

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Kateřina Černá

Operativně pátrací prostředky

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Katarína Tejnská, Ph.D.

Katedra: Katedra trestního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 17.08.2020

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 132 123 znaků včetně mezer.

Kateřina Černá

V Praze dne 17.08.2020

Poděkování

Tímto bych ráda poděkovala vedoucí mé diplomové práce, JUDr. Kataríně Tejské, Ph.D., která souhlasila s jejím vedením, a která si vždy ve svém nabitém programu našla čas a poskytla mi cenné rady a doporučení při jejím zpracování.

Obsah

Úvod.....	1
1. Operativně pátrací činnost a operativně pátrací prostředky.....	3
1.1 Operativně pátrací činnost	3
1.2 Operativně pátrací prostředky	5
1.2.1 Podpůrné operativně pátrací prostředky.....	7
1.3 Historie operativně pátracích prostředků.....	9
2. Obecné podmínky použití operativně pátracích prostředků	15
2.1 Pověřený policejní orgán	16
2.2 Úmyslný trestný čin.....	17
2.3 Sledovaný zájem.....	18
2.4 Zásada subsidiarity	18
2.5 Ochrana práv a svobod	19
2.6 Povolení k provedení operativně pátracích prostředků	19
3. Předstíraný převod.....	20
3.1 Předmět předstíraného převodu	21
3.1.1 Věc, k jejímuž držení je třeba zvláštního povolení	21
3.1.2 Věc, jejíž držení je nepřípustné	22
3.1.3 Věc, která pochází z trestného činu.....	22
3.1.4 Věc, která je ke spáchání trestného činu určena.....	22
3.2 Povolení k provedení předstíraného převodu	23
3.3 Záznam o předstíraném převodu	25
4. Sledování osob a věcí.....	27
4.1 Sledování osob a věcí podle § 158d odst. 1 trestního řádu.....	29
4.2 Sledování osob a věcí podle § 158d odst. 2 trestního řádu.....	29
4.3 Sledování osob a věcí podle § 158 odst. 3 trestního řádu.....	30
4.4 Sledování osob a věcí podle § 158 odst. 6 trestního řádu.....	32
4.5 Protokol a záznam	32

4.6	Problematika prostorových odposlechů.....	33
4.7	Využitelnost sledování osob a věcí dle statistik	34
5.	Použití agenta.....	37
5.1	Vymezení trestných činů	38
5.2	Osoba agenta.....	39
5.3	Beztrestnost agenta	40
5.4	Povolení k použití agenta a kontrola	42
5.5	Práva a povinnosti agenta	44
6.	Problematika policejní provokace	45
	Závěr.....	49
	Seznam použitých zdrojů.....
	Seznam použité literatury.....
	Seznam použitých právních předpisů
	Seznam použité judikatury.....
	Seznam použitých článků
	Seznam ostatních zdrojů.....
	Abstrakt.....
	Abstract

Úvod

Operativně pátrací prostředky vymezené trestním řádem jsem si jako téma své diplomové práce vybrala z poměrně jednoduchého důvodu. Už od počátku mých studií jsem věděla, že veřejné právo je to, ve kterém bych se chtěla pohybovat. Postupem času se můj zájem začal ubírat směrem trestního práva. Dle mého názoru jsou operativně pátrací prostředky vzhledem ke své povaze a účelu instituty velice zajímavými a v boji proti korupci, drogovým deliktům a organizovanému zločinu vůbec, dnes již nepostradatelnými, kterým však není věnována taková pozornost, jakou by zasluhovaly.

Cílem této diplomové práce je zejména popsat stav platné a účinné právní úpravy operativně pátracích prostředků, upozornit na možné nedostatky či výkladové a aplikační problémy, kterých nalezneme hned několik, a posléze navrhnout možné změny či doplnění této úpravy. Vzhledem ke skutečnosti, že na toto téma prakticky nenalezneme komplexní monografii, snažila jsem se při psaní diplomové práce vycházet z různorodých zdrojů, a to od právních předpisů a různých vysokoškolských učebnic, přes komentářovou literaturu a odborné články, až po judikaturu Ústavního soudu a Nejvyššího soudu či stanovisek a pokynů nejvyššího státního zastupitelství. Pro tyto účely jsem též požádala Policejní prezidium České republiky o poskytnutí interních dokumentů upravujících organizaci a činnosti policejního orgánu při provádění operativně pátracích prostředků (zejména závazných pokynů), které mi však s ohledem na svůj obsah, který slouží pro vnitřní potřebu Policie České republiky, nemohly být poskytnuty.

První kapitulu diplomové práce jsem zaměřila jednak na popis operativně pátrací činnosti jako širšího pojmu, zdefinování samotných operativně pátracích prostředků a krátké porovnání s podpůrnými operativně pátracími prostředky, a to se zaměřením na ty, které používá Policie ČR. Druhou část této kapitoly jsem pak věnovala historickému vývoji operativně pátracích prostředků na našem území.

V druhé kapitole jsou pak popsány obecné podmínky použití, které jsou společné všem operativně pátracím prostředkům.

Následující tři kapitoly jsou postupně věnovány jednotlivým operativně pátracím prostředkům tak, jak jsou upraveny trestním řádem. Prvním je tedy předstíraný převod, o kterém je pojednáno v kapitole třetí, následuje sledování osob a věcí, a nakonec použití agenta pod kapitolou pátou. Ve všech těchto kapitolách se zabývám platnou a účinnou právní úpravou těchto operativně pátracích prostředků (případně jejich nejvýznamnějšími dřívějšími

novelizacemi) v souvislosti se kterou se snažím nalézt místa, která jsou předmětem odlišných výkladů či aplikačních problémů.

Poslední kapitola je věnována poměrně rozsáhlé problematice související s předstíraným převodem a použitím agenta, a to policejní provokaci. Tuto kapitolu jsem se rozhodla vybudovat na judikatuře, neboť se domnívám, že právě z ní lze nejlépe tento institut a jeho hranice blíže rozkrýt.

V závěru této diplomové práce pak shrnu zjištěná pozitiva a negativa úpravy operativně pátracích prostředků s nastíněním jejich možných úprav a doplnění.

1. Operativně pátrací činnost a operativně pátrací prostředky

Trestní právo jako jedno z odvětví práva veřejného a současně nejstarší obor práva se již tradičně rozlišuje na trestní právo hmotné (materiální), které stanovuje, jaké jednání je trestným činem a jaké sankce za jejich spáchání lze uložit, a trestní právo procesní (formální) upravující trestní řízení. Toto odvětví práva slouží k ochraně společnosti a zvláště významných společenských vztahů, statků a institutů, a to jak kolektivních, tak těch individuálních, před taxativně vyjmenovanými trestnými činy.¹ Tuto důležitou úlohu si na svá bedra postupně převzal stát, který má ve všech moderních společnostech tzv. *monopol trestního postihu*. Je tomu tak i z toho důvodu, že pouze stát disponuje specializovaným a odborným aparátem vybaveným těmi nejrůznějšími prostředky a pravomocemi, aby mohl naplňovat zmíněný účel trestního práva.² Tímto aparátem jsou zejména orgány činné v trestním řízení, kterými rozumíme soud, státního zástupce a policejní orgán³, jejichž postup v rámci trestního řízení je upraven zmíněným trestním právem procesním tak, aby trestné činy byly náležitě zjištěny a jejich pachatelé podle zákona spravedlivě potrestáni.⁴

Právě zjišťování a objasňování trestných činů a trestné činnosti, získávání důkazů o nich a odhalování jejich pachatelů je vzhledem ke globálnímu vývoji a pokroku, ale také možnostem, které se lidem nabízejí, úkolem čím dál tím více složitějším. Operativně pátrací prostředky jsou jedněmi z nástrojů, které pomáhají orgánům činným v trestním řízení tento úkol naplňovat, a to jistým specifickým postupem, který bude v této práci blíže popsán.

V této kapitole bych se nejprve ráda zabývala vysvětlením pojmů operativně pátrací činnost a operativně pátrací prostředky, které jsou samotným tématem této diplomové práce, dále jejich vývojem na našem území, resp. od roku 1948, a také jejich různými děleními, právní úpravou, funkcemi a postavením v rámci trestního řízení.

1.1 Operativně pátrací činnost

„Operativně pátrací činností rozumíme ucelený systém speciálních kriminalistických postupů a metod používání operativně pátracích prostředků a podpůrných operativně pátracích prostředků uskutečňovaných oprávněným policejním útvarem podle zvláštních právních předpisů a z nich vycházejících interních aktů řízení, převážně utajovaným způsobem, zaměřený k ochraně zájmů chráněných zákony a mezinárodními smlouvami v trestně právní oblasti

¹ JELÍNEK, Jiří. Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část. 5. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2016, str. 19

² ŠÁMAL, Pavel, Jan MUSIL a Josef KUČHTA. Trestní právo procesní. 4., přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, str. 3

³ § 12 odst. 1 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů

⁴ § 1 odst. 1 trestního řádu

*a spočívající v soustavném získávání, shromažďování, prověřování, popřípadě v rozpracovávání operativních informací.*⁵

Z této definice, která rozlišuje mezi operativně pátracími prostředky a podpůrnými operativně pátracími prostředky, o nichž bude pojednáno a jejich rozdíly blíže popsány níže v této práci, je zřejmé, že operativně pátrací činnost je komplexnější pojem. Jedná se o systém určitých zákonem upravených postupů, které jsou prováděny pouze oprávněnými osobami, a to zejména utajovaným způsobem, jejichž cílem je jednak zabránit páchaní trestné činnosti, druhak získat operativní informace. Tyto informace získané operativně pátrací činností jsou informacemi vedoucími k odhalení páchané trestné činnosti či teprve připravované trestné činnosti, jakož i informace o pachatelích takových trestných činů.⁶

Hlavním rysem operativně pátrací činnosti je její utajený a zpravidla průzkumný charakter, neboť obsah podnětu k zahájení některých úkonů v rámci této činnosti bývá neurčitý, bez konkrétních informací.⁷

Tuto operativně pátrací činnost můžeme dle povahy rozlišovat na tzv. operativní pronikání, operativní získávání a prověrku operativních informací, osobní pátrání a operativní rozpracování.

Operativním pronikáním rozumíme takovou činnost, při které oprávněná osoba proniká do určitého prostředí, ve kterém je možné získat operativní informace.⁸

Operativním získáváním a prověrkou operativních informací je činnost spočívající v získávání a prověřování poznatků o trestné činnosti, a to jak teprve připravované, tak již v minulosti spáchané, a to za účelem odhalení trestných činů, zjištění jejich pachatelů či dokonce předcházení další trestné činnosti.⁹

V rámci běžné každodenní činnosti pak oprávnění policisté vykonávají určité koordinované úkony související s předcházením trestné činnosti, jakož i s pátráním po pachatelích trestných činů, třetích osob a věcech, k čemuž mimo jiné využívají informací získaných z další operativně pátrací činnosti. Taková činnost bývá nazývána osobním pátráním.¹⁰

⁵ NĚMEC, Miroslav. Kriminologická taktika pro policisty. Praha: EUROUNION, 2004, str. 91

⁶ ŠÁMAL, Pavel, Jan MUSIL a Josef KUČTA. Trestní právo procesní. 4., přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013., str. 507

⁷ ŠÁMAL, Pavel. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, str. 1985.

⁸ NĚMEC, Miroslav. Kriminologická taktika pro policisty. Praha: EUROUNION, 2004, str. 91

⁹ Tamtéž

¹⁰ NĚMEC, Miroslav. Kriminologická taktika pro policisty. Praha: EUROUNION, 2004, str. 92

Posledním z výše uvedených pojmů je tzv. operativní rozpracování, což je část operativně pátrací činnosti, kterou se rozumí „*utajený proces za využití vhodných postupů operativně pátrací činnosti a podpůrných operativně pátracích prostředků směřující k předcházení, odhalení, objasnění a dokumentování trestné činnosti a k vypátrání osob a věcí souvisejících s touto činností, jehož cílem je získání dostatečných podkladů pro zahájení trestního řízení ve smyslu trestního řádu.*“¹¹ Pokud se tedy během operativního rozpracování dospěje k závěru, že existují skutečnosti důvodně nasvědčující tomu, že byl spáchán trestní čin, zahájí se úkony trestního řízení.

Dále můžeme operativně pátrací činnost dělit dle účelu na činnost, jejímž cílem je zabránit spáchání trestných činů, odhalit spáchané trestné činy a nalézt jejich pachatele, na činnost vykonávanou za účelem pátrání po osobách a věcech a na operativně pátrací činnost, jež je vykonávána v souvislosti s prevencí trestné činnosti.¹²

1.2 Operativně pátrací prostředky

Výše byl blíže vysvětlen pojem operativně pátrací činnosti. V současnosti není definice operativně pátracích prostředků v žádném zákoně obsažena. Operativně pátracími prostředky rozumíme určitý souhrn opatření policejních orgánů, které jsou uskutečňovány na základě a v souladu s ustanoveními zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů, a v souladu s dalšími právními předpisy. Účelem použití operativně pátracích prostředků je „*předcházení, odhalování a objasňování trestné činnosti, jakož i pátrání po skrývajících se pachatelích, pátrání po hledaných nezvěstných osobách a pátrání po věcných důkazech*“.¹³ Ze své podstaty se jedná o specifické, ofenzivní a zpravidla utajeným způsobem provedené důkazní prostředky. Proto mají operativně pátrací prostředky své nezastupitelné místo při odhalování a dokazování těch nejzávažnějších druhů trestné činnosti, typicky organizovaného charakteru, kde se použití klasických důkazních prostředků stává málo efektivní, či dokonce nemožné.¹⁴ Operativně pátrací prostředky bývají některými považovány za důkazní prostředky, jinými naopak za způsob, jak důkazní prostředky opatřit a zajistit.¹⁵

Trestní řád mezi operativně pátracími prostředky řadí předstíraný převod, sledování osob a věcí a použití agenta. Tento výčet je taxativní a nelze jej nijak rozšiřovat.

¹¹ NĚMEC, Miroslav. Kriminologická taktika pro policisty. Praha: EUROUNIN, 2004., str. 92

¹² ŠÁMAL, Pavel. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, str. 1985

¹³ ŠÁMAL, Pavel. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, str. 1985

¹⁴ JELÍNEK, Jiří. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. Bulletin advokacie. 2018, 2018(7-8), 13 a násl.

¹⁵ GRÍVNA, Tomáš. Zákonost důkazů získaných sledováním osob a věcí. In: JELÍNEK, Jiří. Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces. Praha: Leges, 2018. str. 315

Operativně pátrací prostředky lze vymezit i negativně. V rámci takového vymezení operativně pátracími prostředky nejsou:

- „zpravodajské prostředky a zpravodajská technika a využívání služeb osob jednajících ve prospěch Bezpečnostní informační služby podle § 6 až 15 zákona č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě,
- zpravodajské prostředky a využívání osob jednajících ve prospěch Vojenského zpravodajství podle § 6 až 16 zákona č. 289/2006 Sb., o Vojenském zpravodajství,
- využívání sledování osob a věcí, krycích dokladů nástrahové a zabezpečovací techniky a osob jednajících v jejich prospěch, které musí být starší 18 let, Úřadem pro zahraniční styky a informace,
- nástrahové prostředky a zabezpečovací technika využívané orgány Vojenské policie,
- podpůrné operativně pátrací prostředky využívané policisty Policie ČR¹⁶,
- podpůrné operativně pátrací prostředky využívané příslušníky Generální inspekce bezpečnostních sborů¹⁷,
- podpůrné operativně pátrací prostředky využívané celníky¹⁸,
- podpůrné operativně pátrací prostředky využívané v objektech Vězeňské služby jednak orgány k tomu oprávněnými podle zvláštních předpisů, jednak pověřenými orgány Vězeňské služby.“¹⁹

Veškeré tyto prostředky a techniku lze stejně jako operativně pátrací prostředky používané v intencích trestního řádu řadit mezi operativně pátrací činnost.²⁰ Lze se však setkat s názorem opačným, podle kterého nelze operativně pátrací prostředky spojovat s operativně pátrací činností. „Operativně pátrací činnost je činností vykonávanou podle policejního zákona, navíc zdůrazněnou, že jde o činnost před zahájením úkonů trestního řízení. Naproti tomu operativně pátrací prostředky jsou prostředky zakotvené v trestním řádu, jejichž podmínkou použití je zahájení úkonů trestní řízení. Proto je zcela vyloučeno, aby operativně pátrací prostředky byly využívány v rámci operativně pátrací činnosti, a navíc aby v rámci operativně pátrací činnosti byly použity jakékoliv důkazní prostředky zakotvené v trestním

¹⁶ Podle § 72 až 77 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii ČR, ve znění pozdějších předpisů

¹⁷ Podle § 42 zákona č. 341/2011 Sb., o Generální inspekci bezpečnostních sborů a o změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů

¹⁸ Podle § 38 až 43 zákona č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů

¹⁹ ŠÁMAL, Pavel. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, str. 1986-1987.

²⁰ Např. DVORÁK, Vratislav a Martin KLOUBEK. Základy operativně pátrací činnosti policie v definicích a schématech. Praha: Policejní akademie České republiky v Praze, 2011. str. 21

řádu.²¹ Přikláním se spíše k názoru, že tyto prostředky pro svou povahu a charakteristiku mezi operativně pátrací činností v širším smyslu řadit lze.

Operativně pátrací prostředky je též možno členit, a to podle druhu jejich použití na osoby, činnosti nebo věci (pomůcky).²²

1.2.1 Podpůrné operativně pátrací prostředky

Zmíněné podpůrné operativně pátrací prostředky jsou oproti operativně pátracím prostředkům vymezeným trestním řádem využívány spíše pro preventivní účely, tedy pro účely předcházení trestné činnosti. Jejich smyslem je také vytvoření předpokladů pro použití operativně pátracích prostředků v rámci trestního řízení (např. krycí doklady pro použití agenta). „*Podpůrné operativně pátrací prostředky jsou instituty policejního práva, které spíše nasazení operativně pátracích prostředků trestního řádu umožňují a podporují, než aby jejich bezprostředním účelem bylo opatření důkazu pro trestní řízení.*“²³ Využití těchto prostředků však není v rámci trestního řízení vyloučeno.²⁴ Další podstatný rozdíl spočívá v subjektu, který je oprávněn tyto podpůrné operativně pátrací prostředky použít, neboť tím mohou být prakticky všechny služby policie, a dále skutečnost, že je lze využít i v tzv. neformální předprocesní fázi, tedy v takové, kdy nepůjde o úkony prováděné v rámci trestního řízení.

Jak vyplývá z citovaného negativního vymezení operativně pátracích prostředků, jsou podpůrné operativně pátrací prostředky upraveny zvláštními zákony, nikoliv trestním řádem, a to podle subjektu, který je oprávněn jich používat. V praxi budou zpravidla nejčastěji využívány příslušníky Policie ČR, a to prakticky jakýmkoli útvarem. I přesto, že nejsou podpůrné operativně pátrací prostředky předmětem této práce, považuji mimo vymezení jejich odlišností za vhodné alespoň ty, které využívají příslušníci Policie ČR, stručně popsat. Platné a účinné znění zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky²⁵, zná celkem čtyři prostředky, a to informátora, krycí prostředky, zabezpečovací techniku a zvláštní finanční prostředky.

Informátora lze svým způsobem považovat za takovou obdobu agenta. Rozumí se jím fyzická osoba, která policejním orgánům utajeně poskytuje informace v souvislosti s trestnou

²¹ CHMELÍK, Jan. Trestní řízení. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014. str. 270.

