitého typu trestné činnosti spojené se zločineckými skupinami již v roce 2003. Na základě novely trestného poriadku provedené zákonem č. 457/2003 Z.z. bylo s účinností od 1. 12. 2003 možné vůči osobě, která se významnou měrou podílela na objasnění korupce, trestného činu založení, zosnování a podpora zločinecké a teroristické skupiny nebo zvláště závažného úmyslného trestného činu spáchaného organizovanou skupinou, zločineckou skupinou nebo teroristickou skupinou nebo na zjištění pachatele takového trestného činu dočasně odložit vznesení obvinění (§ 162a). Následně pak bylo v pravomoci prokurátora zastavit trestní stíhání u této osoby popř. zastavit trestní stíhání vůči obviněnému, který se významnou měrou podílel na objasnění této trestné činnosti nebo na zjištění nebo usvědčení pachatele (§ 172 odst. 3). Rovněž bylo rozšířeno i ustanovení o přerušení trestního stíhání, podle kterého mohl nově vyšetřovatel s předcházejícím souhlasem prokurátora přerušit trestní stíhání, pokud se obviněný významnou měrou podílel na objasnění korupce, trestného činu založení, zosnování a podpora zločinecké skupiny a teroristické skupiny a nebo zvláště závažného úmyslného trestného činu spáchaného organizovanou skupinou, zločineckou skupinou nebo teroristickou skupinou a nebo na zjištění nebo usvědčení pachatele tohoto trestného činu. Ani jedno z těchto procesních rozhodnutí však nemohlo být vydáno, pokud se jednalo o organizátora nebo návodce trestného činu, na jehož objasnění se obviněný podílel.

¹⁸²Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 6. volební období, od 2010, tisk č. 510.

Při rekodifikaci trestního práva přistoupil slovenský zákonodárce k zavedení institutu spolupracujícího obviněného, ovšem v poněkud odlišené podobě než je tomu v podmínkách České republiky. Na rozdíl od naší právní úpravy má označení obviněného za spolupracujícího vliv zejména na průběh trestního řízení proti němu vedenému a nikoliv pouze na možnosti ukládání druhu a výměry trestu¹⁸³. Konkrétně se jedná o ustanovení § 218 tr. poriadku, které umožňuje prokurátorovi rozhodnout o podmíněném zastavení trestního stíhání spolupracujícího obviněného, a to za splnění těchto podmínek:

- obviněný se významnou měrou podílel na objasnění korupce, trestného činu založení, zosnování a podpora zločinecké skupiny, trestného činu založení, zosnování a podpora teroristické skupiny nebo zločinu spáchaného organizovanou skupinou, zločineckou skupinou nebo teroristickou skupinou, nebo na zjištění nebo usvědčení pachatele tohoto trestného činu
- zájem společnosti na objasnění výše uvedeného trestného činu převyšuje zájem na trestním stíhání obviněného
- podmíněně zastavit trestní stíhání nelze vůči osobě organizátora, návodce nebo objednatele trestného činu, na jehož objasnění se podílel.

V usnesení, kterým bylo rozhodnuto o podmíněném zastavení trestního stíhání se spolupracujícímu obviněnému současně stanoví zkušební doba, která je v porovnání s „prostým“ podmíněným zastavením trestního stíhání podle § 216 tr. poriadku dvojnásobná, tj. v rozmezí dva až deset let. V rámci konkrétně stanovené zkušební doby má spolupracující obviněný jedinou povinnost, a to i nadále spolupracovat na objasnění výše uvedených trestných činů.

Na základě takto zákonem stanovených podmínek pro přiznání statusu spolupracujícího obviněného lze konstatovat, že slovenský zákonodárce byl při přijetí tohoto institutu poměrně benevolentní a současně ne příliš důsledný, neboť takovéto pojetí musí nutně vést k diskusi nad celou řadou sporných otázek.

¹⁸³ srov. § 39 odst. 2 písm. e) tr. zákona

Předně je třeba nastolit otázku závažnosti trestné činnosti osoby, které bylo přiznáno postavení spolupracujícího obviněného.¹⁸⁴ Slovenská právní úprava nestanoví v tomto směru žádné omezení, tj. může se jednat nejen o běžnou trestnou činnost, ale i o nejzávažnější formy kriminality. Jediné omezení spočívá v tom, že spolupracujícím obviněným nemůže být osoba organizátora, návodce či objednatele objasňovaného trestného činu. Vzhledem k tomu, že se postupu podle § 218 tr. poriadku užije pouze v případě, kdy prokurátor dospěje k závěru, že zájem společnosti na objasnění výše uvedených trestných činů převyšuje zájem na trestním stíhání obviněného je nutné polemizovat nad situací, kdy by se obviněný dopustil trestné činnosti jejímž následkem by bylo např. úmyslné usmrcení jednoho či více poškozených, ale současně by se významnou měrou podílel na objasnění trestného činu přijímání úplatku či jiného korupčního deliktu. Bude v tomto případě zájem společnosti na objasnění takového trestného činu převyšovat zájem společnosti nad stíháním obviněného, resp. může být zájem společnosti na objasnění korupčního jednání vyšší než zájem na potrestání pachatele trestného činu, kterým byla způsobena úmyslně smrt? Nastíněný příklad je možné považovat za krajní situaci, ale domnívám se, že lze na něm demonstrovat nedostatečnost právní úpravy spolupracujícího obviněného pokud se týká závažnosti jím spáchaného trestného činu, která je navíc umocňována faktem, že o tom zda jsou splněny podmínky pro podmíněné zastavení trestního stíhání rozhoduje prokurátor. V této souvislosti je třeba si rovněž položit otázku důvěryhodnosti obviněného-svědka, který sice napomáhá k objasnění zákonem stanoveného typu trestné činnosti, ale jemuž samotnému za jeho trestnou činnost hrozí přísná sankce.

Stejně tak je třeba se zamyslet nad smysluplností úpravy zkušební doby. Jak již bylo výše uvedeno, je spolupracujícímu obviněnému v rozhodnutí o podmíněném zastavení trestního stíhání stanovena zkušební doba v rozmezí dvou až deseti let. Jde sice o poměrně velké časové rozpětí, kdy zejména horní hranice zkušební doby může vyvolávat u obviněného jisté rozpaky či pochybnosti, ale zákonodárce s největší

¹⁸⁴ Na danou problematiku nepanoval ve slovenském právním prostředí po přijetí zákonné úpravy zpočátku jednotný názor – srov. Žilinka, M.: Spolpracujúca osoba a procesné postupy podľa Trestného poriadku. *Justičná revue* 2007, č. 5, s. 622 – 627, Čentěš, J. a kol.: *Trestný poriadok s komentárom*. Žilina: Vydavateľský dom Poradca podnikateľa, 2006, s. 366, Sťahulová, S.: *Podmienečné zastavenie trestného stíhania spolupracujúceho obvineného*. In: Hamulák, J., Martvoň, A. (ed.): *Milníky práva v stredoeurópskom priestore. Zborník z medzinárodnej konferencie doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov*. Bratislava: Univerzita Komenského, 2009, s. 996-1001.

pravděpodobností přihlížel k náročnosti a tím tedy i k celkové délce trestního řízení v takovýchto případech, a proto samotná délka zkušební lhůty by sama o sobě neměla budít žádné pochybnosti. Jinak je tomu ovšem v případě stanovení podmínek, které musí obviněný v rámci zkušební doby plnit. Zákonodárce totiž jako jedinou podmínku pro osvědčení se obviněného stanovil, že se obviněný musí po dobu zkušební lhůty podílet na objasnění trestné činnosti. Obviněnému tedy není stanovena ani ta nejelementárnější povinnost, a to vést po dobu zkušební lhůty řádný život, popř. nahradit způsobenou škodu. Na jeho postavení jako spolupracujícího obviněného, resp. na jeho osvědčení se tedy nebude mít žádný vliv, pokud se bude v rámci zkušební doby dopouštět páčání další trestné činnosti apod. V souvislosti s tím, že spolupracující obviněný nemá za povinnost v rámci zkušební doby nahradit škodu poškozenému, či alespoň uzavřít s poškozeným dohodu o její náhradě, pak zcela ztrácí smysl ustanovení zákona o tom, že poškozený může podat proti usnesení o podmíněném zastavení trestního stíhání spolupracujícího obviněného stížnost s odkladným účinkem. Z jakého důvodu by bylo možné stížnosti podané poškozeným vyhovět?

Jestliže spolupracující obviněný v průběhu zkušební doby splní zákonem stanovenou podmínku, rozhodne prokurátor, že se obviněný osvědčil. Takto rozhodnout může tedy až po uplynutí celé zkušební doby, nikoliv v jejím průběhu, a právě v tom spočívá další úskalí právní úpravy. Při stanovení konkrétní délky zkušební lhůty je třeba přihlídnout k projednávanému případu a k předpokládané době jeho trvání, nicméně může nastat situace, kdy trestní stíhání věci, na jejímž objasnění se spolupracující obviněný podílí, bylo již pravomocně skončeno, ale obviněnému stále běží zkušební doba a nelze podle právní úpravy *de lege lata* rozhodnout o osvědčení se obviněného.

V neposlední řadě je třeba se zabývat otázkou možností procesního rozhodování prokurátora. Trestný poriadok totiž stanoví pro případ, kdy se obviněný významnou mírou podílí na objasnění daného typu trestné činnosti hned tři možnosti rozhodnutí. V takovémto případě je možné buďto rozhodnout o přerušení trestního stíhání (§ 228 odst.3)¹⁸⁵, nebo fakultativně zastavit trestní stíhání (§ 215 odst. 3), nebo rozhodnout o podmíněném zastavení trestního stíhání spolupracujícího obviněného (§ 218 a násl.).

¹⁸⁵ V tomto případě může o přerušení rozhodnout policajt s předchozím souhlasem prokurátora a zákon vzhledem k charakteru rozhodnutí nevyžaduje, aby se poměřoval zájem společnosti na objasnění daného typu trestné činnosti a trestním stíhání obviněného.

Podmínky pro všechny tři typy rozhodnutí jsou až na drobnou odchylku u § 215 odst. 3 totožné a je tedy možné při splnění zákonných podmínek rozhodnout kterýmkoliv z nich, přičemž důsledky těchto jednotlivých rozhodnutí jsou zásadně odlišné. Je tedy třeba se ptát, podle jakých kritérií bude prokurátor rozhodovat? V odborných kruzích dokonce padla i otázka, zda tato nedostatečnost právní úpravy nebude vytvářet prostor pro korupci.¹⁸⁶ Aplikační problém by nemělo vyvolávat ustanovení § 228 odst. 3 o přerušení trestního stíhání, neboť toto může předcházet rozhodnutí o podmíněném zastavení či o zastavení trestního stíhání. Problém však může nastat v případě, kdy jsou splněny podmínky jak pro podmíněné zastavení trestního stíhání, tak pro zastavení trestního stíhání. Podle Klátika může takováto nejasnost právní úpravy vyvolávat dojem, že trestní stíhání bude zastaveno v těch případech, kdy spolupráce obviněného s orgány činnými v trestním řízení byla velmi aktivní, pokud by tomu tak však nebylo a činnost spolupracujícího obviněného by vykazovala menší efektivitu, pak by nebylo namístě zastavit trestní stíhání definitivně, ale poskytnout takovému obviněnému možnost v rámci zkušební doby své jednání přehodnotit tak, aby to nakonec vedlo k rozhodnutí o osvědčení se.¹⁸⁷ Je zřejmé, že de lege ferenda je třeba jednoznačně stanovit podmínky, při jejichž splnění bude možné rozhodnout o zastavení trestního stíhání a podmínky pro rozhodnutí o podmíněném zastavení trestního stíhání.

