

**MUNI**  
**LAW**

# **Zvláštní způsoby dokazování a operativně pátrací prostředky**

**Marek Fryšták**

**katedra trestního práva**

# Zvláštní způsoby dokazování

- § 89/2 TŘ demonstrativní výčet důkazních prostředků – „...zejména...“
- okruh důkazních prostředků uvedených v § 89/2 TŘ může být doplněn jakýmkoliv dalšími důkazními prostředky, které mohou přispět k objasnění věci
- jelikož každá trestní věc je zcela individuální, taxativní výčet důkazních prostředků by mohl v praxi působit komplikace
  - tento výčet by totiž mohl zabránit provedení důkazu jenom proto, že jej nebude možno zařadit do některé z uvedených kategorií důkazních prostředků
- žádný důkazní prostředek tak nelze a priori vyloučit proto, že jej § 89/2 TŘ nezmiňuje - pokud tedy důkazní prostředek neporušuje zákon, a to nejen trestní řád, a ani jej neobchází a je-li způsobilý k dokazování skutečností důležitých pro trestní řízení, lze ho použít jako důkaz

- mezi standardní důkazní prostředky tak patří od 1.1.2002 např. zvláštní způsoby dokazování upravené v § 104a a násl. TŘ, mezi které patří konfrontace, rekognice, vyšetřovací pokus, rekonstrukce a prověrka na místě
- byly aplikační praxí po desetiletí využívány a soudní judikaturou akceptovány jako další důkazní prostředek, ale do uvedeného data nebyly upraveny v trestním řádu, ale pouze v teorii a judikatuře
- v rámci právní jistoty bylo novelou č. 265/2001 Sb., s účinností od 1.1.2002 navrženo, aby se staly součástí trestního řádu
- mají úzký vztah ke kriminalistice, jelikož se jedná fakticky o specifické metody kriminalistické praktické činnosti vyznačující se zvláštními postupy a metodikou
- důkazním prostředkem je i odposlech a záznam telekomunikačního provozu provedený dle § 88 (aktivní odposlech) a § 88a (pasivní odposlech) TŘ, zvukové, obrazové a jiné záznamy získané při použití operativně pátracích prostředků dle § 158b/3 a § 158d/7 TŘ nebo údaje, které jsou předmětem bankovního tajemství a údaje z evidence cenných papírů vyžádané postupem dle § 8/2 TŘ

- pro zvláštní způsoby dokazování platí ustanovení týkající se procesního postavení obviněného a svědka (předvolání, převedení, právo/povinnost vypovídat, právo odmítnout vypovídat atd.)
  - pokud mám např. právo odmítnout vypovídat, nemůžu být nikterak nucen, abych se úkonu účastnil + pokud k tomu dojde, nelze úkon provést
- o úkonu se mimo protokolu provádí i video či fotografická dokumentace, např. svědek ukáže na pachatele atd.
  - jen řádně provedená dokumentace úkonu může mít vypovídací důkazní hodnotu
  - pořízení dokumentace musí vytvořit takový obraz o prováděném úkonu, aby si na jejím základě mohl kdokoli, kdo se tohoto úkonů neúčastnil, vytvořit ucelenou představu o jeho průběhu
- zvláštní způsoby dokazování lze uplatnit i v trestním řízení ve vztahu k PO (§ 1/2 TOPO - nestanoví-li tento zákon jinak, použije se trestní zákoník, v řízení proti právnické osobě trestní řád) a mladistvým (§ 1/3 ZSM - pokud tento zákon nestanoví jinak, užije se na toho, kdo v době spáchání činu nepřekročil osmnáctý rok věku, obecných právních předpisů)

# Konfrontace - § 104a TŘ

- je zvláštním druhem výslechu a současně metodou kriminalistické praktické činnosti, přenesenou zčásti do textu trestního řádu, a v této úpravě také důkazním prostředkem
- konfrontace podle § 94 TŘ je zvláštní formou výslechu, při němž se vyjasňují rozpory mezi výpovědí obviněného a výpovědí svědka nebo spoluobviněného; jelikož při takovém výslechu je obviněný postaven těmto osobám tváří v tvář, lze konfrontaci provádět vždy jen mezi dvěma osobami - 3 To 919/94
  - postavení osob tzv. tváří v tvář, který již byly dříve vyslechnuty ve svém procesním postavení (povinnost dostavit se s právem odmítnou vypovídat) a jejich výpovědi navzájem nesouhlasí
  - je to dost o psychice, jelikož předpokládám, že když uvidím druhou stranu tak se tzv. „zlomím“ a uvedenu např. pravdivé skutečnosti; ne vždy se to ale v praxi podaří ☹
  - probíhá zásadně v řízení před soudem, dříve pouze tehdy, když rozpory nelze odstranit jinak a to např. opakovaným výslechem, předeštění výpovědi druhé osoby atd.

