

**Vysoká škola evropských a regionálních studií, o. p. s.
České Budějovice**

Bakalářská práce

**Operativně pátrací prostředky a jejich využití v rámci
dokazování**

Autor práce: Zdeněk Pivec

Studijní obor: Bezpečnostně právní studia ve veřejné správě

Forma studia: Kombinované studium

Vedoucí práce: JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.

Katedra: Bezpečnostně právních studií

2009

Prohlašuji, že jsem bakalářskou práci vypracoval samostatně s využitím uvedených pramenů a literatury.

Souhlasím, aby práce byla uložena v knihovně Vysoké školy evropských a regionálních studií v Českých Budějovicích a zpřístupněna ke studijním účelům.

Zdeněk Pivec

Děkuji vedoucímu bakalářské práce JUDr. Marku Fryštákovi, Ph.D., za cenné rady, připomínky a metodické vedení práce.

Obsah

1. Úvod.....	6
2. Charakteristika a právní rámec trestního řízení	8
3. Dokazování v trestním řízení	11
4. Operativně pátrací činnost	14
5. Operativně pátrací prostředky	16
5.1. Obecné podmínky pro použití operativně pátracích prostředků	17
5.2. Výstupy získané použitím operativně pátracích prostředků	22
5.3. Předstíraný převod.....	23
5.3.1. Předmět předstíraného převodu.....	23
5.3.2. Povolení k předstíranému převodu.....	25
5.3.3. Postavení policejního orgánu provádějícího předstíraný převod	26
5.3.4. Záznam o předstíraném převodu	28
5.4. Sledování osob a věcí.....	29
5.4.1. Obecné vymezení	29
5.4.2. Druhy sledování	30
5.4.3. Doba sledování.....	34
5.4.4. Souhlas osoby, do jejíž práv a svobod má být zasahováno	35
5.4.5. Sledování osob a věcí v rámci policie	36
5.4.6. Součinnost s provozovateli telekomunikační činnosti	36
5.4.7. Použití záznamu o sledování jako důkazu.....	37
5.5. Použití agenta.....	38
5.5.1. Podmínky pro použití agenta.....	39
5.5.2. Osoba agenta	40
5.5.3. Utajení agenta.....	42
5.5.4. Povolovací režim.....	43
5.5.5. Kontrolní režim	45
5.5.6. Záznam o výsledku použití agenta	46
5.5.7. Beztrestnost agenta.....	47
5.6. Problematika tzv. policejní provokace	49
5.7. Použití operativně pátracích prostředků v dalších fázích trestního řízení	54
6. Podpůrné operativně pátrací prostředky	56
7. Využívání operativně pátracích a podpůrných operativně pátracích prostředků v trestně procesní praxi	60
8. Závěr.....	63
Prameny	64

ABSTRAKT	67
ABSTRACT	68

1. Úvod

Policie České republiky (dále jen „policie“) jako ozbrojený bezpečnostní sbor působící v duchu hesla „pomáhat a chránit“ zejména ve sféře ochrany a bezpečnosti osob a majetku a veřejného pořádku, je jedním ze subjektů, který se ne zrovna malou měrou podílí na ochraně společensky významných zájmů a hodnot. Za tímto účelem jsou jí také právním řádem dána nezbytná oprávnění, která ve svém důsledku mají zajišťovat pokojný stav v přesně vymezených oblastech společenského života, a v případě, že dojde k narušení tohoto pokojného stavu, je jí určena povinnost konat tak, aby byl nežádoucí stav odstraněn resp. napraven. Jako protiklad těchto oprávnění potom stojí soubor povinností a omezení její činnosti, který by měl zaručit, že z její strany nebude docházet k libovůli a zneužívání jejího postavení. Boj ze zločinností s přesně stanovenými povinnostmi spojenými s patřičnými oprávněními je přitom jedním z nejdůležitějších úkolů, který je policii právním řádem České republiky stanoven, ať již se jedná o opatření v oblasti prevence nebo opatření a následné úkony represivní povahy v rámci trestního řízení.

Vzhledem k tomu, že použití operativně pátracích prostředků je vždy spojeno se zásahem do ústavním pořádkem zaručených práv a svobod jednotlivce, a jakákoli chyba při provádění úkonů trestního řízení v naprosté většině případů vede k jejich nezákonnosti, z čehož následně pramení i nepoužitelnost výsledků takových úkonů v dalších fázích řízení, je nezbytně nutné, aby osoby oprávněné používat tyto prostředky byly v dostatečné míře seznámeny s právním rámcem, který tuto oblast v současné době upravuje. Dále je vhodné, aby se za účelem eliminace možných problémů spojených s použitím operativně pátracích prostředků osoby oprávněné k jejich použití alespoň rámcově seznámily s úskalími, které použití operativně pátracích prostředků, zejména za účelem dalšího využití jejich výsledků, s sebou v praxi přináší.

Z důvodů shora naznačených a zejména také proto, že jsem krátce zařazen na Službě kriminální policie a vyšetřování a ve své dosavadní praxi jsem institut operativně pátracích prostředků doposud nevyužil, zvolil jsem si jako téma své bakalářské práce „Operativní pátrací prostředky a jejich využití v rámci dokazování“ z důvodu, abych se mohl s uvedeným tématem blíže seznámit.

Práci jsem rozčlenil do několika kapitol, ve kterých se postupně zabývám následujícími okruhy. Charakteristika a právní rámec trestního řízení a z něho vyplývající pojetí dokazování, dále pojmem operativně pátrací činnosti, jako nedílné součásti působení oprávněných policistů, kteří v boji s trestnou činností využívají jednotlivá opatření a postupy, mezi něž patří i používání operativně pátracích prostředků, kterým se věnuji v hlavní části této práce (páté kapitole), zejména jejich charakteristice, obecným a konkrétním podmínkám pro jejich využití v rámci dokazování. Další kapitola by se měla dotknout problematiky tzv. policejní provokace, poté následuje stručná charakteristika podpůrných operativně pátracích prostředků a jejich využívání v rámci operativně pátrací činnosti a práci uzavírá kapitola, ve které nastíním některé faktory, které ovlivňují využitelnost operativně pátracích prostředků.

Účelem této práce samozřejmě není, a vzhledem k jejímu rozsahu ani nemůže být, podat co nejpodrobnější popis vymezených okruhů. Jako taková by měla sloužit především k seznámení se základy problematiky nasazení operativně pátracích prostředků v boji s trestnou činností a s možnostmi, které v současné době jejich použití dává v oblasti dokazování v rámci trestního řízení.

Při zpracování všech shromážděných dostupných materiálů a písemných podkladů jsem vycházel především z obsahové a srovnávací analýzy těchto materiálů s využitím metod logiky, vlastního úsudku a konzultace sporných míst se zkušenějšími kolegy.

2. Charakteristika a právní rámec trestního řízení

Trestním řízením se podle ustanovení § 12 odst. 10 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „tr. řád“), rozumí řízení podle tr. řádu, trestním stíháním pak úsek řízení od zahájení trestního stíhání až do právní moci rozsudku, případně jiného rozhodnutí orgánu činného v trestním řízení ve věci samé.

Trestní řízení jako celek se dělí do několika stádií a to:

- přípravné řízení,
- předběžné projednání obžaloby,
- hlavní líčení,
- řízení o opravných prostředcích,
- vykonávací řízení.

V každém z nich rozhodují jiné orgány trestního řízení a plní své úkoly s cílem dosáhnout účelu trestního řízení, tak aby trestné činy byly náležitě zjištěny a jejich pachatelé podle zákona spravedlivě potrestáni. (§ 1 odst. 1 tr. řádu)

Jednou z legislativních změn, která vedla ke zvýšení efektivity boje s trestnou činností, byla novelizace tr. řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb., s účinností od 1. 1. 2002, kterým se dále mění zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „tr. zákon“), a některé pozdější zákony. Tento zákon současně provedl významné změny nejen v trestním řízení, ale i v zákoně č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Uvedená novelizace měla za cíle zejména, výrazněji zjednodušit a zrychlit trestní řízení v všech jeho stádiích, odstranit duplicitu při provádění některých úkonů v trestním řízení, rozšířit možnosti k získání důkazů pro účely trestního řízení o nové důkazní prostředky, včetně podmínek pro jejich použití, v širší míře umožnit v procesní formě zachytit důkazy i v případech, kde ještě nejsou podmínky pro stíhání konkrétní osoby, posílit postavení státního zástupce při výkonu dozoru a rozhodování v přípravném řízení, posílit význam stádia řízení před soudem na úkor přípravného řízení a snížit finanční náklady, které stát vynakládá na trestní řízení.

Nejvýznamnějším stádiem trestního řízení, ve kterém by mělo ležet těžiště dokazování a rozhodování, je hlavní líčení. K významu hlavního líčení přispívá zejména skutečnost, že se v něm uplatňují v nejširší míře všechny zásady trestního procesu.

Předsoudní stádium trestního řízení má ve vztahu k řízení před soudem předběžný a přípravný charakter. Účelem přípravného řízení je tedy připravit řízení před soudem, tzn. zjistit, zda podezření ze spáchání trestného činu proti určité osobě je do té míry odůvodněno, aby byla podána obžaloba a věc byla postoupena soudu, popř. je na místě důvod pro jiné rozhodnutí či postup.

Jak je již výše uvedeno, přípravné řízení je prvním ze stádií trestního řízení, kdy přípravným řízením se ve smyslu ustanovení § 12 odst. 10 tr. řádu rozumí, že se jedná o úsek řízení od sepsání záznamu o zahájení úkonů trestního řízení nebo provedení neodkladných a neopakovatelných úkonů, které mu bezprostředně předcházejí, a nebyly-li tyto úkony provedeny, od zahájení trestního stíhání do podání obžaloby, postoupení věci jinému orgánu nebo zastavení trestního stíhání, anebo do rozhodnutí či vzniku jiné skutečnosti, jež mají účinky zastavení trestního stíhání před podáním obžaloby, zahrnující objasňování a prověřování skutečností nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin, a vyšetřování.

Přípravné řízení je rozsahově a obsahově diferencováno v závislosti na závažnosti a složitosti trestné činnosti, která je předmětem trestního řízení. Proto je u nejméně závažných deliktů (trestné činy řešené samosoudcem nebo trestné činy s maximální sazbou odnětí svobody do tří let) stádium tohoto řízení značně zjednodušeno, aby bylo v maximální míře omezeno či téměř vyloučeno duplicitní dokazování před a po podání obžaloby. K objasnění této trestné činnosti je vedeno neformální řízení, jehož cílem je vyhledat a zajistit potencionální důkazy pro potřeby soudního řízení a v co nejkratší době postavit obviněného před soud. V těchto případech je tedy přípravné řízení zaměřeno na vyhledávání důkazů, jejichž provedení by měl státní zástupce navrhnout až v řízení před soudem. Na toto řízení po podání návrhu u soudu navazuje zkrácené přípravné řízení (§ 179a a násl. tr. řádu), kdy tento typ trestního řízení se vztahuje jen na skutkově méně náročnou část kriminality, o níž v prvním stupni rozhoduje okresní soud. Tento uvedený postup se však není možno

použít ve vztahu k tzv. neodkladným úkonům ve smyslu ustanovení § 160 odst. 4 tr. řádu.¹

V případě závažné trestné činnosti, tedy u všech spáchaných trestných činů, které v prvním stupni projednává krajský soud, je prováděno dokazování v přípravném řízení v plném nezkráceném rozsahu s ohledem na skutečnost, že takto získané konkrétní informace mají zpravidla povahu základních a rozhodujících důkazů, o které se opírá obžaloba a v meritorním rozhodnutí později i soud.

¹ Hundák, Š. In Hundák, Š. (ed) Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení. Sborník příspěvků z mezinárodního semináře uskutečněného na Policejní akademii ČR dne 2. listopadu 2004. Praha: Policejní akademie ČR, 2004, s. 34.

3. Dokazování v trestním řízení

Dokazování je podstatnou a ničím nezastupitelnou součástí trestního řízení, neboť předmětem trestního řízení je určitý skutek a hlavním účelem trestního řízení je zjistit, zda se tento skutek stal, zda je trestným činem a kdo je jeho pachatelem. Orgány činné v trestním řízení mohou skutek zhodnotit jen tak, že si ho zpětně rekonstruují, což činí postupem, upraveným v hlavě páté tr. řádu, který se nazývá dokazování.

Procesem dokazování v trestním řízení se rozumí zákonem upravený postup orgánů činných v trestním řízení, jehož účelem je poznání skutečností důležitých pro jejich rozhodnutí. To znamená činnost umožňující těmto orgánům tyto důkazy vyhledat, zajistit, provést a vyhodnotit. Co je předmět dokazování, tedy co je nutné v konkrétním případě dokázat, nelze jednoznačně definovat. V každém konkrétním případě je nutné při vymezování předmětu dokazování vycházet z dosavadních výsledků trestního řízení a na základě nich potom předmět dokazování stanovit a v průběhu řízení též neustále upřesňovat. Obecný rozsah předmětu dokazování nalzáme v ustanovení § 89 odst. 1 tr. řádu, který stanoví, že v trestním stíhání je v nezbytném rozsahu třeba dokazovat zejména zda se stal skutek, v němž je spatřován trestný čin, zda tento skutek spáchal obviněný, případně z jakých pohnutek, podstatné okolnosti mající vliv na posouzení nebezpečnosti činu, podstatné okolnosti k posouzení osobních poměrů pachatele, podstatné okolnosti umožňující stanovení následku a výše škody způsobené trestným činem, okolnosti, které vedly k trestné činnosti nebo umožnily její spáchání, tedy ve svém souhrnu okolnosti důležité pro trestní řízení.

Přestože novelizací tr. řádu, provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. bylo přeneseno těžiště dokazování do řízení před soudem, zejména do hlavního líčení, bylo-li nařízeno, nelze kategoricky konstatovat, že se dokazování provádí pouze zde. Dokazování se provádí ve všech stádiích trestního řízení, tedy i ve stádiu přípravného řízení. V každém z těchto stádií má však dokazování rozdílnou povahu, což má za důsledek to, že každé stádium trestního řízení má rozdílný účel. Můžeme tedy shrnout, že hlavním smyslem přípravného řízení je zjistit, zda existují dostatečné důvody pro podání obžaloby či návrhu na potrestání na konkrétní osobu, kdežto smyslem hlavního líčení je především prokázat vinu či nevinu obžalovaného při respektování všech zásad trestního řízení. Načež z tohoto pramení i jednotlivé úkoly orgánů činných v trestním řízení ve vztahu k dokazování. Zatímco úlohou policejní orgánu a státního zástupce ve

stádiu přípravného řízení je především vyhledat a procesně zajistit důkazy pro potřeby dalšího řízení, v hlavním líčení dokazování spočívá v provádění a hodnocení důkazů vyhledaných a procesně zajištěných v přípravném řízení. Z tohoto vyplývá zásada bezprostřednosti soudního jednání, kdy v trestním řízení je stanovena povinnost soudu (§ 2 odst. 12 tr. řádu) přihlídnout při hlavním líčení a veřejném či neveřejném zasedání pouze k těm důkazům, které byly při tomto jednání projednány. Výjimky z této zásady jsou sice možné, ale pouze pokud je tr. řád připouští. Na základě výše uvedeného lze tedy zjednodušeně konstatovat, že policejní orgán v součinnosti se státním zástupcem a pod jeho dozorem důkazy vyhledává a procesně zajišťuje pro pozdější potřeby soudu.

Vymezení některých pojmů v dokazování

- *Důkazem* je konkrétní informace, prostřednictvím které se orgán činný v trestním řízení přesvědčuje o existenci či neexistenci skutečnosti důležité pro trestní řízení. Jedná se tedy v procesním smyslu o přímý poznatek, který orgán činný v trestním řízení získal o předmětu důkazu, tedy všech okolnostech důležitých pro trestní řízení (§ 89 odst. 1 tr. řádu), z důkazního prostředí při procesním dokazování.
- *Důkazním prostředkem* je zdroj, z něhož orgán činný v trestním řízení důkaz čerpá. Jedná se tedy o procesní činnost orgánu činného v trestním řízení, která podle trestního řádu slouží k objasnění věci, jež má být zjištěna (§ 89 odst. 2 tr. řádu). Jinými slovy je to nástroj k tomu, aby orgán činný v trestním řízení mohl dospět k přímému poznatku o předmětu dokazování, tedy k důkazu určité relevantní skutečnosti.
- *Pramenem důkazu* je nositel informací (osoby nebo věci) z níž se čerpá poznatek, jenž je předmětem dokazování.

Samotné dokazování můžeme rozdělit do následujících částí:

- a) *Vyhledávání důkazů*, které lze charakterizovat jako činnost směřující k opatření a zajištění konkrétních relevantních okolností pro účely jejich provedení a hodnocení v trestním řízení (má nejširší uplatnění pro operativně pátrací činnost).

- b) *Provádění důkazů* lze charakterizovat jako procesní činnost orgánů činných v trestním řízení, kterou předepsaným způsobem zjišťuje předmět důkazu.
- c) *Hodnocení důkazů* lze charakterizovat jako závěrečný myšlenkový a rozumový postup, kterým se hodnotí význam (tzn. upotřebitelnost z hlediska skutkového stavu), zákonnost (tzn. přípustnost jeho získání a provedení) a pravdivost.