Po přijetí nové právní úpravy se v odborné literatuře bylo možné setkat s názorem, že obviněný se musel podílet na trestné činnosti, k jejímuž objasnění poté orgánům činným v trestním řízení a soudu napomáhal¹⁸⁸¹⁸⁹. Následně však již bylo od této teze upuštěno a současná teorie již nepodmiňuje přiznání statutu spolupracujícího obviněného pouze tomu obviněnému, který se podílel na daném druhu trestné činnosti. Je sice vysoce pravděpodobné, že se bude jednat o osoby, které se určitým způsobem na této trestné činnosti podílely, není však vyloučeno, že tomu tak nebude. Spolupracující obviněný se tedy mohl dopustit jakéhokoliv trestného činu vyjma organizátorství, návodu a objednání daného trestného činu.

¹⁸⁶ Sťahulová Simona, Podmienčné zastavenie trestného stíhania spolupracujúceho obvineného, Mířniky práva v stredoeurópskom priestore 2009, II. časť, Univerzita Komenského v Bratislavě, Právnická fakulta, 2009, s. 1000.

¹⁸⁷ Klátik, J. Zrýchlenie a zhospodárnenie trestného konania. Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Právnická fakulta, 2010, s. 187-188.

¹⁸⁸ Podle § 10 odst. 1 tr. poriadku se orgány činnými v trestním řízení rozumí policajt a prokurátor.

¹⁸⁹ Čentěš J. a kol. Trestný poriadok s komentárom, Eurokódex Zilina 2006, s. 366.

Závěrem lze dodat, že institut spolupracujícího obviněného se nestal ve slovenském právním prostředí nijak hojně využívaným. Podle výročních zpráv Generální prokuratury Slovenské republiky byl institut podmíněného zastavení trestního stíhání spolupracujícího obviněného využit lety 2007 a 2009, a to pouze jedenkrát, v letech 2006 a 2008 k jeho uplatnění nedošlo vůbec.¹⁹⁰

10.6. Argumenty pro a proti přijetí úpravy tzv. korunního svědka

Legislativní zakotvení úpravy institutu „korunního svědka“ mělo a má své zastánce i odpůrce.¹⁹¹ Řada kritiků oponuje tím, že zakotvením tohoto institutu dojde k prolomení zásad legality a oficiality, tedy zásad, jimiž je ovládáno trestní řízení, a to ve prospěch zásady oportunity. Předkládané návrhy však vycházejí z myšlenky, že zájem státu na rozbití zločinných struktur, do nichž je v důsledku jejich organizace a závazků mlčenlivosti obtížné proniknout, převyšuje zájem státu na postihu jednotlivce, který se přímo nebo nepřímo na trestné činnosti podílel, ale který zároveň umožnil odhalení a usvědčení spolupachatelů a často i organizátorů a řídicích osob organizovaných skupin nebo zločineckých organizací. Je to právě trestná činnost zločineckých a organizovaných skupin, při jejímž odhalování a vyšetřování se orgány činné v trestním řízení dostávají často do důkazní nouze. Trestní řád de lege lata již obsahuje řadu institutů, které prolamují zásadu legality ve prospěch zásady oportunity, např. institut zastavení trestního stíhání podle § 172 tr. řádu, odložení věci pro neúčelnost podle § 159a tr. řádu, souhlas poškozeného s trestním stíháním podle § 163 tr. řádu apod. Zavedení institutu korunního svědka by proto bylo jen další z řady výjimek, a to výjimkou nikoli nepodstatnou, neboť za situace, kdy orgány činné v trestním řízení nejsou z objektivních důvodů schopny odhalit a usvědčit pachatele nejzávažnějších trestných činů, zdá se být akceptovatelné, že se stát vzdá možnosti

¹⁹⁰ dostupné na <http://www.genpro.gov.sk/spravy-o-cinnosti/43431s>

¹⁹¹ Viz např. Vantuch, P. K návrhu právní úpravy institutu „korunního svědka“. Trestněprávní revue 2003, č. 3, s. 77-82., Musil, J. Korunní svědek – ano či ne? Trestní právo 2003, č. 4, s. 21-24., Musil, J. Korunní svědek – ano či ne? Trestní právo 2003, č. 5, s. 9-15.

stíhat pachatele výměnou za jejich pomoc při objasňování právě těchto nejzávažnějších deliktů.

Problémem nikoliv nepodstatným při uplatnění tohoto institutu by mohlo být řešení otázky, jak zabránit tomu, aby obvinění nezneužívali této možnosti k vyřizování si účtů mezi pachateli organizovaného zločinu. Jak již bylo zmíněno výše, orgány činné v trestním řízení se v rámci trestního stíhání zvláště závažných trestných činů často dostávají do důkazní nouze a není-li k dispozici dostatek jiných důkazů, může osoba, která chce získat výsady plynoucí z postavení korunního svědka, být touto situací svedena k tomu, že záměrně zamlčí svůj skutečný podíl na spáchané trestné činnosti a případně i křivě usvědčí ostatní členy zločinecké skupiny či organizované skupiny, a tak dosáhne jejich odsouzení za účelem např. msty nebo odstranění konkurence v kriminálním prostředí. Je třeba si uvědomit, že korunními svědky by s největší pravděpodobností byly osoby mnohokrát trestané, se špatnými povahovými rysy, bez svědomí a pocitu odpovědnosti, u kterých by bylo možné pochybovat o věrohodnosti jejich výpovědí. V takovém případě je zřejmé, že výpověď korunního svědka by měla být nutně podpořena i jinými důkazními prostředky.¹⁹² Nicméně i tyto osoby mohou být vedeny snahou vypovídat pravdu, a nejen vypočítavě a chladně kalkulovat se svým postavením, neboť si uvědomují, že křivá výpověď je může připravit o výhodné postavení korunního svědka. Motivujícím faktorem k podání pravdivého svědectví může být i hrozba trestu za křivou výpověď, který může de lege lata hrozit až do výše deseti let trestu odnětí svobody v případě, že by byly naplněny znaky kvalifikované skutkové podstaty.¹⁹³

Kritici institutu korunního svědka, tak jak byl navrhován v roce 2004, rovněž namítali, že k rozhodování o podmíněném přerušení trestního stíhání a následnému zastavení trestního stíhání by byl oprávněn státní zástupce v rámci přípravného řízení a ve stadiu řízení před soudem by již nebylo možné z povahy věci poskytnout imunitu před obžalobou, ale uplatnily by se postupy jiné, zejména ustanovení trestního zákoníku. V případě, že by rozhodnutí o nestíhání bylo svěřeno státnímu zástupci a nikoliv soudu, by mohl být podle jejich mínění narušen ústavní princip dělby moci,

¹⁹² Breucker, M., Engberding, R.: Die Kronzeugenregelung. Stuttgart: Richard Booberg Verlag, 1999, s. 97.

¹⁹³ § 346 odst. 1, odst. 3 tr. zákoníku

jelikož podle čl. 10 odst. 1 Listiny základních práv a svobod má o vině a trestu rozhodovat pouze nezávislý soud. Na druhou stranu je nutno ale říci, že Musil se domnívá, že zmíněnou ústavní zásadu lze interpretovat i tak, že výlučná kompetence soudu rozhodovat o vině se týká pouze odsuzujícího rozhodnutí, nikoliv zastavení trestního stíhání.¹⁹⁴

Mimo narušení principu rovnosti zbraní navrhovaná úprava podle některých názorů porušuje rovněž další z ústavních principů, a to princip rovnosti občanů zaručený ustanovením čl. 1 Listiny základních práv a svobod a zásadu rovnosti všech účastníků řízení podle čl. 37 odst. 3 Listiny z důvodu, že se jednomu ze spolupachatelů dostává zvláštních privilegií, a to přímo ze strany státních orgánů, a ostatní spolupachatelé jsou za stejné jednání potrestáni. Těmto názorům lze však oponovat tím, že zákon by umožnil zásadně každému ze spolupachatelů, případně účastníků, aby nabídli svoji pomoc státnímu zástupci, a tak získali výhody plynoucí z postavení korunního svědka. Nutno však podotknout, že každý by měl nárok svoji pomoc nabídnout, ale tato nabídka by samozřejmě nezakládala právní nárok na její nutnou akceptaci.

Stejně tak může být dotčeno i ustanovení čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod, které upravuje zásadu spravedlivého procesu a s tím úzce související zásadu rovnosti zbraní, proporcionality a zdrženlivosti. Odpůrci tohoto institutu spatřují porušení principu rovnosti zbraní v tom, že se tímto způsobem zvýhodňuje strana obžaloby na úkor druhé z procesních stran, tj. strany obhajoby. Obviněný totiž nemá k dispozici ekvivalentní procesní nástroj, který by mohl vyrovnávat toto privilegium žalující strany. Návrh zákona podle nich rovněž nestanovuje jako podmínku pro použití korunního svědka princip ultima ratio, tj. princip, podle něhož by se k použití svědecké výpovědi korunního svědka mělo přistoupit až jako k nejzažšímu prostředku v případě, že nejsou k dispozici nebo nejsou účinné jiné postupy.

Stejně jako řada jiných, i prezident republiky Václav Klaus zaujal k předložené právní úpravě tzv. korunního svědka z roku 2004 zamítavý postoj. Jeho negativní stanovisko k tomuto institutu vycházelo ze tří důvodů. Prvním z nich byla neshoda obou komor Parlamentu ČR v rámci legislativního procesu. Prezident

¹⁹⁴ Válková, H., Stočesová, S. Nad institutem korunního svědka. Sborník příspěvků z odborného semináře. Plzeň: Západočeský univerzita v Plzni, 2003, s. 78.

republiky namítal, že zákon prošel Poslaneckou sněmovnou jen těsnou většinou a druhá z komor, Senát, dokonce vyjádřil svůj kategorický nesouhlas tím, že zákon zamítl. U trestněprávních norem, které jsou jedním z pilířů právního řádu, je podle mínění prezidenta třeba, aby byla vůle obou komor shodná při rozhodování o těchto otázkách. Druhým důvodem pro odmítnutí právní úpravy byl fakt, že navrhovaná novela přenášela rozhodovací pravomoc ze soudce na státního zástupce, a to právě v případech nejzávažnější kriminality. Krom toho i skutečnost, že doposud nikým nenamítaný princip, že pachatel trestného činu má být potrestán, by mohla vést k oslabení vnímání státu jako garanta spravedlnosti. Posledním faktorem, který uvedl prezident republiky k zamítavému stanovisku, je jeho názor, že současný právní stav umožňuje přistupovat k pachatelům, kteří se ke své trestné činnosti doznají a pomáhají při objasňování i jiné trestné činnosti, diferencovaně.