²² DVOŘÁK, Vratislav a Martin KLOUBEK. Základy operativně pátrací činnosti policie v definicích a schématech. Praha: Policejní akademie České republiky v Praze, 2011, str. 18

²³ VANGELI, Benedikt. Zákon o Policii České republiky: komentář. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2014, str. 307

²⁴ DVOŘÁČEK, Zdeněk. Zamyšlení nad právní úpravou použití podpůrných operativně pátracích prostředků obsažených v zákoně o Policii České republiky *In* HUNDÁK, Štefan, 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, str. 30

²⁵ Znění účinné od 24. 4. 2019

činností. Zpravidla se jedná o osoby pohybující se v samotném kriminálním prostředí, které jsou k předávání informací motivovány finančně. Zákon však nevyklučuje, aby byl osobou informátora sám policista. Získané informace nelze jako takové použít v trestním řízení, to však vůbec neznamená, že jsou bezcennými. Tyto informace slouží policejnímu orgánu jako podklad pro zahájení úkonů trestního řízení či k zvážení dalšího postupu a nasazení jiných prostředků, např. sledování osob a věcí dle § 158d odst. 1 trestního řádu. Osobu informátora lze též využít i jinými způsoby – vzhledem ke skutečnosti, že se může jednat o osobu v kriminálním prostředí známou, a tedy považovanou za „přítele“, může být využit k uvedení samotného agenta do těžko přístupných kruhů bez vzniku většího podezření.²⁶ Informátor může také vystupovat v postavení svědka. Otázkou však zůstává věrohodnost jeho výpovědi.

Diskutovanou v této souvislosti bývá otázka zkonstruování nové úpravy jakéhosi důvěrníka podobného osobě informátora i agenta s tím, že by se jednalo pouze o osobu civilní, která je ochotna spolupracovat s policejními orgány. Úprava by měla být obsažena v trestním řádu, který by stanovil jasné podmínky jeho využitelnosti a zakotvil též jeho ochranu.²⁷

Na krycí prostředky lze nahlížet jako na prostředky primárně subsidiárního charakteru, které budou zpravidla použity společně s jinými. Jsou to různé věci, včetně krycího dokladu, prostory anebo činnosti, které slouží k zastření skutečné totožnosti osoby a k zastření policejní činnosti. Krycí prostředky mohou být využity jak policistou, tak zmíněným informátorem. Pokud je však bude používat policista, je ze zákona oprávněn použít i nebezpečné látky, jako např. výbušniny, omamné a psychotropní látky, padělky platebních prostředků, či dokonce části lidských ostatků.²⁸ Vyjma krycích dokladů zákon o Policii ČR blíže tyto prostředky nerozvádí.

Za účelem předcházení trestným činům, při získávání informací o trestné činnosti anebo pro odstranění ohrožení v rámci veřejného pořádku a bezpečnosti používá Policie ČR také tzv. zabezpečovací techniku. Pod tímto pojmem si lze představit technické prostředky jako kamerové, signalizační, hlídací či nástrahové systémy. Tyto prostředky lze též použít pro získání záznamu použitelného pro trestní řízení, o kterém bude pojednáno dále v této práci.²⁹

²⁶ VANGELI, Benedikt. Zákon o Policii České republiky: komentář. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2014, str. 308

²⁷ BUDKA, Ivan. Využití právních nástrojů pro potírání organizovaného zločinu (poznatky z výzkumu). Trestněprávní revue [online]. 2018, 2018(11-12), 266 a násl. [cit. 2020-07-16].

²⁸ § 38 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky

²⁹ VANGELI, Benedikt. Zákon o Policii České republiky: komentář. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2014, str. 312-313

Posledním podpůrným operativně pátracím prostředkem upraveným § 77 zákona o Policii ČR jsou zvláštní finanční prostředky. Oproti předchozí úpravě je možnost užití těchto finančních prostředků mnohem širší, neboť je lze užít jak v souvislosti s používáním (podpůrných) operativně pátracích prostředků a zajišťováním krátkodobé ochrany osob, ale také v rámci získávání poznatků o trestné činnosti, pokud je s nimi nakládáno hospodárně a v souladu s účelem, na který byly poskytnuty. Nejčastěji se budou zvláštní finanční prostředky využívat v souvislosti s předstíraným převodem. Právní předpisy upravující hospodaření s peněžními prostředky státu se nepoužijí.³⁰

Jak je vidno, zákonná úprava podpůrných operativně pátracích prostředků příliš obsáhla není. Zejména pak u prostředku informátora a zabezpečovací techniky, kterým zákon žádné limity neukládá, lze spatřovat možné zásahy do ústavně zaručených práv a svobod. Podrobnější podmínky a postupy při jejich používání jsou stanoveny interními akty. Jako vhodné by se jevílo přenést část této úpravy přímo do zákona o Policii ČR, či dokonce přesunout problematičtější prostředky do trestního řádu.

Instituty, jež jsou svou povahou velice blízké operativně pátracím prostředkům vymezeným v § 158b trestního řádu, jsou odposlech a záznam telekomunikačního provozu dle § 88 trestního řádu (tedy sledování vlastního telekomunikačního provozu) a zjištění údajů o telekomunikačním provozu dle § 88a trestního řádu (tedy zajištění údajů o telekomunikačním provozu který již byl uskutečněn)³¹, ale také záměna zásilky dle § 87a trestního řádu či sledovaná zásilka dle § 87b trestního řádu. Je tomu tak proto, že i v těchto případech se jedná o postup zjišťování skutečností důležitých pro trestní řízení způsobem utajovaným. V teorii se můžeme setkat se dvěma názory – jeden podřazuje zmíněné instituty pod tzv. širší pojem operativně pátracích prostředků (často označovaných jako operativně pátrací opatření)³², kdežto ten druhý je navzájem striktně odlišuje. Je však dle mého názoru nepochybné, že je pro svou povahu můžeme řadit mezi operativně pátrací činnost.

1.3 Historie operativně pátracích prostředků

Operativně pátrací prostředky, jak je známe dnes, tedy ty, jež upravuje trestní řád, stejně tak jako podpůrné operativně pátrací prostředky, neměly vždy stejnou podobu a stejně tak nebyly vždy upraveny zákonem o Policii ČR a trestním řádem. V této kapitole se budu věnovat historií operativně pátracích prostředků, jejich předchůdci a způsoby jejich využití.

³⁰ § 77 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky

³¹ ŠÁMAL, Pavel. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, str. 1196

³² DVOŘÁK, Vratislav a Martin KLOUBEK. Základy operativně pátrací činnosti policie v definicích a schématech. Praha: Policejní akademie České republiky v Praze, 2011, str. 21

Vzhledem k charakteru a účelu užití operativně pátrací činnost a operativně pátracích prostředků, které jsou tématem této diplomové práce, není překvapivé, že se s nimi na našem území začínáme hojně setkávat po roce 1948 jako s nástroji různé povahy souhrnně označovanými jako operativní technika, a to v rukou Státní bezpečnosti, jež tyto užívala v boji proti nepřátelům tehdejšího režimu.

Operativní technika označovala taková zařízení umožňující skryté pořizování záznamů, a to jak obrazových, tak zvukových, dále zjišťování informací obsažených v písemnostech a v neposlední řadě také vstup a prohlídku zavřených prostor.³³ Tato operativní technika byla upravena různými pokyny a směrnicemi, tedy předpisy interní povahy. První známý předpis pochází z roku 1949 a týkal se odposlechu telefonu a cenzury korespondence. Od roku 1954 pak bylo nasazování operativní techniky souhrnně upraveno Směrnicemi o používání operativní techniky.³⁴ První směrnice byla vydána tajným rozkazem Ministra vnitra jako služební kniha Ministerstva vnitra³⁵ s označením A-oper-IX-1. Tato směrnice ve svém úvodu stanovila účel a smysl operativní techniky, čímž byla pomoc odhalovat a usvědčovat nepřátelské živly a bojovat s agenty imperialistických rozvědek.³⁶

Směrnice již od svého počátku mezi operativně pátrací techniku řadila celkem pět úkonů, a to konkrétně tajný odposlech s krycím názvem „úkon sto tři“, přechodný odposlech s krycím názvem „úkon padesát dva“, tajný výjem, jež byl označován jako „úkon sedmdesát sedm“, dále tajné kompromitující fotofilmování, kterému byl přiřazen krycí název „úkon tři sta třicet“ a telefonní odposlech pod názvem „úkon dvěšest dvacet“. Úkony 103, 77 a 330 byly zařazeny mezi základní technické úkony a používaly se během operativního rozpracování. Směrnice mimo těchto úkonů upravovala tzv. speciální techniku a chemickou expertízu a obsahovala též vzorové návrhy na použití uvedených úkonů.³⁷

Dle technické náročnosti operativní techniky, ale také podle významu osoby či objektu, které byly sledovány, se lišil proces schvalování. Pokud byl význam pouze regionální a použitá operativní technika vcelku jednoduchá, schvalování spadalo do kompetence krajských velitelů Státní bezpečnosti a krajských velitelství Státní bezpečnosti (od roku 1952 do kompetence

³³ POVOLNÝ, Daniel. Operativní technika v rukou StB. Praha: Úřad dokumentace a vyšetřování zločinů komunismu PČR, 2001, str. 5

³⁴ POVOLNÝ, Daniel. Operativní technika v rukou StB. Praha: Úřad dokumentace a vyšetřování zločinů komunismu PČR, 2001, str. 6

³⁵ Tajný rozkaz Ministra vnitra č. 212 ze dne 27. prosince 1955 (dostupné na https://www.ibadatelna.cz/data/pdf/badatelna/1955/TRMV_1955_212.pdf)

³⁶ Směrnice o používání operativní techniky z roku 1955 (dostupné na https://www.ibadatelna.cz/data/pdf/badatelna/1955/TRMV_1955_212.pdf)

³⁷ Směrnice o používání operativní techniky z roku 1955 (dostupné na https://www.ibadatelna.cz/data/pdf/badatelna/1955/TRMV_1955_212.pdf)

náčelníka krajské správy Státní bezpečnosti, později krajské správy Ministerstva vnitra). V případě, že by význam či složitost nasazení operativní techniky překračovaly tento regionální charakter, bylo k jejich provedení (tzv. zpravodajsko-technického úkonu) zapotřebí povolení od velitele sektoru Státní bezpečnosti (od roku 1951 velitel odboru, od roku 1953 náčelníka správy MV), velitele Státní bezpečnosti, ministra vnitra nebo jeho náměstku.³⁸

Ministerstvo vnitra v rámci boje s nepřátelskými silami, a to jak vnějšími, tak vnitřními, využívalo určitých osob, které se dělily na agenty, kteří byli považováni za nejschopnější pracovníky, dále informátory, residenty, jejichž úlohou bylo zejména zajištění obsluhy mezi operativním pracovníkem a agentem či informátorem, a tzv. držitele konspiračních a propůjčených bytů. Tyto osoby tvořily tzv. agenturní síť a byly „*tajně zavázané pro odhalování, rozpracování, dokumentování a včasné znemožnění zločinné činnosti nepřátelského podzemí, agentury nepřátelských rozvědných a emigračních center, odhalování škůdců, diversantů, teroristů a jiných zločinných elementů, usilujících o narušení lidové demokratického zřízení v ČSR.*“³⁹

V průběhu let byly směrnice upravovány a doplňovány, či byly vydávány směrnice nové, které často rozšiřovaly výčet operativní techniky.⁴⁰

V roce 1969 pak byla vydána směrnice s názvem *Prozatímní směrnice pro používání zpravodajské techniky*. Tato směrnice, která upustila od označení operativní techniky a začala pro tento typ činnosti užívat pojmu zpravodajská technika, stanovila druhy zpravodajsko-technických úkonů a opatření.⁴¹ Mezi ně patřila jednak již dříve upravená operativní technika, tedy tajné odposlechy či fotografování a filmování, ale také opatření nová, jako např. možnost provedení tajné technické prohlídky jako úkonu předcházejícího nasazení krátkodobého či dlouhodobého odposlechu.⁴² I tato směrnice prošla později několika změnami.

Po listopadových událostech v roce 1989 a následném pádu tehdejšího politického režimu postupně docházelo k přijímání nových právních předpisů či novelizaci předpisů stávajících,

³⁸ POVOLNÝ, Daniel. *Operativní technika v rukou StB*. Praha: Úřad dokumentace a vyšetřování zločinů komunismu PČR, 2001, str. 5

³⁹ Směrnice o agenturně operativní práci z roku 1954 (dostupné na https://www.ibadatelna.cz/data/pdf/badatelna/1954/TRMV_1954_72.pdf)

⁴⁰ Např. rozkazem Ministra vnitra č. 25 ze dne 15. října 1960 (dostupné na <https://www.ustrcr.cz/data/pdf/rozkazy/zpravodajska-technika/rmv35-cl35-1960.pdf>)

⁴¹ Prozatímní směrnice pro používání zpravodajské techniky z roku 1969 (dostupné na <https://www.ustrcr.cz/data/pdf/rozkazy/zpravodajska-technika/nmv14-ca11-1969.pdf>)

⁴² Směrnice upravovala dlouhodobý tajný odposlech, krátkodobý nebo jednorázový tajný odposlech, telefonní odposlech a kontrolu dálkopisných spojů, tajnou technickou prohlídku, fotografování a filmování, pozorování, prověrku k odhalení nelegálního rádiového vysílání, prověrku k odhalení příjmu jednostranného rádiového vysílání, prověrku poštovní korespondence, chemickou nástrahu, zabezpečovací opatření a trvale prováděnou kontrolu krátkovlnného a velmi krátkovlnného spojení.

aby odpovídaly základním zásadám demokratického právního státu. Pro oblast odhalování trestné činnosti představovalo největší význam přijetí zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, jež nabyl účinnosti dne 1. 7. 1991 (dále jen „ZoP“). Tímto dnem došlo poprvé k úpravě operativně pátracích prostředků na zákonné úrovni.⁴³

ZoP rozlišoval mezi operativně pátracími prostředky a operativní technikou. V § 33 odst. 1 ZoP bylo stanoveno, že operativně pátracích prostředků lze užit při odhalování úmyslných trestných činů a při zjišťování jejich pachatelů, operativní techniky pak při odhalování zvláště závažných úmyslných trestných činů anebo jiných úmyslných trestných činů, k jejichž stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva.

ZoP zpočátku mezi operativně pátracími prostředky řadil sledování osob a věcí, využívání osob jednajících ve prospěch služby kriminální policie nebo služby ochrany ekonomických zájmů, používání krycích dokladů a používání nástrahové a zabezpečovací techniky. Tento taxativní výčet byl v roce 1995 zákonem č. 152/1995 Sb. rozšířen o předstíraný převod věci a použití agenta. *„Pod tlakem hrozby organizované a jiné mimořádně závažné činnosti musel zákonodárce v posledních letech novelizacemi trestního řádu a policejního zákona přikročit k zakotvení nových „netradičních“ procesních postupů, umožňujících efektivní odhalování a stíhání skryté kriminality. (...) Zakotvení těchto institutů do trestněprocesního zákonodárství je legitimním prostředkem obrany občanů a státu před nebezpečnými formami kriminality (...).“*⁴⁴

K použití agenta byla tehdy oprávněna služba kriminální policie a služba policie pro odhalování korupce a závažné hospodářské trestné činnosti. Agenty nebylo možné použít při odhalování všech trestných činů, ale pouze u zvláště závažných úmyslných trestných činů anebo těch úmyslných, k jejichž stíhání zavazuje mezinárodní smlouva.⁴⁵ K použití agenta bylo potřeba souhlasu soudce krajského soudu.

Operativní techniku ZoP definoval jako (zejména) *„elektrotechnické, radiotechnické, fototechnické, optické, mechanické a jiné technické prostředky a zařízení anebo jejich soubory používané utajovaným způsobem při a) odposlechu a záznamu telekomunikačního nebo radiokomunikačního provozu, a b) pořizování obrazových, zvukových nebo jiných záznamů v případě, že jsou užívány způsobem, kterým je zasahováno do ústavních práv občana.“*⁴⁶

⁴³ ZEMAN, Petr. Vývoj právní úpravy některých prostředků odhalování a stíhání drogové kriminality po roce 1990. *Trestněprávní revue*. 2007, 2007(2). 44 a násl. [cit. 2020-07-07]

⁴⁴ Usnesení Ústavního soudu ze dne 1. dubna 2004, sp. zn. II. ÚS 797/02

⁴⁵ Použití agenta bylo tedy možné u stejných trestných činů, u kterých připadalo v úvahu užit operativní techniky.

⁴⁶ § 35 zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění účinném do 31. 12. 1992 (s účinností od 1. 1. 1993 dále c) pořizování obrazových, zvukových nebo jiných záznamů)

Operativní technika byla nejprve povolována ministrem vnitra, později prokurátorem a od roku 1994 pak soudcem. Kontrolu nad použitím operativní techniky prováděla Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, která za tímto účelem zřizovala kontrolní orgán složený z pěti poslanců příslušného výboru sněmovny.⁴⁷

ZoP upravoval operativně pátrací prostředky a operativní techniku do konce roku 2001. Zákonem č. 265/2001 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, došlo s účinností od 1. 1. 2002 k celé řadě změn. Ne bezdůvodně bývá tato novela přirovnávána k jakési rekonstrukci. Jednou ze změn bylo sloučení dříve dvou oddělených fází přípravného řízení, a to řízení před policejním orgánem a před vyšetřovatelem s cílem efektivnější práce policejních orgánů při zjišťování trestných činů a jejich pachatelů. Další změnou, optikou této diplomové práce zásadnější, bylo částečné převzetí úpravy používání operativně pátracích prostředků ze ZoP do trestního řádu.

Smyslem přenesení úpravy operativně pátracích prostředků do trestního řádu bylo odstranění jisté duplicitní úpravy.⁴⁸ Důsledkem této změny také došlo k posílení postavení a pravomocí státního zástupce v této oblasti⁴⁹, a to zajištěním jeho účasti na provádění těchto prostředků, čímž současně došlo ke snížení pochybností o možném zneužití těchto institutů. Státní zástupce se s účinností novely musel začít operativně pátracími prostředky v tzv. předprocesním stádiu trestního řízení zabývat, což se do té doby stávalo spíše výjimečně.⁵⁰ Dalším přínosem byla také možnost procesního využití výsledků získaných použitím těchto prostředků v rámci trestního řízení.⁵¹ Dle § 158b odst. 3 lze zvukové, obrazové a jiné záznamy získané při použití operativně pátracích prostředků použít jako důkazů v trestním řízení, a to za podmínky, že byly získány způsobem odpovídajícím ustanovení trestního řádu. Tento zásadní dopad můžeme porovnat, pokud se podíváme například na institut informátora, který nebyl převzat do trestního řádu, a je upraven zákonem o Policii ČR. Jak je již uvedeno výše

⁴⁷ RŮŽIČKA, Miroslav. Operativně pátrací prostředky z pohledu státního zastupitelství. In: HUNDÁK, Štefan, 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, str. 8

⁴⁸ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona č. 265/2001 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony

⁴⁹ Novela také např. svěřila státnímu zástupci výlučnou působnost stran vyšetřování trestných činů příslušníků Policie ČR a příslušníků bezpečnostních informačních služeb. Podle platné a účinné úpravy koná státní zástupce vyšetřování u trestných činů spáchaných příslušníky Generální inspekce bezpečnostních sborů, Bezpečnostní informační služby, Úřadu pro zahraniční styky a informace, Vojenského zpravodajství anebo Vojenské policie.

