

Západočeská univerzita v Plzni

Fakulta právnická

Rigorózní práce

***Drogová trestná činnost a její dokazování se
zaměřením na přípravné řízení***

Libor Krž

Plzeň 2018

Západočeská univerzita v Plzni

Fakulta právnická

Katedra trestního práva

Právo a právní věda

Rigorózní práce

***Drogová trestná činnost a její dokazování se
zaměřením na přípravné řízení***

Libor Krž

Plzeň 2018

„Prohlašuji, že jsem tuto rigorózní práci zpracoval samostatně, a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal způsobem ve vědecké práci obvyklým.“

Plzeň, duben 2018

Libor Krž

*Děkuji JUDr. Simoně Stočesové, Ph.D., LL.M. za konzultace a rady
při psaní mé rigorózní práce.*

Obsah

1. Úvod	1
2. Vývoj trestněprávní úpravy týkající se drogové kriminality	4
2.1 Vývoj do přijetí prvního trestního zákona	4
2.2 Trestní zákon z roku 1950.....	6
2.3 Trestní zákon z roku 1961.....	7
2.4 Trestní zákoník z roku 2009	10
3. Hmotněprávní úprava drogové trestné činnosti	14
3.1 Pojem drogová trestná činnost	14
3.2 Pojem droga	15
3.3 Pojem návyková látka	15
3.4 Pojem omamná látka, psychotropní látka, přípravek obsahující psychotropní látku, prekursor a jed	16
3.5 Nedovolená výroba a jiné nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy podle § 283 tr. zákoníku	18
3.6 Přechovávání omamné a psychotropní látky a jedu podle § 284 tr. zákoníku ..	27
3.7 Nedovolené pěstování rostlin obsahujících omamnou nebo	29
psychotropní látku podle § 285 tr. zákoníku.....	29
3.8 Výroba a držení předmětu k nedovolené výrobě omamné a psychotropní látky a jedu podle § 286 tr. zákoníku.....	32
3.9 Šíření toxikomanie podle § 287 tr. zákoníku	35
4. Dokazování drogové trestné činnosti v přípravném řízení	38
4.1 Obecně o důkazech	38
4.2 Vydání a odnětí věci	40
4.2.1 Vydání věci	41
4.2.2 Odnětí věci	43
4.2.3 Další způsoby zajištění věci	45
4.3 Domovní prohlídka	47
4.4 Prohlídka jiných prostor a pozemků	53

4.5	Osobní prohlídka.....	55
4.6	Zadržení a otevření zásilek, jejich záměna a sledování	58
4.6.1	Zadržení zásilky	59
4.6.2	Otevření zásilky	60
4.6.3	Záměna zásilky	61
4.6.4	Sledovaná zásilka.....	62
4.7	Výslech obviněného.....	64
4.8	Výslech svědka	73
4.9	Znalecký posudek a odborné vyjádření	86
4.10	Ohledání osoby a věci.....	91
4.10.1	Ohledání osoby	92
4.10.2	Ohledání věci	93
4.11	Odposlech a záznam telekomunikačního provozu.....	94
4.12	Zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu	99
4.13	Operativně pátrací prostředky.....	102
4.13.1	Předstíraný převod	104
4.13.2	Sledování osob a věcí.....	107
4.13.3	Použití agenta.....	111
4.14	Zvláštní způsoby dokazování.....	115
4.14.1	Konfrontace	115
4.14.2	Rekognice	116
4.14.3	Vyšetřovací pokus.....	118
4.14.4	Rekonstrukce	119
4.14.5	Prověrka na místě.....	120
5.	Srovnání s právní úpravou Slovenské republiky.....	122
5.1	Srovnání v oblasti trestního práva hmotného.....	122
5.1.1	Historie slovenské hmotně právní úpravy.....	122
5.1.2	Drogové trestné činy na Slovensku ve srovnání s českou právní úpravou	

5.2	Srovnání v oblasti trestního práva procesního	129
6.	Úvahy de lege ferenda	132
6.1	Zajištění svědka	132
6.2	„Množství větší než malé“ u rostlin a hub obsahujících omamnou nebo psychotropní látku.....	134
6.3	Nulová tolerance	136
7.	Závěr	138
8.	Summary	140
9.	Seznam použité literatury	143

1. Úvod

Problematika páchaní drogové trestné činnosti, respektive trestné činnosti páchané v souvislosti s užíváním a neoprávněným nakládáním s omamnými a psychotropními látkami, je v současné době velmi aktuální. Odhalování a trestní stíhání pachatelů této trestné činnosti je jednou ze současných priorit v boji proti kriminalitě.

Před revolučním rokem 1989 měla drogová scéna podobu malých uzavřených a vzájemně nepropojených skupin, v nichž probíhala jak produkce drog, tak jejich distribuce i konzumace. S otevřením hranic po roce 1989 došlo v důsledku politickoekonomických a sociálních změn k uvolnění poměrů ve společnosti a situace se začala měnit. Území České republiky se stalo tranzitním územím a části převážených drog zde zůstávaly. Takto došlo postupně k rozvoji klasického trhu s drogami fungujícího na základě nabídky a poptávky a s vytvořením hierarchie distributorů.¹ V posledních letech pak na našem území začalo nově docházet zejména k velkoobjemové produkci a distribuci pervitinu a marihuany. Téměř každým rokem zároveň pravidelně dochází ke zvyšování počtu stíhaných osob a nárůstu počtu odsouzených osob pro drogové trestné činy a rovněž k nárůstu zajištěných drog.² Z dostupných statistik je zřejmé, že boj s drogovou kriminalitou je obtížný a ne vždy zcela úspěšný.

Dlouhodobé zneužívání drog způsobuje masivní devastaci osobnosti jejich uživatelů a s tím spojené jejich vyčlenění ze společnosti. Největší bezpečnostní rizika s sebou pak přinášejí uživatelé tzv. tvrdých drog (zejména heroínu nebo pervitinu), kde jsou náklady na pořízení potřebného množství drog tak vysoké, že je pro ně nemožné hradit je jinak, než ze zdrojů z trestné činnosti.³ Na drogovou trestnou činnost je pak takto navázána další trestná činnost zejména majetkového nebo také násilného charakteru, která je páchána za účelem získání prostředků k obstarání si drogy.

¹ STRAUS, Jiří; VIKTORYOVÁ, Jana; PALAREC, Ján et al. *Metodika vyšetřování drogové kriminality*. Praha: Policejní akademie České republiky, 2006, s. 13-14

² Srov. KUDLÁČKOVÁ, Barbora. Nelegální obchod s drogami v roce 2016. *Bulletin NPC* č. 2/2017, s. 3-15, MRAVČÍK, Viktor et al. *Výroční zpráva o stavu ve věcech drog v České republice v roce 2015*. Praha: Úřad vlády České republiky, 2016, s. 209-213, ŠTEFUNKOVÁ, Michaela.; ZEMAN Petr. Drogová kriminalita ve světle justičních statistik. *Bulletin NPC* č. 1/2017, s. 3-15

³ CÍSAŘOVÁ, Dagmar; SOVOVÁ, Olga. *Trestní právo a zdravotnictví*. 2. vydání. Praha: ORAC, s. r. o., 2004, s. 156

Trestnou činnost páchanou v souvislosti s drogami lze vykládat v užším nebo širším smyslu. V užším pojetí jde o drogové trestné činy uvedené v § 283 až § 288 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku (dále jen tr. zákoníku), v širším pojetí se jedná o veškerou trestnou činnost, v níž hrají roli drogy, tedy také například majetkové nebo násilné trestné činy spáchané pod vlivem omamných nebo psychotropních látek. Tato práce se zabývá touto trestnou činností pouze v jejím užším pojetí.

Práce obsahuje dvě hlavní části. První část je věnována současné hmotněprávní úpravě drogových trestných činů, které předchází stručný popis vývoje právní úpravy protiprávního jednání souvisejícího s drogami na našem území. Druhá část je pak věnována dokazování drogové trestné činnosti se zaměřením na přípravné řízení. V případě dokazování jde vedle rozhodování o nejdůležitější procesní činnosti orgánů činných v trestním řízení, přičemž těžiště dokazování má zejména po novele zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (dále jen tr. řádu) provedené zákonem č. 265/2001 Sb., spočívat v hlavním líčení. Dokazování však probíhá nejen v hlavním líčení, ale i v přípravném řízení, kdy zejména u dokazování drogové trestné činnosti nelze toto stadium trestního řízení nijak podceňovat. V rámci dokazování drogové trestné činnosti je mnohdy nutné v přípravném řízení činit neodkladné a neopakovatelné úkony, jejichž výsledek lze později použít jako důkaz v hlavním líčení. Tyto úkony, pokud by nebyly provedeny v přípravném řízení, by později v hlavním líčení mnohdy již nebylo možno provést. Nejen těmto úkonům, ale i dalším, je tedy věnována druhá část práce, kde jsou u jednotlivých způsobů dokazování vždy zmíněna kromě obecných charakteristik těchto úkonů i úskalí a specifika jejich použití v rámci dokazování drogových trestných činů, a to zejména s ohledem na jejich použití v přípravném řízení a jejich následnou použitelnost v řízení před soudem.

Následuje srovnání české právní úpravy se slovenskou právní úpravou, která vychází ze společné právní úpravy, a to zejména co se týká hmotněprávní úpravy, které se odlišuje výrazněji než úprava procesní. Na tuto kapitolu je navázáno úvahami de lege ferenda, která se slovenskou úpravou částečně inspirují.

V práci je vycházeno jednak z dostupné literatury, dále pak z profesních zkušeností autora této práce, který se více než deset let zabývá v rámci Policie ČR

vyšetřováním drogových trestných činů. Téma práce bylo zvoleno právě s ohledem na tuto skutečnost.

Práce si nečiní ambice zcela vyčerpat veškerá témata v ní navozená. Zaměřuje se na problémy hmotně právní úpravy drogových trestných činů a dále na problematiku jejich dokazování se zaměřením na zajištění důkazů v přípravném řízení a jejich použitelnost v řízení přes soudem.

2. Vývoj trestněprávní úpravy týkající se drogové kriminality na našem území

2.1 Vývoj do přijetí prvního trestního zákona

Zneužívání drog na území dnešní České republiky má dlouhou historii. Již neolitickými kulturami byly užívány halucinogeny. Ve středověké Evropě byly užívány rostliny obsahující skopolamin a atropin k přípravě „čarodějných nápojů či mastí“. S cílem dosáhnout psychických a fyzických prožitků se omamné látky pak začaly využívat více v 17. století, a to zejména s vývojem technických věd a rozpracováním chemických metod. Zneužívání drog v moderním slova smyslu se dostavilo s užíváním opia a zejména jeho silnějšího derivátu morfinu, který se začal ve druhé polovině 19. století užívat proti bolesti. Do této doby spadá počátek pojmů zneužívání drog a závislost na droze. Na přelomu 19. a 20. století došlo k nástupu závislostí na morfinu, přičemž zneužívání morfinu nebylo do druhé světové války považováno za vážnou společenskou hrozbu. Na začátku 20. století se v českých zemích objevil kokain a během krátké doby se jeho užívání začalo rychle šířit. V poválečných letech se v Praze objevilo i kouření opia. Ve 30. letech 20. století se pak objevilo zneužívání marihuany.⁴

V Československu se rozvinul nezákonný obchod s drogami zejména v letech 1920-1925, kdy jako zdroj posloužily jednak lékárny a jednak pašování. Nárůst zneužívání drog a expanze ilegálního obchodu s drogami si vyžádaly ustanovení orgánů přímé represe. Z tohoto důvodu byla zřízena Ústředna pro potírání nedovoleného obchodu s omamnými prostředky v ČSR u policejního ředitelství v Praze. Již v roce 1933 se však začaly projevat nedostatky v československé legislativě, kdy drogový problém narůstal, a přetrvávaly nízké sazby postihující nelegální obchod s drogami. V tehdejší Československu došlo postupně ke zvýšené aktivitě mezinárodních obchodníků s drogami, kteří zde hledali azyl před stíháním v zahraničí. Zdejší legislativa však ilegální obchod

⁴ NOŽINA, Miroslav. *Svět drog v Čechách*. Praha: KLP - Koniasch Latin Press, 1997, s. 49-56

s drogami kvalifikovala pouze jako přestupek⁵ a neumožňovala vydání mezinárodních obchodníků s drogami ke stíhání do zahraničí.⁶

Počátky trestněprávní regulace týkající se nakládání s drogami na území dnešní České republiky jsou spojeny s přijetím tzv. opiového zákona, tedy zákona č. 29/1938 Sb., který prováděl Mezinárodní opiové úmluvy z roku 1912 (vyhlášena pod č. 159/1922 Sb. z. a n.) a z roku 1925 (vyhlášena pod č. 147/1927 Sb. z. a n.) a Úmluvu o omezení výroby a úpravě distribuce omamných látek z roku 1931 (vyhlášena pod č. 173/1933 Sb. z. a n.).⁷

Mezinárodní úmluva o opiu z roku 1912 byla první mezinárodní dohodou o drogách. Byla postavena na zásadách, že opium, morfin a kokain je povoleno užívat jen pro medicínské a zákonné účely a zvláštnímu povolení podléhá i produkce a distribuce drog. Mezinárodní úmluva o opiu z roku 1925 stanovila pro zákonný mezinárodní obchod s omamnými látkami systém dovozních a vývozních povolení. Cílem úmluvy o omezení výroby a úpravě distribuce omamných látek bylo omezit světovou výrobu omamných látek na množství zajišťující výhradně lékařské a výzkumné potřeby.⁸

Opiový zákon obsahoval ustanovení o přestupcích, ale též obsahoval skutkové podstaty přečinů a zločinů, tedy soudně trestných deliktů. V tomto zákoně lze spatřovat základy současné úpravy drogových trestných činů v tr. zákoníku. Kdo podle opiového zákona neoprávněně úmyslně vyrobil omamnou látku⁹, tuto připravil, zpracoval, přepracoval, přechovával, měl na prodej, uvedl do oběhu, nabídl, dovezl, vyvezl, provezl nebo zprostředkoval obchod s ní, dopustil se jednání, které bylo v tomto zákoně označeno jako přečin s hrozbou až tří let vězení. O zločin se pak jednalo v případě, že byl čin spáchán ve velkém rozsahu nebo po živnostensku nebo za takových okolností, že z toho vzešlo těžké poškození těla nebo smrt člověka nebo nebezpečí pro život či zdraví lidí ve větším rozsahu. Zde hrozil pachateli až pětiletý trest vězení. Trestné bylo

⁵ Zákon č. 128/1923 Sb. z. a n., o provádění Mezinárodní opiové konvence, definoval nelegální obchod s drogami pouze jako přestupek, za který hrozila pokuta ve výši až 30.000,- Kč a v případě nedobytnosti pokuty mohla být pokuta přeměněna v přiměřený trest odnětí svobody až na 3 měsíce

⁶ NOŽINA, Miroslav. *Svět drog v Čechách*. Praha: KLP - Koniasch Latin Press, 1997, s. 56-70

⁷ ZEMAN, Petr. Drogové trestné činy: Nástrahy se skrývají (také) v detailech. In *Na křižovatkách práva*. Ed. Marie VANDUCHOVÁ et al. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 312

⁸ NOŽINA, Miroslav. *Svět drog v Čechách*. Praha: KLP - Koniasch Latin Press, 1997, s. 71

⁹ Zákon neznal pojem omamná látka a v něm taxativně vyjmenované omamné látky označuje pouze jako „látky“

dále i jednání, kterým někdo vyrobil, sobě nebo jinému opatřil nebo přenechal nástroj nebo předmět, který byl nepochybně určen k neoprávněné výrobě nebo k přípravě nebo k neoprávněnému zpracování nebo přepracování omamné látky. Za takové jednání hrozil rok vězení. Seznam omamných látek byl vyjmenován přímo v zákoně a týkal se zejména opia, indického konopí, listů koky, kokainu a derivátů těchto látek. Seznam omamných látek byl později rozšířen dvěma vyhláškami ministra zdravotnictví¹⁰. Pokud pachatel přechovával omamnou látku, nerozlišovalo se, zda ji držel pro sebe nebo pro jiného. Rozdíl v kvalifikaci příslušného deliktu byl posuzován pouze na základě rozsahu jednání a způsobených následků, přičemž postihována byla celá škála jednání s omamnými látkami.

2.2 Trestní zákon z roku 1950

Na tzv. opiový zákon navázal zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon, který byl prvním československým trestněprávním kodexem. Skutkové podstaty drogových trestných činů byly postaveny na obdobné konstrukci a byly zahrnuty pod činy obecně nebezpečné. Tento trestní zákon obsahoval dva drogové trestné činy, které byly souhrnně označeny jako nedovolená výroba a držení omamných prostředků a jedů. Podle § 197 zákona č. 86/1950 Sb. se trestného činu dopustil ten, kdo bez povolení vyrobil, dovezl, vyvezl, jinému opatřil nebo přechovával omamné prostředky nebo jedy. Kvalifikovaná skutková podstata pak zahrnovala jednání, kterým se měl pachatel tohoto trestného činu dopustit ve značném rozsahu nebo výdělečně nebo měl-li takový čin za následek smrt člověka nebo těžkou újmu na zdraví mnoha lidí. Podle § 198 zákona č. 86/1950 Sb. se trestného činu dopustil ten, kdo vyrobil, sobě nebo někomu jinému opatřil nebo přechovával předmět určený k neoprávněné výrobě omamných prostředků a jedů.

Oproti opiovému zákonu došlo k určitému zjednodušení popisu základní skutkové podstaty týkající se nelegální dispozice s omamnými látkami. Trestní zákon z roku 1950 nepostihoval oproti opiovému zákonu přípravu, zpracování, přepracování, uvedení do oběhu, nabídnutí, zprostředkování, provezení a držení látky za účelem prodeje. Skutkové podstaty v tehdejší zákoně byly mnohdy

¹⁰ Vyhláška ministra zdravotnictví č. 80/1946 Sb. a Vyhláška ministra zdravotnictví č. 189/1949 Sb.

záměrně formulovány volně tak, aby umožňovaly široký výklad. Trestní zákon z roku 1950 naopak oproti opiovému zákonu rozšířil jednání, které bylo možné postihnout o jednání spočívající v opatření drogy pro jiného. Trestní zákon tedy nestíhal opatření si drogy pro sebe, ale už stíhal přechovávání drogy pro vlastní potřebu. Co bylo považováno za omamné prostředky a jedy bylo stanoveno nařízením ministra spravedlnosti č. 118/1950 Sb. Později bylo toto nařízení nahrazeno nařízením ministra spravedlnosti č. 54/1955 Sb., které delegovalo vydání seznamu látek považovaných za omamné prostředky a jedy ve smyslu trestního zákona na ministra zdravotnictví. Tento pak vydal vyhlášku ministerstva zdravotnictví č. 167/1955 Ú. 1.¹¹

2.3 Trestní zákon z roku 1961

Původní znění trestního zákona z roku 1961¹², který byl účinný až do konce roku 2009, obsahovalo dvě základní skutkové podstaty týkající se drogových trestných činů, a to ustanovení § 187 a § 188. Tato ustanovení se do značné míry překrývala se zněním drogových paragrafů v trestním zákonu z roku 1950. Trestného činu podle § 187 trestního zákona z roku 1961 se dopustil ten, kdo bez povolení vyrobil, dovezl, vyvezl, jinému opatřil nebo pro jiného přechovával omamné prostředky nebo jedy. Trestného činu podle § 188 trestního zákona z roku 1961 se pak dopustil ten, kdo vyrobil, sobě nebo jinému opatřil nebo přechovával předmět způsobilý k nedovolené výrobě omamných prostředků a jedů. V případě předmětu k výrobě drogy stačilo, aby takový předmět byl způsobilý. Nebylo tedy nutné dokazovat, že takový předmět sloužil k výrobě drogy. Toto na jednu stranu mohlo zjednodušit dokazování, na druhou stranu mohlo na základě tohoto ustanovení docházet ke stíhání osob, které uvedený předmět vyrobily či přechovávaly ke zcela jiným účelům, než byla výroba drog, například k chemickým pokusům. Takovou osobu bylo možné stíhat již

¹¹ ZEMAN, Petr. Drogové trestné činy: Nástrahy se skrývají (také) v detailech. In *Na křižovatkách práva*. Ed. Marie VANDUCHOVÁ et al. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 313

¹² Zákon č. 140/1961 Sb., účinný od 1. 1. 1962, rušil trestní zákon z roku 1950

na základě toho, že tato osoba vlastnila předmět, stran něhož byla srozuměna, že jde o předmět způsobilý k výrobě drog.¹³

Podle § 195 trestního zákona měl být seznam omamných prostředků obsažen ve vyhlášce ministra spravedlnosti. K tomu došlo až společnou vyhláškou ministerstva zdravotnictví a ministerstva spravedlnosti č. 57/1967 Sb., když ještě do 1. 7. 1967 zůstávala v platnosti vyhláška ministerstva zdravotnictví č. 167/1955 Ú. 1. Po doplňování seznamu omamných prostředků a jedů¹⁴ přišla nová právní úprava, a to vyhláška ministerstva spravedlnosti č. 244/1988 Sb., která stanovila, že seznam omamných prostředků a jedů pro účely trestního zákona bude stanoven nařízením vlády, kterým bylo nařízení vlády č. 192/1988 Sb. Tuto právní úpravu nahradil až roku 1999 zákon č. 167/1998 Sb., o návykových látkách, který je základním právním předpisem upravujícím nakládání s návykovými látkami a prekursory, a to až do současnosti. Zákon o návykových látkách rozděloval do deseti (a od 30. 6. 2000 do jedenácti) příloh seznamy omamných látek, psychotropních látek, přípravků obsahujících návykové látky, prekursorů a pomocných látek. Toto platilo až do 31. 12. 2013.

Vývoj po roce 1989 lze charakterizovat několika základními trendy:¹⁵

- a) upřesnění a doplnění skutkových podstat trestných činů spojených s nedovolenou výrobou, držením a distribucí drog tak, aby více reflektovaly skutečnou situaci a odpovídaly mezinárodním závazkům ČR
- b) zpřísnění postihu zejména organizované nedovolené výroby a distribuce drog
- c) zavádění procesních institutů pro účinné odhalování a stíhání drogové kriminality a doplňování institutů již v právním řádu existujících
- d) vytváření prostoru pro alternativní řešení jednotlivých případů
- e) vytváření právního rámce pro účinnou mezinárodní spolupráci ve věcech trestních

Novela trestního zákona č. 175/1990 Sb., od 1. 7. 1990 přinesla významné změny. Jednak byla změněna terminologie, kdy namísto pojmu omamné

¹³ ZEMAN, Petr. Drogové trestné činy: Nástrahy se skrývají (také) v detailech. In *Na křižovatkách práva*. Ed. Marie VANDUCHOVÁ et al. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 314

¹⁴ Vyhláška ministerstva zdravotnictví ČSR a ministerstva spravedlnosti ČSR č. 146/1980 Sb. a Vyhláška ministerstva zdravotnictví ČSR a ministerstva spravedlnosti ČSR č. 127/1984 Sb.