I když institut tzv. korunního svědka v navržených podobách v sobě nesl řadu nedostatků, pro které nebyl doposud přijat, přesto bych přijetí úpravy tohoto institutu do budoucna nezavrhovala. Souhlasím s názorem, že současný legislativní stav není dostatečným motivem pro pachatele nejzávažnějších forem trestné činnosti, aby se svojí pomocí podíleli na odhalování pachatelů závažných trestných činů, a tak sebe nebo své blízké vystavovali snad ještě většímu nebezpečí, než které jim hrozí v souvislosti s trestním řízením, tj. ohrožení na životě či zdraví. Při řešení otázky, kdo má rozhodovat o stíhání či nestíhání tzv. korunního svědka se přikláním k názoru, že takto závažná otázka by měla být svěřena do pravomoci nikoli státního zástupce, ale soudu, který by byl oprávněn rozhodovat již v průběhu přípravného řízení na návrh státního zástupce. Kladný postoj zaujímám i k řešení otázky „odměny“ pachatele za spolupráci s orgány činnými v trestním řízení, tj. zastavení trestního stíhání po splnění předem striktně stanovených zákonných podmínek. Podmínky, jejichž splnění by vedlo k zastavení trestního stíhání, by měly být vymezeny jednoznačně a ne příliš široce, aby tento institut mohl být využíván opravdu jen zcela výjimečně a jen u těch pachatelů, kteří si takto koncipované dobrodiní beztrestnosti ze strany státu zaslужují. Na druhou stranu by měl být v souvislosti s úpravou tzv. korunního svědka zapracován rovněž princip ultima ratio, tj. požadavek na použití tohoto institutu jen v případech, kdy nelze účelu trestního řízení dosáhnout jiným způsobem.

10.7. Několik poznámek k zahraniční právní úpravě

Institut korunního svědka není neznámý celé řadě evropských právních řádů (Itálie, Francie, Polsko, Belgie, Španělsko atd.), ve kterých se však vyskytuje v odlišných podobách.

Tradičním institutem se stal v Itálii, kde se takováto osoba označuje jako *collaboratore* nebo se lze rovněž setkat s označením *pentiti*. Za korunního svědka je tady považována osoba, která je zapojena do zločinecké nebo teroristické organizace a poskytne relevantní důkaz, jenž napomůže vyšetřování činnosti této organizace. Pokud je korunní svědek obžalovaným v daném procesu, má právo nevypovídat a v případě spolupráce s orgány činnými v trestním řízení mu mohou být přiznány polehčující okolnosti nebo jiné výhody. Jestliže je tedy korunní svědek ochoten spolupracovat, musí do 180 dnů od doby, kdy přistoupil k tomu, že bude spolupracovat, podat svědeckví, které je až do konání soudního řízení utajené a je součástí tzv. vysvětlujícího protokolu.¹⁹⁵

Pokud se týká právní úpravy korunního svědka ve Velké Británii, tak tato se opírá o zákon o organizovaném zločinu a policii (Serious Organised Crime and Police Act) z roku 2005, konkrétně o ustanovení článků 71-73.¹⁹⁶ Osobě, jejíž svědeckví je dle mínění státního zástupce potřebné k objasnění trestné činnosti, může být poskytnuta tzv. imunita před stíháním. Proti tomu, kdo požívá imunity před stíháním, nesmí být zahájeno ani vedeno trestní stíhání, a to na území Anglie, Walesu a Severního Irsku. Výjimku pak tvoří stíhání kartelových dohod v oblasti soutěžního práva. Článek 72 pak stanoví, že státní zástupce je oprávněn vyhotovit tzv. oznámení o omezeném použití informací, kdy informace uvedené v tomto oznámení nesmí být použity v trestním stíhání vedeném proti dané osobě, a to rovněž na území Anglie, Walesu a Severního Irsku. Článek 73 upravuje možnost snížení výše trestu v případě, kdy nedošlo k dohodě o imunitě, obžalovaný je odsouzen na základě svého doznání a obžalovaný spolupracoval se státním zástupcem při objasňování tohoto nebo jiného trestného činu.

¹⁹⁵ <<http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/ascii/wfbcjita.txt>>.

¹⁹⁶ <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200405/cmbills/005/2005005.pdf>

Francouzské trestní právo používá pro pojem korunního svědka výrazu *repenti*, které pochází ze slova *repentir*, což v překladu znamená něco jako lítost nebo kajícnost. Kromě toho existuje ještě jeden výraz, a to *collaborateur de justice*, tedy spolupracující s justicí. Základním pramenem úpravy institutu korunního svědka ve Francii je zákon Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité Code pénal¹⁹⁷. Nicméně nelze říci, že by tento zákon znamenal nějakou výraznou inovaci ve francouzském trestním právu, neboť úprava statutu korunního svědka existovala ve Francii již téměř dvacet let před přijetím tohoto zákona, a to např. pro trestný čin obchodování s drogami či terorismus.¹⁹⁸

Článek 132-8 odlišuje dva případy pro uplatnění institutu korunního svědka, a to buď se pachatel pokusil o spáchání trestného činu a toto oznámil správnímu či soudnímu orgánu a tím umožnil zabránit jeho realizaci a v případě potřeby identifikovat pachatele a komplice. Druhý případ nastane, pokud pachatel již dokončil trestný čin a jeho oznámením umožnil zastavení pokračování v trestném činu nebo zabránění vzniku škody z trestného činu nebo identifikaci pachatele a kompliců. Tato úprava má však výrazné nedostatky. Jednak není stanoveno, jakým způsobem bude spolupráce mezi touto osobou a příslušnými orgány prováděna, a stejně tak není určeno, který subjekt je oprávněn oznámení přijmout.¹⁹⁹

Pokud budou splněny podmínky pro přiznání statutu korunního svědka, pak zákon přiznává těmto osobám následující výhody.

Podle článku 132-78 u osoby, která se pokusila spáchat zločin nebo přečin²⁰⁰ může soud upustit od potrestání, pokud tato od svého jednání upustila a poskytla správním nebo soudním orgánům informace, které umožnily zabránit spáchání TČ a v případě potřeby identifikovat další pachatele nebo komplice.

Podle znění zákona doba trvání trestu odnětí svobody osoby, která spáchala zločin nebo přečin je snížena, pokud tato osoba upozornila správní nebo soudní orgán a

¹⁹⁷ Zákon č. 2004-204 ze dne 9. března 2004 týkající se úpravy justice v závislosti na vývoji kriminality v trestním zákoníku. Tento zákon je rovněž znám pod názvem Perben II.

¹⁹⁸ více viz Collection Dossiers journées d'études: Le nouveau proces pénal apres la loi Perben II. Paris: Dalloz, 2004.

¹⁹⁹ <http://www-cdpf.u-strasbg.fr/Le%20statut%20du%20repenti.htm>

²⁰⁰ Francouzské trestní právo vychází z tripartice trestného činu – přestupek, přečin, zločin.

zabránila tím v pokračování trestného činu, nebo zabránila, aby trestný čin způsobil škodu nebo umožnila identifikaci pachatelů nebo kompliců. Ustanovení předchozího odstavce je zároveň uplatnitelné, pokud osoba poskytne informace, které umožní zabránit spáchání obdobného trestného činu, pro který byla stíhána, nebo zabrání pokračování obdobné trestné činnosti, zabrání vzniku škody plynoucí z obdobné trestné činnosti nebo identifikaci pachatelů nebo kompliců obdobného trestného činu. Žádné odsouzení nemůže být vyneseno jen na základě prohlášení pocházejícího od osoby, která je předmětem ustanovení výše zmíněného odstavce.

Článek 706-63-1 stanoví, že osoby podle článku 132-78 TZ jsou, podle potřeby, předmětem ochrany určené na zajištění jejich bezpečnosti. Zároveň mohou využívat opatření určená k jejich zapojení do společnosti. V případě potřeby, tyto osoby mohou mít povolení k používání vypůjčené identity.²⁰¹ Osobě, která odtajní vypůjčenou identitu těchto osob hrozí trest odnětí svobody na pět let a 75000 euro pokuty. Pokud toto odtajnění zapříčinilo přímo či nepřímo násilí, ublížení na zdraví těchto osob nebo jejich partnerů, dětí a přímých předků, tresty se zvyšují na trest odnětí svobody na 7 let a 100 000 euro pokuty. V případě, že toto odtajnění vypůjčené identity zapříčiní přímo či nepřímo smrt těchto osob nebo jejich partnerů, dětí a přímých předků, zvyšuje se trest odnětí svobody na 10 let a pokuta na 150 000 euro. Opatření k ochraně a zapojení do společnosti jsou definována na základě požadavků státního zástupce národní komise, jejíž složení a způsob fungování jsou definovány v dekretu Státní rady. Tato komise stanoví povinnosti, které musí respektovat osoba a zajišťuje kontrolu ochranných opatření, kterou může měnit nebo kterou může kdykoliv ukončit. V případě urgency, kompetentní složky zajistí nezbytná opatření a informují o nich bez odkladu národní komisi. Ustanovení tohoto článku jsou uplatnitelné na členy rodiny a blízké osob podle článku 132-78 TZ.

Podle článku 221-5-3 v případě přípravy k vraždě nebo travičství nebude pachatel potrestán, pokud upustí od přípravy a poskytne informace, které zabrání dokonání trestného činu, a poskytne informace o případných spolupachatelích; v případě otrávení může být 25letý trest odnětí svobody za dokonáný trestný čin snížen

²⁰¹ Toto povolení vydá předseda soudu vyšší instance.

na 20 let odnětí svobody, pokud pachatel včas poskytne informace, které zabrání smrti oběti, resp. poskytne informace o spolupachatelích.

Článek 222-6-2 stanoví, že v případě přípravy k trestnému činu mučení nebo jiného nelidského zacházení nebude pachatel potrestán, pokud upustí od přípravy a poskytne informace, které zabrání dokonání trestného činu, a poskytne informace o případných spolupachatelích. V případě dokonání trestného činu bude pachatel potrestán trestem odnětí svobody v poloviční délce trvání, pokud poskytne informace, které zabrání dalšímu pokračování trestného činu, nebo zamezí tomu, že trestný čin způsobí smrt nebo trvalou invaliditu oběti a poskytne informace o případných spolupachatelích.

Podle článku 224-5-1, který upravuje trestný čin únosu a omezování osobní svobody každý, kdo spáchal zločin podle tohoto článku, je osvobozen od trestu, pokud toto jednání oznámil správnímu nebo soudnímu orgánu a jeho trest je snížen na polovinu, pokud tímto bylo zabráněno pokračování trestného činu nebo pokud bylo zabráněno smrti nebo ublížení na zdraví s trvalými následky oběti. Pokud se jedná o odnětí svobody na doživotí, trest je krácen na 20 let.

Článek 224-8-1 upravující trestný čin únosu letadla, lodi a dalších dopravních prostředků stanoví, že každý, kdo spáchal zločin podle tohoto článku, je osvobozen od trestu, pokud toto jednání oznámil správnímu nebo soudnímu orgánu a jeho trest je snížen na polovinu, pokud tímto bylo zabráněno pokračování trestného činu nebo pokud bylo zabráněno smrti nebo ublížení na zdraví s trvalými následky oběti. Pokud se jedná o odnětí svobody na doživotí, trest je krácen na 20 let.

Podle článku 225-11-1, který obsahuje trestný čin kuplířství, každý, kdo spáchal zločin podle tohoto článku, je osvobozen od trestu, pokud toto jednání oznámil správnímu nebo soudnímu orgánu a jeho trest je snížen na polovinu, pokud tímto bylo zabráněno pokračování trestného činu nebo pokud bylo zabráněno smrti nebo ublížení na zdraví s trvalými následky oběti. Pokud se jedná o odnětí svobody na doživotí, trest je krácen na 20 let.

Obdobná úprava jako výše je pak užitá i u dalších ustanovení, např. článek 225-4-9 (obchodování s lidmi), 312-6-1 (vydírání).²⁰²

²⁰² Mayaud, Y., Allain, E.: Code pénal. Paris: Dalloz-Sirey, 2006.

11. Trestní odpovědnost právnických osob

Konec 20. století a počátek století 21. vnesl do oblasti trestněprávní teorie a nauky kontroverzní problematiku, a to otázku zavedení či nezavedení trestní odpovědnosti právnických osob do národních právních řádů států, které náleží ke kontinentálnímu typu právní kultury. Trestní odpovědnost právnických osob je tradičním institutem v oblasti anglo-amerického systému práva, který je svojí podstatou zcela odlišným a tudíž i cizím systémem práva ve srovnání s naší právní kulturou.