Dokazování je tedy jednou z nejdůležitějších procesních činností, při které jsou získávány rozhodující poznatky (tzn. informace pro odsouzení či zproštění obviněné osoby). Cílem procesu dokazování v trestním řízení je získání informací o spáchaném trestném činu, resp. trestné činnosti. Aby bylo možné použít tyto informace k prokázání viny, či naopak nevinu obviněné osoby, je nezbytné získat a uchovat tento důkaz ve formě a způsobem, který stanovuje tr. řád. V případě, že v jakémkoliv procesu dokazování dojde k procesnímu pochybení, může se důkaz stát vadným a z tohoto důvodu procesně neúčinným. Hlavním důsledkem procesní neúčinnosti je skutečnost, že vadný důkaz nelze použít v trestním řízení jako podklad pro rozhodnutí, přičemž je bezpředmětné, zda se jedná o důkaz usvědčující nebo ospravedlňující.²

² Hundák, Š. In Hundák, Š. (ed) Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení. Sborník příspěvků z mezinárodního semináře uskutečněného na Policejní akademii ČR dne 2. listopadu 2004. Praha: Policejní akademie ČR, 2004, s. 41.

4. Operativně pátrací činnost

Novelizace tr. řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb. mimo jiné učinila zásadní změny týkající se i samotné operativně pátrací činnosti, prováděné Službou kriminální policie a vyšetřování. K pojmu operativně pátrací činnosti, kdy tato je činnost uskutečňovaná oprávněným policejním orgánem na základě podzákoné normy, tj. interního aktu řízení,³ můžeme uvést, že se jedná o ucelený systém speciálních kriminalistických postupů a metod používání operativně pátracích prostředků (§ 158b odst. 1 tr. řádu) a podpůrných operativně pátracích prostředků podle § 72 až §77 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o policii“), převážně utajovaným způsobem, zaměřený k ochraně zájmů chráněných zákony a mezinárodními smlouvami v trestně právní oblasti a spočívající v soustavném získávání, shromažďování, prověřování, popř. v rozpracování operativních informací. Mezi tyto postupy patří zejména operativní pronikání, operativní získávání a prověrka operativních informací, osobní pátrání a operativní rozpracování.⁴

Operativně pátrací činnost jako zvláštní činnost specializovaných orgánů má:

- *utajený (důvěrný) charakter*, neboť je uskutečňována speciálními metodami a prostředky, které jsou převážně utajované,
- *průzkumný charakter*, poněvadž podnětem, k jejímu provádění jsou často informační signály značně neurčité povahy, přičemž druh a volbu metod a prostředků jejího uskutečňování určuje charakter sledovaného cíle (např. zabránění spáchání protispolečenských jednání, odhalení latentních trestných činů, ale i pátrání po nezvěstných osobách, které může mít souvislost s trestnou činností, ale také nemusí, apod.).

Podle účelu můžeme operativně pátrací činnost rozlišit:

- operativně pátrací činnost vykonávaná s cílem zabránit trestným činům, odhalit je a objasnit jejich pachatele;

³ Závazný pokyn policejního prezidenta č. 190 ze dne 16. 12. 2008, o operativně pátrací činnosti a zřízení pracovních týmů a pracovních skupin.

⁴ Němec, M. Kriminalistická technika pro policisty. Praha: Eurounion, 2004, s. 91.

- operativně pátrací činnost konaná za účelem pátrání po osobách a věcech;
- operativně pátrací činnost vykonávaná za účelem prevence trestných činů.

Z hlediska trestního řízení je třeba se zaměřit na operativně pátrací činnost vykonávanou s cílem zabránit trestným činům, odhalit je a objasnit jejich pachatele.⁵

⁵ Šámal, P. a kol. Trestní řád. Komentář. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1230. a Růžička, M. In Hundák, Š. (ed) Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení. Sborník příspěvků z mezinárodního semináře uskutečněného na Policejní akademii ČR dne 2. listopadu 2004. Praha: Policejní akademie ČR, 2004, s. 9-10.

5. Operativně pátrací prostředky

Jako operativně pátrací prostředky tr. řád upravuje taxativně tři druhy těchto prostředků:

- **Předstíraný převod podle § 158c tr. řádu,**
- **Sledování osob a věcí podle § 158d tr. řádu a**
- **Použití agenta podle § 158e tr. řádu,**

kdy ustanovení § 158b a § 158f tr. řádu upravují podmínky jejich použití v trestním řízení.

Operativně pátracími prostředky se obecně rozumí (pozitivní vymezení) souhrn opatření policejních orgánů uskutečňovaných podle tr. řádu a v souladu s dalšími právními předpisy, jejichž účelem je předcházení, odhalování a objasňování trestné činnosti, jakož i pátrání po skrývajících se pachatelích, pátrání po hledaných nezvěstných osobách a pátrání po věcných důkazech.⁶

Operativně pátracími prostředky naproti tomu nejsou (negativní vymezení):

1. zpravodajské prostředky a zpravodajská technika a využívání služeb osob jednajících ve prospěch Bezpečnostní informační služby podle § 7 až § 15 zákona č. 154/1994, o Bezpečnostní informační službě, ve znění pozdějších předpisů,
2. zpravodajské prostředky a využívání osob jednajících ve prospěch Vojenského zpravodajství podle § 7 až § 16 zákona č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství, ve znění pozdějších předpisů,
3. 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 podle § 18 zákona č. 153/1994

⁶ Šámal, P. a kol. Trestní řád. Komentář. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1230.

Sb., o zpravodajských službách České republiky, ve znění pozdějších předpisů,

4. nástrahové prostředky a zabezpečovací technika využívané orgány Vojenské policie podle § 3 písm. f) a § 21a zákona č. 124/1992 Sb., o Vojenské policii), ve znění pozdějších předpisů,
5. podpůrné operativně pátrací prostředky využívané policií podle § 72 až § 75 zákona o policii,
6. podpůrné operativně pátrací prostředky využívané celníky podle § 33b až § 33f zákona č. 13/1993, celní zákon, ve znění pozdějších předpisů,
7. podpůrné operativně pátrací prostředky využívané v objektech Vězeňské služby jednak orgány k tomu oprávněnými podle zvláštních právních předpisů (§ 72 zákona o policii), jednak pověřenými orgány Vězeňské služby podle § 16 až § 16c zákona č. 555/1992 Sb., o Vězeňské a justiční strážii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

5.1. Obecné podmínky pro použití operativně pátracích prostředků

Používání operativně pátracích prostředků patří společně s dalšími úkony utajeného charakteru⁷ mezi nejvýznamnější postupy operativně pátrací činnosti v rámci trestního řízení. Převážně utajovaný způsob činností a opatření spojených s jejich použitím i samotný charakter trestního řízení přitom vede k tomu, že v průběhu použití operativně pátracích prostředků nutně dochází k zásahům do základních práv a svobod jednotlivce zaručených ústavním pořádkem České republiky, konkrétně Ústavou České republiky⁸ a Listinou základních práv a svobod⁹. K naplnění čl. 2 odst. 2, 3 a čl. 4 Listiny a v souladu s pojmovým vymezením operativně pátracích prostředků v rámci trestního řízení je tak nutné při jejich používání vycházet pouze a jen ze zákonů a na ně obsahově navazujících normativních právních aktů nižší právní síly, ve kterých musí být zcela jasně stanoveno, jaká práva a svobody lze při použití

⁷ Např. odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle § 88 tr. řádu.

⁸ Ústavní zákon č. 1 ze dne 16. prosince 1992, Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „Ústava“).

⁹ Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky ze dne 6. prosince 1992, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „Listina“).

operativně pátracích prostředků omezit,¹⁰ kým, jakým způsobem, po jakou dobu a za splnění jakých podmínek.

Nasazení operativně pátracích prostředků v trestním řízení se v převážné míře odehrává ve stadiu přípravného řízení, které je zejména zaměřeno na vyhledávání a zajišťování důkazů. Je zřejmé, že kvalita zde odvedené policejní práce má nesporné procesní důsledky a velmi ovlivňuje následující procesní stadium. Úkony spojené s využíváním operativně pátracích prostředků mohou být úkony neodkladnými a neopakovatelnými podle § 160 odst. 4 tr. řádu ve vztahu k § 158 odst. 3 tr. řádu a mohou tedy předcházet sepsání záznamu o zahájení úkonů trestního řízení.

Vzhledem k těmto skutečnostem je postavení státního zástupce v přípravném řízení jako dozorového a rozhodovacího orgánu, velmi dominantní¹¹ a má za úkol zajistit účinnější výkon dozoru následné procesní využitelnosti výsledků policejního orgánu pro trestní řízení.

Operativně pátracích prostředků je přitom možné využít nejen v etapě před zahájením trestního stíhání, ale i v etapě po zahájení trestního stíhání. V případě, že se objeví důvod pro použití operativně pátracích prostředků až po zahájení trestního stíhání, postupuje se při jejich použití tak jako před zahájením trestního stíhání, tj. v souladu s § 158b až § 158e tr. řádu. Po podání obžaloby však o použití operativně pátracích prostředků rozhoduje předseda senátu prvního stupně, a to i bez návrhu státního zástupce.¹²

¹⁰Konkrétní ustanovení Listiny, kterých se dotýká použití operativně pátracích prostředků v rámci trestního řízení, nalezneme především v čl. 7, který zaručuje nedotknutelnost osoby a jejího soukromí, v čl. 10, který zaručuje právo na zachování lidské důstojnosti, osobní cti, a dobré pověsti a deklaruje právo na ochranu jména, na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a osobního života, a na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě, v čl. 12, který zaručuje nedotknutelnost obydlí s vymezením podmínek, kdy je možno tuto nedotknutelnost omezit, a v čl. 13, ve kterém je uvedeno, že nikdo nesmí porušit listovní tajemství ani tajemství jiných písemností a záznamů, ať již uchovávaných v soukromí, zasílaných poštou nebo jiným způsobem, a tajemství zpráv podávaných telefonem, telegrafem nebo jiným podobným zařízením.

¹¹srov. Oddíl čtvrtý, Rozhodnutí v přípravném řízení, §§ 171 až 175 tr. řádu

¹²Hundák, Š. In Hundák, Š. (ed) Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení. Sborník příspěvků z mezinárodního semináře uskutečněného na Policejní akademii ČR dne 2. listopadu 2004. Praha: Policejní akademie ČR, 2004, s. 37.

Jako obecné podmínky pro použití operativně pátracích prostředků a jejich výstupů v rámci trestního řízení je přitom trestním řádem stanoveno:

1. Operativně pátrací prostředky je ve smyslu § 158b odst. 1 tr. řádu oprávněn použít pouze pověřený (oprávněný) policejní orgán. Pověřením se v tomto smyslu rozumí patřičné schválení příslušným nadřízeným orgánem daného policejního orgánu, kterým je:
 - a) policejní prezident, jde-li o útvar policie,
 - b) ředitel Bezpečnostní informační služby, jde-li o útvar této služby,
 - c) ředitel Úřadu pro zahraniční styky a informace, jde-li o útvar této služby,
 - d) příslušný ministr, jde-li o policejní orgán nespecifikovaný v předchozích třech bodech (např. ministr vnitra, jde-li o útvar Inspekce policie, ministra financí, jde-li o útvary celní služby, ministra spravedlnosti, jde-li o útvary vězeňské a justiční strážže).

Oprávnění policejního orgánu policejním prezidentem v rámci policie je obecně zakotveno v interním předpisu,¹³ kde je uvedeno, že operativně pátrací prostředky je oprávněn používat policista (tzv. oprávněný policista) zařazený v útvaru nebo organizačním článku Služby kriminální policie a vyšetřování (tzv. oprávněný útvar) v rámci výkonu operativně pátrací činnosti s tím, že podrobnosti k postupu při používání jednotlivých operativně pátracích prostředků stanoví interní akty řízení. Kromě podrobností postupu tyto interní akty řízení dále stanoví, které konkrétní útvary Služby kriminální policie a vyšetřování jsou pověřeny provedením (realizací) jednotlivých úkonů a opatření spojených s použitím operativně pátracích prostředků.

V policii jsou oprávněnými útvary:

- ✓ Úřad služby kriminální policie a vyšetřování Policejního prezidia České republiky,
- ✓ Útvar pro odhalování organizovaného zločinu služby kriminální policie a vyšetřování,
- ✓ Útvar pro odhalování korupce a finanční kriminality služby kriminální

¹³ Závazný pokyn policejního prezidenta č. 190 ze dne 16. 12. 2008, o operativně pátrací činnosti a zřizování pracovních týmů a pracovních skupin.

policie a vyšetřování,

- ✓ Útvar zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování,
- ✓ Útvar speciálních činností služby kriminální policie a vyšetřování,
- ✓ Národní protidrogová centrála služby kriminální policie a vyšetřování,
- ✓ Úřad dokumentace a vyšetřování zločinů komunismu služby kriminální policie a vyšetřování,
- ✓ Služba kriminální policie a vyšetřování Policie České republiky – útvary s územně vymezenou působností.

Oprávněným policistou je příslušník policie zařazený v oprávněném útvaru. V případě tzv. jiných policejních orgánů se toto konkrétní určení bude zpravidla odvozovat z příslušných interních předpisů těchto orgánů.¹⁴

Oprávnění policisté jsou povinni před nepovolanou osobou či zneužitím zabezpečit ochranu postupů uplatňovaných při operativně pátrací činnosti, způsoby používání operativně pátracích prostředků a podpůrných operativně pátracích prostředků i informace získané při operativně pátrací činnosti. Totéž se týká postupu ostatních oprávněných policejních orgánů v rámci vymezeného rozsahu působnosti.

2. Použití operativně pátracích prostředků ve smyslu § 158b odst. 1 tr. řádu je možné pouze tehdy vede-li se trestní řízení o úmyslném trestném činu, což je trestný čin, k jehož spáchání tr. zákon stanoví úmyslné zavinění,¹⁵ přičemž rozhodující jsou všechny skutkové okolnosti známé v době rozhodování o použití či nepoužití operativně pátracího prostředku, a tyto okolnosti by měly korespondovat se skutkovými okolnostmi popsány v záznamu o zahájení úkonů trestního řízení (§ 158 odst. 3 tr. řádu), v popisu skutku a právní kvalifikaci v usnesení o zahájení trestního stíhání (§160 odst. 1 tr. řádu) či v obžalobě (§ 176 odst. 2 a § 177 tr. řádu).
3. Používání operativně pátracích prostředků ve smyslu § 158b odst. 2 tr. řádu nesmí sledovat jiný zájem než získání skutečností důležitých pro trestní

¹⁴ např. služební předpis č. 42/2005 – Postup pověřených celních orgánů v trestním řízení, nebo nařízení generálního ředitele Vězeňské služby ČR č. 89/2006 o pověření Vězeňské služby ČR prováděním úkonů policejního orgánu.

¹⁵ srov. § 3 odst. 3, § 4 tr. zákona.

řízení¹⁶ k prověření skutečností nasvědčujících tomu, že byl spáchán konkrétní trestný čin, nebo že je páchána konkrétní trestná činnost.

4. Operativně pátrací prostředky je dle § 158b odst. 2 tr. řádu možné použít jen tehdy, nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo by jinak dosažení podstatně ztížené, když za účel použití operativně pátracích prostředků je přitom nutné považovat získání skutečností důležitých pro trestní řízení. Tato podmínka přitom vyjadřuje v souladu se zásadou přiměřenosti a zdrženlivosti subsidiarity použití operativně pátracích prostředků,¹⁷ která ve své podstatě znamená, že pokud je v konkrétním případě možné skutečnosti důležité pro trestní řízení získat a případně procesně zajistit jinými prostředky bez podstatných obtíží,¹⁸ není použití operativně pátracích prostředků přípustné. Uvedené přitom musí být v žádosti o povolení operativně pátracích prostředků konkrétně zdůvodněno.

5. Práva a svobody osob při použití operativně pátracích prostředků ve smyslu § 158b odst. 2 tr. řádu je možné omezit jen v míře nezbytně nutné. Jelikož operativně pátrací prostředky se využívají utajeně, jsou prováděny specializovanými složkami policie a specifickým způsobem, půjde při jejich použití vždy o určitý zásah do Listinou zaručených práv a svobod osob, vůči nimž jsou použity nebo jichž se dotýkají, je nutné, aby při každém jejich použití byl takový zásah proveden s co nejmenší intenzitou a délkou trvání k dosažení předpokládaných záměrů a cílů v trestním řízení o úmyslném trestném činu.

¹⁶ Při řešení otázky, co se rozumí skutečnými důležitými pro trestní řízení, nutno vycházet zejména s ustanovení § 89 tr. řádu, kde je výčet skutečností, které je v patřičném rozsahu v průběhu trestního řízení dokazovat. Vzhledem k charakteru operativně pátracích prostředků však nelze skutečnosti důležité pro trestní řízení zužovat jen na předmět dokazování, ale za takové skutečnosti nutno považovat i informace operativního charakteru vedoucí např. k odhalení místa, kde se skrývá pachatel trestného činu anebo věc důležitá pro trestní řízení apod.

¹⁷ Růžička, M. In Hundák, Š. (ed) Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení. Sborník příspěvků z mezinárodního semináře uskutečněného na Policejní akademii ČR dne 2. listopadu 2004. Praha: Policejní akademie ČR, 2004, s. 13.

¹⁸ např. výslechem svědka, zajištěním věci, vyžádáním zprávy nebo odborného vyjádření apod.