- v situaci, kdy výpověď obviněného v závažných okolnostech nesouhlasí s výpovědí svědka a tyto rozpory nelze odstranit ani jejich opětovným výslechem, případně výslechem dalších svědků, je nutné přistoupit ke konfrontaci, a uvedené osoby postavit tváří v tvář - 4 Tz 98/2001
- OČTŘ jednu z konfrontovaných osob vyzve, aby druhé osobě vypověděla v přímé řeči své tvrzení o okolnostech, v nichž výpovědi konfrontovaných osob nesouhlasí, popřípadě aby uvedla další (nové) okolnosti, které s jejím tvrzením souvisejí
- konfrontování si mohou vzájemně klást otázky a otázky jim taktéž může klást OČTŘ, zákaz sugestivních a kápiciozních otázek

– lze konfrontovat

- dva obviněné nebo dva svědky nebo svědka a obviněného

– nelze konfrontovat

- svědka, jehož totožnost se utahuje (§ 55/2 TŘ – svědkovi nebo osobě jemu blízké hrozí újma na zdraví...) - komunikace „tváří tvář“ je zde z podstaty věty vyloučena
- osobu mladší 18 let zcela výjimečně (zásada subsidiarity a zdrženlivosti)
- poškozeného mladšího osmnácti let s obviněným v případě trestných činů proti lidské důstojnosti a v sexuální oblasti (riziko sekundární viktimizace)
- chování konfrontovaných orgán výstižně zachytí v protokolu o úkonu, případně na obrazový a zvukový záznam (mimika, zesměšňující/zlehčující gesta, agresivita)

# Konfrontace v přípravném řízení

- s ohledem na značný význam konfrontace pro vnímání živých reakcí konfrontovaných OČTŘ je konfrontace omezena na řízení před soudem (zásady veřejnosti, ústnosti, bezprostřednosti)
- není ale vyloučeno, že její provedení může významně ovlivnit již průběh a výsledky přípravného řízení, resp. půjde o neodkladný a neopakovatelný úkon, jehož účelu nelze dosáhnout jiným způsobem (subsidiarita)
  - podmínkou provedení konfrontace v přípravném řízení je, že osoby, které mají být konfrontovány, již byly vyslechnuty
  - mezi jejich výpověďmi existují rozpory v závažných okolnostech
  - konfrontace může výrazně přispět k objasnění věci
  - odstranění rozporů mezi výpověďmi jiným způsobem není možné



## Z judikatury

- konfrontace mezi obviněným a svědkem nebo spoluobviněným je možná pouze po jejich předchozím výslechu ve stejném procesním postavení, v jakém mají být konfrontováni - R 52/1992
- protokol o konfrontaci mezi spoluobviněnými, příp. mezi obviněným a svědkem lze v hlavním líčení přechíst jako důkaz jen za podmínek § 207/2, resp. § 211/1,3 TŘ (nepřítomnost obžalovaného, odepření vypovídat), nikoli jako listinný důkaz podle § 213/1 TŘ - R 25/1993-I
- úkon, jímž byly tváří v tvář postaveny osoby, jejichž předchozí výslech byl proveden z hlediska trestního řádu vadně, nelze považovat za konfrontaci - R 11/1994-II
- konfrontace je možná pouze mezi obviněným a svědkem nebo spoluobviněným a nikoli mezi obviněným a znalcem - B 3/183-21

# Rekognice - § 104b TŘ

- pro trestní řízení je důležité, aby podezřelý, obviněný nebo svědek znovu poznal osobu nebo věc a určil tím jejich totožnost
- při výslechu např. svědek provedl dosti nekonkrétní popis osoby pachatele, ale uvedl, že kdyby tuto osobu znovu viděl, že ji pozná nebo např. když tato osoba promluví, poznal by její hlas
- často bývá prováděna jako neodkladný a neopakovatelný úkon nezbytný pro další postup policejního orgánu (např. postup podle § 160/1 TŘ)
- podle charakteru předváděných objektů
  - rekognici osob živých i mrtvých, případně částí mrtvol
  - rekognice věci movitých, nemovitých, živých nebo mrtvých zvířat
- podle způsobu předvádění objektů
  - rekognice in natura
  - rekognice podle fotografií

# Podmínky provedení rekognice

- poznávající a poznávaná osoba se nesmí bezprostředně setkat
  - bohužel v praxi občas nešvar, že poznávající osoba jde po chodbě a policejní orgán jí sdělí, aby věnovala pozornost tomu, co sedí na chodbě nebo stojí na druhém konci chodby
  - taková rekognice již nemá smysl, protože osoba může být ovlivněna tím, co viděla a na to při rekognici reaguje
- po provedení rekognice se osoba znovu vyslechne k odstranění dřívějších rozporů ve vztahu k výsledkům rekognice
- rekognice s osobou mladší osmnácti let probíhá v režimu § 102 TRŽ
  - přítomnost OSPODu nebo jiné osoby mající zkušenosti s výchovou mládeže, případně rodičů
- rekognice za přítomnosti svědka utajeného dle § 55/2 TRŽ jen tehdy, je-li tento poznávající osobou

