

UST. § 363 V NOVÉM TRESTNÍM ZÁKONÍKU: KROK VPŘED ČI NIKOLI?

LENKA ČIHÁKOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Příspěvek pojednává o úpravě beztrestnosti agenta v novém trestním zákoníku ČR, ve které přibyl především taxativní výčet tr. činů, za které není agent trestný v případě, že se jich dopustil s cílem odhalit pachatele. Tato nová úprava snižuje výskyt problémů, ke kterým dochází v souvislosti s činností agenta za současné právní úpravy, na druhou stranu ovšem představuje výrazný zásah do sféry lidských práv a je tak potřeba se zamyslet nad tím, zda je tento zásah ospravedlnitelný či nikoli.

Key words in original language

Agent; Policejní provokace; Operativně pátrací prostředky; Beztrestnost; Lidská práva.

Abstract

The paper discusses the adjustment of impunity of an agent in the new Criminal Code of the Czech Republic. Above all, there is newly added an enumeration of particular offences for which the agent is not punishable if committed to identify the perpetrators. This new adjustment reduces the problems which occur in connection with agent's activities under current legislation. On the other hand, this provision constitutes a significant intervention into the human rights sphere and thus it is necessary to pause on whether the interest on agent's activity is a vindicative interest, or whether they are interferences above the frame of constitutionally guaranteed rights.

Key words

Agent; Human rights; Impunity; Police provocation.

Lidská společnost spěje rychle kupředu a jinak tomu není ani při progresu v oblasti organizovaného zločinu. Pachatelé jsou stále zkušenější, mají stále více možností a způsobů jak páchat trestnou činnost, a tohoto také využívají. Na druhou stranu orgány, které tuto trestnou činnost vyšetřují, se při rozšiřování svých vyšetřovacích pravomocí již takovému úspěchu netěší. Ačkoliv zájem na odhalování skupin páchajících organizovaný zločin je vysoký, některé vyšetřovací praktiky narážejí na nesouhlas veřejnosti, a to jak laické, tak i odborné. Zejména je to z toho důvodu, že často tyto vyšetřovací praktiky zasahují do sféry lidských práv stále více.

V novém trestním zákoníku se objevilo více institutů, které mají pomáhat v boji proti organizovanému zločinu, ačkoliv mnohé z nich se již objevovaly v úpravě předchozí. Jedním z nich je i institut beztrestnosti agenta podle

ustanovení § 363 tohoto nového zákona. Ani on není v našem trestním právu ničím novým, ačkoliv je nutno říci, že jeho nová úprava přináší řadu podstatných změn.

V odstavci prvním: Policista plní úkoly jako agent podle jiného právního předpisu (dále jen „agent“), který se účastní činnosti organizované zločinecké skupiny nebo organizovanou zločineckou skupinu podporuje, není pro trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině podle § 361 odst. 1, 2 trestný, jestliže se takového činu dopustil s cílem odhalit pachatele trestné činnosti spáchané ve prospěch organizované zločinecké skupiny, došlo oproti ustanovení § 163c zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, pouze ke změně terminologie v případě zločinného spolčení na pojem organizovaná zločinecká skupina.

Daleko výraznější změny se ovšem dočkal odstavec druhý, ve kterém se objevil taxativní výčet 43 skutkových podstat trestných činů, pro které není agent, který se účastní činnosti organizované zločinecké skupiny nebo jako člen organizované skupiny nebo některou takovou skupinu podporuje, trestný, jestliže se takového činu dopustil s cílem odhalit pachatele trestné činnosti spáchané ve prospěch organizované zločinecké skupiny. Ačkoliv se v posledních letech pachatelé trestné činnosti, při jejímž vyšetřování bylo využito operativně pátracího prostředku agenta, již nesnaží při své obhajobě tak vehementně poukazovat na policejní provokaci, je zřejmé, že tato úprava měla za cíl předejít nejasnostem, které se při použití agenta mohou v tomto smyslu vyskytnout. Ovšem není cílem tohoto příspěvku blíže se věnovat otázce provokace, která již byla v českém trestním právu vícekrát diskutována.

Na tento druhý odstavec je možno nahlížet z více úhlu, já jsem se rozhodla ve svém příspěvku zaměřit především na to, jak se tato úprava projeví ve sféře lidských práv, kterých se dotýká.

