

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Mgr. Marek Dvořák

POUŽITÍ AGENTA V TRESTNÍM ŘÍZENÍ

THE USE OF AN AGENT WITHIN A CRIMINAL PROCEDURE

Rigorózní práce

Vedoucí rigorózní práce: prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.

Katedra trestního práva

Datum vypracování práce: únor 2018 – únor 2019 (uzavření rukopisu únor 2019)

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem předloženou rigorózní práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce (od úvodu po závěr) včetně poznámek pod čarou má **260.263 znaků** včetně mezer, tj. **145 normostran**.

V Praze, dne 1. dubna 2019

.....

Mgr. Marek Dvořák

Poděkování

Rád bych touto cestou srdečně poděkoval zejména prof. JUDr. Jířímu Jelínkovi, CSc. za cenné rady, podnětnou kritiku, četné náměty a všestrannou motivaci při sepsání této rigorózní práce. Mé poděkování dále náleží rodině a nejbližším přátelům, zejména pak kamarádům z Pivních čtvrtků.

OBSAH

1. ÚVOD	1
2. OPERATIVNĚ PÁTRACÍ ČINNOST	4
2.1. Operativně pátrací prostředky	5
2.2. Podpůrné operativně pátrací prostředky	8
3. POUŽITÍ AGENTA V ČESKÉ REPUBLICE – AGENT KONTROLOR	9
3.1. K zakotvení institutu agenta do trestního řádu	9
3.2. Osoba agenta	11
3.3. Beztrestnost agenta.....	14
3.4. Trestné činy, v řízení o nichž lze agenta použít	21
3.5. Použití agenta	24
3.6. Krytí agenta a utajení jeho totožnosti v řízení před soudem	27
3.7. Policejní agent vs. informátor.....	30
4. MEZINÁRODNÍ SPOLUPRÁCE	34
4.1. Mezinárodní Spolupráce s nečlenskými státy EU	35
4.1.1. Použití zahraničního příslušníka jako agenta na území ČR.....	36
4.1.2. Použití českého příslušníka jako agenta na území cizího státu	38
4.1.3. Použití českého příslušníka na území ČR pro účely trestního řízení v cizím státu	39
4.2. Mezinárodní spolupráce s členskými státy EU	40
5. POUŽITÍ AGENTA PROVOKATÉRA V TRESTNÍM PRÁVU	42
5.1. Úvodem k agentovi provokatérovi	44
5.2. Provokace a agent provokatér	46
5.3. Zákaz provokace.....	50
5.4. Judikatura Evropského soudu pro lidská práva a z ní vyplývající závěry	55
5.5. Judikatura českých soudů	66
5.6. Trestnost agenta provokatéra a vyprovokované osoby.....	72
5.7. (Ne)přípustnost policejní provokace ve vybraných zahraničních státech	77
5.7.1. Spojené státy americké.....	77
5.7.1.1. Teorie subjektivních testů.....	77
5.7.1.2. Teorie objektivních testů	81
5.7.1.3. Policejní iniciace či provokace v judikatuře amerických soudů.....	82
5.7.2. Slovenská republika	88
5.8. Zkouška spolehlivosti.....	93
6. ZÁVĚR	96

ZDROJE	100
Monografie	100
Sborníky, příspěvky ve sbornících, výzkumné zprávy	101
Odborné články	102
Legislativní akty, důvodové zprávy, koncepční dokumenty	105
Internetové zdroje	108
Judikatura – Česká republika a Slovensko	109
Judikatura Evropského soudu pro lidská práva	111
Judikatura – ostatní	112
Ostatní	112
NÁZEV PRÁCE V ČESKÉM A ANGLICKÉM JAZYCE	113
ABSTRAKT V ČESKÉM A ANGLICKÉM JAZYCE	114
KLÍČOVÁ SLOVA V ČESKÉM A ANGLICKÉM JAZYCE	118

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK

BIS	Bezpečnostní informační služba (česká státní zpravodajská služba s vnitřním polem působnosti)
ČR	Česká republika
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
GIBS	Generální inspekce bezpečnostních sborů (dříve <i>Inspekce Policie České republiky a Inspekce ministra vnitra</i>)
Listina	Listina základních práv a svobod (Usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky č. 2/1993 Sb., ve znění pozdějších právních předpisů)
OZS	Organizovaná zločinecká skupina (společenství nejméně tří trestně odpovědných osob s vnitřní organizační strukturou, s rozdělením funkcí a dělbou činností, které je zaměřeno na soustavné páchaní úmyslné trestné činnosti)
Policie ČR	Policie České republiky (státní ozbrojený bezpečnostní sbor)
Slov. TP	Slovenský trestný poriadok (zákon č. 301/2005 Z.z., ve znění pozdějších předpisů)
Slov. TZ	Slovenský trestný zákon (zákon č. 300/2005 Z.z., ve znění pozdějších předpisů)
TrZ	Starý trestní zákon (zákon č. 140/1961 Sb., účinný do 31. 12. 2009)
TŘ	Trestní řád (zákon č. 141/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů)
TZ	Trestní zákoník (zákon č. 40/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů)
Úmluva	Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4. listopadu 1950, publikovaná pod č. 209/1992 Sb., ve znění pozdějších protokolů)
Ústava ČR	Ústava České republiky (Zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů)
Zákon o GIBS	Zákon o Generální inspekci bezpečnostních sborů (zákon č. 341/2011 Sb., o Generální inspekci bezpečnostních sborů a o změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů)
Zákon o Policii ČR	Zákon o Policii České republiky (zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů)
ZMJS	Zákon o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních (zákon č. 104/2013 Sb., o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních, ve znění pozdějších předpisů)
ZTOPO	Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů)

1. ÚVOD

Jedním z nejzávažnějších a velmi obtížně řešitelných problémů současného světa je bezesporu nadnárodní organizovaný zločin, jenž nebezpečně prorůstá i do těch nejvyšších sfér fungování států a společnosti. Tento (i přes veškeré snahy o jeho omezení) rozvíjející se fenomén přitom zasahuje společenské vztahy na těch nejcitlivějších místech, čímž ohrožuje nejen základní pilíře demokratických právních států, ale v důsledku také dennodenní život každého z nás. Jedná se tak neoddiskutovatelně o jednu z globálních hrozeb, jimž musí lidstvo ve třetím tisíciletí co možná nejefektivněji čelit.¹ Organizovaný zločin totiž zpravidla umně využívá nejmodernějších, nejpropracovanějších a nejdražších metod a technologií k dosažení svých cílů. Na jeho páchání se navíc podílí nadprůměrně inteligentní osoby s mnohdy vysokou společenskou prestiží, které navenek skrytě figurují jako čelní představitelé organizovaných zločineckých uskupení. Tyto osoby často z titulu svých zaměstnání, funkcí či konexí disponují klíčovými informacemi pro vyhnutí se jejich vlastního dopadení. Dosah organizované zločinnosti je s ohledem na globalizaci světových trhů a překotný technologický rozvoj teritoriálně prakticky neomezený, což zásadně komplikuje jeho možný postih. Pozorovat lze navíc až propastnou disproporcí mezi finančními prostředky dostupnými pro činnost policejních orgánů v komparaci s téměř neomezenými možnostmi financování zločinu. Není nicméně sporu o tom, že „*vysoce konspirativní metody a celosvětové rozvětvení organizovaného zločinu vyžadují odpovídající přizpůsobení policejních a justičních instrumentů.*“² Tam, kde klasické prostředky trestního práva působí značně neefektivně či zcela selhávají, nezbyvá než přikročit ke specifickým ofenzivně laděným instrumentům umožňujícím získat objektivní a nezkreslené poznatky z kriminálního prostředí.³ Jedním z efektivních nástrojů boje proti organizovanému zločinu jsou i operativně pátrací prostředky, k nimž vedle předstíraného převodu (§ 158c TŘ) a sledování osob a věcí (§ 158d TŘ) řadíme též použití agenta (§ 158e TŘ). Do určité míry nadstandardní zjišťování trestněprávně relevantních skutečností poskytuje dále i odposlech a záznam telekomunikačního provozu (§ 88 a § 88a TŘ).⁴

¹ Srov. Jelínek, J.: „Protiteroristická“ novela trestního zákoníku – poznámky k orientačnímu studiu. In: *Bulletin advokacie*. 2017, č. 3, str. 23.

² Budka, I.: Právní úprava použití agenta a její praktická realizace. In: *Právní praxe*. 1997, roč. 45, č. 5, str. 278.

³ Srov. Jelínek, J.: K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. In: *Bulletin advokacie*. 2018, č. 7–8, str. 13.

⁴ Blíže viz Jelínek, J.: K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. In: *Bulletin advokacie*. 2018, č. 7–8, str. 13. Dále srov. Vantuch, P.: Kdy soud nemůže užít odposlech a záznam telekomunikačního provozu. In: *Trestní právo*. 2011, č. 5, str. 13–18.

Nasazení ofenzivních prostředků proti boji s kriminalitou lze argumentovat primárně zájmem veřejnosti na potírání zločinu, který je velmi silný a do jisté míry nezpochybnitelný. Na straně druhé však užití těchto instrumentů může až příliš zasahovat do oblasti základních lidských práv, jež jsou důsledně chráněna jak na mezinárodní, tak na vnitrostátní úrovni. „Společnost tak stojí před nalezením konsenzu mezi svou účinnou ochranou před organizovanou kriminalitou a ochranou občanských práv a svobod.“⁵

Problematické otázky, kam až lze zajít ve snaze o potírání zločinu, aby současně nedošlo k nepřijatelnému zásahu do práva obviněného (zejména pak práva na spravedlivý proces), bude čelit v souvislosti s nasazením agenta i předkládaná práce. Její záběr je však mnohem širší, neboť neskromným záměrem autora je co možná nejkompaktnější pojednání o institutu agenta ve všech jeho souvislostech a dimenzích, sporné otázky nevyjímaje.

Pojednání o agentovi nelze započít jinak než od obecného vymezení *operativně pátrací činnosti*, jež je ústředním pojmem pro následné odlišení operativně pátracích prostředků jakožto institutů upravených trestním řádem od podpůrných operativně pátracích prostředků sloužících zejména k zisku prvotních poznatků o existenci trestné činnosti. Ačkoliv je práce zaměřena výlučně na nasazení agenta, zmiňuje se text pro úplnost alespoň zevrubně i o předstíraném převodu a o sledování osob a věcí.

Jakákoliv stať vztahující se k institutu použití agenta se neobejde bez dichotomického členění na tzv. **agenta kontrolora** (*agent skrytý, agent infiltré, undercover agent* či též *verdeckter ermittler*) a **agenta provokatéra** (*agent provocateur, inciting agent* či též *provozierender agent*).⁶ Zatímco činnost agenta kontrolora je ve většině právních řádů při splnění procesních podmínek aprobována, ohledně možné provokace panují neustávající diskuse. Polemiky se přitom vážou jak k otázkám provokace ze strany státu, tak k otázkám provokace soukromou osobou, a v důsledku resultují ve značně odlišnou právní úpravu napříč státy. Nesnadným pak je i samotné vymezení oné hranice, kdy už se o provokaci či iniciaci trestného činu jedná. Jednotný názor nepanuje ani ohledně rozdílů mezi proaktivním a provokativním jednáním agenta, zaměňovány či chybně ztotožňovány bývají dále i aspekty hmotněprávní a procesněprávní. Ke všem těmto otázkám se opakovaně (a bohužel ne vždy zcela shodně) vyjadřovaly jak soudy vnitrostátní (zejména Ústavní soud ČR a Nejvyšší soud ČR), tak i Evropský soud pro lidská práva.

⁵ Budka, I.: Právní úprava použití agenta a její praktická realizace. In: *Právní praxe*. 1997, roč. 45, č. 5, str. 278.

⁶ Srov. Kratochvíl, V.: Policejní provokace „trestného činu“ z pohledu právního a ústavněprávního. In: *Trestní právo*. 2001, č. 10, str. 2.

Na vnitrostátní použití agenta kontrolora *de lege lata* se zaměřuje práce ve třetí kapitole. Zde je pojednáno o dlouhé řadě otázek, z nichž lze zmínit například vývoj právní úpravy zakotvení tohoto institutu, otázky beztrestnosti agenta, jeho krytí a utajení jeho totožnosti v řízení před soudem, či v neposlední řadě podmínky jeho nasazení v rámci probíhajícího trestního řízení. Vytknout před závorku lze podkapitolu č. 3.7. odlišující policejního agenta od informátora (tzv. „ráfka“ či „konfidenta“), což je problematika autory často opomíjená, v důsledku čehož je těchto pojmů někdy nesprávně užíváno jakožto synonymum.

Kapitola čtvrtá vymezuje mezinárodní spolupráci států při využívání agenta v trestním řízení, která podléhá přísným a složitým procesním požadavkům podle uzavřených mezinárodních smluv a podle zákona o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních (*zákon č. 104/2013 Sb.*). Reflektována je implementace směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2014/41/EU o evropském vyšetřovacím příkazu v trestních věcech, jež s účinností od 16. 8. 2018 zjednodušila postup při justiční spolupráci států Evropské unie v oblasti přeshraničního získávání důkazů.

Výše letmo předestřená problematika mezi přípustností policejní provokace našla zakotvení v páté kapitole této práce. Vysoce argumentačně i komparačně složité otázky jsou rozebrány v celkem osmi dílčích podkapitolách, které postupují od samotného vymezení policejní a soukromé provokace, přes přípustnost provokace v České republice a přes rozbor rozsáhlé judikatury (jak Evropského soudu pro lidská práva, tak soudů vnitrostátních), až po komparaci naší právní úpravy se Spojenými státy americkými a se Slovenskou republikou. Stranou není ponechána ani trestnost agenta provokatéra a jím vyprovokované osoby. Pojednání by nebylo kompletní, pokud bychom se alespoň ve stručnosti nezmínili o tzv. zkouškách spolehlivosti jakožto institutu sloužícímu k předcházení, zamezování a odhalování protiprávního jednání zejména (*avšak po novelizaci nejen*) u příslušníků Policie ČR.

Cílem této rigorózní práce je tedy rozbor jednoho z nejofenzivnějších operativně pátracích prostředků, který je velmi účinným nástrojem boje s organizovaným zločinem, zejména pak s korupčními a teroristickými trestnými činy. Zároveň se však jedná o institut velmi kontroverzní, zejména co do možného způsobení provokace trestněprávně relevantního jednání u druhé, nic netušící, osoby. U policejního agenta je navíc nezbytná úzká a důvěrná spolupráce policie s justicí, která je předpokladem nejen samotného nasazení agenta, nýbrž i následného použití získaných důkazů v rámci řízení před soudem.

2. OPERATIVNĚ PÁTRACÍ ČINNOST

Použití agenta v trestním řízení je jedním z operativně pátracích prostředků, které jsou souhrnně řazeny do širší kategorie tzv. **operativně pátrací činnosti**. Operativně pátrací činností se přitom v obecné rovině rozumí ucelený systém postupů prováděných převážně utajovaným způsobem, jež spočívají v soustavném získávání, shromažďování a prověřování operativních informací zaměřených na ochranu zájmů chráněných zákony a mezinárodními smlouvami, jimiž je Česká republika vázána, a to prostřednictvím používání *operativně pátracích prostředků* a *podpůrných operativně pátracích prostředků*.⁷ Hlavním účelem operativně pátrací činnosti je odhalování a objasňování závažné úmyslné trestné činnosti páchané především organizovanými zločineckými skupinami či organizovanými skupinami. Tento druh skupinové trestné činnosti se zpravidla souhrnně označuje jako *organizovaný zločin*. Rozkrytí struktur organizovaného zločinu s následným usvědčením konkrétních pachatelů je vysoce obtížné a jako takové se povětšinou neobejde ze strany státu bez využití do jisté míry ofenzivních vyšetřovacích prostředků – použití agenta nevyjímaje. Své praktické využití však operativně pátrací činnost nachází i v dalších oblastech, jakými jsou prevence zločinnosti, pátrání po skrývajících se pachatelích trestné činnosti, pátrání po věcných důkazech důležitých pro trestní řízení či pátrání po nezvěstných osobách. Právě uvedeným účelům lze nicméně v porovnání s odhalováním a objasňováním závažné organizované kriminality přisuzovat spíše podpůrný (sekundární) význam.

Charakteristickým rysem operativně pátrací činnosti je zejména její *důvěrný charakter*, který má bránit zmaření účelu, pro nějž je činnost realizována. Na základě využití speciálních utajovaných metod a prostředků se tak s uskutečňováním operativně pátrací činnosti v konkrétním případě může seznámit pouze velmi úzký okruh na vyšetřování bezprostředně zainteresovaných osob. Komentářová literatura dále uvádí jako specifický rys operativně pátrací činnosti její *průzkumný charakter*, protože prvotním impulzem k provádění bývají nezdědky kdy informační signály značně neurčité povahy. To ostatně logicky vyplývá ze sofistikovanosti organizovaného zločinu, při jehož odhalování je operativně pátrací činnost orgány činnými v trestním řízení využívána.⁸ Opomenout při výčtu charakteristických znaků nelze ani časté *zásahy do základních lidských práv a svobod* jednotlivců, k nimž v různé podobě a intenzitě dochází (a z povahy věci i docházet musí).

⁷ Šámal, P. a kol.: *Trestní řád. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, str. 1985.

⁸ Srov. Šámal, P. a kol.: *Trestní řád. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, str. 1985.

Operativně pátrací činnost dělíme do dvou skupin, a to na:

- **operativně pátrací prostředky;**
- **podpůrné operativně pátrací prostředky.**

2.1. OPERATIVNĚ PÁTRACÍ PROSTŘEDKY

Operativně pátracími prostředky rozumíme souhrn opatření policejních orgánů uskutečňovaných podle trestního řádu a v souladu s dalšími právními předpisy. Taxativně se jedná o *předstíraný převod* (§ 158c TR), *sledování osob a věcí* (§ 158d TR) a *použití agenta* (§ 158e TR). Jde o instituty trestního práva procesního, jejichž bezprostředním účelem je opatření důkazů použitelných v trestním řízení.

V ustanovení § 63 až § 65 zákona č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, je pojmu „operativně pátrací prostředky“ navíc využíváno jakožto legislativní zkratky, pod kterou je řazen i *odposlech a záznam telekomunikačního provozu* blíže upravený v § 88 a § 88a TR. Tento institut naplňuje výše uvedené charakteristické rysy operativně pátrací činnosti (*důvěrný a průzkumný charakter, ale také typické zásahy do základních lidských práv a svobod, zejména pak do tajemství zpráv podávaných telefonem nebo jiným podobným zařízením dle čl. 13 Listiny*) a shodně lze též nahlížet na účel jeho využití. Ačkoliv je však odposlech a záznam telekomunikačního provozu svoji povahou velmi blízký operativně pátracím prostředkům, je třeba jej – a to s ohledem na taxativní výčet operativně pátracích prostředků v trestním řádu – považovat za institut zajišťovací, nikoliv operativně pátrací.

Při snaze o negativní vymezení operativně pátracích prostředků lze dále uvést, že jimi není ani:⁹

- využívání zpravodajských prostředků a zpravodajské techniky Bezpečnostní informační službou a Vojenským zpravodajstvím (*např. krycí prostředky a krycí doklady, odposlouchávání či pořizování obrazových, zvukových nebo jiných záznamů*);¹⁰
- využívání osob jednajících ve prospěch Bezpečnostní informační služby či Vojenského zpravodajství;¹¹

⁹ Blíže viz Šámal, P. a kol.: *Trestní řád. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, str. 1986.

¹⁰ Blíže viz § 6 – § 14a zákona č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě, v účinném znění (*dále jen jako „Zákon o BIS“*) a § 6 – § 15 zákona č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství, v účinném znění (*dále jen jako „Zákon o Vojenském zpravodajství“*).

¹¹ Blíže viz § 15 Zákona o BIS a § 16 Zákona o Vojenském zpravodajství.

- využívání sledování osob a věcí, krycích dokladů, nástrahové a zabezpečovací techniky Úřadem pro zahraniční styky a informace, a využívání osob jednajících ve prospěch tohoto úřadu;¹²
- využívání nástrahových prostředků, zabezpečovací techniky a zvláštních finančních prostředků orgány Vojenské policie;¹³
- podpůrné operativně pátrací prostředky využívané Celní správou České republiky a Vězeňskou službou České republiky;¹⁴
- níže uvedené podpůrné operativně pátrací prostředky využívané policisty Policie ČR a příslušníky GIBS.

Používání operativně pátracích prostředků nesmí sledovat jiný zájem, než jakým je získání skutečností důležitých pro trestní řízení. Tyto prostředky je přitom možné použít pouze tehdy, nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak dosažení sledovaného účelu podstatně ztíženo. Práva a svobody osob jimi lze omezit jen v míře nezbytně nutné.¹⁵ I v případě níže rozebíraného použití agenta je tak tento povinen při své činnosti volit prostředky, které jsou způsobilé ke splnění jeho služebního úkolu a jimiž zároveň není jiným osobám způsobována újma na jejich právech nad míru nezbytně nutnou. I zde právní úprava vychází ze základních zásad trestního procesu jakožto vůdčích právních idejí, jimiž je ovládáno trestní řízení.¹⁶ V souvislosti s operativně pátracími prostředky musíme vytknout před závorku *zásadu přiměřenosti (zdrženlivosti)* upravenou v § 2 odst. 4 TŘ, jejímž obsahem je požadavek, aby orgány činné v trestním řízení co nejméně zasahovaly do základních práv a svobod lidí a postupovaly humánně a s úctou k lidským právům a svobodám.¹⁷ Uplatní se samozřejmě i některé další základní zásady trestního řízení (*zásada stíhání jen ze zákonných důvodů, zásada presumpce nevinny, zásada bezprostřednosti, ale také zásada ofiiality*). Ačkoliv je podle dikce ustanovení § 158b odst. 1 TŘ použití operativně pátracích prostředků koncipováno jakožto oprávnění, musíme vzít v potaz právě zásadu ofiiality. Orgánům činným v trestním řízení tak vzniká povinnost podat návrh na použití operativně pátracích prostředků příslušnému justičnímu orgánu pokaždé, když dojde

¹² Blíže viz § 18 zákona č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky, v účinném znění.

¹³ Blíže viz § 41 – 42 zákona č. 300/2013 Sb., o Vojenské policii, v účinném znění.

¹⁴ Blíže viz § 38 – 43 zákona č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, v účinném znění, a § 16a – § 16b zákona č. 555/1992 Sb., o Vězeňské a justiční stráži České republiky, v účinném znění.

¹⁵ Viz 158b odst. 2 TŘ.

¹⁶ Jelínek, J. a kol.: *Trestní právo procesní*. 5. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2018, str. 121.

¹⁷ Jelínek, J. a kol.: *Trestní právo procesní*. 5. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2018, str. 147.

k naplnění podmínek pro takový postup. Není-li navíc třeba předchozího souhlasu justičního orgánu, má policejní orgán povinnost potřebný úkon provést.¹⁸

Ačkoliv se předkládaná práce zaměřuje výlučně na institut použití agenta, je pro úplnost žádoucí alespoň v několika větech charakterizovat zbývající dva operativně pátrací prostředky.

Předstíraný převod upravuje ustanovení § 158c TŘ, které jej vymezuje jako předstírání koupě, prodeje nebo jiného způsobu převodu předmětu plnění včetně převodu věci: *a)* k jejímuž držení je třeba zvláštního povolení; nebo *b)* jejíž držení je nepřípustné; nebo *c)* která pochází z trestného činu; nebo *d)* která je určena ke spáchání trestného činu (alternativně). Předstíraný převod je prováděn na základě písemného povolení státního zástupce, které může být v případě, kdy věc nesnese odkladu, udělen dodatečně.¹⁹ O provedeném předstíraném převodu musí být vždy vyhotoven záznam, přičemž policista, který se podílí na tomto úkonu, nemůže být nadále činný v téže trestní věci jako policejní orgán konající vyšetřování či prověřování skutečností nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin.²⁰ Typickým příkladem předstíraného převodu může být neoprávněný prodej či koupě omamných a psychotropních látek, zbraní či jaderného materiálu.

Sledování osob a věcí se v souladu s § 158d TŘ rozumí *získávání poznatků* o osobách a věcech prováděné *utajovaným způsobem technickými nebo jinými prostředky*. Rozlišují se přitom tři varianty takto prováděného sledování, a to: 1) obecné sledování osob a věcí; 2) sledování se současným pořizováním zvukových, obrazových či jiných záznamů; 3) sledování zasahující do ústavně chráněných práv a svobod občanů (nedotknutelnosti obydlí, listovního tajemství a tajemství jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí).²¹ Od těchto typů sledování se následně odvíjí právními předpisy konkrétně stanovené požadavky pro jejich povolení a použití. V případě sledování osob a věcí s pořizováním záznamů je třeba, s výjimkou neodkladných případů, písemného povolení státního zástupce daného na základě odůvodněné žádosti policejního orgánu (v neodkladných případech musí být povolení vydáno dodatečně). Má-li být sledováním zasahováno do základních lidských práv a svobod, vyžadují právní předpisy dokonce (vždy) předchozí písemné povolení soudce. O povolení může být

¹⁸ Malý, M.: Důkazní prostředky při předstíraném převodu podle § 158c trestního řádu. In: Hundák, Š. a kol.: *Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení*. Sborník příspěvků z mezinárodního semináře uskutečněného na Policejní akademii České republiky dne 2. 11. 2004. Praha: Policejní akademie ČR, 2004, str. 66.

¹⁹ Podrobnosti viz § 158c odst. 3 TZ.

²⁰ Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství poř.č. 12/2002 (SL 722/2002) ze dne 12. 4. 2002, Sbirka výkladových stanovisek Nejvyššího státního zastupitelství.

²¹ Srov. Jelínek, J. a kol.: *Trestní právo procesní*. 5. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2018, str. 451; Šámal, P. a kol.: *Trestní řád. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, str. 2004.

soudce požádán jak policejním orgánem, tak státním zástupcem. V praxi však bývá žádost soudu podávána ze strany státního zástupce vykonávajícího dozor nad přípravným řízením, jenž zpravidla obdrží podnět od policejních složek. Sledování jakékoliv komunikace obviněného s obhájcem nepřipadá v úvahu. V bližších podrobnostech ohledně sledování osob a věcí lze odkázat na předmětná zákonná ustanovení, která stanovují další omezující podmínky (např. *ohledně možnosti použití obstaraného záznamu jako důkazu v trestním řízení či v jiné trestní věci; ohledně sledování se souhlasem toho, do jehož práv je zasahováno apod.*).²²

Stávající právní úprava použití operativně pátracích prostředků se uplatní i v řízení v trestních věcech mladistvých a v řízení proti právnickým osobám (zde v případě úmyslných trestných činů výslovně nevyloučených v ustanovení § 7 ZTOPO).²³

2.2. PODPŮRNÉ OPERATIVNĚ PÁTRACÍ PROSTŘEDKY

Opatření splňující vymezení operativně pátrací činnosti prováděná k tomu oprávněnými policejními orgány podle zvláštních předpisů, zpravidla s cílem předcházení trestné činnosti, označujeme jako **podpůrné operativně pátrací prostředky**.²⁴ Oproti předcházející právní úpravě nicméně mohou být využívány též k získávání poznatků o již páchané trestné činnosti či v souvislosti se zajišťováním krátkodobé ochrany osob. Zatímco operativně pátrací prostředky jsou instituty upravené trestním řádem umožňující obstarání důkazů významných pro trestní řízení, jedná se v případě podpůrných operativně pátracích prostředků o instituty povahy policejní, které nasazení operativně pátracích prostředků zpravidla umožňují a podporují. Bezprostředním účelem podpůrných operativně pátracích prostředků proto není opatření (procesně použitelných) důkazů pro trestní řízení.²⁵ Z povahy podpůrných operativně pátracích prostředků a též z dostupných dat vyplývá jejich využívání zejména ve fázi prověřování, případně dokonce v předprocesním stádiu před sepsáním úředního záznamu o zahájení úkonů trestního řízení podle § 158 odst. 3 TR.²⁶

²² Blíže viz Jelínek, J. a kol.: *Trestní právo procesní*. 5. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2018, str. 452.

²³ Srov. Jelínek, J.: Ještě k rozsahu kriminalizace jednání právnických osob. In: *Bulletin advokacie*. 2017, č. 4, str. 17 a násl.

²⁴ Šámal, P. a kol.: *Trestní řád. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, str. 1986.

²⁵ Srov. Vangeli, B.: *Zákon o Policii České republiky. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, str. 306.

²⁶ Mazánek, J.: Operativně pátrací a podpůrné operativně pátrací prostředky v trestně procesní praxi Policie České republiky. In: *Trestní právo*. 2007, č. 2, str. 11.

3. POUŽITÍ AGENTA V ČESKÉ REPUBLICE – AGENT KONTROLOR

3.1.K ZAKOTVENÍ INSTITUTU AGENTA DO TRESTNÍHO ŘÁDU

Použití agenta je jedním z taxativně vymezených operativně pátracích prostředků. Ty byly do ustanovení § 158b až § 158f TRŽ vneseny s účinností od 1. 1. 2002 na základě tzv. velké novely trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb. Již dříve jsme však mohli najít jejich právní zakotvení v ustanoveních § 33 až § 36 dnes již zrušeného zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, kde bylo použití agenta upraveno s účinností od 1. 9. 1995 v důsledku narůstající a stále propracovanější organizované kriminality.²⁷ Novelizace přijatá v roce 1995 umožnila policejnímu agentu vniknout do kriminálního prostředí, čímž se naskytl možnost zjišťovat relevantní skutečnosti o kriminálních aktivitách z přímého zdroje, nezprostředkovaně. Tehdejší trestním zákonem přitom byla nově stanovena i beztrestnost policejního agenta²⁸, což plně odpovídalo moderním trendům policejní práce.²⁹ Dřívější úprava v zákoně o Policii České republiky vymezovala jak obecné podmínky použití operativně pátracích prostředků, tak také podmínky zvláštní pro jejich jednotlivé druhy. Ačkoliv tak právní úprava nesla veškeré podstatné znaky vymezené dnes účinnými trestně procesními předpisy, vykazovala přesto patrné odlišnosti týkající se především praktické realizace použití agenta (např. v otázkách postupu při vydávání povolení; ve vymezení okruhu orgánů, které jej smějí použít apod.). Vlastní konkrétní postupy vyšetřovatelů pak byly upraveny zejména ve formě interních aktů Policie ČR.

Problematickou se dříve jevila nejen mnohdy duplicitní právní úprava některých zásahů do základních práv a svobod uskutečňovaných v souvislosti s trestním řízením ve více právních předpisech, ale také samotná procesní využitelnost výsledků získaných při použití operativně pátracích prostředků neobsažených v procesním trestním předpisu za důkazy v trestním řízení. Operativně pátrací činností obstarané zvukové, obrazové a jiné záznamy o spáchané trestné činnosti a jejich pachatelích nebylo možné využít v důkazním řízení, pakliže nebyly „zprocesněny“.³⁰ Nezahrnutí institutu agenta do trestně procesní normy znamenalo také velmi

²⁷ Srov. důvodová zpráva k návrhu zákona č. 152/1995 Sb. ze dne 8. 3. 1995.

²⁸ Viz § 163c TrZ, ve znění účinném od 1. 9. 1995.

²⁹ Jelínek, J.: Novelizace trestního zákona v roce 1995. In: *Bulletin advokacie*. 1995, č. 9, str. 6.

³⁰ Blíže viz Hundák, Š.: Právní úprava operativně pátracích prostředků a podmínek pro jejich použití v trestním řízení a jejich použití „contra legem“. In: Hundák, Š. a kol.: *Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení*. Sborník příspěvků z mezinárodního semináře uskutečněného na Policejní akademii České republiky dne 2. 11. 2004, Praha: Policejní akademie ČR, 2004, str. 52.

omezenou kontrolu jeho použití ze strany dozorujícího státního zástupce, resp. soudce. O jednotlivých policejních úkonech prováděných v souvislosti s nasazením agenta byl navíc veden utajovaný kriminální spis, který mnohdy policie neodtajnila a neposkytla soudu, neboť obsahoval i přísně tajné informace, jako je vymezení oznamovatele trestné činnosti.³¹ K rozhodnutí o použití agenta (resp. vydání povolení) byl zásadně oprávněn soudce krajského soudu, avšak předpisy nebylo jednoznačně stanoveno, komu náleží pravomoc podat příslušnému soudu žádost o vydání povolení. Žádost tak zpravidla podával ten orgán, v jehož zájmu bylo o použití agenta žádáno.³²

Na základě zákona č. 265/2001 Sb. byla přímo do trestního řádu v modifikované podobě převzata právní úprava operativně pátracích prostředků do té doby zakotvená v zákoně o Policii České republiky (283/1991 Sb.), čímž došlo k odstranění výše zmíněných problematických aspektů. Za zásadní považují zejména rozšíření možnosti státního zástupce vykonávat dozor nad použitím agenta v přípravném řízení. V obecnější rovině novelizace taktéž prohloubila a zakotvila garanci ústavně zaručených práv a svobod jednotlivce a odstranila pochybnosti a nejasnosti o delimitaci mezi operativně pátrací činností policie a činností policejních orgánů v rámci trestního řízení.³³

³¹ Srov. Brož, J.: Využití předstíraného převodu v praxi. In: Hundák, Š. a kol. *Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení*. Sborník příspěvků z mezinárodního semináře uskutečněného na Policejní akademii České republiky dne 2. 11. 2004, Praha: Policejní akademie ČR, 2004, str. 85.

³² Blíže viz Coufalová, B.: *Trestněprávní prostředky boje s organizovaným zločinem*. Disertační práce. Praha: Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 2012, str. 31.

³³ Ticháček, J.: *Užití agenta při odhalování a objasňování trestné činnosti*. Rigorózní práce. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2008, str. 19–20.

3.2. OSOBA AGENTA

Ustanovení § 158e odst. 2 TŘ stanoví, že agentem je **příslušník Policie ČR nebo příslušník GIBS plnící úkoly uložené mu řídicím orgánem**³⁴, který vystupuje zpravidla se zastíráním skutečného účelu své činnosti. Příslušník GIBS může být agentem v případě řízení o trestných činech příslušníků Policie ČR, příslušníků Vězeňské služby ČR, celníků a v určitých případech také samotných příslušníků GIBS. Za dále stanovených podmínek agentem na území ČR může být v rámci mezinárodní spolupráce rovněž příslušník zahraničního bezpečnostního sboru. Právě provedené vymezení nelze překračovat, a proto úkoly agenta nemůže plnit jiná osoba jako např. civilní zaměstnanec Ministerstva vnitra, Policie ČR nebo GIBS; popř. voják v činné službě, příslušník Vězeňské služby ČR nebo Celní správy ČR povoláný k plnění úkolů policie.³⁵ Z hlediska komparace se zahraničím lze uvést, že v některých cizích zemích mohou zejména v souvislosti s korupčními a teroristickými trestnými činy působit jako agenti též další, mnohdy civilní, osoby (*blíže viz dále na příkladu Slovenské republiky*).³⁶

I u nás lze zaznamenat názory tendující k rozšíření okruhu osob, které by mohly být využity jako agenti v trestním řízení, a to zejména v již zmíněných případech korupčního jednání. Za zmínku stojí neúspěšný poslanecký návrh novely trestního řádu z roku 2009, který navrhoval možnost použití libovolné fyzické osoby jako agenta v případě trestního řízení vedeného pro trestný čin úplatku, podplacení či nepřímého úplatkářství.³⁷ Důvodová zpráva návrhu přitom argumentovala nejen snazším proniknutím některých osob k jádru zločinu, ale i psychologickým působením takové změny, když uváděla: „*Tímto opatřením lze získat spolupracovníky přímo v rizikovém prostředí, kam by se agent policista buď neměl šanci dostat vůbec, nebo s nepřiměřeně vysokými náklady (zejm. čas k získání důvěry). Samotná existence možnosti nasazení tohoto typu agenta vnese do korupčních vztahů nedůvěru, která povede k omezení korupce.*“

Osobně považuji za nejsilnější argument, pro který by bylo vhodné rozšířit okruh osob, jež mohou být nasazeny jako agenti v trestním řízení, zejména národnostní a etnické složení některých organizovaných zločineckých skupin. Určité typy trestných činů bývají páčány

³⁴ Jde o řídicího oprávněného policistu, resp. řídicího oprávněného příslušníka GIBS; srov. zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

³⁵ Šámal, P. a kol.: *Trestní řád. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, str. 2016.

³⁶ Jelínek, J. a kol.: *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 7. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2017, str. 885.

³⁷ Sněmovní tisk č. 988, V. volební období Poslanecké sněmovny, 2009.

národnostně pevně semknutými skupinami (uzavřenými komunitami), které do svých řad nepustí nikoho „odlišného“. Tato bariéra přitom může být nejen etnická či národnostní, ale také jazyková a kulturní. V řadách příslušníků Policie ČR se až na ojedinělé případy nevyskytují osoby jiného než českého etnika, neboť jednou z podmínek pro přijetí do služebního poměru je občanství České republiky. Ačkoliv nelze občanství zaměňovat s národností, etnikem či obecně s vnějším vzezřením člověka a jeho možnou jazykovou vybaveností, je nasnadě, že vhodní příslušníci k nasazení do ryze etnických organizovaných zločineckých skupin absentují. Takto koncipované zločinecké skupiny přitom na našem území prokazatelně provádí závažnou nelegální činnost v nemalém rozsahu.

Zmíněné specifikum se tradičně projevuje v oblasti drogové kriminality, jak uvádí výroční zpráva Národní protidrogové centrály za rok 2017: „*Za objemově dominantní organizovanou drogovou trestnou činností lze i nadále považovat aktivity vietnamských zločineckých uskupení, které dominují velkoobjemové produkci metamfetaminu s produkcí určenou na vývoz. V posledních letech došlo k zřejmému nárůstu aktivit srbských zločineckých uskupení, které na území ČR, stejně jako jiných evropských států zakládají indoor pěstírny konopí s produkcí určenou na vývoz. Aktivity albánsky hovořících zločineckých uskupení procházejí již delší dobu transformací směrem k rozšíření nelegálních komodit zájmu, kromě heroínu i o kokain, efedrin a acetanhydrid kyseliny octové.*“³⁸ Máme-li tak kupříkladu vietnamskou komunitu dopouštějící se organizované drogové delikvence, bude i při dobře připravené legendě a profesionální práci agenta českého etnika v drtivé většině případů nemožné, aby se tento dostal do nejvyšších pater zločinu a odkryl tak skutečně ty, kdo „*hrají kartami*“. Výraznou roli v oblasti obchodu s drogami mají i osoby ze zemí Západní Afriky, zejména Nigérie.³⁹ Nemožnost nasazení ofenzivních prostředků na rozkrývání těchto skupin má za následek velmi nízkou objasňenost předmětné kriminality, které se tak i přes veškerou snahu policistů v České republice daří.

Nelze však hovořit pouze o drogové delikvenci. **Podíl cizinců na organizovaném zločinu činí v České republice alarmujících cca 49 %**. U cizinců lze navíc pozorovat narůst násilné trestné činnosti (vraždy, loupeže), což souvisí s dovozem pracovní síly ze zahraničí a se

³⁸ Výroční zpráva Národní protidrogové centrály za rok 2017, str. 3. Srov. str. 71 tamtéž, kde je uveden podíl jednotlivých pachatelů dle vybraných národností na drogové trestné činnosti za roky 2002 – 2017 (*jednoznačně dominuje Vietnam s 54%*). Dostupné též online na <<https://www.policie.cz/clanek/vyrocní-zpravy-annual-reports-jahresbericht.aspx>> [zobrazeno 23-02-2019, 15:31].

³⁹ Blíže viz Koncepce boje proti organizovanému zločinu do roku 2023, str. 31. Dostupné též online na <<https://www.databaze-strategie.cz/cz/mv/strategie/koncepce-boje-proti-organizovanemu-zlocinu-do-roku-2023>> [zobrazeno 23-02-2019, 15:39].

vznikem míst nelegálního ubytování cizinců.⁴⁰ Na vzestupu je v souvislosti s poskytováním převaděčských služeb i padělání cestovních dokladů a obchodování s lidmi. Zpráva o vnitřní bezpečnosti za rok 2017 v této souvislosti varuje zejména před albánskými zločineckými skupinami soustředěnými do velkých měst.⁴¹

Pro výše uvedené skutečnosti se domnívám, že ve stávající chvíli výrazně napomáhají rozkrývání zločinnosti páchané uzavřenými etniky především policejní informátoři. *De lege ferenda* by měl zákonodárce uvažovat o možném rozšíření okruhu osob, které by mohly být při splnění stanovených podmínek (dobrovolnost, čistý trestní rejstřík, poskytnutí ochrany apod.) zapojeny do vyšetřování v postavení agenta.

⁴⁰ Viz Zpráva o situaci v oblasti vnitřní bezpečnosti a veřejného pořádku na území České republiky v roce 2017, str. 29–30. Dostupné též online na < <https://www.mvcr.cz/clanek/statistiky-kriminality-dokumenty.aspx> > [zobrazeno 23-02-2019, 16:14].

⁴¹ Zpráva o situaci v oblasti vnitřní bezpečnosti a veřejného pořádku na území České republiky v roce 2017, str. 52. Dostupné též online na < <https://www.mvcr.cz/clanek/statistiky-kriminality-dokumenty.aspx> > [zobrazeno 23-02-2019, 16:14].

3.3. BEZTRESTNOST AGENTA

Velmi důležitou otázkou je i hmotněprávní rovina **beztrestnosti jednání agenta**, která samotnému agentovi poskytuje právní jistotu jeho nepostižitelnosti, bude-li postupovat v souladu s jeho právy a povinnostmi stanovenými trestními, služebními či jinými předpisy. Nebylo by vhodné spoléhat se na pouhé netypizované okolnosti vylučující protiprávnost, jež lze zřejmě v souladu se zásadou možné hmotněprávní analogie ve prospěch „pachatele“ (tedy v tomto případě agenta) dovodit. Je třeba mít na paměti, že se agent zpravidla podílí na rozkrývání nejzávažnější a nejkomplexnější skupinové trestné činnosti označované jako *organizovaný zločin*. Ten bývá páchan prostřednictvím organizovaných zločineckých skupin⁴² či prostřednictvím dalších forem trestné součinnosti (zejména organizované skupiny jakožto kvalifikované formy spolčení). Infiltrovaný agent se přitom logicky musí částečně podílet na realizaci trestných činů páchaných členy organizovaných skupin, aby byl pro kriminální prostředí důvěryhodný. Dolenský toto přílehavě konstatuje za pomoci přísloví „*kdo chce s vlky žít, musí s vlky výt*“.⁴³ Přesné vytýčení mezí toho, čeho se ještě agent může v rámci své činnosti dopustit, je však velmi komplikovanou otázkou. Ocitáme se tak před problémem, jak moc ofenzivní jednání je žádoucí u agentů připustit. Především, že tato pasáž o beztrestnosti agenta se vztahuje k jednání tzv. *agenta kontrolora*, který je českým právem aprobován. K otázkám trestnosti jednání agenta provokatéra se věnuji v samostatné pasáži práce.