¹⁵ TRÁVNÍČKOVÁ, Ivana; ZEMAN Petr. *Možnosti trestní justice v protidrogové politice I. (vývojové aspekty)*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2007, s. 21 a následující

prostředky je používáno termínů omamné látky a psychotropní látky.¹⁶ Dále došlo ke změně ustanovení § 187 trestního zákona, kde byly rozpracovány kvalifikované skutkové podstaty a dále byl v základní skutkové podstatě rozšířen výčet nelegální dispozice s drogami o provedení. Kromě toho nebylo již trestné pouhé přechovávání omamných a psychotropních látek nebo jedů; novelou trestního zákona bylo stanoveno, že toto přechovávání musí být „pro jiného“. Kdo si tedy od 1. 7. 1990 pro vlastní potřebu opatřil omamnou nebo psychotropní látku nebo jed, tuto nebo tento pro sebe přechovával, nedopouštěl se již trestného činu, jako tomu bylo doposud.

Změnilo se i ustanovení § 188 trestního zákona, které se vrátilo ke koncepci trestního zákona z roku 1950, který k trestnosti jednání vyžadoval, aby předmět k výrobě drogy pro výrobu přímo „určený“ a ne pouze „způsobilý“ k výrobě drogy. Zaveden byl dále nový trestný čin šíření toxikomanie, uvedený v § 188a trestního zákona, který spočíval v tom, že postihoval pachatele, který svádí jiného ke zneužívání jiné návykové látky než alkoholu nebo jej v tom podporuje anebo zneužívání takové látky jinak podněcuje nebo šíří.

Novelou č. 112/1998 Sb., která nabyla účinnosti dne 1. 7. 1998, byl rozšířen výčet forem nelegální dispozice s omamnými a psychotropními látkami podle § 187 trestního zákona o nabízení, zprostředkování a prodej drogy. Dále novela zavedla nový trestný čin uvedený v § 187a trestního zákona, a to s účinností od 1. 1. 1999, na jehož základě bylo možné stíhat osoby, které bez povolení přechovávaly omamnou nebo psychotropní látku nebo jed v množství větším než malém. Do této doby, od 1. 7. 1990, nebylo opatření a držení drogy pro vlastní potřebu trestné vůbec. Citovaná novela dále trestnost jednání nově vztáhla na nelegální dispozice s přípravky obsahujícími omamnou nebo psychotropní látku a prekursory.

¹⁶ Toto rozdělení znala již Vyhláška ministerstva spravedlnosti ČSR č. 244/1988 Sb. a na ní navazující nařízení vlády č. 192/1988 Sb., které upravovaly zvlášť omamné látky a zvlášť psychotropní látky a výslovně je zařadily pod pojem omamné prostředky, nicméně trestní zákon se této terminologii přizpůsobil až později

2.4 Trestní zákoník z roku 2009

Současnou trestněprávní úpravu drogové kriminality upravuje zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, účinný od 1. 1. 2010. Trestní zákoník přišel s pěti drogovými trestnými činy, kterými byly a jsou nedovolená výroba a jiné nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy (§ 283 tr. zákoníku), přechovávání omamné a psychotropní látky a jedu (§ 284 tr. zákoníku), nedovolené pěstování rostlin obsahujících omamnou nebo psychotropní látku (§ 285 tr. zákoníku), výroba a držení předmětu k nedovolené výrobě omamné a psychotropní látky a jedu (§ 286 tr. zákoníku) a šíření toxikomanie (§ 287 tr. zákoníku).

Hlavní rozdíly oproti předchozí úpravě spočívají v tom, že trestní zákoník stanoví rozdílné trestní sazby, pokud jde o neoprávněné přechovávání drogy pro vlastní potřebu ve větším množství než malém u konopných drog (§ 284 odst. 1 tr. zákoníku) a u ostatních drog (§ 284 odst. 2 tr. zákoníku). Dále zavádí nové skutkové podstaty trestných činů spočívající v neoprávněném pěstování rostlin obsahujících omamnou nebo psychotropní látku pro vlastní potřebu v množství větším než malém, přičemž opět stanoví rozdílné trestní sazby, pokud jde o pěstování rostlin pro vlastní potřebu ve větším množství než malém u konopných drog a u ostatních drog (§ 285 tr. zákoníku). Nakonec v § 289 tr. zákoník zmocnil vládu, aby nařízením určila, jaké je větší množství než malé u omamných látek, psychotropních látek a jedů. Dále měla vláda stanovit, jaké rostliny nebo houby se považují za rostliny a houby obsahující omamné nebo psychotropní látky, a jaké je jejich množství větší než malé.

Nový trestní zákoník tedy změnil způsob posuzování případů přechovávání drogy pro vlastní potřebu s ohledem na znak skutkové podstaty „větší než malé množství omamné nebo psychotropní látky“. Mělo být stanoveno hraniční množství, které by odlišilo trestný čin od přestupkového jednání.¹⁷ Rozlišení hranice přestupku a trestného činu stran držení omamné nebo psychotropní látky pro vlastní potřebu do doby účinnosti nového tr. zákoníku bylo

¹⁷ I dnes panuje ve velké části společnosti představa, že v případě držení drogy v množství, které není větší než malé, případně pěstování jedné nebo dvou rostlin obsahujících omamnou nebo psychotropní látku, nejde o protiprávní jednání. Takové jednání lze však posoudit jako přestupek podle § 39 odst. 2 zákona č. 167/1998 Sb., o návykových látkách (do 1. 7. 2017 podle § 30 odst. 1, písm. c), respektive písm. d) zákona č. 200/1990 Sb. o přestupcích)

ponecháváno praxi, přičemž v soudní judikatuře od roku 1999 postupně převážilo pojetí, že je třeba množství omamné nebo psychotropní látky větší než malé posuzovat individuálně u každé takové látky a s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem případu i osobě uživatele. Hraniční množství „větší než malé“ mělo představovat určitý násobek běžné denní dávky jejího uživatele stanovený rozdílně ve vztahu k jednotlivým omamným a psychotropním látkám s ohledem na jejich škodlivé účinky a rizika spojená s jejich užíváním.¹⁸ Pomůckou byla tabulka hodnot množství většího než malého, které pro několik nejpoužívanějších drog stanovil interní předpis státního zastupitelství.¹⁹

Vláda nařízením č. 467/2009 Sb. účinným od 1. 1. 2010 stanovila pro účely trestního zákoníku, co se považuje za jedy, a v příloze č. 2 stanovila, jaké je množství větší než malé u omamných látek, psychotropních látek, přípravků je obsahujících a jedů. Nařízením č. 455/2009 Sb. účinným rovněž od 1. 1. 2010 vláda stanovila, které rostliny nebo houby se považují za rostliny a houby obsahující omamnou nebo psychotropní látku a jaké je jejich množství větší než malé ve smyslu trestního zákoníku. Toto nařízení nedoznalo velkých změn²⁰, zásadní změny ale nastaly u nařízení vlády č. 467/2009 Sb. Ústavní soud svým nálezem od 23. 8. 2013 zrušil ustanovení § 289 odst. 2 tr. zákoníku ve slovech „a jaké je množství větší než malé u omamných látek, psychotropních látek, přípravků je obsahujících a jedů“ a současně zrušil na toto ustanovení navazující § 2 a přílohu č. 2 nařízení vlády č. 467/2009 Sb., když shledal, že předmětné ustanovení v tr. zákoníku je v rozporu s čl. 39 Listiny základních práv a svobod²¹ ve spojení s čl. 78 Ústavy České republiky s tím, že mimo jiné konstatoval, že pokud zákonodárce považoval za podstatné přesně definovat, jaké je množství větší než malé u omamných a psychotropních látek, aniž by to jako doposud ponechal k posouzení obecným soudům, pak tak mohl učinit toliko formou zákona, nikoliv však podzákonnou normou. V odůvodnění svého nálezu

¹⁸ ZEMAN, Petr. Drogové trestné činy: Nástrahy se skrývají (také) v detailech. In *Na křižovatkách práva*. Ed. Marie VANDUCHOVÁ et al. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 317

¹⁹ Naposledy Pokyn obecné povahy nejvyšší státní zástupkyně č. 1/2008, ze dne 29. 1. 2008, o trestním řízení – Příloha 2

²⁰ Od 5. 1. 2012 jsou z nařízení vyjmuty rostliny obsahující DMT, 5-methoxy-DMT a rostliny obsahující meskalin a nařízení se tak týká jednak všech druhů a odrůd rostliny konopí, které obsahují více než 0,3 % látek ze skupiny tetrahydrokanabinolů v kvetoucím nebo plodonosném vrcholku rostliny konopí včetně listů a dále rostliny kokainovník pravý a hub obsahujících psilocybin a psilocin

²¹ Jen zákon stanoví, které jednání je trestným činem a jaký trest, jakož i jaké jiné újmy na právech nebo majetku, lze za jeho spáchání uložit.

Ústavní soud dále mimo jiné uvedl, že není přípustné, aby se sféra ochrany základních práv a svobod dostala pod pravomoc moci výkonné, která k tomu není oprávněná a dále konstatoval, že není potřeba přijetí nové právní úpravy, když lze vycházet z judikatury.²²

Hlasy, které zpochybňovaly, že nařízení vlády je způsobilé upravit otázku určení množství většího než malého u omamných a psychotropních látek, zde byly již v roce 2010.²³ I přesto, co bylo výše uvedeno, je stále v platnosti ustanovení § 1 odst. 2 nařízení vlády č. 467/2009 Sb., které stanoví, jaké množství je považováno za větší než malé u jedů. V platnosti je rovněž § 2 a příloha č. 2 nařízení vlády č. 455/2009 Sb., kde jsou stanoveny tyto hodnoty u rostlin a hub, které se považují za rostliny a houby obsahující omamnou nebo psychotropní látku.

Na nález Ústavního soudu už zákonodárce nereagoval žádnou další novelizací ustanovení § 289 odst. 2 tr. zákoníku či jiného ustanovení a stanovení většího než malého množství drogy bylo ponecháno soudní praxi. Ta se pak s tímto částečně vypořádala tak, že k výkladu pojmu „větší než malé množství“ u omamných a psychotropních látek a přípravků je obsahujících a jedů trestní kolegium Nejvyššího soudu ČR vydalo stanovisko, ve kterém uvádí, že za množství větší než malé ve smyslu § 284 odst. 1, 2 tr. zákoníku je třeba obecně považovat takové množství přechovávané omamné nebo psychotropní látky nebo jedu, které vícenásobně – podle ohrožení vyplývajícího pro život a zdraví lidí ze škodlivosti jednotlivých látek – převyšuje běžnou dávku obvyklého konzumenta. Seznam návykových látek s orientačními hodnotami určujícími množství větší než malé je pak přiložen k tomuto stanovisku, přičemž tento seznam de facto kopíruje zrušenou přílohu č. 2 nařízení vlády.²⁴

Zákonem č. 273/2013 Sb. byl novelizován zákon č. 167/1998 Sb., o návykových látkách, kam bylo doplněno zmocňovací ustanovení, kterým byla pověřena vláda, aby nařízením stanovila seznamy návykových látek. Dne 1. 1. 2014 pak nabylo účinnosti nařízení vlády č. 463/2013 Sb., o seznamech

²² Nález Ústavního soudu České republiky, sp. zn. Pl. ÚS 13/12 ze dne 23. 7. 2013, který byl publikován ve Sbírce zákonů pod č. 259/2013 Sb.

²³ Např. TUKINSKÁ, Markéta. Množství drogy větší než malé dle nového trestního zákoníku. *Kriminalistika* č. 2/2010, s. 134-140

²⁴ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 13. 3. 2014, sp. zn. Tpjn 301/2013

návykových látek, které ve svých osmi přílohách vyjmenovává konkrétní omamné a psychotropní látky a vybrané přípravky, které jsou považované za návykové látky ve smyslu zákona o návykových látkách.

Seznam návykových látek vychází zejména z Jednotné Úmluvy o omamných látkách z roku 1961²⁵ a Úmluvy o psychotropních látkách z roku 1971²⁶. Cílem Jednotné Úmluvy o omamných látkách bylo především sjednotit platné dokumenty v této oblasti se zaměřením na kontrolu pěstování rostlin, které slouží jako suroviny pro získávání omamných látek, vytvoření podmínek pro vybudování orgánů provádějících ustanovení Úmluvy a omezení výroby omamných látek pouze na množství používaná pro léčebné a omezené vědecké účely. Úmluva rozdělila zakázané látky do čtyř skupin, které jsou uvedeny v přílohách Úmluvy. Úmluva o psychotropních látkách z roku 1971 pak reagovala na nárůst zneužívání psychofarmak koncem 60. let 20. století. Stejně jako Jednotná Úmluva o omamných látkách z roku 1961, tato Úmluva rozdělila psychotropní látky ve svých přílohách do čtyř skupin. Úmluva o psychotropních látkách byla podepsána v roce 1971, v platnost vstoupila dne 16. 8. 1976, ale Československo ji ratifikovalo až v roce 1989.²⁷

²⁵ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 47/1965 Sb. o Jednotné Úmluvě o omamných látkách, která nabyla účinnosti dne 27. 4. 1965

²⁶ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 62/1989 Sb. o Úmluvě o psychotropních látkách, která nabyla účinnosti dne 11. 1. 1989

²⁷ ŠTABLOVÁ, Renata. *Návykové látky a současnost*. Praha: Policejní akademie České republiky, 2006, s. 264-265

3. Hmotněprávní úprava drogové trestné činnosti

Předtím, než práce přikročí k části, kde se bude zabývat problematikou dokazování drogové trestné činnosti se zaměřením na přípravné řízení, je potřeba věnovat určitý prostor současné hmotněprávní úpravě drogových trestných činů, která byla již stručně nastíněna v předchozí kapitole. Hmotněprávní úprava úzce souvisí s dokazováním drogové trestné činnosti. Jednotlivé skutkové podstaty drogových trestných činů obsahují řadu pojmů, se kterými je nutné se v rámci dokazování vypořádat tak, aby mohl být skutek správně kvalifikován, a to nejlépe již od samotného počátku přípravného řízení.

3.1 Pojem drogová trestná činnost

Pojem drogová trestná činnost lze chápat v širším nebo užším pojetí. Užší pojetí zahrnuje pouze trestné činy uvedené v § 283 až § 287 tr. zákoníku, přičemž do širšího pojetí lze zahrnout veškeré trestné činy, které mohou mít souvislost se zneužíváním drog, respektive s jednáním pod vlivem drogy, tedy například i trestný čin ohrožení pod vlivem návykové látky podle § 274 tr. zákoníku nebo trestný čin opilství podle § 360 tr. zákoníku, nebo i trestný čin znásilnění podle § 185 tr. zákoníku. Zneužívání drog se může okrajově dotýkat řady dalších trestných činů uvedených v tr. zákoníku. Tato práce se zabývá z důvodu celkové šíře tématu drogové kriminality pouze trestnými činy uvedenými v § 283 až § 287 tr. zákoníku.²⁸ V užším pojetí lze tedy jako drogové trestné činy označit pouze trestné činy související s nedovoleným nakládáním s omamnými a psychotropními látkami a jedy. Tyto činy jsou součástí hlavy VII., dílu 1 tr. zákoníku.

²⁸ V poslední době převládá užší pojetí – srov. např. NOVOTNÝ, Oto; VOKOUN, Rudolf; ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní právo hmotné. Zvláštní část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, nebo JELÍNEK, Jiří et al. *Trestní právo hmotné*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013; pro opačný názor srov. např. BORNÍK, Miroslav. *Trestná činnost a nealkoholová toxikomanie*. Praha: Themis, 2000

3.2 Pojem droga

Před rozborem jednotlivých skutkových podstat drogových trestných činů, je nutné vysvětlit základní pojmy, které jednotlivé skutkové podstaty obsahují, neboť výklad těchto pojmů souvisí s problematikou dokazování drogové trestné činnosti, jak je ostatně již uvedeno výše.

Předně je třeba konstatovat, že trestní zákoník ani zákon č. 167/1998 Sb., o návykových látkách, neznají pojem droga. Definice pojmu droga má různé podoby, přičemž záleží na oblasti, v jaké se tohoto pojmu užívá. Jinou definici tak má tento pojem z pohledu psychologického, jinou z pohledu sociologického nebo medicínského, jinak drogu definuje Světová zdravotnické organizace. Pro potřeby této práce se dá droga definovat jako *„látka měnící různými způsoby psychiku člověka, nebo jeho tělesné funkce, získávající se buď z rostlin, nebo chemickou syntézou a jejíž zneužívání vyvolává návyk až závislost, která může být psychická, fyzická nebo obojí.“*²⁹

Pojem droga z pohledu trestního práva je používaná zkratka, kterou sice trestního zákoník nezná, nicméně je obecně používána. Tento pojem však v jednotlivých ustanoveních tr. zákoníku nemá stejný obsah. Nejširší je v § 283 a § 286 tr. zákoníku, kde zahrnuje omamné a psychotropní látky a přípravky je obsahující, prekursorů a jedy. Ustanovení § 284 tr. zákoníku nedopadá na přípravky obsahující omamné a psychotropní látky a na prekursorů. Ustanovení § 285 tr. zákoníku nedopadá kromě přípravků obsahujících omamné a psychotropní látky a prekursorů také na jedy. Ustanovení § 287 tr. zákoníku se pak týká návykových látek s výjimkou alkoholu.³⁰

3.3 Pojem návyková látka

Droga není pojmem stejného obsahu jako pojem návyková látka. Co se rozumí pojmem návyková látka pro potřeby tr. zákoníku, stanoví § 130

²⁹ TRÁVNÍČKOVÁ, Ivana; ZEMAN, Petr. *Kriminální kariéra pachatelů drogové kriminality*. Praha: Institut pro kriminologie a sociální prevenci, 2010, s. 8-11

³⁰ NOVOTNÝ, Oto; VOKOUN, Rudolf; ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní právo hmotné. Zvláštní část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, s. 358

tr. zákoníku, který za návykovou látku považuje alkohol, omamné látky, psychotropní látky a ostatní látky způsobilé nepříznivě ovlivnit psychiku člověka nebo jeho ovládací nebo rozpoznávací schopnosti nebo sociální chování.

Pojem návyková látka zná i zákon č. 167/1998 Sb, o návykových látkách, podle kterého se návykovými látkami rozumí omamné a psychotropní látky uvedené v přílohách č. 1 až č. 7 nařízení vlády č. 463/2013 Sb., o seznamech návykových látek. Pojem návyková látka definovaný v § 130 tr. zákoníku je širěji pojatý než pojem návyková látka tak, jak ho zná zákon č. 167/1998 Sb. Pojem návyková látka v § 130 tr. zákoníku tak zahrnuje jak návykové látky zahrnuté v seznamech návykových látek, tak další látky. Tento rozdíl má význam zejména u trestného činu šíření toxikomanie podle § 287 tr. zákoníku, kterému bude dán prostor dále. Co se rozumí ostatními návykovými látkami podle § 130 tr. zákoníku, judikoval Nejvyšší soud ČR, když se vyjádřil v tom smyslu, že jde o jinak běžně užívané látky např. v domácnosti, v průmyslu, ve zdravotnictví (ředidla, čistidla, náplně hasicích přístrojů a podobně), a to za podmínky, že jsou způsobilé nepříznivě ovlivnit psychiku člověka nebo jeho ovládací či rozpoznávací schopnosti nebo jeho sociální chování. Za takovou látku lze považovat například tzv. rajský plyn používaný pro zdravotnické účely, který je způsobilý výrazně ovlivňovat psychiku člověka.³¹

3.4 Pojem omamná látka, psychotropní látka, přípravek obsahující psychotropní látku, prekursor a jed

Omamnými látkami jsou takové látky, u nichž je nebezpečí chorobného návyku a vzniku psychických změn. Seznam těchto látek je uveden v přílohách č. 1 až 3 nařízení vlády č. 463/2013 Sb. Jedná se například o heroin nebo kokain. Psychotropními látkami jsou látky ovlivňující psychiku člověka. Jejich seznam je uveden v přílohách č. 4 až 7 nařízení vlády č. 463/2013 Sb. Jedná se například o pervitin.³²

³¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. 6. 2005, sp. zn. 3Tdo 705/2005

³² DRAŠTÍK, Antonín et al. *Trestní zákoník. Komentář. I. Díl.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 815

Přípravkem obsahujícím omamnou nebo psychotropní látku se rozumí roztok nebo směs v jakémkoliv fyzikálním stavu obsahující jednu nebo více omamných nebo psychotropních látek.³³

Prekursorem se rozumí látka určená k výrobě drogy, respektive látka, ze které při metabolismu vzniká výsledný produkt. Seznam látek považovaných za prekursory vychází z přílohy č. I nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 273/2004 ve znění novely č. 1258/2013 a nařízení Rady (ES) č. 111/2005 ve znění novely č. 1259/2013. Pro úplnost lze doplnit, že v návaznosti na uvedené přímo použitelné předpisy Evropské unie byl přijat zákon č. 272/2013 Sb., o prekursorech drog, který upravuje povinnosti podnikajících osob, právnických osob a orgánů státní správy, jež se zabývají nakládáním s prekursory, a dále upravuje s tím související provádění kontrol a stanovuje sankce za porušení povinností.³⁴

Co se pro účely tr. zákoníku rozumí jedem, vychází z nařízení vlády č. 467/2009 Sb., kterým se pro účely trestního zákoníku stanoví, co se považuje za jed a jaké je množství větší než malé u omamných látek, psychotropních látek, přípravků je obsahujících a jedů. Za jedy se považují chemické látky vyjmenované v příloze č. 1 nařízení vlády a chemické směsi obsahující nejméně 7 % této látky. Nařízení vlády zároveň stanoví, že za množství větší než malé u jedů se považuje takové množství jedu, které na základě současných vědeckých poznatků může po jednorázovém nebo opakovaném podání způsobit poškození zdraví.

Obecně ke všem drogovým činům je potřeba ještě uvést, že subjektem těchto trestných činů může být kromě přičetné fyzické osoby, která dovršila věk pro vznik trestní odpovědnosti, ve všech případech i osoba právnická, což vychází z ustanovení § 7 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.³⁵

³³ § 2, písm. b) zákona č. 167/1998 Sb., o návykových látkách

³⁴ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní právo hmotné*. 8. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 817

³⁵ Blíže viz JELÍNEK, Jiří; Herczeg, Jiří. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář s judikaturou*. Praha: Leges, 2012, s. 51-63

3.5 Nedovolená výroba a jiné nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy podle § 283 tr. zákoníku

Základním a hlavním ustanovením drogových trestných činů je ustanovení § 283 tr. zákoníku, které postihuje široké spektrum nedovoleného nakládání s drogami, přičemž toto je zřejmé už ze samotné širší pojmenování tohoto trestného činu. Takto postihuje každého, kdo neoprávněně vyrobí, doveze, vyveze, proveze, nabídne, zprostředkuje, prodá nebo jinak jinému opatří nebo pro jiného přechovává omamnou nebo psychotropní látku, přípravek obsahující omamnou nebo psychotropní látku, prekursor nebo jed. Současná úprava prakticky kopíruje starou úpravu ze zákona č. 140/1961 Sb.

Znakem skutkové podstaty toho trestného činu je nedovolenost. Tu lze dovodit ze zákona č. 167/1998 Sb., o návykových látkách, konkrétně z ustanovení § 4 tohoto zákona, které stanoví, že k zacházení s návykovými látkami a přípravky je třeba povolení, nestanoví-li zákon dále jinak. Zacházení s jedem upravuje již zmíněné vládní nařízení č. 467/2009 Sb.