- rekognice in natura

- poznávaná osoba se ukáže mezi nejméně 3 dalšími osobami, tj. celkem 4 osoby - v praxi dost často více osob, je důležité, aby je poznávající osoba byla schopna všechny sledovat z jednoho místa ve svém zorném poli
- volba místa
- stejné vzezření, hlas - vycházíme z toho, co se poznávající osoba pamatuje a jak osobu popsala (praktický problém u osob jiné barvy pleti, zvláštních rysů - výška nebo znamení - jizva, tetování)
- v praxi se provádí ve speciální místnosti s polopropustným zrcadlem

- rekognice podle fotografií

- lze provést jen tehdy, pokud nelze provést rekognici in natura
- rekognice podle fotografií nesmí bezprostředně předcházet rekognici ukázkou osoby - tj. v krátkém časovém odstupu
- poznávaná osoba se ukáže mezi nejméně třemi dalšími osobami stejného vzezření - viz výše rekognice in natura

# Posouzení důkazní síly provedené rekognice - II. ÚS 2016/20 ze dne 8. 10. 2020

- U vybraných důkazních prostředků právní předpisy stanoví určité standardy, které jsou však minimem požadavků na použití tohoto důkazního prostředku. Na dodržení těchto standardů je třeba klást důraz zejména tehdy, pokud důkazní situace není jednoznačná a neexistují-li další jednoznačné důkazy. V takových případech je vhodné, aby rozhodující důkaz byl realizován za dodržení vyšších než minimálních požadavků.
- Mimořádnou pozornost soud musí věnovat hodnocení důkazů v trestních věcech zejména tehdy, jedná-li se o rozhodující důkaz, tedy o důkaz tak významný nebo důležitý, že jej lze považovat za pravděpodobně určující pro výsledek případu.
- Je-li rekognice rozhodujícím usvědčujícím důkazem, je třeba při jejím provádění přijmout taková opatření, která zvyšují její důkazní sílu, aby se předešlo pochybnostem, zda byl pachatel správně identifikován. V opačném případě se zvyšuje možnost mylné identifikace, což může vést k porušení zásady presumpce nevinny.

- Pokud je poznávající osobě již jednou ukázána osoba, která je rozpoznávána, jakákoli další rozpoznání jsou méně spolehlivá, a to i tehdy, je-li dodržen zákonem požadovaný časový odstup.
- Odlišuje-li se poznávaná osoba od figurantů v obecných či ve specifických (popsaných) znacích, důkazní síla rekonice je výrazně snížena. Je-li taková rekonice rozhodujícím usvědčujícím důkazem, může být základem pro odsuzující rozsudek jen zcela výjimečně, a to za předpokladu, že další důkazy a vyvažující faktory umožňují učinit závěr o vině bez rozumných pochybností.

# Z judikatury

- vzhledem k povaze rekognice, která je v podstatě neopakovatelným procesním úkonem, nesmí být osoba, jež má být poznána, ukázána před rekognicí ztotožňující osobě, například poškozenému; jestliže by tento postup dodržen nebyl, mohou být výsledky uvedeného procesního úkonu zpochybněny tak, že ztratí svůj důkazní význam - R 54/1990
- má-li být rekognice se svědkem použita v řízení před soudem jako důkaz, lze ji před sdělením obvinění provést pouze za podmínek § 160/4/ TŘ - R 31/1997
- pokud má rekognice v konkrétním případě povahu neodkladného úkonu ve smyslu § 160/4 TŘ, přičemž pouze na jejím podkladě lze objasnit, zda lze trestní stíhání zahájit vůči určité osobě, nemá nepřítomnost obhájce u takového úkonu za následek jeho nepoužitelnost jako důkazu v řízení před soudem - SR 55/2001
- zákon nevylučuje provedení rekognice pouze podle fotografií za dodržení podmínky, že fotografie poznávané osoby bude ukázána bude ukázána mezi dalšími osobami podobného vzhledu - PR 5/1998
- rekognice je zásadně úkonem neopakovatelným; není však vyloučeno, aby poznávající osoba poté, co poznávanou osobu popsala, ji označila ve fotoalbu a teprve poté ji ztotožnila mezi více ukázanými osobami; k tomu, že takové rekognici předcházelo označení oné osoby podle fotografií, pak nutno přihlídnout při hodnocení jejího významu - SR 55/2001

# Vyšetřovací pokus (experiment) - § 104c TŘ

- vyšetřovací pokus se koná, mají-li být pozorováním v uměle vytvořených nebo obměňovaných podmínkách prověřeny nebo upřesněny skutečnosti zjištěné v trestním řízení, popřípadě zjištěny nové skutečnosti důležité pro trestní řízení; nelze-li uměle vytvořit podmínky, které byly v době spáchání trestného činu, nelze konat ani vyšetřovací pokus - 8 T 194/99
- koná se zpravidla v přípravném řízení, což souvisí s cílem vyšetřovacího pokusu
- mají-li být pozorováním v uměle vytvořených nebo obměňovaných podmínkách prověřeny nebo upřesněny skutečnosti zjištěné v trestním řízení - fakticky se o něco „pokoušíme“ tím, že tyto podmínky měníme, jde vlastně o experiment