⁵⁰ FENYK, Jaroslav. Postavení státního zástupce v trestním řízení po novele trestního řádu. Bulletin advokacie. 2001, 2001(11-12), 40-41.

⁵¹ ŠÁMAL, Pavel, Jan MUSIL a Josef KUČHTA. Trestní právo procesní. 4., přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, str. 507

v této práci, informace od těchto osob nejsou samy o sobě v trestním řízení použitelné, mohou pouze případně sloužit jako podklad pro následné zahájení úkonů trestního řízení.⁵²

Od roku 2002 začal současně ZoP nově upravovat podpůrné operativně pátrací prostředky, mezi které tehdy patřily krycí doklady, konspirativní prostředky, zabezpečovací technika, zvláštní finanční prostředky a využití informátora.⁵³

ZoP byl později nahrazen novým zákonem, a to již zmíněným zákonem o Policii ČR. Zákon o Policii ČR nepřejal úpravu podpůrných operativně pátracích prostředků doslovně, nýbrž je trochu pozměnil a úplně vypustil konspirativní prostředky, resp. je sloučil spolu s krycími doklady do krycích prostředků.⁵⁴

Trestní řád, upravující od 1. 1. 2002 tři typy operativně pátracích prostředků, a to předstíraný převod, sledování osob a věcí a použití agenta, sice v této oblasti prošel několika novelami, ty však již tento taxativní výčet dále nerozšířily.

⁵² VANGELI, Benedikt. Zákon o Policii České republiky: komentář. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2014, str. 308

⁵³ Krycí doklady, které byly dříve součástí výčtu operativně pátracích prostředků v ZoP, nebyly společně s instituty předstíraného převodu, sledování osob a věcí a použití agenta přesunuty do trestního řádu, nýbrž se začlenily do úpravy podpůrných operativně pátracích prostředků.

⁵⁴ § 72 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů

2. Obecné podmínky použití operativně pátracích prostředků

Jak bylo uvedeno v předchozí kapitole, v současnosti obsahuje trestní řád v hlavě deváté, upravující postup před zahájením trestního stíhání úpravu tří operativně pátracích prostředků, a to předstíraného převodu, sledování osob a věcí a použití agenta. Zařazeny jsou do této části trestního řádu z toho důvodu, že se jedná o časový úsek, kdy budou zpravidla používány. To však nevyklučuje jejich použití i po zahájení trestního stíhání, včetně řízení před soudem, což je ostatně explicitně stanoveno v § 158f trestního řádu, který stanoví, že: „objeví-li se důvod pro použití operativně pátracích prostředků až po zahájení trestního stíhání, postupuje se podle § 158b až 158e; po podání obžaloby o jejich použití rozhoduje předseda senátu soudu prvního stupně i bez návrhu státního zástupce.“ Pokud však budou použity po zahájení trestního stíhání, nejedná se o vyšetřovací úkony podle § 165 odst. 2 věty první trestního řádu, o kterých se v ostatních případech vyrozumívá obhájce osoby obviněné.⁵⁵ Poměrně diskutovanou může být otázka jejich povolení a použití v rámci vykonávacího řízení, což by však sledovalo jiný účel, než vyšetřování trestných činů a stíhání jejich pachatelů. Takový postup je tedy považován za nepřipustný.⁵⁶

Použití operativně pátracích prostředků může mít také podobu tzv. neodkladného či neopakovatelného úkonu, což znamená, že jich lze užít již v bezprostřední souvislosti se sepsáním záznamu o zahájení úkonů trestního řízení ve smyslu § 158 odst. 3 trestního řádu. Druhy operativně pátracích prostředků lze z hlediska jejich obsahu členit do dvou kategorií. První, do které patří sledování osob a věcí, je kategorií tzv. sledovací, v rámci které nedochází k ovlivnění skutkového průběhu. Naproti tomu při použití agenta či realizaci předstíraného převodu jistou měrou skutkový děj trestného činu ovlivnit můžeme.⁵⁷

Trestní řád tyto prostředky vždy definuje a následně stanoví, jaké speciální podmínky je potřeba při užití toho kterého prostředku splnit. V § 158b trestního řádu, tedy v samém úvodu jejich právní úpravy, stanoví též podmínky obecné, které se vztahují ke všem třem operativně pátracím prostředkům (není-li dále stanoveno jinak). Použít tyto prostředky může pouze oprávněná osoba, resp. policejní orgán, pokud k tomu byla pověřena příslušným orgánem, a to v rámci řízení o úmyslném trestném činu. Při používání nesmí být sledován jiný zájem než získání skutečností důležitých pro trestní řízení, a to pouze tehdy, nelze-li účelu dosáhnout

⁵⁵ ŠÁMAL, Pavel, Jan MUSIL a Josef KUČHTA. Trestní právo procesní. 4., přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, str. 508

⁵⁶ TLAPÁK NAVRÁTILOVÁ, Jana a Ingrid GALOVCOVÁ. Sledování osob po skončení trestního stíhání. Bulletin advokacie. 2020, 2020(1-2), 25 a násl.

⁵⁷ MALÝ, Miroslav. Důkazní prostředky při předstíraném převodu podle § 158c trestního řádu. In HUNDÁK, Štefan, 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, str. 73

jiným způsobem. Vzhledem k povaze operativně pátracích prostředků myslí trestní řád též na ochranu práv a svobod, jež lze omezit pouze v nezbytně nutné míře.⁵⁸ Tyto společné obecné podmínky použití v následujících podkapitolách blíže rozvedu.

Co se týče jistých zásad, které je nutno dodržovat při použití jak operativně pátracích prostředků podle trestního řádu, tak podpůrných operativně pátracích prostředků, jedná se vzhledem k povaze těchto institutů též o kriminalisticko-taktické zásady. Mezi tyto základní zásady patří zejména zákonnost, neboť jak vyplývá ze samotného trestního řádu, trestní řízení musí působit k upevňování zákonnosti, k předcházení a zamezování trestné činnosti, k výchově občanů v duchu důsledného zachovávání zákonů a pravidel občanského soužití i čestného plnění povinností ke státu a společnosti.⁵⁹ Dále pak nesmíme opomenout přiměřenost a zdrženlivost, cílevědomost, efektivnost, utajenost, ostražitost a etiku postupu.⁶⁰

2.1 Pověřený policejní orgán

V § 12 odst. 2 trestního řádu nalezneme výčet orgánů a útvarů, jež spadají pro účely tohoto zákona pod souhrnný pojem policejní orgány. Rozumějí se jimi *a) útvary Policie České republiky, b) Generální inspekce bezpečnostních sborů (...), c) pověřené orgány Vězeňské služby České republiky (...), d) pověřené celní orgány (...), e) pověřené orgány Vojenské policie (...), f) pověřené orgány Bezpečnostní informační služby (...), g) pověřené orgány Úřadu pro zahraniční styky a informace (...), h) pověřené orgány Vojenského zpravodajství (...)* a *i) pověřené orgány Generální inspekce bezpečnostních sborů (...)*.⁶¹ Orgány uvedené pod body b) až i) se za policejní orgány považují pouze v určitých řízeních.⁶²

K použití operativně pátracích prostředků je příslušný ten policejní orgán, který k tomu byl pověřen příslušným ministrem.⁶³ V případě útvaru Policie České republiky je třeba pověření policejního prezidenta, u Generální inspekce bezpečnostních sborů zase jeho ředitele, jde-li o útvar Vojenského zpravodajství tak jeho ředitele, u útvaru Bezpečnostní informační služby jejího ředitele a v případě útvaru Úřadu pro zahraniční styky a informace pověřuje ředitel tohoto úřadu. Co se týče celní správy, jsou její orgány dle § 63 a násl. zákona č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů, v případech celostátního

⁵⁸ § 158b odst. 1 a 2 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů

⁵⁹ § 1 odst. 1 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů

⁶⁰ NĚMEC, Miroslav. Kriminalistická taktika pro policisty. Praha: EUROUNION, 2004, str. 98

⁶¹ § 12 odst. 2 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů

⁶² Např. pověřený orgán Vězeňské služby České republiky je považován za policejní orgán pouze v řízení o trestních činech osob ve výkonu vazby, trestu odnětí svobody a zabezpečovací detence, spáchaných ve vazební věznici, věznici nebo v ústavu pro výkon zabezpečovací detence.

⁶³ Např. Ministr spravedlnosti dle § 16 zákona č. 555/1992 Sb., o Vězeňské a justiční strážní České republiky, ve znění pozdějších předpisů, v případě jejich použití v objektech Vězeňské služby; v jiných případech pak ministr vnitra či ministr obrany

či mezinárodního významu používat operativně pátrací prostředky, odposlech a záznam telekomunikačního provozu dle trestního řádu při provádění dohledu nad osobami, o kterých existují závažné důvody předpokládat, že porušují či porušily právní předpisy druhé smluvní strany (tím nejsou dotčena práva a povinnosti orgánů celní správy dle § 12 odst. 2 písm. d) trestního řádu).⁶⁴

Operativně pátrací prostředky podle trestního řádu budou nejčastěji používány útvary Policie České republiky. Těmito útvary, jež jsou k této činnosti oprávněny, jsou:

- Úřad služby kriminální policie a vyšetřování Policejního prezidia České republiky,
- Služba kriminální policie a vyšetřování Policie České republiky – útvary s územně vymezenou působností,
- Národní centrála proti organizovanému zločinu služby kriminální policie a vyšetřování⁶⁵,
- Útvar zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování,
- Útvar speciálních činností služby kriminální policie a vyšetřování,
- Národní protidrogová centrála služby kriminální policie a vyšetřování, a
- Úřad dokumentace a vyšetřování zločinů komunismu služby kriminální policie a vyšetřování.⁶⁶

Z výše jmenovaných je Národní centrála proti organizovanému zločinu služby kriminální policie a vyšetřování největším celostátním útvarem, jež se specializuje na odhalování organizovaného zločinu a mimo to také na odhalování korupce a finanční kriminality. Útvar zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování a útvar speciálních činností služby kriminální policie a vyšetřování pak poskytují servis ostatním útvarům. Mezi zmíněné zvláštní činnosti je v rámci operativně pátracích prostředků zařazeno sledování osob a věcí (a dále odposlech a záznam telekomunikačního provozu dle § 88 trestního řádu). Použití agenta a předstíraný převod jsou pak činnostmi speciálními.⁶⁷

2.2 Úmyslný trestný čin

Operativně pátrací prostředky nelze použít v souvislosti se všemi trestnými činy, ale pouze s těmi úmyslnými. Trestný čin může být spáchán buďto úmyslně, či z nedbalosti. Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, v § 15 odst. 1 úmysl

⁶⁴ ŠÁMAL, Pavel. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, str. 1987 - 1988

⁶⁵ Tento útvar vznikl sloučením dvou útvarů s celorepublikovou působností, a to Útvaru pro odhalování organizovaného zločinu SKPV a Útvaru odhalování korupce a finanční kriminality SKPV, ke dni 1. srpna 2016

⁶⁶ ŠÁMAL, Pavel. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, str. 1988

⁶⁷ SCHIMMER, David. Náplň činnosti některých služeb. Policie České republiky [online]. [cit. 2020-07-17]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/napln-cinnosti-nekterych-sluzeb.aspx>

rozlišuje na a) přímý⁶⁸ a b) nepřímý⁶⁹. Konstrukce zavinění je v trestním zákoníku koncipována tak, že v základní skutkové podstatě je k trestnosti činu zapotřebí zavinění, nestanoví-li trestní zákon výslovně, že postačí zavinění z nedbalosti. Některé trestné činy lze spáchat jak úmyslně, tak z nedbalosti.⁷⁰ V případě použití agenta dle § 158e trestního řádu je stran závažnosti a konkrétních trestních činů stanovena podmínka speciální.

Toto obecné omezení na úmyslné trestné činy však neplatí u použití podpůrných operativně pátracích prostředků podle jiných zákonů.

2.3 Sledovaný zájem

*„Používání operativně pátracích prostředků nesmí sledovat jiný zájem než získání skutečností důležitých pro trestní řízení.“*⁷¹ Trestním řízením je zde míněno konkrétní trestní řízení o konkrétním úmyslném trestném činu. Informace získané použitím operativně pátracích prostředků se týkají získání informací, jež by mohly vést k odhalení těchto trestných činů, zjištění jejich pachatelů, ale také k předcházení takové trestné činnosti.⁷² Z toho charakteru jakož i ze systematického zařazení v trestním řádu vyplývá, že často budou operativně pátrací prostředky používání právě před zahájením trestního stíhání.

2.4 Zásada subsidiarity

Zásada subsidiarity použití operativně pátracích prostředků souvisí se zásadami přiměřenosti⁷³ a zdrženlivosti vyjádřenými v § 2 odst. 4 trestního řádu. Trestní řád v § 158b odst. 2 věty druhé stanoví, že jejich použití je *„možné pouze tehdy, nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztíženo.“* Je tedy nejprve potřeba zvážit, zda je možné informace získat jinými důkaznými prostředky upravenými trestním řádem, jako např. výsledkem obviněného, výsledkem svědků či znaleckým posudkem, jejichž provedení nepovede k vyjádření, a tedy i zmaření probíhajícího vyšetřování.⁷⁴

⁶⁸ Pachatel chtěl způsobem uvedeným v trestním zákoně porušit nebo ohrozit zájem chráněný takovým zákonem.

⁶⁹ Pachatel věděl, že svým jednáním může takové porušení nebo ohrožení způsobit, a pro případ, že je způsobí, byl s tím srozuměn.

⁷⁰ Např. trestný čin ohrožování výchovy dítěte dle § 201 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

⁷¹ § 158b odst. 2 věta první zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů

⁷² ŠÁMAL, Pavel. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, str. 1992

⁷³ Zásada přiměřenosti je dále obecně stanovena v § 52 trestního řádu, kde je upravena povinnost při provádění úkonů trestního řízení jednat s osobami na úkonu zúčastněnými tak, jak to vyžaduje význam a výchovný účel trestního řízení, a nutnost vždy šetřit jejich osobnosti a jejich ústavou zaručených práv.

⁷⁴ Srov. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 6. 2017, sp. zn. 6 Tz 3/2017

2.5 Ochrana práv a svobod

S uvedenými zásadami přiměřenosti a zdrženlivosti souvisí splnění další obecné podmínky při použití operativně pátracích prostředků, a to šetřit práva a svobody osob, vůči nimž jejich použití směřuje (a to jak v případě osoby podezřelé, tak osoby třetí), resp. možnost jejich omezení pouze v nezbytně nutné míře. „*Tuto nezbytně nutnou míru je nutno vykládat nejen z hlediska intenzity zásahu, ale i délky trvání.*“⁷⁵ Použitím operativně pátracích prostředků bývá často zasahováno do práv a svobod, jež jsou zaručeny Listinou základních práv a svobod.⁷⁶ Na tuto problematiku několikrát upozornil nejenom Ústavní soud České republiky, ale též Evropský soud pro lidská práva.

2.6 Povolení k provedení operativně pátracích prostředků

Tato podmínka není stanovena v § 158b trestního řádu, nýbrž následně u každého operativně pátracího prostředku zvlášť. Vzhledem k tomu, že povolení, ať u státního zástupce či soudce, je zapotřebí u každého operativně pátracího prostředku (vyjma sledování osoba věci podle § 158d odst. 1 trestního řádu), považují jej svým způsobem za jednu z obecných podmínek.⁷⁷

Nutnost předchozího povolení (resp. v případech, které nesnesou odkladu, povolení následného) je jednou z řady záruk dodržování zásady přiměřenosti a zásady zdrženlivosti při možném zásahu do základních práv a svobod.

⁷⁵ ŠÁMAL, Pavel, Jan MUSIL a Josef KUČHTA. Trestní právo procesní. 4., přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, str. 508

⁷⁶ Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky

⁷⁷ Ve většině případů použití před podáním obžaloby povoluje státní zástupce, pouze v případě sledování osob a věci dle § 158d odst. 3 je zapotřebí povolení soudce a při použití agenda dle § 158e odst. 4 soudce vrchního soudu.

3. Předstíraný převod

Prvním operativně pátracím prostředkem, který budu v této diplomové práci blíže rozebírat, je předstíraný převod upravený § 158c trestního řádu. Setkat se s tímto operativně pátracím prostředkem můžeme v České republice v podobě zákonné úpravy od září roku 1995, jež byla obsažena v ZoP. Potřeba přijetí úpravy této metody zjišťování a odhalování trestné činnosti byla jednak s ohledem na nárůst kriminality na území České republiky v průběhu 90. let (která se ročně pohybovala okolo 400.000 registrovaných trestných činů), druhá na otevření nových možností páčání nebezpečných forem trestné činnosti spolu s vytvořením příznivých podmínek pro ilegální obchod (spojených s přívalem jak nových nástrojů a pomůcek, tak zejména konspirativních metod páčání trestné činnosti), a to zejména zbraní či omamných a psychotropních látek, ale také pro padělání peněz, celkem nasnadě. Před rokem však nebyl předstíraný převod policejním orgánům zcela neznámý. Interní normy policie, které upravovaly operativně pátrací činnost, upravovaly též postup, při kterém byl zprvu navázán kontakt s osobou, o které obdržel policejní orgán informace o páčání trestné činnosti, a v případě kladného zjištění o takové trestné činnosti došlo následně ke schůzce, na kterou již však dostavila zásahová jednotka.⁷⁸

*„Předstíraným převodem se rozumí předstírání koupě, prodeje nebo jiného způsobu převodu předmětu plnění včetně převodu věci, a) k jejímuž držení je třeba zvláštního povolení, b) jejíž držení je nepřípustné, c) která pochází z trestného činu, nebo d) která je určena ke spáchání trestného činu“.*⁷⁹ Právní úprava tohoto operativně pátracího prostředku pod § 158c trestního řádu neprošla od jeho zařazení do tohoto zákona žádnou novelizací. Před rokem 2002 byl předstíraný převod v ZoP upraven jako předstíraný převod věci, čímž se rozumělo *„předstírání koupě, prodeje nebo jiného způsobu převodu věci, k jejímuž držení je obvykle třeba zvláštního povolení nebo jejíž držení je nepřípustné“.*⁸⁰ ZoP žádné další podmínky nebo omezení pro použití předstíraného převodu nestanovil. V této kapitole blíže popíšu podstatu tohoto typu operativně pátracího prostředku, podmínky a proces jeho použití a případné problematické otázky.

Za předstírání převodu níže uvedených věcí považujeme *„zastřené navázání kontaktu s osobou, která disponuje předmětem převodu plnění, nebo tento předmět převodu plnění zprostředkuje“.* Ve většině případů bude touto osobou ten, proti němuž se řízení vede.

⁷⁸ BROŽ, Jiří. Využití předstíraného převodu v praxi. In HUNDÁK, Štefan, 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., str. 85.