5.2. Výstupy získané použitím operativně pátracích prostředků

Při použití operativně pátracích prostředků se zpravidla získávají technické záznamy, které lze způsobem odpovídajícím ustanovením tr. řádu použít jako důkaz v trestním řízení. Jak vyplývá s ustanovení § 158b odst. 3 tr. řádu, tyto záznamy dělíme na:

- a) **zvukové záznamy**, jimiž se rozumí záznamy zachycené prostřednictvím technického zařízení (magnetofonu, diktafonu, prostorového odposlechu) na příslušném nosiči, který zaznamenává zvukovou komunikaci sledované osoby s jinou osobou, s níž byla ve styku na konkrétním místě. Takový záznam je prováděn skrytě, ať již je sledovaný objekt v různé vzdálenosti od místa umístění příslušného technického prostředku.¹⁹

- b) **obrazové záznamy**, které představují záznamy zachycující pomocí technického zařízení (zpravidla skrytě umístěnou videokamerou, filmovou kamerou, ale i fotoaparát, včetně digitální kamery apod.) sledovanou osobu či sledovanou věc v určitém okamžiku na konkrétním místě tak, aby bylo možno se vizuálně (zrakem) při zhlédnutí záznamu na příslušném nosiči přesvědčit o pohybu či podobě osoby, věci anebo i manipulace s věcí apod. Může jít i o záznam při využití kamer či jiných technických zařízení umístěných trvale nebo po delší dobu na veřejných nebo veřejnosti přístupných místech, pokud je jejich ohnisko pozornosti zaměřeno na sledovaný objekt.

- c) **jiné záznamy**, jimiž se míní záznamy získané prostřednictvím jiných technických prostředků, zejména počítačů, počítačových datových sítí, elektronické pošty, laserové techniky a dalších moderních i v budoucnu objevených technik, přičemž využití těchto metod se předpokládá zejména při sledování osob a věcí.

¹⁹ Nejde však o záznam telekomunikačního provozu ve smyslu § 88 tr. řádu ani o zjištění údajů o něm podle § 88a tr. řádu, kdy je třeba použít speciální úpravy vztahující se k uvedeným ustanovením trestního řádu.

Vzhledem k tomu, že u výše vyjmenovaných záznamů, jde o záznamy získané při použití operativně pátracích prostředků, musí jít o technické záznamy, které jsou pořizovány bezprostředně (přímo) při úkonu, spočívajícím v použití některého operativně pátracího prostředku, tedy v podstatě při dokumentaci jeho použití některým technickým prostředkem, a proto zde nejde o úřední záznamy sepsované o úkonu pověřeným policejním orgánem. Pokud nebyly využity při použití operativně pátracích prostředků žádné z výše uvedených technických prostředků k jejich zaznamenání a v důsledku toho není k dispozici zvukový nebo obrazový záznam doplněný protokolem sepsaným podle § 55 a násl. tr. řádu (obecná ustanovení o sepsování protokolu), je třeba osoby, které operativně pátrací prostředky používaly, vyslechnout jako svědky, a to případně i s potřebným utajením podle § 55 odst. 2 tr. řádu, jsou-li splněny tam uvedené podmínky.

Za podmínky, že byly výše uvedené technické záznamy získány způsobem odpovídajícím ustanovení tr. řádu, tedy oprávněným policejním orgánem v souladu nejen s obecným ustanovením § 158b odst. 2 tr. řádu, ale i s ustanovením upravujícím konkrétní operativně pátrací prostředek, je možno tyto záznamy použít jako důkaz i v dalších stádiích trestního řízení, včetně hlavního líčení v řízení před soudem.

5.3. Předstíraný převod

5.3.1. Předmět předstíraného převodu

Předstíraným převodem se podle § 158c odst. 1 tr. řádu rozumí předstírání koupě, prodeje nebo jiného způsobu převodu předmětu plnění včetně převodu věci,

- a) k jejímuž držení je třeba zvláštního povolení,²⁰
- b) jejíž držení je nepřípustné²¹
- c) která pochází z trestného činu²² nebo

²⁰ Věci, k jejichž držení, ale i nakládání s nimi, je nutný souhlas, průkaz nebo jiný úkon mající charakter povolení. Např. omamné látky, psychotropní látky, prekursory a jedy; radioaktivní materiály; střelné zbraně a střelivo; výbušniny; vojenský materiál apod.

²¹ Věci, jež ve své podstatě nemohou a ani nesmějí být předmětem vlastnických vztahů, ale ani držby. Např. zakázané zbraně a střelivo, zakázanou vojenskou municí; některé výbušniny; některý radioaktivní materiál apod.

d) která je určena ke spáchání trestného činu,²³

přičemž postačí, aby byla splněna byť jen jedna z výše uvedených podmínek.

Tr. řád v případě předstíraného převodu umožňuje pověřenému policejnímu orgánu předstírat právní úkon spočívající v koupi, prodeji nebo jinému způsobu převodu předmětu plnění včetně převodu věci. Proto lze tímto způsobem předstírat smlouvu o koupi a prodeji anebo o jiném způsobu převodu předmětu plnění včetně převodu věci (např. darovací smlouvu, ale i nabytí vlastnictví v dědickém řízení), přičemž není nutno hledět na další omezující podmínky nabytí vlastnictví k věci. Nezáleží na tom, jakým právním předpisem²⁴ by se smlouva, která je předstírána, řídila.

Cílem předstíraného převodu můžeme na základě výše uvedeného uvést tu skutečnost, že orgány činné v trestním řízení chtějí získat specializované a specifické poznání trestného činu, cestou získání dispozice k předmětu plnění, včetně věci, k jejímuž držení je třeba zvláštního povolení, jejíž držení je nepřípustné, a která pochází z trestného činu nebo je ke spáchání trestného činu určena. Nejčastěji je institutu předstíraného převodu využíváno v souvislosti s pověřováním trestné činnosti v oblasti drogové kriminality, padělání peněz a nelegálního obchodu se zbraněmi.²⁵

Ustanovení upravující předstíraný převod je průlomem do zásady právní jistoty, která zaručuje, že právní úkon je činěn po právu, tedy svobodně a vážně, určitě a srozumitelně, jinak je neplatný, přičemž jde o neplatnost absolutní, která působí s ohledem na to, že je stanovena ve veřejném zájmu přímo ze zákona, a to od počátku.

²² Věc, kterou si pachatel neoprávněně přisvojil spácháním úmyslného trestného činu, ale i to, co bylo trestným činem vyrobeno, dále to, co bylo trestným činem získáno, kdy u těchto věcí se nevyžaduje nezvratná jistota, že věc pochází z trestného činu, ale s přihlédnutím ke stadiu trestního řízení, ve kterém je předstíraný převod uskutečňován, pouze určitý stupeň předpokladu odůvodněného dosud provedenými zjištěními, šetřeními a případně důkazy, kdy na počátky prověřování skutečností nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin, bude tento předpoklad zpravidla méně odůvodněn než ve vyšetřování, nebo dokonce v řízení před soudem.

²³ Věc, která byla opatřena za účelem spáchání trestného činu, přičemž mohla být již i ke spáchání trestného činu užita, pokud tím nebylo její využití vyčerpáno, ale pachatel zamýšlí jí použít ještě při spáchání dalšího trestného činu nebo i dalších trestných činů, kdy ani zde se v trestním řízení nevyžaduje nezvratná jistota, jak je výše uvedeno u ustanovení § 158c odst. 1 písm. c) tr. řádu.

²⁴ např. zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

²⁵ Šámal, P. a kol. Přípravné řízení trestní. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 251.

V tomto případě jde o dovolený zásah státu v zájmu odhalení, prověření nebo prokázání úmyslného trestného činu, který bezprostředně souvisí s tímto převodem.²⁶

5.3.2. Povolení k předstíranému převodu

Na základě ustanovení § 158c odst. 2 tr. řádu může pověřený policejní orgán předstíraný převod uskutečnit pouze na základě písemného povolení státního zástupce, vykonávajícího dozor nad zachováním zákonnosti v konkrétní trestní věci. Povolení se vydává ve formě opatření (nikoli usnesení), a proto proti němu není přípustná stížnost a není ho třeba doručovat dotčeným osobám. Přestože jde o operativně pátrací prostředek, který může být neodkladným či neopakovatelným úkonem, nelze povolení k předstíranému převodu vydat pouze telefonicky nebo faxem, a to ani v naléhavých případech. Udělení souhlasu prostřednictvím elektronické pošty se zaručeným elektronickým podpisem by bylo možno použít jedině za předpokladu, že je zaručeno utajení úkonu v rozsahu stanoveném zvláštními předpisy.²⁷

Pověřený policejní orgán je podle ustanovení § 158c odst. 3 tr. řádu oprávněn provést předstíraný převod bez povolení státního zástupce, jestliže věc nesnese odkladu,²⁸ tj. v případech, kdy hrozí, že by v mezidobí při opatrování souhlasu pominuly okolnosti, za kterých lze předstíraný převod uskutečnit. (např. zájemce o omamné látky by je nakoupil jinde, nebo by vzhledem k odkladu mohl nabýt podezření, že jde právě o předstíraný převod prováděný za účasti policejního orgánu, atd.). Policejní orgán je pak povinen o povolení bezodkladně státního zástupce požádat, tedy musí požádat o takové povolení v době co nejkratší s přihlédnutím k povaze věci a charakteru předstíraného převodu. Musí tak učinit způsobem, aby státní zástupce mohl věc náležitě přezkoumat a rozhodnout o vydání či nevydání povolení dodatečně. Státní zástupce má na takové rozhodnutí o dodatečném vydání povolení včetně jeho doručení pověřenému policejnímu orgánu lhůtu 48 hodin, která se počítá od okamžiku, kdy státní zástupce obdržel žádost policejního orgánu o povolení. Povolení vydá státní zástupce dodatečně, jen tehdy, pokud byly splněny

²⁶ Šámal, P. a kol. Trestní řád. Komentář. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1238.

²⁷ Zákon. č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů.

²⁸ Nevyžaduje se zde též splnění podmínky, že povolení státního zástupce nelze předem dosáhnout - § 76 odst. 1, § 79 odst. 3 tr. řádu.

podmínky pro provedení těchto úkonů policejním orgánem bez povolení a současně byly splněny podmínky k vydání tohoto povolení již v době provedení předstíraného převodu, přičemž státní zástupce přistoupí k vydání povolení jen na základě spolehlivé znalosti skutkového stavu, kterou získá ze spisu nebo ve výjimečných případech z informace policejního orgánu, a kterou popřípadě upřesní dotazy. Státní zástupce ověří po předložení příslušného záznamu při prověření spisového materiálu, zda informace odpovídala skutečnosti a zda úkon, k němuž dal povolení, byl proveden podle zákonných norem.²⁹

Neobdrží-li policejní orgán povolení v uvedené 48hodinové lhůtě (to platí i za předpokladu, že takové povolení mu bude doručeno po uplynutí lhůty 48 hodin), je povinen provádění předstíraného převodu ukončit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít.

Provádění předstíraného převodu se taktéž ukončí v případech, kdy:

- a) byly vyčerpány všechny možnosti k dosažení cíle sledovaného předstíraným převodem,
- b) došlo k vyzrazení osob podílejících se na předstíraném převodu, nebo takové nebezpečí bezprostředně hrozí,
- c) hrozí nebezpečí životu nebo zdraví osobám podílejícím se na předstíraném převodu.

5.3.3. Postavení policejního orgánu provádějícího předstíraný převod

V rámci policie je předstíraný převod upraven interním aktem řízení.³⁰ Podle něj je předstíraný převod úkon v trestním řízení prováděný řízenou osobou proti osobě, proti které se trestní řízení vede, a jeho cílem by měl být převod předmětu plnění. Jednání tzv. řízené osoby, kterou může být policista, informátor³¹ nebo příslušník zahraničního bezpečnostního sboru,³² jsou přitom řízena pověřeným policejním

²⁹ Šámal, P. a kol. Trestní řád. Komentář. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1239-1240.

³⁰ Závazný pokyn policejního prezidenta č. 197 ze dne 30. 12. 2008, kterým se upravuje postup při dožádání a provádění předstíraného převodu.

³¹ § 73 zákona o policii.

³² Srov. Skryté vyšetřování - § 437 tr. řádu – V souladu s podmínkami vyhlášené mezinárodní smlouvy, kterou je Česká republika vázána, na žádost příslušných orgánů cizího státu nebo na žádost orgánu

orgánem s tím, že při předstíraném převodu nesmí být v jiné osobě vzbuzen úmysl spáchat trestný čin. Policista, který se sám podílí na skutkovém ději, v jehož rámci je prováděn předstíraný převod, přitom nesmí být vyjma úkonu předstíraného převodu činný v téže trestní věci v rámci policejního orgánu, který koná prověřování nebo vyšetřování podle trestního řádu.

Procesním postavením policisty vykonávajícím úkony v souvislosti s předstíraným převodem se zabývalo Nejvyšší státní zastupitelství,³³ kdy řešilo otázku, zda policista, který tento úkon bude fyzicky provádět je policejním orgánem či jenom součástí, tzn. osobou na úkonu předstíraného převodu zúčastněnou. Zabývalo se tedy postavením policisty při provádění samotného úkonu, jeho postavení v probíhajícím trestním řízení a vlivu tohoto postavení na případnou roli svědka podávajícího svědectví o úkonu, jehož provádění se sám aktivně zúčastnil nebo policejního orgánu, pokud by byl dál jako policejní orgán ve věci činný a prováděl v ní trestní řízení.

Nejvyšší státní zastupitelství ve svém výše jmenovaném výkladovém stanovisku uvádí, že není správné tvrzení, že policejní orgán by byl jako svědek procesně vyloučen pro podjatost vzhledem k okolnostem vnímání skutečností důležitých pro trestní řízení. Tr. řád neobsahuje žádné ustanovení, podle něhož by svědek podávající svědeckou výpověď v trestním řízení, mohl být jako svědek z probíhajícího trestního řízení vyloučen. Takový institut trestní řád nezná a ani jej znát nemůže, neboť by tím byla popřena jedna ze základních podmínek uvedená v ustanovení § 89 odst. 2 tr. řádu v první větě umožňující, aby zásadně každá skutečnost mohla být důkazem, pokud to ovšem není podle zákona (nebo z povahy věci) výslovně vyloučeno.

Osoba, která vypovídá v trestním řízení jako svědek, však nemůže stát v téže věci pro poměr k ní³⁴ v postavení policejního orgánu, který by prováděl prověřování

činného v trestním řízení na území České republiky působit jako agent ve smyslu § 158e nebo provést předstíraný převod podle § 158c též policista cizího státu. K podání návrhu Vrchnímu soudu v Praze na povolení činnosti policisty cizího státu jako agenta podle § 158e a k povolení předstíraného převodu podle § 158c je příslušné Vrchní státní zastupitelství v Praze.

³³ Stanovisko nejvyšší státní zástupkyně, poř. č. 12/2002, ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k možnosti utajit osobní identitu policisty provádějícího předstíraný převod a k použitelnosti záznamu o předstíraném převodu jako důkazu.

³⁴ Srov. § 30 odst. 1 tr. řádu.

skutečností nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin, nebo vyšetřování této věci. Pokud by tedy tento předstíraný převod věci prováděl sám policejní orgán, který provádí ve věci trestní řízení, byl by z dalšího vykonávání úkonů trestního řízení vyloučen. Nebyl a nemohl by však být vyloučen z role svědka v trestním řízení, neboť takový institut neexistuje. Jeho postavení v trestním řízení by však samozřejmě ovlivnilo i obsah toho, o čem by měl případně jako svědek vypovídat a jeho výpověď by mohla být v trestním řízení z hlediska věrohodnosti zpochybňována právě pro tuto skutečnost.

5.3.4. Záznam o předstíraném převodu

O provedení předstíraného převodu sepíše policejní orgán záznam, který do 48 hodin doručí státnímu zástupci, jak vyplývá s ustanovení § 158c odst. 4 tr. řádu. Jedná se zde o jeden z případů, kdy o úkonu trestního řízení neseписuje protokol podle § 55 odst. 1 tr. řádu. Po obdržení záznamu státní zástupce přezkoumá, zda úkon byl proveden v souladu se zákonem. V případě, že zjistí závady, písemně na ně upozorní příslušného nadřízeného policejního orgánu.

Tento záznam je informací určenou pro dozorového státního zástupce, že takový úkon policejní orgán provedl. V tomto záznamu policejní orgán uvede všechny okolnosti, za kterých byl převod proveden, zejména označení místa, času a předmětu převodu, označení všech osob zúčastněných na jeho provedení, a stručné a výstižné vylíčení průběhu a samotného převodu, atd. Je proto i nositelem informace o úkonu trestního řízení, jehož účelem je získat skutečnosti důležité pro trestní řízení. Je tedy jedním z důkazních prostředků, resp. nositelem informace o nich. Za předpokladu, že byl získán v souladu se zákonem a pokud bude v rámci řízení před soudem řádně proveden, může být sám o sobě důkazem podle ustanovení § 89 odst. 2 tr. řádu.³⁵ Tím se nevylučuje možnost, že v případě nutnosti doplnění tohoto důkazu bude potřeba vyslechnout osobu, která předstíraný převod provedla, jako svědka, a to případně i s potřebným utajením ve smyslu § 55 odst. 2 tr. řádu, jsou-li splněny tam uvedené

³⁵ Uvedený právní názor vyplývá ze Stanoviska nejvyšší státní zástupkyně, poř. č. 12/2002, ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k možnosti utajit osobní identitu policisty provádějícího předstíraný převod a k použitelnosti záznamu o předstíraném převodu jako důkazu.

podmínky.³⁶

Provedení předstírané převodu je možno doložit i jinými technickými prostředky při něm použitými (např. označenými bankovkami), včetně technických a kriminalistických metod doložených příslušným odborným vyjádřením nebo znaleckým posudkem.³⁷

Policejní orgán by měl vždy zvážit, zda v rámci předstíraného převodu nepoužít taktéž operativně pátrací prostředek sledování osob a věci podle § 158d tr. řádu, u nějž lze pořizovat obrazové, zvukové a jiné záznamy, a kde je využitelnost přímá.

5.4. Sledování osob a věcí

5.4.1. Obecné vymezení

Operativně pátrací prostředek sledování osob a věcí vychází z klasické taktické kriminalistické metody pátrání po osobách a věcech, na kterou v rámci operativně pátrací činnosti do značné míry navazuje, ale zároveň ji významně doplňuje a obohacuje.