- vyšetřovacím pokusem může být nejen prověřen důkaz již známý, ale může jím být získán naprosto nový důkaz
  - takovým důkazem může být např. experimentem zjištěná skutečnost, svědčící o tom, že zkoumaný skutek v daných podmínkách nemohl proběhnout
  - mohl svědek vidět na určitou vzdálenost pachatele
  - mohl slyšet výstřel
  - lze do předmětné obálky vložit určité množství bankovek nominální hodnoty 5.000,- CZK atd.

## Kdy se vyšetřovací pokus nekoná

- jestliže to je vzhledem k okolnostem případu nebo osobě podezřelého, obviněného, spoluobviněného, poškozeného nebo svědka nevhodné - hrozí násilné, agresivní či jiné nevhodné chování
- nelze-li experimentální podmínky znovu navodit - obtížnost, objektivní neproveditelnost
- lze-li účelu vyšetřovacího pokusu dosáhnout jinak (subsidiarita)
- okolnosti případu - hrozí možnost výbuchu, ohrožení života a zdraví zúčastněných osob, agresivní chování zúčastněné osoby
- jinak - např. opětovným výsledkem osoby nebo konfrontací

# Průběh vyšetřovacího pokusu

- přítomnost obviněného, svědka
  - před úkonem je třeba nezbytné osoby poučit podle jejich procesního postavení (R 34/1990)
- přítomnost nezúčastněné osoby – „garant“ zákonnosti průběhu úkonu
  - výjimečně lze provést takový úkon i bez nezúčastněné osoby – tyto výjimečné okolnosti musí být řádně zdůvodněny a absence nezúčastněné osoby musí být nahrazena jiným vhodným objektivizujícím opatřením (např. zvukový a obrazový záznam)
- přítomnost znalce – v praxi bývá minimálně kdy realizováno (praktické důvody)
- vyšetřovací pokus s osobou mladší osmnácti let probíhá v režimu § 102 TŘ
  - přítomnost OSPODu nebo jiné osoby mající zkušenosti s výchovou mládeže, případně rodičů

# Z judikatury

- koná-li se vyšetřovací pokus za účasti obviněného, popřípadě svědka, je nutno před jeho zahájením poučit ve smyslu příslušných ustanovení trestního řádu o výslechu těchto osob – R 34/1990
- účel vyšetřovacího experimentu spočívá buď v prověrcí existujících důkazů nebo získání důkazů nových, případně v prověrcí verze o možnosti nebo nemožnosti existujících faktů – SR 1/1998
- vyšetřovací pokus se koná, mají-li být pozorováním v uměle vytvořených nebo obměňovaných podmínkách prověřeny nebo upřesněny skutečnosti zjištěné v trestním řízení – SR 78/2000
- provedení vyšetřovacího pokusu není, a to ani tehdy, provádí-li se v řízení před soudem, podmíněno přítomností obviněného; neúčast obviněného na tomto úkonu, byť zapříčiněná pochybením orgánů činných v trestním řízení, nezpůsobuje procesní neúčinnost tohoto důkazu a nezakládá povinnost opakovat tento procesní úkon za přítomnosti obviněného - 6 To 18/2006

# Rekonstrukce - § 104d TŘ

- dříve byla označována jako zvláštní druh ohledání (srov. § 113 TŘ)
- má-li být obnovením situace a okolnosti, za kterých byl trestný čin spáchán nebo které k němu mají podstatný vztah, prověřena výpověď podezřelého, obviněného, spoluobviněného, poškozeného nebo svědka
  - nejde tedy o vyšetřovací pokus, ale navození toho, jak to dle doposud zjištěných skutečností bylo
  - v kriminalistické praxi užívá rekonstrukce pomocí výkonných počítačových systémů (antropologie, balistika, soudní lékařství, dopravní, stavební inženýrství); použitím těchto prostředků a metod se však často rozdíl mezi rekonstrukcí a vyšetřovacím pokusem stírá
- jestliže jiné důkazy provedené v trestním řízení nepostačují k objasnění věci
- v praxi se v rámci rekonstrukce uskutečňuje jeden či více vyšetřovacích pokusů (experiment)
- může být samostatným úkonem nebo realizován v rámci jiných úkonů trestního řízení (ohledání, rekognice, vyšetřovací pokus, проверка na místě, znalecký posudek)