Touto novou úpravou dochází k výraznému zásahu do sféry lidských práv, a to jak pachatele, tak i poškozeného. Co se týče zásahu do práv pachatele, bylo již toto podrobněji judikováno jak Ústavním soudem a Nejvyšším soudem, tak i Evropským soudem pro lidská práva (dále jen „ESLP“). Tedy se k tomuto vyjádřím jen velmi stručně, především pak v souvislosti se soudem posledně jmenovaným.

Nejčastější námitkou v tomto případě bývá porušení čl. 6 Evropské úmluvy o lidských právech (dále jen „Úmluva“), tedy porušení práva na spravedlivé řízení. Článek č. 6 je článkem, který zdaleka nepostihuje veškeré situace, ke kterým by mohlo v rámci trestního řízení docházet, což ani není z jeho povahy možné, ovšem bohatá judikatura k tomuto článku se vyjadřuje i k operativně pátracím prostředkům. Především je nutno vnímat, že článek 6 má za cíl zajistit jedinci spravedlivý proces ve svém celku, tedy proces, ve kterém se bude moci dovolávat svých práv a tyto také využívat. Je zřejmé, že použití některých operativně pátracích prostředků jistá práva omezuje,

otázkou je, zda úprava v novém trestním zákoníku ještě spadá pod omezení, které spravedlnost řízení neohrožuje tak, aby tato vyvolala porušení čl. 6.

Ve článku J. Herczega je v této souvislosti uvedeno následující. Ačkoliv čl. 6 Úmluvy garantuje právo na spravedlivé soudní jednání, sama Úmluva nestanoví žádná pravidla, pokud jde o přípustnost důkazů jako takových, což je otázka, která by měla být primárně stanovena národním právem.¹ Autor zde má na mysli především získávání důkazů v rozporu s čl. 3 Úmluvy, ovšem vyjadřuje se také k použití důkazů, které byly získány v důsledku porušení jiných práv zaručených Úmluvou. Nutno poznamenat, že častým problémem při porušení čl. 6 Úmluvy je to, že v řízení bylo použito důkazu, který nebyl získán zákonnou cestou. Z tohoto pohledu je nová úprava úpravou sice omezující práva obviněného, na druhou stranu poskytuje jasnější pravidla než-li úprava předcházející a z tohoto důvodu se stává použitím agenta prostředkem, který dostal zdánlivě své jasné hranice, které mu právě nové ustanovení ve svém druhém odstavci vymezuje. Na druhou stranu ani toto vymezení neposunuje institut agenta do pozice prvku, který by bylo možno podrobit kontrole při konkrétním trestním řízení. Jen těžko si lze představit, že agent bude v následném řízení podroben podrobné kontrole své činnosti, jestliže uvážíme, že veškeré informace spojené s jeho činnostmi jsou již ze své povahy informacemi neveřejnými.

Navíc je nutno vycházet z toho, že použití agenta ve smyslu ustanovení § 158e zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "trestní řád") mělo za cíl upravit činnost policejního příslušníka, který je použit na vyšetřování organizované trestné činnosti tak, že se mezi členy organizované zločinecké skupiny infiltruje a získává tak pro vyšetřování další informace, především pak o vedoucích členech, aby bylo možno tuto skupinu odhalit celou, nikoliv např. jen pár jejích členů.

Z tohoto je zřejmé, že použití agenta je akce dlouhodobá a finančně náročná. Aby se podařilo policejnímu příslušníkovi infiltrovat se mezi v rámci organizované skupiny důležitější členy, je zapotřebí ho vybavit na úroveň těchto členů a to nikoliv na krátké časové období. Navíc je nutno mapovat vývoj organizovaného zločinu a tomuto také jeho činnost přizpůsobit. I přes tyto náročné podmínky pak není jisté, zda se agentovi jeho infiltrace podaří a bude tak možno účelně jeho činnosti využít. Otázkou tedy zůstává, zda i přes zásahy do práv obviněného a poškozeného, které jeho činnost působí, zůstává jeho činnost stále účinným prostředkem v boji proti organizovanému zločinu.