Sledováním osob a věcí (dále jen „sledování“) se podle ustanovení § 158d odst. 1 tr. řádu větě první rozumí získávání poznatků o osobách a věcech prováděné utajovaným způsobem³⁸ technickými nebo jinými prostředky.

Za technické prostředky je nutno považovat veškeré optické, elektrotechnické, radiotechnické, fototechnické, chemické, mechanické a jiné technické prostředky

³⁶ Právní teorie zastává názor, že pokud nebyly pořízeny při předstíraném převodu záznamy ve smyslu § 158b odst. 3 tr. řádu a v důsledku toho není k dispozici zvukový, obrazový nebo jiný záznam doplněný protokolem sepsaným podle ustanovení § 55 a násl. tr. řádu, je třeba osoby, které operativně pátrací prostředky používaly, vyslechnout jako svědky, a to příp. i s potřebným utajením podle § 55 odst. 2 tr. řádu, jsou-li splněny tam uvedené podmínky. Např. Šámal, P. a kol. Trestní řád. Komentář. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1240.

³⁷ Šámal, P. a kol. Trestní řád. Komentář. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1240.

³⁸ Utajovaným způsobem se rozumí utajení ve vztahu k osobám, které jsou sledovány nebo které nakládají s věcí. Utajení přípravy, postupů, použitých sil a prostředků v případě využití tohoto operativně pátracího prostředku podléhá režimu zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a bezpečnostní způsobilosti.

a zařízení nebo jejich soubory, zejména veškeré přístroje a zařízení, které slouží k pozorování osob a věcí na dálku, ve ztížených podmínkách, prostorové odposlechy, přístroje na zjišťování obsahu písemností a zásilek, apod.

Jinými prostředky se potom rozumí zejména klasické přímé pozorování, kdy pověřený policejní orgán pozoruje na vlastní oči pohyb a komunikaci sledované osoby nebo pohyb věci a nakládání s ní konkrétními osobami.

Z ustanovení § 158d odst. 1 tr. řádu věty druhé vyplývá, že tr. řád tímto způsobem chrání komunikaci obviněného s obhájcem, v případě kdy policejní orgán provádějící sledování, získá obsah o této komunikaci.³⁹ V tomto případě je policejní orgán povinen jakékoliv poznatky, které se dozvěděl (v případě sledování ve smyslu § 158d odst. 1 tr. řádu), žádným způsobem nepoužít a záznam s obsahem této komunikace zničit (v případě sledování ve smyslu § 158d odst. 2, 3 tr. řádu).

Ustanovení o komunikaci mezi obviněným s obhájcem se však vztahuje jen na případy, kdy již bylo zahájeno trestní stíhání usnesením podle § 160 odst. 1 tr. řádu, přičemž se musí jednat o komunikaci obviněného se svým obhájcem. Policejní orgán, který provádí sledování obviněné osoby, musí být neprodleně informován o tom, kdo je obhájcem obviněného.⁴⁰

5.4.2. Druhy sledování

Trestně právní teorie⁴¹ rozlišuje tři druhy (typy) sledování ve smyslu § 158d tr. řádu, lišící se zejména mírou intenzity zásahů do přesně vymezených základních práv a svobod subjektů, vůči nimž jsou uplatňovány. Tyto tři typy se liší i z hlediska případného povolávacího režimu.

³⁹ Komunikací se zde míní rozhovor obviněného s obhájcem, ale i jakýkoli jiný způsob komunikace, který je sledován, např. telefonický hovor, který však zde není odposloucháván podle § 88 tr. řádu, ale např. jen za pomoci jednostranného poslechu telefonujícího obviněného nebo naopak obhájce anebo komunikace pomocí písemných zpráv přenášených kurýrem apod.

⁴⁰ Šámal, P. a kol. Trestní řád. Komentář. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1243.

⁴¹ Např. Šámal, P. a kol. Přípravné řízení trestní. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 834 a 1249.

1. typ sledování

Při sledování podle § 158d odst. 1 tr. řádu, které je nazýváno jako „obecné sledování“, jednak nedochází k pořizování žádných záznamů a jednak není zasahováno do vymezených práv a svobod za použití technických prostředků.

K takovému sledování není třeba žádného povolení (ani státního zástupce a ani soudního) a je plně v pravomoci pověřeného policejního orgánu za splnění obecných podmínek pro použití operativně pátracích prostředků. O tomto typu sledování nebudou k dispozici pro pozdější řízení žádné důkazy.

Použití tohoto typu sledování přichází v úvahu zejména v případech, kdy je v rámci probíhajícího trestního řízení potřeba získávat pouze informace operativního charakteru o objektu sledování bez nutnosti pořizování jakýchkoli záznamů příp. zajišťování důkazů nebo zásahu do vymezených práv a svobod za použití technických prostředků. Jako příklad možno uvést situaci, kdy je potřeba pouze průběžně získávat informace o přesném místě pobytu osob podezřelých z trestného činu v době těsně před tím, než dojde v rámci realizace případu k jejich zadržení tak, aby mohl být zadržovací institut úspěšně proveden vůči všem zjištěným osobám a nedošlo tak ke zmaření účelu trestního řízení například tím, že by se policejnímu orgánu nepodařilo některou z osob podezřelých zadržet. V takovém případě jsou osobami provádějícími sledování předávány informace o místě, kde se konkrétní osoby zrovna zdržují a na základě takto podávaných informací je potom po jejich vyhodnocení možné určit vhodný okamžik, kdy dochází k jejich zadržení a příp. dalším úkonům v trestním řízení (např. domovní prohlídky apod.).

2. typ sledování

Jedná se o sledování podle § 158d odst. 2 tr. řádu, při kterém se předpokládá, že budou (z výkladu slova „*mají být*“) pořizovány záznamy (zvukové, obrazové nebo jiné), a zároveň při něm není (a ani nesmí být) zasahováno do vymezených práv a svobod za použití technických prostředků.

Takové sledování je možné provést jen na základě písemného povolení státního

zástupce. Pro podmínky udělení souhlasu státním zástupcem platí stejné podmínky, jako pro písemný souhlas státního zástupce u operativně pátracího prostředku předstíraný převod. Povolení tedy i zde vydává dozorový státní zástupce na základě písemné žádosti, která musí být řádně odůvodněna konkrétní trestnou činností a údaji o osobách a věcech, které mají být sledovány (jsou-li známy).⁴² Povolení musí být i zde vydáno v písemné podobě, z čehož opět plyne nepřípustnost udělení povolení v jakékoli jiné formě. Stejně tak jako v případě předstíraného převodu, je rovněž možné sledování tohoto typu zahájit i bez předchozího povolení, a to v případě, že věc nesnese odkladu, přičemž ani zde není stanovena další omezující podmínka, že potřebného povolení nebylo možné předem dosáhnout. Rovněž tak v tomto případě je písemné povolení státního zástupce (předchozí i dodatečné) vydáváno ve formě opatření se všemi dříve uvedenými důsledky. Situace, kdy věc nesnese odkladu, nastává v tomto případě především tehdy, hrozí-li nebezpečí, že by v době, kdy si bude pověřený policejní orgán opatřovat patřičné povolení státního zástupce, mohlo dojít ke zmaření účelu sledování anebo by mohly pominout okolnosti, za kterých lze sledování uskutečnit.

Jako příklad lze uvést situaci, kdy hrozí, že se osoba, kterou je nutno sledovat, ukryje a nebude tak možné ji poté sledovat. I zde však pověřený policejní orgán v případě, že zahájí sledování bez předchozího povolení státního zástupce, musí o povolení ke sledování dodatečně bezodkladně státního zástupce požádat, a to v době co možná nejkratší od zahájení sledování s přihlédnutím k povaze věci a charakteru konkrétního sledování. Povolení je přitom třeba vydat tak, aby bylo policejnímu orgánu doručeno ve lhůtě 48 hodin od okamžiku, kdy státní zástupce obdrží žádost policejního orgánu o vydání povolení. V případě, že dodatečné povolení státního zástupce ke sledování není pověřenému policejnímu orgánu doručeno v zákonné lhůtě, je policejní orgán povinen:

- zahájené sledování okamžitě ukončit, nebylo-li již ukončeno,
- zničit obrazový, zvukový nebo jiný záznam, byl-li v průběhu sledování pořízen

⁴² Šámal, P. a kol. Trestní řád. Komentář. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1244.

- a informace, které se v souvislosti se sledováním dozvěděl, nijak nepoužít,⁴³

příčemž stejné důsledky, jako nedoručení dodatečného povolení v zákonné lhůtě, má i jeho doručení policejnímu orgánu po uplynutí této lhůty.

3. typ sledování

Při tomto sledování podle § 158d odst. 3 tr. řádu již může být zasahováno do přesně vymezených právem chráněných práv a svobod, kterými se podle dikce tr. řádu míní nedotknutelnost obydlí,⁴⁴ listovní tajemství⁴⁵ nebo obsah jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí, přičemž zásah do těchto Listinou zaručených práv a svobod má být proveden za použití technických prostředků, kterými se rozumí zejména využití prostorového odposlechu, umístění mikrofonů s případným záznamovým zařízením do obydlí sledované osoby, anebo různá technická zařízení umožňující zjišťovat obsah korespondence a písemností bez nutnosti jejich otevření nebo zajištění (přístroje využívající rentgenové, ultrafialové a ultračervené paprsky apod.). Při porušení Listinou zaručených práv a svobod přitom nelze provádět žádné jiné úkony spojené se zásahem do dotčených práv, než které souvisejí s použitím sledování. Bude-li nutné v rámci trestního řízení provést jiný úkon trestního řízení spojený se zásahem do uvedených práv a svobod, např. zajištění osoby nebo věci důležité pro trestní řízení, bude nutné postupovat podle speciálních ustanovení tr. řádu upravujících vydání a odnětí věci,⁴⁶ odposlech a záznam telekomunikačního provozu⁴⁷ atd. Poměr speciality těchto úkonů spojených se vstupem do obydlí k úkonům spojeným s použitím operativně pátracího prostředku sledování je zdůrazněn i v poslední větě odstavce třetího § 158d tr. řádu, kde je výslovně uvedeno, že při vstupu do obydlí nesmějí být provedeny žádné jiné úkony, než takové, které směřují k umístění technických prostředků.

Třetí typ sledování lze uskutečnit výhradně na základě předchozího písemného

⁴³ Šámal, P. a kol. Trestní řád. Komentář. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1246.

⁴⁴ čl. 12 Listiny.

⁴⁵ čl. 13 Listiny.

⁴⁶ § 78 a § 79 tr. řádu.

⁴⁷ § 88 tr. řádu.

povolení soudce. To znamená, že na rozdíl od předstíraného převodu a předešlých typů sledování jej není možné zahájit ani v případě, že věc nesnese odkladu. O povolení ke sledování je v tomto případě nutné požádat písemnou formou příslušného soudce, který o povolení rozhodne s konečnou platností. Přestože tr. řád neukládá povinnost, aby žádost byla soudci podána státním zástupcem, a může tak být podána přímo oprávněným policejním orgánem, je v zájmu dohledu nad zákonností přípravného řízení vhodné, aby v případě, že žádost není na návrh policejního orgánu státním zástupcem podána přímo, byla oprávněným policejním orgánem soudu podána alespoň jeho prostřednictvím. Příslušnost soudce k vydání povolení tohoto sledování je určena ustanovením § 26 tr. řádu, který stanoví, že k provádění úkonů v přípravném řízení je příslušný okresní soud, v jehož obvodě je činný státní zástupce, který podal příslušný návrh. Povolení soudce ke sledování má i zde povahu opatření.

Povolení státního zástupce (v případě druhého typu sledování) i soudce (v případě třetího typu sledování se vydává jen na základě písemné žádosti pověřeného policejního orgánu, která musí obsahovat i údaje i podezření z trestné činnosti, jež musí být konkrétní, kdy nestačí jen všeobecný poukaz na to, že se jedná o trestný čin, dále náležité odůvodnění, proč je nutné pořizovat zvukové, obrazové nebo jiné záznamy, anebo dokonce zdůvodnění nutnosti zásahu do nedotknutelnosti obydlí, do listovního tajemství nebo tajemství jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí. Vzhledem k dikci § 158b odst. 1 tr. řádu je třeba odůvodnit i podezření ze spáchání úmyslného trestného činu. Dále je nutné v písemné žádosti uvést i potřebné údaje o osobách a věcech, které mají být sledovány.⁴⁸

5.4.3. Doba sledování

Doba, po kterou má být sledování prováděno je zcela závislá na charakteru konkrétní trestné činnosti, a především pak na účelu, jehož má být sledováním dosaženo. Délka sledování se může pohybovat v rozmezí od několika hodin (např. u sledování osoby podezřelé z trestné činnosti, kterou je třeba pouze zadržet v rámci realizace případu) až po několik měsíců (např. při sledování jednání podezřelých osob u rozsáhlé trestné činnosti). Je tak zcela v kompetenci oprávněného policejního

⁴⁸ Šámal, P. a kol. Trestní řád. Komentář. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1245.

orgánu, po jakou dobu sledování považuje za účelné vzhledem k předpokladu, že jím budou získávány skutečnosti důležité pro trestní řízení. V případě sledování druhého a třetího typu však musí být doba, po kterou má být sledování prováděno, stanovena přímo v povolení, a její délka musí korespondovat s ustanovením tr. řádu, který stanoví, že nesmí být delší než šest měsíců. Nicméně vyvstane-li v průběhu sledování nutnost tuto dobu prodloužit, může ji státní zástupce nebo soudce na základě nové žádosti písemně prodloužit na dalších šest měsíců, a to i opakovaně.

5.4.4. Souhlas osoby, do jejichž práv a svobod má být zasahováno

Tr. řád umožňuje v ustanovení § 158d odst. 6 provést sledování i bez příslušných předchozích nebo dodatečných povolení v případech, které současně nesplňují podmínku, že věc nesnese odkladu, a to za předpokladu, že k takovému sledování dala souhlas osoba, do jejichž práv a svobod má být sledováním zasahováno. V případě udělení tohoto souhlasu je možné provést nejen obecné sledování prvního typu, ale i sledování, ke kterému je jinak potřeba povolení státního zástupce (druhý typ sledování), a sledování, k jehož provedení je zapotřebí povolení soudce (třetí typ sledování). Osobou, do jejichž práv a svobod má být sledováním zasahováno se přitom rozumí jednak osoba, která má být sledována, a jednak osoba, která drží věc nebo oprávněně disponuje s věcí, která má být sledována. Zmíněný souhlas musí být dán předem a výslovně, což znamená, že nepostačuje udělení souhlasu například konkludentně nebo dodatečně. Stejně tak nelze sledování provést, jestliže by policejní orgán udělení souhlasu vyvodil z jiného jednání takové osoby. Nutno dodat, že je-li souhlas ke sledování dotčenou osobou dodatečně odvolán, sledování se musí neprodleně zastavit.

Tyto případy sledování přicházejí v úvahu např. při vydírání poškozeného (např. v souvislosti s únosem nebo při vymáhání výpalného), kdy je možné na základě souhlasu vydírané osoby sledovat jak přímo poškozeného (aby byli zjištěni vyděrači), tak i jeho věc (např. výkupné složené na určitém místě ke zjištění vyděračů, kteří ho mají vyzvednout). Nedá-li vydíraný souhlas, např. z obavy o uneseného, a jde o sledování druhého nebo třetího typu, je třeba zajistit souhlas státního zástupce nebo soudce.

5.4.5. Sledování osob a věcí v rámci policie

Vzhledem ke konspirativnosti tohoto operativně pátracího prostředku, ochrany metod a postupů, které jsou upraveny interními akty řízení,⁴⁹ je zpravidla jeho realizace (mimo případy obecného sledování) svěřena specializovaným útvarům policie. Takové sledování provádějí a technicky zabezpečují na základě předem projednané žádosti oprávněného útvaru specializovaná pracoviště, kterými jsou:

- Útvar zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování a jeho organizační články, který provádí nebo technicky zabezpečuje sledování na celém území České republiky.
- Odbory operativní dokumentace služby kriminální policie a vyšetřování krajských ředitelství policie provádějí sledování zejména v rozsahu své územní působnosti a v závislosti na vývoji operativní situace v probíhající akci i na celém území České republiky.
- Odbory technické ochrany služby kriminální policie a vyšetřování krajských ředitelství policie provádějí nebo zabezpečují sledování v rozsahu své územní působnosti.

5.4.6. Součinnost s provozovateli telekomunikační činnosti

V případě, že při sledování bude policejní orgán vyžadovat součinnost s provozovateli telekomunikační činnosti, jejich zaměstnanci a jinými osobami, které se na telekomunikační činnosti podílejí,⁵⁰ jakož i s provozovatelem poštovních služeb nebo osobou provádějící přepravu zásilek, je povinností jmenovaných subjektů požadovanou součinnost policejnímu orgánu poskytnout a to, bezúplatně, kdy se nemohou domáhat jakékoliv úhrady nákladů s tím spojených.

⁴⁹ Závazné pokyny policejního prezidenta č. 209 a č. 210 ze dne 30. 12. 2008, kterými se upravuje vyžadování a postup při sledování osob a věcí pro účely trestního řízení.

⁵⁰ Těmito se míní zaměstnanci a jiné osoby, které se na provozování telekomunikační činnosti podílejí a jsou v pracovním poměru nebo jiném pracovněprávním vztahu podle zákoníku práce, ale i všechny další osoby, které byly k telekomunikační činnosti a plnění úkolů v souvislosti s ní přivzaty na základě jiného smluvního ujednání.