Jde o úmyslný trestný čin, který je nutno vždy řádně prokázat, přičemž z aktuální judikatury vychází, že úmysl například nelze dovozovat jen z okolnosti, že se drogy vyskytovaly na místě, kde pachatel pobýval v době spáchání tohoto trestného činu. O uvedeném formálním znaku bez dalšího nesvědčí ani okolnost, že pachatel další osobě předal věc obsahující drogu, aniž by bylo současně prokázáno, že tento věděl o obsahu této zásilky.³⁶ Co se týká zvláště přitěžujících okolností uvedených v § 283 odst. 2, 3, 4 tr. zákoníku, zde postačí zavinění nedbalostní, s výjimkou případů, kde tr. zákoník vyžaduje zavinění úmyslné.³⁷

Neoprávněnou výrobou se rozumí jakýkoliv proces, který vede k vytvoření drogy neoprávněným subjektem, kdy v praxi jde především o chemickou výrobu drog ze základních chemikálií, léčiv nebo přírodních surovin.³⁸

Jako problematické se při dokazování může jevit posouzení, zda pachatel, který pěstuje konopí pro toxikomanické účely, již drogu vyrábí nebo pouze

³⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 1. 12. 2010, sp. zn. 3 Tdo 1250/2010-23

³⁷ Srov. § 17 tr. zákoníku

³⁸ ŠÁMAL, Pavel et al.. *Trestní zákoník II. § 140-421. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2865

pěstuje rostlinu obsahující drogu nebo dokonce drží předmět určený k výrobě drogy. Zde je potřeba posuzovat všechny okolnosti, zejména pak to, zda pachatel pěstuje konopí pouze pro svou potřebu nebo za účelem distribuce, jakým způsobem ho pěstuje, v jakém rozsahu ho pěstuje, za jakým účelem ho pěstuje, zda z něj sušením vyrábí marihuanu, případně v jaké fázi se výroba marihuany nachází v době jejího zajištění.

Jelínek k tomuto uvádí, že pouhé vypěstování rostlin, které slouží k neoprávněné výrobě drogy by se v případě, že by pachatel vypěstoval rostlinu obsahující omamnou nebo psychotropní látku pro vlastní potřebu v množství větší než malém, posoudilo jako trestný čin nedovolené pěstování rostlin obsahujících omamnou nebo psychotropní látku podle § 285 odst. 2 tr. zákoníku a podle § 285 odst. 1 tr. zákoníku v případě, že by šlo o rostliny konopí. V případě, že by pachatel vypěstoval rostliny za účelem neoprávněné výroby drogy s tím, že tyto rostliny samy o sobě drogou nejsou, šlo by o opatření předmětu určeného k nedovolené výrobě jedu, omamné nebo psychotropní látky a toto jednání by bylo postižitelné podle § 286 tr. zákoníku.³⁹

Na tomto místě je potřeba zmínit dvě významná rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR a dále Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ČR, které na problematiku reaguje nejaktuálněji a nejúplněji. Nejvyšší soud ČR v roce 2006 ve svém rozhodnutí konstatoval, že za výrobu omamné nebo psychotropní látky nelze považovat pouhé pěstování rostliny konopí, které je zákonem č. 167/1998 Sb, o návykových látkách, považováno za omamnou látku. O výrobu by se jednalo pouze za situace, kdy by sklizená rostlina konopí byla neoprávněně zpracována v procesu vedoucím k výrobě látky způsobilé ke spotřebě (marihuana) nebo k získání psychotropní látky THC. Pokud by pěstování konopí směřovalo k uskutečnění výroby, ale k této z nějakého důvodu nedošlo, bylo by možné posoudit podle okolností tyto případy jako pokus nebo přípravu trestného činu nedovolená výroba a jiné nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy.⁴⁰

V roce 2012 Nejvyšší soud ČR dále konstatoval, že „*při posuzování skutku pachatele, kterým naplnil znaky některého z trestných činů, jehož podstatou je neoprávněné nakládání s omamnými a psychotropními látkami nebo s jedy, je*

³⁹ JELÍNEK, Jiří et al. *Trestní právo hmotné*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 754

⁴⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21. 6. 2006, sp. zn. 3 Tdo 687/2006

*třeba vzít v úvahu všechny okolnosti, za kterých pachatel s drogou neoprávněně nakládal. Přitom se nelze zaměřit toliko na jeden z možných znaků příslušné skutkové podstaty. Proto např. v případě, že pachatel již usušil větší než malé množství rostliny konopí, musí být posouzeno, zda tím již nenaplnil znak výroby u trestného činu nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy podle § 283 tr. zákoníku, třebaže by za jiných okolností mohlo jít o přechovávání omamné a psychotropní látky a jedu nebo pěstování rostlin obsahujících tuto látku pro vlastní potřebu.*⁴¹

K otázce trestněprávního posouzení jednání spočívajícího v neoprávněném pěstování rostliny konopí dne 4. 12. 2014 zaujalo stanovisko trestního kolegium Nejvyššího soudu ČR, ze kterého vyplývá, že neoprávněným vypěstováním rostliny konopí může pachatel s ohledem na množství vypěstovaných rostlin, způsob jejich pěstování a na další okolnosti naplnit zákonné znaky trestného činu nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy podle § 283 odst. 1 tr. zákoníku spočívající v tom, že jinému opatří nebo pro jiného přechovává omamnou látku. Samotné neoprávněné pěstování rostliny konopí nelze ztotožňovat s pojmem výroba omamné nebo psychotropní látky ve smyslu § 283 odst. 1 tr. zákoníku. O výrobu nebo některou její fázi by mohlo jít pouze v případech, pokud by konopí bylo sklizeno a následně došlo k jeho neoprávněnému zpracování v procesu, v němž by jako vstupní komponent bylo dále upravováno, a to buď do stavu způsobitelného již ke spotřebě, anebo k získání psychotropní látky THC. To by platilo i v případě, že pachatel uskutečnil takovou výrobu pro vlastní potřebu a za tímto účelem si opatřil nebo přechovával rostliny konopí. V tomto případě je samotné opatření nebo přechovávání rostlin konopí již pokusem trestného činu nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy podle § 21 odst. 1 a § 283 odst. 1 tr. zákoníku, nikoliv jen přípravou podle § 20 odst. 1 tr. zákoníku. Neoprávněné vypěstování rostlin konopí nebo jejich přechovávání pro vlastní potřebu v množství větším než malém může být trestným činem přechovávání omamné nebo psychotropní látky a jedu podle § 284 odst. 1 tr. zákoníku nebo nedovoleného pěstování rostlin obsahujících omamnou nebo psychotropní látku podle § 285 odst. 1 tr. zákoníku jen tehdy, pokud pachatel dále nepoužije vypěstované rostliny k výrobě ve výše uvedeném smyslu nebo pokud s ohledem na množství vypěstovaných rostlin,

⁴¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 12. 12. 2012, sp. zn. 6 Tdo 1460/2012

způsob jejich pěstování a na další okolnosti nelze dovodit, že je opatřil nebo přechovával pro jiného.⁴²

Z uvedeného vyplývá, že pokud pachatel pěstuje rostlinu konopí byt' pro svou vlastní potřebu a již započal její relevantní části sklízet a sušit tak, aby z nich získal marihuanu, dopouští se již výroby drogy a toto jednání by mělo být posouzeno jako trestný čin podle § 283 tr. zákoníku, nikoliv jako trestný čin podle § 284, případně § 285 tr. zákoníku. Za tohoto stavu pak lze pochybovat o smyslu ustanovení § 285 odst. 1 tr. zákoníku, neboť je přirozené, že i ten, kdo si pěstuje konopí pro vlastní potřebu, se dopouští výroby, případně pokusu výroby a naplňuje takovým jednáním skutkovou podstatu trestného činu podle § 283 tr. zákoníku.⁴³

Dovoz a vývoz definuje ve svém čl. 1, písm. m) Jednotná Úmluva o omamných látkách z roku 1961, která uvádí, že tyto výrazy znamenají každý podle svého zvláštního významu faktickou dopravu omamných látek z jednoho státu do druhého nebo z jedné oblasti do jiné oblasti daného státu. Dovozem lze tedy rozumět přesun drog z území jiného státu na území České republiky, vývozem pak opačný proces, tedy přesun drog z České republiky na území jiného státu. Průvozem se pak logicky rozumí přeprava drogy z území jednoho státu přes území České republiky na území třetího státu.

Nabídnutím se rozumí projev připravenosti, kterým pachatel projeví ochotu drogu poskytnout jinému. Může jít o výslovnou nabídku, ale i nabídku učiněnou konkludentně. Nejčastěji bude nabídka směřovat k prodeji drogy, nicméně může jít i o nabídku obdarování, půjčení a podobně. K plnění může dojít ihned po akceptaci nabídky, případně v budoucnu, přičemž pro dokonání trestného činu není třeba, aby k akceptaci nabídky vůbec došlo.⁴⁴

Lze se setkat s výpověďmi svědků, kteří jako uživatelé a odběratelé drogy vypovídají v tom smyslu, že žádnou drogu od obviněného či obžalovaného nekoupili ani nedostali, pouze si ji volně brali z konkrétního místa, kde ji obviněný nebo obžalovaný měl uloženou, například z mrazáku, zásuvky či

⁴² Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 4. 12. 2014, sp. zn. Tpjn 300/2014

⁴³ K podrobnému rozboru této problematiky srov. ZEMAN, Petr. „Výroba“ konopí z konopí? *Trestněprávní revue* č. 9/2015, s. 211-215

⁴⁴ DRAŠTÍK, Antonín et al. *Trestní zákoník. Komentář. II. Díl*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 2305-2306

ze stolu. Tímto se dle jejich přesvědčení obviněný nebo obžalovaný nemohl ničeho protiprávního dopustit, neboť od něj drogu nedostali z ruky do ruky, tudíž nedošlo k předání drogy a tedy ani k naplnění skutkové podstaty trestného činu. S těmito případy se vypořádal Nejvyšší soud ČR, když konstatoval, že pokud pachatel ponechal drogu volně přístupnou, a umožnil tak jiné osobě, aby tuto užívala a nijak jí v této činnosti nebránil, pak takové jednání je nutno hodnotit stejně, jako by této osobě drogu přímo nabídl, přičemž takové jednání svědčí alespoň o eventuálním úmyslu.⁴⁵

Zprostředkováním se rozumí situace, kdy pachatel zajistí kontakt mezi jednotlivými osobami, které nedovoleně nakládají s drogu, kdy předmětem je dodání drogy. Typicky půjde o zprostředkování kontaktu mezi prodejcem drogy a jejím kupujícím, přičemž může dojít jak prodeji drogy, tak k jejímu darování. Není rozhodné, zda kupující je konzumentem drogy či tuto dále poskytne někomu dalšímu. Rovněž není rozhodné, jakou podobu má konečná transakce s drogu. Může se jednat o úplatný nebo bezúplatný úkon, prodej nebo i darování.⁴⁶

Prodejem se rozumí situace, kdy pachatel poskytne za peníze drogu jinému. Opět není rozhodné, zda kupující je konečným spotřebitelem nebo zda drogu dále poskytne někomu dalšímu. V případě prodeje jde o jeden z nejčastějších způsobů nelegální dispozice s drogu.

Kdo jinak jinému opatří drogu, typicky tak činí darováním nebo výměnou za jinou věc, za protislužbu a podobně. Zařazení tohoto způsobu nelegální dispozice s drogu má cíl postihnout neoprávněné předávání drogy mezi jednotlivými osobami, pokud nejde o prodej. Odběratelé drogy často při svých výpovědích argumentují tím, že drogu nekupovali, ale dostávali od prodejce zadarmo, případně pro něj vykonali za drogu nějakou protislužbu, a to v domnění, že mu tím pomůžou v tom smyslu, že pokud nešlo o prodej, nebude jednání prodejce trestné. Pokud nelze prokázat prodej, lze pak uvedené jednání posoudit právě jako neoprávněné „opatření drogy jinak jinému“. Opatřování drogy pro sebe není trestné, trestné je až přechovávání drogy pro sebe v množství větším než malém, a to podle § 284 tr. zákoníku.

⁴⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 22. 3. 2012, sp zn. 6 Tdo 323/2012-41

⁴⁶ KUČHTA, Josef; HULMÁKOVÁ, Jana; KALVODOVÁ, Věra et al. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Zvláštní část*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 370

Přechováním je jakýkoliv způsob držení drogy. Pachatel nemusí mít drogu u sebe, postačí, že ji má ve své moci, například ukrytou na nějakém místě, uloženou u známé osoby, případně zakopanou v zemi.⁴⁷ Přechovávání musí být pro posouzení trestnosti jednání pachatele podle § 283 tr. zákoníku, činěno pro jiného. Pokud pachatel drogu přechovává pro sebe, případně nelze prokázat, že droga je pro jiného, lze jednání v případě, že jde o množství drogy větší než malé, posoudit podle § 284 tr. zákoníku. Jako přechovávání drogy pro jiného lze posoudit i držení drogy v množství, které zjevně překračuje potřebu jednoho člověka či několika málo osob.⁴⁸

Ustanovení § 283 tr. zákoníku kromě základní skutkové podstaty dále obsahuje kvalifikované skutkové podstaty, respektive vyjmenovává přitěžující okolnosti, které podmiňují použití vyšší trestní sazby. Tou je skutečnost, kdy pachatel spáchá tento trestný čin jako člen organizované skupiny, byl za takový čin v posledních třech letech odsouzen nebo potrestán, spáchá ho ve značném rozsahu nebo ve větším rozsahu vůči dítěti nebo v množství větším než malém vůči dítěti mladšímu patnácti let. Přísněji je pak posouzeno jednání, kterého se dopustí ten, kdo tímto činem způsobí těžkou újmu na zdraví, spáchá čin v úmyslu získat pro sebe nebo pro jiného značný prospěch, spáchá čin ve velkém rozsahu nebo spáchá čin ve větším rozsahu vůči dítěti mladšímu patnácti let. Nejprísněji je posouzeno jednání, kterým pachatel způsobí tímto činem těžkou újmu na zdraví nejméně dvou osob nebo smrt, spáchá takový čin v úmyslu získat pro sebe nebo pro jiného prospěch velkého rozsahu nebo spáchá takový čin ve spojení s organizovanou skupinou působící ve více státech.

Pojem organizovaná skupina trestní zákoník nevykládá, výklad tohoto pojmu tak vychází z literatury a soudní praxe. Soudní praxe za organizovanou skupinu považuje „*sdužení více osob (podle soudní praxe musí jít o sdužení alespoň tří trestně odpovědných osob), v němž je provedena určitá dělba úkolů mezi jednotlivé členy sdužení a jehož činnost se v důsledku toho vyznačuje plánovitostí a koordinovaností, což zvyšuje pravděpodobnost úspěšného provedení trestného činu, čímž jsou umocněny jeho škodlivé dopady pro společnost. Nemusí mít trvalejší charakter a nevyžaduje se ani výslovné přijetí za člena skupiny, neboť postačí, že se pachatel do skupiny fakticky včlenil a aktivně se na její činnosti*

⁴⁷ JELÍNEK, Jiří et al. *Trestní právo hmotné*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 755

⁴⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 22. 9. 2010, sp. zn. 4 Tdo 933/2010

*podílel.*⁴⁹ Není potřeba znát totožnost všech členů organizované skupiny, postačí, „pokud bylo prokázáno, že mezi nejméně třemi skutečně existujícími a vzájemně spolupracujícími osobami existovala vzájemná součinnost na provedení trestné činnosti, pro kterou byla charakteristická taková míra plánovitosti jejího průběhu a tomu odpovídající koordinace úloh jednotlivých účastníků, že tyto okolnosti zvýšily pravděpodobnost úspěšného provedení trestného činu.“⁵⁰ Je třeba odlišit pojem organizovaná skupina a organizovaná zločinecká skupina, jejíž zákonné vymezení obsahuje ustanovení § 129 tr. zákoníku, kdy v případě organizované zločinecké skupiny jde o zvláštní formu trestné součinnosti více osob, které se od prosté organizované skupiny rozlišuje zejména pevnější organizační strukturou a zaměřením na soustavné páčání úmyslné trestné činnosti.⁵¹

V § 283 odst. 2, písm. b) tr. zákoníku je obsažena speciální recidiva, která se objevila až s účinností nového tr. zákoníku. Jde o odezvu na společenskou potřebu přísnějšího postihu pachatelů, kteří se trestného činu spojeného s výrobou nebo distribucí drog dopouštějí opakovaně, přestože za tuto trestnou činnost již byli odsouzeni nebo potrestáni. Odsouzením se zde rozumí vynesení odsuzujícího rozsudku, který nabyl právní moci v období posledních tří let. Potrestáním se rozumí předchozí trestní postih, kdy pachatel byl nejen odsouzen, ale i alespoň zčásti vykonal uložený trest, pokud výkon trestu nebo samotná právní moc rozsudku, kterým byl trest uložen, nezakládá to, že se na pachatele hledí, jako by nebyl odsouzen. Stran hranice tří let je u odsouzení rozhodující právní moc rozsudku, u potrestání pak okamžik výkonu trestu, upuštění od výkonu trestu, okamžik podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody, podmíněného upuštění od výkonu zbytku trestu zákazu činnosti nebo zákazu pobytu, prominutí trestu nebo jeho zbytku na základě milosti, nebo amnestie.⁵²

Pojem značný rozsah je nutno odlišit od pojmů větší rozsah (viz § 283 odst. 2, písm. d) tr. zákoníku) a velký rozsah (viz § 283 odst. 3, písm. c) tr. zákoníku), přičemž nelze striktně použít výkladové pravidlo uvedené v § 138 tr. zákoníku, které se týká hranic výše vzniklé škody, neboť nejde o finanční

⁴⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 4. 2010, sp. zn. 8 Tdo 237/2010

⁵⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 12. 8. 2010, sp. zn. 8 Tdo 940/2010

⁵¹ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní zákoník I. § 1-139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 567-570

⁵² ŠÁMAL, Pavel et al.. *Trestní zákoník II. § 140-421. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2869-2870

vyjádření drogy. Lze ho však použít alespoň podpůrně. Z § 138 tr. zákoníku lze dovodit, že hodnota velkého rozsahu bude kvantitativně větší než hodnota značného rozsahu, a ta bude kvantitativně větší než hodnota většího rozsahu.

Vodítkem pro určení rozsahů představuje Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 301/2013, které ve své příloze uvádí orientační hodnoty, které lze obecně považovat za množství větší než malé u jednotlivých drog. Vyšší hodnoty se pak odvíjejí od množství drogy, které je větší než malé. Nejvyšší soud ČR dále ve svém stanovisku vyjádřil, co považuje obecně za množství drogy větší než malé, když uvádí, že „za množství větší než malé ve smyslu § 284 odst. 1 tr. zák. je třeba považovat takové množství přechovávané omamné nebo psychotropní látky nebo jedu, které vícenásobně – podle ohrožení vyplývajícího pro život a zdraví lidí ze škodlivosti jednotlivých látek – převyšuje běžnou dávku obvyklého konzumenta“.⁵³

Z odůvodnění stanoviska dále vyplývá, že orientační hodnoty určující množství drogy větší než malé nelze považovat za absolutní hodnotu (a to směrem dolů i nahoru), neboť množství, které představuje jedna dávka drogy je pro každého konzumenta drog jiná, přičemž je nutno vycházet i z množství účinné látky a dalších okolností. Konkrétně je pak nutno přihlížet k osobě pachatele, zejména k jeho zkušenostem s drogou. Příloha stanoviska pak u jednotlivých drog uvádí jednak množství drogy považované za množství větší než malé a dále množství účinné látky, kterou musí droga obsahovat tak, aby bylo možno množství drogy považovat za množství větší než malé.⁵⁴ V souvislosti s tímto principem je třeba dodat, že ve velké většině případů nebude možné celé množství drogy zajistit a odborně zkoumat, tudíž nebude možné zjistit množství účinné látky v droze. Většinou je při vyšetřování drogové trestné činnosti k dispozici pouze omezené množství drogy, přičemž se obvykle nezkoumá veškeré zajištěné množství drogy, ale pouze reprezentativní vzorek.

⁵³ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 13. 3. 2014, sp. zn. Tpjn 301/2013

⁵⁴ Např. v případě marihuany je považováno za množství větší než malé 10 gramů sušiny, která však musí zároveň obsahovat nejméně 1 gram účinné látky delta-9-THC, aby se množství 10 gramů sušiny dalo považovat za množství větší než malé; obdobně u pervitinu je považováno za množství větší než malé 1,5 gramu, přičemž toto množství zároveň musí obsahovat nejméně 0,5 gramu účinné látky, tedy (+)-1-fenyl-2-methylaminopropanu, tak aby množství 1,5 gramu mohlo být považováno za množství větší než malé

Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu odkázalo částečně na judikaturu zabývající se stanovením hranice pro větší než malé množství drogy, větší rozsah a značný rozsah, kterou považuje za stále platnou a tato je použitelná i v současné době.⁵⁵ Ze shora uvedeného lze tak dovodit, že větším rozsahem se rozumí desetinásobek množství většího než malého, značným rozsahem se rozumí desetinásobek většího rozsahu a velkým rozsahem se rozumí desetinásobek značného rozsahu.⁵⁶ Množství drogy však nelze bez dalšího, jak již bylo uvedeno, považovat za jediné kritérium při stanovení rozsahu nedovoleného nakládání s drogou.

Dítětem se podle § 126 tr. zákoníku rozumí osoba mladší osmnácti let. Pojem těžká újma na zdraví vykládá § 122 odst. 2 tr. zákoníku jako vážnou poruchu zdraví nebo jiné vážné onemocnění, přičemž je přiložen taxativní výčet toho, co je pokládáno za těžkou újmu na zdraví. Pokud jde způsobení smrti dle § 283 odst. 4, písm. a) tr. zákoníku, tohoto ustanovení by se použilo v případě nedbalostního jednání. Pokud by smrt byla způsobena úmyslně, jednalo by se o trestný čin vraždy podle § 140 tr. zákoníku.