# Průběh rekonstrukce

- na postup při rekonstrukci se přiměřeně užití ustanovení o vyšetřovacím pokusu dle § 104c TŘ
- rekonstrukce se podle možností a uvážení OČTŘ mohou účastnit ti, kteří se mají aktivně na jejím průběhu podílet - obviněný, obhájce, svědek, poškozený, osoby nezúčastněné (pro případ následné verifikace úkonu), znalci, OSPOD; není vyloučeno přizvat k pokusu zástupce obviněné právnické osoby
- obviněný nesmí být OČTŘ usměřován ohledně jeho počínání při činu, které během rekonstrukce znázorňuje nebo líčí (R 49/1968-III)
- rekonstrukce s osobou mladší osmnácti let probíhá v režimu § 102 TŘ
  - přítomnost OSPODu nebo jiné osoby mající zkušenosti s výchovou mládeže, případně rodičů

# Prověrka na místě - § 104e TŘ

- prověrkou se na místě objektivizuje a doplňuje předchozí výpovědi podezřelého, obviněného nebo svědka nebo získávají nové důkazy
- prověrka se používá v případech
  - kdy se podezřelý, obviněný nebo svědek (např. poškozený) v době páchaní dílčích útoků trestného činu pohybovali na různých místech
  - tehdy, když je třeba zajistit věci, které obviněný odcizil a uschoval na jednom či více místech a je ochoten tato místa OČTŘ označit
  - tehdy, když je třeba prokázat hustotu obydlí, vztahy a četnost určitých jevů na dílčích místech činu nebo v jejich okolí
  - v případech, kdy za účasti poškozeného je dokumentován způsobený následek a nepostačuje nebo není třeba, resp. možno provést ohledání místa činu (§ 113 TŘ)
  - ukradl jsem to v této chatové oblasti, ale už nevím kde konkrétně

- na rozdíl od vyšetřovacího pokusu nemá experimentální charakter
- prověrka na místě s osobou mladší osmnácti let probíhá v režimu § 102 TŘ
  - přítomnost OSPODu nebo jiné osoby mající zkušenosti s výchovou mládeže, případně rodičů



# Z judikatury

- prověrku na místě obecně lze v rámci přípravného řízení provádět jako neodkladný úkon a získat tak procesně použitelný důkaz.....aby se jako na důkaz neodkladný a procesně použitelný pohlíželo na důkaz, který co do svého vyznění prověřoval správnost a přesvědčivost údajů obsažených ve vysvětlení osoby, které samo o sobě nemělo povahu neodkladného (či neopakovatelného) úkonu, a které nelze v řízení před soudem použít jako důkaz - 8 Tdo 809/2009
- skutečnost, že úřední záznam o podaném vysvětlení obecně nelze použít jako důkaz v řízení před soudem, současně neznamena, že by nemohl policejnímu orgánu posloužit jako „pramen důkazu“, tj. určit další směr, jímž bude vedeno shromažďování důkazů relevantních pro trestní řízení; jedním z nich je pak i prověrka na místě jako zvláštní způsob dokazování; podstatou a účelem prověrky na místě je upřesnění nebo doplnění důležitých údajů pro trestní řízení, které se vztahují k určitému místu, a to za osobní přítomnosti vyslýchané osoby - 3 Tdo 757/2016

## Operativně pátrací prostředky - § 158b a násl. TŘ

- operativně pátrací činnost
  - ucelený systém činností specializovaných orgánů, zpravidla utajovaného a průzkumného charakteru reagující na informační signály neurčité povahy naznačující možnou souvislosti s trestnou činností
- jejich účelem je předcházení, odhalování a objasňování trestné činnosti, pátrání po skrytých pachatelích, hledaných nezvěstných osobách a věcných důkazech
- realizuje je pověřený policejní orgán
  - Policie České republiky, Generální inspekce bezpečnostních sborů, Bezpečnostní informační služba (kontrarozvědka), Úřad pro zahraniční informace a styky (rozvědka), Vojenské zpravodajství (rozvědka i kontrarozvědka), Vězeňská služba, Vojenská policie, Celní správa

- použitím operativně pátracích prostředků dochází ve zvýšené míře k zákonnému prolomení základních práv a svobod občanů – důraz na zásada přiměřenosti (zdrženlivosti)
- při jejich realizaci platí i princip subsidiarity těchto prostředků – tj. možnost jejich užití teprve tehdy, pokud prověřované okolnosti nelze objasnit jinými důkazními prostředky, jakož i minimalizace zásahu do práv a svobod dotčených osob
- operativně pátrací prostředky samy o sobě nejsou důkazem ani důkazním prostředkem
  - § 158d/3 TŘ stanoví, že důkazem jsou zvukové, obrazové a jiné záznamy získané při použití operativně pátracích prostředků
  - tyto záznamy se provádí faktickým přehráním záznamu na odpovídajícím technickém zařízení
  - jejich použitelnost je vázána na připojení protokolu s náležitostmi uvedenými v § 55 a § 55a TŘ - protokol může být pořízen až dodatečně, pokud se ukáže, že pořízené záznamy obsahují skutečnosti důležité pro trestní řízení