Způsob a rozsah této nezbytné součinnosti uvedených subjektů určuje pověřený policejní orgán, podle jehož pokynů jsou povinni postupovat, přičemž se nemohou dovolávat povinnosti mlčenlivosti stanovené zvláštními právními předpisy.⁵¹

5.4.7. Použití záznamu o sledování jako důkazu

Cílem sledování je napomáhat k objasnění a prověření skutečností důležitých pro trestní řízení, zejména formou získávání informací využitelných v rámci trestního řízení a dále tyto informace zachycovat v příslušné procesní formě.

Podle ustanovení § 158d odst. 7 tr. řádu má-li být záznam pořízený při sledování použit jako důkaz, musí policejní orgán postupovat podle ustanovení § 55 tr. řádu (obecná ustanovení o sepisování protokolu) a § 55a tr. řádu (použití zvláštních prostředků při protokolaci) a k záznamu o sledování připojit protokol, který bude obsahovat obligatorní záležitosti, zejména dobu sledování, místa, příp. prostory, v nichž bylo prováděno, druh prováděného záznamu a popis činností sledované osoby v okamžiku pořízení záznamu nebo polohy věci, o kterou se jednalo. Pokud by takový protokol k záznamu připojen nebyl, použití záznamu o sledování jako důkazu je vyloučeno.

Pokud je to potřebné, je možné vypracovat protokol i tak, aby nedošlo k vyzrazení skutečné totožnosti pověřených policistů provádějících sledování (popř. jiných osob). Může však nastat situace, že tyto osoby mohou být v případě ověřování některých skutečností ohledně sledování v postavení svědka. Tr. řád v tomto případě umožňuje postupovat podle ustanovení § 55 odst. 2 tr. řádu a vyslýchat tyto osoby jako utajované svědky. Není však přípustné, aby za ně v pozdějším řízení vystupovala jako svědek jiná osoba (např. příslušný nadřízený policisty provádějícího sledování), protože trestný řád nezná institut tzv. náhradního svědka.⁵²

Bylo-li na základě písemného povolení státního zástupce provedeno sledování s pořizováním zvukových, obrazových nebo jiných záznamů, je možné záznam

⁵¹ Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, ve znění pozdějších předpisů nebo zákon č. 29/2000 Sb., o poštovních službách, ve znění pozdějších předpisů.

⁵² Šámal, P. a kol. Trestní řád. Komentář. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1247.

pořízený při sledování a připojený protokol použit jako důkaz i v jiné trestní věci, než je ta, v níž bylo sledování provedeno. Podmínkami pro použití tohoto důkazu však je, že i v této jiné trestní věci je vedeno řízení o úmyslném trestním činu nebo souhlasí-li s tím osoba, do jejíž práv a svobod bylo sledováním zasahováno.⁵³

Pokud nebyly při sledování zjištěny skutečnosti důležité pro trestní řízení, je pověřený policejní orgán povinen záznamy předepsaným způsobem zničit, kdy o tomto sepíše protokol, v němž mimo jiné uvede i způsob zničení.⁵⁴

5.5. Použití agenta

Použití agenta, je operativně pátrací prostředek, kterým se utajeně získávají a dokumentují skutečnosti důležité pro trestní řízení o osobách a věcech na místě veřejně i neveřejně přístupných, tedy v tzv. zájmovém prostředí.

Hlavním smyslem použití tohoto operativně pátracího prostředku v pojetí zdejší právní úpravy je monitorování činnosti zločineckých organizací a skupin pachatelů získávání o připravované, páchané a spáchané trestné činnosti těmito subjekty. Použití agenta je tedy využíváno v boji proti nejzávažnějším formám organizované trestné činnosti, zejména v řízení ve věcech souvisejících s korupcí, v případě drogových trestných činů, trestných činů spočívajících v padělání a pozměňování peněz a bezhotovostních platebních prostředků apod.⁵⁵

Je nutno však podotknout, že v případě využití tohoto operativně pátracího prostředku, kdy je nejvíce zasahováno do základních práv a svobod osob, je možné použití agenta využít jen tehdy, pokud nelze sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo by jeho dosažení bylo podstatně ztížené, kdy je nutno postupovat na základě zásady subsidiarity a přiměřenosti.⁵⁶ To neplatí pouze ve vztahu k jiným metodám získávání důkazů, které jsou uvedeny v tr. řádu, ale i ve vztahu k ostatním operativně pátracím prostředkům. Použití agenta tedy s ohledem na charakter tohoto prostředku přichází do

⁵³ Srov. §158d odst. 10 tr. řádu.

⁵⁴ Šámal, P. a kol. Přípravné řízení trestní. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 252.

⁵⁵ Fenyk, J., Šanta, J. Právní úprava postavení agenta v trestním řízení v České a Slovenské republice, Trestní právo, 2007, s. 8.

⁵⁶ viz. obecné podmínky pro použití operativně pátracích prostředků, kapitola 5.1.

úvahy až jako poslední možnost.

5.5.1. Podmínky pro použití agenta

S ustanovení § 158e odst. 1 tr. řádu vyplývá, že použití tohoto operativně pátracích prostředku je možné pouze tehdy, je-li trestní řízení vedeno:

- a) pro zvlášť závažný úmyslný trestný čin,⁵⁷
- b) pro trestný čin ve prospěch zločinného spolčení,⁵⁸
- c) pro trestný čin přijímání úplatku podle § 160 tr. zákona, pro trestný čin podplácení podle § 161 tr. zákona, pro trestný čin nepřímého úplatkářství podle § 162 tr. zákona⁵⁹ nebo
- d) pro jiný trestný čin, k jehož stíhání se zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána.⁶⁰

V souvislosti s operativně pátracím prostředkem – použitím agenta je zde nutno zmínit jisté změny,⁶¹ které se budou uvedeného institutu týkat od 1. 1. 2010, kdy začne být účinný zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále

⁵⁷ § 41 odst. 2 tr. zákona – zvlášť závažnými trestnými činy jsou trestné činy taxativně uvedené v § 62 tr. zákona a úmyslné trestné činy, na něž trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let.

⁵⁸ § 89 odst. 17 tr. zákona – Zločinné spolčení je společenstvím více osob s vnitřní organizovanou strukturou, s rozdělením funkcí a dělbou činností, které je zaměřeno na soustavné páchání úmyslné trestné činnosti. Za pachatele trestného činu spáchaného ve prospěch zločinného spolčení se podle § 43 tr. zákona považuje pachatel, který spáchal úmyslný trestný čin jako člen zločinného spolčení nebo vědomě se členem zločinného spolčení anebo v úmyslu zločinnému spolčení napomáhat a zároveň okolnosti činu nebo osoba pachatele podstatně zvyšují stupeň nebezpečnosti pro společnost. Účastí na zločinném spolčení podle § 163a tr. zákona se rozumí, kdo založí zločinné spolčení, nebo kdo se činnosti takového spolčení účastní, anebo kdo zločinné spolčení podporuje.

⁵⁹ Rozšíření podmínek pro použití agenta bylo provedeno na základě novely trestního řádu provedené s účinností od 10. 05. 2008 zákonem č. 135/2008 Sb., kdy podle důvodové zprávy Poslanecké sněmovny k návrhu novely důvodem pro rozšíření podmínek použití agenta je fakt, že usvědčování pachatelů korupčního jednání jinými metodami je velmi složité a korupční trestné činy se vyznačují vysokou mírou latence. Obvykle je v zájmu žadatele o úplatek i poskytovatele úplatku, aby celá věc proběhla v největší tajnosti. Obě strany jsou totiž v pozici pachatele trestného činu, nemají tedy nejmenší zájem na jeho odhalení. Často tedy chybí oznamovatel trestného činu, neboť poškozeným je v korupčních případech „pouze“ veřejný zájem a společnost jako celek. V takovém případě, kdy chybí oznamovatel trestného činu, je nutné, aby policie v zájmu úspěšného potírání korupce byla schopna proniknout do zájmového prostředí sama, a mohla tak zadokumentovat trestné jednání.

⁶⁰ Do tohoto okruhu trestných činů spadají ty úmyslné trestné činy, které nejsou zahrnuty v žádném předchozím okruhu. Zároveň musí k jejich stíhání zavazovat mezinárodní smlouva, ke které Parlament České republiky vydal souhlas k ratifikaci, kterou prezident ratifikoval, a která byla vyhlášena ve Sbírce mezinárodních smluv.

⁶¹ Největší změna, kterou tr. zákoník do tohoto institutu přinesl je uvedena v § 363 tr. zákoníku týkající se beztrestnosti agenta. Tato problematika je rozebrána v kapitole 5.5.7. této práce.

jen „tr. zákoník) a stejně tak novela tr. řádu provedená zákonem č. 41/2009 Sb., o změně některých zákonů v souvislosti s přijetím trestního zákoníku.

Nová právní úprava tr. řádu stanoví, že použít agenta je možné pouze tehdy, je-li vedeno trestní řízení pro zvlášť závažný zločin,⁶² pro trestný čin spáchaný ve organizované zločinecké skupině,⁶³ pro trestný čin přijetí úplatku (§ 331 tr. zákoníku), pro trestný čin podplácení (§ 332 tr. zákoníku), pro trestný čin nepřímého úplatkářství (§ 333 tr. zákoníku) nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána.

5.5.2. Osoba agenta

Oprávnění použít agenta tr. řád svěřuje, na rozdíl od předešlých operativně pátracích prostředků, policejnímu orgánu policie, nikoli tzv. jiným policejním orgánům, tedy útvaru Ministerstva vnitra pro inspekční činnost, pověřenému orgánu Vojenské policie, pověřenému orgánu Vězeňské služby, pověřenému orgánu Bezpečnostní informační služby nebo pověřenému celnímu orgánu.

Agentem tedy může být jen příslušník policie, plnicí úkoly mu uložené řídicím policejním orgánem.⁶⁴ Úkoly agenta nemůže vzhledem k výslovnému znění zákona vykonávat ani příslušník Vězeňské služby povoláný k plnění úkolů policie, voják v činné službě povoláný k plnění úkolů policie nebo příslušník Celní správy povoláný k plnění úkolů policie.⁶⁵

Výjimku z podmínky příslušnosti agenta k policii je použití příslušníka zahraničního bezpečnostního sboru jako agenta na území České republiky, neboť tento

⁶² § 14 odst. 3 tr. zákoníku – zvlášť závažnými zločiny jsou ty úmyslné trestné činy, na něž se stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně deset let.

⁶³ § 129 tr. zákoníku – organizovaná zločinecká skupina je společenstvím více osob s vnitřní organizační strukturou, s rozdělením funkcí a dělbou činností, která je zaměřena na soustavné páchaní úmyslné trestné činnosti.

§ 361 tr. zákoníku – účastníkem na organizované zločinecké skupině rozumíme, toho kdo založí organizovanou zločineckou skupinu nebo kdo se činnosti této skupiny účastní nebo kdo tuto skupinu podporuje.

⁶⁴ Podle Závazného pokynu policejního prezidenta č. 194 ze dne 18. 12. 2008, kterým se upravuje postup při použití agenta, může jako agent působit pouze policista útvaru speciálních činností služby kriminální policie a vyšetřování (dále jen ÚSČ SKPV), nebo příslušník zahraničního bezpečnostního sboru, který byl pro plnění úkolů agenta řádně vyškolen a vycvičen.

⁶⁵ Srov. § 22 zákona o policii.

příslušník může za podmínek, v rozsahu a způsobem stanoveným mezinárodní smlouvou vykonávat na území České republiky oprávnění a povinnosti policisty, včetně působení jako agent na základě ustanovení § 437 tr. řádu, kdy k podání návrhu Vrchnímu soudu v Praze na povolení činnosti policisty cizího státu jako agenta podle § 158e tr. řádu je příslušné Vrchní státní zastupitelství v Praze. Použití jako agenta příslušníka zahraničního bezpečnostního sboru je však možné i tehdy, nebyla-li uzavřena mezinárodní smlouva, a to na základě ustanovení § 92 odst. 2 písm. a) zákona o policii, kdy podmínkou je souhlas policejního prezidenta a příslušného orgánu cizího státu. Činnost takového zahraničního agenta řídí služební funkcionář stanovený policejním prezidentem. Povolení k použití agenta se řídí podmínkami jako při využití agenta ve výše uvedeném případě.

Jak vyplývá s ustanovení § 158e odst. 8 tr. řádu, agent může plnit své úkoly i na území jiného státu, musí však být splněny další podmínky uvedené v tomto ustanovení:

- je zde dán předchozí souhlas orgánů jiného státu, na jehož území má agent působit (podrobnosti budou vyplývat z obsahu mezinárodní dohody nebo smlouvy, kterou je Česká republika vázána, a z vnitrostátní úpravy daného státu),
- bylo vydáno povolení soudce příslušného vrchního soudu,
- o vyslání policisty do zahraničí rozhodl policejní prezident.

Všechny tyto podmínky mohou být modifikovány vyhlášenou mezinárodní smlouvou, kterou je Česká republika vázána (podmínky by nemohly být pozměněny jen mezivládní dohodou nebo mezinárodní smlouvou o policejní spolupráci). Do současné doby žádná taková mezinárodní smlouva, která by zakotvila odchylný postup, nebyla ratifikována ani podepsána.⁶⁶

⁶⁶ Šámal, P. a kol. Přípravné řízení trestní. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 1251.

5.5.3 Utajení agenta

Agent podle ustanovení § 158e odst. 2 tr. řádu vystupuje zpravidla se zastíráním skutečného účelu své činnosti, kdy policista plní úkoly agenta uvádí okolnosti týkající se jeho osobní existence, výdělečné činnosti a jeho příslušnosti k policii v rozporu se skutečným stavem.

Je-li nutné k jeho výcviku a proškolení pro plnění této závažné a nebezpečné role agenta jako operativně pátracího prostředku při akci např. proti zločinnému spolčení nebo k jeho ochraně a zajištění bezpečnosti při plnění jeho úkolů, je možné k zastření totožnosti agenta a skutečného účelu jeho činnosti využít kteréhokoliv z následujících opatření, přičemž lze realizovat všechna opatření najednou:

- a) vytvořit legendu o jiné osobní existenci a osobní údaje vyplývající z této legendy zavést do informačních systémů provozovaných podle zvláštních zákonů,⁶⁷
- b) provádět hospodářské činnosti, k jejichž vykonávání je třeba zvláštní oprávnění, povolení či registrace,⁶⁸
- c) zastírat příslušnost k policii.⁶⁹

Při realizaci výše uvedených opatření jsou orgány veřejné správy (státní správy, samosprávy) podle § 158e odst. 3 tr. řádu povinny v případě potřeby poskytnout bezodkladně součinnost, kdy způsob a rozsah této součinnosti určuje policejní orgán, a proto se při realizaci součinnosti postupuje podle jeho pokynů.

⁶⁷ Pro vytvoření zcela jiné věrohodné osobní totožnosti agenta a v zájmu maximálního snížení rizika prozrazení jeho skutečné totožnosti, se osobní údaje ve smyslu zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů, zavádějí do informačních systémů provozovaných veřejnou správou, podle zákona č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy, ve znění pozdějších předpisů, a do některých informačních systémů provozovaných např. Ministerstvem vnitra nebo policií.

⁶⁸ Uvedenými činnostmi se rozumí podnikání, což je soustavná činnost prováděná podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku. Agent tedy může vystupovat jako kterýkoliv podnikatel, tak jako by měl potřebné zvláštní oprávnění, povolení či registraci, a může být zaveden do příslušných registrů, např. obchodní rejstřík, živnostenský rejstřík.

⁶⁹ Má-li agent působit věrohodně, musí být samozřejmě zastřena jeho příslušnost k policii, nepoužívá tedy služební průkaz, služební stejnokroj apod. Dále také nemůže plnit povinnosti policisty, které by vedly k jeho odhalení (Základní povinnosti policisty uvedené v § 9 až 13 zákona o policii, např. prokázání své příslušnosti k policii, poučení dotčené osoby před provedením úkonu a samotné provedení úkonu nebo jiného opatření v případě ohrožení nebo porušení vnitřního pořádku a bezpečnosti apod..)

Možnost zastírat příslušnost k policii vyplývá též z § 158e odst. 6 věta druhá tr. řádu, na základě čehož nemá povinnosti podle zvláštního zákona upravujícího postavení příslušníků policie.⁷⁰

Ustanovení § 158e odst. 6 věty první tr. řádu dále agentovi ukládá za povinnost v souvislosti se zásadou zdrženlivosti a přiměřenosti vyjádřené v § 2 odst. 4 tr. řádu, volit v rámci jeho činnosti takové prostředky, které jsou způsobilé ke splnění jeho služebního úkolu a jimiž není jiným osobám⁷¹ způsobena újma na jejich právech nad míru nezbytně nutnou. Pokud je těmto osobám v souvislosti se zákrokem agenta jako policisty způsobena újma, musí tato vyplývat z toho, že činnost těchto osob je agentem monitorována. Vždy záleží na zhodnocení konkrétní situace ze strany agenta a jeho řídicího pověřeného policisty, zda podmínky vylučující odpovědnost agenta za způsobenou újmu budou splněny. K tomuto pojetí odpovědnosti agenta se vztahuje i odpovědnost oprávněného řídicího policejního orgánu za řádné úkolování jeho činnosti a s tím spojenými informacemi, jež potřebuje pro své rozhodování, a konkrétní činnost směřující k splnění zadaného úkolu.⁷²

5.5.4. Povolovací režim

Použití agenta povoluje na návrh státního zástupce vrchního státního zastupitelství soudce vrchního soudu, v jehož obvodu je činný státní zástupce, který návrh podává. Při řešení otázky spojené s místní příslušností státního zástupce oprávněného k podání návrhu je nutno vycházet z předpisu upravujícího činnost státních zastupitelství,⁷³ vzhledem k tomu, že tr. řád tuto místní příslušnost nestanovuje. K podání návrhu na použití agenta 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 dává podnět k použití agenta. Tento státní zástupce je též příslušný ke všem úkonům, jež v souvislosti s činností agenta státní zástupce podle tr. řádu vykonává

⁷⁰ srov. zákon o policii a zákon. č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů.