Spácháním činu v úmyslu získat pro sebe nebo jiného značný prospěch nebo prospěch velkého rozsahu se za použití výkladového pravidla v § 138 tr. zákoníku rozumí jednání pachatele směřující k získání prospěchu v hodnotě nejméně 500.000,- Kč, respektive 5.000.000,- Kč. U úmyslu získat tímto trestným činem značný prospěch nebo prospěch velkého rozsahu půjde v naprosté většině případů o distribuci drogy, přičemž při posuzování otázky výše prospěchu je nutné od částky, za kterou pachatel drogy prodal, odečíst částku, za kterou je nakoupil.⁵⁷

Co se týká spáchání činu ve spojení s organizovanou skupinou působící ve více státech, lze zmínit judikát Nejvyššího soudu ČR, který konstatuje, že k naplnění znaku ve více státech „*postačuje, pokud organizovaná skupina*

⁵⁵ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 2. 2013, sp. zn. 15 Tdo 1003/2012

⁵⁶ Např. v případě marihuany je čin spáchán ve větším rozsahu v případě 100 gramů sušiny (a 10 gramů účinné látky delta-9-THC), ve značném rozsahu v případě 1000 gramů sušiny (se 100 gramy účinné látky) a ve velkém rozsahu v případě 10 kilogramů sušiny (s 1 kilogramem účinné látky)

⁵⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 22. 2. 2005, sp. zn. 7 Tdo 207/2005

*působí alespoň ve dvou státech, přičemž jedním z nich může být i Česká republika,*⁵⁸

3.6 Přechovávání omamné a psychotropní látky a jedu podle § 284 tr. zákoníku

Tento paragraf obsahuje dvě samostatné základní skutkové podstaty. Jde o privilegované subsidiární skutkové podstaty ve vztahu k § 283 tr. zákoníku. Podle § 284 odst. 1 tr. zákoníku se tohoto trestného činu dopustí ten, kdo neoprávněně pro vlastní potřebu přechovává v množství větším než malém omamnou látku konopí, pryskyřici z konopí nebo psychotropní látku obsahující jakýkoli tetrahydrokanabinol, izomer nebo stereochemickou variantu (THC). Podle § 284 odst. 2 tr. zákoníku se tohoto trestného činu dále dopustí ten, kdo neoprávněně pro vlastní potřebu přechovává jinou omamnou látku nebo psychotropní látku než uvedenou v odstavci 1 nebo jed v množství větším než malém. V případě § 284 odst. 1 tr. zákoníku jde o privilegovanou skutkovou podstatu, kterou zákonodárce odlišil trestnost tzv. měkkých drog a tvrdých drog, a to z důvodu různého stupně negativních zdravotních a společenských dopadů v důsledku jejich zneužívání.⁵⁹

V případě látek vyjmenovaných v ustanovení § 284 odst. 1 tr. zákoníku jde o konopí a konopné látky. Konopí a pryskyřice z konopí jsou zařazeny v příloze č. 4 nařízení vlády č. 463/2013 Sb., když definice konopí je uvedena v Jednotné Úmluvě o omamných látkách z roku 1961.⁶⁰ Konopné látky – kanabinoidy, jsou jako psychotropní látky zařazeny v příloze č. 4 nařízení vlády č. 463/2013 Sb., přičemž vychází z Jednotné úmluvy o psychotropních látkách z roku 1971. V případě § 284 odst. 2 tr. zákoníku jde o ostatní drogy vyjmenované v přílohách nařízení vlády č. 463/2013 Sb. Stran konopí lze doplnit, že nedovolenost pěstování a přechovávání rostliny konopí se vztahuje jen na takové rostliny, které

⁵⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 15. 7. 2004, sp. zn. 5 Tdo 794/2004

⁵⁹ NOVOTNÝ, Oto; VOKOUN, Rudolf; ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní právo hmotné. Zvláštní část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, s. 359

⁶⁰ Čl. 1, písm. b), c), d) Jednotné Úmluvy o omamných látkách definuje konopí jako kvetoucí nebo plodonosný vrcholík rostliny konopí (s výjimkou zrn a listů, které nemají vrcholíky), z něhož pryskyřice nebyla vyloučena, bez ohledu na jeho použití; rostlinu konopí pak definuje jako každou rostlinu z čeledi Cannabis; konopnou pryskyřici označuje jako oddělenou, surovou nebo čištěnou pryskyřici získanou z rostliny konopí

obsahují více než 0,3 % účinné látky. Pokud konopí nepřekročí tuto hodnotu, trestní postih na toho, kdo takovým konopím disponuje, nedopadne.⁶¹

Pojem přechovávání pro vlastní potřebu se týká osoby, která má uvedené látky v držení a užívá je jako konzument, tedy důvodem jejich přechovávání je výlučně osobní spotřeba osoby, která je takto přechovává. Pokud by předmětné látky byly určeny pro někoho jiného, šlo by o trestný čin podle § 283 tr. zákoníku.⁶² V případě, že konzument přechovává uvedené látky pro vlastní potřebu, aby jednání bylo trestné, musí splnit podmínku přechovávání množství většího než malého těchto látek. U konopných drog je pak podstatně mírnější postih než u ostatních drog.

Pojem množství větší než malé prošel určitým vývojem, který byl rozebrán již v kapitole zabývající se historickým vývojem a u rozboru trestného činu podle § 283 tr. zákoníku výše. Tento pojem není trestním zákoníkem nijak vymezen a v současné době je ponechán jeho výklad soudní praxi. Poprvé se objevil tento pojem v trestním zákonu z roku 1961, kam byl zaveden novelou č. 112/1998 Sb. Výklad tohoto pojmu byl tehdy ponechán na soudech⁶³, přičemž s účinností nového tr. zákoníku se výklad tohoto pojmu řídil nařízením vlády č. 467/2009 Sb. Část, která stanovovala množství větší než malé u omamných látek, psychotropních látek a přípravků je obsahujících, zrušil Ústavní soud ČR svým náležením sp. zn. Pl. ÚS 13/12. Aktuálně se v praxi vychází ze stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu ČR sp. zn. Tpjn 301/2013, respektive z přílohy tohoto stanoviska.

Zařazení tohoto ustanovení do tr. zákoníku, respektive již do trestního zákona z roku 1961 novelou č. 112/1998 Sb., vychází z mezinárodních závazků vyplývajících z Jednotné úmluvy o omamných látkách (vyhláška č. 47/1965 Sb.) a Úmluvy o psychotropních látkách (vyhláška č. 62/1989 Sb.), kde se signatáři zavázali k trestnímu postihu tam uvedených forem nakládání s drogami včetně jejich držby.⁶⁴

⁶¹ § 24, písm. a) zák. č. 167/1998 Sb., o návykových látkách

⁶² ŠÁMAL, Pavel et al.. *Trestní zákoník II. § 140-421. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2884

⁶³ Např. rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 8. 2. 2000, sp. zn. 4 To 23/2000

⁶⁴ Čl. 36 odst. 1, písm. a) Jednotné úmluvy o omamných látkách

Trestní zákoník v § 284 odst. 3 a odst. 4 stanoví zvlášť přitěžující okolnosti k základním skutkovým podstatám trestného činu přechovávání omamné a psychotropní látky a jedu. Přísněji je tak postiženo jednání, kterým se pachatel dopustí jednání uvedeného v odst. 1 nebo 2 ve větším rozsahu a ještě přísněji bude postiženo jednání, kterým se pachatel takového jednání dopustí ve značném rozsahu. Zde již trestní zákoník nerozlišuje, zda pachatel neoprávněně disponuje konopnými drogami či ostatními drogami. Co se týká pojmů větší rozsah a značný rozsah, toto již bylo rozebráno výše u výkladu k trestnému činu nedovolená výroba a jiné nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy podle § 283 tr. zákoníku.⁶⁵

Ustanovení § 283 odst. 3 a odst. 4 tr. zákoníku bude vhodné použít v případech, kdy nebude možné prokázat, že pachatel přechovává drogou, která u něj byla zajištěna ve větším rozsahu nebo ve značném rozsahu, pro jiného. K tomuto se vyjádřil i Nejvyšší soud ČR, když konstatoval, že *„ze zjištění, že někdo přechovává značné množství omamných a psychotropních látek a jedů, nelze bez dalšího dospět k závěru, že tak činí proto, aby je dále distribuoval v zjištěném úmyslu. Takový závěr je závěrem nejen pouze hypotetickým, byť mu lze přiznat určitou míru pravděpodobnosti, ale také pouze zdánlivě logickým, který musí být podložen patřičnými skutkovými zjištěními.“*⁶⁶ Novější judikát pak stanoví, že *„znak pro vlastní potřebu nemůže být naplněn v případě, že pachatel pěstoval a zpracoval takové množství omamné a psychotropní látky nebo rostliny obsahující omamnou nebo psychotropní látku, které je zjevně způsobilé pokrýt spotřebu více než jedné osoby.“*⁶⁷

3.7 Nedovolené pěstování rostlin obsahujících omamnou nebo psychotropní látku podle § 285 tr. zákoníku

Trestného činu podle § 285 odst. 1 tr. zákoníku se dopustí ten, kdo neoprávněně pro vlastní potřebu pěstuje v množství větším než malém rostlinu konopí. Trestného činu podle § 285 odst. 2 tr. zákoníku se dopustí ten,

⁶⁵ Srov. zejména stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 13. 3. 2014, sp. zn. Tpjn 301/2013

⁶⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 2. 2012, sp. zn. 4 Tdo 139/2012

⁶⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 13. 11. 2013, sp. zn. 7 Tdo 1154/2013

kdo neoprávněně pro vlastní potřebu pěstuje v množství větším než malém houbu nebo jinou rostlinu, než uvedenou v odstavci 1, obsahující omamnou nebo psychotropní látku.

Rovněž tento paragraf obsahuje dvě privilegované základní skutkové podstaty. Účelem této od roku 1. 1. 2010 nové úpravy je zmírnění postihu samozásobitelů, kteří pěstují rostliny nebo houby obsahující omamné nebo psychotropní látky sami pro svou potřebu. Trestní zákoník ve svém ustanovení § 289 odst. 3 tr. zákoníku odkazuje na nařízení vlády č. 455/2009 Sb., které ve svých dvou přílohách stanoví pro účely trestního zákoníku, které rostliny nebo houby se považují za rostliny a houby obsahující omamnou nebo psychotropní látku a jaké je jejich množství větší než malé ve smyslu trestního zákoníku. Za takové rostliny jsou považovány všechny druhy a odrůdy rostliny konopí, které obsahují více než 0,3 % látek ze skupiny tetrahydrokanabinolů v kvetoucím nebo plodonosném vrcholíku konopí včetně listů⁶⁸, a kokainovník pravý. Za množství větší než malé se považuje pěstování více než pěti takových rostlin. Co se týká hub, za houby obsahující omamnou nebo psychotropní látku se považují houby obsahující psilocybin a psilocin, typicky lysohlávky. Zde se za množství větší než malé považuje více než čtyřicet hub.

Tato úprava naplňuje záměr vlády vyjádřený v usneseních vlády České republiky č. 1177/01 a 753/03, která se týkala rozdělení drog do dvou nebo tří skupin a jeho zohlednění při rekodifikaci trestního práva hmotného. Smyslem bylo zachovat trestnost pěstování psychotropních rostlin pro vlastní potřebu, a to zejména nejčastěji pěstovaného konopí, zároveň však vyřadit tzv. neproblémové konzumenty konopných drog (a dalších rostlinných drog a hub) z účasti na trhu, na němž se vyskytují osoby zacházející s významně nebezpečnějšími drogami typu heroin, pervitin nebo kokain.⁶⁹

Pěstováním se rozumí „*produkce rostliny v její přirozené fyziologické podstatě, což fakticky znamená zasetí semene nebo zasazení výpěstku rostliny, následná péče o růst rostliny a eventuálně její sklizeň.*“⁷⁰ Pojem přechovávání pro vlastní potřebu se týká osoby, která má uvedené látky v držení a užívá je jako

⁶⁸ Srov. výklad k § 284 odst. 1 tr. zákoníku výše

⁶⁹ ŠÁMAL, Pavel et al.. *Trestní zákoník II. § 140-421. Komentář.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2891-2892

⁷⁰ ŠÁMAL, Pavel et al.. *Trestní zákoník II. § 140-421. Komentář.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2892

konzument. Pokud by pachatel pěstoval konopí za účelem distribuce marihuany někomu jinému, šlo by o trestný čin podle § 283 tr. zákoníku

Spor může nastat mezi tím, co lze ještě považovat za pěstování a co už je výrobou. Komentáře⁷¹ uvádějí u rostliny konopí, že samotné pěstování konopí nelze ztotožňovat s pojmem výroba omamné nebo psychotropní látky podle § 283 tr. zákoníku. O výrobu by mohlo jít pouze v případech, pokud by rostlina konopí byla sklizena a následně došlo k jejímu zpracování v procesu, v němž by jako vstupní komponent byla dále upravována, a to buď do stavu způsobilého již ke spotřebě (do podoby sušiny jako marihuana nebo do podoby výtěžků z její pryskyřice jako hašiš), anebo k získání psychotropní látky THC.⁷²

Nelze než zopakovat, že za tohoto stavu lze pochybovat o smyslu ustanovení § 285 odst. 1 tr. zákoníku, neboť je přirozené, že i ten, kdo si pěstuje konopí pro vlastní potřebu, se dopouští v určité fázi pěstování výroby drogy, případně pokusu výroby drogy a naplňuje takovým jednáním skutkovou podstatu trestného činu podle § 283 tr. zákoníku.

Problematickým se může rovněž jevit pěstování rostliny konopí pro vlastní léčebné účely. Takové jednání lze jistě posoudit jako trestný čin podle § 285 odst. 1 tr. zákoníku, pokud pachatel pěstuje více než pět rostlin, nicméně lze se setkat i s názory, že by takové jednání nemělo být trestné, pokud by bylo dostatečně prokázáno, že pěstitel má zdravotní potíže, k jejichž vyléčení nebo zmírnění používá produktů z rostliny konopí.⁷³

Trestný čin nedovolené pěstování rostlin obsahujících omamnou nebo psychotropní látku zahrnuje dvě kvalifikované skutkové podstaty. Přísněji bude posouzeno jednání, kterým se dopustí pachatel činu v § 285 odst. 1 nebo § 285 odst. 2 tr. zákoníku ve větším rozsahu. Ještě přísněji bude posouzeno jednání, kterým se pachatel tohoto činu dopustí ve značném rozsahu. Co se týká stanovení

⁷¹ ŠÁMAL, Pavel et al.. *Trestní zákoník II. § 140-421. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2892-2893 a DRAŠTÍK, Antonín et al. *Trestní zákoník. Komentář. II. Díl*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 2352

⁷² K této problematice srov. výklad k § 283 tr. zákoníku výše, zejména pak lze dále odkázat na stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 4. 12. 2014, sp. zn. Tpjn 300/2014 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21. 6. 2006, sp. zn. 3 Tdo 687/2006 či rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 12. 12. 2012, sp. zn. 6 Tdo 1460/2012

⁷³ Srov. např. HRUŠKA, Jiří. Drogové trestné činy de lege lata a de lege ferenda. *Trestní právo* č. 3/2011, s. 13-14

toho, co znamená ve větším rozsahu a ve značném rozsahu, lze přiměřeně odkázat na výklad výše.⁷⁴

Lze se zamýšlet nad tím, zda pěstování rostlin obsahujících omamné a psychotropní látky ve značném rozsahu lze stále ještě považovat za pěstování pro samozásobení, zejména v kontextu s již zmíněnou judikaturou.⁷⁵ Je na místě se domnívat, že případy, kdy bude skutek kvalifikován podle § 285 odst. 3 nebo odst. 4 tr. zákoníku, budou zcela výjimečné a toto ustanovení bude uplatněno při pečlivém posouzení veškerých okolností v případě, že by nebylo možné prokázat, že jde o pěstování rostlin obsahující omamné nebo psychotropní látky pro jiného.

Problematickým se jeví i stanovení minimálního počtu rostlin a hub obsahujících omamné nebo psychotropní látky tak, jak je vyjmenovává nařízení vlády č. 455/2009 Sb, a to zejména u nejčastějšího konopí. Každá rostlina či druh konopí obsahuje jinou hranici účinné látky, každá rostlina je jiné velikosti (je jistě rozdíl mezi rostlinou, která je vysoká například 10 cm a rostlinou, ze které je po usušení více než 500 gramů využitelné sušiny), každá rostlina je buď samčího, nebo samičího pohlaví, každá rostlina se mění v závislosti na fázi vegetačního období, kdy nejvyššího obsahu účinné látky dosahuje právě až jeho závěrem. Samčí rostliny se nepěstují pro toxikomanické účely prakticky vůbec, neboť tvoří vrcholíky obsahující nejvíce pryskyřice bohaté na účinnou látku THC. Ve vztahu k zavinění lze pak zmínit, že i pěstitel samozásobitel mnohdy těžko posoudí, jaká rostlina mu nakonec vyrostle.⁷⁶

3.8 Výroba a držení předmětu k nedovolené výrobě omamné a psychotropní látky a jedu podle § 286 tr. zákoníku

Tohoto trestného činu se dopustí ten, kdo vyrobí, sobě nebo jinému opatří anebo přechovává prekursor nebo jiný předmět určený k nedovolené výrobě

⁷⁴ Srov. např. Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 2. 2013, sp. zn. 15 Tdo 1003/2012 a Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 13. 3. 2014, sp. zn. Tpjn 301/2013

⁷⁵ Srov. výklad k § 283 a § 284 tr. zákoníku výše, zejména pak rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 13. 11. 2013, sp. zn. 7 Tdo 1154/2013

⁷⁶ JELÍNEK, Jiří et al. *Trestní právo hmotné*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 758

omamn  nebo psychotropní látky, p rpravku, kter  obsahuje omamnou nebo psychotropní látku, nebo jedu.

Co se rozumí prekursorem, k tomu byl poskytnut výklad j z výše. Jin m předmětem ur en m k nedovolen  výrobě omamn  nebo psychotropní látky, p rpravku, kter  obsahuje omamnou nebo psychotropní látku, nebo jed, se rozumí p rstroje, jin  zařizení a jejich sou asti, ale i suroviny a pomocn  látky, kter  jsou podle své povahy zp sobil  a zároveň ur en  k výrobě drog.⁷⁷

Jde o subsidi rn  trestn  čin ve vztahu k trestn mu činu podle   283 tr. zákoníku, přičemž jde svým charakterem o jednání p rpravn , kter  je s ohledem na svou nebezpečnost pov šeno na dokonan  trestn  čin. Trestn  čin je zde dokonán j z zhotoven m předmětu určeného k výrobě drog, i kdyby tento nebyl k výrobě drog pou it. T mto předmětem může být v zásadě cokoliv, co lze k výrobě drogy pou it.⁷⁸

Aby pachatel naplnil skutkovou podstatu tohoto trestn ho činu, nesta i vyrobit, opatřit nebo přechovávat předmět zp sobil  k výrobě drogy, ale musí jít o předmět p imo ur en  k nedovolen  výrobě drogy a takto je nutno i dokázat úmysl pachatele.

Co se týká zvl st' p t e uj c ch okolností podmiňujících pou it  v š  trestn  sazby u trestn ho činu podle   286 tr. zákoníku, p sn ji je kvalifikováno jednání, kter m se pachatel dopustí uvedeného činu jako člen organizovan  skupiny, spáchá-li čin ve zna n m rozsahu, ve větším rozsahu v  i dítěti nebo získá-li takov m činem pro sebe nebo jiného zna n  prospěch.⁷⁹

Větší a zna n  rozsah ve smyslu   286 odst. 2 tr. zákoníku m  jin  obsah než stejn  pojmy obsa en  v ustanovení   283 odst. 2, písm. c), d) tr. zákoníku. Zde nejde o stanoven   adn ho konkrétního množství drogy, kter  by naplňovalo kritérium většího nebo značného rozsahu, nýbrž jde o posouzení většího či značného rozsahu jednání, kter  spo iv  v nakládání s předmětem ur en m k nedovolen  výrobě drogy.⁸⁰

⁷⁷ ŠÁMAL, Pavel et al.. *Trestn  zákoník II.   140-421. Komentár*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2898

⁷⁸ JELÍNEK, Jiří et al. *Trestn  p avo hmotn *. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 759-760

⁷⁹ Stran pojmů organizovan  skupina, d t , zna n  prospěch srov. p im eřen  výklad k   283 tr. zákoníku

⁸⁰ JELÍNEK, Jiří et al. *Trestn  p avo hmotn *. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 760

Komentář popisuje spáchání činu ve značném rozsahu v případě, „je-li stupeň ohrožení zájmu chráněného trestním zákoníkem vyplývajícího z činu uvedeného v odst. 1 značně vysoký, zejména tehdy, vyrobí-li, sobě nebo jinému opatří anebo přechovává prekursor a jiné předměty určené k nedovolené výrobě omamné nebo psychotropní látky, přípravku obsahujícího omamnou nebo psychotropní látku nebo jedu ve značném množství, přičemž tvoří kompletní zařízení k výrobě, které je způsobilé k výrobě některé takové látky ve velkém množství tak, aby mohla sloužit pro více lidí, anebo sice nelze z nich vytvořit takové zařízení, ale uvedené předměty jsou vyráběny soustavně, tzv. po živnostensku a jsou dodávány různým odběratelům k mnoha zařízením, jejichž jsou nezbytnou součástí nebo tvoří potřebné suroviny pro výrobu na takových zařízeních. Mimo množství a kvality předmětů určených k takové nedovolené výrobě je třeba hodnotit i množství, druh a kvalitu látky, která mohla nebo měla být pomocí takových předmětů vyráběna, způsob provedení činu apod.“⁸¹

Posouzení toho, zda došlo ke spáchání tohoto trestného činu ve větším nebo značném rozsahu, je tedy dáno demonstrativně a vždy bude záležet na posouzení konkrétního případu a konkrétních okolností případu, zda se použije kvalifikovaná skutková podstata či nikoliv.

Jako problematický se může jevit vztah trestného činu podle § 286 tr. zákoníku a trestného činu podle § 283 tr. zákoníku. V případě trestného činu podle § 286 tr. zákoníku se jedná a tzv. předčasně dokonaný trestný čin, při posuzování konkurence této skutkové podstaty se skutkovými podstatami jiných drogových trestných činů je tedy potřeba posuzovat, zda by se v konkrétních případech nemohlo jednat o přípravu tr. činu podle § 283 tr. zákoníku. Naplnění skutkových podstat jiných drogových trestných činů nepřichází v úvahu, neboť u těchto není příprava trestná.⁸² Zde by tedy připadal v úvahu pouze trestný čin podle § 283 tr. zákoníku, a to za podmínky použití kvalifikované skutkové podstaty, respektive v případě zvlášť závažného zločinu. Při posuzování vztahu těchto dvou trestných činů je použitelný judikát Vrchního soudu v Praze, ze kterého vyplývá, že opatření (vyrobení, přechovávání) předmětu určeného k nedovolené výrobě omamné nebo psychotropní látky je trestným

⁸¹ ŠÁMAL, Pavel et al.. *Trestní zákoník II. § 140-421. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2899

⁸² K tomu srov. zejm. § 20 tr. zákoníku a § 13 tr. zákoníku

činem výroby a držení předmětu k nedovolené výrobě omamné s psychotropní látky a jedu dle § 286 tr. zákoníku, který je ve vztahu k trestnému činu dle § 283 tr. zákoníku subsidiární. Pokud si pachatel tento předmět opatří v úmyslu drogy vyrábět, má přednost použití ustanovení o přípravě k trestnému činu nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy podle § 283 odst. 2, odst. 3, odst. 4 tr. zákoníku.⁸³

3.9 Šíření toxikomanie podle § 287 tr. zákoníku

Tohoto trestného činu se dopustí ten, kdo svádí jiného ke zneužívání jiné návykové látky než alkoholu nebo ho v tom podporuje anebo kdo zneužívání takové látky jinak podněcuje nebo šíří. Objektem tohoto trestného činu je zájem na ochraně společnosti před možným ohrožením vyplývajícím ze zneužívání návykových látek jiných, než je alkohol. Pojem návyková látka vychází z ustanovení § 130 tr. zákoníku.