- podmínky pro použití
  - řízení o úmyslném trestném činu
  - získání skutečností důležitých pro trestní řízení
  - sledovaného účelu nelze dosáhnout jinak nebo by bylo dosažení spojeno s podstatnými obtížemi (subsidiarita)
  - omezení základních práv a svobod jen v minimální míře (minimalizace)
  
- policejní provokace
  - jestliže se jednání státu, v daném případě policejního orgánu stává součástí skutkového děje, celé posloupnosti úkonů, z nichž se trestní jednání skládá, např. provokace, či iniciování trestného činu, jeho dokonání atd. - např. pachatel obchoduje pouze s konopím, já jej požádám o heroin a tak dlouho na tebe tlačím, až mně jej dodá
  
  - policejní provokací není, pokud policejní orgán jedná v souladu se zákonem a pouze reaguje na aktivní jednání pachatele - např. pachatel se sám nabídne, že je schopen sehnat jakýkoliv druh zbraně a já jej tedy o něj požádám

# Judikatura k policejní provokaci

- Teixeira de Castro v. Portugalsko č. 25829/94 ze dne 9.6.1998
  - „....jednání policistů překročilo hranici činnosti tajných agentů, když se neomezili na čistě pasivní sledování trestné činnosti p. Teixeiry de Castro, ale vyvíjeli na něj vliv za účelem iniciování trestného činu. Agenti vyprovokovali trestný čin, neboť nic nenaznačuje, že trestný čin by byl spáchán i bez jejich intervence...“
- Ústavní soud sp. zn. II. ÚS 710/01 ze dne 25.6.2003
  - „....policisté se neomezili při použití operativně technických prostředků na čistě pasivní přezkoumání údajně páchané trestné činnosti, ale působili na odsouzeného K. a zprostředkovaně i na stěžovatele vlivem, který je přivedl ke spáchání trestného činu, za nějž byli odsouzeni. Nic nenasvědčuje tomu, že by stěžovatel trestný čin spáchal i bez zásahu policie. Jak uvedl Evropský soud ve zmíněném rozsudku, je takový postup policejních orgánů vybočením z přesně vymezených hranic, v jejichž rámci má probíhat zákonný a zároveň spravedlivý proces zaručený čl. 6 odst. 1 Úmluvy....“

- Rozsudek NS sp. zn. 5 Tdo 1340/2012, ze dne 20.2.2013
  - „...Nelze připustit, aby policie vyvíjela vůči komukoliv přímé aktivity s cílem, aby tento spáchal trestný čin. Rozhodující při zvažování, zda jde o policejní provokaci či nikoli, a specificky toho, zda to byla právě policie, kdo vyvolal spáchání trestného činu, je skutečnost, zda existoval na počátku úmysl pachatele spáchat trestný čin či zda tento pojal pachatel až v důsledku aktivity policie. Nesmí být použito takových metod, jako jsou opakované výzvy, jednání bezprostředně vedoucí jiného k spáchání či dokonání trestného činu, ale i zneužívání přátelství, sympatií nebo podobného druhu náklonnosti, neobvyklých lákadel a příležitostí, poskytnutí záruk nebo přesvědčování, že jeho čin nebude trestně stíhán apod. Připustit nelze ani to, aby policisté aktivně vytvářeli podmínky pro to, aby jimi vytipovaná osoba uskutečnila svůj úmysl trestný čin spáchat, pokud aktivitě policie nepředcházelo její jednání, jímž tento úmysl navenek demonstrovala ...“.
- Rozsudek NS sp. zn. 7 Tdo 1106/20013, ze dne 16.1.2014
  - „...O provokaci jde tehdy, jestliže některá policejní složka za situace, kdy žádné konkrétní podezření u určité osoby z přípravy, pokusu či páchání konkrétního trestného činu není dáno, dospěje k závěru, že by se za určitých podmínek a okolností mohla takového trestného činu dopustit a pro jeho případné spáchání jí bez jejího vědomí vytvoří předpoklady a podmínky...“

- Stanovisko trestního kolegia NS sp. zn. Tpjn 301/2014
  - „....Zkouška spolehlivosti dle § 41 zák. o GIBS spočívá v navození situace, kterou je zkoušená osoba povinna řešit. Možnost použít výsledek zkoušky spolehlivosti jako důkaz v trestním řízení vedeném o jednání policisty nebo zaměstnance, kterého se dopustil z důvodu použití zkoušky, není dle § 89/2 TrŘ předem vyloučeno, ale její použitelnost jako důkazu v trestním řízení vždy závisí na tom, zda lze vyloučit, že se jednalo o provokaci. Pokud při provádění zkoušky spolehlivosti nedojde ze strany příslušníka inspekce či jiné osoby provádějící takovou zkoušku k nepřípustnému ovlivnění jednání zkoušené osoby způsobem zakládajícím policejní provokaci, pak jsou zkouška spolehlivosti provedená a důkazy v souvislosti s ní získané (zejména obrazový a zvukový záznam dokumentující průběh zkoušky spolehlivosti a inspekcí pořízený úřední záznam využitelné také v trestním řízení (§ 89 odst. 2 tr. ř.). Důkaz získaný na základě policejní provokace je absolutně neúčinný v trestním řízení vedeném proti vyprovokované osobě....“