⁷⁹ § 158c odst. 1 trestního řádu

⁸⁰ § 34c zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění účinném do 31. 12. 2001

Za zastřené v tomto smyslu rozumíme jednak zastření identity policejního orgánu⁸¹, a druhak zastření okolností, resp. úmyslu, se kterým policejní orgán tyto úkony činí. Skutečná vůle policejního orgánu je tedy zcela odlišná od jeho projevu vůle. Zákon výslovně uvádí předstírání koupě, prodeje, či jiného způsobu předmětu plnění, čímž dává policejním orgánům možnost v rámci provádění předstíraného převodu užít různých institutů občanského práva, a to jak smluvních typů pojmenovaných, tak těch nepojmenovaných.⁸² Úprava tohoto operativně pátracího prostředku je považována za průlom jedné ze základních zásad právního státu, a to zásady právní jistoty. Tato zásada zaručuje, že je právní úkon činěn svobodně, vážně, určitě a srozumitelně, jinak je neplatný (srov. ust. § 35 a 37 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník).⁸³ Domnívám se však, že takový závěr nelze jednoznačně učinit, neboť institut předstíraného převodu je stejně jako ostatní operativně pátrací prostředky zákonem, resp. trestním řádem, zakotveným veřejnoprávním úkonem s cílem odhalení páčání trestné činnosti, a nikoliv úkonem soukromoprávním.

3.1 Předmět předstíraného převodu

Co se týče předmětu plnění, tím může být jak převod věci, tak převod práv i převod tzv. jiných majetkových hodnot. Lze se setkat i s případy převodu abstraktních hodnot, tedy jakýchsi protislužeb, které jsou však nezákonné, a budou naplňovat skutkovou podstatu některého trestného činu.⁸⁴

Již ze samotného textu § 158c trestního řádu je zřejmé, že oproti právní úpravě v ZoP došlo k rozšíření zákonné definice věci, která může být předmětem převodu.

3.1.1 Věc, k jejímuž držení je třeba zvláštního povolení

Těmito věcmi rozumíme takové, které jsou svou povahou buďto něčím významné, chráněné či jde o věci, s nimiž je potřeba zacházet zvláštním a obzvláště bezpečným způsobem. Uvedeným povolením může být i souhlas, licence, průkaz či jiný úkon, jakkoli nazvaný,

⁸¹ Zastření identity policejního orgánu při provádění operativně pátracího prostředku dle § 158c trestního řádu však nelze zaměňovat s použitím agenta dle § 158e trestního řádu. V § 158e trestního řádu sic je explicitně uvedeno utajení skutečné totožnosti agenta, toto utajení lze však stran předstíraného převodu implikovat ze samotného názvu tohoto operativně pátracího prostředku. Lze si jen stěží představit, že by policejní orgán provádějící předstíraný převod svou skutečnou příslušnost druhé osobě uvedl, aniž by tím ohrozil sledovaný účel. Institut agenta, jakožto mimořádně náročný operativně pátrací prostředek, se v praxi používá pouze ve výjimečných případech, ve kterých agent se zastřenou identitou operuje zpravidla po delší dobu (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 1. dubna 2004, sp. zn. II. ÚS 797/02).

⁸² MALÝ, Miroslav. Důkazní prostředky při předstíraném převodu podle § 158c trestního řádu. In HUNDÁK, Štefan, 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, str. 75-78

⁸³ ŠÁMAL, Pavel. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, str. 1996

⁸⁴ HULINSKÝ, Petr. K podmínkám využití operativně pátracích prostředků v boji proti korupci. In NOVOTNÝ, František. Sborník příspěvků z teoretického semináře s mezinárodní účastí na téma Trestněprávní prostředky boje proti kriminalitě: (aktuální problémy) : sborník příspěvků z mezinárodního semináře. Praha: Vydavatelství PA ČR, str. 48

který má takový charakter. Pro určení věcí spadajících do této kategorie musíme vycházet ze zvláštních právních předpisů, které upravují podmínky jak pro držení takové věci, tak pro zacházení s ní. Zpravidla budou mezi tyto věci patřit omamné a psychotropní látky, střelné zbraně a střelivo, některá léčiva, jakož i radioaktivní materiály či výbušniny.⁸⁵

3.1.2 Věc, jejíž držení je nepřípustné

I když se ve srovnání s předchozí kategorií věcí bude jednat o typově stejné předměty, tedy nejčastěji různé střelné zbraně a střelivo či radioaktivní materiál, není možné tyto věci, jejichž držení je nepřípustné, vlastnit, či s nimi jakkoli disponovat. Zvláštní zákony stanoví, které věci obecně nelze vlastnit, případně též určí, které konkrétní osoby a za jakých podmínek s nimi naopak zacházet mohou (např. zákon č. 119/2002 Sb., o střelných zbraních a střelivu, ve znění pozdějších předpisů, který zakázané zbraně a střelivo či zakázané doplňky zbraní označuje jako zbraně kategorie A, a stanoví, že tyto je zakázáno nabývat do vlastnictví, držet nebo nosit, není-li v tomto zákoně dále stanoveno jinak).

3.1.3 Věc, která pochází z trestného činu

Touto věcí se rozumí věc trestným činem neoprávněně si přisvojenou (např. obraz), věc trestným činem vyrobenou (typicky u trestného činu dle § 233 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, padělané a pozmeněné peníze či u trestného činu dle § 283 téhož zákona vyrobená droga), anebo získanou (např. peněžitá částka v podobě úplatku). „*Ve smyslu tohoto ustanovení se s přihlédnutím k povaze předstíraného převodu jako druhu operativně pátracího prostředku nevyžaduje nezvratná jistota, že věc pochází z trestného činu, ale s přihlédnutím ke stadiu trestního řízení, v kterém je předstíraný převod uskutečňován, pouze určitý stupeň předpokladu odůvodněného dosud provedenými zjištěními, šetřeními a případně i důkazy.*“⁸⁶

3.1.4 Věc, která je ke spáchání trestného činu určena

Poslední skupinou věcí, které jsou předmětem předstíraného převodu, jsou věci, které si pachatel úmyslně opatřil za účelem použít je ke spáchání trestného činu, aniž by posléze ke spáchání trestného činu muselo dojít.⁸⁷ Takovými věcmi mohou být typicky věci, pomocí kterých se pachatel dostane do uzamčených prostor, prostředky k výrobě omamných a psychotropních látek či stroje na výrobu padělaných peněz.

⁸⁵ ŠÁMAL, Pavel. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, str. 1996

⁸⁶ ŠÁMAL, Pavel. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, str. 1997

⁸⁷ Tamtéž

3.2 Povolení k provedení předstíraného převodu

K provedení předstíraného převodu oprávněnou osobou dochází pouze na základě písemného povolení státního zástupce, čímž vlastně dochází ze strany státního zástupce k výkonu dozoru. Formou, kterou se toto povolení vydává, je opatření, proti kterému nelze brojit stížností dle trestního řádu.⁸⁸ Na roveň udělení písemného povolení je postaveno též jeho udělení prostřednictvím elektronické pošty se zaručeným elektronickým podpisem⁸⁹, nikoliv však povolení vydané telefonicky či faxem. Povolení k provedení předstíraného převodu státní zástupce vydává na základě spolehlivé znalosti skutkového stavu věci, kterou získá zpravidla prostudováním spisového materiálu, ve výjimečných případech pak pouze na základě informace policejního orgánu.⁹⁰ Při udělení povolení státní zástupce postupuje v souladu s výše zmíněnými zásadami, aby nebylo neúměrně zasahováno do sféry práv a svobod osob, a dále tak, aby následným provedením předstíraného převodu nedocházelo k tzv. nezákonné policejní provokaci (o problematice policejní provokace bude pojednáno v poslední kapitole této diplomové práce), tedy aby osoby, vůči nimž použití tohoto operativně pátracího prostředku směřuje, nebyly podněcovány k trestné činnosti, kterou dosud samy nepřipravovaly, ani se o ni nepokusily.⁹¹

V povolení státní zástupce kromě náležitostí jako označení orgánu, který provedení úkonu zajistí, popis skutku a informace, z nichž vyplývá důvodné podezření ze spáchání předmětného úmyslného trestného činu, zejména údaje o způsobu převodu předmětu plnění včetně převodu věci (včetně označení skupiny věci podle § 158c odst. 1 písm. a) – d)), způsob provedení předstíraného převodu a odůvodnění, že jeho provedením mají být získány skutečnosti důležité pro trestní řízení a že je užít subsidiárně.⁹²

Bez uvedeného povolení lze k provedení předstíraného převodu přistoupit pouze v naléhavých situacích, kdy věc nesnese odkladu. Ani zde však není policejnímu orgánu ponechána zcela volná ruka. Trestní řád stanoví, že je v takovém případě policejní orgán povinen o povolení bezodkladně dodatečně požádat. Státní zástupce pak „*neprodleně přezkoumá zákonnost provedeného úkonu, včetně důvodů, pro které si policejní orgán povolení*

⁸⁸ § 141 a násl. trestního řádu

⁸⁹ Dle Čl. 17 1 Pokynu obecné povahy č. 9/2019 nejvyššího státního zástupce ze dne 3. září 2019 o postupu státních zástupců v trestním řízení „*udělit povolení k použití operativně pátracích prostředků elektronickou poštou lze jen prostřednictvím šifrované komunikace.*“

⁹⁰ ŠÁMAL, Pavel. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, str. 1998

⁹¹ Čl. 18 odst. 1 Pokynu obecné povahy č. 9/2019 nejvyššího státního zástupce ze dne 3. září 2019 o postupu státních zástupců v trestním řízení

⁹² Čl. 18 odst. 2 Pokynu obecné povahy č. 9/2019 nejvyššího státního zástupce ze dne 3. září 2019 o postupu státních zástupců v trestním řízení

nevyžádal předem“⁹³ (což platí pro všechny operativně pátrací prostředky). Zde je potřeba zdůraznit, že podmínky k udělení povolení musejí být dány již v době provádění předstíraného převodu, nikoliv při dodatečném podání žádosti či samotném dodatečném povolení. Z uvedeného tedy vyplývají celkem tři podmínky pro vydání dodatečného povolení předstíraného převodu, a to splnění zákonných podmínek v době jeho uskutečnění, dále naléhavost jeho provedení, a nakonec bezodkladné požádání o povolení policejním orgánem. Pokud policejní orgán povolení do 48 hodin neobdrží, musí provádění předstíraného převodu okamžitě ukončit, a informace, které policejní orgán doposud získal, nelze nijak použít.⁹⁴

O povolení provedení předstíraného převodu nebo o nevydání takového povolení, stejně jako o závěrech přezkoumání provedení předstíraného převodu bez předchozího souhlasu učiní státní zástupce záznam do dozorového spisu.⁹⁵

Poněkud problematické může být určení počátku běhu oné 48hodinové lhůty k obdržení dodatečného povolení. V odborné literatuře se můžeme setkat se dvěma, a to naprosto odlišnými názory. Prvním diskutovaným momentem by mohl být okamžik provedení, resp. ukončení předstíraného převodu. Tím druhým by naopak byl až okamžik, kdy státní zástupce obdržel žádost o udělení dodatečného povolení. Jak například uvádí komentářová literatura, „*lhůta 48 hodin se počítá od okamžiku, kdy k předstíranému převodu došlo (nebo mělo dojít), ne od okamžiku, kdy státní zástupce obdržel žádost policejního orgánu o povolení.*“⁹⁶ Pokud se však podíváme na § 158c odst. 3 trestního řádu, ze kterého se podává, že v případě provedení předstíraného převodu bez povolení, je policejní orgán povinen o něj bezodkladně dodatečně požádat, „*a pokud je do 48 hodin neobdrží, je povinen provádění předstíraného převodu ukončit (...)*“, a dále na znění odstavce následujícího, podle kterého je policejní orgán povinen o předstíraném převodu sepsat záznam, který do 48 hodin doručí státnímu zástupci, lze odůvodnit i názor, že lhůta pro obdržení dodatečného povolení k provedení předstíraného převodu počíná běžet až od okamžiku, kdy je státnímu zástupci doručena předmětná žádost policejního orgánu, nikoliv již okamžikem ukončení provádění předstíraného převodu.⁹⁷

⁹³ Čl. 17 odst. 3 tamtéž

⁹⁴ § 158c odst. 3 trestního řádu

⁹⁵ Čl. 25 odst. 4 Pokynu obecné povahy č. 9/2019 nejvyššího státního zástupce ze dne 3. září 2019 o postupu státních zástupců v trestním řízení

⁹⁶ DRAŠTÍK, Antonín. Trestní řád: komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2017. 2552 s. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). (dostupné z ASPI)

⁹⁷ Srov. např. RŮŽIČKA, Miroslav. Operativně pátrací prostředky z pohledu státního zastupitelství. In HUNDÁK, Štefan, 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, str. 15.

V souvislosti s udílením povolení státním zástupcem je třeba dodat, že se objevují jisté názory stran přijetí nové úpravy, která by tuto pravomoc přenesla na soudce, jak je tomu v případě povolení jiných operativně pátracích prostředků.

3.3 Záznam o předstíraném převodu

Poslední odstavec § 158c trestního řádu hovoří o povinnosti policejního orgánu sepsat záznam, který doručí státnímu zástupci do 48 hodin. Zde je potřeba se zejména zaměřit jak na formu a obsah takového záznamu, tak na jeho následnou procesní využitelnost.

Ustanovení § 158c trestního řádu žádné náležitosti ani formu záznamu nestanoví. Je však zřejmé, že policejní orgán nebude sepisovat protokol podle § 55 trestního řádu⁹⁸ (srov. též ustanovení § 158d odst. 7 trestního řádu), neboť je k tomuto ustanovení v postavení ustanovení speciálního. Informace o povaze tohoto záznamu nalezneme ve výkladovém stanovisku Nejvyššího státního zastupitelství č. 12/2002 ze dne 12. 4. 2002. Záznam je zejména informací určenou pro státního zástupce, který nad věcí vykonává dozor, o tom, že policejní orgán provedl předstíraný převod. V případě, že zjistí nedostatky, písemně na ně upozorní nadřízeného dotčeného policejního orgánu. Dále je tento záznam dokladem dokumentujícím průběh předstíraného převodu (záznam kromě formálních náležitostí jako datum či označení trestní věci obsahuje také popis samotného skutkového děje a identifikaci osoby, vůči níž byl úkon proveden), s čímž souvisí další jeho charakteristika – je nositelem informace o úkonu trestního řízení, tedy jedním z důkazních prostředků, a může být také sám o sobě důkazem, pokud byl předstíraný převod proveden v souladu se zákonem stanovenými podmínkami a stanoveným způsobem. Jak je odůvodněno ve zmíněném výkladovém stanovisku, *„zákon pro dokumentování průběhu předstíraného převodu nestanoví v ustanovení § 158c tr. ř. žádnou jinou formu ani způsoby než právě sepsání záznamu podle odst. 4. To tedy mj. znamená, že v rámci provádění tohoto operativně pátracího prostředku nelze o takovém úkonu současně jiný důkaz pořizovat. Konkrétně – tento úkon – z něho samotného – nelze dokumentovat zvukovými, obrazovými či jinými záznamy, které uvádí § 158b odst. 3 tr. ř., a které lze naopak pořizovat při sledování osob a věcí podle § 158d tr. ř. za tam stanovených podmínek. Proto je třeba připustit, že tento záznam jako svého druhu určitá výjimka, je v trestním řízení obecně použitelný i jako důkaz. Není tu totiž jiného důkazního prostředku, s výjimkou samotného svědectví osob, jež se na provedení předstíraného převodu zúčastnily, jímž by bylo možno průběh takového úkonu prokazovat.“*⁹⁹

⁹⁸ „Nestanoví-li tento zákon jinak, o každém úkonu trestního řízení se sepíše, a to zpravidla při úkonu nebo bezprostředně po něm, protokol (...).“

⁹⁹ Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství poř. č. 12/2002 ze dne 12. 4. 2002, str. 6

Obecnou použitelnost záznamu o předstíraném převodu, sepsaného dle § 158c odst. 4 trestního řádu, však nelze zaměňovat s jeho důkazní silou (důkazní hodnotou). Ta bude vždy odvislá od povahy tohoto dokumentu a také závažnosti skutečností, o kterých má svědčit. I proto se často v praxi provedení předstíraného převodu doplňuje jiným operativně pátracím prostředkem, např. sledováním osob a věcí, neboť zde již zvukový, obrazový nebo jiný záznam, který předvídá ustanovení § 158b odst. 3 trestního řádu a který přímo upravuje § 158d odst. 2 trestního řádu, doplněný protokolem podle § 158d odst. 7 trestního řádu, pořizovat lze.¹⁰⁰ Jiným postupem by mohl být výslech policejního orgánu, resp. osoby provádějící předstíraný převod či osoby bezprostředně se podílející na provedení předstíraného převodu¹⁰¹, a to dle obecných ustanovení trestního řádu o dokazování. Dle § 102a odst. 1 trestního řádu „*má-li být vyslechnuta jako svědek osoba, která je služebně činná v policejním orgánu nebo je policistou z jiného státu, (...) bezprostředně se podílející na použití agenta nebo provedení předstíraného převodu, je vyslýchán jako svědek, jehož totožnost a podoba jsou utajeny.*“ Využití procesního institutu utajeného svědka, kterým je sám policistou, lze odůvodnit ochranou jeho samotného či osob jemu blízkých anebo zájmem na jeho působení při odhalování další trestné činnosti (srov. např. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva *Kostovski proti Nizozemsku* ze dne 20. 11. 1989, stížnost č. 11454/85). Tyto zájmy se však mohou dostat do kolize s právem obviněného na spravedlivý proces. Podle názoru Ústavního soudu, vyjádřeného v nálezu ze dne 6. 6. 2006, sp. zn. III. ÚS 291/03, je případné omezení práv obhajoby ve prospěch utajení svědka podrobit testu proporcionality. Je třeba velice obezřetně posuzovat důvody opravňující použití výpovědi policejního orgánu, tedy konkrétního policisty, jako utajeného svědka, a také přiměřenost vztahu mezi takovými důvody a omezením práv obhajoby tam, kde takto vyslýchání utajení svědci jako policisté participovali určitou formou na průběhu skutkového děje a kde by mohla vzniknout pochybnost o tom, zda jejich jednání směřovalo pouze k odhalení existující trestné činnosti, či zda došlo k policejní provokaci. Ztotožňuji se však také s odlišným stanoviskem soudce Jana Musila k tomuto nálezu Ústavního soudu, který dodal, že omezení práva obviněného vyslýchát či dát vyslýchát svědky proti sobě, ke kterému využití institutu utajeného svědka vždy dochází, lze též kompenzovat vhodnými procesními opatřeními.

¹⁰⁰ Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství poř. č. 12/2002 ze dne 12. 4. 2002, str. 6-7

¹⁰¹ ŠÁMAL, Pavel. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, str. 2000

4. Sledování osob a věcí

V praxi nejčastěji využívaný operativně pátrací prostředek sledování osob a věcí byl stejně jako předstíraný převod zprvu upraven ZoP, avšak již od samého počátku účinnosti tohoto zákona, tedy od poloviny roku 1991. ZoP však konkrétní podmínky pro sledování osob a věcí nestanovil. Institut sledování osob a věcí vychází z klasické kriminalisticko-taktické metody pátrání po osobách a věcech¹⁰². S ohledem na to, že ustanovení upravující sledování osob a věcí neobsahuje speciální vymezení trestných činů, u kterých by jej mohlo být využito, lze jej na základě obecných ustanovení operativně pátracích prostředků stejně jako předstíraného převodu použít v řízení o jakémkoliv úmyslném trestném činu.