Zájem na ochraně společnosti před organizovanou kriminalitou vedl zákonodárce k zakotvení trestnosti samotné účasti na organizovaných zločineckých skupinách podle ustanovení § 361 TZ a též § 312a TZ, přičemž tato ustanovení postihují jak založení organizované zločinecké skupiny či teroristické skupiny, tak účast na nich a jejich úmyslnou podporu. Tím však samozřejmě není vyloučen postih pachatelů za další trestné činy páchané zpravidla členy takových skupin. I na těch se tak z logiky věci musí agent s cílem odhalování zločinnosti určitým způsobem (minimálně účastí, nikoliv však zosnováním či řízením) podílet. Tato skutečnost vedla zákonodárce již při přijetí trestního zákoníku k zakotvení beztrestnosti agenta v § 363 TZ, kde se (ve zkratce, parafráze autora) stanovilo:

– *Policista plní úkoly jako agent podle jiného právního předpisu, který se účastní činnosti organizované zločinecké skupiny nebo organizovanou zločineckou skupinu*

⁴² Organizovaná zločinecká skupina je společenství nejméně tří trestně odpovědných osob s vnitřní organizační strukturou, s rozdělením funkcí a dělbu činností, které je zaměřeno na soustavné páchaní úmyslné trestné činnosti (viz § 129 TZ).

⁴³ Dolenský, A.: Poznámky k článku Dr. Šámala o organizovaném zločinu. In: *Právní rozhledy*. 1995, č. 11, str. 451 a násl.

podporuje, není pro trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině trestný, jestliže se takového činu dopustil s cílem odhalit pachatele trestné činnosti spáchané ve prospěch organizované zločinecké skupiny. Beztrestným se nestává agent, který organizovanou zločineckou skupinu nebo organizovanou skupinu založil nebo zosnoval.

- *Policista plní úkoly jako agent, který se účastní činnosti organizované zločinecké skupiny nebo jako člen organizované skupiny nebo některou takovou skupinu podporuje, není trestný pro uvedené trestné činy, jestliže se takových činů dopustil s cílem odhalit pachatele trestné činnosti spáchané ve prospěch organizované zločinecké skupiny.*

V odstavci druhém poté bylo taxativně vymezeno 42 trestných činů, kterých se dané ustanovení týká (namátkou např. obchodování s lidmi, úplatkářské trestné činy, nedovolené držení jaderného materiálu či neoprávněné podnikání). Zákodárce se tak rozhodl neřešit beztrestnost agenta ve formě obecného ustanovení v rámci okolností vylučujících protiprávnost, ale omezil ji pouze na jednotlivé specifické případy (resp. na jednotlivé trestné činy). Toto řešení podle důvodové zprávy „*lépe odpovídá principu zákonnosti a hovoří pro něj též srovnávací právo*“.⁴⁴

Problematika vymezení beztrestnosti agenta se dostala do popředí opětovně v roce 2016 v souvislosti s tzv. „protiteroristickou“ novelou obsahující návrh na zavedení trestného činu *účasti na teroristické skupině* (nyní v ustanovení § 312a TZ).⁴⁵ Novelizace zakotvila též institut *teroristické skupiny*⁴⁶ jakožto zvláštního případu organizované zločinecké skupiny. Znaky těchto skupin se však ne zcela shodují, jak uvádí Jelínek, neboť „*teroristická skupina nemusí vyžadovat takový stupeň organizovanosti jako organizovaná zločinecká skupina. Teroristická skupina nemusí být složena jen z pachatelů, může být složena i z pachatele a účastníků. Teroristická skupina je tak kvalifikovaným případem spolupachatelství, popř. účastenství v užším smyslu.*“⁴⁷ S ohledem na skutečnost, že agent často může napomáhat s rozkrýváním *teroristických trestných činů*, a to zejména infiltrací do *teroristických skupin*,

⁴⁴ Blíže viz bod k § 360 důvodové zprávy vládního návrhu č. 410, později přijato po změnách jako zákon č. 40/2009 Sb., TZ.

⁴⁵ Blíže viz Jelínek, J.: „Protiteroristická“ novela trestního zákoníku – poznámky k orientačnímu studiu. In: *Bulletin advokacie*. 2017, č. 3, str. 23–28.

⁴⁶ Novela zakotvila i legální definici teroristické skupiny, kterou je možno nalézt v § 129a odst. 1 TZ: „*Teroristická skupina je společenstvím nejméně tří trestně odpovědných osob, které má trvalejší charakter, je v něm provedena dělba činnosti mezi jeho jednotlivé členy, jeho činnost se vyznačuje plánovitostí a koordinovaností a je zaměřená na páchaní trestného činu vlastizrady spáchané formou teroristického útoku nebo teroru (§ 309), trestného činu teroristického útoku (§ 311) nebo trestného činu teroru (§ 312) (dále jen „teroristický trestný čin“).*“

⁴⁷ Jelínek, J.: „Protiteroristická“ novela trestního zákoníku – poznámky k orientačnímu studiu. In: *Bulletin advokacie*. 2017, č. 3, str. 24.

bylo třeba vhodně upravit též jeho beztrestnost v souvislosti s tímto nově navrhovaným trestným činem. Je však na místě zdůraznit, že i před touto novelizací byla účast na organizované zločinecké skupině určené nebo zaměřené k páchání vlastizrady (§ 309 TZ), teroristického útoku (§ 311 TZ) a teroru (§ 312) trestná podle obecného ustanovení § 361 TZ, přičemž „teroristický prvek“ byl dokonce okolností podmiňující použití vyšší trestní sazby.⁴⁸ I na tyto případy se pak vztahovala beztrestnost agenta zakotvená v § 363 TZ.

Policie České republiky v reakci na předloženou „protiteroristickou“ novelizaci navrhla dvě varianty zakotvení institutu beztrestnosti agenta tak, aby nemusela být otázka řešena v trestním zákoníku zároveň na dvou místech (*tedy zvlášť u trestných činů proti pořádku ve věcech veřejných a zvlášť u trestných činů proti České republice, cizímu státu a mezinárodní organizaci*).

První varianta spočívala ve velmi široce nastavené beztrestnosti agenta, která prakticky není vázána na konkrétní trestné činy. Agent by podle tohoto návrhu byl, při splnění požadavků dalších právních předpisů, beztrestný pro téměř všechny trestné činy spáchané ve stádiu pokusu nebo přípravy, pokud tak činí s cílem odhalit jejich pachatele nebo pachatele jiného trestného činu. Zákonodárce však tuto myšlenku, podloženou zejména společenskou prospěšností činnosti agenta, odmítl.

Návrh č. 1 – Beztrestnost agenta

- (1) Policista plnící úkoly jako agent podle jiného právního předpisu (dále jen „agent“) není trestný pro trestné činy spáchané ve stádiu pokusu nebo přípravy s cílem odhalit jejich pachatele nebo pachatele jiného trestného činu.
- (2) Agent není trestný pro trestné činy uvedené v části druhé hlavě II až XII tohoto zákona, jestliže se jich dopustí s cílem odhalit jejich pachatele nebo pachatele jiného trestného činu.
- (3) Beztrestným se nestává agent, který spáchání trestného činu zosnoval nebo působil jako vedoucí činitel nebo představitel organizované zločinecké skupiny, organizované skupiny nebo teroristické skupiny. Beztrestným není agent pro trestné činy znásilnění (§ 185), sexuálního nátlaku (§ 186), pohlavního zneužití (§ 187), svádění k pohlavnímu styku (§ 202).

Druhá varianta byla vlastně pouhou kompilací tehdy účinné úpravy s navrženou novelizací způsobem, aby vše upravovalo jediné ustanovení. Návrh č. 2 tak dlouhým taxativním pozitivním výčtem uváděl trestné činy, kterých se agent nemůže dopustit.

Zákonodárce se nakonec rozhodl pro řešení beztrestnosti agenta v souvislosti s teroristickými trestnými činy v samostatném ustanovení (§ 312c TZ), a to obdobně jako

⁴⁸ TZ však výslovně nehovořil o „teroristické skupině“ a „teroristických trestných činech“.

v dosavadním § 363 TZ. Výčet trestných činů přitom byl rozšířen. Zároveň v rámci novelizace došlo k legislativně technické změně provedené v návaznosti na zavedení legislativní zkratky „agent“⁴⁹ v § 312c odst. 1 TZ a na taxativní výčet trestných činů v § 312c odst. 2 TZ. Nově je také beztrestnost rozšířena výslovně na jednání agenta, kterým (při splnění dalších stanovených podmínek) jedná s cílem uvedené zločinnosti *předejít*. Zákonodárce přitom zdůrazňuje, že beztrestným se nestává agent, jenž organizovanou zločineckou skupinu nebo organizovanou skupinu založil nebo zosnoval, anebo agent, který je vedoucím činitelem nebo představitelem organizované zločinecké skupiny. Toto ustanovení je zcela logické, neboť jen těžko lze dovést společenskou prospěšnost jednání někoho, kdo by činnost vyvolával a organizoval, aby ji následně mohl potírat. To by již značilo jasnou a zcela nepřijatelnou provokaci až zlovůli státní moci.

S účinností od 1. února 2017 tak máme (k dnešnímu dni) v trestním zákoníku hned dvě ustanovení o beztrestnosti agenta, a to:

- **§ 363 TZ** upravující beztrestnost agenta ve vztahu k trestnému činu účasti na organizované zločinecké skupině podle § 361 TZ, a dále ve vztahu k činům uvedeným v § 312c odst. 2 TZ, tedy k oněm více než šedesáti trestným činům (*viz níže*).
- **§ 312c TZ** upravující beztrestnost agenta ve vztahu k trestnému činu účasti na teroristické skupině podle § 312a TZ, a dále ve vztahu k taxativně vyjmenovaným šedesáti pěti (65) trestným činům (*viz další strana*).

§ 363 TZ – Beztrestnost agenta

(1) Agent, který se účastní činnosti organizované zločinecké skupiny nebo organizovanou zločineckou skupinu podporuje, není pro trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině podle § 361 trestný, jestliže se takového činu dopustil s cílem odhalit pachatele trestné činnosti spáchané ve prospěch organizované zločinecké skupiny anebo jejímu spáchání předejít.

(2) Agent, který se účastní činnosti organizované zločinecké skupiny nebo jako člen organizované skupiny nebo některou takovou skupinu podporuje, není trestný pro trestné činy uvedené v § 312c odst. 2, jestliže se takového činu dopustil s cílem odhalit pachatele trestné činnosti spáchané členy organizované skupiny, ve spojení s organizovanou skupinou nebo spáchané ve prospěch organizované zločinecké skupiny anebo jejímu spáchání předejít.

(3) Beztrestným se nestává agent, který organizovanou zločineckou skupinu nebo organizovanou skupinu založil nebo zosnoval anebo agent, který je vedoucím činitelem nebo představitelem organizované zločinecké skupiny.

⁴⁹ Ustanovení § 312c TZ vymezí legislativní zkratku agenta následovně: „*Policista plní úkoly jako agent podle jiného právního předpisu (dále jen „agent“), který....*“.

§ 312c TZ – Beztrestnost agenta

(1) Policista plnící úkoly jako agent podle jiného právního předpisu (*dále jen „agent“*), který se účastní činnosti teroristické skupiny, není pro trestný čin účasti na teroristické skupině podle § 312a trestný, jestliže se takového činu dopustil s cílem odhalit pachatele trestné činnosti spáchané členy teroristické skupiny, ve spojení s teroristickou skupinou nebo ve prospěch teroristické skupiny anebo jejímu spáchání předejít.

(2) Agent, který se účastní činnosti teroristické skupiny nebo takovou skupinu podporuje, není trestný pro trestný čin rvačky podle § 158 odst. 1, obchodování s lidmi (§ 168), svěření dítěte do moci jiného (§ 169), porušování domovní svobody (§ 178), poškození cizích práv (§ 181), porušení tajemství dopravovaných zpráv (§ 182), kuplířství (§ 189), šíření pornografie (§ 191), výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií (§ 192), zneužití dítěte k výrobě pornografie (§ 193), krádeže (§ 205), zpronevěry (§ 206), neoprávněného užívání cizí věci (§ 207), provozování nepoctivých her a sázek (§ 213), podílnictví (§ 214), legalizace výnosů z trestné činnosti (§ 216), pletichy v insolvenčním řízení (§ 226), porušení povinnosti učinit pravdivé prohlášení o majetku (§ 227), poškození cizí věci (§ 228), padělání a pozměnění peněz (§ 233), neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku (§ 234), udávání padělaných a pozměněných peněz (§ 235), výroby a držení padělatelského náčiní (§ 236), neoprávněné výroby peněz (§ 237), porušení předpisů o nálepkách a jiných předmětech k označení zboží (§ 244), padělání a pozměnění předmětů k označení zboží pro daňové účely a předmětů dokazujících splnění poplatkové povinnosti (§ 245), porušení zákazů v době nouzového stavu v devizovém hospodářství (§ 247), neoprávněného podnikání (§ 251), neoprávněného provozování hazardní hry (§ 252), zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě (§ 256), pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži (§ 257), pletichy při veřejné dražbě (§ 258), porušení předpisů o oběhu zboží ve styku s cizinou (§ 261), porušení předpisů o kontrole vývozu zboží a technologií dvojího užití (§ 262), porušení povinností při vývozu zboží a technologií dvojího užití (§ 263), zkreslení údajů a nevedení podkladů ohledně vývozu zboží a technologií dvojího užití (§ 264), provedení zahraničního obchodu s vojenským materiálem bez povolení nebo licence (§ 265), porušení povinností v souvislosti s vydáním povolení a licence pro zahraniční obchod s vojenským materiálem (§ 266), zkreslení údajů a nevedení podkladů ohledně zahraničního obchodu s vojenským materiálem (§ 267), poškození a ohrožení provozu obecně prospěšného zařízení (§ 276), nedovoleného ozbrojování (§ 279), vývoje, výroby a držení zakázaných bojových prostředků (§ 280), nedovolené výroby a držení radioaktivní látky a vysoce nebezpečné látky (§ 281), nedovolené výroby a držení jaderného materiálu a zvláštního štěpného materiálu (§ 282), nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy (§ 283), přechovávání omamné a psychotropní látky a jedu (§ 284), nedovoleného pěstování rostlin obsahujících omamnou nebo psychotropní látku (§ 285), výroby a držení předmětu k nedovolené výrobě omamné a psychotropní látky a jedu (§ 286), výroby a jiného nakládání s látkami s hormonálním účinkem (§ 288), neoprávněného nakládání s odpady (§ 298), neoprávněného nakládání s chráněnými volně žijícími živočichy a planě rostoucími rostlinami (§ 299), financování terorismu (§ 312d), podpory a propagace terorismu (§ 312e), vyhrožování teroristickým trestným činem (§ 312f), zneužití pravomoci úřední osoby (§ 329), přijetí úplatku (§ 331), podplacení (§ 332), nepřímého úplatkářství podle § 333 odst. 2, organizování a umožnění nedovoleného překročení státní hranice (§ 340), napomáhání k neoprávněnému pobytu na území republiky (§ 341), padělání a pozměnění veřejné listiny (§ 348), nebezpečného vyhrožování (§ 353), hanobení národa, rasy, etnické nebo jiné skupiny (§ 355), podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod (§ 356) nebo výtržnictví (§ 358), jestliže se takového činu dopustil s cílem odhalit pachatele trestné činnosti spáchané členy teroristické skupiny, ve spojení s teroristickou skupinou nebo ve prospěch teroristické skupiny anebo jejímu spáchání předejít.

(3) Beztrestným se nestává agent, který teroristickou skupinu založil nebo zosnoval, anebo agent, který je vedoucím činitelem nebo představitelem teroristické skupiny.

Ve stanovení ať již pozitivních, či negativních dlouhých výčtů trestných činů lze vždy spatřovat riziko nepokrytí určitých (v konkrétních situacích nastalých) případů zákonem. U stanovení beztrestnosti agenta však považují stávající úpravu, byť poněkud složitě vymezenou, za adekvátní. Institut agenta je výrazným invazivním prostředkem, kterého by nemělo být z důvodu šetření práv každého jedince nadužíváno, a lze jej proto z hlediska nasazení limitovat jen na případy společensky nejvíce závažné. Pokud by se navíc agent dopustil v rámci své činnosti i jiného trestného činu, než který je v § 312c odst. 2 TZ uveden, a jeho jednání by bylo v důsledku společensky prospěšné, domnívám se, že by bylo třeba přesto jeho počínání posoudit jako netypizovanou okolnost vylučující protiprávnost.⁵⁰ Nad vhodnou podobou sjednocení úpravy beztrestnosti agenta do jediného ustanovení trestního zákoníku bude jistě vhodné se s cílem přehlednosti právní úpravy *pro futuro* zamyslet.

De lege ferenda jsem názoru, že je vhodné zakotvit v předmětných ustanoveních (§ 312c TZ a § 363 TZ) též požadavek **subsidiarity**, a tedy že agent by měl při své činnosti volit *a priori* takové prostředky, které nevybočují ze zákonných hranic.⁵¹ Při jednání agenta totiž často dochází i k zásahům do práv třetích, na zločinnosti nijak nezúčastněných, osob. Subsidiarita by se přitom musela vázat na samostatná jednání agenta, kde měl agent možnost volby, aniž by došlo k prozrazení jeho identity, neboť jen stěží můžeme subsidiaritu uplatňovat ve vztahu k činnosti celé organizované zločinecké či teroristické skupiny.

⁵⁰ Srov. také Provazník, J.: Trestněprocesní ingerence do podmínek trestní odpovědnosti. In: *Právní rozhledy*. 2015, č. 8, str. 283 a násl.

⁵¹ Obdobně Kuchta, J: Postavení a úprava okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestného práva hmotného. In: *AUC IURIDICA*. 2007, č. 2, str. 74.

PŘEHLED ROZSAHU BEZTRESTNOSTI AGENTA PODLE TRESTNÍHO ZÁKONÍKU

1. Agent není trestný pro trestný čin **účasti na teroristické skupině (§ 312a TZ)**, pokud se jedná o **účast** na této skupině a pokud se činu dopustil:

- a) s cílem **odhalit** pachatele trestné činnosti spáchané
 - i. členy teroristické skupiny
 - ii. ve spojení s teroristickou skupinou
 - iii. ve prospěch teroristické skupiny
- b) s cílem **předejít** spáchání trestné činnosti uvedené pod písm. a).

Bezrestným se však nestává agent, který teroristickou skupinu **založil** nebo **zosnoval**, anebo agent, který je **vedoucím činitelem** nebo **vedoucím představitelem** teroristické skupiny.

2. Agent, který se **účastní** činnosti teroristické skupiny nebo takovou skupinu **podporuje**, není trestný pro taxativně vymezené trestné činy, jestliže se takového činu dopustil:

- a) s cílem **odhalit** pachatele trestné činnosti spáchané
 - i. členy teroristické skupiny
 - ii. ve spojení s teroristickou skupinou
 - iii. ve prospěch teroristické skupiny
- b) s cílem **předejít** spáchání trestné činnosti uvedené pod písm. a).

Bezrestným se však nestává agent, který teroristickou skupinu **založil** nebo **zosnoval**, anebo agent, který je **vedoucím činitelem** nebo **vedoucím představitelem** teroristické skupiny.

3. Agent není trestný pro trestný čin **účasti na organizované zločinecké skupině (§ 361 TZ)**, pokud se jedná o **účast** na této skupině či její **podporu**, a pokud se takového činu dopustil:

- a) s cílem **odhalit pachatele trestné činnosti spáchané ve prospěch organizované zločinecké skupiny**, tj. (podle § 107 TZ) pachatele, který úmyslný trestný čin spáchal:
 - i. jako člen organizované zločinecké skupiny
 - ii. vědomě se členem organizované zločinecké skupiny
 - iii. v úmyslu organizované zločinecké skupině pomáhat
- b) s cílem **předejít** spáchání trestné činnosti uvedené pod písm. a).

Bezrestným se však nestává agent, který organizovanou zločineckou skupinu nebo organizovanou skupinu **založil** nebo **zosnoval**, anebo agent, který je **vedoucím činitelem** nebo **vedoucím představitelem** organizované zločinecké skupiny.

4. Agent, který se **účastní** činnosti organizované zločinecké skupiny nebo jako **člen** organizované skupiny nebo některou takovou skupinu **podporuje**, není trestný pro taxativně vymezené trestné činy, jestliže se takového činu dopustil:

- a) s cílem **odhalit** pachatele trestné činnosti spáchané
 - i. členy organizované skupiny
 - ii. ve spojení s organizovanou skupinou
 - iii. ve prospěch *organizované zločinecké skupiny*
(k tomuto pojmu viz bod 3)
- b) s cílem **předejít** spáchání trestné činnosti uvedené pod písm. a).

Bezrestným se však nestává agent, který organizovanou zločineckou skupinu nebo organizovanou skupinu **založil** nebo **zosnoval**, anebo agent, který je **vedoucím činitelem** nebo **vedoucím představitelem** organizované zločinecké skupiny.

K některým pojmům:

Teroristická skupina (§ 129a TZ) je společenstvím nejméně tří trestně odpovědných osob, které má trvalejší charakter, je v něm provedena dělba činností mezi jeho jednotlivé členy, jeho činnost se vyznačuje plánovitostí a koordinovaností, a je zaměřené na páčení trestného činu vlastizrady spáchané formou teroristického útoku nebo teroru (§ 309), trestného činu teroristického útoku (§ 311) nebo trestného činu teroru (§ 312).

Organizovaná zločinecká skupina (§ 129 TZ) je společenstvím nejméně tří trestně odpovědných osob s vnitřní organizační strukturou, s rozdělením funkcí a dělbou činností, které je zaměřeno na soustavné páčení úmyslné trestné činnosti.

Organizovaná skupina, v TZ přímo nedefinovaná, je sdružením více osob, v němž je zakotvena určitá dělba úkolů mezi jednotlivé členy sdružení a jehož činnost se v důsledku toho vyznačuje plánovitostí a koordinovaností, v důsledku což zvyšuje pravděpodobnost úspěšného provedení trestného činu, a tím i jeho škodlivost a závažnost (č. 53-II./1976 Sb. rozh. tr.).

3.4. TRESTNÉ ČINY, V ŘÍZENÍ O NICHŽ LZE AGENTA POUŽÍT

Podle platné právní úpravy stanovené v § 158e odst. 1 TrZ je policejní orgán, pokud jím je útvar Policie ČR nebo GIBS, oprávněn použít agenta **v trestním řízení vedeném pro zločin⁵², na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, pro trestný čin spáchaný ve prospěch organizované zločinecké skupiny, pro trestný čin pletichy v insolvenčním řízení podle § 226 TZ, porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 1 písm. e) a odst. 2 až 4 TZ, zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 TZ, pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle § 257 TZ, pletichy při veřejné dražbě podle § 258 TZ, zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 TZ, přijetí úplatku podle § 331 TZ, podplacení podle § 332 TZ, nepřímého úplatkářství podle § 333 TZ nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána.**⁵³

V této souvislosti je vhodné zmínit postupné rozšiřování výčtu trestných činů, u nichž použití agenta přichází v úvahu. Lze uvést jednak novelizaci trestního řádu provedenou zákonem č. 135/2008 Sb., která v souvislosti se snahou o účinnější potírání rozmáhajícího se korupčního jednání rozšířila s účinností od 10. 5. 2008 okruh možných případů použití agenta též pro trestný čin přijetí úplatku (dříve přijímání úplatku podle § 160 TrZ), podplacení (dříve podplácení podle § 161 TrZ) a nepřímého úplatkářství (dříve § 162 TrZ). Do té doby bylo možné použití agenta pouze v případě trestního řízení vedeného pro zvlášť závažný úmyslný trestný čin⁵⁴, pro trestný čin spáchaný ve prospěch zločinného spolčení⁵⁵ nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazovala vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou byla Česká republika vázána. Předmětná novelizace vycházela z usnesení Vlády ČR č. 1199 ze dne 25. 10. 2006 o Strategii vlády v boji proti korupci na období let 2006 až 2011, ve kterém byl v rámci třetího pilíře boje proti korupci („*postih*“) stanoven cíl zavedení institutu tzv.

⁵² Zločiny jsou všechny trestné činy, které nejsou podle trestního zákona přečiny. Přečiny jsou přitom všechny nedbalostní trestné činy a ty úmyslné trestné činy, na něž trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby do pěti let, a to včetně této hranice (§ 14 odst. 2 TZ).

⁵³ Viz Úmluva sjednaná ve Štrasburku dne 27. 1. 1999 vyhlášená Sdělením Ministerstva zahraničních věcí o Trestněprávní úmluvě o korupci č. 70/2002 Sbírký mezinárodních smluv; a Úmluva o boji proti podplácení zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních podnikatelských transakcích sjednaná v Paříži dne 17. 12. 1997 vyhlášená Sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 25/2002 Sbírký mezinárodních smluv.

⁵⁴ Ustanovení § 41 odst. 2 TrZ stanovilo: „Zvlášť závažnými trestnými činy jsou trestné činy uvedené v § 62 a ty úmyslné trestné činy, na něž tento zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let.“

⁵⁵ Zločinné spolčení TrZ vymezoval jako společenství více osob s vnitřní organizační strukturou, s rozdělením funkcí a dělbou činností, které je zaměřeno na soustavné páchaní úmyslné trestné činnosti (§ 89 odst. 17 TrZ). Pojem zločinné spolčení byl následně v souvislosti s rekodifikací trestního práva hmotného nahrazen výrazem organizovaná zločinecká skupina (§ 129 TZ).

„protikorupčního agenta“ se zaměřením na odhalování a zjišťování případů korupce.⁵⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 135/2008 Sb. uvádí: „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.“

Druhou významnou novelizací z hlediska vymezení rozsahu použití agenta byla novelizace trestního řádu provedená zákonem č. 459/2011 Sb. účinná od 1. ledna 2012, která reagovala na některé nové skutečnosti. V první řadě je třeba uvést, že mezi výše uvedenou novelizací trestního řádu zákonem č. 135/2008 Sb. a novelizací zákonem č. 459/2011 Sb. došlo k přijetí současného trestního zákoníku. Ten provedl novou kategorizaci trestných činů na přečiny a zločiny, kdy v rámci kategorie zločinů dále stanovil kritéria pro tzv. zvlášť závažné zločiny jakožto ty úmyslné trestné činy, na něž trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně *deset* let.⁵⁷ Původní vládou schválený návrh trestního zákoníku však počítal s vymezením zvlášť závažných zločinů jakožto úmyslných trestných činů, u kterých zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně *osmi* let. Navrhovatel zákona zamýšlel hranici nižší, podle které by se větší množství činů kvalifikovalo jako zvlášť závažné zločiny, což má samozřejmě dopad nejen na instituty práva hmotného, ale i procesního. Od účinnosti trestního zákoníku, tedy od 1. ledna 2010, tak bylo dotčeno i použití agenta podle § 158e TŘ a spolu s tím i rozkrývání organizované kriminality, neboť došlo k omezení počtu trestných činů, u nichž bylo možno o nasazení agenta rozhodnout (v důsledku zvýšení minimální horní hranice trestu odnětí svobody pro zvlášť závažné zločiny, dříve označené jako zvlášť závažné trestné činy, oproti předcházející právní úpravě z osmi na deset let). „Zcela markantně se to projevuje zejména v okruhu trestných činů páchaných organizovaně a dále pak u majetkových deliktů, u kterých byla často trestní sazba v nové úpravě snižována, aby byla zachována relace k vyšším trestním sazbám zvoleným v případě trestných činů proti životu a zdraví.“⁵⁸ Obdobně rozsáhlá Strategie vlády

⁵⁶ Dostupné online z: <<http://www.mvcr.cz/soubor/strategie-vlady-v-boji-proti-korupci-2006-2011-pdf.aspx>>, str. 11 [zobrazeno 14-04-2018, 3:16].

⁵⁷ Viz § 14 odst. 2 TZ.

⁵⁸ Viz důvodová zpráva k návrhu zákona č. 459/2011 Sb. ze dne 13. 4. 2011.

v boji proti korupci na období let 2011 a 2012 schválená usnesením Vlády ČR č. 1 ze dne 5. 1. 2011, která ve svém bodě 3.2. uvádí: „Zvýšení hranice sazby u zvláště závažných trestných činů má za důsledek nemožnost použít institut odposlechu a agenta u desítek skutkových podstat, u kterých to do 31. 12. 2009 bylo možné, přičemž takový postup bývá často jedním z mála způsobů, jak efektivně zasáhnout proti určitým druhům kriminality (zejména organizovanému zločinu). Přitom u organizovaného zločinu lze existenci různých forem korupčního jednání nebo zneužití pravomoci pravidelně očekávat. Negativně to ovlivňuje i využití institutu spolupracujícího obviněného, který je rovněž vázán na kvalifikaci trestného činu jako zvláště závažný. Podle analýzy provedené MV nezabezpečují ani tituly vyplývající z mezinárodních smluv, jimiž je ČR vázána, dostatečnou šíři pro využití.“⁵⁹ Strategie vlády dále k trestným činům, které vykazují znaky korupčního chování v určitých zvláštních situacích, zařadila další trestné činy tzv. korupčního charakteru, o něž navrhla doplnit příslušná ustanovení trestního řádu vztahující se k boji s korupcí. **V reakci na právě uvedené novelizace trestního řádu zákonem č. 459/2011 Sb. rozšířila možnosti použití agenta i v trestním řízení pro zločin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně 8 let⁶⁰ a dále pro vybrané trestné činy hospodářské povahy a trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby.** Touto novelizací zakotvené znění § 158e odst. 1 TR zůstalo nezměněno dodnes.

Porovnáme-li nyní výčet případů v § 158e odst. 1 TR s obecnou podmínkou stanovenou pro používání (všech) operativně pátracích prostředků v § 158b odst. 1 TR, která omezuje použití těchto prostředků na řízení o (jakémkoliv) úmyslném trestném činu, vyplynou nám výrazně přísnější (striktnější) podmínky pro použití agenta v komparaci s předstíraným převodem a se sledováním osob a věcí. Z hlediska zahraniční komparace lze uvést, že např. v Maďarsku a ve Velké Británii lze agenta nasadit pro účely objasňování kteréhokoli trestného činu, jsou-li splněny další právním řádem stanovené podmínky.⁶¹

⁵⁹ Dostupné online z: <<http://www.mvcr.cz/soubor/strategie-vlady-v-boji-proti-korupci-na-obdobi-let-2011-a-2012-pdf.aspx>> [zobrazeno 14-04-2018, 4:02].

⁶⁰ Obdobně novela navrhla v případě odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 TR.

⁶¹ Viz § 178 zákona č. 19/1998 Maďarské republiky, a büntetőeljárásról (trestní řád) a Nowlin, Ch.: Excluding the post-offence undercover operation from evidence. In: *Canadian Criminal Law Review*. 2004, č. 2, str. 381 a násl.

3.5. POUŽITÍ AGENTA

Použití agenta povoluje na návrh státního zástupce vrchního státního zastupitelství soudce vrchního soudu, v jehož obvodu je státní zástupce, který návrh podává, činný. Procedura se tak odlišuje od té dřívější (před novelizací zákonem č. 265/2001 Sb.), kdy použití agenta povoloval soudce krajského soudu, jehož příslušnost se řídila sídlem služby policie, jež o povolení nasazení agenta požádala.⁶² 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, a nelze-li takové státní zastupitelství určit, je příslušný státní zástupce vrchního státního zastupitelství, v jehož obvodu má sídlo policejní orgán podávající návrh na použití agenta.⁶³ Tento státní zástupce vrchního státního zastupitelství je dále příslušný ke všem úkonům, které *v souvislosti s činností agenta* státní zástupce podle trestního řádu vykonává, což však současně nezakládá jeho příslušnost k výkonu dozoru nad zachováním zákonnosti ve věci v přípravném řízení. V případě použití agenta tak státní zástupce příslušného vrchního státního zastupitelství podává návrh na použití agenta a působí jako garant důvodnosti a zákonnosti využití agenta v trestním řízení, zatímco odlišný státní zástupce vykonává dozor v přípravném řízení, dbá na využití prostředků z hlediska jejich možné důkazní hodnoty a procesní využitelnosti pro další průběh řízení a případně též podává obžalobu soudu.

Povolení k použití agenta vydávané soudcem příslušného vrchního soudu má povahu rozhodnutí *sui generis*.⁶⁴ Proti tomuto povolení není přípustná stížnost ani odvolání, stejně jako jej není třeba doručovat. Povolení musí být vyhotoveno písemně a musí být řádně odůvodněno. Z hlediska obsahových náležitostí v něm musí být uveden účel použití (zpravidla vázán na konkrétní trestnou činnost), údaje umožňující identifikaci agenta a též doba, po kterou bude agent nasazen (povětšinou stanovena v celých měsících). Příslušný agent bývá v povolení zpravidla identifikován pouze číselným označením pro zamezení prozrazení jeho identity. Na základě číselného kódu jsou schopny přiřadit konkrétního příslušníka k uvedenému číslu jen úzce vybrané osoby, když okruh osob disponujících informací o použití agenta v určité trestní věci by měl být, s ohledem na požadavek zabezpečení maximální ochrany agenta v zájmovém prostředí, minimální. Ze stejných důvodů

⁶² Viz § 34b odst. 4 Zákona o Policii České republiky, ve znění účinném do 31. 12. 2001.

⁶³ Viz § 18a odst. 2 vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 23/1994 Sb., o jednacím řádu státního zastupitelství a podrobnostech o úkonech prováděných právními čekateli.

⁶⁴ Šámal v této souvislosti hovoří o opatření (nikoli rozhodnutí). Srov. Šámal, P. a kol.: *Trestní řád. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, str. 2024. K obsahovým náležitostem povolení viz § 158e odst. 4 TR.

se neuvádí ani legenda o jiné osobní existenci či obdobné skutečnosti, které by mohly pachatelům nasazení agenta prozradit.

V průběhu nasazení agenta je jeho činnost kontrolována a posuzována příslušným státním zástupcem vrchního státního zastupitelství, jenž je povinen na základě údajů obligatorně vyžádaných od policejního orgánu pravidelně posuzovat, a to alespoň jednou za tři měsíce, zda i nadále trvají důvody pro použití agenta a zda je činnost agenta v souladu se zákonem. Pokud by důvody použití agenta v průběhu doby, na níž bylo použití povoleno, pominuly, je policejní orgán z pokynu příslušného státního zástupce vrchního státního zastupitelství povinen *bezodkladně* ukončit činnost agenta. Policejní orgán není oprávněn samostatně rozhodnout o ukončení činnosti agenta, ačkoliv zpravidla disponuje bezprostředními informacemi o úspěšnosti a efektivitě jeho působení. Pokud tak sám policejní orgán dospěje k závěru, že již není vhodné další nasazení agenta, informuje o tom neprodleně státního zástupce, který záležitost vyhodnotí a případně vydá pokyn k ukončení činnosti agenta. Státní zástupce vrchního státního zastupitelství o výsledcích použití agenta závěrem informuje státního zástupce vykonávajícího dozor nad zachováním zákonnosti v přípravném řízení (tento v průběhu nasazení agenta nemusí být o podrobnostech informován).

Ustanovení § 158e odst. 7 TŘ výslovně hovoří o „*bezodkladném ukončení činnosti agenta*“ v případě, kdy pominou důvody pro jeho použití. Znamená však toto slovní spojení, že má být agent fakticky stažen ze struktur, do nichž se zpravidla složitě propracoval, *okamžitě*? Pokud by tomu tak vždy bylo, vystavovali bychom v určitých případech zvýšenému nebezpečí jednak samotného agenta, ale také s ohledem na možnosti objasnění trestné činnosti i celé trestní řízení. Chceme-li totiž agenta nepozorovaně stáhnout z jeho začlenění ve zločineckých strukturách, musíme to zpravidla činit postupně a uvážlivě. V opačném případě vzbudíme u ostatních monitorovaných osob důvodné podezření, že se jednalo o jakéhosi *nepřátelského špiona* či osobu dosazenou do struktur ze strany policejních orgánů. Reakce na takové podezření na sebe jistě nenechá ve světě zločinu dlouho čekat, ba dokonce se domnívám, že bude okamžitá a virální. Osoby podílející se na trestné činnosti přistoupí k neprodlenému ničení důkazů a stop o jejich protizákonných aktivitách, pokusí se o změnu identity či zcela opustí území státu. Nebezpečí na životě a zdraví jistě hrozí i samotnému agentovi, nebude-li jeho krytí identity bezchybné, neboť zločincům se v dané chvíli za (pro ně) nejbezpečnější řešení může jevit likvidace či umlčení agenta. Pokud tedy není nasazení agenta završeno samotným zadržením (všech) osob podezřelých v dané věci a jejich vzetím do vazby, domnívám se, že by k ukončení jeho činnosti ve složitých strukturách

mělo docházet vždy uvážlivě, ideálně pod smyšleným a racionálně se jevícím argumentem. Za vhodnější termín bych proto považoval ukončení činnosti *bez zbytečného odkladu* – tedy s takovým odkladem, který je nutný pro pochybnosti nevzbuzující opuštění zločineckých struktur.

Povolení je možno opakovaně prodloužit na základě nového návrhu státního zástupce vrchního státního zastupitelství obsahujícího vyhodnocení dosavadní činnosti agenta. Vyhodnocení připravuje přímo policejní orgán. Návrh by měl být podán v dostatečném předstihu před uplynutím doby uvedené v předchozím povolení tak, aby o tomto novém návrhu stihl soudce vrchního soudu rozhodnout. Činnost agenta v takovém případě pokračuje bez přerušení, což zpravidla bude hrát zásadní roli pro naplnění samotného účelu institutu agenta. Opakovaný návrat agenta do původních struktur již zpravidla nebude z logických důvodů možný. Záznam o výsledku činnosti agenta zpracovává policejní orgán, který jej předkládá ve formě úředního záznamu státnímu zástupci k založení do dozorového spisu (povětšinou není zakládán do spisu vyšetřovacího).

Je-li vydáno povolení použití agenta, může tento agent bez dalších souhlasů a rozhodnutí využít některých dalších operativně pátracích prostředků, a to konkrétně sledování osob a věcí v rozsahu uvedeném v § 158d odst. 1, 2 TR (případy, kdy ke sledování není třeba zvláštního povolení, nebo povolení dává státní zástupce) a předstíraného převodu podle § 158c TR. Pokud by mělo být sledováním osob či věcí zasaženo do nedotknutelnosti obydlí, nedotknutelnosti listovního tajemství či by měl být zjišťován obsah jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí za použití technických prostředků, bude již takováto činnost agenta vyžadovat speciální povolení soudu v souladu s trestním řádem (§ 158d odst. 3 TR).

Podmínky pro nasazení, činnost a případné stažení policejního agenta tak jsou trestním řádem stanoveny poměrně složitě a přísně, nicméně toto pojetí je s ohledem na vysokou závažnost a zároveň „křehkost“ institutu třeba považovat za vhodné. Budka v této souvislosti přílehlavě hovoří o vyvážení „invazivnosti“ tohoto institutu „*přísným povolovacím mechanismem a důslednou kontrolou*“ v zájmu garance vysoké míry „*právní jistoty pro ty, vůči nimž je využit (ve smyslu garance zákonnosti postupu)*“. ⁶⁵

⁶⁵ Budka, I.: Institut použití agenta v zákoně o Policii ČR. In: Budka, I. a kol.: *Organizovaná kriminalita v ČR a USA. Sborník referátů z mezinárodní konference (I. část)*. Praha: IKSP, 1995, str. 24; srov. Lammich, S.: Operativně pátrací prostředky a operativní technika jako prostředek boje proti organizované kriminalitě v zemích střední a východní Evropy. In: *Kriminalistika*. 1996, č. 4, str. 311–320.

3.6. KRYTÍ AGENTA A UTAJENÍ JEHO TOTOŽNOSTI V ŘÍZENÍ PŘED SOUDEM

Úkolem agenta je především rozkrývání složitých struktur sofistikovane jednajících skupin organizovaného zločinu, proto zcela logicky vystupuje se zastíráním skutečného účelu své činnosti a se zastíráním jeho příslušnosti k Policii ČR či GIBS. To ostatně vyplývá i z utajovaného a průzkumného charakteru operativně pátrací činnosti jako takové. Agent tak uvádí okolnosti týkající se jeho osobní existence, výdělečné činnosti a jeho příslušnosti k policejnímu orgánu v rozporu se skutečným stavem.⁶⁶ Je-li to k *použití* agenta, jeho *přípravě* (výcviku či proškolení) nebo k jeho *ochraně* nutné, je k zastírání totožnosti možné vytvořit **legendu o jiné osobní existenci** a osobní údaje vyplývající z této legendy zavést do informačních systémů provozovaných podle zvláštních zákonů. Dále je možné **provádět hospodářské činnosti, k jejichž vykonávání je třeba zvláštní oprávnění, povolení či registrace**. Konečně zákon umožňuje, jak již výše uvedeno, **zastírat příslušnost k Policii ČR či GIBS**.⁶⁷ Uvedená „*krycí*“ opatření lze využívat současně, přičemž při využití jednoho či více takových opatření ze strany Policie ČR či GIBS jsou orgány veřejné správy povinny bezodkladně poskytovat potřebnou součinnost (tj. pomoc a spolupráci) na základě pokynů policejního orgánu.

V případě vytváření legendy o jiné osobní existenci je třeba záležitost pojímat v zájmu maximálního snížení rizika prozrazení skutečné totožnosti agenta komplexně, a tedy uvést smyšlené údaje i do příslušných informačních systémů jakými jsou z těch nejčastějších registr řidičů⁶⁸, evidence obyvatel⁶⁹, evidence občanských průkazů⁷⁰, rejstřík trestů⁷¹, ale také systémy evidencí vlastníků registrovaných zbraní⁷². Hospodářskou činností, k jejímuž provádění je třeba zvláštního oprávnění, povolení či registrace se rozumí podnikání a s ním související zápisy zejména v obchodním či živnostenském rejstříku.⁷³ V tomto případě tak dochází nejen k zápisu do patřičného informačního systému, ale i k vydání příslušných listinných povolení, oprávnění a průkazů. Má-li agent působit věrohodně, musí být zastřena i jeho příslušnost k Policii ČR či GIBS. Agent tak nepoužívá stejnokroj a služební průkaz a

⁶⁶ Šámal, P. a kol.: *Trestní řád. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, str. 2017.