# Předstíraný převod - § 158c TŘ

- předstíraným převodem se rozumí předstírání koupě, prodeje nebo jiného způsobu převodu předmětu plnění včetně převodu věci:
  1. k jejímuž držení je třeba zvláštního povolení - např. omamné látky, psychotropní látky, prekursory, jedy, radioaktivní materiály, střelné zbraně a střelivo
  2. jejíž držení je nepřípustné - např. zakázané zbraně a střelivo, zakázané vojenská munice, radioaktivní materiál
  3. která pochází z trestného činu - např. věc, kterou si pachatel neoprávněně přisvojil spácháním trestného činu, to, co bylo trestným činem vyrobeno nebo získáno
    - nevyžaduje se nezvratná jistota, že věc pochází z trestného činu, pouze určitý stupeň předpokladu, který je odůvodněn dosud provedeným šetřením a případně i důkazy
  4. která je určena ke spáchání trestného činu - např. kasařské, padělatelské náčiní



# Podmínky provedení předstíraného převodu

- řízení o úmyslném trestném činu
- pověřený policejní orgán
- využití jen na základě zákona a v souladu se zákonem (zásada zákonnosti)
- výhradní zaměření použití na získání skutečností důležitých pouze pro trestní řízení; musí jít o skutečnosti důležité pro dané trestní řízení o trestném činu, který je jeho předmětem
- subsidiarita - použití jen v případech, kdy nelze sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztíženo
- minimalizace - základní práva a svobody mohou být omezeny jen v odůvodněných případech na základě zákona a v míře nezbytné pro zajištění účelu trestního řízení, přičemž tuto nezbytně nutnou míru je nutno vykládat nejen z hlediska intenzity zásahu, ale i délky trvání
- justiční kontrola – viz dále

# Povolovací režim

- předstíraný převod lze uskutečnit pouze na základě písemného povolení státního zástupce (nikoli faxem či telefonem)
  - jde o opatření, proti kterému není přípustná stížnost – možnost postupu podle § 157a TR
  - nesnese-li věc odkladu, lze předstíraný převod provést i bez povolení
  - policejní orgán je však povinen o povolení bezodkladně dodatečně požádat, a pokud je do 48 hodin neobdrží, je povinen provádění předstíraného převodu ukončit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít
  - lhůta 48 hodin se počítá od okamžiku, kdy k předstíranému převodu došlo (nebo mělo dojít), ne od okamžiku, kdy státní zástupce obdržel žádost policejního orgánu o povolení - ?

# Sledování osob a věcí - § 158d TŘ

- rozumí se jím získávání poznatků o osobách a věcech prováděné utajovaným způsobem technickými nebo jinými prostředky
  - např. elektrotechnické, radiotechnické, fototechnické, optické, mechanické a jiné technické prostředky - dalekohled, prostorové odposlechy, mikrofony, přístroje na zjišťování obsahu písemností, fyzické sledování atd.
- institut sledování osob a věcí vykazuje řadu shodností s odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu dle § 88-88a TŘ, které jsou materiálně speciálním ustanovením ke sledování podle § 158d TŘ, přičemž v řadě případů mohou být tyto instituty použity souběžně.
- bez písemného povolení státního zástupce nebo soudu
  - při sledování nejsou pořizovány záznamy a nejde o sledování, kterým by bylo zasahováno např. do nedotknutelnosti obydlí (srov. § 158d/3 TŘ)

# Povolovací režim – státní zástupce

- sledování, při kterém mají být pořizovány zvukové, obrazové nebo jiné záznamy
  - nesnese-li věc odkladu, lze sledování zahájit i bez povolení
  - policejní orgán je však povinen o povolení bezodkladně dodatečně požádat, a pokud je do 48 hodin neobdrží, je povinen sledování ukončit, případný záznam zničit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít
- bez písemného souhlasu státního zástupce pouze v případě, pokud s tím výslovně souhlasí ten, do jehož práv a svobod má být sledováním zasahováno
- v uvedeném případě je nutno vyhodnotit otázku, zda se v rámci takto provedeného sledování nezasahuje do práv a svobod jiné osoby než té, která vydala souhlas, přičemž z povahy věci se sledování neomezí pouze na souhlasící osobu
- do práv jiné osoby nebude zasazeno např. v případě, kdy je prostorový odposlech umístěn v bytě souhlasící osoby a přijde do něj osoba, která byt neužívá
- vhodnější je vždy vyžádat písemné povolení soudu – viz dále