Trestní řád stanoví, že se sledováním osob a věcí rozumí získávání poznatků o osobách a věcech prováděné utajovaným způsobem, a to technickými nebo jinými prostředky. Pod pojmem jiné prostředky je myšleno sledování samotnou pověřenou osobou, tedy jejími smysly. Technické prostředky jsou pak ty, které umožňují dálkové sledování, jako např. dalekohled, noktovizor či kamera, dále prostředky chemické, anebo prostředky pro provedení prostorových odposlechů či zjištění obsahu zásilek, ale také různé programy a jiné technologie, neboť užití tohoto institutu lze též v případě zjišťování různé komunikace, v současné době zejména té elektronické přes různé internetové sociální sítě či aplikace. Zde je vhodné poukázat na jisté podobnosti s již zmíněným důkazním prostředkem upraveným v § 88 trestního řádu.¹⁰³ Z výkladového stanoviska Nejvyššího státního zastupitelství týkající se problematiky zjišťování obsahu mobilních telefonů a jiných datových nosičů, včetně obsahu e-mailových schránek, se podává, že postupem podle § 158d odst. 3 trestního řádu lze zjišťovat aktuální obsah e-mailové schránky uživatele, neboť je určován jeho samotnou vůlí, a lze jej tedy považovat za zákonnou licenci prolamující ústavně zaručené právo na ochranu soukromí. Zjištění aktuálního obsahu e-mailové schránky tímto postupem se vztahuje jak na zprávy odeslané, tak (nikoliv trvale) odstraněné, dále rozepsané a konečně též doručené, a to včetně těch, které si uživatel dosud nepřečetl, ovšem za situace, kdy objektivně takovou možnost měl. Oproti tomu zjišťovat e-mailovou komunikaci v reálném čase lze podle § 88 trestního řádu.¹⁰⁴ Z uvedeného vyplývá, že sledováním osob a věcí se rozumí skutečně široká škála úkonů,

¹⁰² ŠÁMAL, Pavel. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, str. 2003

¹⁰³ Od těchto trestněprávních odposlechů je pak třeba odlišovat odposlechy podle zvláštních zákonů, jako zákona č. 67/1992 Sb., o Vojenském obranném zpravodajství, zákona č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství či zákona č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě, jejich účelem je zabezpečení informací o vojenském ohrožení České republiky či ohrožení obrany České republiky a další.

¹⁰⁴ Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství poř. č. 1/2015, ze dne 26. ledna 2015, ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k problematice zjišťování obsahu mobilních telefonů a jiných datových nosičů, včetně obsahu e-mailových schránek

na jejichž základě lze pořizovat nejrůznější záznamy, a to jak obrazové a zvukové, tak písemné či datové.

Vzhledem k výše uvedenému obsahuje úvodní ustanovení úpravy sledování osob a věcí také určitou ochranu práv obviněného a důvěrného vztahu mezi ním a jeho advokátem.¹⁰⁵

Jak dříve uvedl Ústavní soud, „*povinnost mlčenlivosti je základním předpokladem pro poskytování právní pomoci a tím i nezbytnou podmínkou fungování demokratické společnosti.*“¹⁰⁶ Dle § 158d odst. 1 trestního řádu, v případě, že policejní orgán při sledování zjistí, že obviněný, tedy osoba, proti níž bylo ve smyslu § 160 odst. 1 trestního řádu zahájeno trestní stíhání, komunikuje se svým obhájcem, je povinen záznam s obsahem takové komunikace zničit a veškeré poznatky a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít. Komunikací je zde třeba rozumět jak osobní, tak telefonickou či písemnou. Ochrana poskytovaná komunikaci mezi těmito osobami však není zcela bezbřehá. Dle názoru Ústavního soudu je dané ustanovení třeba vykládat restriktivně v souladu s jeho účelem, kterým je záruka práva na obhajobu a ochrana zájmů obviněného. Ochrany zde tedy naopak nepoživá komunikace ku prospěchu advokáta, který sleduje zájmy odlišné. Advokát nadto v tomto případě není oním nositelem základního práva na obhajobu a na právní pomoc, na které předmětné ustanovení míří. Kritérii pro určení, zda se jedná o komunikaci chráněnou, jsou právě zájmy obviněného a oprávněné poskytování právních služeb.¹⁰⁷

Oproti ostatním operativně pátracím prostředkům vymezeným trestním řádem nedochází při sledování osob a věcí k aktivnímu zapojení policejních orgánů do trestné činnosti, a tedy ani neovlivňují skutkový děj. Samotné provedení sledování, stejně jako postup policejních orgánů před jeho uskutečněním a postup po jeho ukončení upravují interní předpisy Policie ČR, jako např. závazný pokyn policejního prezidenta č. 209/2008, kterým se upravuje postup při vyžadování sledování osob a věcí pro účely trestního řízení, závazný pokyn policejního prezidenta č. 210/2008, kterým se upravuje postup specializovaných pracovišť při používání operativně pátracího prostředku sledování osob a věcí či pokyn policejního prezidenta č. 15/2016 Sb., o operativně pátrací činnosti a zřizování pracovních týmů a pracovních skupin.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Evropský soud pro lidská práva chrání právo na důvěrnost komunikace mezi obviněným a jeho obhájcem v rámci aplikace čl. 6 a čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, neboť jej považuje za součást základního požadavku na spravedlivý proces (srov. např. *Moiseyev proti Rusku*, rozsudek ESLP ze dne 9. 10. 2008, stížnost č. 62936/00, nebo *Laurent proti Francii*, rozsudek ESLP ze dne 24. 5. 2018, stížnost č. 28798/13)

¹⁰⁶ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 28. 8. 2009, sp. zn. II. ÚS 2894/08

¹⁰⁷ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 3. 1. 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14

¹⁰⁸ Tyto dokumenty slouží pouze pro vnitřní potřebu příslušných útvarů a pracovišť.

Sledování osob a věcí lze obecně rozlišit na tři druhy. Prvním je obecné sledování prováděné podle § 158d odst. 1 trestního řádu, tedy ustanovení, které upravuje podstatu tohoto operativně pátracího prostředku a jeho obecné náležitosti, v rámci kterého nejsou pořizovány žádné záznamy a taktéž nedochází k zásahu do soukromí osob. Dalším typem je sledování, při kterém mají být pořizovány záznamy, a konečně třetím takové, při kterém je zasahováno do soukromí osob.¹⁰⁹

4.1 Sledování osob a věcí podle § 158d odst. 1 trestního řádu

Jak již bylo zmíněno, obecné sledování lze provádět i bez nutnosti požádání a následného udělení jakéhokoli povolení státního zástupce či soudce. Policejní orgány v takovém případě nesmí pořizovat žádné záznamy o sledování určité osoby či věci. Zpravidla půjde o případy osobního sledování policistou bez použití techniky, a to za účelem učinění si určitého obrazu o dané osobě či věci pro následné zvážení dalších úkonů. V případě, že bude později takto získaných poznatků třeba v rámci trestního řízení použít jako důkazu, může být policista, který takto sledování provedl, vyslechnut jako svědek.¹¹⁰ Zde by však mohla vyvstat otázka, zda lze takového policistu analogicky vyslechnout v režimu utajeného svědka ve smyslu § 102a trestního řádu, jak je tomu u osob vykonávajících předstíraný převod či u použití agenta, neboť předmětné ustanovení sledování osob a věcí nezmiňuje. Domnívám se, že nikoliv, neboť by již zákonodárce do tohoto ustanovení začlenit i tento operativně pátrací prostředek, a vyslechnutý policista, jehož totožnost tak bude rozkryta, se nebude dále moci účastnit dalších činností, a to jak v rámci předmětného trestního řízení, tak možná i v rámci dalších.

4.2 Sledování osob a věcí podle § 158d odst. 2 trestního řádu

Ustanovení § 158d odst. 2 trestního řádu již bylo v této diplomové práci zmiňováno, a to v souvislosti s pořizováním záznamů ve smyslu § 158b odst. 3 trestního řádu, které v případě, že byly pořizeny způsobem odpovídajícím předmětným ustanovením téhož zákona, mohou v řízení sloužit jako důkaz¹¹¹. Takové sledování je pak podmíněno povolením státního zástupce.

Povolení je vydáno pouze na základě písemné žádosti policejního orgánu. Její specifickou náležitostí stanovenou samotným trestním řádem je odůvodnění podezření na konkrétní

¹⁰⁹ ŠÁMAL, Pavel. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, str. 2004

¹¹⁰ DRAŠTÍK, Antonín. Trestní řád: komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2017. 2552 s. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). (dostupné z ASPI)

¹¹¹ Například informace, jež byly získány odposlechem provedeným dle zákona č. 67/1992 Sb., o Vojenském obranném zpravodajství, nemohou být použity jako důkaz v rámci trestního řízení, neboť nebyly v tomto smyslu získány zákonným způsobem. Generální klauzule ustanovení § 89 odst. 2 trestního řádu nemůže být aplikována v případě, který je upraven ustanovením speciálním (srov. nález Ústavního soudu ze dne 29. února 2008, sp zn. I. ÚS 3038/07).

trestnou činnost a také nutnost pořízení záznamů, dále údaje o osobách nebo věcech, které mají být sledovány.¹¹² Povolení pak musí být též dáno písemně, případně prostřednictvím elektronické pošty za předpokladu zaručení utajení tohoto úkonu, a to formou opatření.¹¹³ Státní zástupce je vždy povinen přezkoumat, zda jsou dány důvody pro vydání povolení a zváží, zda nedochází k zásahu do ústavně zaručených chráněných práv a svobod způsobem neodůvodněným, nezákonným a nepřiměřeným. V předmětném povolení se pak kromě obecných informací jako označení orgánu, který provedení úkonu zajistí, popis skutku a způsob provedení sledování, uvede též informace, že budou pořizovány zvukové, obrazové nebo jiné záznamy.¹¹⁴ Stejně jako u předchozího operativně pátracího prostředku tak i zde lze v určitých případech sledování provést bez povolení. Tuto výjimku upravuje § 158d odst. 5 trestního řádu a stanoví, že pokud věc nesnese odkladu, lze sledování zahájit i bez povolení. Policejní orgán je však povinen o povolení bezodkladně požádat, a pokud jej do 48 hodin neobdrží, je povinen sledování ukončit a záznam, který byl případně sledováním získán, je potřeba zničit, a veškeré informace, které byly zjištěny, nelze dále nijak použít. Státní zástupce zde splnění zákonných podmínek posuzuje k době provádění sledování. Počítání uvedené lhůty je stejně jako u předstíraného převodu možné vázat na dva časové okamžiky, tedy buďto od okamžiku zaznamenávání sledování anebo až od podání žádosti státnímu zástupci, přičemž se sama jako v předešlém případě přiklání k případu druhému.

Oproti předstíranému převodu je sledování osob a věcí povolováno pouze na určitou dobu, a to ne delší než 6 měsíců. Konkrétní časový úsek musí být v udělovaném povolení přesně stanoven. Tato doba může být na základě nové žádosti prodloužena, a to opětovně. To plyne už ze samotného znění § 158d odst. 4 věty poslední, že lze sledování prodloužit „*vždy na dobu nejvýše šesti měsíců.*“

4.3 Sledování osob a věcí podle § 158 odst. 3 trestního řádu

Třetím specifickým typem operativně pátracího prostředku sledování osob a věcí je sledování, při kterém dochází k zásahu do ústavně zaručených práv a svobod, jakými jsou nedotknutelnost obydlí (resp. též jiných prostor a pozemků¹¹⁵), listovní tajemství, nebo při kterém je zjišťován obsah jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí, a to za použití technických prostředků (typicky mikrofony a nahrávací zařízení či přístroje s infračerveným či rentgenovým zářením). Ve většině případů se bude jednat o záznamy osobní

¹¹² § 158d odst. 4 trestního řádu

¹¹³ ŠÁMAL, Pavel. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, str. 2005-2006

¹¹⁴ Čl. 19 odst. 2 Pokynu obecné povahy č. 9/2019 nejvyššího státního zástupce ze dne 3. září 2019 o postupu státních zástupců v trestním řízení

¹¹⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09

povahy, ale může se jednat i o obchodní, profesní či komerční písemnosti, což ostatně dovodil i Evropský soud pro lidská práva.¹¹⁶ Dle Listiny základních práv a svobod lze do nedotknutelnosti obydlí zasahovat pouze zákonem dovoleným způsobem, 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. Listovní tajemství ani tajemství jiných písemností a záznamů, ať již uchovávaných v soukromí nebo zasílaných poštou nebo jiným způsobem, pak nesmí nikdo porušit, s výjimkou případů a způsobem stanovených zákonem. To zdůrazňuje ve své judikatuře i Ústavní soud, podle kterého se tak děje „*toliko a výlučně v zájmu ochrany demokratické společnosti jako takové, případně v zájmu ústavně zaručených základních práv a svobod jiných a výhradně na základě zákona (srov. článek 8 odst. 2 Úmluvy, článek 7 Listiny či článek 12 odst. 1, 3 Listiny) Mezi takové zájmy zajisté spadá i nezbytnost daná obecným zájmem na ochraně společnosti před trestnými činy a dále tím, aby takové činy byly zjištěny a jejich pachatelé spravedlivě potrestáni.*“¹¹⁷

K provedení takového sledování je tak oproti tomu předchozímu nutné povolení soudce místně příslušného soudu. Trestní řád sice explicitně nestanoví, aby bylo takové povolení písemné, domnívám se však, že s ohledem na zmíněný zásah do práv a svobod a také při srovnání jiných ustanovení trestního řádu upravujících povolovací režim soudem, které též písemnou formu neuvádí, je zřejmé, že jiná forma v úvahu nepřichází. Dále je třeba zdůraznit, že sledování podle § 158d odst. 3 trestního řádu nelze provést bez povolení soudce, a to ani v jakkoli naléhavých případech.¹¹⁸

Písemnou žádost zde může podat jak státní zástupce, tak policejní orgán. Pokud bude žádost k vydání soudního povolení podávat státní zástupce, případný podnět policejnímu orgánu k podání této žádosti, pro který zákon nestanoví žádné specifické podmínky, nebude podkladem pro rozhodnutí soudu.¹¹⁹ Státní zástupce bude zpravidla žádost podávat v případech, kdy tak neučinil policejní orgán či pokud si podání této žádosti vyhradil.¹²⁰ V obzvláště složitých případech bude žádost podávat spíše státní zástupce, a to jak z důvodu jeho větší informovanosti o konkrétním případě, tak z důvodu zachování tzv. trojí kontroly (policejní orgán – státní zástupce – soud). Požadavky na obsah žádosti a její odůvodnění, stejně jako

¹¹⁶ ŠÁMAL, Pavel. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, str. 2007

¹¹⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 20. 2. 2018, sp. zn. IV. ÚS 662/17

¹¹⁸ Dle § 158d odst. 5 trestního řádu „*nesnese-li věc odkladu a nejde-li o případy uvedené v odstavci 3 (...).*“

¹¹⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 6. 2017, sp. zn. 6 Tz 3/2017

¹²⁰ Čl. 28 odst. 5 Pokynu obecné povahy č. 9/2019 nejvyššího státního zástupce ze dne 3. září 2019 o postupu státních zástupců v trestním řízení

stanovení maximální přípustné doby sledování, zůstávají stejné jako u sledování dle odstavce druhého.

Předmětné ustanovení ve svém závěru upravuje v souvislosti se vstupem do obydlí s cílem umístění oněch technických prostředků pro provedení sledování osob a věcí zákaz provedení úkonů jiných, čímž je myšlen zákaz nahrazovat takovým postupem jiné zásahy upravené trestním řádem, jako např. odnětí věci, domovní prohlídku, zadržení a otevření zásilky nebo odposlech a záznam telekomunikačního režimu, které jsou upraveny speciálními ustanoveními téhož zákona.¹²¹

4.4 Sledování osob a věcí podle § 158 odst. 6 trestního řádu

Specifickým případem sledování je takové, které je provedeno s výslovným souhlasem osoby, do jejíchž práv a svobod má být zasahováno. Takový souhlas nelze učinit pouze konkludentně a nelze ho též udělit dodatečně. Takto lze provádět sledování jak podle § 158d odst. 2 trestního řádu, tak dokonce podle odstavce třetího. Policejní orgán v případě udělení souhlasu nemusí vydávat žádný příkaz, ale může okamžitě přistoupit ke sledování. Ustanovení míří na případy sledování osob či jejich věcí, které nejsou osobami podezřelými z úmyslného trestného činu, ale naopak zpravidla na osoby poškozené.¹²² Není-li souhlas uvedenou osobu dán, je potřeba zvolit jeden z výše uvedených postupů.

4.5 Protokol a záznam

Oproti ustanovením předstíraného převodu úprava tohoto operativně pátracího prostředku výslovně předpokládá pořízení zvukových, obrazových a jiných záznamů ve smyslu § 158b odst. 3 trestního řádu.