Na jedné straně se tedy nová úprava snaží zakotvit hranice činnosti agenta, na druhou stranu s touto změnou nepřichází žádná jiná výrazná novinka, která by zvyšovala jeho efektivnost, ačkoliv některé problémy s jeho

¹ Herczeg, J.: Plody z otráveného stromu a ústavně právní limity získávání informací v trestním řízení. *Trestněprávní revue* 3/2009

použitím jsou známy již delší čas. Vzhledem k tomu, že s činností agenta v konkrétním případě je obeznámen co nejmenší počet osob, lze si snadno představit, že na vyšetřování jedné organizované zločinecké skupiny bude použito více operativně pátracích prostředků a to nezávisle na sobě. V praxi může docházet k tomu, že při použití sledovacích technik bude na jejich výstupech zachycen i agent, ačkoliv krajský státní zástupce, který toto sledování vede, nemá o činnosti agenta žádné informace, dokonce by ani nemusel být informován, že je na tuto konkrétní zločineckou skupinu agent nasazen. Tato úprava použití agenta, kdy s jeho činností je seznámen jen velmi malý počet osob², má za cíl ochránit nejen bezpečnost samotného agenta, ale také možnost jeho dalšího využití při policejní činnosti. Otázkou zůstává, zda by určitý okruh informací – bez jakýchkoliv informací, které by mohly prozradit identitu agenta – nemohl být prospěšný pro činnost krajského státního zástupce při odhalování páchané trestné činnosti při využití operativně pátracích prostředků, které jsou pod jeho dohledem. Dle mého názoru by spolupráce mezi vrchním státním zástupcem a krajským státním zástupcem - přinejmenším v podobě výměny informací, mohla být prospěšná pro zvýšení efektivity nejen operativně pátracího prostředku – agenta, ale i pro činnost krajského státního zástupce na úseku operativně pátracích prostředků.

Tedy to, co by mělo primárně ospravedlňovat zásah do práv obviněného, je efektivita tohoto prostředku, tím pádem i účelnost tohoto zásahu. Pravdou je, že organizovaný zločin je formou trestné činnosti, která se výrazně rozšiřuje a proto je nutné se stejnou intenzitou se věnovat jejímu odhalování. Zároveň také zůstává faktem, že tato činnost se odhaluje a vyšetřuje velmi náročně a běžné policejní vyšetřovací praktiky by při tomto vyšetřování nebyly příliš účinné. Obecný konsenzus tedy panuje v tom, že v boji proti organizovanému zločinu je nutno vyšetřování přizpůsobit speciálnímu charakteru trestné činnosti a použít tak specifických vyšetřovacích metod, kam lze zařadit i operativně pátrací prostředky. Tedy to, že je nutno počítat se zásahem do práv obviněného a nadřadit tak zájem na odhalení závažné trestné činnosti nad jeho práva je zřejmé a ve své podstatě i ospravedlnitelné. Hranice tohoto zásahu do práv pak zajišťují to, že policejní orgán postupuje v souladu s principem zákonnosti, tedy i podle toho, co judikoval ESLP ve věci Teixeira de Castro proti Portugalsku. K tomuto rozhodnutí se blíže vyjádřím v závěru mého příspěvku.

Závěrem lze tedy k rozšíření zásahu do práv obviněného, které přináší nový trestní zákon říci to, že se tato úprava snažila rozšířit oprávnění agenta tak, aby zůstala zachována zákonnost jeho použití. Lze snad jen dodat, že zákon stanoví hranice činnosti agenta taxativním výčtem trestných činů, ve spojení s ustanovením § 158e trestního řádu i jistý druh povolené intenzity činnosti

² Tedy jeden pracovník, se kterým je policista působící jako agent v kontaktu, a poté vrchní státní zástupce, kterému jsou poskytovány informace o činnosti agenta v souladu s ust. § 158e trestního řádu.

agenta, ovšem čeho se zákon nedotýká, je vymezení situace, kdy by se agent mohl této uvedené trestné činnosti dopustit. Tedy chybí to, zda je agent oprávněn se této činnosti dopustit kdykoliv, či jen pokud nemá v rámci své předstírané činnosti jinou možnost.