Prvním státem, který zavedl trestní odpovědnost právnických osob na starém kontinentu bylo Nizozemí, které k tomuto kroku přistoupilo již v roce 1976. V Rakousku byla přijata nová právní úprava s účinností od 1. 1. 2006.²⁰³ Stalo se tak spolkovým zákonem vydaným pod číslem 151/2005 Spolkové sbírky zákonů Republiky Rakousko. Slovensko přistoupilo k zavedení trestní odpovědnosti právnických osob v roce 2010, a to konkrétně 1. 9. 2010, kdy nabyl účinnosti zákon č.224/2010 Zb. z. Slovenská právní úprava představuje, stejně jako je tomu např. ve Španělsku, druh tzv. nepravé trestní odpovědnosti právnických osob. Mimo hranice Evropské unie je trestní odpovědnost právnických osob zavedena ještě v Chorvatsku, na Islandu, v Norsku a Švýcarsku.

Právnímu řádu České republiky byl tento institut až do roku 2011 cizí, i když diskuse nad jeho zavedením byly stále aktuálním a ožehavým předmětem sporů mezi odborníky v oblasti trestněprávní nauky i praxe, což dokládá i následující nástin historie přijímání právního předpisu upravujícího trestní odpovědnost právnických osob v podmínkách České republiky.

Vláda v roce 2004 předložila návrh zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, který ovšem neprošel úspěšně legislativním procesem, nicméně jej lze považovat za jakýsi prvotní impuls ve snaze o legislativní úpravu tohoto institutu, která by byla naplněním požadavků celé řady mezinárodních dokumentů, které požadují zavedení deliktní odpovědnosti a sankcionování právnických osob. Těchto dokumentů je celá řada, a proto na tomto místě zmíním pouze některé z nich. Je to např.:

²⁰³ Jelinek, J.: Trestní odpovědnost právnických osob. Praha: Linde, 2007, s. 13.

- Úmluva o trestněprávní ochraně životního prostředí (Štrasburk, 4. listopadu 1998) – Česká republika doposud nepřistoupila k ratifikaci této úmluvy
- Trestněprávní úmluva o korupci (Štrasburk, 27. ledna 1999) – Česká republika uložila ratifikační listinu 8. září 2000
- Úmluva o potlačování a financování terorismu (rezoluce Valného shromáždění OSN ze dne 9. prosince 1999) – Česká republika podepsala 6. září 2000
- Společná akce EU ze dne 21. prosince 1998 přijatá Radou na základě článku K.₃ Smlouvy o Evropské unii, kterou se stanoví, že účast na zločinné spolčení je v členských státech Evropské unie trestným činem
- Rámcové rozhodnutí Rady ze dne 13. června 2002 o boji proti terorismu
- Rámcové rozhodnutí Rady ze dne 22. července 2003 o boji s korupcí v soukromém sektoru
- Doporučení Rady Evropy o úloze trestního práva při ochraně životního prostředí
- Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy o odpovědnosti podniků a jiných právnických osob za delikty spáchané při výkonu jejich aktivit
- Celosvětový akční plán proti organizovanému transnacionálnímu zločinu přijatý Světovou ministerskou konferencí o organizovaném transnacionálním zločinu (Neapol, listopad 2004)

Dokumentů požadujících zavedení deliktní odpovědnosti právnických osob je skutečně několik desítek a jsou přijímány na různých úrovních. Vznikají zejména v rámci činnosti Organizace spojených národů, na půdě Evropské unie, Rady Evropy, Evropského parlamentu, ale i na světových kongresech mezinárodní společnosti pro trestní právo (AIDP). Charakter těchto dokumentů a jejich závaznost jsou různorodé, některé z nich jsou závaznými mezinárodními smlouvami, jiné mají pouze doporučující povahu. Jedno mají ale všechny tyto dokumenty společné. Jejich snahou je docílit takového stavu v právních řádech jednotlivých států, který bude zárukou, že právnické osoby budou za své protispolečenské jednání, které přesáhne hranice zákonnosti,

deliktně odpovědné, a to buď na úrovni sankcí trestního práva či na úrovni práva správního.

Je tedy třeba zdůraznit, že mezinárodní dokumenty nehovoří pouze a jen o nutnosti zavedení trestní odpovědnosti právnických osob, ale požadují, aby smluvní strany přijaly v souladu se svými vnitrostátními právními principy nezbytná opatření k tomu, aby bylo možné právnické osoby činit odpovědnými za jejich právně závadná jednání, tj. požadují deliktní odpovědnost právnických osob. Ať již bude postih právnických osob záležitostí práva trestního či správního, musí být natolik efektivní, aby přispíval nejen k zamezování a předcházení páčání trestné činnosti ze strany právnických osob, ale také k účinnému postihu v těch případech, kdy již k protiprávnímu jednání došlo. Dle mezinárodních dokumentů tedy sankce použitelné proti právnickým osobám, jež se dopustili závažného protispolečenského jednání, musí být účinné, přiměřené a odstrašující.²⁰⁴

Jelínek rozlišuje v rámci evropského kontinentálního právního okruhu, ke kterému náleží i Česká republika, tři možné koncepce regulace protiprávní činnosti právnických osob prostředky veřejného práva:

- a) Pravou trestní odpovědnost právnických osob. Taková úprava je obsažena přímo v trestním zákoně nebo v předpisu povahy *lex specialis*. Tohoto způsobu regulace využila většina států Evropské unie, které přistoupily k zavedení trestní odpovědnosti právnických osob.
- b) Nepravou trestní odpovědnost právnických osob. V rámci této koncepce lze právnické osobě uložit trestněprávní nebo quasitrestněprávní sankci v trestním řízení vedeném proti fyzické osobě. Je tedy možné, že právní úprava nezná trestní odpovědnost právnických osob, ale pouze trestní odpovědnost fyzické osoby, nicméně je v rámci řízení proti této fyzické osobě možné uložit právnické osobě např. odčerpání prospěchu z trestné činnosti nebo jí odejmout oprávnění k podnikatelské činnosti. Tohoto způsobu regulace je využito ve Španělsku.
- c) Regulaci protiprávní činnosti právnických osob prostředky administrativněsprávními, tedy prostředky správního práva. Tímto

²⁰⁴ Viz např. čl. 3 odst. 2 Úmluvy o boji proti podplacení zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních podnikatelských transakcích ze dne 17. 12. 1997, která pro Českou republiku vstoupila v platnost dne 21. 3. 2000 (sdělení MZV č. 25/2000 Sb. m. s.).

způsobem je postihováno deliktní jednání právnických osob v Německu.²⁰⁵

Kavěna uvádí tři základní modely trestní odpovědnosti právnických osob, a to:

- a) Americký model – tento vychází z tzv. agregační teorie, která de facto znamená téměř neomezenou odpovědnost právnických osob s minimální možností exkulpace. Podle této teorie je právnická osoba trestně odpovědná za jakékoliv porušení trestního práva svým zaměstnancem jednajícím v rámci své náplně práce jménem právnické osoby.
- b) Anglicko – francouzský model, podle kterého je právnická osoba trestně odpovědná za protiprávní jednání jednotlivce ve vysoké funkci v rámci organizační struktury dané společnosti.
- c) Německý model, který však nelze oproti předchozím dvěma označit za trestně právní, neboť jde o odpovědnost právnických osob založenou na správních sankcích, které se svojí povahou blíží trestům ukládaným podle trestního práva.²⁰⁶

Vládní návrh zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim z roku 2004 počítal se zavedením koncepce pravé trestní odpovědnosti. Zákon měl být speciální úpravou ve vztahu k trestnímu zákonu i trestnímu řádu a jako takový obsahoval úpravu hmotněprávní i procesněprávní povahy v celkem 35 ustanoveních. Předmětem sporů se staly zejména ustanovení § 3 o vyloučení odpovědnosti některých právnických osob za trestný čin, § 4 obsahující výčet trestných čin, za jejichž spáchání může být právnická osoba trestně odpovědná a rovněž § 5 obsahující ustanovení o přičitatelnosti trestného činu právnické osobě.

Z trestní odpovědnosti právnických osob byly dle návrhu vyloučeny Česká republika, Česká národní banka a územní samosprávné celky. Pospíšil poukazoval na to, že v případě, že územně samosprávný celek zřídí k výkonu určité své činnosti příspěvkovou organizaci (např. škola, divadlo, domov důchodců) a tato bude mít samostatnou povahu, bude trestně odpovědná. Pokud však tato příspěvková organizace

²⁰⁵ Jelínek, J.: Trestní odpovědnost právnických osob. Praha: Linde, 2007, s. 216-217

²⁰⁶ Kavěna, M.: Trestní odpovědnost právnických osob ve vybraných státech EU. Parlamentní institut, 2007, s. 5.

povahu samostatného subjektu mít nebude, bude z trestní odpovědnosti vyloučena, neboť bude součástí územně samosprávného celku, který je podle § 3 z trestní odpovědnosti vyloučen. Vyloučení některých subjektů z trestní odpovědnosti není novum, k vyloučení či alespoň k omezení trestní odpovědnosti určitých právnických osob přistoupila většina států. Např. francouzská právní úprava vyloučila z trestní odpovědnosti stát a v případě územně samosprávných celků ty, které se trestné činnosti nedopustily v rámci výkonu pravomocí, které lze přenést na základě veřejnoprávních smluv na jiné subjekty.

§ 4 obsahoval taxativní výčet trestných činů, za které mohla být právnická osoba trestně odpovědná. Těchto trestných činů bylo cca 130, což je výčet poměrně rozsáhlý a v případě některých trestných činů (např. znásilnění, pohlavní zneužívání či sexuální nátlak) vzbuzující určité rozpaky nad tím, jak by se právnická osoba mohla dopustit jednání, které by naplňovalo znaky skutkové podstaty některých těchto trestných činů. Rozsáhlý výčet trestných činů se jeví poněkud nadbytečným zejména s ohledem na to, že zákonodárce nemůže samozřejmě přesně vědět, jaké případy se v praxi vyskytnou, a tudíž se taxativní výčet trestných činů může na jedné straně jevit jako neúplný a z druhého pohledu jako nadbytečný. Zastáncem taxativního výčtu trestných činů, za něž by právnická osoba odpovídala je Musil, opačné stanovisko zastává v literatuře Vantuch, který se přiklání k takovému způsobu řešení, podle kterého by právnická osoba odpovídala za všechny trestné činy uvedené v trestním či jiném zákoně, pokud to ovšem nebude vylučovat povaha konkrétního činu.²⁰⁷ Podle Jelínka by v případě zavedení pravé trestní odpovědnosti právnických osob do českého právního řádu bylo žádoucí dát jednoznačně přednost principu taxativního výčtu trestných činů, neboť toto řešení lépe vyhovuje jedné ze základních zásad trestního práva hmotného, a to zásadě nullum crimen sine lege certa.²⁰⁸

Kritice čelilo i ustanovení § 5 o přičitatelnosti trestného činu právnické osobě. Podmínky, za kterých lze trestný čin přičítat právnické osobě byly v návrhu zákona stanoveny poměrně tvrdým způsobem, a to zejména s ohledem na poměrně široký okruh osob, jejichž jednání je možné přičítat právnické osobě. Právnická osoby by totiž nebyla odpovědná pouze za jednání svého statutárního orgánu či jeho člena, toho, kdo je

²⁰⁷ Musil, J.: Trestní odpovědnost právnických osob – ano či ne? Trestní právo 2000, č. 7 – 8, s. 9, Vantuch, P.: K návrhu zákona o trestní odpovědnosti právnických osob. Trestní právo 2003, č. 10, s. 3

²⁰⁸ Jelínek, J.: Trestní odpovědnost právnických osob. Praha: Linde, 2007, s. 53

oprávněn činit jménem právnické osoby nebo v jejím zastoupení právní úkony, toho, kdo v rámci právnické osoby vykonává řídicí či kontrolní činnost, ale i za jednání zaměstnance při plnění pracovních úkolů. Právnická osoba by byla trestněprávně odpovědná i v tom případě, že by se nezjistilo, která konkrétní osoba z výše uvedeného výčtu se protiprávního jednání dopustila. V takovémto případě bychom již mohli hovořit o objektivní odpovědnosti právnických osob a lze si velice snadno představit, že takto široce koncipované odpovědnosti by mohlo být využito např. ze strany konkurenčního podniku či organizace s cílem poškodit právnickou osobu či ji dokonce dovést až k zániku.