Jak již bylo v úvodu této kapitoly zmíněno, sledování osob a věcí slouží k získávání informací o osobách a věcech, a to způsobem utajovaným a za pomoci nejrůznějších prostředků. Dle § 158d odst. 7 trestního řádu, „*má-li být záznam pořízený při sledování použit jako důkaz, je třeba k němu připojit protokol s náležitostmi uvedenými v § 55 a 55a.*“ Kromě uvedení informací, jež jsou společné pro většinu úkonů, je potřeba v protokolu o sledování vzhledem k jeho specifické povaze uvést též dobu jeho trvání, přesný popis skutkového děje a typ pořízeného záznamu s tím, že není třeba popisovat obsah takového záznamu. S ohledem na specifickou operativně pátracích prostředků vůbec však nelze uvedená ustanovení upravující protokolaci aplikovat bez dalšího, ale je třeba je vždy přizpůsobit. U sledování osob a věcí není nutné uvádět označení úředních osob, které se úkonu přímo zúčastnily

¹²¹ ŠÁMAL, Pavel. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, str. 2007

¹²² ŠÁMAL, Pavel. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, str. 2009

(což předpokládá § 55 odst.1 písm. c) trestního řádu), neboť by to vedlo k úplnému popření smyslu a účelu sledování osob a věcí.¹²³

Pokud by policejní orgán provedením tohoto operativně pátracího prostředku nezjistil skutečnosti důležité pro trestní řízení, stanoví mu trestní řád povinnost záznam předepsaným způsobem zničit. O zničení se sepíše protokol, který obsahuje mimo jiné konkrétní způsob zničení.¹²⁴

Pro případ, kdy bude potřeba pořízený záznam a k němu připojený protokol použít jako důkaz i v jiné trestní věci než v té, ve které bylo sledování podle odstavce druhého trestního řádu provedeno, je třeba dodržet podmínku, že je v této jiné věci vedeno trestní řízení pro úmyslný trestný čin, anebo je potřeba si opatřit souhlas osoby, do jejíchž práv a svobod bylo sledováním zasazeno.¹²⁵

4.6 Problematika prostorových odposlechů

Prostorovými odposlechy rozumíme skryté nahrávání technickými prostředky a to kdekoliv, kde je to možné, tedy jak v hotelu, restauraci či na ulici a v parku, tak v bytě anebo automobilu. Trestní řád úpravu prostorových odposlechů jako takových neobsahuje a ani s tímto pojmem v žádné své části nepracuje. Jak bylo zmíněno v úvodu této kapitoly, provádějí se tyto odposlechy právě ustanoveními operativně pátracího prostředku sledování osob a věcí (nikoliv ustanoveními § 88 a 88a trestního řádu, neboť to by bylo neústavní). Vzhledem k neustávajícímu technologickému pokroku a vzrůstajícím možnostem instalace odposlechů na téměř všech myslitelných místech se prostorové odposlechy používají čím dál častěji. Na jednu stranu na ně musíme nahlížet jako na prostředek, bez kterého by v některých případech nebylo možné některou trestnou činnost vůbec odhalit. Na druhou však kvůli svému nečekanému, nepředvídanému a poměrně invazivnímu charakteru představují stejně jako odposlechy ve smyslu § 88 a 88a trestního řádu velký zásah do občanských práv a svobod, avšak zpravidla i zásah závažnější a týkající se většího počtu osob. Používání prostorových odposlechů je tedy nezbytné oprít o zákonnost, nezbytnost a přiměřenost. Z těchto uvedených důvodů v souvislosti s neexistencí výslovné zákonné úpravy jsou zejména v posledních pár letech často diskutovaným problémem a předmětem posuzování jejich zákonnosti trestními soudy. Jedna část odborné veřejnosti prosazuje zařazení explicitní úpravy těchto prostorových odposlechů přímo do trestního řádu, příp. jiného zákona, na který by trestní řád odkazoval. Druhá takový krok zásadně odmítá. Analogické užití ustanovení § 158d trestního řádu totiž

¹²³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 6. 2011, sp. zn. 5 Tdo 482/2011

¹²⁴ ŠÁMAL, Pavel. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, str. 2010

¹²⁵ § 158d odst. 10 trestního řádu

skýtá řadu otázek a sporných výkladů. Tím je např. informování odposlouchávané osoby, jako je tomu při odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Dle § 88 odst. 8 trestního řádu totiž „*státní zástupce nebo policejní orgán, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena, a v řízení před soudem předseda senátu soudu prvního stupně po pravomocném skončení věci, informuje o nařízeném odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu osobu uvedenou v odstavci 2 (osoba uživatele), pokud je známa.*“ Úprava institutu sledování osob a věcí žádnou takovou povinnost nestanoví a v praxi se tak osoby, jež byly odposlouchávány, často tuto skutečnost ani nedozví. Potřeba je zmínit též odlišný proces schvalování, tedy oproti zmíněným odposlechům podle § 88 a 88a trestního řádu (označovanými také jako odposlechy klasické). Dělení tří typů sledování osob a věcí, jak je popsáno výše, plyne z intenzity zásahu do práv a svobod osob a s tím souvisejícím povolovacím režimem. V případě sledování, ke kterému je třeba povolení soudce trestní řád uvádí, že jde o případy, kdy je zasahováno do „*nedotknutelnosti obydlí, do listovního tajemství nebo zjišťován obsah jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí*“. Jiné zásahy jsou tak podmíněny pouze povolením státního zástupce. Tím se bude řídit i prostorový odposlech. Pokud se však opět podíváme na úpravu klasického odposlechu, § 88 odst. 2 trestního řádu stanoví, že nařídí odposlech a záznam telekomunikačního provozu je oprávněn předseda senátu a v přípravném řízení na návrh státního zástupce soudce. Stejně tak lze porovnat odlišné vymezení trestných činů, pro které lze ten který odposlech nařídít, neboť v případě prostorových odposlechů hovoříme o všech úmyslných trestných činech, kdežto u klasického odposlechu, mimo několik taxativně vypočtených trestných činů, pouze zločiny, u kterých je stanoven trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, anebo stanovení maximální možné doby sledování. Závěrem je také potřeba poukázat na zdůraznění možnosti obranných prostředků takto nezákonně odposlouchávaných osob.¹²⁶

Vzhledem k uvedenému souhlasím s názory volajícími po přijetí odpovídající právní úpravy, která najisto stanoví podmínky použití prostorových odposlechů, a to zejména s ohledem na jejich výrazný zásahový charakter.

4.7 Využitelnost sledování osob a věcí dle statistik

Jak bylo zmíněno v úvodu této kapitoly, jedná se o v praxi nejčastěji používaní operativně pátrací prostředek. Oproti těm ostatním je sledování osob a věcí podrobena následnou zvláštní kontrolou, která je zakotvena v § 98 zákona o Policii České republiky, podle kterého kontrolu použití jak sledování osob a věcí, tak odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

¹²⁶ JELÍNEK, Jiří. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. Bulletin advokacie. 2018, 2018(7-8), 13 a násl.

a rušení provozu elektronických komunikací, vykonává Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, která za tímto účelem zřizuje kontrolní orgán, jehož členy jsou sami poslanci. Tímto orgánem je Stálá komise pro kontrolu použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, použití sledování osob a věcí a rušení provozu elektronických komunikací. Tato komise má pravomoc kontrolovat v příslušných útvech Policie ČR dodržování používání zmíněných prostředků. Komisi, vládě a příslušnému výboru Poslanecké sněmovny je každoročně ministrem vnitra předkládána analýza použití tří uvedených úkonů. Právě na této analýze se můžeme podrobněji podívat na využití tohoto prostředku jako celku, ale i jednotlivých druhů. Pokud se podíváme do analýzy vyhodnocující data z roku 2018, zjistíme, že operativně pátrací prostředek sledování osob a věcí byl použit v rámci 1 058 spisů (z celkového počtu 114 855 tzv. živých spisů) a to v počtu 5 580 úkonů celkem (s tím, že je třeba vzít v úvahu, že stejná osob či dokonce prostor může figurovat v několika trestních kauzách, popř. může být sledování nasazeno opakovaně). Stran počtu použití sledování podléhajícímu povolení státního zástupce a sledování na základě povolení soudce zjistíme, že se od sebe liší o necelých 100 úkonů s tím, že převažuje úkon podle § 158d odst. 2 trestního řádu. Z dat vyhodnocujících použití sledování podle objektu, vůči kterému směřovaly, pak zjistíme, že drtivě převažují osoby počtem 4040, následují věci v počtu 1 237 a nakonec prostory, které byly sledovány v 303 případech. Za zajímavé též považuji zmínit několik druhů kriminality, pro které je sledování nejvíce využíváno. Dle analýzy jednoznačně převažují trestné činy související s toxikomanií (1 609 úkonů), následují podvody (1 049 úkonů) a dále trestné činy proti veřejnému zájmu (639 úkonů) a mravnostní trestné činy (612 úkonů, z toho např. 63 úkonů pro trestný čin vraždy či 96 úkonů pro trestný čin vydírání). V souvislosti s podvody však analýza upozorňuje na důvod takto vysokého čísla, neboť v rámci pouhých dvou kauz bylo použito celkem 355 úkonů sledování osob a věcí.¹²⁷

Důležitým datem obsaženým v analýze na str. 90 je počet úkonů dle § 158d trestního řádu v souvislosti s organizovanou skupinou. Ze zmíněného celkového počtu 5 580 nasazení sledování osob a věcí bylo 1 973 zaměřeno na organizovanou trestnou činnost, což představuje 35,4 %. I přes to, že i zde jsou potřeba vzít v úvahu dvě trestní kauzy, které počet navyšují, je zřejmé, že má tento operativně pátrací prostředek své nezastupitelné místo při odhalování

¹²⁷ Analýzy odposlechnů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policií ČR – archiv – rok 2018. Ministerstvo vnitra České republiky [online]. [cit. 2020-08-07]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/analzy-odposlechu-a-zaznamu-telekomunikacniho-provozu-a-sledovani-osob-a-veci-dle-trestniho-radu-a-ruseni-provozu-elektronickych-komunikaci-policii-cr-archiv.aspx>

této závažné formy trestné činnosti a že hraje velice důležitou roli v boji proti drogovým deliktům a podvodům.¹²⁸

¹²⁸ Tamtéž

5. Použití agenta

„Skrytý agent je speciálně školený policista, který je pověřen svými nadřízenými, aby s utajením své pravé identity a svého skutečného poslání navázal kontakt se zločineckým prostředím a získával v něm informace o připravovaných a páchaných trestných činech. Za účelem snazšího proniknutí do kriminálního prostředí je zpravidla vytvořena smyšlená legenda o osobní identitě a o jiných skutečnostech týkajících se osoby a činnosti agenta. (...) Vyžaduje-li to povaha jeho úkolu, účastní se agent na činnosti zločinného spolčení, někdy i dlouhodobě.“¹²⁹

Zejména u nejzávažnější trestné činnosti, zpravidla organizovaného charakteru, se v některých případech užití předchozích dvou operativně pátracích prostředků ukazuje být nedostačující. V takových případech je nedostupné informace možné získat proniknutím do kriminálního prostředí či do samotné organizované zločinecké skupiny, což vyžaduje nejenom specializovaný a odolný personální aparát¹³⁰, ale také dlouhodobé plánování a přípravu, postupné dokumentování trestné činnosti a s tím souvisejících dalších úkonů, a to vše při vysokém stupni konspirativnosti v souvislosti s infiltrací.¹³¹ Policejní orgány jsou tímto způsobem schopny získat spoustu informací různého charakteru, často i přesahující jednu konkrétní zločineckou skupinu či trestnou činnost. Z tohoto hlediska se tak jedná o operativně pátrací prostředek nejnáročnější, nejvíce invazivní a tím pádem i vyvolávající řadu problému a diskuzí. Agent musí postupovat na jednu stranu tak, aby bylo dosaženo účelu, tedy získání relevantních informací, a přitom nedošlo k vyzrazení jak jeho identity, tak celé akce, na druhou stranu tak musí činit způsobem nezasahujícím nad míru přípustnou zákonem do zaručených základních práv a svobod kriminálních osob.

Pojem *agent* je často používán v souvislosti s jinými instituty, než použitím agenta ve smyslu § 158e trestního řádu, jako např. výše vymezeným informátorem či pověřenou osobou provádějící předstíraný převod. Toto je však třeba striktně odlišovat. Nabízela by se možnost zavedení souhrnného termínu, který by tyto všechny instituty zastřešoval.¹³²

Stejně jako předstíraný převod byl institut použití agenta na úrovni zákona nejprve upraven ZoP, a to s účinností od 1. 9. 1995. Z důvodové zprávy se lze pouze dočíst,

¹²⁹ MUSIL, Jan. Některé prostředky trestního práva procesního a policejního práva v boji proti organizované kriminalitě v mezinárodním srovnání, In SCHEINOST, Miroslav. Organizovaná kriminalita z pohledu kriminologie a trestního práva: sborník studií k problematice organizované kriminality. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 1996, str. 36.

¹³⁰ Je zřejmé, že nároky kladené na osobu agenta budou vysoké. Musí se jednat o osobu jednak odborně znalou, tak zkušenou, inteligentní, odvážnou, vytrvalou a nadanou schopností pohotově řešit nepředvídatelné.

¹³¹ KARABEC, Zdeněk. Použití agenta proti organizovanému zločinu. Trestněprávní revue [online]. 2011, 2011(8), 224 a násl. [cit. 2020-08-02]

¹³² Tamtéž.

že se předmětným ustanovením ZoP vymezily hranice, které byl policista působící jako agent povinen respektovat, včetně dodržení požadavku úměrnosti při použití prostředků, kterých jako agent užije.¹³³ Už tehdy však bylo nasazení agenta povolováno soudcem,¹³⁴ avšak nebylo explicitně stanoveno, kdo může žádost o toto povolení podat. Státní zástupce vykonávající dozor v přípravném řízení byl povinen si pravidelně vyžadovat od příslušné služby policie (tedy buďto služby kriminální policie či služby policie pro odhalování korupce a závažné hospodářské trestné činnosti) údaje potřebné k posouzení, zda nadále trvají důvody pro použití agenta a zda tento agent postupuje v souladu se zákonem. Své stanovisko následně předal soudci, které povolení vydal.¹³⁵ Takto byla zhruba nastavena kontrola státním zástupcem a soudcem. S účinností od roku 2002 je použití agenta upraveno v trestním řádu ustanovením § 158e.

5.1 Vymezení trestných činů

Stran obecných podmínek použitelnosti tohoto prostředku je třeba hned v úvodu předestřít jeho specifikum. Použití agenta totiž nelze u všech úmyslných trestných činů ve smyslu § 158b odst. 1 trestního řádu, neboť jeho úprava stanoví výčet speciální. Okruh trestných činů je zúžen na zločiny, na které je zákonem stanoven trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, na trestné činy spáchané ve prospěch organizované zločinecké skupiny¹³⁶, dále na taxativně stanovených 9 trestných činů (zejména z oblasti trestných činů hospodářských a trestných činů proti pořádku ve věcech veřejných, z čehož je patrné, že se bude často jednat o trestné činy související s korupcí), a nakonec na jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána. Pojem *jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva*, nelze dle judikatury vykládat tak, že jde jen o trestné činy, k jejichž stíhání zavazuje přímo či bezprostředně mezinárodní smlouva, ale naopak že se jedná o všechny trestné činy, které mají podklad nebo navazují na mezinárodní smlouvy, které stanovený závazek obsahují.¹³⁷

¹³³ Důvodová zpráva 152/1995 Dz k zákonu č. 152/1995 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon České národní rady č. 283/1991 Sb., o policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 189/1994 Sb., o vyšších soudních úřednících, a zákon č. 59/1965 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody, ve znění pozdějších předpisů

¹³⁴ § 34b odst. 4 zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky

¹³⁵ § 34b odst. 6 zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky

¹³⁶ Podle § 107 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, se trestným činem spáchaným ve prospěch organizované zločinecké skupiny rozumí případ, kdy osoba spáchá úmyslný trestný čin jako člen organizované zločinecké skupiny, vědomě se členem takové skupiny anebo v úmyslu napomáhat této skupině.

¹³⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2013, sp. zn. Tdo 510/2013

Předmětné ustanovení za těch téměř 20 let, co je obsaženo v trestním řádu, prošlo stran vymezení trestných činů, u kterých lze agenta použít, několika novelizacemi. Ve své původní podobě však stanovilo podmínku vedení trestního řízení pro „*zvlášť závažný úmyslný trestný čin, pro trestný čin spáchaný ve prospěch zločinného spolčení nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva.*“¹³⁸ Je patrné, že se okruh trestných činů, u kterých přichází v úvahu agenta použít, postupně rozšířil.

5.2 Osoba agenta

Další odlišnost tohoto operativně pátracího prostředku nalezneme v samotné osobě agenta, kterým může být výlučně příslušník Policie ČR a Generální inspekce bezpečnostních sborů.¹³⁹ Generální inspekce bezpečnostních sborů má svěřeno toto oprávnění proto, že šetří trestnou činnost policistů.¹⁴⁰ V tomto omezení spatřuji jako pozitivum také jistou záruku odbornosti a utajení ve smyslu koncentrace informací o provádění tohoto operativně pátracího prostředku v užším okruhu osob, ale také riziko nedostatku vhodných agentů v případech, kdy bude potřeba nasadit osobu určitého etnického původu či osobu se mateřským jazykem jiným než českým. V souvislosti s mezinárodní justiční spoluprací může být agentem také příslušník zahraničního bezpečnostního sboru, který může působit na území České republiky v souladu s mezinárodní smlouvou a souhlasem jak příslušného orgánu cizího státu, tak policejního prezidenta, ale také celní orgán, neboť ten může při výkonu své působnosti vyplývající z mezinárodních smluv používat operativně pátracích prostředků, tedy i agenta. Půjde však pouze o případy, kdy existuje závažné podezření, že určitá osoba porušuje či porušila právní předpisy druhé smluvní strany.¹⁴¹

Příslušná osoba, vystupující jako agent, bude zpravidla svou činnost vykonávat se zastřením skutečného účelu, jakož i své vlastní identity. V nutných případech proto trestní řád v § 158e odst. 2 umožňuje:

- vytvořit legendu o jiné osobní existenci a osobní údaje vyplývající z této legendy zavést do informačních systémů (zejména informačních systémů veřejné správy) v zájmu maximálního snížení rizika prozrazení jeho skutečné totožnosti,
- provádět hospodářské činnosti, k jejichž výkonu je jinak potřeba zvláštního povolení, oprávnění či registrace, čímž se vlastně rozumí podnikat, a

¹³⁸ Ve znění účinném od 1. 1. 2002 do 9. 5. 2008.

¹³⁹ Oproti např. slovenské právní úpravě, kde v některých případech může jako agent vystupovat civilní osoba.

¹⁴⁰ JELÍNEK, Jiří. Trestní zákoník a trestní řád: s poznámkami a judikaturou. 7. vydání. Praha: Leges, 2017, str 885

¹⁴¹ ŠÁMAL, Pavel. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, str. 2016-2017

- zastírat příslušnost k Policii ČR nebo Generální inspekci bezpečnostních sborů, což zahrnuje i zproštění všech povinností jinak plynoucích z jeho příslušnosti ke sboru.

Těchto opatření se využívá vždy s přihlédnutím ke konkrétnímu případu – nemusí být užito žádné či pouze jedno z nich, anebo se v určité míře využijí všechna. Zpravidla se jejich potřeba posuzuje v rámci agenta, a následně také v souvislosti s jeho ochranou, a to jak při provádění úkonů, tak po jejich ukončení.¹⁴²

Pokud jde o zastírání příslušnosti ke sboru, agent nebude moci z důvodu zachování důvěryhodnosti zejména používat svého služebního průkazu, uniformy a jiných pomůcek a předmětů, které by ho se sborem mohly spojovat. Agent nebude při svém nasazení zpravidla ani plnit určité povinnosti příslušníka Policie ČR či příslušníka Generální inspekce bezpečnostních sborů. Mezi ně patří např. v situaci ohrožení či porušení vnitřního pořádku a bezpečnosti povinnost tyto odvrátit a provádět úkony v rámci svých pravomocí či přijmout jiná vhodná opatření.¹⁴³

Agent je též chráněn v souvislosti s jeho možným postavením jako svědka, a to již zmíněným § 102a trestního řádu, který jej umožňuje vyslechnout s utajením jeho totožnosti a podoby.

V souvislosti se samotnou činností agenta můžeme rozlišovat dva typy – agenta kontrolora, který pod skrytou identitou pouze sbírá informace o trestné činnosti, a agenta provokatéra, který ke spáchání trestného činu navádí, aby ho následně mohl „odhalit“.¹⁴⁴ Posouzením policejní provokace bude blíže pojednáno v následující kapitole.

5.3 Beztrestnost agenta

Ve stejné souvislosti je namístě zmínit agentovu beztrestnost. Při plnění svých úkolů, zpravidla přímo uvnitř zločinecké skupiny, a to buďto s cílem budování důvěry, či v případech, že se zapojí do samotné trestné činnosti této skupiny, může nastat situace, kdy bude muset agent učinit taková jednání, která by naplňovala skutkovou podstatu některého trestného činu. S tím, byť v určité limitaci, zákon počítá.

¹⁴² ŠÁMAL, Pavel. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, str. 2017-2021

¹⁴³ ŠÁMAL, Pavel. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, str. 2020-2021

¹⁴⁴ HERCZEG, Jiří. Systém řízení provokace v boji proti korupci a principy právního státu. Bulletin advokacie. 2011, 2011(4), 25-30, str. 25-30

Dle § 363 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, „agent¹⁴⁵, který se účastní činnosti organizované zločinecké skupiny nebo organizovanou zločineckou skupinu podporuje, není pro trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině podle § 361 trestný, jestliže se takového činu dopustil s cílem odhalit pachatele trestné činnosti spáchané ve prospěch organizované zločinecké skupiny anebo jejímu spáchání předejít.“ V odstavci druhém pak trestní zákoník stanoví, že agent, který se účastní činnosti organizované zločinecké skupiny nebo jako její člen anebo takovou skupinu podporuje, není trestný pro trestné činy uvedené v § 312c odst. 2 téhož zákona, a to za podmínky, že se trestného činu dopustil s cílem odhalit pachatele trestné činnosti anebo jejímu spáchání předejít. Ustanovení § 312c trestního zákoníku upravuje beztrestnost agenta při účasti na činnosti anebo podpoře teroristické skupiny. Zde jsou podmínky beztrestnosti v zásadě shodné s tím, že namísto trestného činu účasti na organizované zločinecké skupině nebude agent při jejich splnění odpovědný za trestný čin účasti na teroristické skupině podle § 312a trestního zákoníku. Je zcela nepochybné, že ve výčtu trestných činů podle § 312c odst. 2 trestního zákoníku najdeme trestné činy jako poškození cizích práv, krádež, zpronevěra, legalizace výnosů z trestné činnosti, poškození cizí věci, padělání a pozměnění peněz, provedení zahraničního obchodu s vojenským materiálem bez povolení nebo licence, nedovolené ozbrojování, nedovolená výroba a jiné nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy, či zneužití pravomoci úřední osoby a podplacení, anebo nebezpečné vyhrožování a další.