⁶⁷ Viz § 158e odst. 2 věta druhá TR.

⁶⁸ Podle zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích.

⁶⁹ Podle zákona č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel a rodných čísel.

⁷⁰ Podle zákona č. 328/1999 Sb., o občanských průkazech.

⁷¹ Podle zákona č. 269/1994 Sb., o Rejstříku trestů.

⁷² Např. podle zákona č. 119/2002 Sb., o střelných zbraních a střelivu.

⁷³ Např. podle zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a o evidenci svěřenských fondů.

nevztahují se na něj *některé* povinnosti policisty, resp. příslušníka GIBS (zejména se jedná o takové povinnosti, které by mohly vést k vyzrazení jeho skutečné totožnosti).⁷⁴

Zajímavou otázkou je přípustnost **postavení agenta jakožto utajeného svědka v trestním řízení**. Argumentů pro utajení totožnosti agenta je hned několik – od ochrany života a zdraví fyzické osoby, která působila v roli agenta a rozkrývala závažnou zločinnost, přes snahu i nadále ponechat agenta infiltrovaného ve zločineckých strukturách pro další objasňování trestné činnosti, až po důvody praktické, kde tím hlavním je zejména možnost opakovaného použití téže fyzické osoby jako agenta. Je třeba si uvědomit, že fyzická osoba působící jako agent musí mít nejen výraznou psychickou odolnost, inteligenci a ochotu začlenit se do zločinného prostředí, ale také nezbytný výcvik. Zároveň musí být příslušníkem Policie ČR, resp. GIBS. Okruh takových lidí je zejména v malých státech, kam nepochybně řadíme i Českou republiku, velmi omezený. Prozrazení identity fyzické osoby jako agenta v průběhu trestního řízení přitom prakticky diskvalifikuje takovou osobu z další obdobné činnosti. Právě předestřené důvody jednoznačně vedou k utajování pravé totožnosti agenta v průběhu celého trestního řízení, řízení před soudem nevyjímaje. Na straně druhé však je nutno vycházet z požadavků spravedlivého trestního řízení, resp. spravedlivého procesu, jehož jedním atributem je i právo obviněného vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě podle čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy. Toto právo ale evidentně koliduje s institutem utajeného svědka podle § 55 odst. 2 TŘ. Kterému přístupu tedy dávat přednost? Evropský soud pro lidská práva uvedl, že utajení svědka – policisty je přípustné v případě, kdy je takového utajení ve veřejném zájmu třeba pro další tajné operace a zároveň je s ohledem na charakter spáchané trestné činnosti zřejmé, že existuje reálná hrozba porušení jeho základních práv. Toto oslabení procesních práv obviněného by mělo být kompenzováno jinými vhodnými procesními opatřeními.⁷⁵ K tomuto názoru se přiklání i Ústavní soud ČR, podle kterého je za Evropským soudem pro lidská práva uvedených podmínek možno vyslyšet agenty podle § 55 odst. 2 TŘ, tedy jako utajené svědky. Tito navíc mohou být tradičně přítomni u soudu, pouze nedojde k odhalení jejich pravé identity, čímž je umožněn bezprostřední kontakt soudu a všech procesních stran s takovými „anonymními“ svědky. Ústavní soud ČR zdůrazňuje *princip proporcionality* (posuzovaný z hlediska kritéria vhodnosti, potřebnosti a přiměřenosti) a dále v jednom ze svých usnesení mimo další uvedl: „*Je zřejmé, že odhalení jejich identity by*

⁷⁴ Blíže viz Herczeg, J.: Systém řízení provokace v boji proti korupci a principy právního státu. In: *Bulletin advokacie*. 2011, č. 4, str. 28.

⁷⁵ Srov. rozhodnutí ESLP ve věci *Van Mechelen a spol. proti Nizozemsku* ze dne 23. 4. 1997, stížnost č. 21363; dále též rozhodnutí ESLP ve věci *Doorson proti Nizozemsku* ze dne 26. 3. 1996, stížnost č. 20524/92.

znemožňovalo vykonávat jejich povolání (...) a s ohledem na charakter spáchané trestné činnosti je také zřejmé, že existuje aktuální hrozba porušení jejich základních práv. (...) Bez významu pro hodnocení věrohodnosti utajených svědků nemůže zůstat ani skutečnost, že na rozdíl od jiných případů, kdy jako anonymní svědci vystupují osoby spolupracující s policií a pocházející z kriminálního prostředí, v daném případě byli utajenými svědky příslušníci policie, tedy osoby podléhající služebnímu dozoru a podrobeni vyššímu stupni právní a profesní odpovědnosti.⁷⁶ Výslech agenta jako svědka by však měl být v praxi využíván (pokud možno) spíše výjimečně.⁷⁷

⁷⁶ Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 13. 12. 2007, sp. zn. II. ÚS 583/05 (publikováno ve Sbírce nálezů a usnesení ÚS č. 3036/2007).

⁷⁷ Šámal, P. a kol.: *Trestní řád. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, str. 2028.

3.7. POLICEJNÍ AGENT VS. INFORMÁTOR

Od policejního agenta je třeba důsledně odlišovat tzv. **informátora**, kterého tradičně řadíme k podpůrným operativně pátracím prostředkům. Institut informátora se ze strany policejních orgánů trvale těší vysoké oblibě, a to zejména pro jeho efektivitu a nenahraditelný význam v boji s organizovanou kriminalitou.⁷⁸ Informátor je někdy také označován jako „*konfident*“ či slangově „*ráfek*“, přičemž v zahraničí se lze v této souvislosti setkat též s pojmy „*tajný spolupracovník*“ či „*důvěrník*“.⁷⁹ Institut informátora je upraven v § 73 zákona o Policii České republiky, v účinném znění, který stanoví:

- 1) *Informátorem se rozumí fyzická osoba, která poskytuje policii informace a služby takovým způsobem, aby nebyla vyražena její spolupráce s policií.*
- 2) *Informátorovi lze poskytnout za jeho činnost finanční nebo věcnou odměnu.*

Hned úvodem je třeba předeslat, že podrobnosti týkající se policejních informátorů a jejich činnosti jsou vysoce citlivými informacemi. Samotná pravidla spolupráce s nimi, upravená v Závazném pokynu policejního prezidenta o využívání informátorů, podléhají stupni utajení „*vyhrazené*“. V následujícím textu, který bude volně přístupný třetím osobám, je proto využito pouze informací z veřejně dostupných zdrojů. Takto zpřístupněné informace dále byly autorem s ohledem na parciální znalost obsahu závazného pokynu policejního prezidenta drobně redukovány.

Informátor je skrytým (utajeným) spolupracovníkem policejních složek, jenž zpravidla za určitou reciproční výhodu poskytuje cenné informace napomáhající k odhalení pachatelů trestné činnosti. Spolupráce je to vždy vědomá, informátor ví o jeho úloze v policejním prověřování a vyšetřování osob. Informátorem bývá povětšinou osoba přímo se pohybující v kriminálním prostředí, která často sama páchá či v minulosti páchala trestnou činnost. Do zločinného prostředí tak nemusí být složitě začleňována, neboť se v něm přirozeně pohybuje a zpravidla již disponuje četnými poznatky o (dalších) zločincích. Oproti policejnímu agentovi se tedy nejedná o skrytého a infiltrovaného příslušníka bezpečnostních sborů, který podléhá striktním trestněprocesním předpisům, nýbrž v drtivé většině případů jde o osobu civilní, přirozeně se pohybující ve světě zločinu. Komentářová literatura uvádí, že informátorem může být také jakákoliv fyzická osoba z libovolného sociálního, ekonomického, národnostního, institucionálního či kriminálního prostředí, a to včetně příslušníka policie či

⁷⁸ Srov. Mazánek, J.: Operativně pátrací a podpůrné operativně pátrací prostředky v trestně procesní praxi Policie České republiky. In: *Trestní právo*. 2007, č. 2, str. 11.

⁷⁹ Budka, I.: Právní úprava použití agenta a její praktická realizace. In: *Právní praxe*. 1997, roč. 45, č. 5, str. 283.

jiného bezpečnostního sboru.⁸⁰ Osobně se domnívám, že je to z povahy věci prakticky vyloučeno. Odkázat lze v této souvislosti na mnohé povinnosti plynoucí pro příslušníky (nikoliv však mnohdy pro zaměstnance Policie ČR) ze zákonů a služebních předpisů (např. povinnost zdržet se jednání, které může vést ke střetu zájmů služby se zájmy osobními a ohrozit důvěru v nestranný výkon služby; obdobně povinnost chovat se a jednat i v době mimo službu tak, aby svým jednáním neohrozil dobrou pověst bezpečnostního sboru⁸¹ apod.). Komentář navíc na témže místě uvádí, že příslušníkovi jakožto zároveň informátorovi lze poskytovat peníze ze zvláštních finančních prostředků podle zákona. Takovou situaci bych již považoval za Orwellovsky nežádoucí, neboť jí *de facto* dochází k suplování činnosti agentů bez procesních záruk, která by navíc takto jednajícím policistům přinášela výnosy. Tyto procesy by nás mohly přibližovat až k policejnímu státu v negativním slova smyslu. Přidržím se proto pro účely této práce výkladu, že policejním informátorem je civilní osoba odlišná od příslušníků bezpečnostních sborů. Policie může spolupracovat jako s informátorem pouze s fyzickou osobou, která dovršila patnáctého roku věku (hranice tak odpovídá hranici relativní trestní odpovědnosti osoby).

Kooperace s informátory je významným prvkem operativně pátrací činnosti, neboť přispívá k získávání cenných poznatků z kriminálního prostředí. Zkušenosti oslovených kriminalistů dokládají, že přínos je zejména v oblasti drogové a korupční kriminality zcela zásadní.⁸² Pro příslušníky policie je žádoucí především dlouhodobá spolupráce s informátory, kdy se často jedná již o vztahy založené na vzájemné důvěře mezi konkrétním policistou a informátorem. Při závažném porušení důvěry má policista povinnost vzájemnou spolupráci ukončit a provést o tomto záznam do spisu vedeném zvlášť o každém informátorovi. Do spisu se zaznamenávají veškeré podrobnosti včetně údajů o navázání kontaktů mezi policií a informátorem, o sdělených informacích či o porušení vzájemně nastavených pravidel. Informátor je ve spisu veden pod krycím jménem, kdy jeho skutečnou identitu znají zpravidla pouze tři přesně vymezené osoby – řídicí policista, jeho přímý nadřízený a ředitel příslušného útvaru. Policejní útvary jsou oprávněny k vzájemnému „předávání“ informátorů, a to i bez souhlasu informátora, nicméně z logických důvodů k tomuto není přístupováno vůbec či jen výjimečně po předchozím svolení informátora. K tomu vede orgány především obava, že s nimi informátor přestane spolupracovat. I tato skutečnost vyjadřuje, jak nesmírně cennými osobami pro policisty informátoři jsou.

⁸⁰ Vangeli, B.: *Zákon o Policii České republiky. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, str. 308.

⁸¹ § 45 odst. 1 písm. b) zákona č. 361/2003 Sb., Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

⁸² V tisku se však vyskytly i mnohé medializované případy (kauza *Oleo Chemical* či kauza *Albina Arifoviče*).

Od informátora získané informace nejsou bez dalšího procesně použitelné v trestním řízení. Mohou být však nepochybně podkladem pro zahájení úkonů v trestním řízení (tedy pro „*navedení policie na stopu*“) či pro následnou infiltraci agenta do kriminálního prostředí (zde si lze představit i aktivní pomoc informátora při začleňování agenta do zločineckých struktur). „*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.*“⁸³ Z podstaty věci lze nicméně v některých případech využít informátora jako svědka v trestním řízení, který pak zpravidla vystupuje s utajením totožnosti a podoby podle § 101 odst. 1 TRŘ ve spojení s § 55 odst. 2 TRŘ. Zejména u závažné trestné činnosti může být informátor vystaven zvýšenému riziku (představme si například odhalování organizované mafie dovážející cizince do České republiky), v důsledku čehož mu lze (s jeho souhlasem) poskytnout krátkodobou ochranu podle § 50 zákona o Policii České republiky. Krátkodobá ochrana bývá nejčastěji poskytnuta přímo krajským ředitelstvím, případně též Útvarem ochrany ústavních činitelů či Útvarem speciálních činností Policie ČR.⁸⁴

Motivace policejního informátora ke spolupráci s orgány činnými v trestním řízení může být velmi rozličná – snaha napravit se a hájit spravedlnost, úmysl poškodit konkurenci, motivace zisková, případně také nabytí vlastního pocitu důležitosti v důsledku tohoto jednání. Převládá však zřejmě právě motivace zisková, protože policie poskytuje informátorům za jejich činnost finanční či věcnou odměnu podle příslušných nařízení Ministerstva vnitra, přičemž se nejčastěji jedná o peníze poskytované z tzv. *zvláštních finančních prostředků*.⁸⁵ Odměna musí být vždy řádně zdůvodněna a její výše se odvíjí od mnoha faktorů (např. relevance a způsobilost informátorem poskytnuté informace k odhalení trestné činnosti, motivační složka, odměny za pravidelnou či dlouhodobou spolupráci apod.). Ve spíše ojedinělých případech mohou být policejní informátoři odměňováni pravidelně se zpravidla měsíční periodicitou, kdy takovéto vyplácení prostředků podléhá schválení kompetentní osobou. Tou je ředitel celorepublikového útvaru, náměstek krajského policejního ředitele či ředitel Úřadu Služby kriminální policie a vyšetřování Policejního prezidia.

⁸³ Vangeli, B.: *Zákon o Policii České republiky. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, str. 308.

⁸⁴ Blíže viz Závazný pokyn policejního prezidenta č. 11/2011, o provádění krátkodobé ochrany osob.

⁸⁵ Zvláštní finanční prostředky jsou jedním z podpůrných operativně pátracích prostředků, přičemž se jimi rozumí vyčleněné finanční prostředky, které jsou používány k úhradě některých výdajů v souvislosti se získáváním poznatků o trestné činnosti, používáním podpůrných operativně pátracích prostředků, používáním operativně pátracích prostředků podle trestního řádu a v souvislosti se zajišťováním krátkodobé ochrany osoby (§ 77 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky).

Policejní informátor je sám plně trestně odpovědný za případná nezákonná jednání a jeho spolupráce s policií pro něj samozřejmě formálně nezakládá možnost páchat trestnou činnost. Je třeba vycházet ze zásady oficiality a legality. Představme si ale situaci, kdy spíše drobný drogový dealer poskytuje pravidelně a spolehlivě policistům informace o „větších rybách“ podsvětí. Policisté nicméně prokazatelně ví, že i informátor soustavně páchá trestnou činnost (ta je v dané situaci jednoznačně protiprávní, společensky škodlivá a jen obtížně řešitelná mimotrestními prostředky). Pokud proti informátorovi zahájí trestní stíhání, přijdou téměř určitě v dlouhodobém horizontu o mnohem zajímavější „úlovky“. Policisté však v dané situaci podle mého názoru nejsou oprávněni uplatnit subsidiaritu trestní represe či oportunitu. V úvahu zřejmě nepřipadá ani netypizovaná okolnost vylučující protiprávnost, neboť informování policie ze strany informátora sice je společensky prospěšné, nicméně jeho drogová zločinnost, které přímo k informování není třeba, jednoznačně nikoliv. Řešením by v nastíněném případě nebylo ani dočasné odložení trestního stíhání (nejde o organizovanou zločineckou skupinu ani o postupné rozkrývání úmyslného trestného činu, nýbrž o „pouhé“ informace o různých protizákonných aktivitách mravně deklasovaných společenských živlů). Ptáme-li se tak, zda proti informátorovi *musí* příslušný orgán činný v trestním řízení v námi nastíněném případě zahájít trestní stíhání, ačkoliv je jeho činnost vlastně v souhrnu pro většinu společnosti žádoucí, odpověď je podle mého názoru kladná. Odpověď na otázku, zda by to *měl* policista usilující v co největší míře o ochranu společnosti učinit, ponechme na zvážení každého.

Závěrem uvádím, že podle mého názoru není žádoucí převzít tento podpůrný operativně pátrací prostředek do trestního řádu a zakotvit jej tak mezi operativně pátrací prostředky, jak navrhuji někteří autoři.⁸⁶ Stávající zařazení použití informátora považují s ohledem na jeho podstatu za adekvátní. Informátor by měl sloužit především k zisku podkladových informací pro případné nasazení operativně pátracích prostředků a další kroky realizované po zahájení úkonů trestního řízení podle trestního řádu. Informátor jakožto civilní osoba tajně spolupracující s Policií ČR neposkytuje dostatečné procesní záruky, aby jí získané informace posloužily následně jako důkazy v trestním řízení. Institut informátora je proto třeba důsledně odlišovat od institutu policejního agenta.

⁸⁶ Mazánek, J.: Operativně pátrací a podpůrné operativně pátrací prostředky v trestně procesní praxi Policie České republiky. In: *Trestní právo*. 2007, č. 2, str. 14.

4. MEZINÁRODNÍ SPOLUPRÁCE

S ohledem na rozvoj mezinárodního organizovaného zločinu je klíčové, aby český agent, tedy příslušník Policie ČR či GIBS (*dále souhrnně jako „český příslušník“*), mohl za stanovených podmínek plnit své úkoly v zahraničí, stejně jako aby agentem na území České republiky mohl být *příslušník zahraničního bezpečnostního sboru (dále jen jako „zahraniční příslušník“*). Pouze tak lze často úspěšně rozkrýt přeshraniční struktury zločineckých organizací, působit navenek důvěryhodně a proniknout do jádra zločinu.⁸⁷ V některých případech může být stěžejní, aby agent ovládal stejný jazyk či dialekt jako členové zločineckých struktur, případně aby byl stejného etnika nebo znal důvěrně cizí prostředí. Právní řád nestanoví taxativní (ani demonstrativní) výčet států, s nimiž je vzájemná spolupráce možná. Agent tak může při splnění níže uvedených podmínek plnit své úkoly na území jakéhokoliv jiného státu, nevyklučuje-li to uzavřená mezinárodní smlouva. I v této kapitole stále hovoříme o *tzv. agentu kontrolorovi*, ačkoliv jsme ji pro přehlednost vyčlenili do samostatné pasáže.

Zatímco dříve byla právní úprava přeshraniční spolupráce obsažena přímo v ustanoveních trestního řádu, s účinností od 1. 1. 2014 ji lze nalézt v pasážích o skrytém vyšetřování v zákoně č. 104/2013 Sb., o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních (*dále jen jako „ZMJS“*). Až do srpna roku 2018 se níže rozebraná složitě nastavená přeshraniční spolupráce ve vztahu k použití agenta uplatnila vůči všem zahraničním státům. Na půdě Evropské unie však byla s cílem zjednodušení a zrychlení mezistátní spolupráce přijata směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2014/41/EU o evropském vyšetřovacím příkazu v trestních věcech, která byla s účinností od 16. 8. 2018 novelizací implementována do části páté ZMJS.⁸⁸ Na základě této novelizace došlo v ČR k zakotvení evropského vyšetřovacího příkazu, na jehož bázi je třeba postupovat při vzájemné spolupráci členských států Evropské unie při použití agenta. Z těchto důvodů je níže rozebíraná přeshraniční spolupráce při použití agenta rozčleněna na spolupráci ČR s členskými a nečlenskými státy EU.

⁸⁷ Blíže viz Budka, I.: Právní úprava použití agenta a její praktická realizace. In: *Právní praxe*. 1997, roč. 45, č. 5, str. 283.

⁸⁸ Novelizace provedena zákonem č. 178/2018 Sb.

4.1. MEZINÁRODNÍ SPOLUPRÁCE S NEČLENSKÝMI STÁTY EU

Obecnou právní úpravu přeshraniční spolupráce ve vztahu k nasazení agenta nalezneme v § 59 až § 61 ZMJS o skrytém vyšetřování. Skryté vyšetřování přitom řadíme k některým procesním úkonům vyžadovaným k právní pomoci, jež je jednou z forem mezinárodní justiční spolupráce upravené v části třetí ZMJS. **Zákon nově jako podmínku vyžádání této formy právní pomoci v cizím státu nestanoví existenci mezinárodní smlouvy, a skryté vyšetřování tak lze provádět i v bezsmluvním styku, nicméně pokud taková smlouva existuje, postupuje se přednostně podle ní a dále uvedené podmínky mohou být smlouvou modifikovány (zejména co do obsahu žádosti o právní pomoc).**⁸⁹ Při vyžádání právní pomoci je významnou zásadou zejména *zásada vzájemnosti*.⁹⁰ Nezbytná je úzká kooperace nejen dozorujícího státního zástupce s příslušnými policejními orgány, ale také kooperace státního zástupce vykonávajícího dozor nad přípravným řízením se státním zástupcem vrchního státního zastupitelství a následná kooperace státního zástupce vrchního státního zastupitelství (který dostane podnět k vyžádání právní pomoci od dozorujícího státního zástupce) s příslušným vrchním soudem a též s cizozemským orgánem. Mezinárodní spolupráce je tradiční a složitou otázkou právní teorie a praxe, čemuž odpovídá i ne zcela přehledná právní úprava této problematiky.

Při přeshraničním působení agenta rozlišujeme dvě základní situace:

- 1) situaci, kdy zahraniční příslušník působí jako agent na našem území;
- 2) situaci, kdy český příslušník je vyslán a působí jako agent na území cizího státu.

Specifickým případem je poté použití českého příslušníka policejního sboru jako agenta na našem území pro účely trestního řízení vedeného v cizím státu.

⁸⁹ Např. dvoustranná smlouva mezi ČR a Rakouskem, vyhlášená pod č. 65/2006 Sb. m. s. (čl. 30); či dvoustranná smlouva mezi ČR a Německem, vyhlášená pod č. 68/2002 Sb. m. s. (čl. 21).

⁹⁰ Srov. Novotná, J.: *Právní pomoc v cizím státu v přípravném řízení trestním*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, str. 117. K zásadě vzájemnosti zejména § 4, odst. 2, 3, 5 ZMJS.

4.1.1. POUŽITÍ ZAHRANIČNÍHO PŘÍSLUŠNÍKA JAKO AGENTA NA ÚZEMÍ ČR

Ustanovení § 59 ZMJS o skrytém vyšetřování na našem území stanoví podmínky, za nichž smí být zahraniční příslušník použit jako agent na území ČR. Zahraniční příslušník při plnění úkolů agenta na našem území vykonává v rozsahu nezbytném pro plnění těchto úkolů oprávnění a povinnosti českého příslušníka, přičemž je při této činnosti vázán právním řádem ČR. Po celou dobu jeho působení na našem území dále podléhá řízení ze strany policisty (resp. příslušníka GIBS) jmenovaného policejním prezidentem (resp. ředitelem GIBS).⁹¹ Takto jmenovaný český příslušník poté sám odpovídá policejnímu prezidentovi (resp. řediteli GIBS) za činnost zahraničního příslušníka, a umožňuje tak i policejnímu prezidentovi (resp. řediteli GIBS) realizovat jeho vlastní odpovědnost, kterou jako vrcholný představitel v záležitostech působení zahraničních příslušníků na území státu nese (tzv. režim odpovědnosti a subordinace).⁹²

Je-li trestní řízení vedeno v ČR, povoluje použití zahraničního příslušníka jako agenta v přípravném řízení na návrh státního zástupce vrchního státního zastupitelství soudu vrchního soudu, v jehož obvodu je státní zástupce podávající návrh činný; po podání obžaloby pak předseda senátu soudu prvního stupně. Státní zástupce vrchního státního zastupitelství může v přípravném řízení návrh podat (příp. po podání obžaloby předseda senátu soudu prvního stupně povolení vydat) pouze tehdy, pokud cizozemský orgán udělil na základě žádosti o právní pomoc k použití příslušníka svého státu jako agenta souhlas. **Žádost o právní pomoc** podává v přípravném řízení státní zástupce vrchního státního zastupitelství a v řízení soudním předseda senátu soudu prvního stupně.^{93, 94}

Při vyšetřování v přípravném řízení je tedy prvním krokem vždy vyžádání souhlasu příslušného cizozemského orgánu, a to na základě žádosti o právní pomoc, kterou podá státní zástupce vrchního státního zastupitelství, v jehož obvodu je činný státní zástupce vykonávající dozor nad přípravným řízením v příslušné trestní věci. V případě trestního řízení vedeného v ČR tak došlo ke zrušení dříve uplatňované výlučné místní příslušnosti Vrchního soudu v Praze a Vrchního státního zastupitelství v Praze, kdy tyto orgány rozhodovaly i

⁹¹ Viz § 92 odst. 6 zákona o Policii České republiky, v aktuálním znění; resp. ustanovení § 54 zákona o GIBS, v aktuálním znění. Dále srov. Šámal, P. a kol.: *Trestní řád. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, str. 2029 (úprava před účinností ZMJS).

⁹² Srov. Vangeli, B.: *Zákon o Policii České republiky. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, str. 365; a dále důvodová zpráva k návrhu zákona o GIBS (§ 54), ze dne 29. 6. 2011.

⁹³ Viz § 59 odst. 2 ZMJS.

⁹⁴ Náležitosti obsahu žádosti o právní pomoc stanoví § 41 ZMJS. Další informace, které je vhodné do žádosti uvádět blíže viz Novotná, J.: *Právní pomoc v cizím státu v přípravném řízení trestním*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, str. 117–118.

v případech, které územně spadaly do působnosti Vrchního soudu v Olomouci, potažmo Vrchního státního zastupitelství v Olomouci. Již v podané žádosti by měl být cizozemský orgán informován o podrobnostech ohledně postavení jeho příslušníka, o jehož nasazení jako agenta je z naší strany žádán, a to včetně vázanosti činnosti tohoto příslušníka na našem území právním řádem České republiky. Žádost dále musí obsahovat informace stanovené zákonem, kterými jsou:⁹⁵

- označení justičního orgánu, který o právní pomoc žádá, a datum sepsání této žádosti;
- údaje o osobě, proti níž je vedeno trestní řízení;
- popis skutku, jeho právní kvalifikaci a doslovné znění ustanovení právních předpisů;
- přesný popis úkonu právní pomoci, o který je žádáno, a to včetně požadavků na způsob jeho provedení a zdůvodnění potřeby jeho provedení.

Při nesdělení zásadních informací by musely být tyto poskytnuty na základě následné žádosti cizozemského orgánu podle § 41 odst. 3 ZMJS, čímž by se procedura zbytečně protahovala.⁹⁶ Po obdržení souhlasu podá státní zástupce vrchního státního zastupitelství návrh na povolení použití zahraničního příslušníka jako agenta příslušnému vrchnímu soudu, v jehož obvodu je státní zástupce činný.

Je-li trestní řízení vedeno v cizím státu, povoluje použití zahraničního příslušníka jako agenta na návrh státního zástupce Vrchního státního zastupitelství v Praze soudce Vrchního soudu v Praze. Státní zástupce Vrchního státního zastupitelství v Praze může návrh podat pouze na základě žádosti cizozemského orgánu o právní pomoc.⁹⁷ V tomto případě tak je ponechána výlučná místní příslušnost Vrchního soudu v Praze a Vrchního státního zastupitelství v Praze, neboť je to vhodnější z hlediska zjednodušení orientace dožadujících cizozemských orgánů.⁹⁸

Podle mého názoru by zákonná úprava v ustanovení § 59 ZMJS měla výslovně reflektovat také ustanovení § 92 odst. 2 písm. a) Zákona o Policii ČR, které vyžaduje k využití zahraničního příslušníka jako policejního agenta na našem území též souhlas policejního prezidenta. Obdobně pak je podle ustanovení § 54 zákona o GIBS třeba souhlasu ředitele GIBS v případech využití zahraničního příslušníka jako agenta plnicího na našem území oprávnění a povinnosti příslušníka GIBS.

⁹⁵ Blíže viz § 41 odst. 1, 2 ZMJS.

⁹⁶ Novotná, J.: *Právní pomoc v cizím státu v přípravném řízení trestním*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, str. 118.

⁹⁷ Viz § 59 odst. 3 ZMJS.

⁹⁸ Srov. důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona (sněmovnímu tisku) č. 646, VI. volební období Poslanecké sněmovny, 2010 – 2013, § 59, později tisk po pozměňovacích návrzích přijat jako zákon č. 104/2013 Sb., zákon o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních.

4.1.2. POUŽITÍ ČESKÉHO PŘÍSLUŠNÍKA JAKO AGENTA NA ÚZEMÍ CIZÍHO STÁTU

Podmínky, za nichž smí být příslušník Policie ČR nebo příslušník GIBS použit na území cizího státu jako agent, stanoví § 60 ZMJS upravující skryté vyšetřování na území cizího státu.

Je-li trestní řízení vedeno v ČR, je třeba před použitím českého příslušníka jako agenta a po vydání povolení ze strany českých orgánů dle trestního řádu (za výše uvedených podmínek povolení použití agenta) vyžádat souhlas příslušného cizozemského orgánu. Žádost o právní pomoc použitím agenta podává státní zástupce vrchního státního zastupitelství a po podání obžaloby soud prvního stupně. Součástí žádosti o právní pomoc přitom má být vedle obecných náležitostí dle § 41 ZMJS i požadavek na sdělení podmínek, za kterých český příslušník bude moci být na území cizího státu použit jako agent. Tyto podmínky následně orgán, který žádost podával, vyhodnotí a rozhodne o dalším postupu, tedy o tom, zda je žádoucí provádět další kroky k realizaci právní pomoci použitím agenta (podat žádost policejnímu prezidentovi, resp. řediteli GIBS), či nikoliv.

Je-li trestní řízení vedeno v cizím státu, povoluje použití českého příslušníka jako agenta na návrh státního zástupce Vrchního státního zastupitelství v Praze soudce Vrchního soudu v Praze. Státní zástupce Vrchního státního zastupitelství v Praze může návrh podat pouze na základě žádosti cizozemského orgánu o právní pomoc. I v tomto případě je tak pro dožadující cizozemské orgány zvolena z praktických důvodů výlučná místní příslušnost Vrchního státního zastupitelství v Praze.

O samotném finálním vyslání českého příslušníka na území cizího státu za účelem jeho použití jako agenta, ať už je trestní řízení vedeno u nás či v cizině, rozhoduje v případě příslušníka Policie ČR policejní prezident a v případě příslušníka GIBS ředitel této inspekce.⁹⁹

⁹⁹ Viz § 60 odst. 7 ZMJS.

4.1.3. POUŽITÍ ČESKÉHO PŘÍSLUŠNÍKA JAKO AGENTA NA ÚZEMÍ ČR PRO ÚČELY TRESTNÍHO ŘÍZENÍ VEDENÉHO V CIZÍM STÁTU

Zákon pamatuje i na situaci, kdy český příslušník působí jako agent na našem území, avšak v souvislosti s trestním řízením, které je vedeno v jiném státu. V takovém případě podléhá povolení použití českého příslušníka jako agenta zvláštní proceduře, kdy je třeba návrhu státního zástupce Vrchního státního zastupitelství v Praze, jehož návrh může být schválen soudcem Vrchního soudu v Praze. Aby mohl být návrh na takovéto použití agenta ze strany státního zástupce Vrchního státního zastupitelství v Praze podán, je třeba předchozí žádosti cizozemského orgánu o právní pomoc.¹⁰⁰ Postup je tak analogický jako v případě použití českého příslušníka jako agenta na území cizího státu, kdy je trestní řízení vedeno v cizím státě, avšak s tou výjimkou, že zde zákonem není vyžadováno rozhodnutí policejního prezidenta či ředitele GIBS.

¹⁰⁰ Viz § 61 ZMJS.

4.2. MEZINÁRODNÍ SPOLUPRÁCE S ČLENSKÝMI STÁTY EU

S účinností od 16. 8. 2018 byla zákonem č. 178/2018 Sb. do českého právního řádu implementována směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2014/41/EU ze dne 3. dubna 2014 o evropském vyšetřovacím příkazu v trestních věcech, která výrazným způsobem zjednodušuje justiční spolupráci členských států při přeshraničním získávání důkazů. Je tomu tak díky zakotvení zcela nového institutu, jímž je **evropský vyšetřovací příkaz**. Do působnosti směrnice přitom spadají veškeré úkony právní pomoci prováděné za účelem přeshraničního opatření důkazů mezi členskými státy EU, a to s výjimkou úkonů prováděných v rámci společných vyšetřovacích týmů. Směrnice se nevztahuje na oblast policejní spolupráce. Důvodová zpráva k přijaté novelizaci uvádí: „*Cílem směrnice je poskytnout jednoduchý a úplný právní rámec pro oblast justiční spolupráce v oblasti přeshraničního získávání důkazů, zavést do právní pomoci princip vzájemného uznávání a přitom zachovat flexibilitu právní pomoci, zajistit vysokou úroveň ochrany lidských práv a reflektovat dosavadní praktické zkušenosti.*“¹⁰¹

Evropský vyšetřovací příkaz je komplexní institut koncipovaný jako rozhodnutí vydané či stvrzené justičním orgánem s obsahem obdobným žádosti o právní pomoc. Tento příkaz je souhrnně upraven v (nově včleněné) XI. hlavě ZMJS (§§ 357 – 395), kde jsou blíže stanoveny podmínky pro vydání, výkon, odmítnutí či uznání evropského vyšetřovacího příkazu a mnohé další skutečnosti k příkazu se vztahující. S ohledem na zaměření této práce se však blíže zaměřím především na 4. díl jedenácté hlavy ZMJS stanovující některé odlišnosti ve vztahu k specifickým úkonům právní pomoci, kam řadíme i přeshraniční použití agenta. **V předchozí kapitole předestřené postupy právní pomoci s nečlenskými státy EU je obecně vzato možno užít nanejvýše podpůrně vůči zvláštním úkonům právní pomoci s členskými státy EU v rozsahu hlavy XI. ZMJS.** Některá ustanovení v rámci XI. hlavy ZMJS však výslovně odkazují na obecnou úpravu mezinárodní spolupráce. Členské státy EU dále mohou vzájemně uzavírat a uplatňovat dvoustranné či mnohostranné dohody, které slouží k upevnění cílů stanovených směrnicí, případně které jdou nad její rámec ve smyslu dalšího zjednodušování a usnadňování postupů pro přeshraniční shromažďování důkazů.

Použití agenta mezi členskými státy EU upravuje § 389 ZMJS o skrytém vyšetřování, podle kterého lze vydat evropský vyšetřovací příkaz také za tímto účelem. Příslušný orgán musí v příkazu řádně zdůvodnit, že přeshraniční použití agenta v rámci skrytého vyšetřování

¹⁰¹ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona (sněmovnímu tisku) č. 57, VIII. volební období Poslanecké sněmovny, od roku 2017, později tisk po pozměňovacích návrzích přijat jako zákon č. 178/2018 Sb.

je důležité pro trestní řízení. Zákon zde přitom vedle obecných ustanovení o evropském vyšetřovacím příkazu stanoví některá specifika ve vztahu k institutu agenta. Jedním ze specifík je i rozšíření možnosti odmítnout výkon evropského vyšetřovacího příkazu z důvodu, že nedošlo k dohodě mezi zúčastněnými státy na podmínkách, za nichž má být úkon právní pomoci proveden, a to především z důvodu výrazné odlišnosti národních úprav těchto institutů. Dalším specifickým důvodem pro odmítnutí výkonu evropského vyšetřovacího příkazu je také situace, kdy by nasazení agenta nebylo možno povolit ve srovnatelném vnitrostátním případě.¹⁰² Obecné důvody odmítnutí je poté třeba hledat v § 365 ZMJS (např. překážka věci pravomocně rozhodnuté). U příslušnosti orgánů pro vydání evropského vyšetřovacího příkazu za účelem nasazení agenta a pro jeho povolení pak zákon výslovně odkazuje na ustanovení § 59-61 ZMJS, a tedy zvláštní příslušnost je stanovena totožně, jako je tomu u spolupráce s nečlenským státem EU (viz předchozí kapitola). Obdobně je tomu u postupu při provádění skrytého vyšetřování.

¹⁰² Srov. § 389 odst. 3 ZMJS.

5. POUŽITÍ AGENTA PROVOKATÉRA V TRESTNÍM PRÁVU

„Zřízencům úřadů bezpečnosti, též veřejným úředníkům a služebníkům pod přísným trestem zakázáno jest, aby pro nabytí příčin podezření neb pro usvědčení někoho podezřelého hleděli jej svěsti, by nějaký čin trestný podnikl, v něm předsel nebo jej dokonal, aneb aby osobami tajně zjednanými jej sváděli k přiznání nějakému, kteráž by se pak soudu doneslo.“

(§ 25 zákona č. 119/1873 ř. z., řád soudu trestního)

Již tradiční, avšak i po četných diskuzích jednoznačně aktuální a kontroverze vzbuzující problematikou, je otázka přípustnosti soukromé či státní (policejní) provokace. Provokace bývá prováděna za účelem efektivnějšího naplnění jedné ze základních funkcí demokratického právního státu, kterou je ochrana společnosti před pachateli trestných činů. Taková provokace však na straně druhé výrazně zasahuje do práva obviněného na spravedlivý proces. S tím souvisí i dlouholeté polemiky nad vhodností a zákonností zakotvení institutu agenta provokatéra do českého právního řádu, konkrétně do trestněprávních předpisů. Nejedná se přitom primárně o téma akademické, nýbrž o téma ryze praktické s reálnými dopady. Jak uvádí Kratochvíl, „zjištěný, byť jen jediný případ policejní provokace „trestného činu“ působí na tom nejcitlivějším místě spektra vazeb, které vytvářejí důvěru občana ve veřejnou moc.“¹⁰³ I proto je nezbytné se tomuto tématu podrobněji věnovat, pokusit se vymezit základní pojmy a poukázat na sporné otázky. Institut agenta provokatéra je přitom nutno důsledně odlišovat od agenta kontrolora, o němž hovoří předcházející text.^{104, 105}

Přestože se na první pohled diskuze kolem agenta provokatéra jeví jako přímočará a snadná, opak je pravdou. Jedná o problematiku široce rozkročenou mezi oblastí trestního práva hmotného i procesního, která je zároveň výrazně ovlivňována závazky na poli mezinárodním, a do níž se navíc promítají pohledy ústavněprávní, lidskoprávní a kriminalistické. Významnou roli zde pak sehrává nejen judikatura Ústavního soudu ČR, ale také judikatura Evropského soudu pro lidská práva.

¹⁰³ Kratochvíl, V.: Policejní provokace „trestného činu“ z pohledu právního a ústavněprávního. In: *Trestní právo*. 2001, č. 10, str. 2.

¹⁰⁴ Srov. Protivínský, M.: Prohlubujeme ofenzivní metody boje s organizovanou kriminalitou. In: *Kriminalistický sborník*. 1994, č. 2, str. 135–145.

¹⁰⁵ K tomuto rozlišování tradičně dochází i v zahraniční doktríně. Srov. , I.: *Undercover Agent in the Criminal Procedural Law of Serbia and Montenegro*. [online] In: Zbornik Radova, 2005, roč. 39, č. 1, str. 139 a násl. [zobrazeno 2018-12-17, 14:29] Dostupné online na:

<<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/zborrado42&div=13&id=&page=>>>; dále Kruisbergen, E. W.: *Summary Undercover Policing*. [online] Str. 279–291. [zobrazeno 2019-02-15, 17:23] Dostupné online na: <https://www.wodc.nl/binaries/ob282-summary_tcm28-68215.pdf>.

Při řešení konkrétních aspektů tohoto institutu je přitom nezbytné důsledně rozlišovat mezi otázkami hmotně a procesně právními, přestože samozřejmě v důsledku musíme dospět k ucelenému řešení respektujícímu princip jednoty právního řádu, tedy řešení, které vylučuje existenci dvou protichůdných norem.¹⁰⁶ I přes relativní shodu české odborné veřejnosti na některých procesních otázkách týkajících se agenta provokatéra nelze ani po více než dvaceti letech polemik hovořit o obecně přijímaném konsenzu tohoto institutu ve všech jeho dimenzích.

Cílem této kapitoly je co nejlépe vymezit pojem agenta provokatéra, a to včetně podání výkladu k jeho sporným, procesně i hmotně právním, otázkám. Kapitola se blíže zaměřuje také na nejvýznamnější soudní rozhodnutí zejména Evropského soudu pro lidská práva a na komparaci vybraných zahraničních právních řádů, které do jisté míry umožňují využití policejní provokace v souvislosti s činností agenta. Následující text, obsahující též náměty *de lege ferenda*, tak snad napomůže zodpovědět dlouhou řadu otázek vyvstávajících v souvislosti s úvahami nad přípustností pozitivního zakotvení agenta provokatéra do českého právního řádu.

¹⁰⁶ Pelc, V.: Problematika agenta provokatéra v trestním právu. In: Šturma, P. a kol.: *Konference SVOČ doktorských studentů v oboru právo a právní věda*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012, str. 46.

5.1. ÚVODEM K AGENTOVI PROVOKATÉROVI

Jedním z klíčových úkolů trestního práva je účinné odhalování, objasňování a předcházení trestné činnosti, k němuž je zejména v případě dynamicky se rozvíjející latentní organizované zločinnosti zapotřebí operativně pátracích prostředků.¹⁰⁷ Použití agenta nevyjímaje. Agent se však zpravidla pohybuje „na hranici zákona a zločinu a může lehce sklouznout do přesvědčení, že je mu vše dovoleno.“¹⁰⁸

Vhodnost zavedení agenta provokatéra do českého právního řádu bývá prosazována zejména v souvislosti s trestnými činy „spáchanými mezi vzájemně souhlasícími osobami“¹⁰⁹, kde chybí z důvodu absentujícího zájmu potenciální oznamovatel trestné činnosti. Hovoříme zde o trestné činnosti zvláštní povahy, neboť z ní profitují všichni její účastníci, aniž by zde bylo přímých obětí. Takové trestné činnosti se často dopouští vysoce organizované a konspirativně postupující zločinecké skupiny, do jejichž struktur je jen velmi obtížné proniknout.¹¹⁰ Osoby, které by o nezákonných aktivitách mohly svědčit (či je oznamovat), pak zpravidla nemají zájem takto činit – ať už ze strachu z pomsty, lhostejnosti či nejčastěji z důvodu, že jsou samy do nezákonných aktivit zapojeny a hrozí jim trestní či jiný postih (např. koncoví odběratelé drog, prostituující osoby apod.).