Jak je již uvedeno výše, pojem návyková látka dle § 130 tr. zákoníku zahrnuje jak návykové látky zahrnuté v seznamech návykových látek⁸⁴, tak i další látky, které nejsou v těchto seznamech zahrnuté, nicméně jsou způsobilé nepříznivě ovlivnit psychiku člověka nebo jeho ovládací nebo rozpoznávací schopnosti nebo sociální chování. Těmito mohou být jednak běžně dostupné látky⁸⁵, jednak látky souhrnně nazývané jako nové syntetické drogy. Nové syntetické drogy (někdy také nazývané jako nové psychoaktivní látky, legal highs nebo designer drugs) je označení pro širokou a v podstatě stále se rozšiřující skupinu návykových látek, které jsou vyvíjeny jako náhražky látek, jež jsou na seznamech návykových látek, a které mají stejné nebo obdobné účinky jako tyto látky, přičemž snahou výrobců těchto látek je obejít platnou legislativu.⁸⁶ V nakládání s těmito látkami nelze spatřovat naplnění skutkové podstaty žádného

⁸³ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 9. 10. 2003, sp. zn. 2 To 144/03

⁸⁴ Srov. Přílohy č. 1 až č. 7 nařízení vlády č. 463/2013 Sb., o seznamech návykových látek

⁸⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. 6. 2005, sp. zn. 3 Tdo 705/2005 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. 4. 2009, sp. zn. 3 Tdo 392/2009

⁸⁶ K problematice těchto látek a jejímu řešení srov. např. KUCHAR, Martin. Nové syntetické drogy – review. *Bulletin NPC* č. 4/2012, s. 25-28, KUDLÁČKOVÁ, Barbora. Výroční zpráva Národní protidrogové centrály 2015, *Bulletin NPC* č. 2/2016, s. 13-14, nebo MRAVČÍK, Viktor et al. Omamné a psychotropní látky jsou když... - návrh legislativní definice omamných a psychotropních látek v ČR. *Trestněprávní revue* č. 5/2016, s. 112

z drogových trestných činů kromě trestného činu podle § 287 tr. zákoníku, a to právě proto, že ostatní skutkové podstaty se týkají, jak je rozebráno výše, pouze omamných a psychotropních látek uvedených v již citovaném nařízení vlády. Naproti tomu skutková podstata trestného činu šíření toxikomanie podle § 287 tr. zákoníku zahrnuje pojem návyková látka ve smyslu § 130 tr. zákoníku. Pod tento pojem pak zcela jistě spadají i nové syntetické drogy. Lze se domnívat, že distribuci těchto nových syntetických drog lze postihovat právě podle § 287 tr. zákoníku.

Pojmy svádění a podporování tr. zákoník nijak nedefinuje a jde ve své podstatě o jednání podobné návodu a pomoci ve smyslu § 24 odst. 1, písm. b), písm. c) tr. zákoníku, přičemž se ale jedná o přímé pachatelství nezávislé na pachatelství jiné osoby. Samo užívání návykových látek je beztrestné, tudíž není možné trestně stíhat účastenství na něm.

Sváděním se rozumí například přemlouvání ke zneužívání návykových látek, poučení, případně o předvedení způsobu aplikace návykové látky či o jinou formu vyvolání rozhodnutí o zneužívání takové látky. Podporováním lze rozumět například opatření návykové látky, injekčních stříkaček, přivedení osoby do komunity, v níž je běžné zneužívání návykových látek, utvrzování v předsevzetí zneužívat návykové látky jiné než alkohol a podobně. Podpora může směřovat jak vůči osobě, která začíná se zneužíváním návykových látek, tak vůči osobám, které takovou látku již zneužívají.⁸⁷

Podněcováním ke zneužívání návykové látky jiné než alkoholu lze rozumět projev, kterým pachatel zamýšlí vzbudit u jiné osoby rozhodnutí vedoucí ke zneužívání takových látek. Rozdíl mezi podněcováním a sváděním je v okruhu osob, kterým je tento projev určen. Při svádění musí jít o konkrétní osobu, naopak při podněcování projev nesměřuje vůči konkrétní osobě.⁸⁸

Šířením zneužívání jiné návykové látky než alkohol je jakékoliv jednání směřující k rozšíření zneužívání návykových látek jiných než alkoholu, přičemž může být prováděno například formou vyzývání osob, které látky již zneužívají, aby své postoje a návyky dále šířily mezi své vrstevníky, formou schvalování spáchaných trestných činů podle například podle § 283 tr. zákoníku. Stejně jako

⁸⁷ ŠÁMAL, Pavel et al.. *Trestní zákoník II. § 140-421. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2903

⁸⁸ JELÍNEK, Jiří et al. *Trestní právo hmotné*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 761

podněcování, i šíření směřuje vůči nekonkretizovaným osobám a stejně jako podněcování může být činěno jak ústním projevem, tak prostřednictvím tisku nebo jiného sdělovacího prostředku.⁸⁹

Zcela speciální je problematika tzv. grow shopů, tedy obchodů, které prodávají vybavení pro pěstování rostlin pod umělým osvětlením, a které prodávají i potřeby pro pěstování marihuany. Dříve bylo takové jednání obecně považováno za beztrestné⁹⁰, nicméně v roce 2012 Nejvyšší soud ČR v tomto směru konstatoval, že šířením zneužívání jiné návykové látky než alkohol je i jednání spočívající v tom, že pachatel nabízí ve svém obchodu k prodeji semena, z nichž lze vypěstovat konopí s nikoliv zanedbatelným obsahem látky THC, tento prodej podporuje reklamními a informačními materiály, z nichž je zřejmé, že jsou určeny pro pěstitele a konzumenty marihuany a jako doplňkový sortiment nabízí pěstební přípravky a kuřácké potřeby. Z takového jednání je evidentní, že se jedná o obchod, v němž si zákazníci mohou koupit vše, co potřebují k výrobě a aplikaci drogy marihuana.⁹¹ Stejný právní názor potvrdil následně ve svém nálezu i Ústavní soud ČR.⁹²

Mezi okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby patří jednání, kterým pachatel spáchal takový čin jako člen organizované skupiny, vůči dítěti nebo ho spáchal prostřednictvím tisku, filmu, rozhlasu, televize, veřejně přístupné počítačové sítě nebo jiným obdobně účinným způsobem. Nejprísněji bude pachatel potrestán, pokud čin spáchá vůči dítěti mladšímu patnácti let. K pojmům organizovaná skupina a dítě byl již podán výklad výše.

Lze dodat, že veřejnou počítačovou sítí se rozumí funkční propojení počítačů do sítě vytvářející informační systém pracující s tzv. dálkovým přístupem; takovou sítí je především Internet využívající službu World Wide Web (WWW) a dále také např. sociální síť Facebook. Jiným obdobně účinným prostředkem se pak rozumí například neoprávněné rozšiřování, zveřejňování, sdělování pomocí CD nebo DVD nosičů, letáků a podobně.⁹³

⁸⁹ ŠÁMAL, Pavel et al.. *Trestní zákoník II. § 140-421. Komentář. 2. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2904

⁹⁰ Srov. např. HRUŠKA, Jiří. Drogové trestné činy de lege lata a de lege ferenda. *Trestní právo č. 3/2011*, s. 15-16

⁹¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 31. 10. 2012, sp. zn. 8 Tdo 1206/2012

⁹² Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 20. 2. 2014, sp. zn. III. ÚS 934/13

⁹³ DRAŠTÍK, Antonín et al. *Trestní zákoník. Komentář. II. Díl.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 2375

4. Dokazování drogové trestné činnosti v přípravném řízení

V této kapitole se bude práce zabývat jednotlivými způsoby zajišťování důkazů a dokazováním drogové trestné činnosti se zaměřením na přípravné řízení. V úvodu budou vyloženy základní pojmy a bude dán stručný výklad k důkazům obecně. Následně bude přistoupeno k rozboru jednotlivých způsobů zajišťování důkazů v rámci dokazování drogové trestné činnosti, přičemž bude vždy upozorněno na problémy, které se mohou při zajišťování důkazů a dokazování vyskytnout.

4.1 Obecně o důkazech

Dokazováním v trestním právu procesním lze rozumět tr. řádem vymezený postup orgánů činných v trestním řízení za zákonem vymezené součinnosti stran, jehož smyslem je poznání skutkových okolností důležitých pro postup orgánů činných v trestním řízení a pro rozhodnutí. Jde o činnost úzce související s kriminalistikou.⁹⁴

Důkazem se pak v procesním smyslu rozumí přímý poznatek, který orgán činný v trestním řízení získal o předmětu důkazu z důkazního prostředku při procesním dokazování. Procesním důkazem jsou tedy výsledky získané provedením ohledání, obsah výpovědi vyslechnutých osob, obsah listin nebo zpráv zachycených jinak než písemně.⁹⁵

Dokazování je vedle rozhodování nejdůležitější procesní činností orgánů činných v trestním řízení. Zejména po novele tr. řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb. spočívá těžiště dokazování v hlavním líčení. Dokazování však probíhá nejen v hlavním líčení, ale i v přípravném řízení, které se skládá z postupu před zahájením trestního stíhání a vyšetřování.

⁹⁴ ŠÁMAL, Pavel; MUSIL, Jan; KUČHTA, Josef et al. *Trestní právo procesní*, 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 346-347

⁹⁵ JELÍNEK, Jiří et al. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 361

Co je účelem dokazování, je uvedeno v § 2 odst. 5 tr. řádu, který stanoví, že cílem dokazování je zjistit skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro rozhodnutí orgánů činných v trestním řízení.

Jako jakousi generální klauzuli dokazování v trestním řízení lze označit ustanovení § 89 tr. řádu, kde je stanoven předmět a rozsah dokazování. V této souvislosti je nutno zmínit i zásady trestního řízení vyjmenované v § 2 tr. řádu, jejichž dodržování nelze od procesu dokazování oddělit.⁹⁶ Za důkaz může podle § 89 odst. 2 tr. řádu sloužit vše, co může přispět k náležitému objasnění věci. Tím se rozumí zejména výpověď obviněného a svědků, znalecké posudky, věci a listiny důležité pro trestní řízení a ohledání. Zde daný výčet je demonstrativní, tudíž ho nelze brát jako definitivní. Důkaz může vyhledat, předložit nebo jeho provedení navrhnout kterákoliv ze stran. To, že důkaz nevyhledal nebo nevyžádal orgán činný v trestním řízení, není důvodem k odmítnutí takového důkazu. V trestním řízení nesmí být v zásadě použit důkaz získaný nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení.⁹⁷

Tr. řád nemá s výjimkou § 89 odst. 3 tr. řádu ustanovení, kde by byly výslovně stanoveny procesní důsledky v případě porušení předpisů o dokazování v trestním řízení. Důkaz získaný nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení nesmí být v trestním řízení použit s výjimkou případu, kdy se použije jako důkaz proti osobě, která takového donucení nebo hrozby donucení použila.

Teorie dále pracuje s pojmy absolutní a relativní neúčinnost důkazu. V prvním případě by šlo o důkaz, jehož vadu nelze odstranit. K takovému důkazu nelze vůbec přihlížet, a to z úřední povinnosti.⁹⁸ Ve druhém případě by pak šlo o důkaz, jehož vadu lze odstranit jeho opakováním. K takovému důkazu nelze přihlížet do té doby, než dojde k odstranění vady.⁹⁹

⁹⁶ Více např. ŠÁMAL, Pavel. *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*. Praha: CODEX Bohemia, 1999

⁹⁷ Srov. § 89 odst. 3 tr. řádu

⁹⁸ Jako příklad lze uvést odposlech a záznam telekomunikačního provozu provedený Policií ČR podle § 88 tr. řádu bez povolení soudce.

⁹⁹ Jako příklad lze uvést výslech lékaře jako svědka, který vypovídá ke zdravotnímu stavu svého pacienta, aniž by byl zproštěn mlčenlivosti, kterou je povinen stran zdravotního stavu svých pacientů zachovávat. Takto provedený důkaz je neúčinný, dodatečně však lze lékaře zprostit mlčenlivosti a poté bude možné jeho výpověď použít.

Kromě shora citovaného ustanovení § 89 tr. řádu má téměř každé ustanovení tr. řádu pojednávající o důkazních prostředcích další specifické podmínky použití takto získaného důkazu. Je proto nutné, aby i k těmto podmínkám bylo přihlíženo, neboť každé pochybení pak může znamenat procesní nepoužitelnost důkazu.

Okruh okolností, které je potřeba v konkrétních případech dokazovat, se může lišit, a to jak podle právní kvalifikace skutku, tak i podle povahy trestné činnosti. V obecných rysech je potřeba dokazovat okolnosti důležité pro rozhodnutí ve věci samé, okolnosti důležité pro rozhodnutí o uplatnění nároku poškozeného, okolnosti, které vedly k trestné činnosti nebo umožnily její spáchání a okolnosti důležité pro postup řízení.¹⁰⁰ Dokazování se provádí ve všech stadiích trestního řízení. V přípravném řízení se rozsah dokazování odvíjí od formy přípravného řízení (zkrácené, standardní, rozšířené), dokazování může probíhat i v rámci předběžného projednání obžaloby, v nejširším rozsahu by pak mělo probíhat dokazování v hlavním líčení a dále je možné provádět dokazování i v odvolacím řízení a vykonávacím řízení.

Teorie nepojímá proces dokazování jako jednolitý celek, ale dělí ho do třech fází. Prvním stadiem je samotné vyhledání důkazu, druhým stadiem je pak provádění důkazů, třetím stadiem je prověrka a hodnocení důkazů. Tyto fáze se prolínají a nelze je od sebe oddělit. Vyhledáváním důkazu lze rozumět činnost, která směřuje k nalezení pramenu informací sloužících jako důkaz o skutečnostech důležitých pro trestní řízení. Prováděním důkazů lze rozumět procesní úkony, jimiž si orgány činné v trestním řízení opatřují znalost důkazů. Hodnocení důkazu je dovršením procesu dokazování, kde se uplatňuje zejména zásada volného hodnocení důkazů.¹⁰¹

4.2 Vydání a odnětí věci

Instituty vydání a odnětí věci prodělaly v poslední době v tr. řádu řadu změn, naposledy došlo k jejich úpravě novelou tr. řádu č. 55/2017 Sb. Oba instituty spolu úzce souvisejí a jde o základní způsob zajišťování důkazů.

¹⁰⁰ JELÍNEK, Jiří et al. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 378 a násl.

¹⁰¹ JELÍNEK, Jiří et al. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 387-391

Věci může být prakticky cokoli a v případě drogových trestných činů to budou zejména drogy samotné, ať už volně ložené, nebo uložené v jakýchkoliv obalech, peníze, mobilní telefony a dále jiné věcné a listinné důkazy.

4.2.1 Vydání věci

Každý, kdo má u sebe věc důležitou pro trestní řízení, je povinen podle § 78 odst. 1 tr. řádu tuto na vyzvání předložit orgánům činným v trestním řízení a v případě, že je tuto nutné pro účely náležitého zjištění skutečností důležitých pro trestní řízení ji zajistit, je povinen takovou věc na vyzvání vydat. Výzvu činí v přípravném řízení státní zástupce nebo policejní orgán. Při vyzvání je osobu, která má věc vydat, státní zástupce nebo policejní orgán povinen poučit, že v případě nevyhovění této výzvě, jí může být věc odňata, případně jí může být uložena pořádková pokuta až do výše 50.000,- Kč. Pořádkovou pokutu nelze uložit podezřelému nebo obviněnému, který neuposlechne výzvu k vydání věci proto, aby neposkytl proti sobě nebo osobě blízké věcný důkaz. Nemožnost uložení pořádkové pokuty vychází ze zásady *nemo tenetur se ipsum accusare* (nikdo není povinen sám sebe obviňovat), která je zakotvena v Listině základních práv a svobod a na dodržování této zásady ve svých nálezech opakovaně upozornil i Ústavní soud ČR.¹⁰² Nic však nebrání tomu, aby vůči podezřelému a obviněnému bylo stran věci důležité pro trestní řízení postupováno ve smyslu § 79 tr. řádu a věc jim byla odňata.

Výzvu k vydání věci lze směřovat vůči komukoliv, o němž je zřejmé, že má v držení věc důležitou pro trestní řízení. Přitom není nutné, aby šlo o osobu, která má v rámci trestního řízení procesní postavení obviněného, podezřelého, či je v jiném procesním postavení. Nemusí jít dokonce ani o vlastníka věci.¹⁰³ Výzva k vydání věci má povahu opatření, přičemž postačuje ústní forma,

¹⁰² Srov. čl. 37 odst. 1 a čl. 40 odst. 4 Listiny základních práv a svobod a např. nález Ústavního soudu České republiky ze dne 12. 1. 2006, sp. zn. II. ÚS 552/2005

¹⁰³ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vydání. Praha : C. H. Beck, 2013, s. 1016

o které se učiní poznámka do protokolu. Výzva může být i součástí jiných písemností, může být formulována například v předvolání.¹⁰⁴

Osobě, která věc předložila nebo vydala, je nutné vydat při převzetí písemné potvrzení nebo opis protokolu, kde musí být věc dostatečně přesně popsána tak, aby bylo možné určit její totožnost. Orgán činný v trestním řízení, kterému byla vydána věc, jež může sloužit pro důkazní účely, ji převezme do úschovy.¹⁰⁵

V praxi se může jako problematické jevit vydání a následné nakládání se zajištěným mobilním telefonem. To vychází ze specifika mobilního telefonu jako věci, skrz kterou probíhá telekomunikační provoz. Mobilní telefon je bezpochyby věcí, kterou lze vydat ve smyslu § 78 tr. řádu a jako taková může být vydána pro účely trestního řízení. Je otázkou, co všechno lze pak z telefonu a jakým způsobem zjišťovat. Dříve panoval názor, že pokud by orgán činný v trestním řízení zjišťoval obsah telefonu ve smyslu paměti telefonu, sms zpráv, příchozích a odchozích hovorů a podobně, bylo by nutno postupovat vždy ve smyslu § 88a tr. řádu. Dále v situaci, kdy by byl mobilní telefon zajištěn ve smyslu § 78 tr. řádu a orgán činný v trestním řízení by tento nechal zapnutý tak, aby mohl monitorovat případné příchozí hovory, případně příchozí sms zprávy, by byl tento postup již odposlechem telekomunikačního provozu a pokud by předtím nebyl vyžádán souhlas soudce, byl by takto získaný důkaz absolutně neúčinný. Tímto zkoumáním mobilního telefonu by pak docházelo k zásahu do telekomunikačního tajemství, jehož ochranu zajišťuje čl. 13 Listiny základních práv a svobod.¹⁰⁶

V současné době je v přípravném řízení postupováno ve smyslu stanoviska Nejvyššího státního zastupitelství.¹⁰⁷ Z tohoto mimo jiné vyplývá, že „pokud budou takovými údaji jen údaje již zprostředkované (doručené) volanému (oprávněnému účastníku telekomunikačního provozu) před tím, než mobilní telefon získaly do moci orgány činné v trestním řízení, není třeba ke zjištění jejich

¹⁰⁴ ŠÁMAL, Pavel; MUSIL, Jan; KUČTA, Josef et al. *Trestní právo procesní*, 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 306

¹⁰⁵ Srov. § 78 odst. 5, odst. 6 tr. řádu

¹⁰⁶ Např. NOVOTNÁ, Jaroslava. K některým otázkám dokazování odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu. *Trestněprávní revue* č. 10/2003, s. 290-299

¹⁰⁷ Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství č. 1/2015 ze dne 26. 1. 2015, sp. zn. 1 SL 760/2014, ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k problematice zjišťování obsahu mobilních telefonů a jiných datových nosičů, včetně obsahu e-mailových schránek

obsahu vyžadovat příkaz soudce, jestliže orgány činné v trestním řízení zajistily mobilní telefon jako věc důležitou pro trestní řízení postupem odpovídajícím trestnímu řádu (např. podle § 78, § 79, § 82 a násl., § 113 trestního řádu).“ Lze shrnout, že v případě vydání mobilního telefonu může orgán činný v trestním řízení veškerá data z telefonu procesně zadokumentovat bez příkazu soudce (např. odborným vyjádřením z oboru kriminalistika podle § 105 odst. 1 tr. řádu nebo ohledáním věci podle § 113 tr. řádu). K důkazní použitelnosti sms zpráv, hovorů a dat, které budou doručeny na zajištěný mobilní telefon až v době, kdy bude přístroj v držení orgánů činných v trestním řízení, se kterými se tedy nebude mít možnost jejich adresát (příjemce) seznámit, je nezbytný příkaz soudce podle § 88a tr. řádu. Výše uvedený postup nebyl dosud judikaturou nijak zpochybněn.