Bez povšimnutí však nezůstane skutečnost, že v tomto výčtu chybí trestné činy, kterých se dle mého názoru agent může běžně při plnění svých úkolů v rámci zapojení do organizované zločinecké skupiny dopustit, jako např. zbavení osobní svobody, podvod (včetně podvodu pojistného a úvěrového), či podílíctví. Za splnění striktně a určitě stanovených podmínek by také mohl být agent beztrestný i za jiné trestné činy, včetně těch nejzávažnějších, v případě, kdy by se jich měl dopouštět v souvislosti s ochranou života a zdraví jak svého, tak svých blízkých.

Lze se také setkat s názory, že se současná úprava beztrestnosti, zejména pak pozitivní taxativní výčet trestných činů, může jevit poněkud nepřehledně.

V rámci činnosti agenta je také vysoká pravděpodobnost vzniku škody. Odpovědnost za tuto škodu je třeba posuzovat ze dvou hledisek. Agent za jím způsobenou škodu nebude přímo odpovědný v případech, kdy jednal v rozsahu své beztrestnosti a současně vzhledem

¹⁴⁵ Právní úprava účinná do dne 31. 12. 2017 používala namísto agenta pojmu policisty, což bylo dáno tím, že agentem podle trestního řádu mohl být do 31. 12. 2011 pouze příslušník Policie ČR, nikoliv příslušník Generální inspekce bezpečnostních sborů. Analogicky se však ustanovení vztahovalo též na příslušníka GIBS.

k okolnostem a povaze služebního úkonu způsobená újma nepřekročila míru nezbytně nutnou. Na ostatní jednání agenta, která nebude možno podřadit pod jeho beztrestnost, lze případně uplatnit některou z okolností vylučující protiprávnost.¹⁴⁶ Z pohledu poškozeného a jeho práva na náhradu způsobené škody ponese ve všech případech odpovědnost stát, neboť při plnění úkolů je policista v postavení úřední osoby ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Vyloučena samozřejmě není ani obecná odpovědnost za způsobenou škodu, která může být vypořádána v soudním řízení civilním, a to z důvodu zachování utajení celé policejní akce.¹⁴⁷

5.4 Povolení k použití agenta a kontrola

Oproti předchozím operativně pátracím prostředkům nalezneme další významný rozdíl ve stanoveném povolovacím režimu. Použití agenta totiž dle § 158e odst. 4 trestního řádu povoluje výlučně na návrh státního zástupce vrchního státního zastupitelství¹⁴⁸ soudce vrchního soudu, v jehož obvodu je státní zástupce, který tento návrh podává, činný. Státní zástupce vrchního státního zastupitelství podává návrh k použití agenta po projednání záležitosti s dozorovým státním zástupcem či na základě jeho návrhu. Dozorový státní zástupce pak buďto sám dospěje k závěru o potřebnosti použití agenta, anebo dostane odůvodněný podnět od policejního orgánu. V celém procesu se tedy objevují státní zástupci dva – státní zástupce vrchního státního zastupitelství a dozorující státní zástupce. Státní zástupce vrchního státního zastupitelství je kromě podání samotného návrhu příslušný ke všem úkonům, které v souvislosti s činností agenta vykonává státní zástupce podle trestního řádu.¹⁴⁹ Tento státní zástupce (nikoli státní zástupce dozorující) je tak příslušný k výkonu kontroly a posuzování samotné činnosti nasazeného agenta¹⁵⁰ - pro posouzení, zda trvají důvody pro použití agenta a zda je operativně pátrací prostředek realizován zákonně, je oprávněn vyžadovat od policejního orgánu potřebné údaje. Tyto údaje si vyžaduje a posuzuje v pravidelných intervalech, jak uzná za vhodné,

¹⁴⁶ Dle § 28 a násl. zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, myšleno krajní nouzi, nutnou obranu, svolení poškozeného, přípustné riziko či oprávněné použití zbraně.

¹⁴⁷ KARABEC, Zdeněk. Použití agenta proti organizovanému zločinu. *Trestněprávní revue* [online]. 2011, 2011(8), 224 a násl. [cit. 2020-08-02]

¹⁴⁸ Dle § 18a odst. 2 vyhlášky č. 23/1994 Sb., o jednacím řádu státního zastupitelství, zřízení poboček některých státních zastupitelství a podrobnostech o úkonech prováděných právními čekateli, „*k podání návrhu na použití agenta (§ 158e odst. 4 trestního řádu) je příslušný státní zástupce vrchního státního zastupitelství, v jehož obvodu je činné státní zastupitelství příslušné k výkonu dozoru ve věci; nelze-li takové státní zastupitelství určit, je příslušný státní zástupce vrchního státního zastupitelství, v jehož obvodu má sídlo policejní orgán, který návrh na použití agenta podal.*“

¹⁴⁹ Tamtéž

¹⁵⁰ Toto posouzení dle pokynu obecné povahy nejvyššího státního zástupce zahrnuje i prověření, zda agent při své činnosti volí takové prostředky, jež jsou způsobilé ke splnění služebního úkolu a kterými není jiným osobám způsobována újma na právech.

nejméně však jednou za tři měsíce.¹⁵¹ Pokud zjistí, že důvody pro použití agenta pominuly, udělí pokyn pověřenému policejnímu orgánu k bezodkladnému ukončení činnosti agenta s tím, že dobou, na které bylo použití agenta povoleno, není nijak omezen. V souvislosti s kontrolou ukládá trestní řád policejnímu orgánu povinnost předložit státnímu zástupci úřední záznam o výsledku činnosti agenta. Tento záznam se do trestního spisu založí v případě, že bylo činností agenta zjištěna skutečnost důležitá pro trestní řízení a záznam má být použit jako důkaz.¹⁵² Obecně však skutečnosti, které vyplynuly z činnosti agenta, slouží především k operativně pátracím účelům. Dozorující státní zástupce pak musí postupovat tak, aby nedošlo k vyzrazení informací o přijímaných opatřeních a nedošlo tak ke zmaření účelu trestního řízení, či snad dokonce k ohrožení osob.¹⁵³

Návrh na vydání povolení soudce vrchního soudu k použití agenta má své určité obsahové náležitosti. Trestní řád stanoví obligatorní podmínky tři, a to účel použití agenta, dobu a identifikaci agenta. Další náležitosti vypočítává pokyn obecné povahy nejvyššího státního zástupce. Na základě těchto dvou zdrojů musejí být zpravidla z návrhu patrné následující informace a skutečnosti: údaje o agentovi umožňující jeho identifikaci; popis skutku nebo skutkových okolností, pro které se vede trestní řízení; uvedení přípustného trestného činu ve smyslu § 158e odst. 1 trestního řádu; účel použití agenta (zpravidla určený povahou trestné činnosti a vymezený záměrem, který použití agenta sleduje); stanovení doby, po kterou má být agent použit (včetně odůvodnění její délky); a samotné odůvodnění (včetně zdůvodnění skutečnosti, že sledovaného účelu nelze dosáhnout jinak anebo by jeho dosažení bylo podstatně ztíženo).¹⁵⁴

Soudce vrchního soudu pak předmětné povolení vydává formou opatření, a proto proti němu není přípustná stížnost.

Vzhledem k tomu, že je povolení k použití agenta vydáváno na přesně stanovenou dobu (zpravidla v délce několika měsíců), je také třeba zodpovědět na otázku, zda a případně za jakých podmínek lze dobu, na kterou bylo povolení vydáno, prodloužit. Trestní řád stanoví, že tak učinit lze, dokonce opakovaně, a to na základě nového návrhu státního zástupce vrchního státního zastupitelství, které kromě náležitostí předestřených výše musí obsahovat též vyhodnocení dosavadní činnosti agenta. Návrh je potřeba podat včas, tedy před uplynutím

¹⁵¹ § 158e odst. 7 trestního řádu

¹⁵² Čl. 20 odst. 3 Pokynu obecné povahy č. 9/2019 nejvyššího státního zástupce ze dne 3. září 2019 o postupu státních zástupců v trestním řízení

¹⁵³ § 18a odst. 1 vyhlášky č. 23/1994 Sb., o jednacím řádu státního zastupitelství, zřízení poboček některých státních zastupitelství a podrobnostech o úkonech prováděných právními čekateli

¹⁵⁴ Čl. 20 odst. 2 Pokynu obecné povahy č. 9/2019 nejvyššího státního zástupce ze dne 3. září 2019 o postupu státních zástupců v trestním řízení

doby, která má být prodloužena, aby mohla činnost agenta (zejména v případech, kdy se nachází uvnitř organizované zločinecké skupiny a jeho kontakt s policejním orgánem je omezen) plynule pokračovat.¹⁵⁵

5.5 Práva a povinnosti agenta

Činnost agenta je oproti předchozím operativně pátracím prostředkům různorodější a mnohem rozsáhlejší. Pro odstranění jisté administrativy a zajištění efektivního a plynulého plnění úkolů agenta je tento oprávněn provádět předstíraný převod a sledování osob a věcí podle § 158d odst. 2 trestního řádu, a to bez nutnosti dalšího samostatného povolení. Toho by bylo zapotřebí v případě, kdy by agent potřeboval využít sledování osob a věcí ve smyslu odstavce třetího předmětného ustanovení, tedy takového, při kterém by mělo být zasahováno do nedotknutelnosti obydlí, listovního tajemství nebo kterým by měl být zjišťován obsah jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí.

Na druhou stranu není možné, aby agent postupoval zcela svévolně. „*Agent je povinen při své činnosti volit takové prostředky, které jsou způsobilé ke splnění jeho služebního úkolu a jimiž není jiným osobám způsobována újma na jejich právech nad míru nezbytně nutnou. Jiné povinnosti (..) příslušníků Policie České republiky nebo (..) příslušníků Generální inspekce bezpečnostních sborů nemá.*“¹⁵⁶ Jak již bylo zmíněno, jedná se o operativně pátrací prostředek nejvíce invazivní, při kterém dochází k častým a značným zásahům do práv a svobod dalších osob. S ohledem na tuto skutečnost a současně na určitou agentovu beztrestnost je zapotřebí, aby postupoval sic účelně, avšak přiměřeně.

¹⁵⁵ HERCZEG, Jiří. Systém řízení provokace v boji proti korupci a principy právního státu. Bulletin advokacie. 2011, 2011(4), 25-30, str. 25-30

¹⁵⁶ § 158e odst. 6 trestního řádu

6. Problematika policejní provokace

Jak již bylo v této diplomové práci zmíněno, při provádění některých operativně pátracích prostředků, myšleno předstíraného převodu a použití agenta, dochází k aktivnějšímu jednání policejních orgánů, kterým v menší či větší míře zasahují do skutkového děje. Jak např. uvedl Ústavní soud, „*lze v obecné rovině vyvodit, že povahovým rysem institutů agenta a předstíraného převodu je nutnost aktivity policejních orgánů ještě před tím, než dojde ke spáchání trestného činu.*“¹⁵⁷ Stejně je tomu při provádění tzv. zkoušky spolehlivosti ve smyslu § 41 zákona č. 341/2011 Sb., o Generální inspekci bezpečnostních sborů a o změně souvisejících zákonů, původně opravené zákonem o Policii ČR, které mají za cíl předcházet, zamezovat a také odhalovat protiprávní jednání uvnitř bezpečnostních sborů. V obou těchto případech dochází k určité účasti policejního orgánu na samotné trestné činnosti. Na druhou stranu však musejí policejní orgány postupovat tak, aby nedocházelo k tzv. policejní provokaci, což je jev zcela nežádoucí, protiústavní, porušující práva na spravedlivý proces.

Obecně si pod tímto pojmem jistě každý dokáže utvořit jistou představu, nicméně vzhledem k tomu, že trestní řád, zákon o Policii ČR, zákon o Generální inspekci bezpečnostních sborů a ani žádný jiný zákon či podzákoný předpis policejní provokaci nedefinuje¹⁵⁸, je třeba se podívat do dnes již poměrně rozsáhlé řady soudních rozhodnutí, a to jak rozhodnutí Ústavního soudu, Nejvyššího soudu, ale také rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva¹⁵⁹, na která české soudy v zásadě navazují. Právě pomocí této judikatury se pokusím fenomén policejní provokace přiblížit.

Jedno z prvních vymezení policejní provokace, i když tak tato činnost přímo nazvána nebyla, u nás poskytl Ústavní soud ve svém nálezu III. ÚS 597/99 ze dne 22. 6. 2000, kterým vyhověl ústavní stížnosti, když uvedl, že: „*je nepřípustným 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 nepřípustný je takový zásah státu do skutkového děje, jenž ve své komplexnosti tvoří trestný čin, resp. takový podíl státu na jednání osoby, jehož důsledkem je trestní kvalifikace tohoto jednání.*“ V jednom ze svých dalších nálezů Ústavní soud doplnil, že policejní orgán nesmí užitím operativně pátracích

¹⁵⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 19. 3. 2018, sp. zn. I. ÚS 4185/16

¹⁵⁸ Mimo zmínky v zákoně č. 119/1990 Sb., o soudní rehabilitaci.

¹⁵⁹ Zejména rozsudek ESLP ve věci Teixeira de Castro a další proti Portugalsku ze dne 9. 6. 1998, č. 25829/94, ve kterém ESLP dovodil, že se policisté v projednávaném případě neomezili na pouze pasivní přezkoumání jednání stěžovatele, ale že překročili meze činnosti infiltrovaných agentů a působili na něho vlivem, který ho podnítil ke spáchání drogového trestného činu. Důkazy získané z takového jednání nesmí být v trestním řízení použity. ESLP se ani později od svého právního názoru vyjádřeného v tomto klíčovém rozsudku zásadně neodchýlil (např. rozsudek ESLP ve věci Ramanauskas proti Litvě ze dne 5. 2. 2008, č. 74420/01)

prostředků „vyvolat trestnou činnost nebo se jiným způsobem aktivně podílet na utváření skutkového děje tak, aby podněcoval či usměrňoval do té doby neexistující úmysl pachatele trestný čin spáchat.“¹⁶⁰ Shrnutí ve stanovisku trestního kolegia Nejvyššího soudu se

za policejní provokaci považuje „aktivní činnost policie, která směřuje k podněcování určité osoby (fyzické či právnické) ke spáchání konkrétního trestného činu s cílem získat usvědčující důkazy a vyvolat její trestní stíhání, a jejímž důsledkem je vzbuzení úmyslu spáchat trestný čin podněcovanou osobou, ačkoliv předtím tato osoba žádný takový úmysl neměla.“¹⁶¹ Za policejní provokaci se též považuje „taková aktivní činnost policie, již dochází k doplňování chybějících zákonných znaků základní skutkové podstaty určitého trestného činu, k záměrnému podstatnému navýšení rozsahu spáchaného činu podněcovanou osobou, či k jiným způsobem vyvolané změně právní kvalifikace spáchaného činu k tíži podněcované osoby, zejména pokud jde o okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby, byť by jinak tato osoba byla k spáchání činu v obecném smyslu rozhodnuta.“¹⁶² Zjednodušeně řečeno, nikoho nelze odsoudit za trestný čin, který spáchal důsledkem podněcení, navedení, přesvědčení, donucení nebo přemluvení policejním orgánem.¹⁶³ Mezi příklady jednání a chování, kterých nesmí být ze strany policejního orgánu užito, jinak by mohlo být posouzeno jako provokace, lze řadit jednání bezprostředně vedoucí jiného ke spáchání či dokonání trestného činu, opakované výzvy, zneužití sympatií či jiné náklonnosti, lákání a poskytování neobvyklých příležitostí či přesvědčování a ujišťování, že daný trestný čin nebude stíhán.¹⁶⁴

Z těchto právních názorů lze obecně dovodit, že policejní provokací je aktivní činnost policejního orgánu, který směřuje k podněcování určité osoby ke spáchání určitého trestného činu, s cílem získat usvědčující důkazy a následně tuto osobu trestně stíhat, v jejímž důsledku vzbudí v podněcované osobě úmysl spáchat tento trestný čin, který však před tím neměla. Je tedy zřejmé, že při zodpovězení otázky, zda byla trestná činnost vyprovokována ze strany policejního orgánu, bude hrát důležitou roli již existující podezření a záměr (úmysl) pachatele konkrétní trestný čin spáchat a míra aktivity policejního orgánu v posilování této vůle, neboť ne každé jednání policejního orgánu, které se stane součástí skutkového děje, je nezákonné či dokonce protiústavní. Důkazy získané tímto postupem jsou vůči vyprovokované osobě absolutně neúčinné.

¹⁶⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2003, sp. zn. II. ÚS 710/01 (v tomto nálezu Ústavní soud aplikoval zmíněný rozsudek ESLP ve věci Teixeira de Castro proti Portugalsku)

¹⁶¹ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2014, sp. zn. Tpjn 301/2014

¹⁶² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 7. 2017, sp. zn. 7 Tdo 1640/2016

¹⁶³ Nález Ústavního soudu ze dne 14. 9. 2016, sp. zn. I. ÚS 2652/16

¹⁶⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 2. 2013, sp. zn. 5 Tdo 1340/2012

Konkrétně v souvislosti s předstíraným převodem tak Ústavní soud dále v jednom ze svých rozhodnutí přiblížil hlediska, dle kterých lze vymezit limity mezi zákonným prostředkem odhalování trestné činnosti a policejní provokací. „*Před nabídkou předstíraného převodu by mělo existovat důvodné podezření, že oslovený takový obchod na rozdíl od běžného občana přijme. Agent nesmí v nevinné mysli vzbudit úmysl spáchat trestný čin. Nabízený převod se nesmí vyznačovat neobvyklými, zvláště výhodnými podmínkami pro osloveného (kupř. nabízení drogy za výrazně nižší cenu, než je obvyklé). Agent nesmí oslovenému nabízený obchod vnucovat ani používat žádný způsob nátlaku, aby dosáhl uskutečnění předstíraného převodu. Agent nesmí přesvědčovat osloveného o tom, že nabízený obchod je legální, nebo že nehrozí žádné nebezpečí jeho odhalení.*“¹⁶⁵

Soudy se též několikrát vyjádřily k tomu, jaká jednání naopak není možné zahrnout pod policejní provokaci a jsou tedy brána jako zákonný prostředek odhalování trestné činnosti. Jedná se o případy, kdy dochází k pouhému pasivnímu monitorování připravované či probíhající trestné činnosti (pokud jde o použití operativně pátracího prostředku sledování osob a věcí a použití agenta). Stejně tak bude se zákony souladné, pokud policejní orgán vytvoří pouhou možnost spáchat trestný čin, kupříkladu tím, že poptá prodej zakázaných omamných a psychotropních látek (osoba by se totiž rozhodla trestný čin spáchat i v případě, kdy by poptávajícím nebyl policejní orgán, ale jiná třetí osoba¹⁶⁶), anebo jestliže je sám pachatel aktivní a cílevědomý (např. iniciativně navazuje kontakt se spolupachateli a poškozenými, navrhuje způsob či místo spáchání trestného činu, způsob jeho utajení, nabízí či poptává konkrétní množství či cenu apod.)¹⁶⁷

Z výše uvedeného plyne, že se při činnosti policejních orgánů dostává do kolize zájem společnosti na odhalení a stíhání pachatelů trestné činnosti s právem takového pachatele na spravedlivý proces a vůbec se základními principy demokratického právního státu, a že je tuto kolizi vždy třeba posuzovat s ohledem na dané okolnosti případu.