Rovněž v oblasti sankcionování právnických osob nedošlo ke vzájemné shodě mezi představiteli trestněprávní nauky a teorie. Předně je nutné upozornit na fakt, že mezinárodní právní akty, které upravují delikttní odpovědnost právnických osob, kladou důraz na ukládání účinných, přiměřených a odstrašujících či odrazujících sankcí, tedy takových následků protiprávního jednání, které budou plnit v dostatečné míře jak preventivní, tak i represivní funkci.

Návrh zamítnuté osnovy zákona počítal s tím, že právnickým osobám odpovídajícím za některý z trestných činů budou ukládány tresty nebo ochranná opatření. Podle Jelínka je však termín „trest“ používaný zákonodárcem pro označení právních následků protiprávního jednání právnických osob, termínem nevhodným, neboť je pojmově zřejmé, že se nemůže jednat o tresty, neboť tyto jsou spojovány s individuální vinou pachatele, ale spíše o sankce *sui generis*.²⁰⁹

Systém trestů, které by bylo možné právnické osobě podle navrhované právní úpravy uložit v podstatě koresponduje s tresty, které lze ukládat podle zahraničních právních úprav. Česká právní úprava však ke škodě věci ve výčtu trestů nepočítala s trestem spočívajícím v možnosti nařízení soudního dohledu nad činností právnické osoby a trvalým či dočasným zákazem obchodování na veřejných trzích, tak jak je to upraveno ve Francii.²¹⁰ Ani jeden z těchto trestů by dle mého názoru nijak výrazně neohrozil zájmy třetích osob (např. akcionářů či zaměstnanců). Na druhou stranu trest zákazu činnosti uložený v maximální možné výměře, tj. dvacet let, by *de facto* znamenal zánik takto sankcionované právnické osoby.

²⁰⁹ Jelínek, J.: Trestní odpovědnost právnických osob. Praha: Linde, 2007, s. 157

²¹⁰ více viz Renout, H.: Droit pénal general. Paradigme, 2005.

Pokud se jednalo o úpravu trestu peněžitého, tak v ní lze spatřovat jednak klady, ale také zápory. Jednu z předností této úpravy lze spatřovat zejména v oblasti ochrany zájmů poškozených. Při ukládání peněžitého trestu by totiž soud musel vzít úvahu tu skutečnost, zda by uložení tohoto trestu nebylo na újmu uplatnění práv poškozeného. Lze si totiž velice jednoduše představit situaci, kdy právnické osobě, která svým protiprávním jednáním způsobila jinému škodu bude uložen peněžitý trest v takové míře, že již nezůstanou žádné finanční prostředky k tomu, aby bylo možné nahradit škodu poškozenému. Na druhou stranu návrh zcela postrádal jakákoliv kritéria pro ukládání peněžitého trestu formou denních sazeb. Návrh zákona sice stanovil, že denní sazba činí nejméně 1000 Kč a nejvíce 1 000 000 Kč, ale již postrádá ustanovení např. o počtu těchto denních sazeb či o polehčujících nebo přitěžujících okolnostech při ukládání tohoto druhu trestu. Největší nedostatek však spatřuji v tom, že navrhovatel byl v tomto případě velice důvěřivý k tomu, že pokud právnické osobě bude peněžitý trest uložen, tak tato jej vykoná. Pozapomněl totiž zcela na ustanovení, co se stane, pokud právnická osoba peněžitý trest nevykoná buď vůbec nebo alespoň z části.

Z ochranných opatření by bylo právnické osobě možné uložit pouze zabránění věci včetně zabránění náhradní hodnoty nebo s výhradou rozhodnutí o zabránění věci nařídit pozměnění věci, odstranění určitého zařízení, značky nebo provedení jiné změny. Jiné ochranného opatření, např. v podobě ochranného léčení či ochranné výchovy totiž nepřipadá vzhledem k subjektu trestní odpovědnosti v úvahu.

Trestní odpovědnost právnických osob se stala na poli trestněprávní teorie, nauky, ale i praxe zdrojem názorových střetů a vášnivých diskusí. Má celou řadu horlivých zastánců, ale na druhou stranu i značné množství stejně horlivých odpůrců. Mezi důvody, které vedou řadu odborníků k názoru o nutnosti zavedení trestní odpovědnosti právnických osob lze zařadit tyto:

- neustále rostoucí ekonomická a hospodářská síla právnických osob a rozmach jejich protispolečenských aktivit
- nemožnost prosazení individuální trestní odpovědnosti fyzických osob
- mezinárodní závazky a doporučení
- rovnováha práv a povinností mezi fyzickými a právnickými osobami

- nedostatečná úprava deliktů odpovědnosti právnických osob mimotrestními prostředky a s tím související nedostatečná úprava mimotrestních řízení
- nemožnost vyhovět žádostem jiných členských států o uznání a výkon rozhodnutí směřujících proti právnickým osobám, a z toho plynoucí nebezpečí přesunu kriminálních aktivit právnických osob na území České republiky.

Mezi důvody proti zavedení trestní odpovědnosti právnických osob, patří zejména tyto:

- nereálnost právnických osob²¹¹
- nezpůsobilost právnických osob jednat
- nemožnost právnické osoby jednat zaviněně
- trestní odpovědnost právnických osob by znamenala zavedení kolektivní viny
- deliktů odpovědnost právnických osob je možné řešit mimotrestními normami
- přetíženost trestního soudnictví

Na konci roku 2011 se Česká republika zařadila k těm státům, které mají v rámci svého právního řádu upravenou trestní odpovědnost právnických osob. Stalo se tak zákonem č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnost právnických osob a řízení proti nim, který byl ve Sbírce zákonů vyhlášen dne 22. 12. 2011 a účinnosti nabyl ke dni 1. 1. 2012. Z hlediska legislativního procesu bylo přijetí tohoto zákona poměrně nestandardní, a to vzhledem ke skutečnosti, že jej prezident republiky Václav Klaus využil svého práva daného mu Ústavou²¹² nepodepsal a vrátil zpět sněmovně, která setrvala na svém původním stanovisku a veto prezidenta republiky přehlasovala. Zamítavý postoj prezidenta republiky vychází z přesvědčení, že trestní odpovědnost právnických osob zásadním způsobem prolamuje princip individuální odpovědnosti

²¹¹ „Právnické osoby nemají duši, která by mohla být zatracena, nemají tělo, které by mohlo být zbito“ – Wells, C.: Corporations and Criminal Responsibility: 2. edition. New York: Oxford University Press, 2001, s. 76.

²¹² Čl. 50 ústavy České republiky stanoví, že prezident republiky má právo vrátit přijatý zákon s výjimkou zákona ústavního, s odůvodněním do patnácti dnů ode dne, kdy mu byl postoupen. O vráceném zákonu hlasuje Poslanecká sněmovna znovu. Pozměňovací návrhy nejsou přípustné. Jestliže Poslanecká sněmovna setrvá na vráceném zákonu nadpoloviční většinou všech poslanců, zákon se vyhlásí. Jinak platí, že zákon nebyl přijat.

fyzických osob za spáchání trestného činu, který je základem kontinentálního práva. Stát, resp. jeho zákonodárná složka, by podle něj měla spíše hledat způsob jak protiprávní jednání právnických osob účinně trestat a přitom zachovat princip individuální trestní odpovědnosti. „ Proti alibismu v podobě nehledání konkrétního viníka má stát bojovat a ne mu dávat průchod.“²¹³

Výše uvedený právní předpis je modelem pravé trestní odpovědnosti, tj. právnickou osobu lze postihovat i v případě, že nelze prokázat (např. z důvodu nepřehledné organizační struktury právnické osoby), která konkrétní fyzická osoba daný trestný čin spáchala. Svojí povahou jde o tzv. „vedlejší trestní zákon“, který obsahuje hmotněprávní i procesněprávní ustanovení²¹⁴. Ve vztahu k trestnímu zákoníku i trestnímu řádu má povahu *lex specialis*, tj. nestanoví-li tento právní předpis jinak, použije se trestní zákoník a v případě řízení proti právnické osobě trestní řád, nevylučuje-li to povaha věci.

Trestní odpovědnost se podle tohoto zákona však nevztahuje na právnické osoby obecně, ale určité právnické osoby jsou z trestní odpovědnosti vyloučeny. Podle ustanovení § 6 nelze tohoto zákona užít proti České republice a rovněž i proti územním samosprávným celkům při výkonu veřejné moci. Důvodem, který vede k vyloučení České republiky z trestní odpovědnosti je fakt, že stát má v určitém směru monopolní postavení při trestání protispolečenských jednání. Nicméně však monopol neznámá, že stát nelze vůbec sankcionovat (příkladem může být oprávnění Ústavního soudu ČR rušit ústavně nesouladné právní normy).²¹⁵ Vyloučení z trestní odpovědnosti se dotýká všech organizačních složek státu. Ačkoli zákon výslovně nestanoví, že z trestní odpovědnosti jsou vyloučeny cizí státy, lze toto dovodit z principu suverenity státu, který takovouto možnost zcela vylučuje. V případě majetkové účasti výše zmíněných vyloučených právnických osob na jiné právnické osobě, není vyloučena trestní odpovědnost takovéto právnické osoby. Z tohoto důvodu tedy nelze vyloučit např. trestní odpovědnost ČEZu popř. Českých drah.

²¹³ sněmovní tisk č. 285/4 – stanovisko prezidenta republiky, jímž vrátil Poslanecké sněmovně zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim

²¹⁴ důvodová zpráva k zákonu č. 418/2001 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim

²¹⁵ Picard, E.: La responsabilité pénale des personnes morales de droit public: fondements et champ d'application. In: La responsabilité pénale des personnes morales, Colloque du 7 Avril 1993 organisé par l' Université de Paris, s. 275.