⁷¹ Jinou osobou se míní především jiné osoby než osoby, u nichž v okamžiku činnosti agenta je dáno důvodné podezření, že páchají některé z trestných činů uvedených v § 158e odst. 1 tr. řádu.

⁷² Šámal, P. a kol. Trestní řád. Komentář. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1257.

⁷³ § 18a odst. 2 vyhlášky ministerstva spravedlnosti č. 23/1994.

(§ 158e odst. 7 tr. řádu). Z uvedeného je patrné, že v případě použití agenta figurují v trestním řízení dva věcně příslušní státní zástupci. Jednak je to státní zástupce, který vykonává dozor nad zachováním zákonnosti v přípravném řízení (státní zástupce okresního nebo krajského státního zastupitelství) - dozorový státní zástupce, a jednak státní zástupce vrchního státního zastupitelství, který podává návrh a provádí další úkony spojené s použitím agenta - státní zástupce činný při úkonech souvisejících s použitím agenta. Příslušnost dozorového státního zástupce v přípravném řízení v trestní věci, v níž je agent použit, zůstává však tímto ustanovením nedotčena, tudíž v trestní věci, v níž státní zástupce vrchního státního zastupitelství podal návrh na povolení použití agenta, příslušný státní zástupce nadále vykonává dozor nad zachováním zákonnosti v přípravném řízení.

Na základě návrhu rozhoduje o povolení k použití agenta příslušný vrchní soud. Mezi obsahové náležitosti povolení, jež vydává soudce vrchní soudu ve formě opatření, patří:

- a) účel použití agenta (zpravidla určený charakterem trestné činnosti, o kterou se jedná, a dále obecně vymezeným záměrem, který použití agenta sleduje),
- b) doba, po kterou bude agent použit (zpravidla v měsících) a
- c) údaje umožňující identifikaci agenta (uvedené z důvodu utajení zpravidla číselným označením; neuvádí se tedy legenda o jiné osobní existenci a osobní údaje z ní vyplývající).

Použití agenta lze na základě nového návrhu příslušného státního zástupce povolit i opakovaně a to zejména v takových případech, kdy dosud nebylo dosaženo stanoveného cíle a zároveň je zde předpoklad, že sledovaného cíle by přesto mohlo být dosaženo, bude-li agent nadále v zájmovém prostředí působit. V takovém případě je oprávněný útvar policie povinen písemně sdělit Útvaru speciálních činností služby kriminální policie a vyšetřování (dále jen ÚSČ SKPV) svůj záměr pokračovat v použití agenta, který musí odůvodnit zejména vyhodnocením aktuální operativní situace v dané věci. Dojde-li ÚSČ SKPV k závěru, že jsou zde i nadále důvody k použití agenta, a že jeho použití lze i nadále provádět, navrhne (dá podnět) k prodloužení státnímu zástupci vrchního státního zastupitelství.⁷⁴ Veškerá opatření

⁷⁴ Podle závazného pokynu policejního prezidenta č. 194/2008 zabezpečuje součinnost s příslušným vrchním státním zástupcem výhradně ÚSČ SKP.

spojená s návrhem je přitom nutno učinit s dostatečným předstihem tak, aby soudce vrchního soudu měl dostatek času k rozhodnutí o povolení, a činnost agenta v zájmovém prostředí mohla plynule a bez přerušení pokračovat.

Na základě ustanovení § 158e odst. 5 tr. řádu je agent, jehož použití bylo patřičně povoleno, v rámci své činnosti oprávněn provádět sledování nebo provést předstíraný převod. Nejedná-li se o sledování třetího typu, nepotřebuje agent k použití těchto operativně pátracích prostředků dalšího povolení.⁷⁵ Vystane-li v průběhu použití agenta nutnost, aby prováděl i sledování třetího typu, je nutné k činnostem spojeným s tímto typem sledování opatřit další povolení v souladu s ustanovením § 158d odst. 3 tr. řádu, tedy od příslušného soudce soudu prvního stupně uvedeného v ustanovení § 26 tr. řádu, tedy rozdílného od vrchního soudu, který vydal povolení k použití agenta. Tato skutečnost a dřívější znění ustanovení § 158e odst. 5 tr. řádu, byla ze strany policie kritizována, vzhledem k určité nekoncentraci povolovací a kontrolní procedury oproti ostatním operativně pátracím prostředkům a zejména k rozšiřování okruhu osob obeznamených s působením agenta v určité trestní věci.⁷⁶

5.5.5. Kontrolní režim

Podle ustanovení § 158e odst. 7 tr. řádu je státní zástupce vrchního státního zastupitelství povinen v určitém rozsahu kontrolovat a posuzovat činnost agenta, a proto musí od příslušného policejního orgánu (ÚSČ SKPV) vyžadovat údaje potřebné pro posouzení, zda trvají důvody pro použití agenta a zda je jeho činnost v souladu se zákonem. Tyto údaje musí pravidelně, nejméně jednou za tři měsíce posuzovat a v případě, že pominou důvody pro použití agenta, dát policejnímu orgánu pokyn k bezodkladnému ukončení činnosti agenta.

Z výše uvedeného vyplývá, že státní zástupce vykonávající dozor nad zachováním zákonnosti přípravného řízení (dozorový státní zástupce) neprovádí

⁷⁵ Do účinnosti zákona č. 274/2008 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o policii, tj. od 1. 1. 2009, měl agent pouze oprávnění provádět sledování osob a věcí v rozsahu uvedeném v § 158d odst. 2 tr. řádu bez dalšího povolení. Uvedeným předpisem bylo toto oprávnění rozšířeno o možnost provést agentem předstíraný převod podle § 158c tr. řádu bez dalšího povolení.

⁷⁶ Trojáček J. In Hundák, Š. (ed) Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení. Sborník příspěvků z mezinárodního semináře uskutečněného na Policejní akademii ČR dne 2. listopadu 2004. Praha: Policejní akademie ČR, 2004, s. 87-88.

kontrolu činnosti agenta, ani se na ní nijak nepodílí. Z titulu dozoru v přípravném řízení může pouze rozhodovat o tom, zda tento důkazní prostředek bude eventuálně realizován a zda tedy výsledky činnosti agenta budou případně použity jako důkaz v trestním řízení. Toto však nesouvisí s kontrolou s vlastní činností agenta. Státní zástupce vrchního státního zastupitelství naopak nezasahuje do dozorového oprávnění, zejména nerozhoduje, zda tento důkazní prostředek je pro trestní řízení v konkrétní věci potřebný, a jak bude naloženo s výsledky činnosti agenta v trestním řízení v předmětné věci. Ve vztahu k dozoru v trestní věci plní tedy spíše servisní činnost.⁷⁷

5.5.6. Záznam o výsledku použití agenta

V ustanovení § 158e odst. 7 tr. řádu je upravena povinnost policejního orgánu (ÚSČ SKPV) předložit státnímu zástupci vrchního státního zastupitelství záznam o výsledku činnosti agenta, který by měl být zpracován tak, aby nedošlo k vyrazení skutečné totožnosti agenta. Záznam slouží k informaci státnímu zástupci, a zpravidla nikoli k důkazu v pozdějších stádiích trestního řízení. Na základě toho není zakládán do trestního spisu, zvláště když činnost agenta nevedla ke zjištění žádných skutečností důležitých pro trestní řízení, ale do dozorového spisu státního zastupitelství.

Výsledky činnosti agenta slouží především k operativně pátracím účelům, ale pokud mají být v dalším řízení použity, je třeba je dokazovat důkazními prostředky ve smyslu hlavy páté trestního řádu o dokazování (§ 89 a násl. tr. řádu). Jak vyplývá z ustanovení § 158e odst. 5 tr. řádu, je agent oprávněn bez písemného povolení státního zástupce pořizovat zvukové, obrazové nebo jiné záznamy a provádět předstíraný převod. Záznamy o použití těchto operativně pátracích prostředků je třeba doplnit protokolem sepsaným podle § 55 a násl. tr. řádu, samozřejmě při dodržení ustanovení § 55 odst. 2 tr. řádu pro případ, že by bylo třeba agenta vyslechnout jako svědka. Výslech agenta jako svědka je sice možný, neboť žádné konkrétní ustanovení platných trestněprávních předpisů jej nijak nevylučuje, ale v trestním řízení by přesto měl tento důkazní prostředek za účelem dokázání skutečnosti důležité pro trestní řízení přicházet v úvahu jen zcela výjimečně. Uvedený postup by přicházel v úvahu zejména tehdy, bylo-li by to nutné z důvodu absence jakýkoliv jiných důkazů při dokazování

⁷⁷ Šámal, P. a kol. Trestní řád. Komentář. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1258-1259.

mimořádně závažné trestné činnosti a usvědčení jejích pachatelů (např. některých případů tzv. organizovaného zločinu), proto je zcela na místě při výslechu takové osoby použít institut tzv. utajovaného svědka (§ 55 odst. 2, § 183a odst. 4, § 209 tr. řádu).⁷⁸ Současně je však nutné zdůraznit, že není přípustné, aby za agenta v pozdějších stádiích vystupovala jako svědek jiná osoba (např. jeho příslušný nadřízený apod.), protože tr. řád nezná institut tzv. náhradního svědka.

5.5.7. Beztrestnost agenta

Policista plní úkoly jako agent, který se účastní činnosti zločinného spolčení nebo zločinné spolčení podporuje, není pro trestný čin účasti na zločinném spolčení podle § 163a odst. 1 nebo 2 tr. zákona trestný, jestliže se takového činu dopustil s cílem odhalit pachatele trestné činnosti spáchané ve prospěch zločinného spolčení.

Beztrestným se však nestává agent, který zločinné spolčení:

- a) založil, což znamená, že vyvinul takovou aktivitu, v jejímž důsledku dojde ke vzniku takové organizace (např. získáváním členů), i když toto spolčení zatím nevyvíjí žádnou činnost nebo vyvíjí činnost právně nezávadnou. (Založení zločinných spolčení může spočívat v přeměně nezávadné organizace na zločineckou.)
- b) nebo zosnoval, čímž se v obecné rovině rozumí, že se stal organizátorem ve smyslu § 10 odst. 1 písm. a) tr. zákona.

Tato platná právní úprava, která však ze strany policejních orgánů i ze strany odborné veřejnosti oprávněně kritizována pro svoji nedostatečnost.⁷⁹ Nezajišťuje totiž potřebnou ochranu agenta pře možnými důsledky jeho činnosti a zejména neumožňuje agentovi efektivněji pronikat do prostředí, kde je páchána závažná trestná činnost. Je

⁷⁸ Tento názor zastává trestněprávní teorie. Např. Šámal, P. a kol. Trestní řád. Komentář. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1259 nebo Šámal, P. a kol. Přípravné řízení trestní. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 839 nebo Růžička, M. In Hundák, Š. (ed) Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení. Sborník příspěvků z mezinárodního semináře uskutečněného na Policejní akademii ČR dne 2. Listopadu 2004. Praha: Policejní akademie ČR, 2004, s. 23.

⁷⁹ Např. Trojáček, J. In Hundák, Š. (ed) Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení. Sborník příspěvků z mezinárodního semináře uskutečněného na Policejní akademii ČR dne 2. Listopadu 2004. Praha: Policejní akademie ČR, 2004, s. 89-91 nebo Fenyk, J., Šanta, J. Právní úprava postavení agenta v trestním řízení v České a Slovenské republice, Trestní právo, 2007, č. 3, s 4-5.

důležité si uvědomit, že podstatou působení agenta je vzbuzení důvěry u kriminálně závadových osob, jeho etablování ve skupině organizovaného zločinu (ale nejen zde, agent může svou činnost vykonávat i vůči jednotlivci), následné mapování trestné činnosti takové skupiny (včetně jejího rozkrytí) a také výrazné usnadnění dokazování v rámci trestního řízení. Může se tedy v mezních situacích stát, že takovou důvěru lze získat jen jednáním naplňujícím znaky skutkové podstaty trestného činu (tedy spácháním trestného činu např. krádeže, jehož spáchání mu nařídí členové zločinecké organizace jako novému členovi a tím ho podrobí „zkoušce“). Těžko si tedy lze představit déle trvající operaci agenta ve skupině organizovaného zločinu, aniž by nebyl tento utajený policista okolnostmi donucen k naplnění některé z mnoha skutkových podstat tr. zákona. Pokud by tedy působil vůči osobám, které nevykazují znaky zločinného spolčení, jeho beztrestnost a operační prostor budou velmi zúženy, ačkoliv se může jednat o prověřování např. zvláště závažného trestného činu.

Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že současná platná právní úprava policejnímu agentovi neposkytuje jasné a zřetelné hranice, které již nesmí překročit. Agent je tímto vystaven velkému riziku, že jeho jednání bude později právně kvalifikováno jako exces z mezí nutné obrany a krajní nouze. Je třeba si uvědomit, že agent se nachází a jedná v kriminálním prostředí, což ho vystavuje ohrožení a tím pádem i silnému stresu, čímž se velmi snižuje a omezuje jeho možnost výběru adekvátního chování.

Dnem 1. 1. 2010 začne být účinný tr. zákoník, jenž podstatně upravuje rozsah beztrestnosti agenta v ustanovení § 363 tr. zákoníku, podle kterého policista plní úkoly jako agent, který se účastní činnosti organizované zločinecké skupiny nebo takovou skupinu podporuje, není pro trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině, jestliže se takového činu dopustil s cílem odhalit pachatele trestné činnosti spáchané ve prospěch této skupiny. Beztrestným se však nestává agent, který takovou skupinu založil nebo zosnoval a také v případě, je-li vedoucím činitelem nebo představitelem takovéto skupiny určené nebo zaměřené k páčání vlastizrady, teroristického útoku nebo teroru.

Ve druhém odstavci uvedeného ustanovení zákonodárci rozšířili beztrestnost agenta o taxativní výčet trestných činů,⁸⁰ kterých se může dopustit agent při své účasti nebo podpoře na organizované zločinecké skupině, jestliže se takového činu dopustil s cílem odhalit pachatele trestné činnosti ve prospěch této skupiny.

5.6. Problematika tzv. policejní provokace

Účelem použití operativně pátracích prostředků v trestním řízení je odhalování, prověřování a objasňování trestné činnosti a získání důkazů pro trestní řízení. Používání těchto prostředků v trestním řízení však musí být v hranicích a za dodržení podmínek stanovených tr. řádem. Tyto prostředky lze totiž lehce zneužít k jiným účelům než k účelům, pro které byla stanovena jejich právní úprava v tr. řádu. Možnost takového zneužití je přitom reálná u každého operativně pátracího prostředku, hlavně však v případě použití předstíraného převodu podle § 158c tr. řádu a při použití agenta podle § 158e tr. řádu. Jedná se zejména o takové případy použití uvedených prostředků, které u jiné osoby vyprovokují spáchání trestného činu.

O provokaci se obecně jedná tehdy, když policejní orgán z nějakého důvodu o určité osobě nebo skupině osob usoudí, že by se za určitých okolností mohla dopustit konkrétního trestného činu a pro jeho spáchání této osobě nebo skupině osob vytvoří potřebné předpoklady a podmínky. Z tohoto rámcové vymezení můžeme policejní provokaci definovat následovně:

- Záměrné, aktivní podněcování nebo navádění či jiné iniciování spáchání trestné činnosti druhé osoby, která by jinak protiprávně nejednala,⁸¹ nebo
- zpravidla utajený postup policie, jehož důsledkem je čin (skutek) spáchaný jinou osobou, jenž se stal předmětem jejího následného

⁸⁰ Tato skutečnost byla však rámci připomínkového řízení ze strany policie taktéž kritizována, protože uvedené ustanovení se vztahuje pouze na činnost agenta vůči organizované zločinecké skupině, nikoliv proti jednotlivci např. při spáchání zvláště závažného zločinu nebo trestného činu v souvislosti s úplatkářstvím a dále, že do uvedeného ustanovení nebyly zahrnuty klasické majetkové trestné činy (např. krádež), které při „testování“ agenta ze strany zločinců při jeho pronikání do zájmového prostředí připadají do úvahy nejčastěji.

⁸¹ Chmelík, J. a kol. Zločin bez hranic. Vyšetřování terorismu a organizovaného zločinu. Praha: Linde, 2004, s. 96.

trestního stíhání,⁸² nebo

- jedná se o tzv. institut agenta – provokatéra, který aktivně podněcuje nebo navádí jiné osoby ke spáchání trestné činnosti nebo iniciuje spáchání trestného činu s cílem pachatele udat nebo získat jeho doznání.⁸³

Český právní řád vycházející zejména z Listiny a Úmluvy a z nich vycházející trestní proces vychází mimo jiné z jedné ze základních zásad, a tou je právo na spravedlivý proces, vyjádřený v čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“)⁸⁴, a ze zásady stíhání jen ze zákonných důvodů, deklarované v čl. 8 odst. 2 Listiny. Právo na spravedlivý proces znamená, že každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, zřízeným zákonem. Zásada stíhání jen ze zákonných důvodů upravená v čl. 8 odst. 2 Listiny deklaruje zákonnost postupu při shromažďování důkazů, na základě kterých je osoba stíhána, a její čin (skutek) je projednán nezávislým soudem. Tato zásada je obsažena i v ustanovení § 2 odst. 1 tr. řádu v zásadě, že nikdo nemůže být stíhán jinak než ze zákonných důvodů a způsobem, který stanoví tr. řád.