V poslední době se v souvislosti s bojem proti určitým formám trestné činnosti často diskutuje téma zavedení takového *agenta provokatéra* do českého právního řádu. To je ovšem většinou odmítáno s tím, že je zákaz policejní provokace vyjádřený jak Evropským soudem pro lidská práva, tak Ústavním soudem, nutno interpretovat a aplikovat co možná nejdříve. Uzákonění agenta provokatéra by postrádalo jakoukoli legitimitu.¹⁶⁸ S těmito názory se zcela

¹⁶⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 19. 3. 2018, sp. zn. I. ÚS 4185/16

¹⁶⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 14. 9. 2016, sp. zn. I. ÚS 2652/16

¹⁶⁷ Srov. též usnesení velkého senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. 8. 2014, sp. zn. 15 Tdo 885/2013

¹⁶⁸ NEJEDLÝ, Josef. Proč je třeba odmítnout zavedení institutu agenta provokatéra do českého právního řádu. *Trestněprávní revue* [online]. 2010, 2010(6), 178 a násl. [cit. 2020-08-02].

ztotožňují. Bylo by i velice složité stanovit přesné podmínky a limity pro využití tohoto institutu, což by vedlo k nemalým aplikačním problémům a k možnému zneužívání ze strany policejních orgánů.

Závěr

Jak již bylo zmíněno v úvodu, cílem této diplomové práce je zejména poskytnout komplexnější pohled na institut operativně pátracích prostředků, tedy popsat stav platné a účinné právní úpravy, a současně upozornit na některá úskalí a výkladové problémy, případně u některých z nich zanalyzovat možnost a samotný způsob provedení úpravy *de lege ferenda*.

Hned v první části práce věnované vymezení a historii operativně pátracích prostředků je možné si všimnout, že v současnosti sice určité definice máme, ať už pozitivní či negativní. Žádná z nich však dle mého názoru není zcela vyčerpávající.

Beze sporů zůstává, že jde o prostředky velice specifické, potřebné a momentálně i nenahraditelné jinými postupy a prostředky, které trestní řád nabízí. Výše, konkrétně v části třetí až páté této práce, se však ukázalo, že ustanovení trestního řádu upravující tento institut mnohdy neobsahuje jasné odpovědi na některé otázky stran jejich používání. Některé odpovědi lze nalézt v jiných dokumentech, například různých stanoviscích Nejvyššího státního zastupitelství, jiné zase poskytují soudy. Pak zde však zůstávají takové otázky, na které nalezneme odpovědi v podobě odborných názorů, které jsou však mnohdy naprosto protichůdné.

Optikou cíle této diplomové práce považuji za mnohem zásadnější absenci úpravy prostorových odposlechů. Tyto odposlechy, které jsou oprávněnými orgány nasazovány čím dál častěji, jsou analogicky používány v rámci ustanovení upravující operativně pátrací prostředek sledování osob a věcí. Lze souhlasit, že prostorové odposlechy se sledováním osob a věcí jisté společné rysy mají, stejně tak je však lze přirovnat i k odposlechům klasickým, tedy těm podle § 88 trestního řádu, při kterých se však z pohledu povolování a kontroly vůbec postupuje odlišně. Zejména zde souhlasím s názory, že by byla potřeba prostorové odposlechy samostatně v trestním řádu upravit a nastavit jim jasné (a za mě i přísnější) podmínky použití. Stejně tak by nemalou změnu zasluhovalo i použití agenta. Tento operativně pátrací prostředek, i když nejméně používaný, je prostředkem nejnáročnějším, a to z mnoha pohledů. Jak jsem již zmínila výše, problémy zde může vyvolávat například uzavřený a poměrně úzký okruh osob, které na sebe mohou vzít roli agenta. Dle mého názoru by bylo pouze ku prospěchu, aby byl tento výčet rozšířen. Dalším krokem k zefektivnění používání agenta by též mohlo být rozšířený vymezení trestných činů, pro které agent při splnění daných podmínek bude beztrestný. Současný výčet určité záruky samozřejmě poskytuje, nicméně se domnívám, že jsou trestné činy, kterých by se agent mohl běžně dopustit (zejména pak v souvislosti s prokázáním své „oddanosti“ a nedojde k naplnění některé z okolnosti vylučující protiprávnost), u nichž by (případně při splnění dodatečných podmínek) také měla být stanovena jeho beztrestnost.

Od věci by snad ani nebyla změna na výčet negativní, tedy stanovení několika určitých trestných činů, pro které trestní odpovědnost agentovi vždy vznikne.

Taktéž s problematikou policejní provokace se lze poměrně často setkat. Zde však poskytuje pevné podloží judikatura soudů, která stěžejní znaky a přesné hranice policejní provokace vymezuje a na základě které se každý případ následně individuálně posuzuje.

Za naopak dostačující považují úpravu kontroly používání operativně pátracích prostředků, a to jak té ze strany státního zástupce, resp. státního zástupce Vrchního státního zastupitelství, tak také kontroly soudní, a dokonce kontroly orgánu Poslanecké sněmovny v případě sledování osob a věcí.

Na základě informací a poznatků uvedených v této práci lze shrnout, že současná právní úprava operativně pátracích prostředků představuje dostačující základ, který je schopen plnit svůj účel, ale lze v ní také nalézt nemálo problematických stránek a prostoru pro novelizace, aby se jejich používání stalo více efektivnější a v některých případech také aby byla posílena ochrana osob, proti kterým prostředky směřují.

Seznam použitých zdrojů

Seznam použité literatury

- DRAŠTÍK, Antonín. *Trestní řád: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. 2552 s. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-600-7. (dostupné z ASPI)
- DVOŘÁK, Vratislav a Martin KLOUBEK. *Základy operativně pátrací činnosti policie v definicích a schématech*. Praha: Policejní akademie České republiky v Praze, 2011. 78 s. ISBN 978-80-7251-351-2.
- HUNDÁK, Štefan, 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: Vydavatelství PA ČR, 2004. 164 s. ISBN 80-7251-170-x.
- CHMELÍK, Jan. *Trestní řízení*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014. 510 s.. ISBN 978-80-7380-488-6.
- JELÍNEK, Jiří. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018. 536 s. ISBN 978-80-7502-287-5.
- JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 5. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2016. 976 s. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-120-5.
- JELÍNEK, Jiří. *Trestní zákoník a trestní řád: s poznámkami a judikaturou*. 7. vydání. Praha: Leges, 2017. 1312 s. Glosátor. ISBN 978-80-7502-230-1.
- NĚMEC, Miroslav. *Kriminalistická taktika pro policisty*. Praha: EUROUNION, 2004. 328 s. ISBN 80-7317-036-1.
- NOVOTNÝ, František. *Sborník příspěvků z teoretického semináře s mezinárodní účastí na téma Trestněprávní prostředky boje proti kriminalitě: (aktuální problémy) : sborník příspěvků z mezinárodního semináře*. Praha: Vydavatelství PA ČR. 210 s. ISBN 978-80-7251-292-8.
- POVOLNÝ, Daniel. *Operativní technika v rukou StB*. Praha: Úřad dokumentace a vyšetřování zločinů komunismu PČR, 2001. 111 s. ISBN isbn80-902885-3-7.
- ŠÁMAL, Pavel, Jan MUSIL a Josef KUČHTA. *Trestní právo procesní*. 4., přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013. 1009 s. Academia iuris (C.H. Beck). ISBN 978-80-7400-496-4.

- ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013. 4700 s. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0. (dostupné z Beck-online)
- SCHEINOST, Miroslav. *Organizovaná kriminalita z pohledu kriminologie a trestního práva: sborník studií k problematice organizované kriminality*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 1996. 160 s. Studie (Institut pro kriminologii a sociální prevenci). ISBN 808600807x.
- VANGELI, Benedikt. *Zákon o Policii České republiky: komentář*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2014. 483 s. Beckovy komentáře. ISBN 978-80-7400-543-5. (dostupné z Beck-online)

Seznam použitých právních předpisů

- usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky
- zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů
- zákon České národní rady č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky
- zákon č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 341/2011 Sb., o Generální inspekci bezpečnostních sborů a o změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 289/2005 Sb., o vojenském zpravodajství, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 300/2013 Sb., zákon o Vojenské policii a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů
- vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 23/1994 Sb., o jednacím řádu státního zastupitelství, zřízení poboček některých státních zastupitelství a podrobnostech o úkonech prováděných právními čekateli, ve znění pozdějších předpisů

Seznam použité judikatury

- Nález Ústavního soudu ze dne 19. 3. 2018, sp. zn. I. ÚS 4185/16
- Nález Ústavního soudu ze dne 22. 6. 2000, sp. zn. III. ÚS 597/99
- Nález Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2003, sp. zn. II. ÚS 710/01
- Nález Ústavního soudu ze dne 20. 2. 2018, sp. zn. IV. ÚS 662/17

- Nález Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09
- Nález Ústavního soudu ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 3038/07
- Nález Ústavního soudu ze dne 28. 8. 2009, sp. zn. II. ÚS 2894/08
- Nález Ústavního soudu ze dne 3. 1. 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14
- Nález Ústavního soudu ze dne 14. 9. 2016, sp. zn. I. ÚS 2652/16
- Nález Ústavního soudu ze dne 6. 6. 2006, sp. zn. III. ÚS 291/03
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2013, sp. zn. Tdo 510/2013
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 6. 2011, sp. zn. 5 Tdo 482/2011
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 6. 2017, sp. zn. 6 Tz 3/2017
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 1. 4. 2004, sp. zn. II. ÚS 797/02
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 7. 2017, sp. zn. 7 Tdo 1640/2016
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 2. 2013, sp. zn. 5 Tdo 1340/2012
- Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2014, sp. zn. Tpjn 301/2014
- Usnesení velkého senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. 8. 2014, sp. zn. 15 Tdo 885/2013
- Rozsudek ESLP ve věci Teixeira de Castro a další proti Portugalsku ze dne 9. 6. 1998, stížnost č. 25829/94
- Rozsudek ESLP ve věci Ramanauskas proti Litvě ze dne 5. 2. 2008, stížnost č. 74420/01
- Rozsudek ESLP ve věci Moiseyev proti Rusku ze dne 9. 10. 2008, stížnost č. 62936/00
- Rozsudek ESLP ve věci Laurent proti Francii ze dne 24. 5. 2018, stížnost č. 28798/13
- Rozsudek plenárního zasedání ESLP ve věci Kostovski proti Nizozemsku ze dne 20. 11. 1989, stížnost č. 11454/85

Seznam použitých článků

- BUDKA, Ivan. Využití právních nástrojů pro potírání organizovaného zločinu (poznatky z výzkumu). *Trestněprávní revue* [online]. 2018, 2018(11-12), 266 a násl. [cit. 2020-07-16]. Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembrhbpxi4s7geyv6mjsl5zv6mrwgy&groupIndex=0&rowIndex=0>
- FENYK, Jaroslav. Postavení státního zástupce v trestním řízení po novele trestního řádu. *Bulletin advokacie*. 2001, 2001(11-12), 40-41.

- HERCZEG, Jiří. Systém řízení provokace v boji proti korupci a principy právního státu. *Bulletin advokacie*. 2011, 2011(4), 25-30.
- JELÍNEK, Jiří. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie*. 2018, 2018(7-8), 13 a násl.
- KARABEC, Zdeněk. Použití agenta proti organizovanému zločinu. *Trestněprávní revue* [online]. 2011, 2011(8), 224 a násl. [cit. 2020-06-07]. Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembrgbpxi4s7gzpxgxzrg44a&groupIndex=0&rowIndex=0>
- NEJEDLÝ, Josef. Proč je třeba odmítnout zavedení institutu agenta provokatéra do českého právního řádu. *Trestněprávní revue* [online]. 2010, 2010(6), 178 a násl. [cit. 2020-08-02]. Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembrgbpxi4s7gzpxgxzrg44a&groupIndex=0&rowIndex=0>
- TLAPÁK NAVRÁTILOVÁ, Jana a Ingrid GALOVCOVÁ. Sledování osob po skončení trestního stíhání. *Bulletin advokacie*. 2020, 2020(1-2), 25 a násl.
- ZEMAN, Petr. Vývoj právní úpravy některých prostředků odhalování a stíhání drogové kriminality po roce 1990. *Trestněprávní revue* [online]. 2007, 2007(2), 36 a násl. [cit. 2020-07-07]. Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembqg5pxi4s7gjpxgxztgy&groupIndex=0&rowIndex=0>

Seznam ostatních zdrojů

- Pokyn obecné povahy č. 9/2019 nejvyššího státního zástupce ze dne 3. září 2019 o postupu státních zástupců v trestním řízení
- SCHIMMER, David. Náplň činnosti některých služeb. *Policie České republiky* [online]. [cit. 2020-07-17]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/napln-cinnosti-nekterych-sluzeb.aspx>
- Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství poř. č. 12/2002, ze dne 12. dubna 2002, ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k možnosti utajit osobní identitu policisty provádějícího předstíraný převod a k použitelnosti záznamu o předstíraném převodu jako důkazu

- Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství poř. č. 1/2015, ze dne 26. ledna 2015, ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k problematice zjišťování obsahu mobilních telefonů a jiných datových nosičů, včetně obsahu e-mailových schránek
- Analýza odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osoba věci dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policií ČR za rok 2018 (dostupné na <https://www.mvcr.cz/clanek/analyzy-odposlechu-a-zaznamu-telekomunikacniho-provozu-a-sledovani-osob-a-veci-dle-trestniho-radu-a-ruseni-provozu-elektronickych-komunikaci-policii-cr-archiv.aspx>)
- Směrnice o agenturně operativní práci z roku 1954 (dostupné na https://www.ibadatelna.cz/data/pdf/badatelna/1954/TRMV_1954_72.pdf)
- Rozkaz Ministra vnitra č. 25 ze dne 15. října 1960 (dostupné na <https://www.ustrcr.cz/data/pdf/rozkazy/zpravodajska-technika/rmv35-cl35-1960.pdf>)
- Prozatímní směrnice pro používání zpravodajské techniky z roku 1969 (dostupné na <https://www.ustrcr.cz/data/pdf/rozkazy/zpravodajska-technika/nmv14-ca11-1969.pdf>)
- Tajný rozkaz Ministra vnitra č. 212 ze dne 27. prosince 1955 (dostupné na https://www.ibadatelna.cz/data/pdf/badatelna/1955/TRMV_1955_212.pdf)
- Směrnice o používání operativní techniky z roku 1955 (dostupné na https://www.ibadatelna.cz/data/pdf/badatelna/1955/TRMV_1955_212.pdf)
- Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona č. 265/2001 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony
- Analýzy odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věci dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policií ČR – archiv – rok 2018. Ministerstvo vnitra České republiky [online]. [cit. 2020-08-07]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/analyzy-odposlechu-a-zaznamu-telekomunikacniho-provozu-a-sledovani-osob-a-veci-dle-trestniho-radu-a-ruseni-provozu-elektronickych-komunikaci-policii-cr-archiv.aspx>

Operativně pátrací prostředky

Abstrakt

Předkládaná diplomová práce se zabývá tématem operativně pátracích prostředků vymezených trestním řádem, do kterého byly zařazeny s účinností od roku 2002. Hlavním cílem práce je komplexnější popis podstaty a vnitrostátní platné a účinné právní úpravy těchto prostředků, a dále zanalyzování možných problematických míst a nedostatků. V současné době zmíněný zákon v hlavě deváté nazvané postup před zahájením trestního stíhání taxativně vypočítává konkrétní druhy těchto prostředků, kterými jsou předstíraný převod, sledování osob a věcí a použití agenta. Samotná diplomová práce je rozdělena do 6 kapitol. První kapitola je věnována jak vymezení těchto prostředků, zasazení do souvislosti s operativně pátrací činností a jejich porovnání s tzv. podpůrnými operativně pátracími prostředky upravenými zákonem o Policii ČR, tak dále stručné historii jejich používání na našem území. V druhé kapitole jsou shrnuty obecné podmínky jejich použití, které se až na malé výjimky uplatní u všech operativně pátracích prostředků. Třetí, čtvrtá a pátá kapitola pak pojednává o konkrétních operativně pátracích prostředcích, a to v pořadí, v jakém jsou upraveny trestním řádem. V diplomové práci není ani opomenuta problematika prostorových odposlechů, které se řídí ustanoveními o sledování osob a věcí, či problematika negativního jevu policejní provokace. Ta je v diplomové práci vymezena pomocí judikatury soudů, zejména pak Ústavního soudu. V rámci práce jsou též nabízeny pohledy de lege ferenda, a to vždy v souvislosti s konfrontací určitého ať již výkladového či aplikačního úskalí. Diplomová práce čerpá z mnoha rozličných zdrojů, a to včetně komentářové literatury, judikatury Ústavního soudu, Nejvyššího soudu či Evropského soudu pro lidská práva, odborných článků či výkladových stanovisek a pokynů obecné povahy vydaných Nejvyšším státním zastupitelstvím.

Klíčová slova:

operativně pátrací prostředky, předstíraný převod, sledování osob a věcí, použití agenta, policejní provokace

Operational and Investigative actions

Abstract

Presented thesis deals with the topic of operational investigative actions specified by the Criminal Procedure Code, to which they have been incorporated with effect from 2002. The main aim of this thesis is comprehensive description of the essence and of the domestic applicable legislation of these actions, and also the analysis of possible problematic points and deficiencies. Currently, the mentioned Code in its title nine called procedure prior to initiation a criminal prosecution defines types of these actions in an enumerative way. Those types are pretended transfer, surveillance of the individuals and objects and usage of agent. The thesis itself is divided into six chapters. First chapter is focused on definition of these actions, putting them into context with so called supporting operational investigative actions defined by the Police of the Czech Republic Code, and also on the brief history of their usage in the territory of the Czech Republic. In the second chapter there is a summarization of the general conditions concerning usage of these actions, which apply to all operational investigative actions with few exceptions. Third, fourth and fifth chapter deals with particular operational investigative actions according to the order contained in the Criminal Procedure Code. The diploma thesis does not omit the issues concerning spatial wiretapping, which follow provisions of surveillance of the individuals and objects, and raises issues of police provocation. The police provocation is in the thesis defined by the case-law, mainly of the Constitutional Court. Within the thesis, some views de lege ferenda are offered in connection with the confrontation of certain interpretative or application difficulties. The thesis gains the information from many various sources, including commentary literature, case-law of the Constitutional Court, the Supreme Court or European Court of Human Rights, articles written by experts or some explanatory opinions or general instructions issued by the Prosecutor General's Office.

Key words:

Operational and investigative actions, pretended transfer, surveillance of the individuals and objects, usage of agent, police provocation