Trestní odpovědnost je omezena pouze na taxativní výčet trestných činů (jedná se o 79 skutkových podstat trestných činů), jejichž deliktní postih vyžadují závazné právní dokumenty (mezinárodní smlouvy a právní předpisy ES/EU). Metodu taxativního výčtu trestných činů zvolilo např. i Španělsko nebo Itálie. Naopak Francie nebo Maďarsko se vydalo na cestu trestní odpovědnosti právnických osob za všechny trestné činy.²¹⁶

Vzhledem ke skutečnosti, že právnická osoba je jakousi právní konstrukcí, uměle vytvořeným subjektem nadaným právní subjektivitou, způsobilostí k právním i protiprávním úkonům, bylo třeba vymezit i způsob jednání právnických osob. Ustanovení § 8 vymezuje trestný čin spáchaný právnickou osobou jako protiprávní čin spáchaný jménem právnické osoby nebo v jejím zájmu nebo v rámci její činnosti, jednal-li tak

a) statutární orgán nebo člen statutárního orgánu, anebo jiná osoba, která je oprávněna jménem nebo za právnickou osobu jednat,

b) ten, kdo u této právnické osoby vykonává řídicí nebo kontrolní činnost, i když není osobou uvedenou v písmenu a),

c) ten, kdo vykonává rozhodující vliv na řízení této právnické osoby, jestliže jeho jednání bylo alespoň jednou z podmínek vzniku následku zakládajícího trestní odpovědnost právnické osoby, nebo

d) zaměstnanec nebo osoba v obdobném postavení (dále jen „zaměstnanec“) při plnění pracovních úkolů, i když není osobou uvedenou v písmenech a) až c),
jestliže jí ho lze přičítat podle odstavce 2.

Odstavec 2 § 8 obsahuje princip přičitatelnosti trestného činu právnické osobě, podle kterého je právnická osoba odpovědná za trestný čin, jestliže byl tento spáchán

a) jednáním orgánů právnické osoby nebo osob uvedených v odstavci 1 písm. a) až c), nebo

b) zaměstnancem uvedeným v odstavci 1 písm. d) na podkladě rozhodnutí, schválení nebo pokynu orgánů právnické osoby nebo osob uvedených v odstavci 1 písm. a) až c) anebo proto, že orgány právnické osoby nebo osoby uvedené v odstavci 1 písm. a) až c) neprovedly taková opatření, která měly provést podle jiného právního předpisu nebo která po nich lze spravedlivě požadovat, zejména neprovedly povinnou

²¹⁶ Zeder, F.: Verbandsverantwortlichkeitsgesetz: VbVG, „Unternehmensstrafrecht“. 1. Auflage. Wien: NWV, 2006, s. 18.

nebo potřebnou kontrolu nad činností zaměstnanců nebo jiných osob, jimž jsou nadřizeny, anebo neučinily nezbytná opatření k zamezení nebo odvrácení následků spáchaného trestného činu.

Zákon pamatuje i na případy, kdy by např. právnická osoba sice vznikla, ale její vznik je neplatný, a přesto již tato učinila určité právní úkony. Ustanovení odstavce 4 § 8 proto stanoví, že trestní odpovědnost právnické osoby nastoupí i tehdy, pokud

- a) k jednání uvedenému v odstavcích 1 a 2 došlo před vznikem právnické osoby,
- b) právnická osoba vznikla, ale soud rozhodl o neplatnosti právnické osoby,
- c) právní úkon, který měl založit oprávnění k jednání za právnickou osobu, je neplatný nebo neúčinný, nebo
- d) jednající fyzická osoba není za takový trestný čin trestně odpovědná.

Právnické osobě lze za spáchání trestného činu uložit dva druhy trestních sankcí, a to tresty a ochranná opatření. Při ukládání sankce musí soud mimo jiné přihlídnout i k tomu, jaké důsledky může mít uložení sankce na třetí osoby. Takto je koncipována ochrana osob poškozených trestným činem (zejména např. při ukládání peněžitého trestu, kdy jeho uložení nesmí být na újmu práv poškozeného) a rovněž věřitelů právnické osoby, jejichž pohledávky vznikly v dobré víře a nemají žádnou souvislost s trestným činem právnické osoby. Jaké konkrétní sankce lze tedy právnické osobě uložit? Podle ustanovení § 15 odstavec 1 lze uložit tyto tresty:

a) zrušení právnické osoby – jedná se o nejpřísnější trest, který lze právnické osobě za spáchaný trestný čin uložit. V úvahu bude přicházet zejména v případech, kdy se právnická osoba stala klíčovým prvkem organizovaného zločinu. Tento trest však nelze uložit těm osobám, u kterých to vylučuje jejich povaha, např. u osob zřízených zákonem.

- b) propadnutí majetku,
- c) peněžitý trest,
- d) propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty,
- e) zákaz činnosti,
- f) zákaz plnění veřejných zakázek, účasti v koncesním řízení nebo ve veřejné soutěži,
- g) zákaz přijímání dotací a subvencí,
- h) uveřejnění rozsudku.

Jediným ochranným opatřením, které lze právnické osobě uložit je zabránění věci nebo jiné majetkové hodnoty.

Ustanovení § 28 stanoví překážku litispendence ve vztahu ke správnímu řízení. Podle tohoto ustanovení tedy zahájení trestního stíhání proti právnické osobě brání tomu, aby o témže skutku proti téže právnické osobě probíhalo řízení o správním deliktu. Ve druhém odstavci je stanovena překážka pro stíhání právnické osoby z důvodu dodržení zásady ne bis in idem, tj. restní stíhání proti právnické osobě nelze zahájit, a bylo-li již zahájeno, nelze v něm pokračovat a musí být zastaveno, jestliže dřívější řízení pro týž skutek proti téže právnické osobě skončilo pravomocným rozhodnutím o správním deliktu a toto rozhodnutí nebylo zrušeno.

Zákon nevylučuje, aby bylo vedeno společné řízení proti právnické osobě a fyzické osobě, pokud jejich trestné činy spolu souvisí a společnému řízení nebrání důležité důvody. Trestní odpovědnost právnické osoby a fyzické osoby se však v případě společného řízení posuzuje samostatně.

Podle ustanovení § 32 odstavec 2 právnická osoba, proti které bylo zahájeno trestní stíhání, nemůže být do doby jeho pravomocného skončení zrušena a nemůže dojít k její přeměně, ani k jejímu zániku, s výjimkou případu, kdy by důsledky byly nepřiměřené povaze spáchaného trestného činu; v takovém případě trestní odpovědnost právnické osoby, proti níž bylo zahájeno trestní stíhání, přechází na právního nástupce této osoby. Byla-li právnická osoba založena na dobu určitou nebo k dosažení určitého účelu, a v době od zahájení jejího trestního stíhání uplynula doba, na níž byla založena, nebo se naplnil účel, pro který byla založena, hledí se na ni od tohoto okamžiku, jako by byla založena na dobu neurčitou.

Závěr

Fenomén organizovaného zločinu se v posledních dvaceti letech dostává do popředí zájmu zástupců z řad nejen trestněprávní teorie i praxe, ale rovněž ze sféry politického života. Organizovaný zločin je tím druhem kriminality, při jehož odhalování se orgány činné v trestním řízení dostávají zpravidla do důkazní nouze, což je způsobeno charakteristickými znaky tohoto jevu, mezi které patří zejména dokonalá hierarchická struktura, závazek mlčenlivosti jednotlivých členů a rovněž vysoce profesionální výkon činnosti. Postavení orgánů činných v trestním řízení je v posledních letech o to složitější, neboť dochází k postupnému prorůstání organizovaného zločinu i do sféry výkonu veřejné moci.

Organizovaný zločin při své činnosti využívá jak legálních, tak ve většině případů nelegálních postupů a prostředků, kterých dosahuje svého primárního cíle, tj. maximálního zisku s minimálním ohrožením odhalení své činnosti. Vzhledem k faktu, že se jedná o jev mimořádně nebezpečný, který díky schopnosti rychle se přizpůsobit dané situaci je schopen expandovat do stále nových sfér, je třeba na takovou situaci rychle a adekvátně reagovat. Za této situace je nasnadě potřeba kooperace mezi trestněprávní teorií a praxí a zástupci z řad politické reprezentace. Jen ti, kteří jsou projevům organizovaného zločinu nejbližší, zejména tedy orgány činné v trestním řízení, mohou dát podnět k přijetí takové zákonné úpravy, která bude schopna tomuto jevu úspěšně čelit.

Nutno říci, že česká legislativa se vydala na cestu boje s organizovaným zločinem poněkud se zpožděním a ne zrovna mílovými kroky. Teprve až od přelomu století je možné sledovat stále častější a intenzivnější snahy o přizpůsobení stávajících či zavedení nových právních instrumentů schopných čelit projevům organizovaného zločinu. Na tomto místě je však třeba zopakovat již jednou řečené, tj. že trestněprávní předpisy neobsahují instituty, které by sloužily pouze a jen k potírání organizovaného zločinu. Snahou zákonodárce je, aby tyto instituty byly využitelné jak v boji s běžnou kriminalitou, tak i v boji se závažnějšími formami kriminality jakou organizovaný zločin bezesporu je.

Trestněprávní prostředky v boji s organizovaným zločinem jsou povahy hmotněprávní i procesněprávní. Jde o celou škálu institutů od vymezení skutkové

podstaty trestného činu účasti na organizované zločinecké skupině podle § 361 tr. zákoníku, beztrestnosti agenta, který se účastní činnosti organizované zločinecké skupiny nebo takovou skupinu podporuje (§ 363 tr. zákoníku) nebo možnosti mimořádného snížení trestu odnětí svobody (§ 58 tr. zákoníku) až po např. operativně pátrací prostředky (§ 158b – 158f tr. řádu) nebo institut spolupracujícího obviněného (§ 178a tr. řádu).

Jedná se o instituty, které jsou součástí právního řádu již delší dobu, ale rovněž o ty, které byly legislativně zakotveny právě až v souvislosti s potřebou reakce na projevy organizovaného zločinu.

Cílem této práce není rozbor všech institutů, které je možné v rámci boje s organizovaným zločinem využít (to si z hlediska rozsahu v takovém případě ani nelze představit), ale spíše pojednání o těch institutech, které buď v posledních letech prošly zásadnějšími změnami nebo nejsou sice doposud součástí právního řádu, ale stávají se předmětem neustálých legislativních návrhů či jsou na poli trestního práva úplným nováčkem.

Organizovaný zločin je specifický mimo jiné svojí pevnou hierarchickou strukturou, do které lze proniknout jen zcela výjimečně a s nemalými obtížemi. Právě tento fakt je důvodem pro používání jednoho z operativně pátracích prostředků, agenta, tj. příslušníka Policie České republiky, který díky možnosti zastření skutečného účelu své činnosti, může proniknout do zločineckého uskupení, účastnit se jeho činnosti a díky tomu obstarávat důkazy pro usvědčení jednotlivých členů. Právě použití agenta prošlo v posledních letech poměrně výraznými změnami, a to v oblasti vymezení okruhu trestných činů, při jejichž objasňování lze agenta použít. Poslední novely jsou vedeny zejména záměrem posílit činnost orgánů činných v trestním řízení v boji s korupcí, která se stává jedním z typických projevů organizovaného zločinu. Právě fenomén korupce je podnětem takových návrhů, které by zavedly do českého právního prostředí institut tzv. agenta provokatéra. De lege lata totiž trestněprávní předpisy upravují pouze činnost tzv. agenta kontrolora. Stejně tak je korupce impulsem pro návrhy směřující do oblasti osoby agenta. Podle platné právní úpravy totiž může být agentem pouze policista a nikoliv jakákoli fyzická osoba, jako je tomu např. ve Slovenské republice, což ze svého hlediska považují za poměrně odvážný krok, který je

však odůvodněn vzrůstajícím fenoménem korupce. Právě v oblasti boje s korupcí jsem jednoznačným zastáncem předložených návrhů.