Rozkrývání právě specifikované zločinnosti činí v praxi nemalé obtíže, což způsobuje disproporci mezi veřejným zájmem na jejím postihu a dodržováním práva na řádný proces.¹¹¹ Vytknout před závorku je možno v této souvislosti zejména trestnou činnost spočívající v korupčním jednání, které je nejen běžným, ale také velmi úspěšným nástrojem prorůstajícím do strategických oblastí našeho státu za účelem nezákonného prosazování ekonomicko-hospodářských, politických, ale také ideologických zájmů.¹¹² Dále se pak bude jednat o kriminalitu drogovou, legalizaci výnosů z trestné činnosti a v některých případech též o trestnou činnost spočívající v obchodování s lidmi, v kuplířství či v nedovoleném obchodu s pornografií.

Odhalování nastíněné zločinnosti vyžaduje ze strany policie využívání určitých ofenzivněji laděných prostředků umožňujících proniknutí do zločineckých skupin. Jedním z nich je

¹⁰⁷ Odlišné názory lze nalézt pouze výjimečně. Viz Protivínský, M.: Prohlubujeme ofenzivní metody boje s organizovanou kriminalitou. In: *Kriminalistický sborník*. 1994, č. 2, str. 82–88.

¹⁰⁸ Herczeg, J.: Systém řízení provokace v boji proti korupci a principy právního státu. In: *Bulletin advokacie*. 2011, č. 4, str. 25.

¹⁰⁹ Repík, B.: Policejní provokace a utajení některých důkazů. In: *Právní fórum*. 2005, č. 3, str. 20.

¹¹⁰ Sotolář, P.; Púry, F.; Woratschová, V.: Posuzování policejní provokace. In: *Trestněprávní revue*. 2002, č. 11, str. 313.

¹¹¹ Srov. Sotolář, P.; Púry, F.; Woratschová, V.: Posuzování policejní provokace. In: *Trestněprávní revue*. 2002, č. 11, str. 313.

¹¹² Srov. Coufalová, B.: *Trestněprávní prostředky boje s organizovaným zločinem*. Disertační práce. Praha: Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 2012, str. 40–41.

nepochybně i policejní agent infiltrovaný v kriminálním prostředí, který shromažďuje důkazy o trestné činnosti. Aby však byly jím získané důkazy procesně použitelné, resp. účinné, nesmí překročit mantinely stanovené právním řádem (zákony, ústavními předpisy a závaznými mezinárodními úmluvami).

K nasazení agenta tedy musí být nepochybně vždy přistupováno výlučně v zákonem daných mezích tak, aby nedocházelo ke zneužití ústavně zaručených práv a svobod jednotlivců (*zásada zákonnosti*)¹¹³, a zároveň pouze na základě povolení příslušného soudce a pod jeho kontrolou (*zásada soudní kontroly*).¹¹⁴ **Zájem veřejnosti na odhalování a potírání trestných činů tak nelze (bez dalšího) nadřadit nad zájem na ochraně osob nevinných (byť v postavení osob podezřelých) a nad další neméně důležité ústavní principy demokratického právního státu.**

Při posuzování jakékoliv provokace ze strany státních orgánů se nám do konfliktu tradičně dostávají na straně jedné základní principy trestního procesu spolu s ústavně zaručenými právy a svobodami osob, a na straně druhé veřejným zájmem podložená potřeba výrazně zefektivnit trestní postih některých forem závažné zločinnosti, mnohdy tendující až ke snaze „*nadřadit účelnost používaných vyšetřovacích metod právu na spravedlivý proces*“.¹¹⁵ Při střetu Ústavou garantovaného základního práva či veřejného zájmu s jiným základním právem či svobodou je nutné i v případě policejní provokace vycházet z **testu proporcionality**, a tedy poměřovat kritérium vhodnosti (způsobilosti naplnění účelu), potřebnosti (použití nástroje nejšetnějšího) a přiměřenosti (požadavek proporcionality mezi způsobenou újmu a veřejným zájmem).¹¹⁶

Otázkou zůstává, zda u konspirativně a mnohdy přeshraničně působících organizovaných zločineckých skupin právní řád (v určité míře) aprobuje či by měl aprobovat proaktivní či provokativní jednání policejního agenta. Tato problematika je s ohledem na její společenskou závažnost aktuální prakticky ve všech demokratických zemích napříč kontinenty.

Dříve než vymezíme, zda a případně za jakých podmínek je (či snad by měla být) provokace prostřednictvím nasazení agenta provokatéra přípustná, je nutno pokusit se o co nejpresnější vymezení samotného pojmu „*agent provokatér*“, resp. „*policejní provokace*“ jakožto předmětu zkoumání.

¹¹³ Čl. 2 odst. 3 Ústavy, obdobně čl. 2 odst. 2 Listiny. Nic na tom samozřejmě nemění ani skutečnost, že policejní agent vystupuje s utajením totožnosti, a tedy vzbuzuje zdání osoby soukromé.

¹¹⁴ Herczeg, J.: Systém řízení provokace v boji proti korupci a principy právního státu. In: *Bulletin advokacie*. 2011, č. 4, str. 25; dále srov. Repík, B.: *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*. Praha: Orac, 2002, str. 198.

¹¹⁵ Sotolář, P.; Púry, F.; Woratschová, V.: Posuzování policejní provokace. In: *Trestněprávní revue*. 2002, č. 11, str. 313.

¹¹⁶ Blíže viz Herczeg, J.: Systém řízení provokace v boji proti korupci a principy právního státu. In: *Bulletin advokacie*. 2011, č. 4, str. 25.

5.2. PROVOKACE A AGENT PROVOKATÉR

Činnost agenta si lze teoreticky představit na pomyslné stupnici s dvěma krajními body, kdy jedním z nich je bod vyjadřující čistě pasivní sledování trestné činnosti agentem, druhým poté bod značící agentem zřejmé vyprovokování trestného činu, který by jinak nebyl spáchán. V těchto krajních případech jistě nečiní žádné teoretické ani praktické obtíže určit, zda se jedná o (policejní) provokaci, a zda tedy agent vystupoval jako „*agent kontrolor*“ či jako „*agent provokatér*“. Avšak drtivá většina případů, s nimiž se potýká aplikační praxe, nebude takto černobílá. A právě pro tyto situace se jeví jako nezbytné co nejpřesnější vymezení hranice, kdy ještě můžeme činnost agenta označovat za jednání kontrolní, a kdy už z jeho strany dochází k jednání provokativnímu.

Český právní řád výslovně neupravuje, co lze za (policejní) provokaci považovat.¹¹⁷ Stejně tak se vnitrostátní předpisy nevyjadřují k její (ne)přípustnosti. Jedinou výjimkou je zákon č. 119/1990 Sb., o soudní rehabilitaci, jehož účelem je zrušit odsuzující soudní rozhodnutí za činy, které v rozporu s principy demokratické společnosti respektující občanská politická práva a svobody zaručené Ústavou a v rozporu s mezinárodními dokumenty a závazky, označoval za trestné zákon dříve účinný. Tento předpis ve svém § 14 odst. 1 písm. c) stanoví, že v případě odsuzujícího rozsudku o skutku, který byl „*vyprovokován, organizován nebo řízen bezpečnostními orgány*“, má dojít ke zrušení takového rozhodnutí v přezkumném řízení.¹¹⁸ Zákon se zde tak jednoznačně staví proti odsuzujícím rozsudkům vyneseným v především politických procesech z dob nesvobody (tj. v době mezi 25. 2. 1948 a 1. 1. 1990), které byly zapříčiněny provokací ze strany státu, zejména pak složek Státní Bezpečnosti.¹¹⁹ Skutečnost, že problematika provokace není zpravidla řešena legislativně, nýbrž pouze v rámci judikatury, je v celoevropském srovnání běžnou praxí.¹²⁰ Obdobně je tomu i u konkrétního vymezení dovoleného jednání agenta.

S rozličnými definicemi (policejní) provokace či definicemi samotného „*agenta provokatéra*“ se však lze setkat v odborné literatuře, především v časopiseckých článcích. Kratochvíl policejní provokaci pracovníčně definoval jako „*zpravidla utajený postup policie,*

¹¹⁷ Provokace tedy není právním pojmem. Srov. Musil, J.: Policejní provokace v teorii, legislativě a judikatuře. In: *Státní zastupitelství*. 2014, č. 3, str. 10 a násl.

¹¹⁸ Srov. Herczeg, J.: Systém řízení provokace v boji proti korupci a principy právního státu. In: *Bulletin advokacie*. 2011, č. 4, str. 25.

¹¹⁹ Jako příklad takového procesu lze uvést provokativní akci Státní Bezpečnosti nazvanou „Kameny“, kdy byla podvrženým dopisem vyzvána známá herečka J. Štěpničková k emigraci. Blíže viz Horáková, Š.: *Jiřina Štěpničková – Herečka v pasti*. Praha: Garamond, 2005, 180 str.

¹²⁰ Repík, B.: *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*. Praha: Orac, 2002, str. 199.

jehož důsledkem je čin (skutek) spáchaný jinou osobou, jenž se stal předmětem jejího následného trestního stíhání nebo který se takovým stát měl“.¹²¹ Podle Chmelíka je provokací „záměrné, aktivní podněcování nebo navádění či jiné iniciování spáchaní trestné činnosti druhé osoby, která by jinak protiprávně nejednala“¹²², zatímco Karabec v příspěvku považuje za hlavní znak provokace agentem jednání, „které by v jiném vzbuzovalo rozhodnutí spáchat trestný čin“.¹²³ Podle Cimra je pak třeba hovořit „o činnosti policie jako orgánu státu směřující k tomu, aby byl v nějaké osobě bez její vědomosti o provokaci vyvolán úmysl spáchat trestný čin, jehož by se jinak nedopustila.“¹²⁴ S příkladným výčtem možného jednání, v němž může být policejní provokace spatřována, pracoval Musil, podle kterého je policejní provokací „aktivní činnost policie, směřující k podněcování určité osoby ke spáchaní konkrétního trestného činu s cílem získat usvědčující důkazy a vyvolat trestní stíhání podněcované osoby. Tato policejní činnost spočívá např. v návodu, povzbuzování, pomoci, organizátorství a ve vytváření podmínek umožňujících páchaní trestné činnosti. Policejní provokace zpravidla probíhá utajeně a klamavě — sváděná osoba neví o tom, že podněcování je iniciováno a kontrolováno policií.“¹²⁵ Vrtěl se vyjádřil přímo k institutu agenta provokatéra jakožto toho, „který aktivně podněcuje nebo navádí jiné osoby ke spáchaní trestné činnosti nebo iniciuje spáchaní trestného činu s cílem pachatele udat nebo získat jeho doznání“.¹²⁶ Diskuzi následně oživuje Herczeg vymezující agenta provokatéra jako osobu, která „navádí ke spáchaní trestného činu, aby pak takto vyprovokovaný trestný čin mohla „odhalit“ a pachatele usvědčit. S trochou nadsázky tak agenta provokatéra můžeme přirovnat ke krásné ženě, která ženatého a v zásadě věrného muže napřed svede, aby ho pak mohla udat manželce“.¹²⁷ Podle Sotoláře, Púryho a Woratschové je prakticky nemožné uvádět přehled způsobů a metod provokace trestné činnosti, nicméně lze nalézt společného jmenovatele policejní provokace, kterým je „ta skutečnost, že určitá osoba naplňuje znaky konkrétního trestného činu právě z iniciativy policie, neboli jinými slovy řečeno, že by daný konkrétní čin v danou dobu a za daných okolností nespáchala, nebýt aktivity policie“.¹²⁸ Obdobně vymezují policejní provokaci i autoři další.¹²⁹

¹²¹ Kratochvíl, V.: Policejní provokace „trestného činu“ z pohledu právního. In: *Trestní právo*. 2001, č. 10, str. 3.

¹²² Chmelík, J.: Úvahy k agentu provokatérovi a korunnímu svědkovi. In: *Kriminalistika*. 2005, č. 1, str. 69.

¹²³ Karabec, Z.: Použití agenta proti organizovanému zločinu. In: *Trestněprávní revue*. 2011, č. 8, str. 228.

¹²⁴ Cimr, V.: K zákonnosti provokace trestného činu policejními orgány. In: *Trestní právo*. 2001, č. 2, str. 13.

¹²⁵ Musil, J.: Policejní provokace v teorii, legislativě a judikatuře. In: *Státní zastupitelství*. 2014, č. 3, str. 10 a násl.

¹²⁶ Vrtěl, P.: Nepřípustnost policejní provokace. In: *Trestní právo*. 2001, č. 5, str. 6.

¹²⁷ Herczeg, J.: Systém řízení provokace v boji proti korupci a principy právního státu. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 4, str. 25.

¹²⁸ Sotolář, P.; Púry, F.; Woratschová, V.: Posuzování policejní provokace. In: *Trestněprávní revue*. 2002, č. 11, str. 315.

¹²⁹ Srov. Hundák, Š.: Právní úprava operativně pátracích prostředků a podmínek pro jejich použití v trestním řízení a jejich použití „contra legem“. In: Hundák, Š. a kol.: *Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení*.

Policejní provokací se zabýval taktéž Nejvyšší soud ČR, který jako nepřipustnou metodu označil aktivní činnost policie:¹³⁰

- směřující k podněcování určité osoby (fyzické nebo právnické) ke spáchání konkrétního trestného činu s cílem získat usvědčující důkazy a vyvolat trestní stíhání podněcované osoby,
- v jejímž důsledku vzbudí v osobě úmysl spáchat trestný čin, ačkoliv předtím tato osoba žádný takový úmysl neměla a na páchaní provokovaného trestného činu nepomyslela.¹³¹

Ačkoliv se předestřené definice odlišují, lze v nich zaznamenat 3 společné rysy charakteristické pro vymezení pojmu „provokace“, a to:

1. Provokativní a současně proaktivní (komisivní) jednání je příčinou (podnětem) spáchání činu naplňujícího znaky konkrétního trestného činu jinou osobou, u níž předtím neexistovalo rozhodnutí takový čin spáchat, případně byla taková osoba dříve rozhodnuta spáchat čin v rozsahu méně závažném. Je přitom lhostejné, zda se jedná o příčinu jedinou, či příčinu, která až ve spojení s dalšími podněty iniciuje spáchání takového činu.¹³² Provokací je tak třeba rozumět i taková jednání,

která pouze doplňují znaky skutkové podstaty trestného činu o těžší kvalifikační okolnosti či záměrně a podstatně navyšují rozsah spáchaného trestného činu podněcovanou osobou, ačkoliv podněcovaná osoba byla ke spáchání trestného činu sama rozhodnuta a svým jednáním bez přispění agenta by naplnila znaky alespoň základní skutkové podstaty trestného činu.¹³³ O provokaci se však nejedná, pokud by došlo pouze k vytvoření tzv. provokační situace, aniž by agent provokativně jednal vůči konkrétní osobě (např. nervózní popocházení agenta v místě, kde dochází k častému prodeji drog).¹³⁴

2. Výše uvedeného provokativního jednání se dopouští osoba odlišná od té, která poté spáchala či má spáchat čin naplňující znaky konkrétního trestného činu.

Sborník příspěvků z mezinárodního semináře uskutečněného na Policejní akademii České republiky dne 2. 11. 2004, Praha: Policejní akademie ČR, 2004, str. 46.; dále též na Slovensku Ivor, J.: Agent provokatér v trestnom konaní. In: *Justičná revue*. 2004, č. 8–9, str. 839.

¹³⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 8. 2014, sp. zn. 15 Tdo 885/2013 (publikováno pod NS 4220/2014, pod č. 2/2015 Sb. rozh. tr. a v periodiku *Trestněprávní revue* č. 11-12/2014, str. 272 a násl.).

¹³¹ Převzato z Budka, I.: *Využití právních nástrojů pro potírání organizovaného zločinu*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2017, str. 23.

¹³² Zde lze v širším rozsahu analogicky uplatnit u příčinného vztahu trestného činu uplatňovanou teorii podmínky.

¹³³ Srov. Budka, I.: *Využití právních nástrojů pro potírání organizovaného zločinu*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2017, str. 24.

¹³⁴ Srov. Pelc, V.: Problematika agenta provokatéra v trestním právu. In: Šturma, P. a kol.: *Konference SVOČ doktorských studentů v oboru právo a právní věda*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012, str. 47.

3. Cílem výše uvedeného provokativního jednání je způsobit trestní stíhání vyprovokované osoby (a případně osob ostatních), resp. zejména odhalit a usvědčit takto vyprovokovanou osobu.¹³⁵

Za provokaci tak nebude možno považovat pouhé pasivní sledování trestné činnosti. Zároveň je podle mého názoru třeba **důsledně rozlišovat pojmy „provokativní“ a „proaktivní“**, neboť ne každé proaktivní jednání bude naplňovat znaky jednání provokativního. To plyne i z dále rozebrané recentní judikatury, podle níž nelze za provokaci označit ani situaci, kdy agent pouze souhlasí s aktivními návrhy sledované osoby, a to s návrhy, které sám nevyvolal. Příkladem je přijetí nabízené drogy, kdy agent jedná z hlediska jeho projevu vůle aktivně (drogu přebere), nikoli však provokativně. Z uvedeného vyplývá, že jednání agenta provokatéra bude zpravidla naplňovat znaky *účastenství* na trestném činu jakožto kvalifikované formy trestné součinnosti, a to nejčastěji v podobě návodu k trestnému činu (agent vzbudí v druhé osobě rozhodnutí spáchat trestný čin).¹³⁶ Představit si však lze i účastenství ve formě organizátorství (agent zosnuje či řídí celou trestnou činnost).¹³⁷

Pojem „**provokace**“ přitom chápeme jako širší kategorii zahrnující v sobě jak provokaci policejní, tak provokaci prováděnou soukromou osobou. Z širšího vymezení vychází i Pelc, který jednání agenta provokatéra definuje jako „*jednání, které je příčinou spáchání trestného činu jinou osobou a jehož účelem je následné odhalení a spravedlivé potrestání této osoby*“.¹³⁸ V případě vymezení charakteristických rysů „**policejní provokace**“ by bylo třeba doplnit též znak čtvrtý, kterým je provokativní jednání činěné představitelem státní moci (zejména příslušníkem policie, nicméně též třeba příslušníkem GIBS apod.). Provokativní jednání konané podle třech stěžejních znaků uvedených výše ale může být vyvoláváno i soukromou osobou (např. novinářem), u níž je třeba též řešit příslušné konsekvence jejího postupu – zde lze hovořit o „**soukromé provokaci**“. V dalším výkladu této kapitoly se zaměříme zejména na otázky provokace ze strany představitelů státní moci, nebude-li výslovně hovořeno o problematice soukromé provokace.

„**Agentem provokatérem**“ poté logicky nazýváme fyzickou osobu, která jedná podle charakteristických znaků uvedených výše.

¹³⁵ Srov. Coufalová, B.: Hmotněprávní instituty pro boj s organizovaným zločinem podle nového trestního zákoníku. In: *Bulletin advokacie*. 2009, č. 10, str. 82 a násl.

¹³⁶ Srov. § 24 odst. 1 písm. b) TZ.

¹³⁷ Srov. § 24 odst. 1 písm. a) TZ.

¹³⁸ Pelc, V.: Problematika agenta provokatéra v trestním právu. In: Šturma, P. a kol.: *Konference SVOČ doktorských studentů v oboru právo a právní věda*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012, str. 47.

5.3. ZÁKAZ PROVOKACE

Ačkoliv se právní řád výslovně nevyjadřuje k možnosti provokace trestné činnosti, česká právní teorie i praxe dospěla k jednoznačnému závěru o **nepřípustnosti takového jednání**. Policejní provokace je v rozporu s principy demokratického právního státu, zejména se zásadami spravedlivého procesu, a jako taková je projevem neúcty k právům a svobodám člověka.¹³⁹ Nic na tom nemůže změnit ani veřejný zájem na odhalení závažné kriminality. Z důvodu zachování práva obviněného na spravedlivý proces proto nelze za žádných okolností ospravedlnit použití důkazů získaných policejní provokací, jinými slovy **nelze nadřadit účelnost nad základní právní principy a ideje**.¹⁴⁰ „Nepochybně nepřípustné je též použití veškerých forem psychologického zpracování osoby za účelem jejího přesvědčení o nutnosti, účelnosti nebo výhodnosti spáchat trestný čin.“¹⁴¹ Státní provokací opatřené důkazy o vině pachatele je třeba posoudit jakožto procesně zcela nepoužitelné v trestním řízení vedeném proti vyprovokované osobě.¹⁴² Jedná se tak o kategorii **absolutně neúčinných důkazů**, v důsledku čehož zpravidla nelze osobu, nejsou-li zde další usvědčující procesně použitelné důkazy, za vyprovokovaný trestný čin odsoudit. Záměrně zde hovoříme o „státní provokaci“, neboť u provokace soukromé podle názoru autora nelze bez dalšího hovořit o procesní nepoužitelnosti získaných důkazů. Dojde-li k vyprovokování trestného činu soukromou osobou (tj. osobou, která nejedná z pověření žádného státního orgánu, byť může jednat ve veřejném zájmu), lze získané důkazy v trestním procesu použít. Tyto důkazy nicméně usvědčují též soukromého agenta provokatéra zpravidla jako návodce, případně organizátora či pomocníka předmětné trestné činnosti.¹⁴³ Z pohledu vyprovokované osoby, která se dopustí trestného činu, tak soukromá provokace přináší složitější procesní situaci, neboť není možno namítat absolutní neúčinnost provokací opatřených důkazů implikující beztrestnost vyprovokované osoby. Je otázkou, zda lze takto rozdílné konsekvence pro vyprovokovanou osobu považovat za spravedlivé. Podle mého názoru nikoliv, neboť vyprovokovaná osoba ani v jednom z případů neví, že se jedná o činnost agenta zaměřenou k její provokaci a jejímu následnému usvědčení z trestného činu. Důsledky provokace pro tuto osobu by proto měly být totožné.

¹³⁹ Srov. Karabec, Z.: Použití agenta proti organizovanému zločinu. In: *Trestněprávní revue*. 2011, č. 8, str. 228.

¹⁴⁰ Blíže viz Herczeg, J.: Systém řízení provokace v boji proti korupci a principy právního státu. In: *Bulletin advokacie*. 2011, č. 4, str. 25 a násl.; a Sotolář, P.; Púry, F.; Woratschová, V.: Posuzování policejní provokace. In: *Trestněprávní revue*. 2002, č. 11, str. 318.

¹⁴¹ Sotolář, P.; Púry, F.; Woratschová, V.: Posuzování policejní provokace. In: *Trestněprávní revue*. 2002, č. 11, str. 315.

¹⁴² Srov. stanovisko kolegia Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 9. 2014, sp. zn. Tpjn 301/2014 (*publikováno pod NS 6654/2014 a pod č. 51/2014 Sb. rozh. tr.*).

¹⁴³ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 7. 2008, sp. zn. 5 Tdo 769/2008 (*publikováno pod NS 50/2008, sp. zn. T 1134*).

Vyprovokuje-li policejní orgán trestnou činnost určité osoby a vnukne-li jí tak záměr spáchat trestný čin, dochází tím nepochybně k netolerovatelnému zneužití jemu udělené policejní pravomoci, a tím i k porušení obecné zásady zákonnosti.^{144, 145} Navíc je tím popřen samotný základní účel trestního práva, kterým je ochrana nejdůležitějších právních statků (či můžeme říci jednotlivce i společnosti) před kriminalitou. Účelem trestního práva působícího jako odvětví *ultima ratio* s fragmentární povahou jistě není organizování či vyvolávání úmyslné trestné činnosti ze strany státu, aby pak za takto vyprovokovanou činnost mohl být někdo potrestán. Nepřípustnost provokativního jednání ze strany státu opakovaně ve své judikatuře potvrdil i Evropský soud pro lidská práva, jak bude rozvedeno dále v textu.

I přes právě uvedené se čas od času vyskytnou protichůdné názory plédující za zakotvení agenta provokatéra do českého právního řádu, a to zejména v případech odhalování společensky či hospodářsky závažné zločinnosti, u níž zpravidla chybí potenciální oznamovatel trestného činu. Typicky se v této souvislosti hovoří o trestných činech korupčního či drogového charakteru, případně také o praní špinavých peněz (resp. legalizace výnosů z trestné činnosti), kuplířství či šíření nezákonné pornografie.¹⁴⁶ Zastánci zakotvení policejní provokace povětšinou argumentují právě veřejným zájmem na odhalení závažné trestné činnosti, neboť institut agenta provokatéra bezpochyby může výrazně zvýšit efektivitu boje proti určitým typům zejména latentní trestné činnosti. Zastánci policejní provokace odkazují na vybrané zahraniční právní úpravy (např. právní úpravu na Slovensku či ve Spojených státech amerických), kde je provokace za určitých podmínek přípustná. Podle některých totiž nelze dogmaticky a bez ústupků trvat na nejvyšším standardu ochrany práv a svobod osob, když tento postoj v důsledku způsobuje neschopnost státu účinně bojovat s některými nejzávažnějšími formami zločinnosti citelně se dotýkajícími nevinných a čestných osob.

Jednu ze snah o zavedení systému tzv. řízení provokace do českého právního řádu bylo možno zaznamenat na jaře roku 2010, kdy byl Poslanecké sněmovně předložen vládní návrh zákona o protikorupčních opatřeních.¹⁴⁷ Je na místě upřesnit, že ani tento návrh neplédoval za zakotvení přímé státní provokace, neboť navrhovaný tzv. protikorupční agent nesměl svým jednáním vyvolat úmysl osoby spáchat trestný čin, když mohl pouze „*předstírat zájem podílet*

¹⁴⁴ Někteří autoři dokonce přirovnávají policejní provokaci k fyzickému či psychickému donucení, násilí či brutalitě. Srov. Sotolář, P.; Púry, F.; Woratschová, V.: Posuzování policejní provokace. In: *Trestněprávní revue*. 2002, č. 11, str. 317.

¹⁴⁵ Srov. Rozhodnutí ESLP ve věci *Kostovski proti Nizozemí* ze dne 20. 11. 1989, stížnost č. 11454/85.

¹⁴⁶ Srov. Lammich, S.: Operativně pátrací prostředky a operativní technika jako prostředek boje proti organizované kriminalitě v zemích střední a východní Evropy. In: *Kriminalistika*. 1996, č. 4, str. 311–320.

¹⁴⁷ Srov. sněmovní tisk č. 1015, V. volební období Poslanecké sněmovny, 2006 – 2010, vládní návrh zákona o protikorupčních opatřeních.

se na trestném činu“. Podmínkou nasazení agenta podle důvodové zprávy bylo, aby „skutečnosti zjištěné v daném případě nasvědčovaly tomu, že by osoba spáchala takový trestný čin sama (tedy i bez účasti agenta).“¹⁴⁸ Základem návrhu tedy bylo přesněji vymezit možnosti nasazení agenta u korupčních trestných činů se současným výslovným zákonným povolením, aby agent jednal aktivně a případně i rozvíjel trestnou činnost vlastními kroky. Zejména v onom rozvíjení činnosti vlastními kroky spatřuji překročení tolerovatelného aktivního jednání ve směru k nepřipustnému jednání provokativnímu. Agent nicméně dle návrhu nemohl celou věc iniciovat či vzbudit v druhém rozhodnutí čin spáchat (nemohl se tak dostat do roviny organizátora či návodce). Vládní návrh zákona byl schválen Poslaneckou sněmovnou, avšak následně jej zamítl Senát. K novému projednání dolní komorou Parlamentu s ohledem na konec volebního období již nedošlo.

V českém prostředí se objevily i radikálnější novelizační návrhy, které požadovaly přímo zavedení institutu agenta provokatéra v boji proti korupci. V této souvislosti uvedme poslanecký návrh z přelomu let 2009 a 2010 (sněmovní tisk č. 988), který byl navrhovatelé uváděn jako komplexní a účinné protikorupční opatření. Návrh se věcně soustředil do třech okruhů – rozšíření výčtu trestných činů, v řízení o nichž lze agenta nasadit, a to o korupční trestné činy (tj. přijetí úplatku podle § 331 TZ, podplacení podle § 332 TZ a nepřímé úplatkářství podle § 333 TZ); rozšíření okruhu trestných činů, u nichž připadá v úvahu zánik trestnosti účinnou lítostí o tytéž trestné činy; a konečně zákonné zakotvení institutu agenta provokatéra pro korupční trestné činy. V návrhu se výslovně umožňovalo, aby agent jiného vybídl ke spáchání korupčního trestného činu, pokud okolnosti nasvědčují tomu, že by pachatel spáchal trestný čin i bez použití agenta. Vláda v této souvislosti, podle mého názoru zcela přílehavě, k návrhu ve svém nesouhlasném stanovisku konstatovala: „*Samotný použitý pojem „okolnosti nasvědčující tomu, že pachatel by spáchal trestný čin i tehdy, pokud by agent nebyl použit“ je podle vlády vágní, neboť by se muselo jednat nejméně o přípravu k trestnému činu, kdy už jakékoliv vybízení ke spáchání trestného činu ztrácí smysl.*“¹⁴⁹ Vláda taktéž správně upozornila na konstantní judikaturu Ústavního soudu ČR a Evropského soudu pro lidská práva, která policejní provokaci trestné činnosti shodně zapovídá. Je vyloučeno, aby národní právo tolerovalo užití důkazů získaných policejní provokací, přestože je veřejný

¹⁴⁸ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona (sněmovnímu tisku) č. 1015, V. volební období Poslanecké sněmovny, 2006 – 2010, vládní návrh nepřijatého zákona o protikorupčních opatřeních, str. 10.

¹⁴⁹ Srov. též publikovaný návrh v periodiku Právní rozhledy 3/2010, str. II.

zájem v daném případě velmi silný a jedná se o nejzávažnější formy kriminality.¹⁵⁰ Projednání sněmovního tisku bylo ukončeno s koncem volebního období, návrh nebyl přijat.

Ačkoliv je jistě nutné usilovat o účinné odhalování pachatelů trestné činnosti, nelze tak činit v rozporu se základními principy, na nichž je postavena idea demokratického právního státu. Snaha o zavedení institutu agenta provokatéra zejména v boji proti korupci se vždy čas od času objeví, nicméně pokaždé ve výsledku narazí na limity ústavnosti.¹⁵¹ Je proto třeba se pro další výklad přidržit **současného právního stavu, kdy je jakákoliv provokace k trestné činnosti nepřijatelná.**

Zakotvení institutu agenta provokatéra do trestního řádu by se dostávalo do rozporu s právními prameny nejvyšší právní síly, konkrétně do rozporu s Listinou¹⁵² a s Úmluvou¹⁵³. Obdobně je třeba posuzovat jakékoliv provokativní jednání agenta podle stávající právní úpravy, neboť v takovém případě dochází k uplatnění státní moci mimo meze a důvody zákonem stanovené a v rozporu se zákonem stanoveným postupem. Nastane-li tak situace, kdy agent provokativním jednáním iniciuje trestný čin, lze hovořit o postupu nejen protizákonném, ale též o postupu protiústavním a postupu v rozporu s mezinárodními úmluvami, jimiž je Česká republika vázána (tmezinárodními smlouvami dle čl. 10 Ústavy).

Z hlediska Úmluvy půjde podle Evropského soudu pro lidská práva zpravidla o porušení jejího čl. 6 odst. 1, který nese označení „*Právo na spravedlivý proces*“ a který stanovuje právo každého na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem zřízeným zákonem, jenž rozhoduje o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoliv trestního obvinění proti němu (...). Provokativní jednání agenta se dále může dostat do kolize s Úmluvou v čl. 6 odst. 2 (*presumpce nevin*), odst. 3 (*minimální práva obviněného*) a v čl. 7 odst. 1 (*uložení trestu bez zákona*)¹⁵⁴. Do rámce mezinárodních úmluv o lidských právech a svobodách je třeba zahrnout i Mezinárodní pakt o občanských a politických právech¹⁵⁵, jehož čl. 14 týkající se práva na spravedlivý proces je v případě policejní provokace taktéž značně dotčen.

¹⁵⁰ Srov. Nejedlý, J.: Proč je třeba odmítnout zavedení institutu agenta provokatéra do českého právního řádu. In: *Trestněprávní revue*. 2010, č. 6, str. 178.

¹⁵¹ Srov. Herczeg, J.: Systém řízení provokace v boji proti korupci a principy právního státu. In: *Bulletin advokacie*. 2011, č. 4, str. 30.

¹⁵² Usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky č. 2/1993 Sb., ve znění pozdějších právních předpisů.

¹⁵³ Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4. listopadu 1950, publikovaná pod č. 209/1992 Sb., ve znění pozdějších protokolů.

¹⁵⁴ Zde je však pro pořádek třeba uvést, že se jedná zejména o hledisko hmotněprávní, které teprve bude dále rozvedeno.

¹⁵⁵ Mezinárodní pakt o občanských a politických právech ze dne 19. prosince 1966, publikovaný pod č. 120/1976 Sb., ve znění pozdějších protokolů.

Optikou vnitrostátního práva lze v provokativním jednání státního agenta shledat rozpor hned s několika základními zásadami. Předně je třeba jmenovat *zásadu stíhání jen ze zákonných důvodů*, podle níž nesmí být nikdo stíhán či zbaven svobody jinak než z důvodů a způsobem, které stanoví zákon.¹⁵⁶ Předmětná zásada zákonnosti nachází své zakotvení jak na ústavní úrovni v čl. 8 odst. 2 Listiny, tak v § 2 odst. 1 TŘ. Nahlížíme-li navíc od začátku vyšetřování či dokonce již v rámci prověřování na určitou (vyprovokovanou) osobu jako na toho, kdo s určitostí páchá trestnou činnost, a následně tuto osobu za státem vyprovokovaný čin pravomocně odsoudíme, dochází nepochybně ke kardinálnímu popření *zásady presumpce neviny* (§ 2 odst. 2 TŘ a čl. 40 odst. 2 Listiny). V takovém případě je navíc nesporné, že orgány činné v trestním řízení neprojednávají trestní věc s plným šetřením ústavně garantovaných občanských práv, čímž popírají *zásadu přiměřenosti* (§ 2 odst. 4 TŘ) prohlubující zásady právě uvedené.¹⁵⁷ Při řízení o vyprovokovaném skutku zpravidla dochází k objasňování okolností *a priori* v neprospěch obviněného, čímž bude narušena i *zásada zjišťování skutkového stavu věci bez důvodných pochybností* (§ 2 odst. 5 TŘ), *zásada vyhledávací* (§ 2 odst. 5 TŘ) a může být dotčena taktéž *zásada volného hodnocení důkazů* (§ 2 odst. 6 TŘ).¹⁵⁸ Jednání agenta provokatéra v konkrétních případech zpravidla implikuje i porušení dalších ustanovení trestního řádu, která koncepčně reflektují základní zásady trestního procesu. Nejčastěji se bude jednat o ustanovení upravující zahájení trestního stíhání, případně úkony k němu směřující.¹⁵⁹ Kratochvíl v této souvislosti hovoří o „*dominovém efektu*“ porušování zásad.¹⁶⁰

Namítne-li obviněný v průběhu trestního řízení existenci provokace ze strany státu (ať už formou námítky či jinak), a není-li toto tvrzení zcela nepravděpodobné, je úkolem státu dokázat, že nedošlo k nepřípustné provokaci. Hovoříme zde o obrácení důkazního břemene v případě nezákonné provokace. Soud tak musí v těchto případech přezkoumat, zda orgány činné v trestním řízení nepřekročily meze použití agenta a neuchýlily se k provokaci trestného činu. „*Za tímto účelem musí zjistit zejména důvody, proč byla policejní operace zahájena, rozsah zapojení policie a povahu podněcování nebo nátlaku, kterému byl obžalovaný podroben.*“¹⁶¹

¹⁵⁶ Blíže viz Jelínek, J. a kol.: *Trestní právo procesní*. 5. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2018, str. 127–129.

¹⁵⁷ Kratochvíl, V.: Policejní provokace „trestného činu“ z pohledu právního a ústavněprávního. In: *Trestní právo*. 2001, č. 10, str. 8.

¹⁵⁸ Pelc, V.: Problematika agenta provokatéra v trestním právu. In: Šturma, P. a kol.: *Konference SVOČ doktorských studentů v oboru právo a právní věda*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012, str. 48.

¹⁵⁹ Za příklad lze uvést § 160 odst. 1 TŘ.

¹⁶⁰ Kratochvíl, V.: Policejní provokace „trestného činu“ z pohledu právního. In: *Trestní právo*. 2001, č. 10, str. 9.

¹⁶¹ Herczeg, J.: Systém řízení provokace v boji proti korupci a principy právního státu. In: *Bulletin advokacie*. 2011, č. 4, str. 26.

5.4. JUDIKATURA EVROPSKÉHO SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA A Z NÍ VYPLÝVAJÍCÍ ZÁVĚRY

K nepřípustnosti policejní provokace se opakovaně vyjádřil Evropský soud pro lidská práva, pod jehož vlivem následně rozhodují soudy vnitrostátní. Judikatura tohoto soudu vyvěrá především z *doktríny spravedlivého procesu* obsažené v Úmluvě. Z rozsáhlé kasuistiky předestřené Evropským soudem pro lidská práva se nyní podívejme alespoň na tři nejvýznamnější rozhodnutí s obecně aplikovatelnou argumentací dotýkající se činnosti agenta provokatéra a mezi provokace ze strany státu.

1) Rozhodnutí ESLP ve věci Teixeira de Castro proti Portugalsku ze dne 9. 6. 1998¹⁶²

Pilotní a dnes již notoricky známý rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci stěžovatele Teixeira de Castro se vyjadřuje k mezím použitelnosti důkazů získaných prostřednictvím činnosti agenta, který se dopustí provokativního jednání.

Ve zmíněné věci se dva neuniformovaní a na vlastní pěst¹⁶³ jednající policisté obrátili na osobu podezřelou z prodeje a nákupu drog s požadavkem, zda by jim tato mohla opatřit několik kilogramů hašiše. Cílem policejních příslušníků bylo především odhalit dodavatele drog, kteří se nezákonné činnosti dopouští ve větším rozsahu. Podezřelý, jenž samozřejmě nevěděl o příslušnosti mužů k policejnímu sboru, se pokusil požadované množství drogy obstarat. I přes v rozsudku zmiňovaný nátlak utajených policistů se však podezřelému nepodařilo zboží sehnat. Neuniformovaní policisté posléze navštívili muže u něj doma a vznesli požadavek nový, tentokrát na větší množství heroinu. V této souvislosti podezřelý označil stěžovatele (*Francisco Teixeira de Castro*) jako osobu, která by zřejmě byla schopna požadované množství drogy sehnat. Nutno podotknout, že proti stěžovateli nebylo v dané době vedeno žádné trestní řízení, a dokonce ani žádné dosavadní poznatky policie nenasvědčovaly tomu, že by mohl být jakkoliv zapleten do obchodu s drogami. Ještě té noci konce roku 1992 utajení policisté spolu s podezřelým a další osobou navštívili stěžovatele, po kterém požadovali 20 gramů heroinu za 200 tisíc escudo. Policisté při této schůzce měli k dispozici příslušnou hotovost a tu stěžovateli z jejich vlastní iniciativy ukázali. Stěžovatel sice souhlasil, nicméně drogu u sebe neměl, a musel ji tak obstarat u jiné osoby. To realizoval ještě téhož dne. Od osoby s nezjištěnou totožností zakoupil

¹⁶² Rozhodnutí ESLP ve věci *Teixeira de Castro proti Portugalsku* ze dne 9. 6. 1998, stížnost č. 25829/94.

¹⁶³ Policisté jednali ve službě, nicméně bez řízení či kontroly soudem. Jejich jednání nebylo součástí žádné protidrogové akce policejních orgánů.

stěžovatel ve třech sáčcích požadované množství drogy za 100 tisíc escudo. Francisco Teixeira de Castro se následně vrátil za utajenými policisty, kteří jej při odevzdávání látky (konkrétně po vytažení sáčků s drogou z kapsy) zatkli. Stěžovatel u sebe v době zatčení měl pouze policisty požadované množství drogy. Pro úplnost lze doplnit, že zatčen nebyl pouze stěžovatel, ale též další osoby podílející se na obstarání drogy. Národní soud stěžovatele odsoudil za nezákonné obchodování s drogami k pěti letům odnětí svobody, přičemž klíčovým důkazem se staly především výslechy policistů aktivně se podílejících na odhalení trestného činu. Podle názoru portugalských orgánů nešlo o policejní provokaci, neboť příslušníci pouze vytvořili stěžovateli prostor pro realizaci jeho úmyslu. Francisco Teixeira de Castro se s touto argumentací neztotožnil a podal stížnost k Evropskému soudu pro lidská práva.

Soud připustil možnost využívat institut agenta kontrolora (resp. skrytého agenta) k rozkrývání závažné zločinnosti, nicméně činnost takového agenta nikdy nesmí sklouznout za hranici, kdy se již jedná o policejní provokaci. Činnost agenta tedy má spočívat v pouhém pasivním sledování trestné činnosti či v nezbytně aktivním zapojení se agenta, nikoliv však v samotné iniciaci trestného činu, neboť veřejný zájem na odhalování a potírání zločinnosti nelze nadřadit nad zásady spravedlivého procesu. Podle soudu by se stěžovatel bez vlivu a intervence policistů trestného činu nedopustil, resp. není žádný důvod se s ohledem na jeho trestní minulost a poznatky policie domnívat opak.¹⁶⁴ Zdůrazněna byla též ta skutečnost, že policisté jednali bez jakékoliv kontroly ze strany soudu, a tedy v rozporu s právními předpisy. **Podle názoru Evropského soudu pro lidská práva tak byl policisty trestný čin vyprovokován, čímž bylo závažně porušeno právo stěžovatele na spravedlivý proces (čl. 6 Úmluvy), resp. jej byl stěžovatel od úplného počátku zcela zbaven.** Důkazní břemeno zde přitom leželo na portugalských státních orgánech, když Evropský soud pro lidská práva zdůraznil, že právě „*státní orgány musí prokázat, že by čin – a to určitý zcela konkrétní čin, naplňující znaky skutkové podstaty některého trestného činu – byl spáchán i bez podnětu ze strany policie. Nestačí tedy, aby tuto skutečnost pouze tvrdily a nepředložily o tom žádné důkazy.*“¹⁶⁵ Stěžovatel musel v soudem řešené věci drogu obstarat u třetí osoby, sám nevlastnil ani prekurzory či náčiní k její výrobě. Není tak možné z ničeho jednoznačně prokázat, že

¹⁶⁴ Pokud by policie o pachateli evidovala záznamy a tento byl již v minulosti pro příslušnou trestnou činnost odsouzen či stíhán, nelze však postupovat *a contrario* tak, že by pouze tato skutečnost postačovala sama o sobě k závěru o úmyslu pachatele skutek spáchat.