Lze doplnit, že mobilní telefon může obsahovat velké množství informací použitelných v trestním řízení. V současné době, kdy mobilní telefon používá téměř každý, může mít nejen v rámci dokazování drogových trestných činů každá dílčí informace zjištěná v mobilním telefonu v konečném důsledku zásadní význam pro trestní řízení. Kromě uložených telefonních čísel, jsou v mobilním telefonu obsaženy záznamy o volání, sms zprávy, záznamy v kalendáři, fotografie a videa, ale i komunikace přes internetové komunikátory (např. Facebook messenger, WhatsApp, Viber nebo Skype) nebo historie prohlížení internetových stránek. Standardně mají současné mobilní telefony již také GPS modul, který, pokud je aktivovaný, může poskytnout přesné informace o pohybu přístroje.¹⁰⁸

4.2.2 Odnětí věci

U drogových trestných činů se obvykle nejvíce jako příliš účelné ukládat pořádkovou pokutu, pokud osoba, která je vyzvána k předložení nebo vydání věci, tuto nepředloží nebo nevydá dobrovolně. Zde přichází v úvahu spíše použití institutu odnětí věci podle § 79 tr. řádu, a to zejména s ohledem na možné nebezpečí zmaření důkazu. Příkaz k odnětí věci může v přípravném řízení vydat státní zástupce nebo policejní orgán, který k tomu potřebuje předchozí souhlas státního zástupce. Souhlas policejní orgán nepotřebuje v případě, když tohoto

¹⁰⁸ Více k tomuto tématu viz PEJČOCHOVÁ, Alena; ELBERT, Tomáš. Mobilní telefon v trestním řízení. *Kriminalistika* č. 3/2015, s. 175-186

souhlasu nelze předem dosáhnout a věc nesnese odkladu. V tomto případě pak tr. řád nevyžaduje žádný dodatečný souhlas ani jakékoli dodatečné přezkoumání úkonu státním zástupcem či soudcem.¹⁰⁹

Odnětí věci provádí zpravidla policejní orgán. Pokud jde o možnost překonat odpor osoby, která disponuje věcí důležitou pro trestní řízení a odmítá ji dobrovolně vydat, tento odpor lze přiměřenou formou překonat. Možnost překonání odporu nebo překážek kladených touto osobou v sobě zahrnuje již samotný pojem „odnětí“ věci.¹¹⁰

Příkaz k odnětí věci je rozhodnutí svého druhu a není proti němu přípustná stížnost. Souhlas státního zástupce má pak formu opatření a souhlas může být dán i ústně, kdy státní zástupce tento poznamená do dozorového spisu. V případě neudělení souhlasu by pak měl státní zástupce příkaz policejního orgánu zrušit.¹¹¹ K odnětí věci je podle možností nutno přibrat osobu, která na věci není zúčastněna. Slovní spojení „podle možností“ je potřeba vykládat tak, že od přibrání nezúčastněné osoby lze upustit pouze ve výjimečných případech, například pokud hrozí bezprostřední zničení nebo ztráta věci, případně není objektivně žádná nezúčastněná osoba k dispozici. Nezúčastněnou osobou může být obdobně jako u provádění domovní prohlídky osoba, která na věci není nijak zainteresována. Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství uvádí, že takovou osobou může být i policista, který nebyl ve věci do odnětí věci nijak činný.¹¹² S tímto nesouhlasí autoři komentáře k tr. řádu, kteří se domnívají, že nezúčastněnou osobou zde nemůže být v žádném případě policejní orgán. Lze připustit, že k odnětí věci za situace, kdy může dojít k překonávání odporu osoby, bude vhodnější přibrat „skutečně nezúčastněnou“ osobu, aby v případě pochybností o náležitém provedení úkonu či vůbec zákonnosti úkonu bylo možné

¹⁰⁹ Povinnost přezkoumat odnětí věci státním zástupcem však vychází z Pokynu obecné povahy nejvyšší státní zástupkyně č. 8/2009, konkrétně z čl. 25 odst. 2, na základě kterého má státní zástupce přezkoumat zejména důvody, proč věc nesnesla odkladu a zda skutečně nebylo možné dosáhnout jeho předchozího souhlasu; pokud by státní zástupce shledal, že postup policejního orgánu byl nezákonný, lze postupovat dle § 174 odst. 2, písm. e) tr. řádu a příkaz k odnětí věci zrušit

¹¹⁰ ŠÁMAL, Pavel; MUSIL, Jan; KUČTA, Josef et al. *Trestní právo procesní*, 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 306

¹¹¹ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1022-1023

¹¹² Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství č. 4/1998

nezúčastněnou osobu vyslechnout jako svědka, což v případě policejního orgánu může být značně problematické.¹¹³

Na odňatou věc se dále obdobně použijí ustanovení týkající se vydání věci, kdy je zejména potřeba zdůraznit, že orgán, který odnětí věci provedl, vydá osobě, která věc byla odňata, potvrzení o převzetí nebo opis protokolu, kde je věc nutné dostatečně popsat tak, aby bylo možné určit její totožnost.¹¹⁴

V souvislosti s odnětím věci lze doplnit, že k uplatnění tohoto zajišťovacího opatření dochází v praxi často i v rámci provádění domovní prohlídky, prohlídky jiných prostor a pozemků a osobní prohlídky. V případech provádění těchto prohlídek není potřeba vydávat žádnou samostatnou výzvu k vydání věci či příkaz k odnětí věci, neboť příkazy k těmto prohlídkám v sobě takovou výzvu již zahrnují.¹¹⁵

Samozřejmostí je, že u zajištěných věcí nejen podle shora citovaných ustanovení je potřeba postupovat tak, aby nedošlo k znehodnocení věcí a stop, neboť v mnoha případech lze předpokládat, že vydanou nebo odňatou věc bude nutno podrobit kriminalistickému zkoumání. U drogových trestných činů pak půjde zejména o provádění chemických, daktyloskopických, případně genetických či jiných expertíz.

4.2.3 Další způsoby zajištění věci

Na instituty vydání věci a odnětí věci bezprostředně navazují, respektive s nimi souvisejí, další způsoby zajištění věci, a to zajištění peněžních prostředků na účtu u banky, zajištění zaknihovaných cenných papírů, zajištění nemovitosti, zajištění jiné majetkové hodnoty a zajištění náhradní hodnoty. Jde o relativně nové zajišťovací instituty, které nejsou běžně v rámci trestního řízení v případě drogové trestné činnosti, snad s výjimkou zajištění peněžních prostředků na účtu banky, využívány. S ohledem na šíři tématu a jejich význam ve vztahu k tématu této práce proto nebudou podrobně rozebírány a následuje pouze velmi stručná

¹¹³ Srov. ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vydání.* Praha : C. H. Beck, 2013, s. 1024 a dále např. FENYK, Jaroslav; CÍSAŘOVÁ, Dagmar; GŘIVNA, Tomáš et al. *Trestní právo procesní.* 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 306

¹¹⁴ § 79 odst. 4 tr. řádu a § 78 odst. 5 tr. řádu

¹¹⁵ JELÍNEK, Jiří et al. *Trestní právo procesní.* 4. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 343

zmínka o zajištění peněžních prostředků na účtu banky, které je upraveno v § 79a tr. řádu.

Svou povahou se jedná o podobný institut jako odnětí věci, ale je uzpůsoben zvláštní povaze peněžních prostředků. Podstatou zajištění peněžních prostředků na účtu banky je omezení dispozičního práva majitele účtu k těmto prostředkům, nikoliv jejich odejmutí majiteli účtu. Státní zástupce nebo policejní orgán může v přípravném řízení rozhodnout o zajištění peněžních prostředků na účtu banky v případě, že

- a) jsou tyto určeny ke spáchání trestného činu,
- b) byly použity ke spáchání trestného činu nebo
- c) jde o výnos z trestné činnosti

V případě drogových deliktů půjde nejčastěji o případy uvedené pod písmenem a) nebo písmenem c). Policejní orgán potřebuje k tomuto rozhodnutí předchozí souhlas státního zástupce, kterého však není třeba, pokud jde o naléhavý případ, který nesnese odkladu. V takovém případě pak policejní orgán musí do 48 hodin vyrozumět státního zástupce, který s rozhodnutím buď vysloví souhlas, nebo ho zruší.¹¹⁶

Rozhoduje se usnesením, ve kterém se uvede číslo účtu a označení bankovního ústavu, u kterého je účet veden, peněžní částka v příslušné měně, výslovný zákaz dispozice s těmito peněžními prostředky do výše uvedeného zajištění, popřípadě výjimky ze zákazu dispozice s peněžními prostředky. Usnesení se doručuje nejprve bance, která vede účet a poté, co banka zajištění provede, také majiteli účtu.¹¹⁷

Zajištění peněžních prostředků na účtu u banky je vázáno na účely trestního řízení a podléhá požadavku na minimalizaci zásahů. Není-li proto zajištění prostředků pro účely trestního řízení již potřebné ve výši stanovené v rozhodnutí, musí být zrušeno nebo omezeno. Policejní orgán k takovému rozhodnutí potřebuje předchozí souhlas státního zástupce.¹¹⁸

¹¹⁶ § 79a odst. 1 tr. řádu

¹¹⁷ § 79a odst. 2 tr. řádu

¹¹⁸ § 79a odst. 3 tr. řádu

4.3 Domovní prohlídka

Domovní prohlídku lze považovat za jeden ze zásadních důkazních prostředků u dokazování drogové trestné činnosti, která se provádí zpravidla v přípravném řízení. S ohledem na specifika dokazování drogové trestné činnosti hraje v trestním řízení mnohdy nezastupitelnou úlohu. V rámci domovní prohlídky bývají zajišťovány stěžejní důkazy, které tvoří základ pro další dokazování trestné činnosti. Předpokladem úspěšné domovní prohlídky je kvalitní příprava, dobré načasování a zejména její utajení do poslední chvíle.

Domovní prohlídka představuje významný zásah do základních práv a svobod člověka. Domovní svoboda je zaručena Listinou základních práv a svobod¹¹⁹ a tuto je možno prolomit pouze na základě zákona. S ohledem na skutečnost, že jde o závažný zásah do práv a svobod člověka, příkaz k domovní prohlídce je oprávněn vydat pouze soudce, a to i v přípravné řízení¹²⁰. Iniciativa pak u domovní prohlídky vychází takřka vždy od policejního orgánu, který vyhotovuje podnět k návrhu na vydání příkazu k domovní prohlídce. Výlučně policejní orgán pak podle § 83 odst. 2 tr. řádu domovní prohlídku na základě příkazu soudce vykonává.

Vydání příkazu soudce je podmíněno důvodným podezřením, že v bytě nebo jiném prostoru sloužícím k bydlení nebo v prostorách k nim náležejícím (obydlí) je věc nebo osoba důležitá pro trestní řízení. Zde není potřeba mít jistotu, že věc nebo osoba se v uvedeném bytě nebo obydlí skutečně nachází, postačí důvodné podezření, že tomu tak může být. Takový poznatek musí vyjít z prověřování nebo operativně pátrací činnosti policie a je pak na soudci, aby posoudil, zda je podezření skutečně důvodné.

Co se rozumí pojmem obydlí, stanoví ustanovení § 133 tr. zákoníku. Je jím dům, byt nebo jiná prostora sloužící k bydlení a příslušenství k nim náležející. Především jde o rodinné domy, byty, ale i sklepní kóje příslušející k bytu, garáže příslušející k bytu a podobně. Za obydlí je nutno považovat i ubytovny,

¹¹⁹ Srov. čl. 12 odst. 2 Listiny základních práv a svobod

¹²⁰ Srov. § 83 odst. 1 tr. řádu

vysokoškolské koleje nebo hotelové pokoje či zahradní chatky za předpokladu, že svému uživateli slouží pro individuální rekreaci.¹²¹

Co se týká věcí důležitých pro trestní řízení, těmito lze rozumět v rámci drogové kriminality zejména předměty, které mohou být věcnými důkazy, případně listinnými důkazy.¹²² Orgán vykonávající domovní prohlídku musí vědět, co chce hledat. Z tohoto důvodu je potřeba, aby domovní prohlídku prováděli odborně způsobilí policisté, kteří se dobře orientují v drogové problematice a dokáží díky svým znalostem a zkušenostem rozpoznat věci, které souvisí s drogovou trestnou činností. Při provádění domovní prohlídky je potřeba se zaměřit zejména na nalezení různých úkrytů, mohou být nalezeny laboratorní nádoby, varné baňky, chladiče, hadičky, držáky, svorky, zkumavky, vařiče, injekční stříkačky, dýmky, laboratorní váhy, apod.¹²³ V poslední době se jako důležité věci, které je vhodné zajistit v rámci domovní prohlídky, jeví tzv. chytré mobilní telefony, kde může být zaznamenána komunikace mezi obviněnými nebo obviněnými a svědky, případně fotografie nebo videa týkající se drogové trestné činnosti.¹²⁴

Co se týká osoby důležité pro trestní řízení, takovou osobou by s ohledem na závažnost tohoto úkonu a požadavek přiměřenosti používání zajišťovacích úkonů, měl být pouze obviněný nebo podezřelý, výjimečně by mohlo jít o osobu, která je obětí trestného činu.¹²⁵ U drogové kriminality půjde v případě konání domovní prohlídky z důvodu, že se v obydlí nachází osoba důležitá pro trestní řízení, téměř výhradně o osobu podezřelou nebo obviněnou, nicméně u trestné činnosti tohoto druhu se z těchto důvodů nařizuje domovní prohlídka spíše ojediněle.

Příkaz soudce k domovní prohlídce musí být vydán písemně a musí obsahovat odůvodnění. Tento příkaz je pak potřeba doručit osobě, u níž se prohlídka koná, a to před provedením prohlídky, případně, pokud to není možné, nejpozději do 24 hodin po odpadnutí překážky, která doručení brání. Pokud by

¹²¹ DRAŠTÍK, Antonín et al. *Trestní řád. Komentář. I. Díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2017, s. 714

¹²² Srov. § 112 odst. 1, 2 tr. řádu

¹²³ STRAUS, Jiří; VIKTORYOVÁ, Jana; PALAREC, Ján et al. *Metodika vyšetřování drogové kriminality*. Praha: Policejní akademie České republiky, 2006, s. 37

¹²⁴ K zajištění mobilní telefonu a jeho obsahu viz výklad výše v kapitole vydání a odnětí věci

¹²⁵ ŠÁMAL, Pavel; MUSIL, Jan; KUČHTA, Josef et al. *Trestní právo procesní*, 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 313

byla provedena domovní prohlídka bez písemného příkazu soudce, v případě, že by byly zajištěny nějaké důkazy v rámci takto provedené domovní prohlídky, k těmto by nebylo možno přihlížet.¹²⁶ Někdy se může objevit problém s identifikací osoby, u které se domovní prohlídka koná, respektive které osobě je nutné příkaz k domovní prohlídce doručit. Zde je rozhodné, zda osoba, u které se domovní prohlídka koná, obydlí fakticky užívá, přičemž může jít o vlastníka bytu nebo domu, nájemníka, podnájemníka, popřípadě osoby jim blízké. Je-li takových osob více, postačí doručit opis příkazu k domovní prohlídce kterékoliv z nich.¹²⁷

Domovní prohlídku by nebylo bez písemného odůvodněného příkazu soudce možné provést ani v případě, že by věc nesnesla odkladu.

Domovní prohlídka bývá v přípravném řízení zpravidla prováděna jako neodkladný a neopakovatelný úkon ve smyslu § 160 odst. 4 tr. řádu. Za neodkladný úkon se považuje takový úkon, který vzhledem k nebezpečí jeho zmaření, zničení nebo ztráty důkazu nesnese z hlediska účelu trestního řízení odkladu na dobu, než bude zahájeno trestní řízení. Neopakovatelným úkonem je takový úkon, který nebude možno před soudem provést. V soudním příkazu pak musí být náležitě objasněno, v čem spočívá neodkladnost a neopakovatelnost domovní prohlídky.¹²⁸ Toto zdůvodnění je pak nutné zaznamenat i do samotného protokolu o provedení domovní prohlídky, což vychází ze samotného ustanovení § 160 odst. 4 tr. řádu.

Tr. řád ve svém § 84 stanoví, že vykonat domovní prohlídku lze jen po předchozím výsledku toho, u koho se má takový úkon vykonat, a to jen tehdy, jestliže se výsledkem nedosáhlo ani dobrovolného vydání hledané věci nebo odstranění jiného důvodu, který vedl k tomuto úkonu. Předchozího výsledku pak není třeba, pokud by věc nesnesla odkladu. Z povahy drogové trestné činnosti vyplývá povětšinou nutnost domovní prohlídku provést i v případě, že takto vyslychaná osoba hledanou věc dobrovolně vydá, neboť se nelze spoléhat na to, že tato osoba vydala vše, co souvisí s konkrétní trestnou činností.

¹²⁶ V takovém případě by mohlo jít dokonce o trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 tr. zákoníku

¹²⁷ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1122-1123

¹²⁸ K tomuto srov. náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 7. 5. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 47/13 a náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 16. 5. 2012, sp. zn. I. ÚS 515/2012

Co se týká výsledku prováděného před provedením domovní prohlídky, tento je prováděn, jak je výše uvedeno, podle § 84 tr. řádu, přičemž zákon zde nestanoví, jakou formou má být výslech proveden, zda se má jednat o podání vysvětlení ve smyslu § 158 odst. 6 tr. řádu či výslech ve smyslu § 90 a násl. tr. řádu nebo § 97 a násl. tr. řádu. Lze se přiklonit k tomu, že se jedná o výslech *sui generis*, který bude zpravidla prováděn přímo na místě provádění prohlídky a zachycen do protokolu o provedení domovní prohlídky.¹²⁹ Pokud by nebyl prováděn na místě, došlo by k situaci, kdy osoba, které se domovní prohlídka týká, se o této dozví dříve, než bude k provedení domovní prohlídky přistoupeno, a o této se dále případně dozví i další osoby, které mohou chystaný výslech zaznamenat. Takto by mohlo dojít k ohrožení výsledku domovní prohlídky, kdy by kdokoliv mohl přijít do obydlí, kde má domovní prohlídka probíhat a zde například odnést či ukrýt hledané věci. K tomuto dále přistupuje problém spočívající v tom, že osobě, se kterou je prováděn výslech konající se před provedením domovní prohlídky, je nutno umožnit právní pomoc advokáta, pokud o to bude žádat, respektive obhájce v případě obviněného nebo zadrženého podezřelého. Předjít těmto problémům by se zřejmě dalo střežením obydlí do doby, než proběhne výslech, nicméně jako efektivnější se jeví myšlenka využití zákonné možnosti provést domovní prohlídku bez předchozího výsledku, neboť obzvláště u drogové trestné činnosti hrozí při provádění předchozího výsledku zmaření důkazů. Tento postup by neměl mít za následek neplatnost takto provedeného důkazu.¹³⁰

Kromě formy výsledku je potřeba zmínit i obsah výsledku, kdy tento, pokud by měl bezprostředně předcházet domovní prohlídce, by se měl týkat pouze základních skutečností, které s domovní prohlídkou bezprostředně souvisí, ne tedy například obsáhlého vyjádření k trestné činnosti uživatele dotčeného obydlí, ale měl by směřovat pouze k tomu, zda tento ví, že se v obydlí nacházejí věci, případně osoby, které mají být domovní prohlídkou nalezeny, a dále zda je ochoten tyto vydat. K původu věcí, určení věcí, tomu, kdo je jejich majitelem a dalším podrobnostem lze dotyčnou osobu vyslechnout vždy později, například

¹²⁹ Srov. náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 19. 7. 2012, sp. zn. III. ÚS 2019/12

¹³⁰ K tomu srov. Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. 3. 2000, sp. zn. 5 Tz 32/2000, zároveň však srov. náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 21. 1. 1999, sp. zn. III. ÚS 486/89 a dále také PROUZA, Daniel. K počátkům přípravného řízení u drogových trestných činů. *Trestněprávní revue* č. 4/2006, s. 109-110

bezprostředně po provedení domovní prohlídky či později podle fáze trestního řízení a procesního postavení této osoby.

Před provedením samotné domovní prohlídky je potřeba stanovit si cíle domovní prohlídky, stanovit, kdo přesně ji bude provádět a kdo jakou bude mít úlohu. Je potřeba postupovat cílevědomě a systematicky. V rámci drogové trestné činnosti pak budou předmětem zájmu zejména věci, a to především drogy a věci související s jejich výrobou (prekursory, různé laboratorní vybavení, tzn. baňky, svorky, stojany, kahany, zapékací misky nebo například i obyčejná polévková lžice, na které mohou být stopy drog), případně aplikací drog (injekční stříkačky, zdravotnický materiál, digitální váhy, plastické sáčky s uzavíratelnou lištou a podobně). Hledání je dále potřeba zaměřit na finanční prostředky, které mohou pocházet z prodeje drog. Důležitými věcmi, které je žádoucí zajistit, mohou být mobilní telefony. V takovém případě je nutné postupovat obezřetně tak, aby nedošlo ke zmaření důkazů, jak je ostatně již výše rozvedeno. V případě zjištění uzamčených místností, skříní, případně trezorů je možné v případě, že je podezření, že se tam nachází věc důležitá pro trestní řízení, po marné výzvě majiteli, uzamčení překonat za použití ustanovení § 85a odst. 2 tr. řádu násilím. O tomto je pak potřeba učinit záznam do protokolu.

Při domovní prohlídce se dají nalézt i další materiály, které sice zdánlivě na první pohled nemají vztah k drogové kriminalitě, ale mohou signalizovat zájem jednotlivých osob o tuto problematiku, kdy se jedná například o odbornou literaturu, firemní farmaceutické materiály, různé poznámky, kontaktní adresy, lékařské recepty, a podobně. I na tyto věci je potřeba se při provádění domovní prohlídky zaměřit.¹³¹

Domovní prohlídku je nutno provádět, jak už je výše zmíněno, systematicky, to znamená zaměřit se kromě viditelných věcí i na věci skryté. Pachatelé drogové trestné činnosti užívají různé skrýše. Tyto může pomoci nalézt mimo jiné speciálně vycvičený pes na vyhledávání drog. Prohlídku je potřeba provést pečlivě, neboť drogy a věci s nimi související mohou být kdekoliv.

Domovní prohlídku je třeba fotograficky zadokumentovat, v ideálním případě se pak jako vhodné jeví poříditi videozáznam. O provedení domovní

¹³¹ CHMELÍK, Jan et al. *Drogová kriminalita*. Praha: Úřad vyšetřování pro ČR, Ministerstvo vnitra ČR, odbor personální práce a vzdělávání, 1999, s. 53

prohlídky je potřeba vyhotovit protokol, ve kterém musí být přesně popsány zajištěné věci. Zároveň je zapotřebí, aby bylo popsáno, v jaké místnosti a na kterém místě byla jaká věc zajištěna. Věci je třeba do protokolu zapsat tak, aby je nebylo možné zaměnit s jinými věcmi. Z ustanovení § 85 odst. 3 tr. řádu vyplývá, že při domovní prohlídce se zajišťují věci podle § 78 (dobrovolné vydání věci) a § 79 tr. řádu (odnětí věci).

Domovní prohlídky se má podle § 85 odst. 1 tr. řádu právo účastnit osoba, u které se tato koná, případně je nutno umožnit přítomnost u úkonu některému z dospělých členů její domácnosti. Kromě této osoby se přibere k domovní prohlídce nezúčastněná osoba, což je osoba, která na výsledku domovní prohlídky není objektivně nijak zainteresovaná.¹³² Obecně lze uvést, že se v případě protokolu o provedení domovní prohlídky uplatní obecné zásady podle § 55 tr. řádu (náležitosti protokolu). Protokol podepsaný všemi osobami, které byly domovní prohlídce přítomny, se po jejím skončení, jak ukládá ustanovení § 85 odst. 4 tr. řádu, vydá osobě, u které se domovní prohlídka konala, jako potvrzení o vydání či odnětí věci zajištěných v rámci provádění domovní prohlídky. V případě, že to není možné ihned po úkonu, je nutné toto provést nejpozději do 24 hodin po skončení domovní prohlídky.

Lze doplnit, že je-li v rámci provádění domovní prohlídky zjištěn jiný důkazní materiál, než který je uveden v písemném příkazu k prohlídce nebo stopy jiného trestného činu, nelze tyto důkazy zajišťovat v rámci provádění domovní prohlídky. Takto zajištěné důkazy by byly v jiném trestním řízení absolutně nepoužitelné.¹³³ Zároveň je třeba uvést, že v příkazu k domovní prohlídce není potřeba přesně konkretizovat věci, které mají být domovní prohlídkou nalezeny, nýbrž stačí uvést pouze určité kategorie věcí (např. věci související s výrobou a distribucí drog), přičemž jednotlivé věci jsou až následně konkretizovány do protokolu.¹³⁴

¹³² V praxi se jako nezúčastněné osoby využívají například pracovníci městského úřadu v místě konání domovní prohlídky

¹³³ ŠÁMAL, Pavel; MUSIL, Jan; KUČTA, Josef et al. *Trestní právo procesní*, 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 314

¹³⁴ K tomu srov. nález Ústavního soudu České republiky ze dne 19. 7. 2012, sp. zn. III. ÚS 2097/12

4.4 Prohlídka jiných prostor a pozemků

Prohlídku jiných prostor a pozemků lze nařídit a provést za stejných podmínek jako domovní prohlídku. Jinými prostory jsou prostory nesloužící k bydlení za předpokladu, že nejsou veřejnosti přístupné. Typicky jde o nebytové prostory, dílny, kanceláře, skladiště, živnostenské provozovny, samostatně stojící garáže nebo automobily. V případě, že jsou tyto prostory a pozemky veřejnosti přístupné, lze při zajišťování důkazů postupovat podle § 113 tr. řádu.¹³⁵

Prohlídku jiných prostor a pozemků bylo dříve možné provést v přípravném řízení na základě příkazu policejního orgánu, kterému vydal souhlas státní zástupce, nebo příkaz mohl vydat státní zástupce sám. Nic také nebránilo tomu, aby příkaz vydal soudce. Po novele tr. řádu č. 459/2011 Sb.¹³⁶ je nutné, aby příkaz k prohlídce jiných prostor a pozemků byl stejně jako příkaz k domovní prohlídce vydán soudcem a byl stejně odůvodněn, a to včetně zdůvodnění neodkladnosti a neopakovatelnosti úkonu v případě, že je takto tento úkon prováděn. Příkaz je písemné rozhodnutí svého druhu a není pro něj předepsaná žádná forma, není proti němu možné také podat žádný opravný prostředek.