V oblasti zásahu do sféry práv poškozeného již má ustanovení nového trestního zákoníku výraznější rozměr. Rozšířením oprávnění agenta při páchání trestné činnosti je potlačena základní funkce demokratického státu, a to funkce ochranná. Stát, v podobně svého orgánu, je přítomen páchání trestné činnosti, avšak nezasáhne, naopak se na této činnosti účastní. Obzvláště výrazným bude tento aspekt v situaci, kdy agent bude nasazen dlouhodobě a především v počátku svého působení bude muset získat potřebnou důvěru ostatních členů zločinecké skupiny pro jeho žádoucí infiltraci. Policejní orgán tedy nesplní svou funkci uvedenou v ustanovení § 2 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii ČR, ve znění pozdějších předpisů, ale reálně pomocí této své zdánlivé nečinnosti (či trestné činnosti), pouze odsune naplnění tohoto cíle na dobu pozdější s tím, že během této časové prodlevy se snaží získat důkazní prostředky tak, aby bylo možno dosáhnout ochrany společnosti před páchanou trestnou činností ještě komplexněji, než by tomu bylo, kdyby zakročil proti trestné činnosti v okamžiku, kdy se o ní dozvěděl.

K tomuto se již vyjádřil Vrchní soud v Praze³, který ve svém rozhodnutí uvedl, že : Policie v případech závažných trestných činů může, a v zájmu jejich odhalení musí, zákonným způsobem do vývojových stádií trestného činu vstupovat, nesmí jej však provokovat, tedy iniciovat trestnou činnost, která by bez ní nebyla. Odvolatelův názor, že policie je povinna páchání každého trestného činu vždy v jeho počátečním stádiu zabránit, by činil zákonné operativně pátrací prostředky a prostředky k zajištění osob a věcí v podstatě zbytečné a vedl by k ochromení činnosti policie při plnění jejích úkolů v procesu odhalování závažných trestných činů a zjišťování jejich pachatelů.

V případě zásahu do sféry práv pachatelů je situace ospravedlnitelná závažností trestné činnosti, nerovným postavením policejních orgánů a pachatelů při vyšetřování, judikaturou i jistými procesními zárukami, které tento zásah do práv vyvažují. Co z tohoto je ovšem možné použít v případě zásahu do práv poškozeného? Poškozený, který se nachází v postavení oběti trestného činu, je tím, který by měl být primárně chráněn. Na rozdíl od toho se policejní orgán na trestné činnosti na něm páchané ještě sám účastní.

V souvislosti s novým trestním zákoníkem se do ustanovení § 158e trestního řádu dostalo do jeho odstavce 6 slovní spojení: „nad míru nezbytně nutnou“: Agent je tedy povinen při své činnosti volit takové prostředky, které jsou způsobilé ke splnění jeho služebního úkolu a jimiž není osobám

³ Vrchní soud v Praze, rozhodnutí sp. zn. 2 To 139/2005, ze dne 19. 1. 2006.

způsobována újma na jejich právech nad míru nezbytně nutnou. Tato pojistka pro práva poškozeného není příliš výraznou ve srovnání s tím, co přináší nový odstavec druhý ustanovení o beztrestnosti agenta. Lze předpokládat, vzhledem k celkové neveřejnosti předpisů spojených s činností agenta, že činnost agenta bude v tomto směru blíže upravena v některém z interních předpisů, což i vzhledem k šíři práv poškozeného v trestním řízení činí prokázání jakékoliv újmy poškozeného velmi obtížným. Případné odškodnění je v tomto smyslu také jen obtížně představitelné.

Jestliže ESLP ve svých rozhodnutích uvádí, že použití zvláštních metod ve vyšetřování organizovaného zločinu je v pořádku, pokud i tyto speciální metody mají definovány své hranice jako v již zmiňovaném případě Teixeira de Castro proti Portugalsku, pak kde jsou tyto hranice v případě zásahu do práv poškozeného?

Navíc následné zjišťování rozsahu zásahu do jeho práv a vyčíslení jeho újmy je velmi komplikované. Jestliže je během celého řízení totožnost agenta známa jen několika osobám a zůstává utajena i v případech, kdy jeho svědectví slouží jako důkaz v trestním řízení, pak nelze toto utajené prolomit z důvodu specifikace škody, která byla způsobena poškozenému. Tak by nastala situace, že by došlo k odtajnění celého případu a to z důvodu odškodnění poškozeného, tedy z důvodu, který by jen těžko ospravedlnil to, že k odtajnění podrobnějších informací nedochází v případech, kdy by to bylo možno považovat za účelnější než v případě tomto.