¹⁶⁵ Sotolář, P.; Púry, F.; Woratschová, V.: Posuzování policejní provokace. In: *Trestněprávní revue*. 2002, č. 11, str. 316.

měl před intervencí policistů úmysl páchat drogovou trestnou činnost (a že by tuto skutečně páchal). V obdobných situacích je přitom nezbytné ze strany policejních orgánů doložit existenci konkrétních a důkazně podložených skutečností, z nichž je patrné, že by byl čin spáchán i bez intervence policie. Činnost policie má směřovat pouze k zjištění pachatele trestné činnosti a k obstarání nezbytných důkazů pro objasnění věci, případně též ke zmaření příslušného trestného činu. Za žádných okolností však k jeho iniciaci. Evropský soud pro lidská práva sice přisvědčil argumentaci, podle které nárůst organizované drogové kriminality vyžaduje přijímání nových specifických opatření ze strany policejních orgánů, nicméně přesto jednoznačně vyloučil nadřazování samotné účelnosti a efektivnosti nad atributy práva na spravedlivý proces.

Pokud se tedy státu či jeho orgánům nepodaří nade všechnu pochybnost prokázat, že zde již před zásahem policie byl dán úmysl pachatele spáchat ten který trestný čin a že by tento konkrétní trestný čin skutečně byl i bez přispění policie spáchán, nelze pachatele pro příslušný skutek naplňující znaky trestného činu odsoudit.¹⁶⁶

2) Rozhodnutí ESLP ve věci *Lüdi proti Švýcarsku* ze dne 15. 6. 1992¹⁶⁷

Drogové trestné činnosti se týká i případ Ludwiga Lüdiho, který se po obvinění německou policií z nelegálního obchodování s drogami stáhl na území Švýcarska. Lüdi byl v předmětné době prokazatelně drogově závislý, avšak doposud soudně netrestaný. Švýcarské orgány na základě informací od německé strany nasadily na Lüdiho skryté policejní agenty a prováděly též odposlechy jeho telefonických hovorů. Veškeré tyto činnosti byly realizovány legálně v souladu s právními předpisy, a tedy zejména se souhlasem (resp. v případě odposlechnů z nařízení) vyšetřujícího soudce a pod jeho kontrolou.

Policejní agent s utajenou totožností vydávající se pod smyšleným jménem za kupce drog požádal na *jím iniciované* schůzce Lüdiho o prodej 2 kilogramů kokainu za 200 000 švýcarských franků. Ludwig Lüdi nedisponoval předmětným množstvím drogy, nicméně se jej pokusil obstarat prostřednictvím dalších osob jak na území Švýcarska, tak na území Italské republiky. V souvislosti s touto činností musel vyvinout značné úsilí a pro zakoupení takového množství kokainu si od dodavatelů dokonce vypůjčil více než dvacet tisíc švýcarských franků. V průběhu akce byla

¹⁶⁶ V této souvislosti lze hovořit o neunesení důkazního břemene v materiálním smyslu. Blíže viz Sotolář, P.; Púry, F.; Woratschová, V.: Posuzování policejní provokace. In: *Trestněprávní revue*. 2002, č. 11, str. 317.

¹⁶⁷ Rozhodnutí ESLP ve věci *Lüdi proti Švýcarsku* ze dne 15. 6. 1992, stížnost č. 12433/86.

stěžovatelem (Lüdi) uspořádána i společná schůzka mezi skrytým policejním agentem a koncovým dodavatelem drog. Lüdimu se podařilo obstarat požadované množství kokainu, které posléze policejnímu agentovi předal za smlouvenou cenu. Při předání drogy byl Lüdi zadržen a bylo mu sděleno obvinění. Obviněny byly i další osoby, které se na obstarání kokainu podílely. Při následně provedené domovní prohlídce našla policie u Lüdiho pouze malé zbytky kokainu a některých dalších drog.

Ludwig Lüdi se v následně konaném soudním řízení ke svému jednání doznal. V návaznosti na obstarané důkazy byl jak soudem první instance, tak soudem odvolacím uznán vinným z nelegálního obchodování s drogami. V řízení před soudy však nedošlo k výslechu policejního agenta, aby byla utajena jeho totožnost a on tak mohl nadále působit v rozkrývání nezákonných aktivit na poli organizované drogové kriminality. Na základě stížnosti Ludwiga Lüdiho k Evropskému soudu pro lidská práva a následného rozhodnutí tohoto soudu se celá záležitost dostala až k Federálnímu soudu Švýcarska (*Schweizerisches Bundesgericht*) jakožto nejvyššímu orgánu soudní moci v celé konfederaci. Federální soud z podnětu rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva zrušil dřívější rozhodnutí švýcarských soudů, a to z důvodu nezákonné policejní provokace švýcarskými policejními orgány.

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva v příslušné věci poskytuje ucelený právní názor, za jakých podmínek lze připustit nasazení policejního agenta. **Pakliže je hlavním důvodem pro nasazení agenta a pro provádění odposlechů konkrétní osoby legitimní snaha policejních orgánů proniknout do organizované zločinecké skupiny, a zabránit jí tak v dalším páchání (v tomto případě drogové) trestné činnosti, lze tento postup považovat za legitimní a zákonný. Je však třeba v každém konkrétním případě důsledně zvažovat, zda je využití takto ofenzivních prostředků v dané situaci nezbytné, neboť tím nepochybně dochází k zásahům do soukromí osob. Stejně tak musí být vždy splněny zákonné podmínky stanovené trestně procesními předpisy (v případě nasazení agenta zejména souhlas příslušného soudce), a to při současném respektování základních zásad trestního procesu.**

Ve věci Ludwiga Lüdiho sice došlo k nasazení agenta se souhlasem soudce a hlavním účelem mělo být proniknutí do sítě dealerů drog, nicméně agent se při své činnosti neomezil na vyšetřování trestné činnosti převážně pasivním způsobem, když vzbudil úmysl kontaktované osoby spáchat trestný čin. Podle názoru Evropského

soudu pro lidská práva švýcarské soudy důkazně nikterak nedoložily, že by se stěžovatel systematicky, dlouhodobě či alespoň opakovaně dopouštěl neoprávněného nakládání s omamnými a psychotropními látkami, když jediným doloženým prodejem drog bylo vyprovokované dodání kokainu policejnímu agentovi. Státním orgánům se tak nepodařilo prokázat bez jejich intervence existující předchozí úmysl Lüdiho působit jako zprostředkovatel či přímo prodejce drog. Z těchto důvodů soud uzavřel, že se v **daném případě jednalo o nezákonnou policejní provokaci**.

Rozhodnutí senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci Lüdi ale nebylo zcela jednotné. Nesouhlasné stanovisko (dissent) k výše popsanému rozhodnutí vyslovil soudce Matscher, podle kterého se nejednalo v posuzované trestní věci o porušení práva na obhajobu ani práva na spravedlivý proces. Svůj dissent opřel zejména o skutečnost, že k odsouzení Lüdiho došlo především v důsledku jeho doznání a v důsledku výpovědí dalších obžalovaných osob v předmětné kauze. Dále zdůraznil, že doznání stěžovatele lze považovat za relevantní, na čemž nic nemění ani polemika, zda by bez činnosti agenta bylo doznání vůbec učiněno. Pakliže drogové kartely využívají k jejich činnosti těch nejdrsnějších způsobů, je zcela adekvátní, pokud policejní orgány v boji proti této zločinnosti nasazují silně ofenzivní prostředky, jež jako jediné mohou napomoci efektivnímu potírání takové kriminality. Soudce Matscher tak zdůrazňuje zájem zákonně jednajících členů společnosti, kterým by měla být poskytnuta co možná nejvyšší ochrana před tou nejzávažnější kriminalitou. Matscher tvrdí, že každý, kdo se vědomě a ryze dobrovolně zapojí do organizovaného zločinu, se ze své vlastní vůle vystavuje riziku odhalení policií, a to i proaktivními prostředky jako je odposlech či nasazení agenta.

Nesnadnou otázkou, s níž se taktéž musel soud vypořádat, bylo nevyšlechnutí policejního agenta jakožto svědka v hlavním líčení s odůvodněním nevyzrazení jeho identity. Policejní agent nebyl vyslechnut ani jako svědek utajený a soudy se opřely pouze o svědectví agenta z přípravného řízení. Jedním z minimálních práv každého, kdo je obviněn z trestného činu, je přitom vyslýchat nebo dát vyslýchat svědky proti sobě (čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy).¹⁶⁸ Cílem tohoto práva je právě umožnit obviněné osobě, aby mohla ověřit spolehlivost svědka nebo zpochybnit jeho věrohodnost, což

¹⁶⁸ Svědkem v intencích čl. 6 odst. 3 písm. d) EÚLP se přitom rozumí i osoba, která nebyla soudem vyslechnuta, ale které poskytla výpověď v přípravném řízení. Rozhodující z hlediska posouzení tak není, zda je osoba dle vnitrostátní právní úpravy považována za svědka. Srov. Kmec, J.; Kosař, D.; Kratochvíl, J.; Bobek, M.: *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 811.

v předmětné trestní věci nebylo stěžovateli umožněno.¹⁶⁹ Z bohaté judikatury Evropského soudu pro lidská práva vyplývá, že právo obviněného podle čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy je dílčím aspektem práva na spravedlivý proces, které souhrnně stanoví čl. 6 odst. 1 Úmluvy.¹⁷⁰ Soud ve věci Lüdi dovedl omezení práva stěžovatele na obhajobu do té míry, že proti němu vedený proces nebyl spravedlivý ve smyslu čl. 6 odst. 3 písm. d) ve spojení s čl. 6 odst. 1 Úmluvy, neboť mu nebyla poskytnuta možnost podrobit policejního agenta výslechu v žádné fázi trestního řízení.¹⁷¹ Svědectví policejního agenta přitom představovalo jeden z klíčových důkazů vedoucích k odsouzení Ludwiga Lüdiho.

Ačkoliv není čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy v našem trestním řádu zcela respektován¹⁷², lze v jeho porušení spatřovat z hlediska vnitrostátního práva zároveň rozpor s některými vzájemně se prolínajícími základními zásadami trestního řízení. Zejména by se jednalo o zásadu ústnosti podle § 2 odst. 11 TŘ a zásadu bezprostřednosti podle § 2 odst. 12 TŘ, podle nichž má soud rozhodovat na základě před ním ústně provedených důkazů tak, aby mohl posoudit veškeré skutečnosti na základě jeho bezprostředního dojmu. Zmínit je jistě třeba též, v trestním řádu výslovně neuvedenou, zásadu kontradiktornosti trestního řízení. Kontradiktornost spočívá v možnosti obviněného rozporovat výpověď svědka a klást mu otázky, a to buď přímo v průběhu jeho výpovědi, či později.¹⁷³ Uvedená práva obviněného tvoří specifické aspekty práva na spravedlivý proces a jako taková jsou chráněna i na ústavní úrovni (zejména v rámci čl. 38 odst. 2 a čl. 40 odst. 3 Listiny). Ústavní soud ČR ve svém nálezu sp. zn. II. ÚS 29/2006 ze dne 24. ledna 2007 uvedl: „*Pokud je odsouzení stěžovatele pro skutek v celém rozsahu založeno téměř výlučně na výpovědi svědka, který ho jako jediný přímo usvědčuje a kterého stěžovatel neměl příležitost vyslýchat nebo dát vyslýchat v žádném stadiu trestního řízení, byl postup orgánů činných v trestním řízení znemožňující kontradiktorní postup ve vztahu ke jmenovanému svědkovi v rozporu nejen se základními zásadami trestního řízení, ale i s pravidly spravedlivého procesu.*“¹⁷⁴

¹⁶⁹ Srov. Rozhodnutí ESLP ve věci *Windisch proti Rakousku* ze dne 27. 9. 1990, stížnost č. 12489/86.

¹⁷⁰ Např. Rozhodnutí ESLP ve věci *Van Mechelen a spol. proti Nizozemsku* ze dne 23. 4. 1997, stížnost č. 21363, bod 49.

¹⁷¹ Sotolář, P.; Púry, F.; Woratschová, V.: Posuzování policejní provokace. In: *Trestněprávní revue*. 2002, č. 11, str. 319.

¹⁷² Šámal, P. a kol.: *Trestní řád. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, str. 51.

¹⁷³ Rozhodnutí ESLP ve věci *Kostovski proti Nizozemí* ze dne 20. 11. 1989, stížnost č. 11454/85, bod 41.

¹⁷⁴ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 24. 1. 2007, sp. zn. II. ÚS 29/06 (*publikováno ve Sbírce nálezů a usnesení ÚS č. 3352/2007 pod č. 11/2007 USn.*).

3) Rozhodnutí ESLP ve věci *Ramanauskas proti Litvě* ze dne 5. 2. 2008¹⁷⁵

Z novějších rozhodnutí vztahujících se k otázkám policejní provokace lze uvést kauzu dřívějšího litevského prokurátora Kestase Ramanauskase proti Litvě z roku 2008. Stěžovatel Ramanauskas měl na začátku roku 1999 přijmout úplatek ve výši 3.000 USD za to, že zproští obvinění třetí osobu. Litevskou vládou iniciovaná nabídka úplatku byla stěžovatelem nejprve vícekrát odmítnuta, následně však Ramanauskas úplatek od utajeného policisty zvláštní protikorupční jednotky ministerstva vnitra v rámci tzv. simulovaného trestného jednání přijal. Krajský soud v Kaunasu uznal Ramanauskase vinným pro přijetí úplatku a odsoudil jej k téměř dvouletému trestu odnětí svobody. Stěžovatel u Evropského soudu pro lidská práva namítal, že použití důkazů, které byly proti němu získány policejní provokací, je v rozporu s jeho právem na spravedlivý proces podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Soud dal následně Ramanauskasovi s ohledem na skutkové okolnosti případu za pravdu a shledal porušení jeho práva na spravedlivý proces.

Evropský soud pro lidská práva v rozhodnutí nastínil základní vodítka, podle nichž je třeba posuzovat podněcení spáchání trestného činu ze strany orgánů činných v trestním řízení jakožto představitelů státní moci. Vždy je třeba posuzovat:

- zda se nasazený agent omezil na pouhé pasivní vyšetřování trestné činnosti za účelem sběru informací a důkazů proti konkrétní osobě (což je samo o sobě legální), či zda agent podnítil ke spáchání trestného činu osobu, která by byla bez intervence agenta trestný čin nespáchala, přičemž takto agent jednal za účelem opatření důkazů a zahájení trestního stíhání (zde se již jedná o policejní provokaci);
- zda vůči osobě existuje prokazatelné a důvodné podezření, že je zapojena do trestné činnosti, připravena čin spáchat nebo má *sklony k páčání dané trestné činnosti* (tzv. existence objektivního podezření);
- okamžik, v němž byl agent nasazen a zasáhl tak do probíhajícího skutkového děje.

Důležitým prvkem je přitom také zjištění, zda k nasazení agenta došlo pod soudní kontrolou.

¹⁷⁵ Rozhodnutí ESLP ve věci *Ramanauskas proti Litvě* ze dne 5. 2. 2008, stížnost č. 74420/01.

Z výše nastíněné judikatury Evropského soudu pro lidská práva vyplývá, že pro určení, zda se jednalo o policejní provokaci, je podle tohoto soudu nezbytné posuzovat nejen **úmysl pachatele** spáchat trestný čin, ale též **objektivní možnost trestnou činnost skutečně realizovat**. Domnívám se, že předestřenou kasuistiku je vhodné v tomto místě doplnit o několik úvah vztahujících se k závěrům, k nimž Evropský soud pro lidská práva dospěl (osobně mám problém primárně s jakoukoliv argumentací, která odkazuje na *sklony* osoby k páčání trestné činnosti).

Základním předpokladem, aby se nejednalo o nezákonnou policejní provokaci, je tedy prokázat před jakoukoliv aktivitou policie existující úmysl pachatele spáchat konkrétní trestný čin (v opačném případě by šlo o nepřipustnou provokaci). Jednání agenta nesmí mít žádný vliv na subjektivní stránku trestného činu. Nutno zdůraznit, že **za pouhý úmysl spáchat trestný čin nelze nikoho potrestat**. Právní úprava vychází ze staré zásady *cogitationis poenam nemo patitur* (tedy *úmysl spáchat trestný čin se netrestá*), podle které pojetí myšlenky spáchat trestný čin stejně jako samotná tato myšlenka jsou beztrestné. Je pozoruhodné, že stávající právní předpisy explicitně beztrestnost samotné myšlenky bez jejího vnějšího projevu (resp. jednání) nestanoví, ačkoliv dříve tomu tak bylo.¹⁷⁶ Tuto skutečnost však můžeme dovozovat výkladem. Nepostižitelnost samotné myšlenky konstatují i mnozí odborníci, kdy lze zmínit například tvrzení Miříčky, podle kterého „*pouhý úmysl zločinný být dokazatelný, dokud se neprojevil činností směřující k jeho uskutečnění, je beztrestný.*“¹⁷⁷ Kriminalizace samotné myšlenky spáchat trestný čin by se navíc dostávala do konfliktu s čl. 15 odst. 1 Listiny, který ústavně zaručuje svobodu myšlení jako absolutně nedotknutelné právo. Argumentů podporujících nezávadnost samotného úmyslu (myšlenky) by ale bylo možné nalézt dlouhou řadu (např. nízká společenská škodlivost myšlenky, obtíže s případným dokazováním apod.). Vedle úmyslu je třeba hodnotit též reálný chod věcí, resp. existenci objektivních podmínek pro spáchat trestného činu.

Sotolář s kolektivem při posuzování policejní aktivity v reakci na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva rozlišují dvě praktické situace:¹⁷⁸

- 1) V prvním případě je zde dán úmysl osoby trestný čin spáchat, avšak bez přispění policie (tedy bez vytvoření potřebných předpokladů a podmínek) není realizace

¹⁷⁶ Viz např. § 11 zákona č. 117/1852 ř. z. o zločinech, přečinech a přestupcích, který zněl: „*Pro myšlenky nebo pro vnitřní zamýšlení nelze nikoho odpovědným činiti, nebyl-li předsevzat žádný vnější zlý čin, anebo nebylo-li něčeho opominuto, co zákony předpisují.*“

¹⁷⁷ Miříčka, A.: *Trestní právo hmotné. Část obecná*. 9. vydání. Praha: Všehrad, 1930, str. 54.

¹⁷⁸ Sotolář, P.; Púry, F.; Woratschová, V.: Posuzování policejní provokace. In: *Trestněprávní revue*. 2002, č. 11, str. 316.

zamýšleného trestného činu možná. Pokud v této situaci policejní orgán vytvoří podmínky pro faktickou realizaci trestného činu, bude třeba jeho činnost posuzovat jako nepřipustnou provokaci, neboť bez jeho přičinění by se osoba trestněprávně postižitelného jednání nedopustila. Nic na tom nemění již před policejním jednáním existující úmysl osoby spáchat trestný čin. Za příklad bývá uváděno rozhodnutí č. 87 Nejvyššího soudu Spojených států amerických ze dne 19. května 1958 ve věci *Sherman versus USA*, které se týká tzv. „*entrapmentu*“ (blíže dále v textu).¹⁷⁹

- 2) V druhém případě nejenže existuje úmysl osoby trestný čin spáchat, ale jsou dány (bez přispění policie) též podmínky pro takové jednání. Pokud policie v této situaci vyvolá v konkrétní moment příslušný trestný čin, nejedná se podle Sotoláře o policejní provokaci, protože trestná činnost by byla spáchána i bez podnětu ze strany policie.¹⁸⁰ Policie však v souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva musí prokázat, že by čin byl spáchán i bez podnětu policie.

Osobně se domnívám, že je třeba velmi obezřetně a kriticky přistupovat k posuzování policejní činnosti v posledně uvedeném případě, který byl (byť zjednodušeně) kvalifikován jako zákonné jednání ze strany policie. Ve většině situací totiž bude prakticky nemožné prokázat, zda existoval úmysl osoby spáchat trestný čin před jednáním policie, pakliže tato osoba svůj úmysl navenek nedemonstrovala (např. zájmem o začlenění se do organizované zločinecké skupiny, uskutečňovanými telefonáty apod.).¹⁸¹ Je proto nezbytné důsledně zajistit veškeré důkazní materiály, které budou nade všechnu pochybnost prokazovat úmysl pachatele spáchat trestný čin již v době před jednáním policie, a z nichž zároveň bude patrné, že tento úmysl nebyl vyvolán policejní aktivitou.¹⁸² Souhlasím, že „*právo vůbec nemá co činiti jen s psychickými ději, dokud tyto děje nějakým způsobem nezasáhly do sociálního života.*“¹⁸³ V právním státě je přitom vyloučeno dovozovat úmysl z trestní minulosti osoby či ze samotné finální realizace trestného činu. **Pokud by osoba měla úmysl ke spáchání činu,**

¹⁷⁹ Dostupné online: <https://www.courtlistener.com/opinion/105681/sherman-v-united-states/>; dále srov. Fenyk, J.: *Použití některých provokativních metod v podmínkách trestní teorie a praxe trestní spravedlnosti ve Spojených státech amerických*. Brno: 2001 (nepublikovaný materiál k jednání vlády, převzato ze Sotolář, P.; Púry, F.; Woratschová, V.: Posuzování policejní provokace. In: *Trestněprávní revue*. 2002, č. 11, str. 320.). Dále srov. Fenyk, J.: *K operativním metodám odhalování korupce (použití některých zvláštních operativních metod k odhalování korupce a jiné trestní činnosti v USA z pohledu českého, resp. kontinentálního pojetí základů trestní odpovědnosti*. In: *Trestní právo*. 2003, č. 2, str. 2–9.

¹⁸⁰ Pelc, V.: Problematika agenta provokatéra v trestním právu. In: Šturma, P. a kol.: *Konference SVOČ doktorských studentů v oboru právo a právní věda*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012, str. 47.

¹⁸¹ Jedinou možností by zde zřejmě bylo použití polygrafu, který však podle judikatury nelze použít jako důkaz při rozhodování trestní věci (Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. března 1992, sp. zn. 6 To 12/92, publikováno pod č. 8/1993 Sb. rozh. tr. a v periodiku *Právní rozhledy* č. 6/1994, str. 209 a násl.).

¹⁸² Např. prostřednictvím odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. V této souvislosti lze poukázat na v trestním řádě absentující právní úpravu tzv. prostorových odposlechlů, k nimž se blíže vyjadřuje Jelínek, viz: Jelínek, J.: *K chybějící úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu*. In: *Bulletin advokacie*. 2018, č. 7–8, str. 13–19.

¹⁸³ Kallab, J.: *Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské*. Praha: Melantrich, 1935, str. 60–61.

který naplňuje znaky skutkové podstaty některého trestného činu, nicméně tento úmysl by nikterak z jejího vnějšího projevu s určitostí nevyplýval, nelze za žádných okolností připustit jednání policie provokující spáchání takového trestného činu. Nic na tom nemůže podle mého mínění změnit ani objektivní možnost spáchat trestný čin bez přičinění policie. Jinými slovy, policie by měla pouze utajeně proaktivně (nikoliv provokativně) reagovat na jednání podezřelé osoby, která již má v úmyslu spáchat trestný čin, a u níž je zřejmé, že by tento trestný čin byl i bez přispění policejního orgánu spáchán. Činnost policie musí směřovat k zajištění potřebných důkazů, k zabránění trestného činu či jeho následků a ke zjištění pachatele. **Policie proto nesmí nikoho navádět ani podněcovat ke spáchání trestného činu a tím z vlastní iniciativy sama trestněprávní jednání vytipované osoby iniciovat.**¹⁸⁴

Obdobným způsobem se k věci vyjadřují též soudy německé. **Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr) v rozsudku sp. zn. 1 StR 221/99/BGHSt 45** ze dne 18. 11. 1999, uvedl, že porušením Úmluvy je svedení ke spáchání trestného činu osoby, která není z páchaní trestné činnosti podezřelá a není uskutečnění trestného činu *nakloněna*, pakliže je k činu svedena státu přičitatelným jednáním druhé osoby, a to zejména za předpokladu, že toto svedení má za následek zahájení trestního stíhání proti osobě. K provokaci trestné činnosti bývá na území Spolkové republiky Německo využíváno velmi často tzv. *důvěrníků*, jimiž jsou osoby spolupracující s policií (Bundespolizei), které by bylo možno přirovnat k informátorům v českém prostředí.¹⁸⁵ Německé soudy v rámci rozsáhlejší judikatury dospívají k závěru, že přípustnou je proaktivní činnost policie, která je v oblasti Spojených států amerických označována jako tzv. *sting operations* (*viz dále v textu*).

Na rozdíl od některých zahraničních úprav český právní řád neumožňuje, aby policejní složky rozlišovaly z hlediska přípustnosti použití provokativních metod mezi osobami s predispozicemi k páchaní nezákonné činnosti a osobami, které takové sklony nemají. Pokud by ostatně policejní orgán tímto způsobem postupoval, zcela jistě by porušoval zásadu rovnosti osob před zákonem, stejně jako by popíral princip presumpce neviny. Navíc by bylo obtížné až podle mého názoru nemožné objektivně určit, kde leží hranice mezi osobou „běžnou“ a osobou se sklony k páchaní trestné činnosti. Uchýlili bychom se proto zřejmě ke kritériu předchozího odsouzení a posuzovali bychom osoby na

¹⁸⁴ Srov. Sotolář, P.; Púry, F.; Woratschová, V.: Posuzování policejní provokace. In: *Trestněprávní revue*. 2002, č. 11, str. 317.

¹⁸⁵ Pelc, V.: Problematika agenta provokatéra v trestním právu. In: Šturma, P. a kol.: *Konference SVOČ doktorských studentů v oboru právo a právní věda*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012, str. 47.; dále též Kraushaar, R. H.: Behördenangehörige als V – Personen. In: *Kriminalistik*. 1995, č. 3, str. 186–188.

základě jejich trestní minulosti. V zájmu státu by však jednoznačně mělo být vést trestané osoby k řádnému způsobu života, a tedy naplňovat individuálně-preventivní účel trestu. K tomu může přispět i zvýšená prevence a obezřetnost (nikoliv provokace!) u osob opakovaně trestaných, recidivujících. Použití provokativních metod u dříve trestaných osob, u nichž prozatím nedošlo k zahlazení odsouzení, by vedlo k přesnému opaku. Jsem proto toho názoru, že by recidiva trestné činnosti měla zůstat pouze jako přitěžující okolnost či okolnost vedoucí k uložení přísnějšího trestu, nikoliv jako okolnost umožňující orgánům činným v trestním řízení iniciovat nezákonnou činnost dříve trestané osoby. Samotné sklony k páčání trestné činnosti jsou proto z hlediska přípustnosti policejní provokace, z hlediska použitelnosti obstaraných důkazů i z hlediska samotného rozhodnutí o vině či nevině osoby irelevantní. Policejní orgány mají opatřovat důkazy o spáchané či zamýšlené trestné činnosti a bránit v její realizaci, nikoliv aktivně navozovat podmínky „*pro páčání trestných činů, byť by cílem takové aktivity byla ochrana společnosti, případně jakési „preventivní“ potrestání těch, kdo projeví sklon k trestné činnosti tím, že využijí takto zinscenované situace a dopustí se trestněprávně postižitelného jednání.*“¹⁸⁶

¹⁸⁶ Sotolář, P.; Púry, F.; Woratschová, V.: Posuzování policejní provokace. In: *Trestněprávní revue*. 2002, č. 11, str. 314–315.

5.5. JUDIKATURA ČESKÝCH SOUDŮ

Otázkami policejní provokace a jejím rozlišením od pouhé kontrolní činnosti se opakovaně zabývaly i soudy české, přičemž pro účely této práce bych se rád alespoň ve stručnosti zaměřil na nejvýznamnější rozhodnutí Ústavního soudu ČR a Nejvyššího soudu ČR.

▪ **Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. III. ÚS 597/99 a některá navazující rozhodnutí**

Patrně nejznámější nález týkající se policejní provokace reagoval na skutkový děj, kdy měl policejní důstojník v druhé osobě (svědek Ing. B.) *vzbudit dojem*, že je schopen zajistit, aby tato ve vyšetřované věci nebyla vzata do vazby ani trestně stíhána. Policejní důstojník přitom podle obžaloby svědkovi *naznačil*, že za jeho služby očekává finanční odměnu na pokrytí tzv. nákladů. Jejich výši ale nespécifikoval. Svědek Ing. B. v reakci na jednání policejního důstojníka kontaktoval Policii ČR, která jej v kooperaci s Inspekcí Ministerstva vnitra (*dále jen „IMV“*) vybavila odposlechovým zařízením a finanční částkou ve výši 250.000,- Kč sloužící jako úplatek. Následně byla domluvena s policejním důstojníkem schůzka, kde došlo k předání úplatku a posléze k jeho okamžitému zadržení Policií ČR. Schůzku v kooperaci s orgány veřejné moci inicioval a výši úplatku stanovil svědek Ing. B.

Policejní důstojník byl následně trestně stíhán a odsouzen k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v délce trvání tří let. Ze strany policejního důstojníka bylo od počátku namítáno, že v jednání IMV spatřuje nepřipustnou provokaci. Ta měla spočívat v tom, že orgán Policie ČR v situaci, kdy žádné konkrétní podezření z určitého trestného činu nebylo dáno, vytvořil potřebné předpoklady a podmínky pro spáchání trestného činu (domlouvání schůzek, nabídka a předání úplatku). Kauza se dostala až k Ústavnímu soudu ČR, který v dané věci shledal nezákonnou provokaci ze strany orgánů státu, když konstatoval: „*Je nepřipustným porušením čl. 39 Listiny a čl. 7 odst. 1 Úmluvy, pakliže jednání státu (v dané věci Policie) se stává součástí skutkového děje, celé poslušnosti úkonů, z nichž se trestní jednání skládá (např. provokace či iniciování trestného činu, jeho dokonání, apod.). Jinými slovy nepřipustný je takový zásah státu do skutkového děje, jenž ve své komplexnosti tvoří trestný čin, resp. takový podíl státu na jednání osoby, jehož důsledkem je trestní kvalifikace tohoto jednání.*“ Tyto prvky jednoznačně bylo možno v popsáném případě vysledovat, když Policie ČR a IMV namísto tradičního zahájení trestního stíhání aktivně vytvořily podmínky se zjevným

cílem uskutečnění a dokonání předmětného trestného činu. Orgány činné v trestním řízení dokonce samy určily výši úplatku, čímž rozhodly o právní kvalifikaci jednání obžalovaného policejního důstojníka, a v důsledku též i o jemu udělené výměře trestu odnětí svobody.

Nejvyšší soud ČR v dalších případech však opakovaně zdůraznil, že nelze bez dalšího aplikovat výrok právě uvedeného nálezu na všechny případy, kdy „jednání státu (převážně prostřednictvím policie) se stává součástí skutkového děje, tedy úkonů, z nichž se trestní jednání skládá, např. provokace či iniciování trestného činu. Při striktním výkladu citované části nálezu, by totiž nemohly být v praxi aplikovány legitimní postupy upravené trestním řádem, např. použití agenta (§ 158e tr. ř.), předstíraný převod (§ 158c tr. ř.), záměny zásilky (§ 87a tr. ř.). Ani Ústavní soud citovaným nálezem zjevně nezamýšlel odmítnutí zákonnosti použití těchto postupů v trestním řízení, pokud však v žádném směru nevybočí z poměrně jednoznačného vymezení zákonné úpravy, která dovoluje určitou formu ovlivnění pachatele trestného činu při naplňování znaků trestného činu policií a nevyklučuje ani přímé zapojení policie do realizace úmyslu pachatele trestný čin spáchat. **Pokud tedy policista vstoupí do kontaktu s pachatelem a určitým způsobem ovlivňuje jeho jednání, vždy se tak může stát výlučně na podkladě zákona, formou a v rozsahu zákonem stanoveným.** Ani Evropský soud pro lidská práva ve své judikatuře nevyklučuje zásah policie do jednání pachatelů trestných činů, avšak tento vstup policie musí mít charakter pasivního jednání, aby pachatele nepodněcovalo k realizaci toho, co sám nemá v úmyslu konat.“¹⁸⁷ Ústavní soud ČR přitom sám v **usnesení sp. zn. I. ÚS 728/01** ze dne 29. 1. 2003 připomíná nezbytnost rozlišování mezi aktivitami policie, které předcházejí naplňování znaků skutkové podstaty trestného činu a aktivitami policie ve fázi, kdy již pachatel, bez iniciace policejními orgány, naplňuje znaky skutkové podstaty trestného činu.

Ústavní soud ČR na výše uvedené navázal i v mnoha dalších rozhodnutích, kdy za zmínku jistě stojí **nález sp. zn. II. ÚS 710/01**, v němž soud vedle výše uvedeného dále (s odkazem na rozhodnutí ESLP ve věci *Teixeira de Castro*) konstatoval: „Vždy platila zásada, že pověřený policejní orgán může využít operativně pátrací prostředky pouze v souladu se zákonem, jen je-li dostatečně odůvodněno podezření, že je páchán nebo

¹⁸⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 2. 2004, sp. zn. 5 Tdo 1366/2003 (publikováno pod NS 553/2004), obdobně Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 11. 2007, sp. zn. 7 Tdo 896/2007 (publikováno pod NS 5241/2007).

byl spáchán úmyslný trestný čin. Nesmí jejich využíváním vyvolat trestnou činnost nebo se jiným způsobem aktivně podílet na utváření skutkového děje tak, aby podněcoval či usměrňoval do té doby neexistující úmysl pachatele daný trestný čin spáchat. Je nepřípustné, aby policejní orgány jako orgány státu naváděly jiného ke spáchání trestné činnosti, posilovaly jeho vůli spáchat trestný čin či mu jakoukoli formou pomáhaly.„ Jiná by byla situace v případech, kdy obviněný ještě před setkáním s agentem byl rozhodnut ke spáchání konkrétního trestného činu, který realizoval vstupem agenta, aniž byl k jeho uskutečnění ze strany agenta jakýmkoliv způsobem podněcován či veden.

- **Stanovisko kolegia Nejvyššího soudu ČR sp. zn. Tpjn 301/2014¹⁸⁸ a rozhodnutí jemu předcházející**

Velmi podrobně se otázkám nezákonné provokace (*a v této souvislosti též tzv. zkouškám spolehlivosti*) věnoval Nejvyšší soud ČR, který se pokusil o obecnou formulaci policejní provokace. Připomněl přitom nejen výše předestřené usnesení Ústavního soudu ČR sp. zn. I. ÚS 728/01, v němž byla konstatována neexistence přesného vymezení policejní provokace a mezi její přípustnosti, ale zaobíral se i mnoha dalšími rozhodnutími soudů nejen vnitrostátních. K systematické analýze bylo přistoupeno z podnětu Nejvyššího státního zastupitelství, které zaregistrovalo nejednotnost postupu soudů při posuzování zákonnosti prováděných zkoušek spolehlivosti bezprostředně souvisejících s otázkou přípustnosti policejní provokace a její hranicí.¹⁸⁹

Nejvyšší soud ČR v odůvodnění stanoviska zdůrazňuje nezbytnost, aby postupy policie při odhalování trestné činnosti vycházely z „*respektování základních ustanovení definujících trestný čin a rovněž zákonem upravených procesních postupů orgánů činných v trestním řízení při plnění jejich úkolů.*“ V opačném případě nelze hovořit o zákonných postupech ze strany policejních orgánů. Vycházet je přitom třeba nejen z ustanovení trestního řádu a Listiny, nýbrž také z rozsáhlé judikatury Evropského soudu pro lidská práva a Ústavního soudu ČR. Nejvyšší soud ČR v této

¹⁸⁸ Stanovisko kolegia Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 9. 2014, sp. zn. Tpjn 301/2014 (*publikováno pod NS 6654/2014 a pod č. 51/2014 Sb. rozh. tr.*).

¹⁸⁹ Zejména pak rozpor v rámci rozhodnutí samotného Nejvyššího soudu ČR, a to mezi následujícími rozhodnutími: usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 12. 2013, sp. zn. 3 Tz 61/2013 (*publikováno pod NS 6245/2013*) a 2013 a rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 9. 2013, sp. zn. 8 Tz 39/2013-17 (*publikováno pod NS 5507/2013 a v periodiku Bulletin advokacie č. 7-8/2014, str. 64 a násl.*).

souvislosti poukázal na široké spektrum rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva, a to i na rozhodnutí méně známá.¹⁹⁰ Pojítka mezi všemi těmito rozhodnutími, jež se pokusily o vytýčení mezí zákonnosti policejní provokace, lze spatřovat zejména v *existenci předchozího podezření osoby z páčání trestné činnosti*. Orgány činné v trestním řízení dále musí minimalizovat svůj podíl na průběhu skutkového děje, kdy spáchání trestného činu jinou osobou zejména nesmí iniciovat. Prokázat neexistenci provokace je přitom třeba přímo ze strany těchto orgánů, neboť, jak konstatoval Ústavní soud ČR v kasačním **nálezu sp. zn. III. ÚS 291/03** ze dne 6. 6. 2006, „*samotné kautely spravedlivého procesu vyžadují, aby se jednotlivci dostalo dostatečných garancí, že se nejednalo o zneužití pravomoci ze strany veřejné moci.*“

Z dřívějších rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR samého, která jsou v odůvodnění zmiňována, považuji za významný **rozsudek sp. zn. 5 Tdo 1340/2012** ze dne 20. 2. 2013, v němž soud stanovil „*nelze připustit, aby policie vyvíjela vůči komukoliv přímé aktivity s cílem, aby 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 za těchto okolností 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. Stát - a jeho jménem jednáající policie - nesmí nikdy nikoho stavět do situace, která se liší od běžného nebo typického způsobu předsevzetí spáchat trestný čin. Připustit však nelze ani to, aby policisté aktivně vytvářeli podmínky pro to, aby jimi vytypovaná osoba uskutečnila svůj úmysl trestný čin spáchat, pokud aktivitě policie nepředcházelo její jednání, jímž tento úmysl navenek demonstrovala. **Z hlediska toho, zda je na místě považovat určitou aktivitu policie za nepřipustnou provokaci trestné činnosti, je zásadní posouzení toho, co vedlo osobu, která se následně dopustila trestněprávně postižitelného činu, k jeho spáchání: jestli se rozhodla sama či společně s dalšími***

¹⁹⁰ Srov. Rozhodnutí ESLP ve věci *Burak Hun proti Turecku* ze dne 15. 12. 2009, stížnost č. 17570/04; rozhodnutí ESLP ve věci *Sequeira proti Portugalsku* ze dne 6. 5. 2003, stížnost č. 73557/01; rozhodnutí ESLP ve věci *Natalja Kuzmickaja proti Litvě* ze dne 10. 6. 2008, stížnost č. 27968/03; rozhodnutí ESLP ve věci *Kostovski proti Nizozemí* ze dne 20. 11. 1989, stížnost č. 11454/85; rozhodnutí ESLP ve věci *Malininas proti Litvě* ze dne 1. 7. 2008, stížnost č. 10071/04; rozhodnutí ESLP ve věci *Lenkauskienė proti Litvě* ze dne 20. 5. 2008, stížnost č. 6788/02; rozhodnutí ESLP ve věci *Eurofinacom proti Francii* ze dne 7. 9. 2004, stížnost č. 58753/00; rozhodnutí ESLP ve věci *Baltinš proti Lotyšsku* ze dne 8. 1. 2013, stížnost č. 25282/07.

spolupachateli nebo zda k jejímu rozhodnutí přispěla skrytá aktivita policie, popř. zda ve chvíli, kdy se s takovou osobou dostal do kontaktu policista, již měla záměr dopustit se určitého konkrétního jednání naplňujícího znaky některého trestného činu, popř. zda policie přistoupila např. k provedení předstíraného převodu věci až v době, kdy taková osoba již podnikala kroky, které směřovaly ke spáchání trestného činu, anebo dokonce poté, co již započala s jeho pácháním.“

Na základě kompilace četné vnitrostátní i zahraniční judikatury dospěl Nejvyšší soud ČR k dosud zřejmě nejaktuálnější komplexní definici policejní provokace, která zní:

„Za policejní provokaci se považuje aktivní činnost policie, která směřuje k podněcování určité osoby (fyzické či právnické) ke spáchání konkrétního trestného činu s cílem získat usvědčující důkazy a vyvolat její trestní stíhání, a jejímž důsledkem je vzbuzení úmyslu spáchat trestný čin podněcovanou osobou, ačkoliv předtím tato osoba žádný takový úmysl neměla.

Policejní provokací je i taková aktivní činnost policie, již dochází k doplňování chybějících zákonných znaků základní skutkové podstaty určitého trestného činu, k záměrnému podstatnému navýšení rozsahu spáchaného činu podněcovanou osobou, či k jiným způsobem vyvolané změně právní kvalifikace spáchaného činu k tíži podněcované osoby, zejména pokud jde o okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby, byť by jinak tato osoba byla k spáchání činu v obecném smyslu rozhodnuta.“

Z publikovaného stanoviska tak *a contrario* můžeme dovodit i několik vzorových příkladů, u nichž se o nezákonnou provokaci ze strany nasazeného agenta jednat nebude. V první řadě se samozřejmě nedá hovořit o nezákonné provokaci za situace, kdy agent pouze pasivně monitoruje připravovanou či již probíhající trestnou činnost, které se určitá osoba dopouští. Provokací nebude ani případ, kdy se agent sice účastní přímo provádění trestného činu (ať už ve fázi přípravy či přímo v rámci páchání činu, lhostejno zda ve stádiu pokusu či dokonání trestného činu), nicméně aktivita agenta v probíhajícím skutkovém ději není určujícím či stěžejním prvkem trestného činu. Osoba nemůže namítat nezákonnou provokaci ze strany státních orgánů ani tehdy, pokud to byla právě ona, kdo vyvíjel hlavní iniciativu, aktivně navazoval kontakty a střídal plány či přímo zosnoval celý trestný čin. Posledně uvedenou situaci lze hezky ilustrovat na případech drogové delikvence a na úplatkářských trestných činech. Pokud je to sama osoba, kdo aktivně a cílevědomě žádá/nabízí určitý úplatek či drogu,

nemůže se následně tato osoba dovolávat porušení jejích práv ze strany státních orgánů jen z důvodu, že ten, vůči němuž aktivní jednání směřovalo, byl skrytým policejním agentem.