# Povolovací režim – soud

- pokud má být sledováním zasahováno do nedotknutelnosti obydlí, do listovního tajemství nebo zjišťován obsah jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí za použití technických prostředků
- toto povolení by mělo být učiněno písemně (třebaže to není výslovně stanoveno) a musí předcházet provádění sledování
  - při vstupu do obydlí nesmějí být provedeny žádné jiné úkony než takové, které směřují k umístění technických prostředků
- bez písemného povolení soudu pouze v případě, pokud s tím výslovně souhlasí ten, do jehož práv a svobod má být sledováním zasahováno (v tomto případě se nevydává povolení soudu o sledování)
  - odvolání souhlasu znamená nutnost ukončit sledování a pořízené záznamy nelze použít
  - dále srovnej výklad viz výše

- v písemném povolení musí být stanovena doba, po kterou bude sledování prováděno a která nesmí být delší než šest měsíců
  - tuto dobu může ten, kdo sledování povolil, na základě nové žádosti písemně prodloužit vždy na dobu nejvýše šesti měsíců
  - v nové žádosti by mělo být uvedeno, jaké jsou výsledky dosavadního sledování a proč dochází k jejímu prodloužení
  - případné neúplné či nedostatečné odůvodnění povolení ke sledování nemusí bez dalšího založit nepoužitelnost pořizovaných záznamů, pokud je zjevné, že v dané věci byly splněny materiální podmínky pro jeho vydání

# Použití agenta - § 158e TŘ

- podmínky pro použití
  - zločin, pro který TZ stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let
  - trestný čin spáchaný ve prospěch organizované zločinecké skupiny (§ 129 TZ)
  - taxativně vyjmenované trestné činy uvedené v § 158e/1 TŘ
  - pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána

# Kdo je agent?

- agentem může být pouze příslušník P ČR a GIBS
  - vytvoření legendy o jiné osobní existenci – zavedení do informačních systémů jako je např. evidence obyvatel, registr vozidel, obchodní rejstřík nebo živnostenský rejstřík
  - provádění hospodářských činností, ke kterým je třeba zvláštního oprávnění, povolení či registrace – tímto se rozumí podnikání
  - zastírání skutečného účelu jeho činnosti – orgány veřejné správy mají povinnost poskytnout součinnost
  - zastírání příslušnosti k P ČR a GIBS – např. krycí doklady (§ 75 zák. o P ČR)



# Povolovací režim

- povoluje (formou opatření - § 203/3 TR) na návrh státního zástupce vrchního státního zastupitelství soudce vrchního soudu
  - účel použití agenta, který bude vyplývat z předmětu trestního řízení a rámcového zaměření působení agenta k opatření potřebných informací a důkazů
  - doba použití; ta není zákonem výslovně stanovena, ovšem podle povahy věci se bude pohybovat v řádu měsíců a v povolení musí být přesně stanovena
  - identifikace agenta - nezaměnitelný krycí kód, podle něhož lze v případě potřeby a za dodržení bezpečnostních pravidel agenta jednoznačně ztotožnit
- k provádění předstíraného převodu a sledování osob a věcí nepotřebuje agent v rámci své činnosti žádné další povolení
- agent může plnit svoje úkoly i na území jiného státu po předchozím souhlasu orgánů státu, na jehož území má působit - srov. § 59-61 ZMJS

# Agent s právem „zabíjet“

- agent musí vždy jednat v mezích zásady přiměřenosti, je povinnen při své činnosti volit takové prostředky, které jsou způsobilé ke splnění jeho služebního úkolu a jimiž není jiným osobám způsobována újma na jejich právech nad míru nezbytně nutnou
- beztrestnost agenta upravuje TZ v § 362 a § 363, které explicitně uvádí skutkové podstaty TČ, u nichž je agent beztrestným v případě, že se jich dopustí se specifickým úmyslem odhalit pachatele trestné činnosti spáchané ve prospěch organizované zločinecké skupiny, a dále je beztrestnost agenta uplatněna v případech institutu účinné lítosti podle § 33 TZ
- náhrada škody způsobené při činnosti agenta – zákon č. 88/1998 Sb. o odpovědnosti státu

# Je agent oprávněn “vyprovokovat” jiného k určitému jednání

- agent je povinen se při plnění svěřených služebních úkolů zdržet jakéhokoliv jednání, které by v jiném vzbuzovalo spáchat TČ
- v případě, že by se agent dopustil při výkonu své činnosti jednání, kterým by u jiné osoby vyprovokoval či vzbudil úmysl spáchat trestný čin, kterého by se jinak nedopustila, dopustil by se provokace
- takové jednání agenta by bylo projevem neúcty k právům a svobodám člověka a zároveň by bylo v naprostém rozporu s principy právního státu

**Děkuji za pozornost**

**Otázky...???**

**prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.**

**Katedra trestního práva**

**Právnická fakulta Masarykovy univerzity**

**Veveří 70, 611 80 Brno**

**Tel. + 420 549 493 870, Fax. + 420 541 213 162**

**E-mail: [Marek.Frystak@law.muni.cz](mailto:Marek.Frystak@law.muni.cz)**