V příkazu je potřeba přesně specifikovat, jakých prostor se má prohlídka týkat, kde přesně se tyto prostory nacházejí, kdo je jejich majitelem, případně osobou, která je užívá. V případě pozemků je nutno uvést údaje, které pro identifikaci předepisuje zákon.¹³⁷

Někdy může být sporné, zda se jedná o byt nebo nebytový prostor. Tak tomu bude například u různých zahradních objektů, kde je potřeba posoudit, zda jsou tyto objekty způsobilé k obývání, respektive zda mohou sloužit ke krátkodobé rekreaci. Lze se domnívat, že pokud se nejedná o kůlnu na náradí nebo pouhý přístřešek otevřený do všech stran, je potřeba k těmto objektům přistupovat jako k obydlí a opatřit si příkaz k domovní prohlídce. Sporná může být rovněž otázka prohlídky kabiny kamionu, kdy kamion slouží jednak k přepravě zboží (v nákladovém prostoru) a jednak k bydlení řidiče (kabina). Lze

¹³⁵ ŠÁMAL, Pavel; MUSIL, Jan; KUČHTA, Josef et al. *Trestní právo procesní*, 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 314

¹³⁶ Srov. nález Ústavního soudu České republiky ze dne 8. 6.2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/2009, uveřejněný pod č. 219/2010 Sb.

¹³⁷ Zákon č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí

se domnívat, že kamion je nutno brát jako jeden celek, který je primárně určen k přepravě zboží. Jako k takovému k němu nelze přistupovat jako k prostoru sloužícímu k bydlení. Zde by tedy měla postačovat prohlídka jiných prostor a pozemků.

Prohlídku jiných prostor a pozemků na rozdíl od domovní prohlídky lze provést za určitých podmínek bez příkazu soudce. V prvním případě lze takto postupovat za předpokladu, že vydání příkazu nelze předem dosáhnout a věc nesnese odkladu. Policejní orgán je pak povinen dodatečně vyžádat prostřednictvím státního zástupce souhlas soudce s prohlídkou s tím, že pokud tento není dodatečně dán, nelze výsledek prohlídky v dalším řízení použít jako důkaz. Věc nesnese odkladu například v případě, kdy hrozí nebezpečí poškození, zašantročení či ukrytí věci důležité pro trestní řízení.¹³⁸

Ve druhém případě lze takto postupovat v případě, že sám oprávněný uživatel písemně prohlásí, že s prohlídkou souhlasí a své prohlášení předá policejnímu orgánu. O tomto postupu musí v přípravném řízení policejní orgán bezodkladně vyrozumět státního zástupce.

Stran provádění prohlídky jiných prostor a pozemků, sepisování protokolu a celkově dokumentace zajištěných věcí se postupuje stejně jako u domovní prohlídky, proto lze v této části odkázat na výklad k provádění domovní prohlídky.

Při provádění prohlídky jiných prostor a pozemků není nutné přibírat nezúčastněnou osobu tak, jak tomu je u provádění domovní prohlídky a u osobní prohlídky. Osobě, u níž se prohlídka koná je nutno stejně jako u provádění domovní prohlídky umožnit účast při prohlídce. Případně lze umožnit účast u provádění prohlídky alespoň jednomu zaměstnanci.

Pro úplnost lze zmínit ustanovení § 83c tr. řádu, které upravuje možnost policejního orgánu vstoupit do obydlí, jiných prostor nebo na pozemek bez předchozího příkazu k domovní prohlídce nebo prohlídce jiných prostor a pozemků v případě, že věc nesnese odkladu a vstup je nezbytný pro ochranu života nebo zdraví osob nebo pro ochranu jiných práv a svobod nebo pro odvrácení závažného ohrožení veřejné bezpečnosti a pořádku. Dále je možné takto na uvedená místa vstoupit v případě, že se na nich nachází osoba,

¹³⁸ Srov. rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 24. 6. 2010, sp. zn. 6 To 35/2010

na kterou byl vydán příkaz k zatčení nebo příkaz k dodání do výkonu trestu odnětí svobody nebo do výkonu ochranného opatření spojeného se zbavením osobní svobody, osoba kterou je potřeba předvést pro účely trestního řízení nebo kterou je třeba zadržet.

Tento institut však z hlediska zajišťování důkazů pro potřeby trestního řízení u drogové trestné činnosti nemá větší význam, neboť v uvedených případech nelze prakticky zajišťovat důkazy a tento institut lze užít pouze k odstranění naléhavého nebezpečí nebo předvedení osoby. Z ustanovení § 83c odst. 3 tr. řádu vyplývá, že po vstupu na místa shora uvedená nesmějí být provedeny žádné jiné úkony než takové, které slouží k odstranění naléhavého nebezpečí nebo k předvedení osoby. Tyto úkony sice mohou vést k odhalení a zajištění důkazů, ale to pouze v případě, že jsou získány v bezprostřední souvislosti nebo návaznosti na tyto úkony a do okamžiku, než je nebezpečí odstraněno. Toto ustanovení má zajistit, aby byly zajištěny důkazy, které jsou bezprostředně ohroženy např. výbuchem nebo požárem. Důkazy získané nad tento rámec by byly v dalším řízení nepoužitelné. Smyslem tohoto ustanovení je zajistit důkazy pro další případné trestní řízení, nesmí však být tímto způsobem obcházena zákonná ustanovení týkající se výkonu domovních prohlídek a prohlídek jiných prostor a pozemků.¹³⁹

4.5 Osobní prohlídka

Osobní prohlídku lze podle § 82 odst. 3 tr. řádu vykonat, je-li důvodné podezření, že někdo má u sebe věc důležitou pro trestní řízení. Podle § 83b odst. 1 tr. řádu je osobní prohlídku v přípravném řízení oprávněn nařídit státní zástupce nebo policejní orgán, který musí mít souhlas státního zástupce. Zde je v přípravném řízení rozdíl oproti příkazu k domovní prohlídce a prohlídce jiných prostor a pozemků. Obdobně jako u jmenovaných institutů, tr. řád nestanoví formu, jako má nařízení osobní prohlídky mít, dále není stanovena ani forma a ani způsob vyhotovení. Vychází se z toho, že nařízení osobní prohlídky má povahu opatření, které by mělo mít písemnou formu, mělo by být

¹³⁹ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vydání. Praha : C. H. Beck, 2013, s. 1141

odůvodněné a před provedením osobní prohlídky by mělo být předloženo osobě, jíž se prohlídka týká. Není proti němu přípustný opravný prostředek.¹⁴⁰

Osobní prohlídku je oprávněn policejní orgán provést i bez příkazu nebo souhlasu státního zástupce v případech,

- a) že tohoto nelze předem dosáhnout a věc nesnese odkladu
- b) jde o osobu přistiženou při činu
- c) jde o osobu, na kterou byl vydán příkaz k zatčení

U dokazování drogové trestné činnosti je využívána nejvíce varianta pod písmenem a), neboť osoba, u které se osobní prohlídka má konat, může mít u sebe drogy nebo například použité injekční stříkačky a tyto věci je třeba náležitým způsobem zajistit jako důkazy. Poměrně častá je i varianta popsaná pod písmenem b), kdy je osobní prohlídka prováděna typicky bezprostředně po zadržení podezřelého. Varianty popsaná pod písmenem c) nemá u dokazování drogové trestné činnosti příliš velký význam, kdy jejím smyslem je zde spíše ochrana zakročujících policistů.

Osobní prohlídku je dále možné provést bez příkazu nebo souhlasu státního zástupce v případě, že jde o zadrženou nebo zatčenou osobu, je-li podezření, že má u sebe zbraň nebo věc, jíž by mohla ohrozit vlastní zdraví nebo zdraví někoho jiného.¹⁴¹ V těchto případech se však osobní prohlídka omezuje pouze na vyhledání těchto konkrétních věcí a neslouží k zajišťování důkazů v trestním řízení.

V rámci dokazování drogové trestné činnosti je institut osobní prohlídky základním a hojně užívaným důkazním prostředkem k zajištění věcí pro trestní řízení. Nejčastější bude situace, kdy policejní orgán osobní prohlídku vykoná bez příkazu soudce nebo příkazu nebo souhlasu státního zástupce, kdy tohoto nebude možno předem dosáhnout a věc nesnese odkladu. To vychází z povahy drogové trestné činnosti jako takové, kdy bývá obligatorně osobní prohlídka prováděna při zadržení podezřelých nebo obviněných.

Stejně jako u domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor a pozemků, tak i u osobní prohlídky je potřeba dodržet všechna zákonná ustanovení tak,

¹⁴⁰ DRAŠTÍK, Antonín et al. *Trestní řád. Komentář. I. Díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2017, s. 745-746

¹⁴¹ Srov. § 83b odst. 4 tr. řádu a § 82 odst. 4 tr. řádu

aby výsledek osobní prohlídky bylo možné pojímat jako důkaz. Tak se musí k provedení osobní prohlídky přibrat nezúčastněná osoba¹⁴², všechny zajištěné věci musí být řádně zadokumentovány jak do protokolu, tak fotograficky a o provedení osobní prohlídky musí být sepsán protokol, který se vydá osobě, u které osobní prohlídka probíhala. Do protokolu je třeba přesně popsat věci, které byly v rámci osobní prohlídky zajištěny a popsat, kde přesně tyto věci byly nalezeny, například v jaké části oblečení, případně v jakém zavazadle a podobně.

Tr. řád ve svém § 83b odst. 4 ukládá, že osobní prohlídku musí provádět osoba stejného pohlaví. Při provádění osobní prohlídky v rámci drogové trestné činnosti je potřeba dbát zvýšené opatrnosti, a to jednak z důvodu ochrany vlastního zdraví a jednak z důvodu, že osoba u sebe může mít věci, které bude potřeba zajistit jako důkazy a neznehodnotit při tom stopy. Samozřejmostí je proto používání rukavic. Osobní prohlídku je vhodné vést systematicky, kdy nejprve je vhodné osobu podle možností vyzvat, ať vyndá a předloží všechny věci, které má u sebe, dále pak lze vést prohlídku po jednotlivých částech oděvu.

Při osobní prohlídce související s drogovou trestnou činností je potřeba se zaměřit zejména na věci pocházející z trestné činnosti nebo věci, které jsou určeny k páčání trestné činnosti, nebo které jsou předmětem trestné činnosti. Takovými věcmi mohou být například soupravy pro injekční aplikaci drog, ampulky s roztokem drogy, drogy v práškové nebo konzistenční podobě, prostředky ke kouření drogy. Může jít také o věci získané páčáním trestné činnosti nebo o finanční prostředky určené k nákupu nebo pocházející z prodeje drog. Dále lze při osobní prohlídce nalézt například kontaktní spojení na další distributory, listinné a věcné důkazy.¹⁴³ Zajistit lze rovněž mobilní telefon, jehož obsah může v dnešní době chytrých telefonů přinést důkazy zásadní.

Je třeba zdůraznit, že samotným provedením osobní prohlídky nedojde k zajištění věci důležité pro trestní řízení. Toto je realizováno až následně, kdy buď osoba, u které je provedena osobní prohlídka, dobrovolně vydá věc, která byla nalezena osobní prohlídkou nebo je jí tato věc případně odňata.¹⁴⁴

¹⁴² Srov. k tomuto výklad k domovní prohlídce výše

¹⁴³ STRAUS, Jiří; VIKTORYOVÁ, Jana; PALAREC, Ján et al. *Metodika vyšetřování drogové kriminality*. Praha: Policejní akademie České republiky, 2006, s. 27

¹⁴⁴ Srov. výklad k vydání a odnětí věci dle § 78 tr. řádu, resp. § 79 tr. řádu výše

4.6 Zadržení a otevření zásilek, jejich záměna a sledování

Mezi významné instituty, kterých je využíváno v rámci odhalování a vyšetřování drogové trestné činnosti patří zadržení zásilky, otevření zásilky, záměna zásilky a sledování zásilky. Jedná se o čtyři relativně samostatné, ale do jisté míry i provázané instituty. Pojem zásilka vykládá tr. řád až od účinnosti novely č. 265/2001 Sb., která doplnila tr. řád o ustanovení § 87c.

Zásilkou se rozumí předmět dopravovaný jakýmkoliv způsobem, ať již s využitím pošty nebo jiné osoby, včetně dopravy skrytým způsobem. Z uvedeného vyplývá, že může jít o jakýkoliv předmět a jeho doprava může mít také jakoukoliv formu. Nemusí jít tedy pouze o přepravu licencovaným poskytovatelem poštovních služeb, přepravních nebo dopravních služeb, ale lze sem zahrnout veškeré fyzické i právnické osoby, které jakýmkoliv prostředkem či způsobem předmět přemísťují.¹⁴⁵

Co se týká dopravy skrytým způsobem, tím se rozumí případy, kdy zásilka nebyla předána k dopravě dopravci působícímu v oblasti silniční, železniční, letecké nebo lodní dopravy, případně působícímu podle živnostenského zákona, a není dopravována jiným veřejně deklarovaným způsobem, ale takovým způsobem, že bez podrobnější prohlídky nelze zásilku nalézt.¹⁴⁶ Zde se může jednat například o kamion, kde jsou ukryté drogy v duté nádrži na palivo či jinde, kdy ani sám řidič nemusí o převážených drogách vědět.

V případě využití uvedených institutů se jedná o zásah do práva na ochranu listovního tajemství, které lze prolomit pouze zákonem.¹⁴⁷ Je třeba zdůraznit, že v případě zásilky ve smyslu § 86 až § 87c tr. řádu jde o zásilku nedoručenou. V případě, že bude zásilka doručena, je třeba postupovat při jejím zajištění dle jiných ustanovení tr. řádu, např. dle § 78 nebo § 79 tr. řádu, případně dle § 82 a následujících tr. řádu.

¹⁴⁵ ŠÁMAL, Pavel; MUSIL, Jan; KUČHTA, Josef et al. *Trestní právo procesní*, 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 318

¹⁴⁶ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1190

¹⁴⁷ Srov. čl 13 Listiny základních práv a svobod

4.6.1 Zadržení zásilky

Institut zadržení zásilky je upraven v § 86 tr. řádu. Zásilku lze v přípravném řízení zadržet pouze tehdy, nařídí-li to státní zástupce a je-li důvodné se domnívat, že zadržení zásilky povede k objasnění skutečností důležitých pro trestní řízení. Bez tohoto nařízení může být přeprava zásilky pozdržena na příkaz policejního orgánu, pokud věc nesnese odkladu a nařízení nelze předem dosáhnout. Policejní orgán v takovém případě musí o tomto do 24 hodin vyrozumět státního zástupce. Do tří dnů od pozdržení zásilky je pak nutné poště nebo osobě provádějící dopravu zásilek doručit nařízení státního zástupce k zadržení zásilky, jinak není možné dopravu zásilky dále zdržovat.

Věc nesnese odkladu tehdy, pokud je třeba provést ihned pozdržení přepravy zásilky, neboť jinak by byla již v mezidobí doručena, případně by mohla hrozit její ztráta, ukrytí, zašantročení, poškození nebo zničení. Nařízení zadržení zásilky pak nelze dosáhnout tehdy, pokud s ohledem na konkrétní okolnosti případu nelze dosáhnout včas tohoto nařízení ani telefonicky či v osobním styku policejního orgánu se státním zástupcem. Obě tyto podmínky musí být splněny zároveň.¹⁴⁸

Zadržaná zásilka může pocházet od kohokoliv (nemusí jít tedy nutně například o obviněného), ovšem vždy za předpokladu, že užití tohoto institutu směřuje k objasnění skutečností důležitých v trestním řízení, a to vždy v té které konkrétní trestní věci.¹⁴⁹

Obdobně jako u domovní prohlídky, prohlídky jiných prostor a pozemků a osobní prohlídky není ani zde řešena forma nařízení a příkazu, lze tedy vycházet z toho, že nařízení i příkaz mají formu opatření, proti nimž není přípustný opravný prostředek. Přestože písemná forma nařízení ani příkazu nevyplývá z ustanovení tr. řádu, je zřejmé, že bude vhodné, aby nařízení i příkaz písemnou formu měly. Je rovněž žádoucí, aby byly řádně odůvodněny, a to i proto, aby se mohly založit

¹⁴⁸ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vydání. Praha : C. H. Beck, 2013, s. 1170-1171

¹⁴⁹ JELÍNEK, Jiří et al. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 352

do spisu a bylo tak zřejmé, na základě čeho a z jakých důvodů byla zásilka zadržena.¹⁵⁰

Zákon nevyžaduje, aby o zadržení zásilky byl sepsán protokol. Po zadržení zásilky se tato předá orgánu činnému v trestním řízení, který nařídil její zadržení, dále pak navazuje otevření zásilky podle § 87 tr. řádu nebo může nastat situace, kdy s ohledem na okolnosti bude rozhodnuto o vrácení zásilky přepravci k dokončení přepravy zásilky. Tato situace může nastat zejména v tom případě, kdy bude v mezidobí jinými provedenými důkazy zjištěno, že obsah zásilky nemůže přispět k objasnění skutečností závažných pro trestní řízení.¹⁵¹

4.6.2 Otevření zásilky

Otevření zásilky může provést v přípravném řízení se souhlasem soudce státní zástupce nebo policejní orgán. Před samotným otevřením zásilky by měla být zásilka řádně zadokumentována, tedy vyfotografována, zvážena a popsána. Přesnou dokumentaci je pak potřeba vyhotovit zejména tehdy, pokud se plánuje následná záměna zásilky nebo sledování zásilky. Jako vhodné se jeví použití videokamery k vyhotovení komentovaného videozáznamu. Při otevírání zásilky je potřeba postupovat s rozvahou tak, aby nedošlo ke znehodnocení případných stop. Vhodné je vyhledat a zajistit daktyloskopické stopy, genetické stopy a v případě drog samozřejmě samotný obsah zásilky jako chemickou stopu. Zároveň je potřeba postupovat tak, aby nedošlo ke znehodnocení zásilky v případě, že je plánována záměna zásilky nebo sledování zásilky. Stejně jako u zadržení zásilky, ani u otevření zásilky není nutné vyhotovit protokol. Otevření zásilky i souhlas soudce mají povahu opatření.

Otevřená zásilka se vydá adresátovi nebo některému z jeho rodinných příslušníků. V případě, že adresátův pobyt není znám a zásilka není určena do vlastních rukou a nelze tuto doručit ani některému z adresátových rodinných příslušníků, vrátí se zásilka odesílateli. Pokud je zde však obava, že dojde odevzdáním zásilky ke zmaření nebo podstatnému ztížení trestního řízení, připojí

¹⁵⁰ ŠÁMAL, Pavel; MUSIL, Jan; KUČHTA, Josef et al. *Trestní právo procesní*, 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 320

¹⁵¹ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1174

se zásilka ke spisu. Je zřejmé, že pokud bude zásilka obsahovat drogy, nebude se odevzdávat ani adresátovi, ani nikomu jinému a přiloží se ke spisu jako důkaz. Je-li to vhodné, oznámí se adresátovi obsah zajištěného dopisu. Jako vhodný se tento postup jeví pouze v případě, že nemůže dojít ke zmaření smyslu trestního řízení. Pokud by nebyla zásilka otvírána, vrátí se ihned adresátovi nebo se vrátí poště nebo osobě, která ji vydala.

4.6.3 Záměna zásilky

Účelem záměny zásilky je, aby byly zjištěny osoby podílející se na nakládání se zásilkou obsahující v případě drogové kriminality omamné látky, psychotropní látky, prekursory nebo jedy. Kromě taktické funkce plní záměna zásilky i funkci ochrannou, kdy jde o to, aby tyto látky nezůstaly v oběhu.¹⁵²

Tr. řád ve svém § 87a odst. 1 podává taxativní výčet věcí, stran kterých může být provedena záměna zásilky. Kromě drog jsou v tomto ustanovení vyjmenovány i další věci, které však s ohledem na téma práce není potřeba dále rozebírat.

Záměnu zásilky nařizuje v přípravném řízení se souhlasem soudce státního zástupce. Jde o záměnu obsahu zásilky a předání takto upravené zásilky k další přepravě. Nařízení je rozhodnutím svého druhu. Zákon nepředepisuje formu, nicméně je vhodné, aby forma byla písemná a záměna zásilky byla řádně písemně odůvodněná. Proti nařízení není možné podat stížnost. Záměnu zásilky pak provádí policejní orgán, který o tom sepíše záznam a zabezpečí úschovu zaměněných věcí. Forma protokolu u záměny zásilky není zákonem vyžadována. V písemném záznamu o záměně zásilky je třeba uvést nařízení příslušného orgánu k vydání zásilky podle § 86 odst. 1 tr. řádu, obsah zásilky při jejím otevření a způsob, jak s ním bylo naloženo, dále čím byl obsah zásilky zaměněn a poštu nebo osobu provádějící dopravu, které byla zásilka předána k další dopravě. Záznam se zakládá do spisu až po splnění účelu záměny zásilky.¹⁵³ S věcmi,

¹⁵² ŠÁMAL, Pavel; MUSIL, Jan; KUČHTA, Josef et al. *Trestní právo procesní*, 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 321

¹⁵³ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1184

jež jsou obsahem zásilky, se pak zachází jako s věcmi odňatými ve smyslu § 79 tr. řádu.

V případě, že obsahem zadržené zásilky jsou drogy, je nutné postupovat při záměně zásilky velmi obezřetně a s co největším urychlením tak, aby neobvyklé zdržení či změna vzhledu obsahu zásilky nevzbudily u adresáta podezření. Z tohoto důvodu je vhodné mít již při otevření zásilky, která má drogy obsahovat, u sebe (pokud je to možné a uvažuje se o záměně zásilky) příslušné nařízení záměny zásilky. Po otevření zásilky se pak lze ihned rozhodnout, zda se institut záměny zásilky využije či nikoliv. Rovněž obal zásilky by měl zůstat, pokud možno stejný a dále i obsah zásilky by měl odpovídat pokud možno vzhledově, hmotnostně, případně jinak, původnímu obsahu zásilky tak, aby obsah zásilky u adresáta ihned nevzbudil podezření, že došlo k záměně zásilky.

4.6.4 Sledovaná zásilka

Sledování zásilky je významným procesním institutem vázaným výlučně na přípravné řízení, na základě jehož užití může dojít ke zjištění nových a významných skutečností pro trestní řízení. Z povahy věci vyplývá, že většinou bude tohoto institutu využito ještě v postupu před zahájením trestního stíhání.