Na výše rozvedené stanovisko definující pojem policejní provokace navázala delší řada rozhodnutí (nejen soudů obecných), která ze stanoviskem vymezené definice a argumentace vychází. Pro ilustraci lze uvést alespoň některá novější z nich:

- Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 23. 8. 2016, sp. zn. **III. ÚS 828/16** (*publikováno ve Sbírce nálezů a usnesení ÚS 2681/2016*).
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 10. 2016, sp. zn. **11 Tdo 268/2016** (*publikováno pod NS 7079/2016 a pod č. 52/2017 Sb. rozh. tr.*).
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 9. 2017, sp. zn. **7 Tdo 1094/2017** (*publikováno pod NS 6125/2017*).
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 5. 2018, sp. zn. **11 Tdo 239/2018** (*publikováno pod NS 3445/2018*).
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 7. 2018, sp. zn. **8 Tdo 127/2018** (*publikováno pod NS 4489/2018*).

5.6. TRESTNOST AGENTA PROVOKATÉRA A VYPROVOKOVANÉ OSOBY

Český právní řád výslovně neupravuje institut agenta provokatéra, a nevěnuje tak bližší pozornost ani jeho trestnosti v případě provokace trestného činu. Výše uvedená judikatura sice jednoznačně dovodila procesní nepřípustnost využití policejní (státní) provokace, nicméně blíže se nezaobírala právě otázkou *hmotněprávní* trestnosti samotného agenta provokatéra a jím vyprovokované osoby.

Vydeme-li z obecných ustanovení zákonné úpravy, posoudíme jednání agenta provokatéra podle ustanovení o účastenství. **Činnost agenta přitom zpravidla bude záležet v úmyslném vzbuzení rozhodnutí jiné osoby spáchat úmyslný trestný čin, a tedy ji bude možno kvalifikovat jako návod k trestnému činu** (v současnosti podle § 24 odst. 1 písm. b) TZ). Tento názor, jak uvádí Pelc, převažoval též historicky v české doktríně, konkrétně například v dílech J. Prušáka, V. Solnaře či A. Miříčky.¹⁹¹ Solnař v této souvislosti praví: „*Jako návodce třeba proto posuzovat i tzv. agenta provokatéra, neboť i pokus je trestným činem. Z nedostatku výslovného ustanovení o tom nelze dovozovat beztrestnost.*“¹⁹² Solnař podpíral toto tvrzení jednak odkazem na některé zahraniční právní úpravy (konkrétně švýcarskou, italskou a polskou), ale zejména odkazem na dřívější právní úpravu obsaženou v § 64 odst. 3 zákona č. 86/1950, trestního zákona. Činnost agenta provokatéra nicméně může dosáhnout též úrovně nikoliv „jen“ návodu k trestnému činu, ale také organizátorství jakožto závažnější formy účastenství. Ačkoliv se názory na právní posouzení činnosti agenta provokatéra někdy různí¹⁹³, přidržíme se pro následující výklad převažujícího pojetí jednání agenta provokatéra jakožto *účastenství na činu sui generis*.

Pro dovození trestní odpovědnosti agenta za účastenství bude vždy třeba splnění podmínky *akcesority účastenství*, a to jak v rovině kvalitativní, tak v rovině kvantitativní. Bude tedy nezbytný alespoň pokus trestně odpovědné osoby o spáchání trestného činu, k jehož realizaci provokativní činnost směřovala. V opačném případě připadá v úvahu trestnost agenta pouze v rámci přípravy činu, která je trestná jen u zvlášť závažných zločinů, jestliže tak trestní

¹⁹¹ Převzato z Pelc, V.: Problematika agenta provokatéra v trestním právu. In: Šturma, P. a kol.: *Konference SVOČ doktorských studentů v oboru právo a právní věda*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012, str. 50; blíže srov. Prušák, J.: *Rakouské právo trestní. Díl všeobecný*. Praha: Všeherd, 1912, str. 132; a Miříčka, A.: *Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní*. Praha: Všeherd, 1934, str. 94; Solnař, V.: *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972, str. 309.

¹⁹² Solnař, V.: *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972, str. 309.

¹⁹³ Blíže viz dále v textu pojetí Kratochvílovo vycházející z koncepce nepřímého pachatelství.

zákon u příslušného trestného činu výslovně stanoví. Odpovědnost za přípravu lze přitom dovodit též u návodu bezvýsledného a návodu nezdařeného.¹⁹⁴

Úmysl agenta provokatéra zpravidla nebude směřovat přímo k dokonání trestného činu druhou osobou, nýbrž k pouhému pokusu, resp. k přípravě, je-li trestná. Vycházíme zde ze skutečnosti, že agent na rozdíl od „klasického“ návodce **neusiluje o způsobení následku, ale o předcházení trestné činnosti odhalením a usvědčením potenciálních pachatelů trestné činnosti**. Zde tak lze spatřovat zásadní rozdíl mezi jednáním (klasického) návodce a jednáním agenta provokatéra, když návodce od počátku jedná se záměrem vyvolat v jiné osobě rozhodnutí spáchat, ve smyslu dokonat, trestný čin. Agent provokatér jedná od počátku s úmyslem, aby trestný čin nebyl dokonán. Domnívám se však, že tento rozdíl nehraje roli z hlediska posouzení trestnosti jednání agenta jakožto do určité míry specifického návodce trestného činu, a tedy **agent provokatér (ať už je agentem soukromým či státním), by měl trestně odpovídat podle obecných ustanovení o účastenství**.

Po tomto konstatování se však nabízí otázka, zda je u agenta provokatéra, jehož úmysl od počátku nesměřuje k dokonání trestného činu, přípustný zánik trestnosti podle ustanovení § 24 odst. 3 TZ o zániku trestnosti účastenství? Jsem názoru, že zde existuje (resp. musí existovat) rozdíl mezi zánikem trestnosti účastenství u klasického návodce a mezi zánikem trestnosti účastenství u agenta provokatéra. U agenta provokatéra nelze za žádných okolností analogicky připustit zánik jeho trestnosti podle § 24 odst. 3 písm. b) TZ, tedy zánik trestnosti včasným oznámením o trestné činnosti příslušnému orgánu v době, kdy nebezpečí, které vzniklo zájmu chráněnému zákonem z podniknuté provokace, ještě mohlo být odstraněno.¹⁹⁵ Pokud by zákonodárce připustil zánik trestnosti provokativního návodu včasným oznámením příslušnému orgánu, aproboval by v mnoha případech společensky škodlivé jednání vedoucí k bezdůvodnému iniciování trestné činnosti u druhých osob, ať už k takové iniciaci (provokaci) dochází z jakéhokoliv důvodu. Jednoduše řečeno by tak ve společnosti zakotvil přípustnost vzájemných provokací a následného udavačství. Takový postup shledávám v demokratickém právním státě za nepřipustný a zcela rozporný se základním účelem trestního práva samého, kterým je ochrana společnosti a ochrana nejdůležitějších právních statků. V této souvislosti je třeba zmínit, že zákaz provokace formulovaný jak Evropským

¹⁹⁴ V případě bezvýsledného návodu je samotný návod materiálně úspěšný, ačkoliv následně nedojde ani k pokusu trestného činu. Nezdařený návod je jednáním materiálně neúspěšným, kdy se agentovi nepodaří vzbudit v provokované osobě rozhodnutí spáchat trestný čin. Bližší viz Jelínek, J. a kol.: *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 6. aktualizované a doplnění vydání. Praha: Leges, 2017, str. 320.

¹⁹⁵ Srov. Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol.: *Trestní právo hmotné – I. Obecná část*. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2010, str. 321–322.

soudem pro lidská práva, tak Ústavním soudem ČR se vztahuje výhradně na provokaci organizovanou státem. **Soukromá provokace**, k níž nedochází na pokyn či pod kontrolou policie a státních orgánů, však zakázána není.¹⁹⁶ Tuto skutečnost implikující určitou nespravedlnost ve vztahu k vyprovokované osobě (která vůbec neví, že je k trestné činnosti provokována) lze ilustrovat na případu Shannon proti Spojenému Království.¹⁹⁷ Zde se provokace dopustil britský novinář bulvárního deníku, který svým jednoznačně provokativním jednáním s cílem následného oznámení trestné činnosti policii už v minulosti způsobil téměř 90 odsouzení osob, aniž by byl sám trestně stíhán. Takový stav považují za zcela neakceptovatelný, když se sám novinář stal návodcem trestné činnosti. I proto dovozují za nepřijatelný zánik trestnosti pouhým „udáním“ kompetentním orgánům, pokud jsem čin *de facto* sám způsobil. Zejména novináři, kteří se soustavně uchylují k provokaci druhých osob, musí nést odpovědnost za vyprovokovanou trestnou činnost, a to taktéž odpovědnost v rovině trestněprávní. Je třeba se proto inspirovat historií a zanést do trestního zákoníku ustanovení podobné tomu, které obsahoval v § 64 odst. 2 trestní zákon z roku 1950 (86/1950 Sb.), jenž stanovil: „*Oznámením trestného činu nezanikne však trestnost toho, kdo trestný čin nastrojil nebo k němu navedl proto, aby dal podnět k trestnímu stíhání jiné osoby.*“¹⁹⁸

Pokud tedy osoba vyprovokuje u druhého trestný čin se záměrem obstatat proti němu důkazy k dovození jeho trestní odpovědnosti, a pokud vyprovokovaný čin doposud nebyl dokonán, lze podle mého názoru připustit zánik trestnosti provokatéra pouze odstraněním nebezpečí, které vzniklo zájmu chráněnému trestním zákonem z podniknuté provokace. Jinými slovy nelze připustit, aby byl ve výsledku beztrestný někdo, kdo jiného k trestnému činu (za účelem jeho odhalení a potrestání) svedl, zatímco takto svedená osoba bude trestně odpovídat. V případě nadbytečné provokace, kdy trestně postižitelné jednání druhé osoby je uskutečněno bez ohledu na snahu provokatéra, připadá u provokatéra v úvahu odpovědnost za psychickou pomoc na trestném činu, u které by již byl možný zánik trestnosti podle obecných zásad o účastenství.¹⁹⁹

Shledali jsme tedy trestní odpovědnost agenta provokatéra posuzovanou analogicky podle ustanovení o trestnosti účastenství, zejména návodu, a to s výjimkou možnosti zániku

¹⁹⁶ Srov. Nejedlý, J.: Proč je třeba odmítnout zavedení institutu agenta provokatéra do českého právního řádu. In: *Trestněprávní revue*. 2010, č. 6, str. 180.

¹⁹⁷ Rozhodnutí ESLP ve věci *Shannon proti Spojenému království* ze dne 6. 4. 2004, stížnost č. 67537/01.

¹⁹⁸ Viz § 64 odst. 2 zákona č. 86/1950 Sb., trestní zákon.

¹⁹⁹ Názory na tuto problematiku se však diametrálně liší. Podle některých například nelze dovodit trestnost agenta provokatéra, neboť tento jedná v zájmu společnosti odhalit trestné činy. Tato argumentace bývá podpořena též právní úpravou v zahraničních zemích. Blíže srov. Jelínek, J. a kol.: *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 6. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2017, str. 321–322.

trestnosti účastenství dobrovolným oznámením příslušným orgánům podle § 24 odst. 3 písm. b) TZ. Uvedený závěr je plně aplikovatelný ve vztahu k soukromé provokaci. U policejní provokace, resp. provokace ze strany státu, zůstává sporné, zda lze dovést trestní odpovědnost konkrétní fyzické osoby policisty (či příslušníka GIBS), který jedná na základě pokynu jemu nadřízeného orgánu. Zde je podle mého názoru třeba vycházet z netypizovaných okolností vylučujících protiprávnost, konkrétně ze zvláštního případu plnění povinností, kterým je i *závazný rozkaz*. Závazným rozkazem je rozkaz vydaný oprávněnou osobou na základě zákona v rámci plnění služebních úkolů bezpečnostních sborů či ozbrojených sil vůči osobě podřízené.²⁰⁰

Pro úplnost je nutné se alespoň ve stručnosti zaměřit také na **otázku trestnosti jednání osoby vyprovokované**, ačkoliv mnohé již vyplývá z řádků výše. Vyjít můžeme z díla Solnařova, kde se výslovně uvádí: „*Vyprovokovaný čin není bezpodmínečně beztrestný.*“²⁰¹ Na toto tvrzení navazuje i většina současných autorů a recentní judikatura.²⁰² Menšinový podíl autorů pak zastává stanovisko odlišné, podle kterého není vyprovokovaná osoba trestně odpovědná pro nedostatek materiální stránky trestné činnosti (reálné škodlivosti).

Mezi minoritní názorový proud se řadí i Kratochvíl, který přichází s poněkud netradiční koncepcí, jak nazírat na jednání agenta provokatéra, když v jedné z předložených definic policejní provokace hovoří o činnosti „*policejního orgánu vyvolávající trestný čin, jehož je tento orgán zpravidla nepřímým pachatelem...*“.²⁰³ Uvedený autor tak považuje agenta provokatéra za nepřímého pachatele vlastního úmyslného trestného činu, k jehož spáchání užil vyprovokované osoby jako *živého nástroje*. Z pohledu vyprovokované osoby se přitom jedná o *čin jinak trestný*, tedy o čin, za nějž trestně neodpovídá. Kratochvíl trestní neodpovědnost vyprovokované osoby odůvodňuje právě nezákonnou policejní provokací, která vylučuje od samého počátku materiální stránku (resp. společenskou nebezpečnost), a tím i trestnost vyprovokovaného činu. S uvedeným názorem Kratochvíla nesouhlasím, neboť zde podle mého mínění nejsou dány důvody trestní neodpovědnosti vyprovokované osoby – policejní provokace nevylučuje materiální stránku trestného činu, její dopady jsou pouze procesní. Kratochvíl nepřesvědčivě podkládá beztrestnost jednání vyprovokované osoby na příkladech dalších okolností vylučujících protiprávnost, které však podle mého nelze s touto problematikou směřovat, a to už protože se rozhodně nejedná ze strany vyprovokovaného o

²⁰⁰ Šámal, P. a kol.: *Trestní zákoník*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 386.

²⁰¹ Solnař, V.: *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972, str. 309.

²⁰² Např. Šámal, P. a kol.: *Trestní zákoník*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 386.

²⁰³ Srov. Kratochvíl, V.: Policejní provokace „trestného činu“ z pohledu právního a ústavněprávního. In: *Trestní právo*. 2001, č. 10, str. 3.

činnost jakkoliv prospěšnou pro společnost (ten v dané situaci o existenci provokace ani neví). Trestnost naopak autor dovozuje u agenta provokatéra, který „by měl být v uvedených případech nepřímým pachatelem vyprovokovaného trestného činu, přičemž „živým nástrojem“ by se stal právě vyprovokovaný, avšak beztrestný jako oběť policejní provokace.“²⁰⁴ U státního (policejního) agenta pak Kratochvíl zároveň shledává odpovědnost za trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby.

Osobně se přikláním k většinovému proudu, a to z důvodů veskrze totožných s těmi, které uvádí Pelc.²⁰⁵ Domnívám se, že je třeba jednání osoby vyprovokované k trestnému činu (v rozšířeném pojetí trestného činu podle výkladového ustanovení § 111 TZ) hodnotit jako trestné z pohledu hmotného práva. Vyprovokovaná osoba si při realizaci trestné činnosti není vědoma skutečnosti, že návodce (resp. agent) jedná nikoliv za účelem spáchání trestného činu, nýbrž za účelem odhalení a usvědčení pachatele. „*Forma a stupeň zavinění vyprovokované osoby tím nejsou dotčeny. Tento závěr není odvislý ani od skutečnosti, zda bylo takové jednání učiněno z popudu státních orgánů nebo soukromých osob jednajících „na vlastní pěst“, tj. zda agentem provokatérem je státní orgán nebo soukromá osoba.*“²⁰⁶

Z hlediska hmotného práva je proto třeba přistupovat k otázce trestnosti vyprovokované osoby shodně jako v případě, kdy by se jednalo o standardní čin spáchaný ve formě trestné součinnosti. Nelze nicméně směřovat pohled hmotněprávní a procesní. **Z hmotněprávní trestnosti jednání vyprovokované osoby ještě nelze implikovat závěr, že tato osoba následně bude v trestním řízení skutečně uznána vinou a bude jí uložen trest.** Z důvodu nepřípustnosti provokace trestné činnosti ze strany státu, která má za následek porušení procesních práv obviněného na spravedlivý proces, budou provokací získané důkazy absolutně neúčinné, což povede (až na výjimky) ke zprošťujícímu rozsudku. Odlišně tomu bude u provokace soukromé, která nezakládá procesní nepoužitelnost provokací obstaraných důkazů. Tento stav podle autora textu zakládá co do procesních konsekvencí neodůvodněnou nerovnost ve vztahu k vyprovokované osobě. O tomto však již bylo pojednáno výše.

²⁰⁴ Kratochvíl, V.: Policejní provokace „trestného činu“ z pohledu právního a ústavněprávního. In: *Trestní právo*. 2001, č. 10, str. 5.

²⁰⁵ Pelc, V.: Problematika agenta provokatéra v trestním právu. In: Šturma, P. a kol.: *Konference SVOČ doktorských studentů v oboru právo a právní věda*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012, str. 54.

²⁰⁶ Pelc, V.: Problematika agenta provokatéra v trestním právu. In: Šturma, P. a kol.: *Konference SVOČ doktorských studentů v oboru právo a právní věda*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012, str. 54.

5.7.(NE)PŘÍPUSTNOST POLICEJNÍ PROVOKACE VE VYBRANÝCH ZAHRANIČNÍCH STÁTECH

Odlišné pojetí mezi přípustnosti policejní provokace můžeme nalézt v některých zahraničních státech. V následujícím textu se zaměříme na jednoho reprezentanta angloamerické právní kultury, kterým budou Spojené státy americké (USA), a dále i na jednoho zástupce právní kultury kontinentální, a to na sousední Slovenskou republiku.

5.7.1. SPOJENÉ STÁTY AMERICKÉ

Ačkoliv ústava Spojených států amerických výslovně nezakazuje provokativní jednání ze strany vládních a policejních orgánů, poskytuje právní úprava každého z federálních států a též legislativa Kongresu ochranu osob před nezákonnou provokací označovanou jako „*entrapment*“ (volně přeloženo jako „*chycení osoby do pasti*“).²⁰⁷ O nezákonné provokaci však nelze hovořit v případě jakékoliv provokace či podnětu ze strany státních orgánů, neboť právní úprava vychází (převážně) z poměrně netradiční koncepce rozlišující mezi osobami bez sklonů k protiprávnímu jednání a osobami se sklony k páčání trestné činnosti. Od tohoto rozdělení se následně odvíjí míra přípustnosti proaktivního jednání policejních orgánů vůči nim. Jak však rozlišit mezi někým, kdo pravděpodobně bude onou „závadnou“ osobou, od toho, kdo k porušování zákona predispozice nemá?

5.7.1.1. TEORIE SUBJEKTIVNÍCH TESTŮ

Praxe jednotlivých států v USA vychází převážně z tzv. *teorie subjektivních testů* (v angličtině „*subjective entrapment tests*“), podle kterých je pachatel posuzován z hlediska jeho sklonů k páčání trestného činu (tzv. „*predisposition*“) a podle jeho plánů kriminální povahy (tzv. „*criminal design*“).²⁰⁸ Pokud policejní orgán při prověřování osoby zjistí, že se tato pohybuje v závadovém prostředí, kde má příležitost ke spáchání trestného činu, a zároveň je tato osoba podle zjištění policejního orgánu prokazatelně připravena a schopna čin spáchat, může vůči ní využít proaktivního operativního jednání označovaného jako „*sting operation*“

²⁰⁷ *Criminal Law, Sec. 6.3 Entrapment*. [online] University of Minnesota Libraries Publishing, 2015. str. 337 a násl. [zobrazeno 2019-02-15, 12:23] Dostupné online na: <<http://open.lib.umn.edu/criminallaw/chapter/6-3-entrapment/>>.

²⁰⁸ Marcus, P.: *Proving Entrapment Under the Predisposition Test*. [online] College of William & Mary Law School, Faculty Publications, 1987, č. 573, str. 53 a násl. [zobrazeno 2019-02-17, 3:15] Dostupné online na: <<https://core.ac.uk/download/pdf/73972319.pdf>>.

(volně přeloženo jako popíchnutí osoby ke spáchání trestného činu, resp. iniciační operace).²⁰⁹ V takových případech tedy zprvu dochází k činnosti agenta jakožto skrytého agenta kontrolora, který ve zločineckém prostředí zjišťuje, zda je určitá osoba připravena, schopna a nakloněna spáchání trestného činu, tedy zda má k trestněprávnímu jednání sklony. Pokud jsou obstarány *prokazatelné* důkazy o těchto skutečnostech, je zcela zákonným postupem, když policejní agent „popíchně“ příslušnou osobu ke spáchání trestného činu.²¹⁰ Za takto vyprovokovaný čin je následně pachatel orgány činnými v trestním řízení potrestán. Sting operation je tedy zákonem aprobovaným provokativním postupem policejních orgánů, kdy pachatel trestný čin spáchá z podnětu policejního agenta (policie však nesmí zároveň předem vytvářet pro spáchání činu vhodné prostředí). Na okraj nutno uvést, že v mnoha zemích světa by takový postup byl vyhodnocen jako rozporný se zákonem.²¹¹ Sklon osoby ke spáchání trestného činu ale nelze dovozovat pouze ze samotné skutečnosti, že byl trestný čin spáchán, neboť v případě, kdy by jej spáchala na základě podnětu agenta osoba bez sklonů k páčání trestné činnosti, šlo by o nezákonný policejní postup vůči nevinné osobě, tedy *entrapment*.

V případě subjektivního testu je v první rovině zkoumáno, zda došlo k vyprovokování (resp. podněcování) ke spáchání trestného činu ze strany agenta jakožto představitele veřejné moci. Je-li tomu tak, přesunuje se pozornost na samotného pachatele. Skutečnost, zda se jednalo v dané situaci o (ne)zákonný postup ze strany agenta, je posuzována ve vztahu k vyprovokované osobě. Rozhodující je přitom predispozice této osoby k páčání konkrétní trestné činnosti předtím, než došlo k podnětu ze strany agenta. Je-li prokázána předchozí predispozice osoby k páčání nezákonné činnosti, považuje se uskutečněná *sting operation* za legitimní a zákonný postup, proti němuž nelze uspět s námitkou *entrapmentu* (tedy tzv. „*defense of entrapment*“).²¹² V opačném případě nepůjde o *sting operation*, ale o nezákonný *entrapment* (tedy stručně řečeno navedení osoby bez predispozic ke spáchání trestného činu, kterého by se jinak nedopustila).

²⁰⁹ Srov. Sotolář, P.; Púry, F.; Woratschová, V.: Posuzování policejní provokace. In: *Trestněprávní revue*. 2002, č. 11, str. 320; dále Hay, B.: *Sting Operations, Undercover Agents, and Entrapment*. [online] Missouri Law Review, 2005, č. 7, str. 389–431. [zobrazeno 2018-07-11, 16:03]

Dostupné online na: <<https://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3652&context=mlr>>.

²¹⁰ Fenyk, J.: K operativním metodám odhalování korupce (použití některých zvláštních operativních metod k odhalování korupce a jiné trestní činnosti v USA z pohledu českého, resp. kontinentálního pojetí základů trestní odpovědnosti. In: *Trestní právo*. 2003, č. 2, str. 2.

²¹¹ Např. švédský Nejvyšší soud jednoznačně vyloučil možnost takového postupu ze strany policie (*označováno jako „Brottsprovokation“*). Blíže viz rozhodnutí Nejvyššího soudu Švédského království ze dne 28. 12. 2007, sp. zn. B5039-06, publikováno pod NJA 2007, str. 1037 a násl. Dostupné též online na: <<https://lagen.nu/dom/nja/2007s1037>> [zobrazeno 2019-02-17, 22:48].

²¹² Moore, Ch. D.: The Elusive Foundation of the Entrapment Defense. In: *Northwestern University Law Review*. 1995, str. 1150–1164.

Středobodem subjektivního testu je tedy sama sledovaná osoba, které lze dát podnět ke spáchání trestného činu v intenzitě adekvátní k jejím sklonům ke spáchání takového činu. Případy je třeba posuzovat *ad hoc* a sklony musí být důkazně jednoznačně doloženy v rámci soudního řízení. V opačném případě by byl obviněný po vznesení námitky nezákonného *entrapmentu* zproštěn obžaloby, neboť by se jednalo pouze o čin jinak trestný a byla by vyloučena jeho trestní odpovědnost. Z teorie subjektivního testu vychází jak federální vláda USA a veškeré federální soudy, tak většina států a jejich státních soudů (např. Connecticut).²¹³ Někdy se v této souvislosti hovoří o tzv. pre-predispozicích obviněného, neboť podle ustálené judikatury je rozhodující dispozice osoby v okamžiku prvního navázání kontaktu s agentem (*viz dále zmíněný případ Jacobson vs. United States*).

Je zajímavé zaměřit se na otázku, kdo nese důkazní břemeno v případech vznesení námitky *entrapmentu*. Rozhodovací praxe USA není zcela jednotná, nicméně zpravidla je na bedrech obžaloby, aby bez důvodných pochybností prokázala existenci kriminálních predispozic obviněného nebo vyloučila existenci podnětění činu ze strany orgánů činných v trestním řízení.²¹⁴ Tuto skutečnost je však obžaloba povinna prokazovat pouze v těch případech, kdy obviněný (resp. jeho obhájce) uplatní samotnou námitku *entrapmentu* v průběhu řízení, a tedy kdy obviněný tvrdí, že byl jeho čin iniciován policejním agentem, a pro toto jednání agenta také následně spáchán (ačkoliv zde dříve nebyl záměr obviněného se činu dopustit).²¹⁵ Obviněný by měl v rámci tohoto svého tvrzení označit a předložit důkazy podkládající jeho tvrzení. Námitka bývá uplatňována v situaci, kdy je ze strany soudních orgánů shledáno naplnění všech znaků skutkové podstaty trestného činu. Osobně považuji tuto praxi za žádoucí, a to hned z několika důvodů. V první řadě je nutno vycházet z obecně platné zásady *in dubio pro reo*, a tedy v případě jakýchkoliv pochybností je třeba postupovat ve prospěch obviněného, který by sám neměl být přímo povinen prokazovat jeho nevinu, resp. na základě pouhé jeho nečinnosti by neměl být odsouzen. V konkrétních případech může obviněný vhodnými prostředky prokázat např. nátlak, navedení, slib odměny či hrozbu (tedy obecně řečeno určitou provokaci) ze strany státní moci, avšak prakticky nikdy nebude v jeho možnostech prokázat neexistenci osobní predispozice k páchaní trestné činnosti. Pokud se orgány činné v trestním řízení uchýlí k proaktivnímu provokativnímu jednání za účelem

²¹³ Bliže viz *Connecticut Judicial Branch Criminal Jury Instructions*. [zobrazeno 2017-04-17, 23:11] Dostupné online na: <<https://jud.ct.gov/JI/Criminal/Criminal.pdf>>.

²¹⁴ Srov. Bennett, F. W.: *From Sorrells to Jacobson. Reflections on six decades of entrapment law, and related defenses, in federal court*. [online] In: Wake Forest Law Review. 1992, str. 850 a násl. [zobrazeno 2019-02-12, 17:23] Dostupné online na: <<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/wflr27&div=36&id=&page>>.

²¹⁵ Vyskytla se však i praxe odlišná, kdy zatímco obviněný byl povinen dokazovat iniciaci činu veřejnou mocí, obžaloba (veřejná moc) byla povinna prokazovat predispozici obviněného.

následného potrestání vyprovokované osoby, měly by být schopny důkazně relevantně prokázat, že zde byla ona „predispozice“ osoby dána (ta přitom může vyplývat z mnoha rozličných okolností jako např. charakter, kriminální minulost, stávající zapojení do kriminálních struktur, zajištěná písemná korespondence, odposlechy apod....). Osobně bych po vzoru dalších uvažoval o výjimce z takto postaveného důkazního břemene v souvislosti s teroristickými trestnými činy, u nichž je podle mého názoru samotná snaha či ochota spáchat takový čin (buť po tajné policejní iniciaci) dostatečným podkladem pro vyvratitelnou domněnku o kriminální predispozici pachatele.²¹⁶ Obdobně by tomu mělo být i u podpory terorismu, zejména podpory finanční. K uvedenému závěru mě nepochybně vede vysoká závažnost předmětné kriminality, její obtížné rozkrývání, a především z této činnosti vyplývající riziko ztráty mnoha lidských životů nevinných osob. Pokud se kdokoliv (jinak než pod vlivem donucení či duševní choroby) dopouští podpory či páchání terorismu a teroristických trestných činů, nesleduje zpravidla vlastní prospěch, nýbrž se pokouší o poškození společnosti a o iracionální postižení nevinných osob na zdraví a životě.

Rezolutivně odmítám krajní názor, podle kterého není podstatný důvod, pro který osoba zákon porušila, nýbrž pouze to, že jej porušila (a tedy by podle tohoto mínění nebyla rozhodující skutečnost policejní provokace).²¹⁷ Tento názor bývá podkládán především argumentem, podle kterého by v případě iniciace ze strany soukromé osoby došlo ke spáchání činu stejně tak, neboť obviněný v dané situaci neví, že jedná s utajeným policejním agentem. Předestřený argument považuji za irelevantní, neboť činnost orgánů činných v trestním řízení má vždy spočívat v předcházení, odhalování a postihování zločinnosti, nikoliv v její iniciaci. Pokud bychom *bez dalšího* umožnili policejní provokaci, vedlo by to podle mého názoru k potlačení práv prověřovaných osob, případně až k účelovému zneužívání veřejné moci (tzv. „*government encouragement*“), což je v každém demokratickém právním státě zcela neakceptovatelné. Tímto však vyvozují nemožnost odsoudit vyprovokovaného pachatele trestného činu z důvodu absolutní neúčinnosti z policejní provokace získaných důkazů, nikoliv hmotněprávní neodpovědnost tohoto pachatele.

Pro vyloučení interpretačních nesrovnalostí výše uvedeného závěrem uvádím, že proaktivní iniciační jednání ze strany policejního agenta je tedy možné, jedná-li se o případy

²¹⁶ Blíže viz Stevenson, D.: Entrapment and terrorism. In: *Boston College Law Review*. 2008, č. 1, str. 125 a násl.; či Norris, J. J.: Entrapment and terrorism on the Left. In: *New Criminal Law Review: In International and Interdisciplinary Journal*. 2016, č. 19/2, str. 236–278.

²¹⁷ Srov. Samaha, J.: *Criminal procedure*. Belmont: Thomson Wadsworth, 2005, str. 381; názor zmíněn též v: Sotolář, P.; Púry, F.; Woratschová, V.: Posuzování policejní provokace. In: *Trestněprávní revue*. 2002, č. 11, str. 320 (uvedení autoři však s tímto názorem taktéž vyjadřují nesouhlas).

tzv. *sting operations*. Pokud však dojde k překročení podmínek a mezí stanovených pro *sting operations*, hovoříme již o protizákonném *entrapmentu*, proti němuž je možno se bránit námitkou (*defense of entrapment*). Úspěšné uplatnění námitky má za následek absolutní neúčinnost z provokace získaných důkazů, a tedy zpravidla zproštění vyprovokované osoby obžaloby.

5.7.1.2. TEORIE OBJEKTIVNÍCH TESTŮ

Méně běžnou až v současnosti spíše jen teoretickou koncepcí²¹⁸ je tzv. *teorie objektivních testů*²¹⁹, podle níž nelze vycházet z kritéria (ne)existence predispozice osoby k páčání trestné činnosti. Rozhodující je pouze jednání (chování) orgánů veřejné moci (resp. policejního agenta), které nesmí být v okamžiku vyvolání trestného činu „za hranicí soudní tolerance“, a tedy nesmí překročit žádoucí postupy a praktiky veřejných činitelů při výkonu státní moci (tzv. „*proper use of governmental power*“).²²⁰ V důsledku je hlavní těžiště dokazování zaměřeno na užití operativně-iničiační metody agentem a na způsobnost této metody vyvolat spáchání trestného činu u druhé osoby. Klíčovým faktorem proto není predispozice vyprovokované osoby, nýbrž vhodnost a patřičnost agentem realizovaného postupu. Tento postup tak nesmí být zavrženíhodnou praktikou způsobilou vyvolat spáchání trestného činu i jinou osobou, než která byla připravena čin spáchat (připravenost osoby spáchat čin přitom musí být podložena prokazatelnými důkazy).²²¹ Bylo-li by tomu tak, může se vyprovokovaný „pachatel“ úspěšně bránit námitkou nezákonného *entrapmentu*.

Lze proto uzavřít, že zatímco teorie subjektivních testů klade důraz na jednání a predispozice k činu podněcené osoby, teorie objektivních testů se zaměřuje zejména na praktiky realizované samotným agentem.

Podle mého názoru by na „čistotu“ policejních praktik měl být brán v určitých mezích ohled vždy, a to bez ohledu na to, zda zkoumáme predispozici pachatele k trestné činnosti či

²¹⁸ Teorie objektivních testů je dodnes zastávána širokou odbornou veřejností, nicméně v rámci rozhodnutí Nejvyššího soudu USA nebývá aplikována, neboť ji akceptuje pouze menšina jeho soudců. Ochrana před nežádoucími praktikami ze strany orgánů činných v trestním řízení je ale poskytována dalšími procesními instituty (např. námitkou porušení zásady řádného postupu policejních orgánů). Srov. Stevenson, D.: *Entrapment and the Problem of Detering Police Misconduct*. [online] South Texas: College of Law, 2004, str. 1–95. [zobrazeno 2019-02-03, 0:22]

Dostupné online na: <<https://core.ac.uk/download/pdf/76622873.pdf>>.

²¹⁹ Někdy též označováno jako „*Hypothetical person test*“ (tedy v překladu „*Hypotetický osobnostní test*“).

²²⁰ Srov. Sotolář, P.; Půry, F.; Woratschová, V.: Posuzování policejní provokace. In: *Trestněprávní revue*. 2002, č. 11, str. 320.

²²¹ Někdy je tato osoba vymezována jako libovolný právo zcela respektující jedinec. Osobně se stavím k této koncepci kriticky, neboť se skepticky domnívám, že žádný jedinec nerespektuje právo ve všech jeho ohledech a konsekvencích, a my si proto v daném případě pouze vytváříme, slovy Nietzscheho či Dionysiuse, nadčlověka („*Übermensch*“ či „*Hyperanthrósos*“).

nikoliv. Sklony k páčání nezákonných aktivit nemohou bez dalšího ospravedlňovat jakkoliv zavrženíhodné chování orgánů veřejné moci (podvody, obtěžování, nátlak, uplácení apod...). Jako příklad bych uvedl rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci **Jacobson vs. United States (1992)**²²², kde senát jednoznačně odsoudil praxi, v rámci které by ze strany policie docházelo ke komplexnímu jednání podněčujícímu osobu spáchat trestný čin. V dané věci agent zosnoval celý čin vůči Jacobsonovi, který si v důsledku objednával materiály zobrazující nahé juvenilní chlapce. Agent navíc podněcoval Jacobsona tvrzením, že má tyto zakázané materiály objednat jako výraz nesouhlasu a boje s cenzurou. K osobě Jacobsona se policejní orgány dostaly skrze zjištění, že si tento objednal několik časopisů s fotografiemi nahých nezletilých mužů v době, kdy to ještě nebylo nezákonné. **Pořízení časopisů v době, kdy jednání nebylo trestné, podle názoru Nejvyššího soudu USA neznamená predispozici osoby k opakování tohoto jednání v momentě, kdy se jednání stane protizákonným.** I v rozhodnutí Jacobson vs. United States Nejvyšší soud USA vycházel především z teorie subjektivního testu, ačkoliv zde lze spatřovat určitou snahu o kombinaci obou uvedených přístupů.

5.7.1.3. POLICEJNÍ INICIACE ČI PROVOKACE V JUDIKATUŘE AMERICKÝCH SOUDŮ

1) Sorrells vs. United States (1932)²²³

Jedním z nejnámějších případů úspěšného uplatnění námitky *entrapmentu* je případ továrního dělníka Vaughna Crawforda Sorrellse ze Severní Karolíny. Ten byl ve svém okolí znám pro jeho ilegální obchody s alkoholem (tzv. „*rum-running*“) v době prohibice. O reputaci Sorrellse se dozvěděly i příslušné orgány, které se rozhodly pro nasazení tajného prohibičního agenta Martina. Martin navštívil Sorrellsův dům spolu se třemi Sorrellsovými přáteli, kterým se představil jako prodejce nábytku. S obviněným následně navázal přátelskou konverzaci, jejímž tématem byly zejména zážitky z doby první světové války, neboť zjistili, že působili ve stejné divizi. V průběhu více než hodinu trvající konverzace agent opakovaně

²²² Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Jacobson v. United States* ze dne 6. 4. 1992, sp. zn. 503 U.S. 540 (1992). Dostupné též online na: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/503/540/>> [zobrazeno 2019-01-19, 22:50]. Blíže viz Perkins, A.: *Jacobson v. United States – Entrapment Redefined?* In: *New England Law Review*. 1994, str. 847 a násl.

²²³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Sorrells v. United States* ze dne 19. 12. 1932, sp. zn. 287 U.S. 435 (1932). Dostupné též online na: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/287/435/>> [zobrazeno 2019-01-19, 22:16]. 503 U.S. 540 (1992).

požádal Sorrellse o prodej „nějakého alkoholu“ pro jeho dobrého přítele z války. Sorrells nejprve odmítal, nicméně po opakovaných prosbách nakonec přislíbil agentovi, že se pokusí alkohol sehnat. Po zhruba třiceti minutách Sorrells přinesl půl galonu whisky, kterou nabídl agentovi za 5 dolarů. Policejní agent Martin souhlasil a následně při předání alkoholu Sorrellse zatknul. Sorrells byl následně stíhán pro porušení prohibičního zákona (*National Prohibition Act*).

V reakci na tento případ se rozvinula široká diskuze, do jaké míry lze vyvolávat trestný čin osoby a tuto následně pro takové jednání stíhat. Aneb polemika, kdy už se jedná o nezákonný *entrapment*, v rámci kterého nevinnou osobu bez kriminální predispozice přimějeme k trestnému činu.

Prvoinstanční soud odsoudil Sorrellse pro porušení zákazu prohibice, kdy hlavním důkazem bylo svědectví agenta Martina (ten byl v době prodeje alkoholu již jako jediný přítomen v domě Sorrellse). Tři další svědci při výsleších uvedli, že podle nich není pravdivá pověst obviněného jako *rum-runnera*, což následně tvrdili též Sorrellsovi sousedé. Za obviněného se postavili také jeho spolupracovníci z fabriky, kde Sorrells více než 6 let řádně a bez jakýchkoliv prohřešků pracoval. Sorrells od počátku namítal nezákonnou provokaci, nicméně jeho námitky nebyly vzaty v potaz. Odsuzující rozhodnutí prvoinstančního soudu potvrdil též soud odvolací.

Právní zástupce Sorrellse se obrátil na Nejvyšší soud USA, u nějž žádal přezkum rozhodnutí soudů nižších.²²⁴ **Nejvyšší soud USA následně shledal v předmětné záležitosti nezákonnou provokaci označovanou jako *entrapment*, zrušil předcházející rozhodnutí soudů nižších a plně zprostil Sorrellse obžaloby. Jednalo se tak o vůbec první případ, ve kterém byla formálně uznána možnost uplatnění námitky *entrapmentu* v případech nezákonné provokace ze strany veřejné moci.**

Většina soudců²²⁵ se přiklonila k výše uvedeným pravidlům subjektivního testu. Byla tak podle nich rozhodující skutečnost, zda vyšly v rámci trestního řízení (či dříve) zřetelně najevo predispozice osoby k páčání trestné činnosti. Pokud ano, bylo by vyloučeno úspěšné užití námitky *entrapmentu*. Dále bylo poukázáno na nutnost rozlišování mezi neopatrným nevinným (tzv. „*unwary innocent*“) a neopatrným

²²⁴ Nejvyššímu soudu bylo na základě jeho požadavku, tzv. „*certiorari*“, zasláno shrnutí dosavadního řízení.

²²⁵ Konkrétně 5 soudců (*Charles E. Hughes, Willis Van Devanter, George Sutherland, Pierce Butler a Benjamin N. Cardozo*).

pachatelem (tzv. „*unwary criminal*“). Názor soudu však nebyl zcela jednotný. Tři ze soudců²²⁶ se přiklonili na stranu objektivního testu a předložili tak alternativní odůvodnění rozhodnutí, podle něhož predispozice obviněného není relevantní pro posouzení zákonnosti a přípustnosti jednání policejního agenta jakožto představitele státní moci. Závěr těchto soudců však též vedl k rozhodnutí o zproštění Sorrellse obžaloby, neboť se agent dopustil nepřipustných praktik k vyvolání trestného činu. Jediným disentujícím soudcem se stal James C. McReynolds, který však nekonkretizoval vlastní názor (jednalo se o tzv. „*graveyard dissent*“). V dalších rozhodnutích Nejvyššího soudu USA se často vychází právě z kauzy Vaughna Sorrellse, která bývá (podle mého názoru poměrně zkratkovitě) uváděna jako **případ zakotvující používání subjektivní teorie (subjektivního testu)**.

2) **Sherman vs. United States (1958)**²²⁷

Druhý významný případ se týká drogové trestné činnosti. Osoba pomáhající policii odhalovat nelegální obchody s omamnými a psychotropními látkami nebyla v dané věci policejním příslušníkem (agentem), nýbrž drogově závislým obžalovaným, který se zavázal pomáhat policii při odhalování kriminality jako informátor, a to „výměnou“ za možný výkon trestu odnětí svobody podmíněně. Informátor Kalchinian se poprvé setkal se Shermanem v čekárně u lékaře, u něž se oba léčili z drogové závislosti.