Další problematickou oblastí, se kterou se musí zákonodárce vypořádat je ochrana osob, které v souvislosti s organizovaným zločinem podávají svědecké výpovědi, díky čemuž mohou být i spolu se svými blízkými vystaveni ohrožení na životě či zdraví. Rovněž tato problematika prošla v posledních dvaceti letech podstatnými změnami, a to nejen díky novelám trestního řádu, ale zejména díky přijetí zvláštního zákona na ochranu těchto osob, tj. zákona č. 137/2001 Sb., o zvláštní ochraně svědka a dalších osob v souvislosti s trestním řízením. Domnívám se, že současná úprava ochrany svědků je dostatečná, neboť není omezena jen na jednu či dvě možnosti, ale existuje poměrně rozsáhlá řada opatření a způsobů, jak ochranu svědků, a v případě nutnosti i osob jim blízkých, zabezpečit.

Jinou otázkou, která má jisté souvislosti s výše uvedeným, je, jak přistupovat k pachatelům organizovaného zločinu, kteří „odpadnou“ od dané organizace a jsou ochotni poskytnout orgánům činným v trestním řízení podstatné informace. Jedná se tedy o problematiku zavedení či nezavedení institutu tzv. korunního svědka. Je jistě vysoce žádoucí, aby takové osoby spolupracovaly, nicméně zůstává otázkou, co jim lze za takovou spolupráci nabídnout. V tomto ohledu se nabízí několik možností, a to od možnosti snížení trestu odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby, přes upuštění od potrestání až k úplné beztrestnosti. Institut korunního svědka je poměrně kontroverzním tématem, nicméně zakotvení do právního řádu, alespoň v podobě tzv. spolupracujícího obviněného, se mu již dostalo. Na tomto místě však musím podotknout, že současná právní úprava § 178a tr. řádu má řadu úskalí a problematických míst, o kterých je pojednáno v kapitole 10. 4.

V neposlední řadě nemohla tato práce opominout otázku trestní odpovědnosti právnických osob, která byla do našeho právního řádu zavedena teprve až zákonem č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnost právnických osob a řízení proti nim, který byl ve Sbírce zákonů vyhlášen dne 22. 12. 2011 a účinnosti nabyl ke dni 1. 1. 2012. Jedná se tedy o jakéhosi „nováčka“ na poli trestního práva, o jehož účinnosti bude možné hovořit až s odstupem času. Právě při schvalování návrhu zákona zavádějícího trestní odpovědnost právnických osob se výraznou měrou projevila politická vůle k přijetí tohoto návrhu, která obstála i vůči zamítavému postoji prezidenta republiky.

Tato práce se z důvodu rozsahu nezabývá jednou z nejúčinnějších metod postihu organizovaného zločinu, a to možnosti odčerpání nelegálního zisku. Pokud by byly orgány činné v trestním řízení v tomto směru úspěšné, mohlo by se stát, že by se organizovaný zločin jednoduše přestal vyplácet. K dosažení takového cíle však musí naše právní úprava ještě ujit dlouhou cestu.

Seznam použitých pramenů

Monografické publikace:

- Abadinsky, H.: Organized Crime. Ninth Edition. Belmont: Wadsworth, 2010.
- Adler, F., Mueller, G., Laufer, W.: Criminology. Mc-GRAW – HILL, USA, 1991.
- Albini, J.: The American Mafia. New York: Appleton – Century – Crofts, 1971.
- Anechiarico, F., Jacobs, J. B.: The Pursuit of Absolute Integrity. How Corruption Control Makes Government Ineffective. Chicago: The University of Chicago Press, 1996.
- Berdal, M., R., Serrano, M.: Transnational organized crime and international security: business as usual? London: Lynne Rienner Publishers, Inc., 2002.
- Black, H. C. a kol.: Blackův právní slovník. II. díl. 6. vyd. Praha: Victoria Publishing, 1993.
- Bosý, J., Lisoň, M.: Organizovaná kriminalita. I. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, Katedra kriminálnej polície, 1992.
- Breucker, M., Engberding, R.: Die Kronzeugenregelung. Stuttgart: Richard Booberg Verlag, 1999, s. 97.
- Cejp, M. a kol.: Druhy a formy činností organizovaného zločinu. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 1996.
- Cejp, M. a kol.: Společenské příčiny a důsledky organizovaného zločinu. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 1999.
- Cej, M. a kol.: Organizovaný zločin v České republice III, Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2004.
- Collection Dossiers journées d'études: Le nouveau proces pénal apres la loi Perben II. Paris: Dalloz, 2004.
- Čentěš J. a kol. Trestný poriadok s komentárom. Eurokódex Zilina 2006.
- Čentěš, J. a kol.: Trestný zákon s komentárom. Žilina: Vydavateľský dom Poradca podnikateľá, 2006.
- Daniška. G. et al.: Kriminológia. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011.
- David, V., Nett, A.: Korupce v právu mezinárodním, evropském i českém. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007.

- Gropp, W., Huber, B.: *Rechtliche Initiativen gegen organisierte Kriminalität*. Freiburg im Breisgau: Max-Planck-Institute, 2001.
- Hendrych, D. a kol. *Právníký slovník*. 1. vydání Praha: C. H. Beck, 2001.
- Hundák, Š.: Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení. Sborník příspěvků z mezinárodního semináře uskutečněného na Policejní akademii ČR dne 2. listopadu 2004, Praha: Policejní akademie ČR, 2004.
- Chmelík, J.: *Zločin bez hranic*. Praha: Linde, 2004.
- Ivor, J. a kol.: *Trestné právo procesné*. Bratislava: IURA EDITION, 2006.
- Jelínek, J.: *Trestní zákon a trestní řád*. Poznámkové vydání s judikaturou. 25. vydání. Linde Praha, Praha 2007.
- Jelínek, J.: *Trestní odpovědnost právnických osob*. Praha: Linde, 2007.
- Jelínek, J. a kol.: *Trestní zákon a trestní řád*. Poznámkové vydání s judikaturou. 26. vydání. Praha: Linde Praha, 2008.
- Jelínek, J. a kol.: *Trestní právo hmotné*. 2. vydání. Praha: Leges, 2010.
- Jelínek, J. a kol.: *Trestní právo procesní*. 2. vydání, Leges, 2011.
- Jelínek, J., Beran, K.: *Why the Czech Republic does not yet recognize corporate criminal liability: a description of unsuccessful law reforms*. In: *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*. 1. vydání. Dordrecht: Springer, 2011.
- Kaiser, G.: *Kriminologie*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1994.
- Kavěna, M.: *Trestní odpovědnost právnických osob ve vybraných státech EU*. Parlamentní institut, 2007.
- Klátik, J.: *Zrýchlenie a zhospodárnenie trestného konania*. Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Právnická fakulta, 2010.
- Madliak, J., Čverčko, T., Baňanský, M.: *Kriminológia*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2005.
- Maguire, M., Morgan, R., Reiner, F.: *The Oxford handbook of Criminology*. New York: Oxford University Press, 1994.
- Malý, K.: *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. Praha: Linde, 1997.
- Mayaud, Y., Allain, E.: *Code pénal*. Paris: Dalloz-Sirey, 2006.
- Kube, E., Störzer, H., U., Timm, H. J.: *Kriminalistik – Handbuch für Praxi und Wissenschaft*. Band II. Richard-Boorberg-Verlag.
- Kuchta, J. a kol. *Kriminologie*. II. část. Brno: Masarykova univerzita, 1993.

- Mehrens, S.: Die Kronzeugenregelung als Instrument zur Bekämpfung organisierter Kriminalität. Freiburg im Breisgau: Max-Planck Institut, 2001.
- Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo procesní. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003.
- Němec, M.: Organizovaný zločin. Praha: Naše vojsko, 1995.
- Němec, M.: Mafie a zločinecké gangy. Praha: Eurounion, 2003.
- Novotný, O., Zapletal, J. a kol.: Kriminologie. 3. vydání. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2008.
- Osmančík, O.: Pravděpodobné modely organizované kriminality. Současný stav v České republice. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 1994.
- Picard, E.: La responsabilité pénale des personnes morales de droit public: fondements et champ d'application. In: La responsabilité pénale des personnes morales, Colloque du 7 Avril 1993 organisé par l' Université de Paris.
- Pływaczewski, E. W. (red.): Przestępczość zorganizowana. Świadek koronny. Terroryzm. (W ujęciu praktycznym). Kraków: Zakamycze, 2005.
- Rengier, R.: Strafrecht. Besonderer Teil I.13. Auflage. München: C. H. Beck, 2011.
- Renout, H.: Droit pénal general. Paradigme, 2005.
- Repík, B.: Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo. Praha: Orac 2002.
- Samaha, J.: Criminal procedure .Belmont: Thomson Wadsworth, 2005.
- Schneider, H. J.: Kriminologie. 3. Auflage. Munchen: C. H. Beck, 1992.
- Schönke, A., Schröder, H.: Strafgesetzbuch. Kommentar. 28. Auflage. München: C. H. Beck, 2010.
- Šámal, P. a kol. Přípravné řízení trestní. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003.
- Šámal, P. a kol.: Trestní řád s komentářem – díl I. 6. vydání. Praha: C. H. Beck 2008.
- Šturma, P., Nováková, J., Bílková, V.: mezinárodní a evropské instrumenty boje proti organizovanému zločinu. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2003.
- Válková, H., Stočesová, S. Nad institutem korunního svědka.Sborník příspěvků z odborného semináře. Plzeň: Západočeský univerzita v Plzni, 2003.
- Wells, C.: Corporations and Criminal Responsibility: 2. edition. New York: Oxford University Press, 2001.
- Zeder,F.:Verbandsverantwortlichkeitsgesetz:VbVG,,Unternehmensstrafrecht“. 1. Auflage. Wien: NWV, 2006.

Odborné články:

Brož, J.: Využití předstíraného převodu v praxi. In Hundák, Š. (ed.) Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení. Sborník příspěvků z mezinárodního semináře uskutečněného na Policejní akademii ČR dne 2. listopadu 2004, Praha: Policejní akademie ČR, 2004.

Budka, I.: Právní úprava použití agenta a její praktická realizace. Právní praxe 1997, č. 5.

Burghard, W.: Organisierte Kriminalität. Kriminalistik 1990, č. 10.

Chmelík, J.: Úvahy k agentu provokatérovi a korunnímu svědkovi. Kriminalistika 2005, č. 1.

Fenyk, J.: K operativním metodám odhalování korupce. Trestní právo 2003, č. 2.

Fenyk, J.: Právní úprava postavení agenta v trestním řízení v České a Slovenské republice. Trestní právo 2007, č. 3.

Hulinský, P.: K otázkám využití agenta a agenta provokatéra jako prostředků v boji proti korupci. Trestní právo 2007, č. 2.

Ivor, J.: Agent provokatér v trestnom konaní. Justičná revue 2004, č. 8 – 9.

Jelínek, J.: Právnícké osoby – mezinárodněprávní nástroje k jejich trestní odpovědnosti. Karlovarská právní revue 2007, č. 3.

Jelínek, J.: Potřebujeme trestní odpovědnost právníckých osob? Karlovarská právní revue 2007, č. 4.

Kratochvíl, V.: Policejní provokace „trestného činu“ z pohledu právního a ústavněprávního. Trestní právo 2001, č. 10.

Kuchta, J.: Postavení a úprava okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního práva hmotného. AUC IURIDICA 2007, č. 2.

Lipšic, D.: Jako je to naozaj s tzv. agentom provokatérom? Bulletin slovenskej advokacie 2007, č. 4.

Mazánek, J.: Operativně pátrací a podpůrné operativně pátrací prostředky v trestně procesní praxi Policie České republiky. Trestní právo 2007, č. 2.

Musil, J.: Připravit se včas na boj s organizovanou kriminalitou. Kriminalistika 1992, č. 2.

Musil, J.: Použití operativní techniky k důkazním účelům v trestním řízení (zahraniční srovnání). Trestní právo 1999, č. 5.