Nakonec se tedy dostáváme do situace, že osobě, do jejíchž práv je zasahováno novou úpravou nejvíce, je poskytnutý nejmenší prostor pro jejich obranu.

V odstavci třetím a posledním nedošlo oproti současné úpravě k žádným výraznějším změnám, neboť i nadále se beztrestným nestává agent, který organizovanou zločineckou skupinu nebo organizovanou skupinu založil nebo zosnoval. K tomuto odstavci se vyjadřuje důvodová zpráva především v tom smyslu, že jeho cílem je vyloučit provokaci, přičemž pro srovnání uvádí rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Teixeira de Castro c. Portugalsko ze dne 9. 6. 1998. V tomto rozsudku se připouští použití získaných důkazních prostředků, není-li tím ohrožen spravedlivý charakter celého trestního řízení, tedy i prostředků, jakými jsou operativně pátrací prostředky. Ovšem dodává, že použití infiltrovaných agentů musí být omezené a provázené zárukami i v případě, kdy se jedná o potlačení obchodu s drogami, tedy i při tom typu trestné činnosti, která ničí demokratické základy společnosti. Dále soud ve svém rozhodnutí uvedl, že i když rozmach organizovaného zločinu nepochybně vyžaduje přijetí přiměřených opatření, právo na řádný chod spravedlnosti zaujímá v demokratické společnosti tak výsadní místo, že nemůže být obětováno tomu, co je výhodné. Všeobecné požadavky, které jsou uvedeny v čl. 6

Úmluvy je tak nutno uplatnit ve všech trestních řízeních, nikoliv pouze v těch, ve kterých je stíhána trestná činnost méně závažná.⁴

Závěrem mého příspěvku bych shrnula, že ve své podstatě je ustanovení o beztrestnosti agenta tak, jak je upraveno v novém trestním zákoníku ustanovením, které se snaží pomoci vyšetřovatelům v boji proti organizovanému zločinu a to ve formě, která se snaží být formou co nejvíce zákonnou. Na druhou stranu velkým problémem, který toto ustanovení provází, je dle mého názoru chybějící rovnováha mezi možností výraznějšího zásahu do práv obviněného i poškozeného a potřebnými brzdami na straně druhé. Vzhledem k tomu, že účinnost agenta (tedy dlouhodobě nasazeného policejního příslušníka za účelem jeho infiltrace mezi členy organizované skupiny) jako jednoho z operativně pátracích prostředků dosud nebyla spolehlivě veřejnosti doložena, tato nerovnováha by mohla v budoucnu způsobovat problémy. Není třeba dodávat, že publicita řízení, ve kterých došlo k použití operativně pátracích prostředků, boji s organizovaným zločinem příliš nepomáhá, ovšem pokud se již rozhodla nová úprava vydat v jeho rámci tímto směrem, pak se zdá, že pár kroků k dostačující úpravě použití agenta ještě stále schází.

Autorka by chtěla poděkovat za cenné rady JUDr. Evě Žďárské z Krajského státního zastupitelství v Brně.

Literature:

- HERCZEG, Jiří. Plody z otráveného stromu a ústavně právní limity získávání informací v trestním řízení. *Trestněprávní revue*, 2009, č. 3.
- HUBÁLKOVÁ, E. *Stručná rukojeť českého advokáta k Evropské úmluvě o lidských právech*. Česká advokátní komora v Praze. 2008. 272 s.
- CHMELÍK, Jan a kol. *Zločin bez hranic: Vyšetřování terorismu a organizovaného zločinu*. Linde Praha, a.s. 2004. 185s.
- *Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb.* Dostupná na www.psp.cz.
- *Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 19. 1. 2006, sp. zn. 2 To 139/2005.*
- *Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Teixeira de Castro c. Portugalsko ze dne 9. 6. 1998.*
- *Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů.*

⁴ Evropský soud pro lidská práva: *Teixeira de Castro a další proti Portugalsku*.

*Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1*

- Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii ČR, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – email

lenkacihakova@yahoo.com