Následně se opakovaně setkali a hovořili spolu nejen o jejich závislosti na drogách, ale i o dalších zcela běžných záležitostech. Informátor Kalchinian si Shermanovi postěžoval, že u něj odvykací kúra léčbou na metadonu příliš nezabírá, a potřeboval by se tak dostat zase k nějakým látkám. Za tímto účelem požádal Shermana o jejich obstarání, což však Sherman odmítl a raději stočil konverzaci jinam. Kalchinian však ve svém snažení nepolevil, předstíral výrazné abstinční příznaky a tlačil Shermana k obstarání drogy pro něj. Celou dobu přitom Kalchinian jednal s cílem získání zajímavých poznatků pro policejní orgány, aby se sám vyhnul vysokým trestům pro skutky, za něž byl stíhán.

Sherman nakonec v důsledku četných žádostí Kalchiniana obstaral požadované dávky narkotik, z nichž část sám použil, a upadl tak zpět do těžké závislosti na drogách. Následně Sherman opakovaně získával narkotika, o něž se za finanční

²²⁶ Konkrétně Owen Roberts, Harlan F. Stone a Louis Brandeis.

²²⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Sherman v. United States* ze dne 19. 5. 1958, sp. zn. 356 U.S. 369 (1958). Dostupné též online na: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/356/369/>> [zobrazeno 2019-01-19, 22:05].

odměnu s Kalchinianem dělil. Kalchinian kontaktoval agenty z Národního úřadu pro kontrolu obchodu s drogami (tehdy *Federal Bureau of Narcotics*), kterým předal veškeré informace. Agenti posléze sledovali Shermana, jak prodává Kalchinianovi obstarané drogy, a to celkově ve třech předem domluvených případech. Později byl Sherman zatčen a byla u něj provedena domovní prohlídka, při níž nebyly nalezeny žádné drogy ani stopy po nich. Policie neměla k dispozici žádné relevantní informace o zapojení Shermana do organizovaného obchodu s drogami a nepodařilo se jí zjistit, kde daná narkotika získával.²²⁸

Prvoinstanční soud odsoudil Shermana i přes jeho námitku *entrapmentu* za ilegální prodej omamných a psychotropních látek. Odvolací soud následně rozhodnutí zrušil a vrátil věc první instanci z důvodu nesprávného poučení poroty. Posléze však byl opětovně Sherman prvoinstančním soudem odsouzen, což stvrdil i soud odvolací.

Nejvyšší soud USA se neztotožnil s názorem nižších soudů a zprostil Shermana obžaloby v plném rozsahu, neboť je podle jeho právního názoru nepřipustné, aby orgány činné v trestním řízení obdobným způsobem využívaly informátorů (zejména pokud nemají informace o jejich konkrétní činnosti). Z výslechů svědků navíc bylo **Nejvyšším soudem USA dovozeno, že se v daném případě jednalo o nezákonné vyvolání trestného činu informátorem ve spolupráci s agenty, tedy o nelegální entrapment.** Mezi soudci opětovně nedošlo ke shodě na odůvodnění entrapmentu. Většina soudců vycházela ze subjektivního testu. Tito dovodili, že předchozí odsouzení osoby dostatečně neprokazuje predispozice takového člověka k opětovnému spáchání činu. Před provokační činností agenta (resp. informátora) zde nebylo možné prokázat predispozici Shermana ke spáchání předmětných činů. Čtyři ze soudců odůvodňovali zproštění obžaloby testem objektivním, tedy zejména

²²⁸ U tohoto případu považuji za důležité zmínit, že se v české literatuře opakovaně vyskytuje s popisem odlišných skutkových okolností. Podle některých autorů se případ netýkal nelegálního prodeje narkotik, nýbrž nedovolené výroby narkotik z prekurzorů poskytnutých Shermanovi policejním agentem. Konkrétně se mělo jednat o speciální chemické látky (prekurzory), které nebyly dostupné ani na černém trhu. Podle Sotoláře, Púryho a Woratschové to znamenalo, „že v běžných podmínkách by obviněný takovýto prostředek ke spáchání trestného činu nebyl schopen obstarat ani ilegální cestou a tudíž zapojení agenta do jednání obviněného bylo příliš aktivní (*overzealous*).“ Osobně jsem vycházel z cizojazyčných internetových pramenů, a to včetně serveru <https://supreme.justia.com>, který uvádí přehledy rozhodnutí Nejvyššího soudu USA. Veškeré mnou nalezené americké prameny uvádí skutkové okolnosti tak, jak jsem uvedl v textu. Důvodně se proto domnívám, že skutková interpretace vyskytující se v některých českých pramenech není zcela správná, a to i co do nedůsledného rozlišování osoby informátora a policejního agenta. Blíže viz Sotolář, P.; Púry, F.; Woratschová, V.: Posuzování policejní provokace. In: *Trestněprávní revue*. 2002, č. 11, str. 317, která cituje z Fenyk, J.: Použití některých provokativních metod v podmínkách trestní teorie a praxe trestní spravedlnosti ve Spojených státech amerických. Brno: 2001 (nepublikovaný materiál k jednání vlády České republiky). Ze zahraničních pramenů, z nichž jsem skutkově vycházel, lze uvést např.: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/356/369/>; <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/356/369.html>; <http://www.lawschoolcasebriefs.net/2013/11/sherman-v-united-states-case-brief.html>.

nečistými a zavrženíhodnými praktikami informátora i policejních agentů (zdůrazněna byla též skutečnost, že takový postup vedl k opětovné závislosti Shermana na narkotikách).

Pro úplnost lze zmínit částečně obdobný případ **Russell vs. United States (1973)**²²⁹, v němž policejní agent poskytoval obviněnému klíčovou surovinu pro ilegální výrobu metamfetaminu a podílel se též na jeho výrobě. V tomto případě však Nejvyšší soud USA dospěl o jeden hlas k závěru, že se **nejednalo o nezákonný entrapment**, nýbrž o pouhou *sting operation*, neboť zde byly dány predispozice Russella k páchání předmětné trestné činnosti. Toto rozhodnutí je zajímavé též z hlediska argumentace soudce W. Rehnquista, který značně přesvědčivě argumentoval nutnost použití objektivního testu v případech tzv. pobuřujícího počínání moci výkonné, resp. vlády (tzv. „*outrageous government conduct*“). K drogové trestné činnosti a entrapmentu se dále vztahuje i rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci **Hampton vs. United States (1976)**.²³⁰

3) **Nunez vs. United States**²³¹

Drogově závislý Charles Nunez (zvaný „*Mexičan*“) si vydělával finanční prostředky ilegální výrobou výbušnin a trhavin, které následně prodával členům pouličních band ve státě Massachusetts. V srpnu roku 1995 jej kontaktoval Jose Colon, jeden z jeho dodavatelů, s požadavkem výroby silné trubicové bomby schopné zneškodnit členy konkurenčního gangu. Nunez nabídku s vidinou zisku vyššího finančního obnosu (75 dolarů) ihned přijal a společně s Colonom a jeho přítelem Montanetem se vypravili nakoupit nezbytné suroviny k výrobě výbušniny do státu Connecticut. Nunez se cestou Colonovým automobilem chlubil jeho znalostmi a zkušenostmi s výrobou trhavin a následně pro Colona vyrobil devět silných trubicových náloží. Jednalo se o bomby, které měly po výbuchu rozmetat vše, co jim stojí v cestě (Nunez varoval před tímto ničivým účinkem Colona, když mu podle znění

²²⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *United States v. Russell* ze dne 24. 4. 1973, sp. zn. 411 U.S. 423 (1973). Dostupné též online na: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/411/423/>> [zobrazeno 2019-01-25, 3:50].

²³⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Hampton v. United States* ze dne 27. 4. 1976, sp. zn. 425 U.S. 484 (1976). Dostupné též online na: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/425/484/>> [zobrazeno 2019-01-03, 12:00].

²³¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Nunez v. United States* ze dne 23. 6. 2008, sp. zn. 554 U.S. 911 (2008). Dostupné též online na: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/554/911/>> [zobrazeno 2019-02-05, 11:10]. Podrobně viz Hay, B.: *Sting Operations, Undercover Agents, and Entrapment*. [online] Missouri Law Review, 2005, č. 7, str. 389–431. [zobrazeno 2018-07-11, 16:03]

Dostupné online na: <<https://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3652&context=mlr>>.

rozsudku řekl: „*When you light this, you better run. It has nails and metal balls. If you throw it, it will kill everybody.*“, tedy volně přeloženo „*Jakmile výbušniny zapálíš, měl bys utéct. Uvnitř jsou hřebíky a kovové kuličky. Když tuto bombu odpálíš, zabije každého.*“).

Nunez však nevěděl, že Colon je policejním informátorem a jeho přítel Montanez policejním agentem. Průběh celého popsaného děje byl řádně zadokumentován prostřednictvím odposlechů, nahrávacích zařízení a skrytých videokamer. Nunez byl policií zatčen a za nezákonnou výrobu, držení a prodej výbušnin odsouzen k desetiletému trestu odnětí svobody nepodmíněně. Nunez policii uvedl, že ačkoliv nebylo jeho záměrem někomu konkrétnímu ublížit, nemá rád gangy, a chtěl proto uškodit jim. Odsouzen tak byl ve výsledku za činnost, kterou realizoval na základě podnětu policejního agenta a informátora. Podezření z dřívějšího prodeje výbušnin skutečným členům gangů se nepodařilo Nunezovi jednoznačně prokázat, přesto však bylo následně soudy dovozeno, a to zejména díky přesným nahrávkám a videozáznamu, že se **v dané situaci nejednalo o nezákonný entrapment, nýbrž o povolený proaktivní podnět ze strany policie, tedy o sting operation**. Podle soudu nebyl Nunez vystaven žádnému nátlaku, jednal dobrovolně, a z jeho projevů a výpovědí svědků je prokazatelné, že měl predispozice k nezákonné výrobě výbušnin již před jednáním agenta.

Některé zdroje²³² uvádí jako jeden z nejznámějších případů řádného využití *sting operations* kauzu **Kelly vs. United States**, která se měla týkat politického korupčního jednání některých senátorů a reprezentantů Kongresu USA. S ohledem na skutečnost, že se mi při vší snaze nepodařilo ověřit v zahraničních zdrojích (ať už časopiseckých, internetových či knižních) skutečnou existenci takto uváděného případu, rozhodl jsem se z procesní opatrnosti blíže neuvádět skutkové okolnosti tohoto případu a z nich vyvozované závěry.

²³² Sotolář, P.; Púry, F.; Woratschová, V.: Posuzování policejní provokace. In: *Trestněprávní revue*. 2002, č. 11, str. 320. Uvedený článek čerpá z: Fenyk, J.: *Použití některých provokativních metod v podmínkách trestní teorie a praxe trestní spravedlnosti ve Spojených státech amerických*. Brno: 2001 (nepublikovaný materiál k jednání vlády České republiky).

5.7.2. SLOVENSKÁ REPUBLIKA

Četné diskuse ohledně přípustnosti policejní provokace dlouhodobě probíhají i u pro nás kulturně a historicky nejbližšího souseda, tedy ve Slovenské republice. I zde dochází k poměřování dvou základních zájmů, a to zájmu společnosti na potrestání pachatelů závažné trestné činnosti na straně jedné a zájmu na plném respektování práv osob včetně práva na spravedlivý proces na straně druhé. Zatímco česká právní úprava jakoukoliv provokaci trestné činnosti ze strany policejního agenta kategoricky vylučuje, situace na Slovensku je odlišná.

Slovenská právní úprava vymezuje institut agenta zejména v ustanovení § 10, § 117 zákona č. 301/2005 Z.z., trestného poriadku (*dále jen jako „slov. TP“*) a v ustanovení § 30 zákona č. 300/2005 Z.z., trestného zákona (*dále jen jako „slov. TZ“*). Agentem může být příslušník národního (slovenského) policejního sboru či příslušník policie jiného státu, který na základě příkazu prokurátora²³³ nebo soudu přispívá k odhalování, zjišťování a usvědčování pachatelů zločinů²³⁴, korupce²³⁵, extremistických trestných činů²³⁶, trestného činu zneužití pravomoci veřejného činitele²³⁷ či trestného činu legalizace příjmů z trestné činnosti²³⁸. Nasazení agenta je přitom přípustné pouze tehdy, pokud zjištěné okolnosti odůvodňují podezření, že došlo či má dojít ke spáchání některého z uvedených trestných činů, a zároveň tehdy, bylo-li by vyšetřování trestné činnosti jiným způsobem podstatně ztížené. Činnost agenta přitom vždy musí být v souladu s účelem právní úpravy a musí být úměrná (adekvátní) protiprávnímu jednání pachatele. Agent nesmí iniciativně a proaktivně vyvolávat spáchání trestného činu jinou osobou.²³⁹

Z právě uvedeného by vyplývala totožnost slovenské právní úpravy co do možné provokace s tou naší. První zdání však klame, neboť právní řád Slovenska umožňuje výjimku z vymezeného pojetí agenta jakožto pouhého kontrolora nezákonné protiprávní činnosti. Je tomu tak v případě korupčních trestných činů. V této souvislosti se hovoří o tzv. **protikorupčním agentovi**.

Protikorupčním agentem může být v souladu s § 10 odst. 20 slov. TZ nejen příslušník policie, ale také jiná osoba ustanovená prokurátorem na návrh policisty či příslušníka

²³³ Označení „prokurátor“ ve slovenské právní úpravě lze pro zjednodušení vymezit shodně jako v České republice pojem „státní zástupce“.

²³⁴ § 11 slov. TZ.

²³⁵ Třetí díl hlavy osmé zvláštní části slov. TZ (viz dále v textu).

²³⁶ § 140a slov. TZ.

²³⁷ § 326 slov. TZ.

²³⁸ §§ 233–234 slov. TZ.

²³⁹ Blíže viz § 117, odst. 1, odst. 2 TP. Srov. Hullová, M.: Kontrola korupcie z pohľadu trestného práva v Slovenskej republike v kontexte zahraničných skúseností. In: *Trestní právo*. 2009, č. 7-8, str. 43.

policejního sboru pověřeného ministrem vnitra Slovenské republiky (pro úplnost je nutné konstatovat, že právě uvedenou výjimku stanoví slovenská právní úprava taktéž u odhalování teroristických trestných činů²⁴⁰, tedy u tzv. *protiteroristického agenta*). Protikorupčním agentem tak může být při splnění uvedených podmínek kterákoliv vhodná osoba. Je-li to v daném případě možné, bývá jako agent často nasazován případný svědek, který policii oznámil korupční trestnou činnost. Tento postup se jeví logickým, neboť právě takový svědek zpravidla nejspíše pronikne do korupčních struktur, není-li v nich již přímo zapojen. Nutnou podmínkou angažování svědka jako krátkodobě působícího agenta je však zajištění jeho bezpečí a zároveň jím doložená ochota spolupracovat. Za tímto účelem s ním před jakýmkoliv dalšími kroky vede policie pohovor, v rámci kterého musí svědek podepsat čestné prohlášení vyjadřující jeho ochotu dobrovolně spolupracovat s policií v postavení krátkodobě nasazeného agenta. Prohlášení taktéž obsahuje závazek zachovávat nezbytnou mlčenlivost a vypovídat v případě potřeby před orgány činnými v trestním řízení jako svědek.²⁴¹ Podle důvodové zprávy dále připadají v úvahu jako „civilní“ agenti zejména zaměstnanci kriminální policie zařazení na úseku boje proti korupci, boje proti organizované kriminalitě a zaměstnanci na úřadu justiční a kriminální policie.²⁴²

Pouze u protikorupčního (nikoliv už u protiteroristického) agenta je pak podle § 117 odst. 2 věta druhá slov. TP umožněno, aby agent jednal iniciativně za předpokladu, že se jedná o korupci tuzemského či zahraničního veřejného činitele, jestliže zároveň zjištěné skutečnosti nasvědčují na spáchání korupčního trestného činu i tehdy, nebyl-li by příkaz k nasazení agenta vydán. **Přípustnost, resp. zákonnost, provokativního jednání agenta je tak podmíněna třemi základními pilíři:**

- **jedná se o korupční trestný čin;**
- **provokace směřuje vůči tuzemským či zahraničním veřejným činitelům;**
- **je zde důvodný předpoklad spáchání činu bez ohledu na činnost agenta.**

Korupčními trestnými činy (*třetí díl osmé hlavy zvláštní části slov. TZ*) se přitom rozumí následující: Prijímanie úplatku (§§ 328–330 slov. TZ), Podplácanie (§§ 332 – 336 slov. TZ), Nepriama korupcia (§ 336 slov. TZ), a s účinností od 1. 9. 2011 též Volebná korupcia (§ 336a

²⁴⁰ Srov. § 140b slov. TZ.

²⁴¹ Srov. Hundák, Š.: Právní úprava operativně pátracích prostředků a podmínek pro jejich použití v trestním řízení a jejich použití „contra legem“. In: Hundák, Š. a kol.: *Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení*. Sborník příspěvků z mezinárodního semináře uskutečněného na Policejní akademii České republiky dne 2. 11. 2004, Praha: Policejní akademie ČR, 2004, str. 50 a násl.

²⁴² Blíže viz důvodová zpráva k zákonu č. 301/2005 Z. z., trestný poriadok, str. 15. Dostupné též online na <<https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/Download.aspx?DocID=188458>> [zobrazeno 17-02-2019, 5:23].

slov. TZ) a Športová korupcia (§ 336b slov. TZ). Nejvyšší soud Slovenské republiky ve svých rozhodnutích zaujal stanovisko, že provokace je vyloučena při odhalování pachatelů trestného činu podplacení, neboť by ve většině takových případů došlo ze strany policejního (státního) agenta k tak výraznému zásahu do skutkového děje, až by jednání agenta *de facto* tvořilo čin samý.²⁴³ Agent při splnění výše uvedených podmínek není trestně odpovědný za spáchání korupčního trestného činu, hovoříme proto z jeho pohledu pouze o činu jinak trestném pro nedostatek protiprávnosti.²⁴⁴ Slovenská právní úprava tuto skutečnost výslovně uvádí jako jeden z typizovaných případů okolností vylučujících protiprávnost.²⁴⁵

Zákonné vymezení **veřejného činitele a zahraničního veřejného činitele** je pojato velmi široce, a to (namátkou) od prezidenta, poslanců, soudců a členů vlády, přes zaměstnance orgánů veřejné moci a notáře, až po členy lesní, vodní či rybářské stráže.²⁴⁶

Důvodný předpoklad spáchání činu pachatelem i tehdy, pokud by nebyl policejní agent nasazen, zůstává jednoznačně nejkontroverznější a zároveň velmi obtížně ohraničitelnou podmínkou přípustnosti provokativního jednání protikorupčního agenta. Nejčastěji uváděným příkladem naplnění této podmínky je nasazení agenta na veřejného činitele, který nejenže již vícekrát úplatek požadoval či přijal, ale úplatek jím bude podle policii poskytnutého svědectví s nejvyšší pravděpodobností požadován i v budoucnu. Pokud by pachatel sice v minulosti úplatek přijal či žádal, nicméně pro příště by se korupční trestné činnosti již nedopustil nebýt jednání protikorupčního agenta, jednalo by se o nezákonnou provokaci.²⁴⁷

Za ustanovení hodné pozornosti považují i § 117 odst. 12 slov. TP, podle kterého zjištěné skutečnosti týkající se trestných činů nesouvisejících s věcí, v níž byl agent nasazen, mohou být v řízení použity jako důkaz pouze pokud se jedná o zločin, korupční trestné činy, trestný čin zneužití pravomoci veřejného činitele či trestný čin legalizace příjmů z trestné činnosti. Nejen toto ustanovení, ale i mnohá další dokládají, za jak velký a závažný problém slovenský zákonodárce korupci považuje.²⁴⁸

²⁴³ Deset, M.: Policajná provokácia. In: *Trestněprávní revue*. 2017, č. 5, str. 118 a násl.; rozsudek Nejvyššího soudu SR ze dne 18. 10. 2012, sp. zn. 5 To 6/2012.

²⁴⁴ Srov. Hullová, M.: Kontrola korupcie z pohľadu trestného práva v Slovenskej republike v kontexte zahraničných skúseností. In: *Trestní právo*. 2009, č. 7-8, str. 43.

²⁴⁵ Viz § 30 odst. 3 slov. TZ: „Čin inak trestný uvedený v § 332 až 334 a v § 336 ods. 2 spáchaný na účely odhalenia trestného činu alebo zistenia páchatela trestného činu podľa § 326, § 328 až 330, § 336 ods. 1, § 336a alebo § 336b spôsobom ustanoveným v Trestnom poriadku nie je trestným činom.“

²⁴⁶ § 128 slov. TZ.

²⁴⁷ Fenyk, J.; Šanta, J.: Právní úprava postavení agenta v trestním řízení v České a Slovenské republice. In: *Trestní právo*. 2007, č. 3, str. 9.

²⁴⁸ Blíže viz Hullová, M.: Kontrola korupcie z pohľadu trestného práva v Slovenskej republike v kontexte zahraničných skúseností. In: *Trestní právo*. 2009, č. 7-8, str. 39–46.

Slovenská právní úprava tak umožňuje ve výše uvedených intencích policejní provokaci prováděnou agentem (ne však vždy příslušníkem bezpečnostního sboru). Již před přijetím nového slov. TP (*tedy zejména v letech 2004 – 2005*) došlo k ostrým názorovým střetům mezi zastánci nutnosti zakotvení policejní provokace pro případy korupce veřejných činitelů a mezi jednoznačnými odpůrci takovéto praktiky. Zdá se, že ani po téměř 15 letech není u našich sousedů názorová shoda na přípustnost provokativního jednání státními orgány, a téma tak dodnes vyvolává řadu polemik a kontroverzí.²⁴⁹

Osobně hodnotím právní úpravu agenta provokatéra stanovenou v § 117 odst. 2 slov. TP jako kreativní teoretickou koncepci, která by však v praxi neměla obstát. V první řadě je třeba konstatovat, že v drtivé většině situací nebude možné prokázat, zda by se pachatel dopustil korupčního jednání i v případě, kdy by nebyl nasazen agent. Kontinentální trestněprávní nauka je navíc tradičně postavena na koncepci *jednání*, které zahrnuje nejen složku psychickou (vůli), ale též složku fyzickou (její projev). Jednáním proto nemůže být „*pouhá myšlenka, ani vůle (přání) neprojevená zevním aktem směřujícím k jejímu uskutečnění*.“²⁵⁰ Pouhou myšlenku (a zpravidla ani její samotný projev) nelze podle zásady *cogitationis poenam nemo patitur* (tedy „*myšlenka nepodléhá trestu*“, resp. „*za samotný úmysl spáchat trestný čin se netrestá*“) trestně postihnout. V souladu s právě uvedeným se domnívám, že stávající právní úprava použití agenta provokatéra je nepřijatelná, neboť de facto umožňuje postih před-přípravného stádia trestné činnosti, které není trestněprávně relevantní. „*Ustanovenie § 117 ods. 2 Tr. por. je evidentne koncipované na provokovanie a zisťovanie, či provokovaná osoba, ktorá sa možno v myšlienkach pohrávala s korupčným správaním, „nepodľahne“, t. j., či je alebo nie je náchylná aj na realizáciu svojej myšlienky o spáchaní trestného činu. Štát teda simuluje spáchanie trestného činu rôznymi korupčnými ponukami a skúša „myšlienky“ korumpovaného a jeho cenu (zvyšovaním ponuky môže zase agent – provokatér manipulovať s právnou kvalifikáciu a umelo zvyšovať trestnú sadzbu)*.“²⁵¹ Pokud má být umožněna proaktivní činnost agenta, mělo by být této využíváno pouze v případech prokazatelného a důvodného podezření o (byť budoucím) páchání trestné činnosti, které vyplývá z jednání osoby. Nemusí jít přitom ještě o samotné jednání korupční naplňující

²⁴⁹ Srov. některá rozhodnutí slovenského Ústavního soudu, který zrušil rozhodnutí soudů obecných založená na důkazech získaných policejní provokací, nebo návrh Ministerstva spravedlnosti na vypuštění možnosti policejní provokace z trestního řádu. Blíže viz Herczeg, J.: Systém řízení provokace v boji proti korupci a principy právního státu. In: *Bulletin advokacie*. 2011, č. 4, str. 25 a násl.

²⁵⁰ Jelínek, J. a kol.: *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 6. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2017, str. 180.

²⁵¹ Šamko, P.: *Agent v trestnom konaní*. [online] Právne listy, 2011. [zobrazeno 2019-02-17, 15:21] Dostupné online na: <<http://www.pravnelisty.sk/monitoring-literatury/a65-agent-v-trestnom-konani>>.

objektivní stránku předmětného činu, nýbrž postačí pouhá doprovodná jednání přípravná (domlouvání scénáře, opatřování kontaktů apod.). Nesmí zde tak absentovat vnější fyzická složka (již uskutečněný *projev vůle*). V takových situacích však už bude jednání zpravidla postižitelné v rámci přípravy (úmyslné vytváření podmínek pro spáchání korupčního činu), v důsledku čehož nebude u nejzávažnější zločinnosti k potrestání pachatele třeba činnosti agenta. Aktivní činnost nicméně nelze bez dalšího zaměňovat s pojmem provokace, neboť aktivní činnost již navazuje na nevyprovokované jednání pachatele směřující k dokonání trestného činu. Tato argumentace již byla konkretizována též v předcházejícím textu.

Otázky policejní provokace se samozřejmě i na Slovensku stávají předmětem rozhodování soudů.²⁵² Nejvyšší soud Slovenské republiky dlouhodobě považuje za klíčovou odlišnost skryté kontrolní činnosti policie (resp. skryté reakce policie) od policejní provokace tu skutečnost, že v případě pouhé kontrolní činnosti policie čin samotný neinicuje, resp. nevytváří u sledované osoby vůli spáchat trestný čin, nýbrž pouze vytváří pro spáchání trestného činu vhodné podmínky, které nesmí být nikterak mimořádné, ale objektivně možné a v dané situaci obvyklé.²⁵³ Pokud by byla činnost policie vedena pouze snahou, aby kontrolovaná osoba spáchala trestný čin, jednalo by se již o policejní provokaci. Nejvyšší soud Slovenské republiky přitom v řízení sp. zn. 5 To 6/2012 poskytl i pozitivní definici policejní provokace, kterou vymezil jako „*zámerné aktívne podnecovanie alebo navádzanie, či iné iniciovanie spáchania trestnej činnosti u druhej osoby, ktorá by inak protiprávne nekonala.*“ Takto vymezená policejní provokace se však dostává do rozporu s trestně procesní úpravou uvedenou v § 117 odst. 2 slov. TP, kde se praví „*Agent nesmie iniciatívne navádzať na spáchanie trestného činu; to neplatí, ak ide o korupciu verejného činiteľa alebo zahraničného verejného činiteľa a zistené skutočnosti nasvedčujú, že páchatel' by spáchal taký trestný čin aj vtedy, ak by príkaz na použitie agenta nebol vydaný.*“ Soudem vymezená definice provokace se tak zřejmě vztahuje pouze na případy státem řízené provokace, které se nedopouští v souladu se zákonnými ustanoveními protikorupční agent, neboť u protikorupčního agenta přímo zákon požaduje, aby vyprovokovaná osoba podle zjištěných skutečností evidentně spáchala čin též tehdy, pakliže by agent provokatér nebyl nasazen.²⁵⁴

²⁵² Např. usnesení Nejvyššího soudu SR ze dne 4. 4. 2012, sp. zn. 5 To 9/2011; rozsudek Nejvyššího soudu SR ze dne 21. 6. 2001, sp. zn. Tzo V 5/2001 či usnesení Nejvyššího soudu SR ze dne 15. 4. 2010, sp. zn. 1 Toš 8/2009.

²⁵³ Rozsudek Nejvyššího soudu SR ze dne 18. 10. 2012, sp. zn. 5 To 6/2012.

²⁵⁴ Srov. Deset, M.: Policajná provokácia. In: *Trestněprávní revue*. 2017, č. 5, str. 118 a násl.

5.8. ZKOUŠKA SPOLEHLIVOSTI

Právní rozbor na řešené téma by nebyl kompletní, pokud bychom se alespoň stručně nevyjádřili k tzv. **zkouškám spolehlivosti** (dříve označovaným též jako zkoušky odolnosti vůči protiprávnímu jednání).

Zkoušky spolehlivosti byly s účinností od 1. 1. 2009 zakotveny do zákona o Policii České republiky²⁵⁵ jako zcela nový institut sloužící k boji s protiprávním jednáním příslušníků a zaměstnanců Policie ČR a tehdejší Inspekce Policie ČR. Výrazných změn institut doznal po třech letech jeho existence v souvislosti se vznikem Generální inspekce bezpečnostních sborů (GIBS), která nahradila dřívější Inspekci Policie ČR (dříve Inspekce ministra vnitra). V důsledku této změny lze nyní nalézt legální vymezení zkoušek spolehlivosti v ustanovení § 41 zákona o GIBS.

Podstata zkoušky spolehlivosti spočívá v umělém navození situace, kterou je testovaná osoba povinna v rámci její pracovní náplně řešit, aniž by věděla, že se nejedná o situaci reálnou. Zkoušené osobě tak mohou být v rámci testování zamlčovány pravdivé skutečnosti či přímo sdělovány nepravdivé údaje. Účelem provedení zkoušky spolehlivosti je předcházení, zamezování a odhalování protiprávního jednání u zkoušených osob, jimiž mohou být příslušníci a zaměstnanci Policie ČR, ale také Vězeňské služby ČR, Celní správy ČR, a dokonce i samotné GIBS.²⁵⁶ Zkouška je zpravidla prováděna příslušníkem GIBS, nicméně zákon nevylučuje, aby ji v určitých případech provedla se svým souhlasem i jiná osoba (a to zejména v případě testování spolehlivosti u samotných příslušníků GIBS). V takovém případě je tato osoba povinna řídit se pokyny příslušníka GIBS, který za provedení zkoušky odpovídá. U osoby, která zkoušku provádí, zákon výslovně vylučuje hmotněprávní odpovědnost za jednání naplňující znaky přestupku, pakliže je takové jednání nezbytné k dosažení účelu zkoušky a bezprostředně neohrozí ani nepoškodí život či zdraví osob, jejich majetek anebo neomezí svobodu osob či lidskou důstojnost. Někdy se k tomu též dodává, že takové jednání musí být nezbytné k dosažení účelu zkoušky.²⁵⁷ „*Situace by měly obvykle spíše odpovídat standardním situacím, které má daný policista či zaměstnanec řešit v rámci své služby či pracovních povinností.*“²⁵⁸ Zkouška spolehlivosti se tak svou náplní a cílem blíží činnosti

²⁵⁵ A to konkrétně do § 107 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky.

²⁵⁶ Institut tak byl v průběhu let značně rozšířen, neboť zprvu se zkoušky spolehlivosti vztahovaly pouze na zaměstnance a příslušníky Policie ČR a tehdejší Inspekce policie.

²⁵⁷ Srov. Hrudka, J.: *Zkouška spolehlivosti v prostředí Vězeňské služby ČR a Celní správy ČR*. Praha: Policejní akademie České republiky v Praze, 2017, str. 7.

²⁵⁸ Vangeli, B.: *Zákon o Policii České republiky. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 344.

vykonávané skrytým agentem. Jedná se *de facto* o testování prováděné státem směrem do řad vlastních zaměstnanců, kteří mají za úkol určitým způsobem bojovat s trestnou činností či chránit společnost před zločinci. Účelem zkoušky je testování spolehlivosti uvedených osob, a to zpravidla co do jejich „*nezkorumpovatelnosti*“. Odhalována je nicméně nejen korupce, ale též jakékoliv protiprávní jednání (např. přestupky, porušení vnitřních předpisů apod.), případně i postup testované osoby v rozporu s principy dobré správy.²⁵⁹

Průběh zkoušky spolehlivosti se dokumentuje obrazovým a zvukovým záznamem, pořizován je též záznam úřední. Povinnost pořizování nejen záznamu úředního, ale i obrazového a zvukového, hodnotím velmi kladně, neboť se domnívám, že to výrazně eliminuje logicky vyvstávající spekulace o přesném průběhu testování. Zároveň současný stav vývoje technologií tento požadavek bez problému umožňuje. Pokud se zkoušená osoba v rámci zkoušky dopustí protiprávního jednání, je třeba ji o tomto bez zbytečných průtahů prokazatelně informovat (s určitými výjimkami, kdy by informování ohrozilo plnění úkolů konkrétního trestního řízení nebo plnění úkolu v oblasti kontroly GIBS). O případném protiprávním jednání zkoušeného je vždy též informován příslušný bezpečnostní sbor, který je povinen obdržené záznamy založit do osobního spisu testované osoby. Bezpečnostní sbor se dozví také o úspěšném projití zkouškou spolehlivosti jeho příslušníkem, nicméně nikoliv bezprostředně po této zkoušce, nýbrž až v souhrnné zprávě vyhotovované GIBS jednou za půl roku. Tato zpráva obsahuje jmenný seznam testovaných osob.

Pro názornost lze uvést jeden krátký příklad. Příslušník GIBS v utajení (v civilu v rámci zkoušky spolehlivosti) záměrně řídí vozidlo nepřipoután bezpečnostními pásy a s telefonem v ruce na úseku, kde zrovna provádí silniční kontroly příslušníci služby dopravní policie (tzv. bílé čepice). Jeho vozidlo je vybaveno nahrávací technikou, která přesně zachytí jednání policistů. Ti zastavenému řidiči nabídnou, že mu při předání drobné finanční odměny umožní jet dále, aniž by cokoli zanesli do příslušné evidence. Utajený příslušník GIBS logicky souhlasí, policistům předá 1.000,- Kč a po sdělení ze strany policisty, že se nikdy neviděli, bez potrestání odjíždí. Tento příklad lze však samozřejmě rozličně modifikovat, neboť situace mohou nastat různé. Nabídka úplatku může být policisty „pouze“ přijata, aniž by oni jakýkoliv „finanční příspěvek“ iniciativně žádali, případně jimi může být úplatek přijat až po jeho několikerém nabídnutí či po zvýšení nabízené částky řidičem apod. Ve všech těchto případech je nepochybné, že se policisté dopouští jednání v rozporu s příslušnými předpisy, za které by měly nést odpovědnost. Hrudka v této souvislosti uvádí: „*Právní následky zkoušky*

²⁵⁹ Srov. Vangeli, B.: *Zákon o Policii České republiky. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 343.

(pracovně právní, služebně právní, trestně právní) jsou vždy otázkou individuálního posouzení, nejsou a priori dány.²⁶⁰ Nás pro účely této práce zajímají právě možné konsekvence trestněprávní. Je tedy zřejmé, že výsledek zkoušky spolehlivosti může být důvodem k zahájení úkonů trestního řízení podle trestního řádu. Uplatní se přitom obecná zásada trestního řízení, podle níž lze za důkaz považovat vše, co může přispět k objasnění věci (§ 89 odst. 2 TR), a to včetně pořízených obrazových a zvukových materiálů. Podmínkou ale zůstává, aby zkouška spolehlivosti byla provedena zákonem uznaným způsobem. Bude-li tak v konkrétní situaci dovozeno, že se ze strany testujícího jednalo o nepřipustnou provokaci (byly překročeny meze pro provádění zkoušky spolehlivosti), nebudou výsledky zkoušky použitelné jako důkazy v trestním řízení, resp. se bude jednat o **důkazy absolutně neúčinné**. Pro vymezení hranice, kdy se již jedná o nepřipustnou provokaci, je přitom třeba vycházet z výše citovaného stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu ČR sp. zn. **Tpjn 301/2014**. Sjednocující stanovisko bylo vydáno přímo v souvislosti s prováděním zkoušek spolehlivosti, a to v důsledku do té doby ne zcela jednotné judikatury soudů při posuzování otázky trestní odpovědnosti pachatele – policisty podrobeného zkoušce za jednání, které bylo jejím předmětem.²⁶¹ **Pokud ze strany příslušníka GIBS či jiné osoby provádějící zkoušku spolehlivosti nedojde při jejím provádění k nepřipustnému ovlivnění jednání zkoušené osoby způsobem zakládajícím policejní provokaci, pak jsou zkouška spolehlivosti a důkazy v souvislosti s ní získané (včetně obrazového a zvukového záznamu) využitelné také v trestním řízení.**

²⁶⁰ Hrudka, J.: *Zkouška spolehlivosti v prostředí Vězeňské služby ČR a Celní správy ČR*. Praha: Policejní akademie České republiky v Praze, 2017, str. 11.

²⁶¹ Srov. zejména usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 12. 2013, sp. zn. 3 Tz 61/2013 (publikováno pod NS 6245/2013) a rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 9. 2013, sp. zn. 8 Tz 39/2013-17 (publikováno pod NS 5507/2013 a v periodiku *Bulletin advokacie* č. 7-8/2014, str. 64 a násl.).

6. ZÁVĚR

Účinný boj s nezávažnějšími formami kriminality, zejména pak s organizovaným zločinem, bezpochyby vyžaduje nasazení ofenzivních prostředků ze strany orgánů činných v trestním řízení. Předložená práce se v co možná nejširším rozsahu zaměřila na velmi významný a v určitých aspektech též kontroverze vzbuzující operativně pátrací prostředek, kterým je použití agenta. Pozornost byla věnována jak otázkám vztahujícím se k činnosti skrytého agenta kontrolora podle stávající vnitrostátní právní úpravy, tak otázkám mezi přípustností policejní provokace. Vynecháno není ani pojednání o přeshraniční spolupráci států v rámci skrytého vyšetřování jakožto klíčové oblasti pro možný postih globálně páchaného zločinu. V textu neabsentují ani témata dílčí, bez nichž by podle názoru autora nebyla práce komplexní. Konkrétně se jedná o problematiku policejních informátorů a zkoušek spolehlivosti. Předkládaná práce vychází z bohatých pramenů knižních, časopiseckých, ale taktéž z rozsáhlé kasuistiky poskytnuté českými soudy a Evropským soudem pro lidská práva. Mezinárodní komparace se Spojenými státy americkými a Slovenskou republikou našla své zakotvení v kapitole páté. Cílem autora textu byl nejen popis a rozbor uvedených problematik, nýbrž také vyjádření vlastních názorů, které by mohly inspirovat zákonodárce alespoň k diskusi na téma zdokonalení současné právní úpravy. Závěrem proto shrňme alespoň některé z názorů a návrhů *de lege ferenda*.

S účinností od 1. 1. 2002 bylo použití agenta, do té doby se vyskytující v dnes již zrušeném zákoně o Policii ČR (č. 283/1991 Sb.), vneseno přímo do ustanovení trestního řádu. Tuto novelizaci lze považovat za vysoce žádoucí, a to hned z několika důvodů. Jednak došlo k odstranění souběžné duplicitní úpravy některých zásahů do základních lidských práv a svobod ve více právních předpisech, dále byla rozšířena možnost státního zástupce vykonávat dozor nad použitím agenta v trestním řízení, ale zejména byla díky této novelizaci jednoznačně stanovena procesní využitelnost (řádě) obstaraných důkazů v rámci použití agenta pro trestní řízení. Úprava použití agenta přímo v trestně-procesním předpisu se stala významným krokem k efektivnějšímu rozkrývání zločinnosti. Novelizace navíc znamenala zvýšení ochrany obviněných osob před porušováním jejich procesních práv. Odmítáme však názory plédující také za zakotvení informátora do trestního řádu. Je zcela správné, že informace získané od informátora nejsou bez dalšího procesně použitelné v trestním řízení, a působí tedy jako pouhý podklad pro možné zahájení úkonů trestního řízení či pro infiltraci agenta do kriminálního prostředí. Role civilních informátorů spočívá v utajovaném získávání

a předávání informací o kriminálních aktivitách osob policejním orgánům, a to informací, které nemusí být řádně zdůvodněny (podloženy) a jejichž získávání není ze strany veřejné moci kontrolováno. Institut informátora tak neposkytuje osobám, jichž se obstarané informace týkají, dostatečné procesní záruky. Už z těchto příčin by bylo nežádoucí, pokud bychom informátora zahrnuly do trestního řádu a informacím jím zjištěným přičítaly důkazně-relevantní význam v trestním procesu. Na stávajícím rozdělení operativně pátracích prostředků v trestním řádu a podpůrných operativně pátracích prostředků v Zákoně o Policii ČR proto není podle mínění autora třeba nic měnit.

Naopak **rozšíření stávající právní úpravy se jeví za žádoucí co do možného zapojení dalších osob jako agentů v trestním řízení**, a to z důvodu často etnicky a národnostně uzavřených komunit páchajících ty nejzávažnější trestné činy. Takto uzavřené organizované zločinecké skupiny do svých řad nepustí nikoho, kdo je jim etnicky, národnostně, jazykově či kulturně vzdálen. Zpravidla tak nepřipadá v úvahu nasazení agenta podle stávající právní úpravy, neboť tím může být pouze příslušník Policie ČR či GIBS, u něhož je mandatorní české občanství pro přijetí do služebního poměru. S ohledem na alarmující fakt, že podíl cizinců na organizovaném zločinu dosahuje v České republice zhruba 50 %, by měl zákonodárce *de lege ferenda* uvažovat o změně stávající právní úpravy ve prospěch rozšíření okruhu osob, které by mohly být v postavení agenta zapojeny do vyšetřování. Určitou inspirací pro stanovení podrobných podmínek přitom může být sousední Slovenská republika. Cílem navrhované novelizace je účinnější postih etnicky a jazykově homogenních či příbuzných zločineckých uskupení, jež se v České republice dopouštějí především násilné a drogové trestné činnosti.

Z hlediska vymezení hmotněprávní beztrestnosti agenta kontrolora připadají v úvahu hned dvě kritické připomínky. V první řadě nezbyvá než konstatovat, že zákonodárcem zvolená úprava beztrestnosti agenta hned na dvou místech zvláštní části trestního zákoníku (§ 312c TZ a § 363 TZ) je značně těžkopádná. Autor textu sice není zastáncem možného rozšíření beztrestnosti agenta bez vazby na konkrétní taxativně vypočtené trestné činy (*viz návrh Policie ČR na str. 16 práce*), nicméně **sjednocení úpravy beztrestnosti agenta do jediného ustanovení trestního zákoníku** by minimálně za opětovné zvážení zákonodárcem stálo. Do ustanovení upravujících beztrestnost agenta by přitom měl být *de lege ferenda* výslovně zakotven též **požadavek subsidiarity**, který jasně stanoví povinnost agenta volit při své činnosti *a priori* takové prostředky, jež nevybočí ze zákonem stanovených mezí.