- Musil, J.: Trestněprocesní prostředky boje proti organizované kriminalitě. právní praxe 1997, č. 4.
- Musil, J.: Trestní odpovědnost právnických osob – ano či ne? Trestní právo 2000, č. 7 – 8.
- Musil, J. Korunní svědek – ano či ne? Trestní právo 2003, č. 4.
- Musil, J. Korunní svědek – ano či ne? Trestní právo 2003, č. 5.
- Nett, A. Ochrana svědků v trestním řízení. Trestní právo 1999, č. 5
- Peleška, J., Vychodil, M. Poznámky k ochraně svědka v trestním řízení. Trestní právo 1998, č. 5.
- Repík, B.: Policejní provokace a utajení některých důkazů. Právní fórum 2005, č. 3.
- Repík, B.: Lidská práva a závažné formy kriminality. Trestněprávní revue 2006, č. 10.
- Růžička, M. Operativně pátrací prostředky z pohledu státního zastupitelství. In Hundák, Š. (ed.) Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení. Sborník příspěvků z mezinárodního semináře uskutečněného na Policejní akademii ČR dne 2. listopadu 2004, Praha: Policejní akademie ČR, 2004.
- Scheinost, M.: Pojetí organizovaného zločinu a jeho vztah k dalším kategoriím kriminality. Kriminalistika 2004, č. 4.
- Schramhauser, J.: Spolupracující obviněný v boji s organizovaným zločinem, úvaha nad platnou právní úpravou. Trestněprávní revue 2012, č. 1.
- Sotolář, A., Púry, F.: K možnostem a limitům využití institutu utajených svědků. trestněprávní revue 2003, č. 2.
- Sťahulová Simona, Podmienečné zastavenie trestného stíhania spolupracujúceho obvineného, In: Mílniky práva v stredoeurópskom priestore 2009, II. časť, Univerzita Komenského v Bratislavě, Právnická fakulta, 2009
- Vantuch, P. Co přináší zákon č. 137/2001 Sb., o ochraně svědka a dalších osob? Bulletin advokacie 2001, č. 9.
- Vantuch, P. K návrhu právní úpravy institutu „korunního svědka“. Trestněprávní revue 2003, č. 3.
- Vantuch, P.: K návrhu zákona o trestní odpovědnosti právnických osob. Trestní právo 2003, č. 10.
- Vrtěl, P.: Nepřípustnost policejní provokace. Trestní právo 2001, č. 5.

Žilinka. M.: Spolupracujúca osoba a procesné postupy podľa Trestného poriadku. Justičná revue 2007, č. 5, s. 622 – 627.

Právní předpisy:

ústavní zákon č. 1/1993 Sb., ve znění pozdějších právních předpisů

ústavní zákon č. 2/1993 Sb., ve znění pozdějších právních předpisů

zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších právních předpisů

zákon č. 141/1961 Sb., o trestní řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších právních předpisů

zákon č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších právních předpisů

zákon č. 137/2001 Sb., o zvláštní ochraně svědka a dalších osob v souvislosti s trestním řízením a o změně občanského soudního řádu, ve znění pozdějších právních předpisů

zákon č. 300/2005 Zb. z., trestný zákon, ve znění pozdějších právních předpisů

zákon č. 301/2005 Zb. Z., trestný poriadok, ve znění pozdějších právních předpisů

zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších právních předpisů.

zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších právních předpisů

zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim

usnesení vlády České republiky ze dne 10. srpna č. 598 o Koncepti boje proti organizovanému zločinu na období let 2011 až 2014.

usnesení vlády České republiky ze dne 25. října 2006, č. 1199 o Strategii vlády v boji proti korupci na období 2006 – 2011

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4. listopadu 1950

Úmluvy o boji proti podplacení zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních podnikatelských transakcích ze dne 17. 12. 1997

Úmluva o vzájemné pomoci ve věcech trestních mezi členskými státy EU ze dne 29. 5. 2000

Úmluva OSN proti nadnárodnímu organizovanému zločinu

Druhý dodatkový protokol k Evropské úmluvě o právní pomoci ve věcech trestních ze dne 8. 11. 2001

Serious Organised Crime and Police Act 2005

Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité Code pénal

Rozhodnutí Ústavního soudu ČR

nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 6/93

nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 597/99

nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 37/2001

nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 291/03

usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 323/04

usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 583/05

nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 615/06

usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 677/06,

usnesení ústavního soudu sp. zn. II. 115/2006

nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 789/06

nález pléna Ústavního soudu sp. zn. 24/11

Ostatní prameny:

Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 6. volební období, od 2010, tisk č. 99

Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 6. volební období, od 2010, č. 510

Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 5. volební období, 2006-2010, tisk č. 1015

Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 6. volební období, od 2010, tisk č. 285/4

Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 5. volební období, 2006-2010, tisk č. 306

Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 5. volební období, 2006-2010, tisk č. 988

<http://portal.justice.cz/ms>

http://transition.fcc.gov/Bureaus/OSEC/library/legislative_histories/1615.pdf

<http://www.fbi.gov/>

<http://www.organized-crime.de/OCDEF1.htm>

<http://www.genpro.gov.sk/spravy-o-cinnosti/43431s>

<http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/ascii/wfbcjita.txt>>.

<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200405/cmbills/005/2005005.pdf>

<http://www-cdpf.u-strasbg.fr/Le%20statut%20du%20repenti.htm>

http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/rs_atlantic/data/files/analyza_2002.pdf

Abstrakt

Předkládaná disertační práce se věnuje trestněprávním prostředkům v boji s organizovaným zločinem. Organizovaný zločin patří v posledních letech bezesporu k jednomu z nejzávažnějších problémů, se kterými se musí jednotlivé státy, včetně České republiky, účinně vypořádat, a to zejména na poli legislativním. V podmínkách naší republiky se tento fenomén výraznějším způsobem začal projevovat až po pádu totalitního režimu, kdy společně s otevřením hranic došlo i k rozmachu činnosti nejprve zahraničních zločineckých organizací a následně pak i tuzemských. České zákonodárství však zpočátku nijak výrazněji na nově vzniklou situaci nereagovalo a tím ponechalo volný prostor pro snadnější etablování organizovaného zločinu na našem území. Teprve se stále výrazněji se ozývajícími se hlasy, které volaly po náležité reakci na vzniklou situaci, došlo na legislativní úrovni k několika více či méně zásadním změnám a tato situace přetrvává až do dnešního dne. Při potírání organizovaného zločinu se jeví být nejúčinnějšími prostředky trestního práva, a to nejen práva hmotného, ale i procesního. Organizovaný zločin jako nejzávažnější druh skupinové trestné činnosti lze efektivně potírat pouze prostřednictvím specifických trestněprávních institutů a mechanismů, které jsou způsobilé adekvátně s tímto jevem bojovat ve smyslu odhalení pachatelů trestné činnosti, jejich potrestání a definitivního rozbití zločineckých struktur. Právě při řešení problematiky účinnosti dosavadních trestněprávních prostředků se vedou diskuse nad zavedením takových institutů, které v našem právním řádu doposud absentují, ale jsou známé z některých zahraničních právních úprav. Pokud jde o situaci *de lege lata*, tak lze k nejúčinnějším prostředkům v boji s fenoménem organizovaného zločinu zařadit použití agenta, odposlech a záznam telekomunikačního provozu, předstíraný převod, sledování osob a věcí, ochranu osob vypovídajících v rámci daného trestního řízení popř. i nově zavedenou trestní odpovědnost právnických osob. *De lege ferenda* se pak již dlouhodobě vedou diskuse nad zavedením institutu tzv. korunního svědka, který je do jisté míry již součástí českého trestního procesu, a to v podobě spolupracujícího obviněného, stejně jako nad rozšířením pravomocí agenta ve smyslu zavedení tzv. agenta provokatéra. Avšak i další již tradiční instituty, např. odposlechy, jsou neustále podrobovány legislativním změnám ve smyslu zvýšení jejich efektivity.

Na základě výše uvedeného však nelze opomíjet fakt, že jednou z nebytných podmínek úspěšného boje s organizovaným zločinem je výstižné vymezení toho, co vlastně organizovaný zločin je. Úvodní kapitoly jsou tedy věnovány vymezení pojmu organizovaný zločin, jeho charakteristickým znakům a projevům, a to včetně společenských příčin a důsledků tohoto jevu. Následně je pak podán ucelený přehled možných nástrojů boje s organizovaným zločinem, které jsou upravené trestním právem. Další části práce jsou poté věnovány vybraným institutům, které se mi jeví pro boj s organizovaným zločinem jako nejúčinnější. Daná problematika je vždy rozebírána jednak z pohledu de lege lata, tak i z pohledu de lege ferenda, včetně případných vlastních názorů. Je zřejmé, že fenomén organizovaného zločinu není možné postihnout v rámci této práce komplexním způsobem, ale může jít jen o dílčí pojednání, proto se v rámci práce nezabývám např. procesy praní špinavých peněz apod.

Klíčová slova

organizovaný zločin

agent

korunní svědek

právnícké osoby

Název práce v anglickém jazyce:

The Criminal Means of Dealing with Organized Crime

Abstract

Presented dissertation is devoted to the criminal means of dealing with organized crime. Recently the organized crime has undoubtedly belonged to the category of most serious problems that the individual countries, including the Czech Republic, have had to cope with especially in the field of legislature. In our country this phenomenon became more visible after the fall of the totalitarian regime when the borders were opened. This resulted in the boost in the activity of foreign criminal societies and domestic criminal societies consequently. However, at the beginning the Czech legislature did not take any serious action thus providing free space for the organized crime to establish itself in the Czech Republic. It was the intensive calls for an action that would react to the current situation which spurred the legislature to make several more or less crucial changes prevailing up to now. When dealing with the organized crime, the tools of criminal substantive as well as procedural law appear to be the most effective ones. The organized crime as the most serious type of group crime can be effectively dealt with only through specific criminal-law institutes and mechanisms which can adequately fight against this phenomenon as far as revealing the perpetrators, penalizing and finally destroying the criminal structures is concerned. Especially when dealing with the problems of the efficiency of the contemporary criminal-law devices discussions are being held over the introduction of such institutes, which are still absent from our legal regulation, however, they are well known from some foreign legal regulations. As far as the situation de lege lata is concerned the following list of devices can be regarded as the most effective ones – it is the involvement of an agent, wiretapping and telecommunication recording, pretended transmission, monitoring and interception of individuals and objects, protection of individuals giving testimony in the court of law or the criminal liability of legal persons which has been introduced recently. According to intended law long discussions have been held over the introduction of the institute of the so-called crown witness, which already is, to certain extent, a part of the Czech criminal procedure in the form of co-defendant. Discussions have also been held over

the extension of the powers of the agent, i.e. the introduction of an agent provocateur. However, even the other institutes which have traditionally been a part of the system are constantly subject to legislative changes. This is done in order to improve their efficiency.

However, based on what was said above, it is not possible to neglect the fact that the actual definition of organized crime is one of the prerequisites of successful fight against this phenomenon. The opening chapters are devoted to the definitions of organized crime, its characteristic elements and manifestation including social causes and consequences of this phenomenon. After that there is a comprehensive summary of possible criminal law's instruments of fighting against organized crime. The subsequent chapters are devoted to selected instruments which seem to be the most effective. Stated issues is anatomized *de lege lata* and *de lege ferenda* including personal opinion. It is evident that the phenomenon of organized crime can not be described by comprehensive way within this dissertation but there can be only partial essay and due to this fact there is nothing about for example money laundering etc.

Key Words

organized crime

agent

king's evidence

legal persons