České trestní právo (ani příp. jiný právní předpis) přímo nevymezuje, co lze považovat za policejní provokaci a výslovně se nevyjadřuje k její přípustnosti. Velice podrobně (společně s Ústavou a Listinou) však upravuje pravomoci orgánů činných v trestním řízení, včetně policejní orgánů. Přitom nepochybně platí, že policisté pokud plní služební úkoly spojené s prověřováním někoho z toho, že spáchal určitou trestnou činnost, se musí důsledně řídit trestněprávními předpisy a postupovat výlučně v jejich mezích. Na tom nemůže nic změnit ani to, že v době, kdy jednájí s některou s podezřelých osob, je utajena jejich skutečná totožnost, kdy zastírají příslušnost k policii. Dále je potřebné si uvědomit, že policejní orgán jedná jménem státu, jehož státní moc reprezentuje a uplatňuje, a je nepřípustné, aby státní moc svým jednáním a postupem vytvořila podmínky a navozovala situace se zjevnou snahou, aby konkrétní

⁸² Kratochvíl, V. Policejní provokace „trestného činu“ z pohledu právního a ústavněprávního. Trestní právo, 2001, č. 10, s. 3.

⁸³ Vrtěl, P. Nepřípustnost policejní provokace. Trestní právo, 2001, č. 5, s. 6.

⁸⁴ Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.

osoba určitý trestný čin spáchala. Stát prostřednictvím policejního orgánu na sebe pak bere pravomoc rozhodovat, zda určitý fyzický subjekt spáchá či nespáchá trestný čin. Stát tak nepřipustně zasahuje do volního rozhodování člověka a nepřipustně zasahuje do jeho práv a svobod. Tam, kde stát zasahuje do soukromí občanů nebo kde jeho úředníci nevystupují jednoznačně a zřetelně proti páčání trestné činnosti, ale předstírají, že jsou s ní srozuměni, ba dokonce ji sami vyvolávají, stát sám jedná „contra legem“, tedy sám porušuje zákon.⁸⁵

Úplné a komplexní vymezení všech forem nepřipustných či nezákonných policejních postupů a metod, které by mohly být označeny za policejní provokaci je s ohledem na jejich velkou rozmanitost prakticky nemožné. Obecně lze za evidentně nezákonné označit všechny případy zneužití policejní moci spojené s fyzickým či psychickým donucením. Mezi tyto nepřipustné způsoby patří např. poskytování záruk nebo přesvědčování, že čin není trestný, ačkoli trestný je, že skutek nebude trestně stíhán apod. Společným jmenovatelem všech těchto nepřipustných metod je skutečnost, že určitá osoba spáchala trestný čin na popud či z iniciativy policie.

K výše uvedené problematice policejní provokace existují četná rozhodnutí soudů, a to jak Evropského soudu pro lidská práva,⁸⁶ tak i soudů vnitrostátních, zejména Ústavního soudu⁸⁷ a Nejvyššího soudu.⁸⁸ Judikáty výše uvedených soudních institucí, jsou právně závazná pro rozhodování soudů nižších stupňů. Pro případ lze uvést např. Nález Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2003 pod sp. zn. II. 710/01 uveřejněný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu:

„Je nepřipustné, aby policejní orgány jako orgány státu naváděly jiného ke spáchání trestné činnosti, posilovaly jeho vůli spáchat trestný čin či mu jakoukoli formou pomáhaly. Je totiž nepřipustným porušením čl. 39 Listiny⁸⁹, pakliže jednání

⁸⁵ Chmelík, J. Úvahy k agentu provokatérovi a korunnímu svědkovi. Kriminalistika, 2005, č. 1, s. 68.

⁸⁶ Např. Rozsudky Evropského soudu pro lidská práva ve věci Teixeira de Castro proti Portugalsku (č. j. 44/1997/828/1034) ze dne 9. 6. 1998 a ve věci Luedi proti Švýcarsku (č. j. 00012433/86) ze dne 26. 5. 1992. Dostupné z: <http://cmiskp.echr.coe.int> Databáze HUDOC.

⁸⁷ Např. Nález ústavního soud ze dne 22. 6. 2000 pod sp. zn. III. ÚS 597/99 a nález ze dne 25. 6. 2003 pod sp. zn. II. ÚS 710/01. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz>.

⁸⁸ Např. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. 7. 2003 pod sp. zn. 5 Tdo 680/2003 nebo usnesení ze dne 11. 2. 2004 pod sp. zn. 5 Tdo 1366/2003. Dostupné z: <http://www.nsoud.cz>.

⁸⁹ Čl. 39 Nulla poena sine lege - Jen zákon stanoví, které jednání je trestným činem a jaký trest, jakož i jaké jiné újmy na právech nebo majetku, ze za jeho spáchání uložit.

státních orgánů (policie) se stává součástí skutkového děje, celé posloupnosti úkonů, z nichž se trestné jednání skládá (např. provokace či iniciování trestného činu). Jak Ústavní soud konstatoval v řadě svých nálezů, zásah státu do skutkového děje, jenž ve své komplexnosti tvoří trestný čin, resp. takový podíl na jednání osoby, jehož důsledkem je trestní kvalifikace tohoto jednání, je nepřípustný. Takový postup policejních orgánů je současně i vybočením z přesně vymezených hranic, v jejichž rámci má probíhat zákonný a zároveň spravedlivý proces zaručený v čl. 6 odst. 1 Úmluvy“.

Z uvedeného tedy vyplývá, že policie sice může skrytě reagovat na situaci, kdy podezřelý má již v úmyslu spáchat určitý trestný čin, ovšem její aktivity by měly v první řadě směřovat k zadokumentování takového jednání a k opatření důkazů o něm. Tento požadavek však není splněn, pokud policie sama takové jednání iniciuje, čímž se dostává do rozporu s platným trestním řádem, což v konečném důsledku vede k tomu, že takového pachatele nelze pro spáchání daného trestného činu odsoudit. Na nezákonnosti takového trestního stíhání nic nemění ani skutečnost, že následné trestní stíhání je formálně vedeno podle platných trestně procesních předpisů.

V této souvislosti je potřebné rozlišovat mezi „agentem provokatérem“ a „agentem kontrolorem“. Právní úprava použití agenta, charakterizuje koncepci agenta kontrolora, který vlastně konspirativním, skrytým způsobem sleduje činnost zločinecké organizace a aktivně působí v tomto svém postavení jen v rámci zákonem dovolené činnosti tak, aby si zachoval svou skrytou identitu. I to však vyvolává otázku, kde jsou meze pro zákonnou činnost skrytého agenta kontrolora a kde by se již mohlo v souvislosti např. s předstíraným převodem podle § 158c tr. řádu jednat o provokaci. Pro posouzení této otázky je nutno vycházet z pachatelovy vůle spáchat trestní jednání, tj. zda by se pachatel trestné činnosti dopustil i bez toho, že by byl policií vyprovokován k jejímu spáchání a předstíraný převod tento proces pouze akceleroval, urychlil, tedy že by se trestného činu dopustil, i kdyby byl na druhé straně jiný pachatel. Otázka vlastní svobodné vůle pachatele spáchat trestný čin je tím rozhodujícím pro posuzování, zda činnost policejního orgánu je činností dovolenou nebo protiprávní.⁹⁰

⁹⁰ Chmelík, J. Úvahy k agentu provokatérovi a korunnímu svědkovi. Kriminalistika, 2005, č. 1, s. 68.

Problematiku policejní provokace lze tedy shrnout do následujících závěrů:

1. Nezákonné jsou všechny zastřené policejní postupy podněcující konkrétní osobu ke spáchání trestného činu, tedy vyvolávající v ní úmysl spáchat trestný čin, kterého by se jinak nedopustila.
2. Policejní iniciování nebo podněcování ke spáchání trestného činu je postupem protiprávním, který je v rozporu s Listinou a Úmluvou. Je popřením práva na spravedlivý proces.
3. Důkazy o vině opatřené policejní provokací jsou důkazy nepoužitelnými. Za trestný čin vyprovokovaný policií nelze jeho pachatele stíhat.
4. O policejní provokaci nepůjde, když se jedná o skrytou policejní činnost jako reakci na jednání pachatele, který projevil úmysl čin spáchat i bez přispění ze strany policie a tento svůj úmysl alespoň začal uskutečňovat.
5. Ovlivnění již probíhajícího skutkového děje policií, jímž jsou naplňovány znaky určitého trestného činu, není samo o sobě důvodem beztrestnosti takto ovlivněného jednání pachatele a není porušením práva na spravedlivý proces.
6. Nevybočí-li skrytá policejní aktivita z mezí zákonnosti, je třeba jednání pachatele takto ovlivněného skrytou policejní aktivitou posoudit podle obecných zásad skutkového omylu. Policie však nesmí ani v průběhu skutkového děje iniciovat naplnění kteréhokoliv znaku skutkové podstaty trestného činu, k němuž jednání pachatele směřuje. Učiní-li tak, nelze za tu část jednání, která je iniciována policií, pachatele odsoudit.
7. Jednání policisty, který užije skryté provokace proti konkrétní osobě, je zaviněným jednáním, ze kterého nelze dovozovat beztrestnost.

Podmínky hmotněprávní exempce policisty jsou dány výslovně zákonem.

8. Uplatnění předstíraného převodu musí předcházet aktivní jednání ve formě nabídky nebo poptávky ze strany podezřelé osoby.
9. Policejní provokací rozumíme záměrné, aktivní podněcování nebo navádění či jiné iniciování spáchání trestné činnosti druhé osoby, která by jinak protiprávně nejednala.
10. Je nepřipustné, aby státní moc svým jednáním a postupem vytvořila podmínky a navozovala situace se zjevnou snahou, aby konkrétní osoba určitý trestný čin spáchala. Stát tak prostřednictvím policejního orgánu na sebe bere pravomoc rozhodovat, zda určitý fyzický subjekt spáchá či nespáchá trestný čin. Stát tak nepřipustně zasahuje do volního rozhodování člověka a nepřipustně zasahuje do jeho práv a svobod.⁹¹

5.7. Použití operativně pátracích prostředků v dalších fázích trestního řízení

Nejvíce případů, kdy bude účelné operativně pátrací prostředky použít, bude zcela jistě ve stádiu před zahájením trestního stíhání konkrétní osoby ve smyslu § 160 odst. 1 tr. řádu, tedy ve fázi prověřování skutečností nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin. Vystane-li však potřeba použít operativně pátrací prostředky až po zahájení trestního stíhání, postupuje se v takovém případě analogicky podle § 158b až 158e tr. řádu s tou výjimkou, že po podání obžaloby rozhoduje o použití operativně pátracích prostředků předseda senátu soudu prvního stupně i bez návrhu státního zástupce. Toto ustanovení tr. řádu však nebrání tomu, aby státní zástupce přesto takový návrh podal.

Tato právní úprava, zejména v případě povolovacího procesu použití agenta, kdy zákonodárce ve stadiu po podání obžaloby snížil nároky na příslušnost

⁹¹ Chmelík J. a kol. Zločin bez hranic. Vyšetřování terorismu a organizovaného zločinu. Praha: Linde, 2004, s. 102-103.

povolovacího soudce a spokojil se místo soudce vrchního soudu se soudcem prvního stupně, se jeví poněkud kontraproduktivní.⁹²

Účast obhájce v procesu dokazování v souvislosti s použitím operativně pátracích prostředků

Obhájce obviněného je obecně již od zahájení trestního stíhání oprávněn být přítomen při všech vyšetřovacích úkonech podle § 165 odst. 1 tr. řádu, jejichž výsledek může být použit jako důkaz v řízení před soudem. Jsou-li však i ve vyšetřování (resp. též po podání obžaloby) prováděny úkony spojené s použitím operativně pátracích prostředků, nejedná se o vyšetřovací úkony ve smyslu zmíněného ustanovení trestního řádu, přestože jejich výsledek v podobě pořízených záznamů může být použit jako důkaz, neboť tyto úkony si po celou dobu trestního řízení zachovávají výlučně povahu operativně pátracího prostředku jako takového. Z tohoto důvodu je účast obhájce na všech úkonech spojených s použitím operativně pátracího prostředku zásadně vyloučena a to i v případě, že by se obhájce své účasti na nich jakkoliv domáhal. V případě použití operativně pátracích prostředků jde totiž o obdobnou situaci jako u odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 tr. řádu, který je toliko zajišťovacím institutem a nikoliv vyšetřovacím úkonem. Obhájce je ale naproti tomu oprávněn seznámit se se všemi výsledky použití operativně pátracího prostředku, které jsou v konkrétní trestní věci použity jako důkaz, tedy zvukovými, obrazovými a jinými záznamy doplněnými o patřičný protokol. K takovým záznamům se potom již může vyjadřovat, činit na jejich základě své návrhy na doplnění vyšetřování anebo k nim vznášet námitky. Stejně zásady platí pro práva obhájce mladistvého při postupu před zahájením trestního stíhání.

⁹² Na uvedený rozpor upozornil Fenyk J., kdy uvedl, že použití agenta v tomto stadiu bude naštěstí zcela ojedinělým jevem. Srov. Fenyk, J., Šanta, J. Právní úprava postavení agenta v trestním řízení v České a Slovenské republice, Trestní právo, 2007, č. 3, s. 7.

6. Podpůrné operativně pátrací prostředky

Tyto prostředky jsou taxativně vymezeny a upraveny v § 72 až 77 zákona o policii,⁹³ a policisté jsou oprávněni tyto prostředky používat v rámci operativně pátrací činnosti, zejména při vyhledávání, popř. dokumentování informací důležitých pro plnění úkolů v souvislosti s bojem s trestnou činností. Policisté je mohou využívat nejen při předcházení trestným činům a v souvislosti s trestním řízením, ale i při získávání poznatků o trestné činnosti ve smyslu § 69 zákona o policii (tedy před zahájením trestního řízení) a v souvislosti se zajišťováním krátkodobé ochrany osob podle § 50 zákona o policii.

Podpůrné operativně pátrací prostředky je třeba odlišovat od operativně pátracích prostředků dle § 158b až 158f tr. řádu, to jsou na rozdíl od podpůrně operativně pátracích prostředků instituty trestního práva procesního, které lze použít pouze za podmínek a s příslušnými povoleními podle tr. řádu, a jejich bezprostředním účelem je opatřit důkazy použitelné v trestním řízení. Podpůrné operativně pátrací prostředky jsou instituty policejního práva, které spíše nasazení operativně pátracích prostředků tr. řádu umožňují a podporují, než aby jejich bezprostředním účelem bylo opatření důkazu pro trestní řízení.⁹⁴

Podpůrnými operativně pátracími prostředky jsou:

Informátor – je fyzická osoba, která poskytuje informace policii utajeným způsobem, zejména při získávání poznatků o trestné činnosti. Tyto osoby poskytují informace policii z různých důvodů, jedním z nich může být i finanční motivace, k jejíž podpoře slouží odměny informátorovi. Informátorem jsou povětšinou osoby pohybující se v určitém kriminálním prostředí, které mají přístup k informacím o tomto prostředí a trestné činnosti v něm existující, samy proto jsou na rozdíl od policisty působícího v zájmovém prostředí nebo agenta často součástí tohoto prostředí. Obvykle na rozdíl od nich nejsou do tohoto prostředí vyslány, nýbrž se již v něm

⁹³ ale i v § 16a až 16c zákona č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční strážní České republiky, ve znění pozdějších předpisů a v § 33b až 33f zákona č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

⁹⁴ Vangeli, B. Zákon o Policii České republiky. Komentář, 1. vydání, Praha: C.H. Beck, 2009, s. 278.

pohybují, a proto jsou policií vyhledávány. Informátorem se nicméně může stát jakákoliv fyzická osoba z jakéhokoliv sociálního, ekonomického, národnostního, institucionálního či kriminálního prostředí. Práce s informátory jejich vyhledávání, získávání, kultivace vztahů s nimi, jejich motivace a samozřejmě jejich informační vytěžování patří k základním kamenům operativně pátrací činnosti. Informace těchto osob sice nejsou samy o sobě procesně použitelné v trestním řízení, nicméně mohou být podkladem pro zahájení úkonů trestního řízení, nebo může být informátor např. použit pro uvedení policisty do zájmového prostředí nebo k nasazení agenta. Vzhledem k tomu, že hodnota informátora spočívá ve schopnosti dlouhodobě poskytovat informace z daného prostředí, není osoba informátora většinou, není-li to zcela nezbytné, použita jako důkazní prostředek, tedy svědek v trestním řízení, neboť tím je většinou zrušena její možnost další informace poskytovat, vzhledem k tomu, že je většinou dekonspirována. Pokud však informátor výjimečně jako svědek vystupuje, využívá se v takovém případě institutu utajení totožnosti a podoby svědka dle § 55 odst. 2 tr. řádu.⁹⁵

Krycí prostředky – těmito se rozumí:

- a) Věci, jimiž může být cokoliv, co je způsobilé napomoci zastření totožnosti policisty (např. agenta) nebo osoby s policií spolupracující (např. informátora). Jedná se například o krycí doklady,⁹⁶ dopravní prostředky, oblečení apod.
- b) Prostory – bytové tak i nebytové určené např. ke schůzkám s informátory nebo i provozovny předstírající provozování určité podnikatelské nebo jiné činnosti (např. při použití agenta).
- c) Činnosti, jejichž smyslem je zastírat totožnost osoby, zabránit vyzrazení činnosti osoby nebo obecně činnost policie.

⁹⁵ Informátor se může po náležitém poučení policejního orgánu podílet na úkonu předstíraného převodu podle § 158c tr. řádu.