Další širokou oblastí je právní úprava mezinárodní spolupráce při nasazení agenta, jež je i pro aplikující orgány velmi spletitá. Do jaké míry situaci mezi státy Evropské unie zjednoduší evropský vyšetřovací příkaz, ukáže zřejmě až čas. Kriticky se lze vyjádřit k ustanovení § 59 ZMJS, které nedostatečně reflektuje § 92 odst. 2 písm. a) zákona o Policii ČR, neboť výslovně nestanoví souhlas policejního prezidenta k využití zahraničního příslušníka jako policejního agenta na našem území (ať už je řízení vedeno u nás či v zahraničí). Obdobně je tomu ve vztahu § 59 ZMJS k ustanovení § 54 zákona o GIBS, podle něhož je třeba souhlasu ředitele GIBS. **De lege ferenda je proto autorem navrhováno doplnit podmínku souhlasu policejního prezidenta, resp. ředitele GIBS, přímo do § 59 odst. 2, odst. 3 ZMJS.**

Závěrem se logicky musíme vyjádřit i k otázce provokace trestné činnosti, která byla, je a vždy bude velmi ožehavým tématem, na němž se odborníci zřejmě nikdy zcela neshodnou. Jakékoliv použití provokace vyvolává ostré reakce široké veřejnosti a má dopady na vědomí lidí, což je navíc zcela logicky umocněno historickou zkušeností s minulým režimem a praktikami tehdejší Státní bezpečnosti. Použití jakékoliv provokace ze strany orgánů činných v trestním řízení nám totiž bude vždy narážet na ústavněprávní principy a normy, které tvoří samotný základ demokratického právního státu a znemožňují mu, aby namísto snahy o budování legality provokoval trestnou činnost a fakticky se na ní spolupodílel.²⁶²

Autor práce plně a jednoznačně souhlasí se stávajícím právním stavem, kdy je jakákoliv provokace ze strany státu nepřijatelná. Je přitom nezbytné důsledně odlišovat provokativní jednání agenta, jež nelze tolerovat, a jednání proaktivní, které bude ve většině případů do jisté míry nutné. Nezbude tak než pokračovat v hledání oné ještě přípustné hranice proaktivního jednání agenta, kdy je naplněn zájem veřejnosti na potírání zločinu a současně nedochází k zásahu do základních lidských práv nad zákonem akceptovatelnou mez. Jinými slovy je třeba se i nadále pokoušet o co nejpřesnější vytyčení hranice oddělující jednání pouze proaktivní od jednání již provokativního (*každé jednání provokativní zároveň obsahuje složku proaktivní, nikoliv však naopak*). O nalezení hranice možného tolerovatelného proaktivního jednání agenta jsme se pokusili, za pomoci třech základních kritérií, v textu výše. Členění lidí na osoby se sklonem a bez sklonů k páčání trestné činnosti nezbyvá než radikálně odmítnout, stejně jako nastavení protikorupční právní úpravy v sousední Slovenské republice. Je třeba důsledně čelit pokusům o postupné omezování základních práv a svobod, neboť tyto tvoří samotné pilíře demokracie a umožňují důvěru občanů ve stát. **Jinými slovy je nutno**

²⁶² Pelc, V.: Problematika agenta provokatéra v trestním právu. In: Šturma, P. a kol.: *Konference SVOČ doktorských studentů v oboru právo a právní věda*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012. str. 45

odmítat názory plédující za zakotvení přípustnosti státní provokace. Hlavním a prioritním cílem musí být přeci vždy nepotrestání osob nevinných, ačkoliv kvůli tomu někdy skuteční viníci zřejmě uniknou spravedlnosti.

Problematickým aspektem jsou i nevyhnutelné **rozdílné procesní konsekvence provokace ze strany státu a provokace soukromé**. Státem vyprovokovaná osoba bude zpravidla beztrestná pro absolutní neúčinnost důkazů, zatímco u soukromé provokace bude soud moci obstarané důkazy proti vyprovokovanému použít. Tuto disproporci nezbyde než alespoň částečně vyvažovat nikoliv při rozhodování o vině soukromou osobou vyprovokovaného pachatele, nýbrž při ukládání trestu. S ohledem na intenzitu provokace a okolnosti případu by měl soud zvažovat mimořádné snížení trestu odnětí svobody, případně přistoupit, je-li to v dané situaci možné, k uložení alternativního trestu. Plně trestně odpovídat by měla soukromá osoba, která trestný čin vyprovokovala, a to jako účastník *sui generis*. **Trestněprávní předpisy by v případě provokace soukromou osobou měly výslovně vyloučit možnost zániku trestnosti jejího účastenství podle § 24 odst. 3 písm. b) TZ.**

Závěrem nelze nezpomenout na docenta Herczega a jeho výstižná slova:

*„Není sporu o tom, že limity ústavnosti a zákonnosti ztěžují, zpomalují nebo dokonce zabraňují rychlému a účinnému potrestání řady pachatelů. Mnohdy dokonce vedou k úniku viníků před spravedlností. Veřejné mínění je v takových případech médií burcováno proti „zbytečným překážkám“ bránícím účelu trestního řízení, totiž dopadení a potrestání pachatelů. Politici pak mají tendenci vystupovat ve smyslu staré jezuitské teze, že účel světí prostředky. Proto musí platit i nadále: **problémy, které lze řešit pouze s pomocí agenta provokatéra, prostě nejsou v právním státě legálně řešitelné**. Naopak, je třeba důsledně čelit pokusům o nenápadnou demontáž základních práv a svobod, byť jen cestou postupné eroze některých dílčích principů, na nichž právní stát spočívá.“²⁶³*

²⁶³ Srov. Herczeg, J.: Systém řízení provokace v boji proti korupci a principy právního státu. In: *Bulletin advokacie*. 2011, č. 4, str. 31.

ZDROJE

MONOGRAFIE

- Budka, I.: *Využití právních nástrojů pro potírání organizovaného zločinu*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2017, 118 str.
- Horáková, Š.: *Jiřina Štěpničková – Herečka v pasti*. Praha: Garamond, 2005, 180 str.
- Hrudka, J.: *Zkouška spolehlivosti v prostředí Vězeňské služby ČR a Celní správy ČR*. Praha: Policejní akademie České republiky v Praze, 2017, 211 str.
- Jelínek, J. a kol.: *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 6. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2017, 976 str.
- Jelínek, J. a kol.: *Trestní právo procesní*. 5. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2018, 863 str.
- Jelínek, J. a kol.: *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 7. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2017, 1312 str.
- Kmec, J.; Kosař, D.; Kratochvíl, J.; Bobek, M.: *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, 1660 str.
- Miříčka, A.: *Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní*. Praha: Všehrd, 1934, 413 str.
- Miříčka, A.: *Trestní právo hmotné. Část obecná*. 9. vydání. Praha: Všehrd, 1930, 182 str.
- Novotná, J.: *Právní pomoc v cizím státu v přípravném řízení trestním*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 349 str.
- Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol.: *Trestní právo hmotné – I. Obecná část*. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2010, 583 str.
- Prušák, J.: *Rakouské právo trestní. Díl všeobecný*. Praha: Všehrd, 1912, 249 str.
- Repík, B.: *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*. Praha: Orac, 2002, 263 str.
- Scheinost, M. a kol.: *Legislativa a policie v boji proti organizovanému zločinu*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 1997, 123 str.
- Samaha, J.: *Criminal procedure*. Belmont: Thomson Wadsworth, 2005, 704 str.
- Solnař, V.: *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972, 367 str.
- Šámal, P. a kol.: *Trestní řád. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 4654 str.
- Šámal, P. a kol.: *Trestní zákoník*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 3586 str.
- Vangeli, B.: *Zákon o Policii České republiky. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 442 str.
- Vangeli, B.: *Zákon o Policii České republiky. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 461 str.

SBORNÍKY, PŘÍSPĚVKY VE SBORNÍCÍCH, VÝZKUMNÉ ZPRÁVY

- Brož, J.: Využití předstíraného převodu v praxi. In: Hundák, Š. a kol. *Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení*. Sborník příspěvků z mezinárodního semináře uskutečněného na Policejní akademii České republiky dne 2. 11. 2004, Praha: Policejní akademie ČR, 2004, str. 85–87.
- Budka, I.: Institut použití agenta v zákoně o Policii ČR. In: Budka, I. a kol.: *Organizovaná kriminalita v ČR a USA. Sborník referátů z mezinárodní konference (I. část)*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 1995, str. 18–24.
- Hundák, Š.: Právní úprava operativně pátracích prostředků a podmínek pro jejich použití v trestním řízení a jejich použití „contra legem“. In: Hundák, Š. a kol.: *Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení*. Sborník příspěvků z mezinárodního semináře uskutečněného na Policejní akademii České republiky dne 2. 11. 2004, Praha: Policejní akademie ČR, 2004, str. 31–56.
- Malý, M.: Důkazní prostředky při předstíraném převodu podle § 158c trestního řádu. In: Hundák, Š. a kol.: *Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení*. Sborník příspěvků z mezinárodního semináře uskutečněného na Policejní akademii České republiky dne 2. 11. 2004. Praha: Policejní akademie ČR, 2004, str. 57–84.
- Musil, J.: *Některé prostředky trestního práva procesního a policejního práva v boji proti organizované kriminalitě v mezinárodním srovnání. Výzkumná zpráva*. Praha: Policejní akademie ČR, 1995, str. 20–91.
- Pelc, V.: Problematika agenta provokatéra v trestním právu. In: Šturma, P. a kol.: *Konference SVOČ doktorských studentů v oboru právo a právní věda*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012, str. 45–57.

ODBORNÉ ČLÁNKY

- Budka, I.: Právní úprava použití agenta a její praktická realizace. In: *Právní praxe*. 1997, roč. 45, č. 5, str. 278–288.
- Budka, I.: Využití právních nástrojů pro potírání organizovaného zločinu (poznatky z výzkumu). In: *Trestněprávní revue*. 2018, č. 11–12, str. 266–274.
- Cimr, V.: K zákonnosti provokace trestného činu policejními orgány. In: *Trestní právo*. 2001, č. 2, str. 11–14.
- Coufalová, B.: Agent Provocateur in the Legislation of the Czech Republic, the Slovak Republic and the USA. In: *International and Comparative Law Review*. 2016, č. 16, str. 55–68.
- Coufalová, B.: Hmotněprávní instituty pro boj s organizovaným zločinem podle nového trestního zákoníku. In: *Bulletin advokacie*. 2009, č. 10, str. 82–85.
- Coufalová, B.: Policejní provokace v podmínkách právního řádu České republiky a USA. In: *Justičná revue*. 2016, č. 6–7, str. 796–804.
- Deset, M.: Policajná provokácia. In: *Trestněprávní revue*. 2017, č. 5, str. 118–122.
- Dolenský, A.: Poznámky k článku Dr. Šámala o organizovaném zločinu. In: *Právní rozhledy*. 1995, č. 11, str. 451–453.
- Fenyk, J.: K operativním metodám odhalování korupce (použití některých zvláštních operativních metod k odhalování korupce a jiné trestní činnosti v USA z pohledu českého, resp. kontinentálního pojetí základů trestní odpovědnosti. In: *Trestní právo*. 2003, č. 2, str. 2–9.
- Fenyk, J.; Šanta, J.: Právní úprava postavení agenta v trestním řízení v České a Slovenské republice. In: *Trestní právo*. 2007, č. 3, str. 3–12.
- Herczeg, J.: Systém řízení provokace v boji proti korupci a principy právního státu. In: *Bulletin advokacie*. 2011, č. 4, str. 25–31.
- Hullová, M.: Kontrola korupcie z pohľadu trestného práva v Slovenskej republike v kontexte zahraničných skúseností. In: *Trestní právo*. 2009, č. 7–8, str. 39–46.
- Chmelík, J.: Úvahy k agentu provokatérovi a korunnímu svědkovi. In: *Kriminalistika*. 2005, č. 1, str. 27–40.
- Ivor, J.: Agent provokatér v trestnom konaní. In: *Justičná revue*. 2004, č. 8–9, str. 23–27.
- Jelínek, J.: Ještě k rozsahu kriminalizace jednání právnických osob. In: *Bulletin advokacie*. 2017, č. 4, str. 17–21.
- Jelínek, J.: *K chybějící úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu*. In: *Bulletin advokacie*. 2018, č. 7–8, str. 13–19.
- Jelínek, J.: Novelizace trestního zákona v roce 1995. In: *Bulletin advokacie*. 1995, č. 9, str. 6–17.
- Jelínek, J.: „Protiteroristická“ novela trestního zákoníku – poznámky k orientačnímu studiu. In: *Bulletin advokacie*. 2017, č. 3, str. 23–28.
- Karabec, Z.: Použití agenta proti organizovanému zločinu. In: *Trestněprávní revue*. 2011, č. 8, str. 224–231.

- Kratochvíl, V.: Policejní provokace „trestného činu“ z pohledu právního a ústavněprávního. In: *Trestní právo*. 2001, č. 10, str. 2–10.
- Kraushaar, R. H.: Behördenangehörige als V – Personen. In: *Kriminalistik*. 1995, č. 3, str. 186–188.
- Kuchta, J.: Postavení a úprava okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekonstrukci trestního práva hmotného. In: *AUC IURIDICA*. 2007, č. 2, str. 65–75.
- Lammich, S.: Operativně pátrací prostředky a operativní technika jako prostředek boje proti organizované kriminalitě v zemích střední a východní Evropy. In: *Kriminalistika*. 1996, č. 4, str. 311–320.
- Mazánek, J.: Operativně pátrací a podpůrné operativně pátrací prostředky v trestně procesní praxi Policie České republiky. In: *Trestní právo*. 2007, č. 2, str. 5–15.
- Moore, Ch. D.: The Elusive Foundation of the Entrapment Defense. In: *Northwestern University Law Review*. 1995, str. 1150–1164.
- Musil J.; Budka, I.; Brabcová, I.: Boj proti organizované kriminalitě z pohledu práva a policejní praxe. In: *Kriminalistika*. 1997, č. 2, str. 135–145.
- Musil, J.: Policejní provokace v teorii, legislativě a judikatuře. In: *Státní zastupitelství*. 2014, č. 3, str. 10–16.
- Nejedlý, J.: Proč je třeba odmítnout zavedení institutu agenta provokatéra do českého právního řádu. In: *Trestněprávní revue*. 2010, č. 6, str. 178–181.
- Norris, J. J.: Entrapment and terrorism on the Left. In: *New Criminal Law Review - International and Interdisciplinary Journal*. 2016, č. 19/2, str. 236–278.
- Perkins, A.: Jacobson v. United States – Entrapment Redefined? In: *New England Law Review*. 1994, str. 847 a násl.
- Příbelský, P.: Policajná provokácia v Slovenskej republike. In: *Trestní právo*. 2004, č. 2, str. 15–20.
- Protivínský, M.: Prohlubujeme ofenzivní metody boje s organizovanou kriminalitou. In: *Kriminalistický sborník*. 1994, č. 2, str. 135–145.
- Provazník, J.: Trestněprocesní ingerence do podmínek trestní odpovědnosti. In: *Právní rozhledy*. 2015, č. 8, str. 283–295.
- Repík, B.: Policejní provokace a utajení některých důkazů. In: *Právní fórum*. 2005, č. 3, str. 20–22.
- Sotolář, P.; Púry, F.; Woratschová, V.: Posuzování policejní provokace. In: *Trestněprávní revue*. 2002, č. 11, str. 313–321.
- Stevenson, D.: Entrapment and terrorism. In: *Boston College Law Review*. 2008, č. 1, str. 125–215.
- Vrtěl, P.: Nepřípustnost policejní provokace. In: *Trestní právo*. 2001, č. 5, str. 6–8.
- Zachar, A.: Prostriedky operatívno-pátracej činnosti a možnosti ich používania na území Slovenskej republiky. 1. část. In: *Trestní právo*. 2009, č. 9, str. 36–40.
- Zachar, A.: Prostriedky operatívno-pátracej činnosti a možnosti ich používania na území Slovenskej republiky. 2. část. In: *Trestní právo*. 2009, č. 10, str. 35–40.

- Zachar, A.: Vplyv rekodifikácie trestného poriadku v Slovenskej republike na odhaľovanie a objasňovanie trestných činov vražd. 1. část. In: *Trestní právo*. 2008, č. 12, str. 32–34.
- Zachar, A.: Vplyv rekodifikácie trestného poriadku v Slovenskej republike na odhaľovanie a objasňovanie trestných činov vražd. 2. část. In: *Trestní právo*. 2009, č. 1, str. 23–32.
- Zachar, A.: Vplyv rekodifikácie trestného poriadku v Slovenskej republike na odhaľovanie a objasňovanie trestných činov vražd. 3. část. In: *Trestní právo*. 2009, č. 2, str. 26–33.

LEGISLATIVNÍ AKTY, DŮVODOVÉ ZPRÁVY, KONCEPČNÍ DOKUMENTY

- Mezinárodní pakt o občanských a politických právech ze dne 19. prosince 1966, publikovaný pod č. 120/1976 Sb., ve znění pozdějších protokolů.
- Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4. listopadu 1950, publikovaná pod č. 209/1992 Sb., ve znění pozdějších protokolů.
- Úmluva o boji proti podplácení zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních podnikatelských transakcích sjednaná v Paříži dne 17. 12. 1997, vyhlášená Sdělením Ministerstva zahraničních č. 25/2002 Sbírky mezinárodních smluv.
- Úmluva sjednaná ve Štrasburku dne 27. 1. 1999 vyhlášená Sdělením Ministerstva zahraničních věcí o Trestněprávní úmluvě o korupci č. 70/2002 Sbírky mezinárodních smluv.
- Usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky č. 2/1993 Sb., ve znění pozdějších právních předpisů.
- Vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 23/1994 Sb., o jednacím řádu státního zastupitelství a podrobnostech o úkonech prováděných právními čekateli.
- Zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 104/2013 Sb., o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 117/1852 ř. z., o zločinech, přečinech a přestupcích.
- Zákon č. 119/1873 ř. z., řád soudu trestního.
- Zákon č. 119/1990 Sb., o soudní rehabilitaci.
- Zákon č. 119/2002 Sb., o střelných zbraních a střelivu, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel a rodných čísel, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 135/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním
- Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), 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. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 19/1998 Maďarské republiky, a büntetőeljárásról (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 265/2001 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním.
- Zákon č. 269/1994 Sb., o Rejstříku trestů, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 300/2005 Z.z., trestný zákon, ve znění pozdějších předpisů.

- Zákon č. 300/2013 Sb., o Vojenské policii, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 301/2005 Z.z., trestný poriadok, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a o evidenci svěřenských fondů, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 328/1999 Sb., o občanských průkazech, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 341/2011 Sb., o Generální inspekci bezpečnostních sborů a o změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 459/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním
- Zákon č. 555/1992 Sb., o Vězeňské a justiční strážci České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon.
- Zákon České národní rady č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění účinném do 31. 12. 2001.
- Závazný pokyn policejního prezidenta č. 11/2011, o provádění krátkodobé ochrany osob.
- Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona (sněmovnímu tisku) č. 410, V. volební období Poslanecké sněmovny, 2006 – 2010, později tisk po pozměňovacích návrzích přijat jako zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.
- Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona (sněmovnímu tisku) č. 646, VI. volební období Poslanecké sněmovny, 2010 – 2013, § 59, později tisk po pozměňovacích návrzích přijat jako zákon č. 104/2013 Sb., zákon o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních.
- Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona (sněmovnímu tisku) č. 1015, V. volební období Poslanecké sněmovny, 2006 – 2010, vládní návrh nepřijatého zákona o protikorupčních opatřeních.
- Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona (sněmovnímu tisku) č. 57, VIII. volební období Poslanecké sněmovny, od roku 2017, později tisk po pozměňovacích návrzích přijat jako zákon č. 178/2018 Sb.
- Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona (sněmovnímu tisku) č. 335, VI. volební období Poslanecké sněmovny, 2010 – 2013, později tisk po pozměňovacích návrzích přijat jako zákon č. 459/2011 Sb.
- Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona (sněmovnímu tisku) č. 410, VI. volební období Poslanecké sněmovny, 2010 – 2013, později tisk po pozměňovacích návrzích přijat jako zákon č. 341/2011 Sb., zákon o Generální inspekci bezpečnostních sborů a o změně souvisejících předpisů.

- Důvodová zpráva k zákonu č. 301/2005 Z. z., trestný poriadok, str. 15. Dostupné též online na <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/Download.aspx?DocID=188458> [zobrazeno 17-02-2019, 5:23].
- Sněmovní tisk č. 1015, V. volební období Poslanecké sněmovny, 2006 – 2010, vládní návrh zákona o protikorupčních opatřeních.
- Sněmovní tisk č. 988, V. volební období Poslanecké sněmovny, 2006 – 2010.
- Usnesení Vlády České republiky ze dne 19. dubna 2010 č. 283, Strategie Vlády v boji proti korupci na období let 2011 a 2012. Dostupné též online na <http://www.mvcr.cz/soubor/strategie-vlady-v-boji-proti-korupci-na-obdobi-let-2011-a-2012-pdf.aspx> [zobrazeno 14-04-2018, 4:02].
- Usnesení Vlády České republiky ze dne 25. října 2006 č. 1199, o Strategii vlády v boji proti korupci na období let 2006 až 2011. Dostupné též online na <http://www.mvcr.cz/soubor/strategie-vlady-v-boji-proti-korupci-2006-2011-pdf.aspx> [zobrazeno 14-04-2018, 3:16].
- Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství poř. č. 12/2002 (SL 722/2002) ze dne 12. 4. 2002, Sbíрка výkladových stanovisek Nejvyššího státního zastupitelství.
- Výroční zpráva Národní protidrogové centrály za rok 2017. Dostupné též online na <https://www.policie.cz/clanek/vyrocní-zpravy-annual-reports-jahresbericht.aspx> [zobrazeno 23-02-2019, 15:31].
- Koncepce boje proti organizovanému zločinu do roku 2023. Dostupné též online na <https://www.databaze-strategie.cz/cz/mv/strategie/koncepce-boje-proti-organizovanemu-zlocinu-do-roku-2023> [zobrazeno 23-02-2019, 15:39].
- Zpráva o situaci v oblasti vnitřní bezpečnosti a veřejného pořádku na území České republiky v roce 2017. Dostupné též online na <https://www.mvcr.cz/clanek/statistiky-kriminality-dokumenty.aspx> [zobrazeno 23-02-2019, 16:14].

INTERNETOVÉ ZDROJE

- Bennett, F. W.: *From Sorrells to Jacobson. Reflections on six decades of entrapment law, and related defenses, in federal court.* [online] In: Wake Forest Law Review. 1992, str. 850 a násl. [zobrazeno 2019-02-12, 17:23] Dostupné online na: <<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/wflr27&div=36&id=&page>>.
- *Connecticut Judicial Branch Criminal Jury Instructions.* [online, zobrazeno 2017-04-17, 23:11] Dostupné online na: <<https://jud.ct.gov/JI/Criminal/Criminal.pdf>>.
- *Criminal Law, Sec. 6.3 Entrapment.* [online] University of Minnesota Libraries Publishing, 2015. str. 337 a násl. [zobrazeno 2019-02-15, 12:23] Dostupné online na: <<http://open.lib.umn.edu/criminallaw/chapter/6-3-entrapment/>>.
- Fejes, I.: *Undercover Agent in the Criminal Procedural Law of Serbia and Montenegro.* [online] In: Zbornik Radova, 2005, roč. 39, č. 1, str. 139 a násl. [zobrazeno 2018-12-17, 14:29] Dostupné online na: <<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/zborrado42&div=13&id=&page=>>>.
- Hay, B.: *Sting Operations, Undercover Agents, and Entrapment.* [online] Missouri Law Review, 2005, č. 7, str. 389–431. [zobrazeno 2018-07-11, 16:03] Dostupné online na: <<https://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3652&context=mlr>>.
- Kruisbergen, E. W.: *Summary Undercover Policing.* [online] Str. 279–291. [zobrazeno 2019-02-15, 17:23] Dostupné online na: <https://www.wodc.nl/binaries/ob282-summary_tcm28-68215.pdf>.
- Marcus, P.: *Proving Entrapment Under the Predisposition Test.* [online] College of William & Mary Law School, Faculty Publications, 1987, č. 573, str. 53 a násl. [zobrazeno 2019-02-17, 3:15] Dostupné online na: <<https://core.ac.uk/download/pdf/73972319.pdf>>.
- Milward, D.: *Opposing Mr. Big in Principle.* [online] U.B.C. Law Review. University of Manitoba School of Law. 2013, str. 81–119. [zobrazeno 2019-02-18, 0:51] Dostupné online na: <https://works.bepress.com/david_milward/6/>.
- Stevenson, D.: *Entrapment and the Problem of Deterring Police Misconduct.* [online] South Texas: College of Law, 2004, str. 1–95. [zobrazeno 2019-02-03, 0:22] Dostupné online na: <<https://core.ac.uk/download/pdf/76622873.pdf>>.
- Sukkau, E.; Brockman, J.: „Boys, You Should All Be in Hollywood“: *Perspectives on the Mr. Big Investigative Technique.* [online] 48 U.B.C. L. Rev. 47. 2015, str. 47–77. HeinOnline. [zobrazeno 2019-02-14, 1:35] Dostupné online na: <<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ubclr48&div=6&id=&page=>>>.
- Šamko, P.: *Agent v trestnom konaní.* [online] Právne listy, 2011. [zobrazeno 2019-02-17, 15:21] Dostupné online na: <<http://www.pravnelisty.sk/monitoring-literatury/a65-agent-v-trestnom-konani>>.

JUDIKATURA – ČESKÁ REPUBLIKA A SLOVENSKO

- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 14. 9. 2016, sp. zn. I. ÚS 2652/16 (*publikováno ve Sbírce nálezů a usnesení ÚS č. 2854/2016 pod č. 178/2016 USn.*).
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 19. 3. 2018, sp. zn. I. ÚS 4185/16 (*publikováno ve Sbírce nálezů a usnesení ÚS č. 948/2018 a v periodiku Trestněprávní revue č. 5/2018, str. 122 a násl.*).
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 22. 6. 2000, sp. zn. III. ÚS 597/99 (*publikováno ve Sbírce nálezů a usnesení ÚS č. 97/2000 a v periodiku Bulletin advokacie č. 1/2001, str. 77 a násl.*).
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 24. 1. 2007, sp. zn. II. ÚS 29/06 (*publikováno ve Sbírce nálezů a usnesení ÚS č. 3352/2007 pod č. 11/2007 USn.*).
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 25. 6. 2003, sp. zn. II. ÚS 710/01 (*publikováno ve Sbírce nálezů a usnesení ÚS č. 30/2003 pod č. 100/2003 USn. a v periodiku Soudní rozhledy č. 10/2003, str. 59 a násl.*).
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 6. 6. 2006, sp. zn. III. ÚS 291/03 (*publikováno ve Sbírce nálezů a usnesení ÚS č. 115/2006.*).
- Rozsudek Nejvyššího soudu České socialistické republiky ze dne 28. 5. 1976, sp. zn. 4 To 13/76 (*publikováno pod č. 53/1976 Sb. rozh. tr.*).
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 2. 2013, sp. zn. 5 Tdo 1340/2012 (*publikováno pod NS 2152/2013 a pod č. 42/2013 Sb. rozh. tr.*).
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 9. 2013, sp. zn. 8 Tz 39/2013-17 (*publikováno pod NS 5507/2013 a v periodiku Bulletin advokacie č. 7-8/2014, str. 64 a násl.*).
- Rozsudek Nejvyššího soudu SR ze dne 18. 10. 2012, sp. zn. 5 To 6/2012.
- Rozsudek Nejvyššího soudu SR ze dne 21. 6. 2001, sp. zn. Tzo V 5/2001.
- Stanovisko kolegia Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 9. 2014, sp. zn. Tpjn 301/2014 (*publikováno pod NS 6654/2014 a pod č. 51/2014 Sb. rozh. tr.*).
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 2. 2004, sp. zn. 5 Tdo 1366/2003 (*publikováno pod NS 553/2004.*).
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 8. 2014, sp. zn. 15 Tdo 885/2013 (*publikováno pod NS 4220/2014, pod č. 2/2015 Sb. rozh. tr. a v periodiku Trestněprávní revue č. 11-12/2014, str. 272 a násl.*).
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 11. 2007, sp. zn. 7 Tdo 896/2007 (*publikováno pod NS 5241/2007.*).
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 9. 2017, sp. zn. 7 Tdo 1094/2017 (*publikováno pod NS 6125/2017.*).
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 12. 2013, sp. zn. 3 Tz 61/2013 (*publikováno pod NS 6245/2013.*).
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 7. 2008, sp. zn. 5 Tdo 769/2008 (*publikováno pod NS 50/2008, sp. zn. T 1134.*).

- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 3. 1992, sp. zn. 6 To 12/92 (*publikováno pod č. 8/1993 Sb. rozh. tr. a v periodiku Právní rozhledy č. 6/1994, str. 209 a násl.*).
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 7. 2018, sp. zn. 8 Tdo 127/2018 (*publikováno pod NS 4489/2018*).
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 10. 2016, sp. zn. 11 Tdo 268/2016 (*publikováno pod NS 7079/2016 a pod č. 52/2017 Sb. rozh. tr.*).
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 5. 2018, sp. zn. 11 Tdo 239/2018 (*publikováno pod NS 3445/2018*).
- Usnesení Nejvyššího soudu SR ze dne 15. 4. 2010, sp. zn. 1 Toš 8/2009.
- Usnesení Nejvyššího soudu SR ze dne 4. 4. 2012, sp. zn. 5 To 9/2011.
- Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 13. 12. 2007, sp. zn. II. ÚS 583/05 (*publikováno ve Sbírce nálezů a usnesení ÚS č. 3036/2007*).
- Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 23. 8. 2016, sp. zn. III. ÚS 828/16 (*publikováno ve Sbírce nálezů a usnesení ÚS 2681/2016*).
- Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 29. 1. 2003, sp. zn. I. ÚS 728/01 (*publikováno ve Sbírce nálezů a usnesení ÚS č. 108/2003*).
- Usnesení Ústavního soudu SR ze dne 20. 5. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 15/2002.

JUDIKATURA EVROPSKÉHO SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA

- Rozhodnutí ESLP ve věci *Baltinš proti Lotyšsku* ze dne 8. 1. 2013, stížnost č. 25282/07.
- Rozhodnutí ESLP ve věci *Burak Hun proti Turecku* ze dne 15. 12. 2009, stížnost č. 17570/04.
- Rozhodnutí ESLP ve věci *Doorson proti Nizozemsku* ze dne 26. 3. 1996, stížnost č. 20524/92.
- Rozhodnutí ESLP ve věci *Eurofinacom proti Francii* ze dne 7. 9. 2004, stížnost č. 58753/00.
- Rozhodnutí ESLP ve věci *Kostovski proti Nizozemí* ze dne 20. 11. 1989, stížnost č. 11454/85.
- Rozhodnutí ESLP ve věci *Lenkauskienė proti Litvě* ze dne 20. 5. 2008, stížnost č. 6788/02.
- Rozhodnutí ESLP ve věci *Lüdi proti Švýcarsku* ze dne 15. 6. 1992, stížnost č. 12433/86.
- Rozhodnutí ESLP ve věci *Malininas proti Litvě* ze dne 1. 7. 2008, stížnost č. 10071/04.
- Rozhodnutí ESLP ve věci *Natalja Kuzmickaja proti Litvě* ze dne 10. 6. 2008, stížnost č. 27968/03.
- Rozhodnutí ESLP ve věci *Ramanauskas proti Litvě* ze dne 5. 2. 2008, stížnost č. 74420/01.
- Rozhodnutí ESLP ve věci *Sequeira proti Portugalsku* ze dne 6. 5. 2003, stížnost č. 73557/01.
- Rozhodnutí ESLP ve věci *Shannon proti Spojenému království* ze dne 6. 4. 2004, stížnost č. 67537/01.
- Rozhodnutí ESLP ve věci *Teixeira de Castro proti Portugalsku* ze dne 9. 6. 1998, stížnost č. 25829/94.
- Rozhodnutí ESLP ve věci *Van Mechelen a spol. proti Nizozemsku* ze dne 23. 4. 1997, stížnost č. 21363.
- Rozhodnutí ESLP ve věci *Windisch proti Rakousku* ze dne 27. 9. 1990, stížnost č. 12489/86.

JUDIKATURA – OSTATNÍ

- Rozhodnutí Nejvyššího soudu Švédského království ze dne 28. 12. 2007, sp. zn. B5039-06, publikováno pod NJA 2007, str. 1037 a násl. Dostupné též online na: <<https://lagen.nu/dom/nja/2007s1037>> [online, zobrazeno 2019-02-17, 22:48].
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Hampton v. United States* ze dne 27. 4. 1976, sp. zn. 425 U.S. 484 (1976). Dostupné též online na: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/425/484/>> [online, zobrazeno 2019-01-03, 12:00].
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Jacobson v. United States* ze dne 6. 4. 1992, sp. zn. 503 U.S. 540 (1992). Dostupné též online na: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/503/540/>> [online, zobrazeno 2019-01-19, 22:50].
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Nunez v. United States* ze dne 23. 6. 2008, sp. zn. 554 U.S. 911 (2008). Dostupné též online na: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/554/911/>> [online, zobrazeno 2019-02-05, 11:10].
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Sherman v. United States* ze dne 19. 5. 1958, sp. zn. 356 U.S. 369 (1958). Dostupné též online na: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/356/369/>> [online, zobrazeno 2019-01-19, 22:05].
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Sorrells v. United States* ze dne 19. 12. 1932, sp. zn. 287 U.S. 435 (1932). Dostupné též online na: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/287/435/>> [online, zobrazeno 2019-01-19, 22:16].
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *United States v. Russell* ze dne 24. 4. 1973, sp. zn. 411 U.S. 423 (1973). Dostupné též online na: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/411/423/>> [online, zobrazeno 2019-01-25, 3:50].
- Rozhodnutí Spolkového soudního dvora SRN ze dne 18. 11. 1999, sp. zn. 1 StR 221/99/BGHSt 45. Dostupné též online na: <<https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/1/99/1-221-99.php3>> [online, zobrazeno 2019-02-17, 22:26].
- Rozhodnutí Spolkového soudního dvora SRN ze dne 30. 5. 2001, sp. zn. 1 StR 42/01 (publikováno v periodiku *Trestněprávní revue*, č. 2/2002, str. 54 a násl.).

OSTATNÍ

- Coufalová, B.: *Trestněprávní prostředky boje s organizovaným zločinem*. Disertační práce. Praha: Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 2012, 168 str.
- Fenyk, J.: *Použití některých provokativních metod v podmínkách trestní teorie a praxe trestní spravedlnosti ve Spojených státech amerických*. Brno: 2001 (nepublikovaný materiál k jednání vlády).
- Ticháček, J.: *Užití agenta při odhalování a objasňování trestné činnosti*. Rigorózní práce. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2008, 138 str.

NÁZEV PRÁCE V ČESKÉM A ANGLICKÉM JAZYCE

- *POUŽITÍ AGENTA V TRESTNÍM ŘÍZENÍ*

- *THE USE OF AN AGENT WITHIN A CRIMINAL PROCEDURE*

ABSTRAKT V ČESKÉM A ANGLICKÉM JAZYCE

Předkládaná práce pojednává o jednom z efektivních nástrojů boje proti organizovanému zločinu, kterým je použití agenta. Použití agenta je jedním z taxativně vymezených operativně pátracích prostředků upravených trestním řádem, a to konkrétně ustanovením § 158e TŘ. Lze hovořit o silně ofenzivním instrumentu podléhajícím relativně složité právní regulaci, jež mnohdy jako prakticky jediný umožňuje získání objektivních poznatků ze spleťitého prostředí (nejen) konspirativně jednajících organizovaných zločineckých skupin. Zároveň se však použití agenta mnohdy dostává do kolize s vysokým standardem základních lidských práv garantovaných nejen právem vnitrostátním, ale též právem mezinárodním. Problematika si proto vyžaduje taktéž zkoumání aspektů mezinárodních, včetně judikatury Evropského soudu pro lidská práva.

Rigorózní práce je členěna (*bez úvodu a závěru*) do celkem 4 větších kapitol, v nichž autor rozebírá řešenou problematiku v celé její šíři, přičemž se nevyhýbá ani otázkám méně obvyklým či kontroverzním. V rámci jednotlivých pasáží jsou autorem uváděny ke zvážení jeho názory *de lege ferenda*, které následně stručně shrnuje v závěrečné kapitole práce.

První část provádí čtenáře práce obecným vymezením operativně pátrací činnosti, jež se dichotomicky člení na operativně pátrací prostředky a podpůrné operativně pátrací prostředky. V této pasáži je alespoň zevrubně soustředěna pozornost také na zbývající dva operativně pátrací prostředky, které upravuje náš právní řád, tedy na *předstíraný převod* a na *sledování osob a věcí*. Následující rozsáhlá kapitola se věnuje vnitrostátní právní úpravě použití agenta *de lege lata*, kdy je pozornost zaměřena na u nás přípustnou činnost tzv. *agenta kontrolora*. Zde je pojednáno o dlouhé řadě otázek od vývoje právní úpravy a zakotvení institutu agenta kontrolora do trestního řádu, přes otázky beztrestnosti agenta, jeho krytí a utajení jeho totožnosti v řízení před soudem, až po podmínky jeho nasazení v rámci konkrétního trestního řízení. Specifickým tématem zařazeným na závěr této kapitoly je právní úprava tzv. policejního informátora.

Třetí obsahová kapitola (*čtvrtá kapitola práce*) vymezuje velmi významnou otázku mezinárodní spolupráce států při využívání agenta v trestním řízení. Autor reflektuje změnu, k níž došlo implementací směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2014/41/EU o evropském vyšetřovacím příkazu v trestních věcech, která výrazně zjednodušila postup při justiční spolupráci států Evropské unie v oblasti přeshraničního získávání důkazů.

Zvláštní čtvrtá část se věnuje velmi kontroverzní a spleťité otázce přípustnosti použití provokace při činnosti agenta, tedy problematice tzv. *agenta provokatéra*. Důraz je kladen

především na důsledky provokace ze strany státní moci. Tato rozsáhlá kapitola práce se zaobírá velkým množstvím otázek. Text logicky vychází ze samotné snahy o co nejkompexnější, avšak zároveň nejpřímochařejší vymezení problematiky provokace a agenta provokatéra, což je otázka velmi nesnadná a kontroverzní. Následně se čtenář může seznámit nejen se stávajícím pojetím přípustnosti policejní provokace v našem právním prostředí, nýbrž také s (ne)přípustností policejní provokace ve vybraných zahraničních státech. Pro komparaci byl přitom autorem vybrán jeden stát kontinentální právní kultury (Slovenská republika) a jeden zástupce kultury angloamerické (USA). Důraz je kladen na specifika Spojených států amerických, kde je uplatňována zajímavá koncepce vycházející z teorie subjektivního či objektivního testu a dále rozlišování proaktivního jednání agenta na tzv. „*entrapment*“ a „*sting operations*“. Vynechán nebyl ani rozbor k provokaci se vztahující judikatury Evropského soudu pro lidská práva a soudů vnitrostátních. Závěrem autor seznamuje v rámci příslušné kapitoly čtenáře i s tzv. *zkouškou spolehlivosti*, jež se svoji povahou policejní provokaci velmi blíží.

This work deals with one of the effective tools for fighting with an organized crime, which is the use of an agent in criminal proceedings according to the § 158e of the Criminal Procedure Code. The use of an agent is one of the operative searching means that are exhaustively defined by procedural law. It is a strongly offensive instrument with very complicated legal regulation, which sometimes (as practically the only one) makes possible to obtain objective evidence directly from the complex environment of conspiratorially organized criminal groups. At the same time, the use of an agent often collides with a high standard of basic human rights guaranteed by national law and by international law as well. Therefore, this issue also requires an examination of its international aspects including the case law of the European Court of Human Rights.

This thesis is divided (*without an introduction and conclusion*) into four major chapters. In these chapters, there are discussed all relevant issues in its entirety, including less common or controversial issues. Within the individual parts, the author is expressing his opinions *de lege ferenda* that should be considered. All of these proposals are then briefly summarized in the final chapter of this thesis.

The first part of the thesis provides the reader with a general definition of the operative searching activity which is dichotomically divided into operative searching means and supporting operative searching means. There is also a comparison with two remaining operative searching means that are allowed by our legal order – namely with the *pretended transfer* and with the *monitoring of persons and things*. The following extensive chapter deals with the use of an agent (so-called *Undercover Agent*) according to the Czech legal system (*de lege lata*). There you can find a lot of topics from the development of legislation and the establishment of the institute of the Undercover Agent to the Criminal Procedure Code, through the impunity of the agent, his coverage and the secrecy of his identity during the court proceedings, to the conditions of his usage in a particular criminal procedure. A specific topic included at the end of this chapter is the legal regulation of the specific institute which is the police informant.

The third big chapter (*the fourth chapter of the thesis*) defines a very important issue of the international cooperation of states during the use of an agent in criminal proceedings. The author reflects the change that was made by the implementation of Directive no. 2014/41/EU on the European Investigation Order in criminal matters which significantly simplified the procedure for judicial cooperation across the states of the European Union while obtaining evidence.

The special fourth part of the submitted thesis deals with the very controversial and complicated question of the admissibility of the use of provocation in the activity of the agent, i.e. the issue of *Agent Provocateur*. Emphasis is placed on the consequences of state provocation. This extensive chapter of the work deals with a huge number of interesting questions. However, solution of these issues is very often difficult, questionable and controversial. Subsequently, the reader can learn not only about the current concept of admissibility of the use of Agent Provocateur in our legal environment but also in selected foreign states. For comparison, the author chose one representative of continental legal culture (the Slovak Republic) and one representative of Anglo-American culture (the USA). In the United States of America, there you can find concepts based on the subjective or objective test theory, as well as the distinction between proactive inadmissible agent's behavior known as "*entrapment*" and admissible behavior known as "*sting operation*". Case law of the European Court of Human Rights is also discussed as well as the case law of national courts. In conclusion, the author introduces a specific topic which is very close to police provocation – *reliability test* designed especially for police officers.

KLÍČOVÁ SLOVA V ČESKÉM A ANGLICKÉM JAZYCE

Klíčová slova:

- *Použití agenta*
- *Agent kontrolor*
- *Agent provokatér*
- *Operativně pátrací prostředky*

Key words:

- *The Use of an Agent*
- *Undercover Agent*
- *Agent Provocateur*
- *Special Methods of Investigation*



V Praze, dne 1. dubna 2019

Mgr. Marek Dvořák