⁹⁶ § 75 zákona o policii – krycím dokladem je listina popř. jiný dokument sloužící k zastírání totožnosti osoby, ale také k zabránění vyzrazení jiných krycích prostředků nebo zabezpečovací techniky, taktéž k zastření činnosti policie či jiným podobným účelům. Krycí doklady vzhledem k obecnému vymezení používání podpůrných operativně pátracích prostředků budou tedy využívány typicky v rámci operativně pátrací činnosti, kdy je zejména budou používat policisté (operativci) působící v zájmovém prostředí a samozřejmě policisté v postavení agenta. Krycím dokladem však nesmí být průkaz poslance nebo senátora, člena vlády, guvernéra České národní banky, člena Nejvyššího kontrolního úřadu, inspektora Úřadu pro ochranu osobních údajů a soudce Ústavního soudu, služební průkaz soudce a státního zástupce a doklad žijící nebo zemřelé osoby.

Zabezpečovací technika – touto rozumíme nejrůznější techniku používanou za účelem předcházení nebo odstranění ohrožení veřejného pořádku a bezpečnosti. Její obecné vymezení nepředjímá konkrétní charakter této techniky v souladu s realitou stále se rozvíjejících nových technologií. Její použití se tedy dle tohoto ustanovení podstatě kryje s vymezením úkolů policie podle § 2 zákona o policii. Nicméně vzhledem k tomu, že jde o podpůrný operativně pátrací prostředek, je její použití omezeno také na použití při předcházení trestným činům, při získávání poznatků o trestné činnosti, v souvislosti s trestním řízením a v souvislosti se zajišťováním krátkodobé ochrany. Touto zabezpečovací technikou mohou být různé signalizační systémy, nástrahové systémy instalované za účelem dokumentování určité činnosti či sběru stop a informací, systémy ke střežení objektů apod.

Zvláštní finanční prostředky – jsou vyčleněné finanční prostředky, které jsou používány k úhradě některých výdajů v souvislosti se získáváním poznatků o trestné činnosti, používáním podpůrných operativně pátracích prostředků (např. odměna informátorovi), používáním operativně pátracích prostředků podle a v souvislosti se zajišťováním krátkodobé ochrany osoby. Na nakládání se zvláštními finančními prostředky se nevztahují právní předpisy upravující hospodaření s peněžními prostředky státu.⁹⁷ Policista nakládající se zvláštními finančními prostředky je povinen s nimi nakládat hospodárně a v souladu s účelem, na který byly poskytnuty.

Konkretizace právní úpravy podpůrných operativně pátracích prostředků a problematika jejich faktického používání je přenechána interním aktům řízení, což není stavem ideálním. Obecně platí, že při realizaci jednotlivých oprávnění policisty na základě zákona o policii, mezi které patří i oprávnění k používání podpůrných pátracích prostředků, dochází k zásahům do garantovaných práv a svobod jednotlivce. Proto by při realizaci jednotlivých oprávnění měly být dodrženy všechny zákonné podmínky, předpoklady a jiné náležitosti s tím související. Zákonná úprava jednotlivých institutů by tedy měla být jasná, konkrétní a neměla by být z větší části řešena právě interními akty řízení. Ty by skutečně měly ve vztahu k této právní úpravě již jen zohledňovat určité nuance a detaily neupravené zákonem a nikoliv v žádném

⁹⁷ V současnosti zůstávají podrobnosti využívání zvláštních finančních prostředků upraveny nařízením ministra vnitra č. 17/2009 mimo jiné proto, že zvláštní finanční prostředky používá vedle útvarů policie i Inspekce policie, která je útvarem ministerstva vnitra.

případě suplovat jeho nedostatky.⁹⁸

⁹⁸ Fryšták, M. Zamyšlení nad postavením informátora, Policista, 2004, č. 3.

7. Využívání operativně pátracích a podpůrných operativně pátracích prostředků v trestně procesní praxi

V roce 2006 byl proveden zajímavý výzkum s cílem zjištění, zda a jak jsou operativně pátrací a podpůrné operativně pátrací prostředky využívány v praxi, jaký je pohled na jejich zákonnou úpravu, a to de lege lata. Dále měl výzkum zjistit, jaké problémy přináší aplikace ustanovení týkajících se těchto prostředků v trestně procesní praxi. Výzkum byl proveden formou dotazníku v okruhu respondentů z řad příslušníků policie, kteří se zabývají odhalováním a vyšetřováním hospodářské kriminality, a to jak u útvarů s okresní a krajskou územní působností, tak i celorepublikovou.⁹⁹

V případě využívání předstíraného převodu bylo zjištěno, že uvedený prostředek není žádným z dotazovaných subjektů příliš často využíván, a když už byl využit tak v případě trestné činnosti veřejných činitelů a úplatkářství, kde jde pravděpodobně o předstírané předání úplatku. Co do počtu četnosti využití následuje použití u trestných činů podvodného charakteru.

Sledování osob a věcí je ze všech operativně pátracích prostředků nejvyužívanější a to zejména při prověřování trestné činnosti podvodného rázu. Časté je užití u trestných činů úplatkářství, u trestné činnosti veřejných činitelů a trestných činů proti měně. Bylo však zjištěno, že sledování tzv. třetího typu je využíváno jen zcela výjimečně.

Naproti tomu agent je využíván zcela sporadicky a byl užit u trestné činnosti směřující proti podvodnému jednání, u trestné činnosti proti měně a zdánlivě paradoxně i v případě odhalování a vyšetřování trestného činu vraždy.

V případě použití všech operativně pátracích prostředků bylo zjištěno, že zásadním nasazením těchto prostředků je v praxi ve fázi trestního řízení před sdělením

⁹⁹ Mazánek, J. Operativně pátrací a podpůrné operativně pátrací prostředky v trestně procesní praxi Policie České republiky, Trestní právo, 2007, č. 2, s. 4-15.

obvinění, po sdělení obvinění jsou využívány v mnohem menší míře a v dalších stádiích trestního řízení již výjimečně. V případě důkazní hodnoty a přínosnosti operativně pátracích prostředků pro dokazování v trestním řízení bylo zjištěno, že ve většině případů mělo toto nasazení prostředků jednoznačný přínos a podařilo se zajistit důležité důkazy pro vedené řízení a v pětině případů šlo dokonce o zásadní důkaz.

V případě používání podpůrných operativně pátracích prostředků bylo zjištěno, že nejčastěji je využíván institut informátora a zvláštní finanční prostředky, ostatní prostředky jsou využívány daleko méně. Nejčastějším využitím těchto prostředků je v prošetřování trestné činnosti, tedy před zahájením trestního stíhání. Nicméně jejich užití je celkem významné i před zahájením trestního řízení při získávání poznatků o trestné činnosti. A opět i tyto prostředky jsou vysoce hodnoceny pro svůj přínos pro získávání důkazů, tedy pro objasnění řešené věci.

Nejčastější problémy při využívání operativně pátracích a podpůrných operativně pátracích prostředků jsou podle respondentů následující okruhy:

1. složitá administrativa při využívání prostředků operativně pátrací činnosti a na to navazující malá operativnost při konkrétním využití operativně pátracích prostředků,
2. nedostatečná metodika konkrétního využití společně s nedostatečným výkladem jednotlivých ustanovení podpůrných operativně pátracích prostředků v policejním zákoně,
3. problémy ve vztahu policejního zákona a tr. řádu při aplikaci konkrétních ustanovení operativně pátrací činnosti pro trestní řízení a na to navazující zprocesnění podpůrných operativně pátracích prostředků.

Přes výše uvedené problémy z výzkumu přesto vyplynulo, že operativně pátrací prostředky a v návaznosti na ně i podpůrné operativně pátrací prostředky podle policejního zákona jsou využívány a jsou přínosné pro trestní řízení vysokou měrou.

Faktory ovlivňující použití operativně pátracích prostředků v praxi

Je nesporné, že na výslednou efektivnost použití operativně pátracích prostředků bude v praxi působit celá řada faktorů, které pak v praxi předurčují možnost vzniku určitých komplikací a problematických situací, se kterými je nutné se určitým způsobem vypořádat.

Mezi faktory ovlivňující úspěšnost použití operativně pátracího prostředku (dosažení cíle sledovaného jeho použitím) nutno řadit zejména:

- úspěšnost opatření provedených za účelem utajení použití operativně pátracího prostředku,
- materiální a personální vybavenost subjektů provádějících konkrétní činnosti, úkony a další opatření spojená s jeho použitím,
- schopnost správně vyhodnotit danou operativní situaci, zejména informace operativního charakteru získané při použití operativně pátracího prostředku, tak aby mohlo dojít k dosažení cíle jeho použití, příp. aby mohlo dojít k dalším úkonům, na základě kterých následně dojde např. k zajištění důkazu pro potřeby dalšího řízení.

Mezi faktory ovlivňující skutečnost, zda je operativně pátrací prostředek vůbec použit, pak nutno počítat zejména:

- schopnost správně vyhodnotit konkrétní operativní a důkazní situaci v trestním řízení, tedy schopnost správně vyhodnotit všechny doposud zjištěné skutečnosti do té míry, aby mohlo být jednak konstatováno, zda zde jsou či nejsou podmínky pro použití konkrétního operativně pátracího prostředku, a jednak zda je či není účelné jej použít,
- právní povědomí osob odpovědných za rozhodování v oblasti použití operativně pátracích prostředků,
- ochota těchto odpovědných osob operativně pátrací prostředky použít,
- materiální a personální vybavenost subjektů provádějících konkrétní činnosti, úkony a další opatření spojená s použitím operativně pátracího prostředku.

8. Závěr

Přestože nelze význam použití operativně pátracích prostředků podle tr. řádu v rámci operativně pátrací činnosti hodnotit zcela izolovaně, je možné konstatovat, že jejich využití nabízí všem oprávněným subjektům nebyvalé možnosti k získání potřebných informací zejména operativního charakteru. Jak ale bylo naznačeno, je možné jich účelně využít i k přímému zajištění důkazu pro potřeby dokazování v rámci trestního řízení. Z tohoto důvodu je tak nezbytně nutné, aby v policii byli s otázkami týkajícími se právní úpravy podmínek jejich použití v dostatečné míře obeznámeni nejen pracovníci Služby kriminální policie a vyšetřování na úseku odhalování trestné činnosti, tedy tzv. operativci, jejichž každodenním předmětem práce by měla být operativně pátrací činnost, ale i pracovníci téže služby zajišťující procesní stránku trestního řízení, tedy tzv. procesualisté. Jak bylo možné se přesvědčit, právní úpravu použití operativně pátracích prostředků nemůžeme hledat výhradně v příslušných ustanoveních tr. řádu, ale pro seznámení se s celým právním rámcem, který danou problematiku v současné době upravuje, je nutné znát celou řadu dalších zákonů a podzákonných norem, byť některé jen okrajově. V rámci policie je navíc nutné, aby oprávněné osoby byly seznámeny s příslušnými interními akty řízení, které se problematiky operativně pátracích prostředků týkají. Důkladné znalosti oprávněných policistů ohledně podmínek použití operativně pátracích prostředků tak, jak vyplývají z trestního řádu a dalších norem obecné povahy, jsou tedy pouze nezbytným předpokladem k tomu, aby tyto mohly být následně v rámci činnosti oprávněných útvarů policie používány a využívány s co největší efektivností a hlavně v souladu se zákonem, kdy je mimořádně obtížné stanovit hranici mezi ochranou společnosti před zločinem na straně jedné a ochranou společenských práv na straně druhé.

Naše společnost v současné době zápasí s takovými negativními jevy, jako je bezesporu organizovaný zločin a jeho prolínání do struktur státní správy včetně korupčního jednání ve vrcholné státní, ale jak jsme dnes svědky, tak pravděpodobně i politické správě. Je proto nejen právem, ale i povinností celé společnosti hledat cesty, metody a prostředky, které by dokázaly tyto velmi negativní jevy, které zasahují samou podstatu demokracie, eliminovat i za předpokladu, že budou muset nevyhnutelně zasahovat i do ochrany základních lidských práv a svobod.

Prameny

Knižní díla:

Císařová, D., Fenyk, J a kol. Trestní právo procesní. 4. Aktualizované a přepracované vydání. Praha: Linde, 2006.

Fryšták, M., Prouza, D., Vaněček, P., Zajíčková, E. Trestní právo hmotné a procesní. České Budějovice: VŠERS, 2007.

Hundák, Š. (ed) Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení. Sborník příspěvků z mezinárodního semináře uskutečněného na Policejní akademii ČR dne 2. Listopadu 2004. Praha: Policejní akademie ČR, 2004.

Chmelík, J. a kol. Zločin bez hranic. Vyšetřování terorismu a organizovaného zločinu. Praha: Linde. 2004.

Němec, M. Kriminalistická technika pro policisty. Praha: Eurounion, 2004.

Němec, M. Mafie a zločinecké gangy. Praha: Eurounion, 2003.

Šámal, P. a kol. Přípravné řízení trestní. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003

Šámal, P. a kol. Trestní řád. Komentář. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008

Šámal, P., Púry, F., Rizman, S. Trestní zákon. Komentář. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004

Vangeli, B. Zákon o Policii České republiky. Komentář, 1. vydání, Praha: C.H. Beck, 2009

Odborná periodika:

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

Fryšták, M., Zamyšlení nad postavením informátora. Policista, 2004, č. 3, s. 7 an.

Chmelík, J. Úvahy k agentu provokatérovi a korunnímu svědkovi. Kriminalistika, 2005, č. 1.

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

Mazánek, J. Operativně pátrací a podpůrné operativně pátrací prostředky v trestně procesní praxi Policie České republiky. Trestní právo, 2007, č. 2, s. 5 an.

Sotolář, A., Púry, F., Woratschová, V. Posuzování policejní provokace. Trestněprávní revue, 2002, č. 11, s. 313 an.

Vrtěl, P. Nepřípustnost policejní provokace. Trestní právo, 2001, č. 5, s. 6 an.

Judikatura:

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Luedi proti Švýcarsku ze dne 26. 5. 1992 [citováno 15. července 2009], Dostupný z <http://cmiskp.echr.coe.int/>

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Teixeira de Castro proti Portugalsku ze dne 9. 6. 1998 [citováno 15. července 2009], Dostupný z <http://cmiskp.echr.coe.int/>

Nález Ústavního soudu ze dne 22. 6. 2009, sp. zn. III. ÚS 597/99.

Nález Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2003, sp. zn. II. ÚS 710/01.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. 7. 2003, sp. zn. 5 Tdo 680/2003.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 2. 2004, sp. zn. 5 Tdo 1366/2003

Právní předpisy:

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993, o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 124/1992 Sb., o Vojenské policii, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční strážci České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 153/1994 Sb. o zpravodajských službách České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů.

Závazný pokyn policejního prezidenta č. 190 ze dne 16. 12. 2008, o operativně pátrací činnosti a zřizování pracovních týmů a pracovních skupin.

Závazný pokyn policejního prezidenta č. 194 ze dne 18. 12. 2008, kterým se upravuje postup při použití agenta.

Závazný pokyn policejního prezidenta č. 197 ze dne 30. 12. 2008, kterým se upravuje postup při dožádání a provádění předstíraného převodu.

Závazný pokyn policejního prezidenta č. 209 ze dne 30. 12. 2008, kterým se upravuje postup při vyžadování sledování osob a věcí pro účely trestního řízení.

Jiné zdroje:

<http://www.beck-online.cz/>

<http://www.novatrixprint.cz/>

<http://www.mvcr.cz/>

<http://www.nalus.soud.cz/>

<http://www.nsoud.cz/>

<http://www.cmiskp.echr.coe.int/>

ABSTRAKT

Pivec, Z., Operativně pátrací prostředky a jejich využití v rámci dokazování : bakalářská práce. České Budějovice : Vysoká škola evropských a regionálních studií, o. p. s., 2009. 68 s. Vedoucí bakalářské práce JUDr. Marek Fryšták, Ph.D..

Klíčová slova: trestní řízení, dokazování, operativně pátrací činnost, operativně pátrací prostředky, předstíraný převod, sledování osob a věcí, použití agenta, policejní provokace, podpůrné operativně pátrací prostředky

Práce se zabývá legislativní problematikou použití operativně pátracích prostředků v rámci trestního řízení, zejména za účelem využití výsledků jejich použití v procesu dokazování. Práce reflektuje platnou trestněprávní úpravu dané problematiky a zároveň odkazuje i na jiné právní předpisy, které s uvedeným okruhem souvisejí. Jsou v ní zhodnoceny základní možnosti využití výsledků použití operativně pátracích prostředků jako důkazu v trestním řízení. Práce dále posuzuje nasazení operativně pátracích prostředků ve vztahu k zásahům do základních práv a svobod občanů, což vyplývá z povahy těchto prostředků utajovaného charakteru, kdy však k těmto zásahům smí docházet pouze, nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak a to jen v míře nezbytně nutné. Všechna tato opatření však musí mít podobu zákona.

ABSTRACT

Pivec, Z., Operational and Investigative Means and their Use within the Bounds of Proving : Bachelor thesis. České Budějovice : The college of European and Regional Studies, o. p. s., 2009. 68 p. Supervisor JUDr. Marek Fryšták, Ph.D..

Key words: criminal proceedings, argumentation, operational and investigative activity, operational and investigative means, sham transfer, surveillance of persons and items, use of an agent, police provocation, supportive operational and investigative means

This thesis deals with the legislative problems of using operational and investigative means in criminal proceedings and focuses on the effects of their use in the process of argumentation. It reflects current regulations of criminal law and also refers to other legal regulations that are related to the problems. The thesis summarizes the main alternatives of utilizing the results of using operational and search means as evidence in prosecution. It also judges the impact of employing operational and investigative means on human and civil rights and personal freedom. These classified means may only be used if it is impossible to achieve the aim in any other way. All the proceedings must be legal.