Ustanovení o sledované zásilce bylo do tr. řádu vloženo na základě praxe orgánů činných v trestním řízení, ze které vyplývalo, že v některých případech nelze provést záměnu zásilky a v zájmu objasnění trestného činu a odhalení všech pachatelů je žádoucí takovou zásilku spíše sledovat, a to zpravidla za současného dočasného odložení trestního stíhání podle § 159b tr. řádu. Po dobu sledování zásilky je žádoucí, aby neprobíhaly další úkony trestního řízení, například výslechy podezřelých nebo svědků, které by mohly způsobit vyzrazení sledované zásilky. V praxi je pak sledování zásilky vhodné zejména v rámci mezinárodní spolupráce zaměřené proti obchodu s drogami.¹⁵⁴ Sledování zásilky s mezinárodním prvkem je pak upraveno v ustanovení § 87b odst. 3 tr. řádu. Toto ustanovení umožňuje sledování zásilky z území České republiky do ciziny,

¹⁵⁴ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1186

z ciziny na území České republiky a z ciziny přes území České republiky do třetího státu.

Institut sledování zásilky je považován za speciální ve vztahu k operativně pátracímu prostředku sledování podle § 158d tr. řádu. Sledování zásilky je omezeno výhradně na sledování, čímž se odlišuje od sledování osob a věcí, kde je možno činit i zásahy do listovního tajemství.¹⁵⁵

Sledování zásilky nařizuje výhradně státní zástupce. Může tak učinit u zásilky, u níž je důvodné podezření, že obsahuje drogy či jiné věci vyjmenované v § 87a odst. 1 tr. řádu, jestliže je to potřeba k objasnění trestného činu nebo odhalení všech jeho pachatelů. Podmínkou je, že by zjištění potřebných skutečností jiným způsobem bylo neúčinné nebo podstatně ztížené. Nařízení státního zástupce má povahu opatření, proti kterému není přípustná stížnost. Rovněž toto nařízení by mělo být písemné a mělo by být řádně odůvodněné, přestože zákon formu nařízení přímo nespecifikuje.

Pokud je sledování zásilky prováděno v rámci vyšetřování, nevyrozumívá se o tomto úkonu obviněný ani jeho obhájce, neboť nejde o vyšetřovací úkon ve smyslu § 165 tr. řádu, a to přesto, že výsledek tohoto úkonu může být použit v trestním řízení jako důkaz. Nařízení státního zástupce se zařadí do trestního spisu až po ukončení sledování zásilky spolu s protokolem o jeho průběhu a až poté se s těmito materiály mohou obviněný a obhájce seznámit.¹⁵⁶

Sledování zásilky provádí policejní orgán podle pokynu státního zástupce. Policejní orgán má oprávnění zahájit sledování zásilky i bez příkazu státního zástupce, a to v případě, že věc nesnese odkladu a příkazu státního zástupce nelze předem dosáhnout.¹⁵⁷ O tomto postupu je povinen policejní orgán státního zástupce bezodkladně vyrozumět a dále je povinen postupovat podle jeho pokynů.

Ustanovení § 87b odst. 1 tr. řádu stanoví, že o průběhu sledování zásilky je nutné vyhotovit protokol se všemi jeho zákonnými náležitostmi. Podle potřeby se pořídí též obrazový nebo jiný záznam, který se připojí k protokolu. Pokud to okolnosti dovolují, je vhodné použít ke sledování zásilky sledovací techniku,

¹⁵⁵ ŠÁMAL, Pavel; MUSIL, Jan; KUČHTA, Josef et al. *Trestní právo procesní*, 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 322

¹⁵⁶ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1187

¹⁵⁷ K výkladu splnění těchto podmínek srov. výklad k zadržení zásilky výše

tj. kameru, GPS vysílač nebo mikrofon. Dopravu a předání zásilky je vhodné zachytit na fotografie či kamerový záznam.

Tr. řád v § 87b odst. 4 vyjmenovává dva způsoby ukončení sledování zásilky. Jednak to je na příkaz státního zástupce, pokud tento vyhodnotí, že sledování splnilo svůj účel nebo naopak sledování zásilky nenaplnuje účel. Dále lze sledování ukončit i bez příkazu státního zástupce v případě, že je zřejmé, že nakládáním se zásilkou vzniká vážné nebezpečí života nebo zdraví, značné škody na majetku, anebo hrozí-li vážné nebezpečí, že takovou zásilku nebude možné dále sledovat.

Pokud je to potřeba, policejní orgán současně s ukončením sledování zásilky učiní úkony směřující proti dalšímu držení věci, které tvoří obsah zásilky. Těmito úkony lze rozumět zejména vydání věci podle § 78 tr. řádu, odnětí věci podle § 79 tr. řádu, domovní prohlídku nebo prohlídku jiných prostor a pozemků podle § 82 tr. řádu.

4.7 Výslech obviněného

Výslechy osob v různém procesním postavení jsou jedním ze zásadních důkazních prostředků při dokazování drogové trestné činnosti. V přípravném řízení jsou hlavními důkazními prostředky výslech obviněného a výslech svědka, jejichž výpovědi zaznamenané do protokolu je možno použít i v řízení před soudem.¹⁵⁸ Cílem výslechu obviněného je především zjistit jeho stanovisko k tomu, co je mu kladeno za vinu a pokud možno zjistit úplné a věrohodné údaje, které mohou přispět ke zjištění činu nebo jiných skutečností v trestní věci.¹⁵⁹

K výslechu obviněného může být přistoupeno až poté, co proti němu bylo zahájeno trestní stíhání podle § 160 odst. 1 tr. řádu. Obviněný má řadu práv, které mu zajišťují spravedlivý proces, a o kterých je nutné ho před výslechem řádně

¹⁵⁸ Srov. § 207 a násl. tr. řádu

¹⁵⁹ FENYK, Jaroslav; CÍSAŘOVÁ, Dagmar; GRIVNA, Tomáš et al. *Trestní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 358

poučit. Obviněným se rozumí fyzická nebo právnická osoba, vůči níž bylo zahájeno trestní stíhání.¹⁶⁰

Základním právem obviněného je možnost vyjádřit se ke všem skutečnostem, které jsou mu kladeny za vinu a k důkazům o nich, není však povinen vypovídat. Obviněný nemusí nijak zdůvodňovat odmítnutí výpovědi a k této nesmí být nijak nucen.¹⁶¹ Rovněž nelze použít lsti, například slibu, že nepůjde do vazby, když se přizná a podobně. Za nucení k výpovědi je nutno považovat i opakovaný výslech konaný za tím účelem, aby se obviněný přiznal. Odepření výpovědi rovněž nelze považovat za konkludentní doznání.¹⁶² Na rozdíl od svědka není obviněný povinen vypovídat pravdu a záleží tak jen na něm, jaký zvolí postup, respektive způsob obhajoby. V tomto směru je obviněný omezen pouze nebezpečím trestního stíhání pro trestný čin křivého obvinění podle § 345 tr. zákoníku.

Obviněný má právo na přítomnost zvoleného obhájce a v případě nutné obhajoby ustanoveného obhájce, pokud si sám obhájce nezvolí, u svého výslechu.¹⁶³ S tímto se může radit jak před výslechem, tak v průběhu výslechu s výjimkou toho, jak odpovědět na již položené otázky.

Způsob provádění výslechu obviněného je upraven v § 91 až § 95 tr. řádu. O výslechu obviněného se vyhotovuje protokol. Před prvním výslechem je třeba zjistit totožnost obviněného a dotázat se ho na jeho rodinné a majetkové poměry, předchozí tresty a objasnit mu obvinění s řádným poučením o jeho právech, které je součástí protokolu. Pokud je více obviněných, vyslychájí se tito odděleně.

Obecně lze vycházet z toho, že nejen obviněný v rámci vyšetřování drogové trestné činnosti, ale i osoby vyslychané v jiném procesním postavení, budou patřit mezi osoby zneužívající drogy. Bez ohledu na procesní postavení je doporučováno na počátku výslechu zjistit, zda je vyslychaná osoba časově a situačně orientována, zda je či není pod vlivem drog. Toto lze odhalit již prostým pozorováním a komunikací s vyslychaným, případně testem

¹⁶⁰ Ve zkráceném přípravném řízení se zahajuje trestní stíhání doručením návrhu na potrestání soudu (srov. § 314b odst. 1 tr. řádu) a v případě sjednání dohody o vině a trestu doručením návrhu na schválení dohody o vině a trestu soudu (srov. § 179b odst. 5 tr. řádu)

¹⁶¹ Jde o právo zakotvené v čl. 40 odst. 4 Listiny základních práv a svobod a dále v § 92 odst. 1 tr. řádu

¹⁶² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 9. 4. 1968, sp. zn. 7 Tz 11/68

¹⁶³ Srov. ustanovení § 36 tr. řádu a § 165 odst. 2, odst. 3 tr. řádu

na přítomnost drog v potu.¹⁶⁴ Při podezření na ovlivnění obviněného drogou je nutno zvážit, zda ve výslechu pokračovat či nikoliv. Pokud je ovlivnění drogou zřetelné, jeví se jako vhodné výslech odložit. Je třeba zdůraznit, že nejen obvinění, ale i svědci později u hlavního líčení často zpochybňují svou výpověď učiněnou v přípravném řízení mimo jiné odkazem na to, že byli při výslechu pod vlivem drog. Proto je vhodné se vždy na počátku výslechu dotazovat vyslychaného na to, zda je pod vlivem drog a kdy a jakou drogu naposledy užil. Rovněž je vhodné mít u výslechu v přípravném řízení nezúčastněnou osobu, a to i v případě, že je výslechu přítomen obhájce obviněného.¹⁶⁵

Vlastní výslech obviněného by měl být rozdělen do dvou částí. V první části by měl být dán prostor obviněnému, kterému je třeba umožnit vyjádřit se souvisle a podrobně k obvinění včetně možnosti návrhu důkazů. Smyslem této monologové části výslechu je jednak poskytnutí možnosti uplatnění vlastní obhajoby obviněnému, který má právo vyjádřit vlastní postoj k věci neovlivněný otázkami vyslychajícího a tím, co vyslychající o věci již ví. Na druhé straně takový postup umožňuje, aby vyslychající mohl posoudit, jak je obviněný schopen reprodukovat minulé události, jak je hodnotí, jaký má postoj k předmětnému skutku a ke svému stíhání, jaké argumenty používá atd. Podle toho lze zvolit další zaměření výslechu včetně doplňujících otázek. Bez této monologické části by se vyslychající nemusel některé věci vůbec dozvědět.¹⁶⁶ Obviněný by se neměl výrazně odchylovat od předmětu výslechu. V takovém případě ho lze přerušit a usměrnit.

Poté, co je obviněnému dána dostatečná možnost vylíčit všechny okolnosti, které považoval za nutné pro svoji obhajobu ve věci uvést, lze přistoupit ke druhé části výslechu obviněného, kde mu lze klást otázky k doplnění výpovědi nebo odstranění neúplností, nejasností a rozporů. Výslech obviněného lze začít otázkami v případě, že obviněný se sám odmítne souvisle vyjádřit za předpokladu, že takové odmítnutí se nevztahuje na výpověď jako celek. Otázky musí být kladeny jasně a srozumitelně bez předstírání klamavých a nepravdivých okolností (tzv. kapciózní otázky). Nesmí v nich být rovněž naznačeno, jak na ně

¹⁶⁴ CHMELÍK, Jan et al. *Drogová kriminalita*. Praha: Úřad vyšetřování pro ČR, Ministerstvo vnitra ČR, odbor personální práce a vzdělávání, 1999, s. 64-65

¹⁶⁵ K tomuto srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 11. 5. 2011, sp. zn. 3 Tdo 522/2011-14

¹⁶⁶ ŠÁMAL, Pavel; MUSIL, Jan; KUČTA, Josef et al. *Trestní právo procesní*, 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 383

odpovědět (tzv. sugestivní otázky).¹⁶⁷ Oba druhy otázek mohou vést k překroucení skutečnosti, neboť jsou způsobilé vnutit vyslychanému určitou odpověď, a to bez ohledu na přání vyslychajícího. Tímto zeslabují možnost zhodnocení věrohodnosti výpovědi.¹⁶⁸

Výpověď obviněného je ústní procesní úkon a obviněný nemůže před orgánem činným v trestním řízení nahradit svou výpověď předložením napsaného textu, který bude vydávat za svoji výpověď.¹⁶⁹ Podle § 93 odst. 1 tr. řádu lze umožnit obviněnému, aby při výslechu měl k dispozici své písemné poznámky, do kterých může nahlížet v průběhu výslechu, a to i při odpovědích na již položené otázky. Tyto poznámky musí vyslychajícímu na jeho žádost předložit k nahlédnutí. O tomto by měl být proveden zápis do protokolu. Na užití poznámek ovšem obviněný nemá nárok automaticky a záleží na přístupu vyslychajícího. Zamítnutí užití poznámek by se jevilo jako žádoucí například v případě, že by bylo podezření, že tyto sepsala obviněnému jiná osoba.

Co se týká protokolace výpovědi obviněného, tato probíhá zpravidla podle diktátu vyslychajícího, v přímé řeči a pokud možno doslova. V přípravném řízení musí být po skončení výslechu protokol o výslechu obviněného předložen obviněnému k přečtení nebo by mu měl být přečten, pokud o to požádá. Obviněný má právo žádat opravy nebo doplnění protokolu. O tomto by měl být poučen. Jako vhodné se jeví protokol již v průběhu výslechu diktovat nahlas, aby mohl obviněný ihned reagovat v případě námitek. Takto lze předejít případným sporům po skončení výslechu.

Protokol o výslechu obviněného, který je prováděn bez přibrání zapisovatele, je nutno obviněnému před podpisem přečíst nebo mu ho předložit k přečtení za přítomnosti nezúčastněné osoby. Při námitkách obviněného je nutno tyto projednat v přítomnosti nezúčastněné osoby a následně je zaprotokolovat. Nezúčastněnou osobou se zde rozumí každá osoba, která neprováděla výslech ani se ho neúčastnila v jiném postavení, a která nemá vztah k projednávané věci nebo k osobám zúčastněným na výslechu. Takovou osobou nemůže být ani ten, kdo vůči obviněnému prováděl úkony v době, kdy proti němu ještě nebylo

¹⁶⁷ § 92 odst. 3 tr. řádu

¹⁶⁸ FENYK, Jaroslav; CÍSAŘOVÁ, Dagmar; GRÍVNA, Tomáš et al. *Trestní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 363

¹⁶⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 5. 1968, sp. zn. 7 Tz 20/68

zahájeno trestní stíhání.¹⁷⁰ Nezúčastněnou osobou zde může být ovšem policista, který nepřišel v předcházejícím řízení do přímého styku s obviněným ve smyslu, že by s ním prováděl nějaký úkon, například podání vysvětlení.

V případě vyšetřování drogové trestné činnosti se lze naprosto výjimečně setkat s obviněným, který obsáhle popíše veškerou svou trestnou činnost. Tendence obviněných je nevypovídat, případně v lepším případě vypovědět pouze o tom, co je policejnímu orgánu již známo, respektive co vyplývá z usnesení o zahájení trestního stíhání. Výslech obviněného v rámci vyšetřování drogové trestné činnosti by měl proběhnout po důkladné přípravě, tedy po vyhodnocení doposud zajištěných důkazů. Důležité je si uvědomit, že osoba obviněného je osobou, která zná všechny okolnosti skutku. Rovněž je potřeba si uvědomit, že obviněný nemá obvykle zájem vypovídat pravdivě, může se snažit svést výslech jinam a předstírat, že je to jeho první setkání s drogou nebo že dokonce ani neví, jak se droga k němu dostala. V těchto případech je doporučováno ve fázi dialogu předložit obviněnému důkazy zajištěné při prohlídce místa činu, svědecké výpovědi nebo výsledky domovní prohlídky, prohlídky jiných prostor a pozemků, nebo přistoupit ke konfrontaci.¹⁷¹ S tímto názorem se lze ztotožnit pouze do jisté míry. Vždy je nutno posuzovat konkrétní okolnosti konkrétního případu s tím, že je třeba neustále pečlivě zvažovat, co obviněnému v jaké fázi odkrýt tak, aby nedošlo k ohrožení vyšetřování.

I přes doznání obviněného nelze toto akceptovat bez dalšího. Pro orgány činné v trestním řízení platí, že doznání obviněného je nezbavuje povinnosti přezkoumat všechny okolnosti případu a nemůže stačit pro odsouzení obžalovaného.¹⁷²

Taktiku výslechu je potřeba volit s ohledem na to, zda je obviněný osobou užívající drogy či nikoliv, jaký má věk, jakou má kriminální minulost, zda má zkušenosti s drogovou trestnou činností, jaký má intelekt, profesi, z jakého je sociálního prostředí, apod.¹⁷³ Pokud jde o osobu užívající drogy, lze očekávat, že takový obviněný může být v důsledku užívání drog psychicky narušený

¹⁷⁰ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1430

¹⁷¹ STRAUS, Jiří; VIKTORYOVÁ, Jana; PALAREC, Ján, et al. *Metodika vyšetřování drogové kriminality*. Praha: Policejní akademie České republiky, 2006, s. 34-35

¹⁷² Srov. § 2 odst. 5 tr. řádu a § 164 odst. 3 tr. řádu a např. nález Ústavního soudu České republiky ze dne 16. 6. 2011, sp. zn. I. ÚS 864/11

¹⁷³ STRAUS, Jiří et al. *Kriminalistická taktika*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 102-110

s komplikovanou osobností, jeho reakce mohou být těžko odhadnutelné, může být vůbec obtížné s ním navázat kontakt nebo se může chovat agresivně či naopak apaticky. V případě, že je obviněný pod vlivem drogy, jeví se jako vhodné jeho výslech odložit. Vyslýchající musí mít v případě takového obviněného velkou trpělivost, musí mít vědomosti o účincích drog a způsobech jejich aplikace, ale i další vědomosti, které má každý uživatel drog, aby mohl řádně posoudit a vyhodnotit výpověď uživatele drog. Vždy je třeba dbát na to, aby vyslýchaný měl dojem, že se vyslýchající v problematice vyzná a že nemá význam mu poskytovat zavádějící informace.¹⁷⁴

V souvislosti s taktikou výslechu je potřeba zdůraznit, že výslech obviněného nelze konat za záměrně vytvořených okolností výrazně nepříznivě ovlivňujících jeho psychický stav jako je například výslech bezprostředně následující po dlouhodobé eskortě nebo výslech uskutečňovaný po dlouhou dobu v nočních hodinách za aktivní účasti většího počtu vyslýchajících. Takový způsob výslechu je považován za nedovolený nátlak na obviněného a může být natolik podstatnou vadou výslechu, že půjde o důkaz absolutně neúčinný.¹⁷⁵

Rovněž je třeba se zamyslet nad tím, v jakém pořadí osoby vyslýchat, co všechno a v jaké fázi obviněnému předestřít. Lze se domnívat, že vhodné bude před výslechem svědků vyslechnout obviněnému bez toho, že mu bude cokoliv předestíráno a pokračovat výslechy svědků, kdy obviněného lze podle vývoje důkazní situace kdykoliv doslechnout a případně mu důkazy předestřít.

Obecně je doporučeno¹⁷⁶ kromě otázek na osobní zkušenost obviněného s drogami zaměřit se podle toho, co je obviněnému kladeno za vinu, na

- jeho znalost technologie výroby drog a podrobný popis výroby drog
- způsob získávání surovin k výrobě drog
- způsob získání technologického zařízení
- způsob financování výroby drog a finančních nákladů na jejich výrobu
- znalost osob, které se podílely na výrobě drog a v jakém rozsahu případně rozdělení úkolů
- to, pro koho byly vyrobené drogy určeny

¹⁷⁴ KONRÁD, Zdeněk; PORADA, Viktor; STRAUS, Jiří, et al. *Kriminalistika. Kriminalistická taktika a metodiky vyšetřování*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 282-283, STRAUS, Jiří et al. *Kriminalistická metodika*. 2. rozšířené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 176

¹⁷⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 6. 3. 1989, sp. zn. 7 To 1/89

¹⁷⁶ CHMELÍK, Jan et al. *Rukověť kriminalistiky*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, s. 247-249

- to, v jakém rozsahu, do kterých oblastí a jak byla realizována přeprava drog
- podíl jednotlivých osob na zisku
- to, zda obviněný sám vyrobenou drogu vyzkoušel, s jakými prožitky a účinky na jeho organismus
- to, od koho obviněný dostával drogy k distribuci
- kvalitu distribuovaných drog
- to, kde komu a za jakou cenu drogy prodával
- řetězec distribuce drog, kdo jej organizoval, podíl jednotlivých členů
- informace související s odhalením zločinného spolčení

V souvislosti s výsledkem obviněného je třeba zmínit výpověď formou podání vysvětlení podezřelého před zahájením trestního stíhání,¹⁷⁷ neboť i podání vysvětlení lze za určitých podmínek použít jako důkaz v trestním řízení. Podání vysvětlení se netýká jen podezřelého, ale samozřejmě i potenciálních svědků. Toto vysvětlení má sloužit k prověření trestního oznámení nebo jiného podnětu k trestnímu stíhání, zejména k ověření, zda podezření je důvodné, a také k realizaci práva na obhajobu, neboť jde o výsledk možného pachatele trestného činu.¹⁷⁸

Úřední záznam o podaném vysvětlení podezřelého lze za určitých podmínek použít jako důkaz v hlavním líčení. Podle § 211 odst. 6 tr. řádu lze se souhlasem státního zástupce a obžalovaného číst úřední záznamy o podaných vysvětleních osob z přípravného řízení. Takový souhlas obžalovaného nicméně neznamená souhlas s obsahem podaného vysvětlení a se skutečnostmi tam uvedenými, takže obžalovaný se k nim může po přečtení vyjádřit a případně zpochybnit tvrzení tam obsažená a navrhopvat k tomu důkazy. Zároveň platí, že přečtení úředního záznamu nesmí být jediným nebo rozhodujícím důkazem k usvědčení obžalovaného.¹⁷⁹ Za podmínek uvedených v § 207 odst. 2 tr. řádu lze v hlavním líčení číst výsledk obviněného z přípravného řízení. Takto lze postupovat v případě, kdy se jedná v jeho nepřítomnosti, když odepře vypovídat

¹⁷⁷ Srov. § 158 odst. 3, písm. a) tr. řádu

¹⁷⁸ ŠÁMAL, Pavel; MUSIL, Jan; KUČHTA, Josef et al. *Trestní právo procesní*, 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 379

¹⁷⁹ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád II. § 157 až 314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2658-2659

nebo když se objeví podstatné rozpory mezi jeho výpovědí v přípravném řízení a při hlavním líčení.

S ohledem na výše uvedené je vhodné u vyšetřování drogové trestné činnosti při podání vysvětlení nejen podezřelého, ale i dalších osob, postupovat velmi obezřetně, zejména pak by tato osoba neměla být konfrontována policejním orgánem se zajištěnými stopami a zjištěnými skutečnostmi, které jsou policii známy, a to například z ohledání místa činu nebo ze záznamu telekomunikačního provozu nebo sledování osob. Toto platí tím spíše, že pachatelé drogové trestné činnosti většinou nepůsobí izolovaně, nýbrž se velmi často jedná o trestnou činnost, na které se podílí různou měrou více osob. Z tohoto důvodu může policejnímu orgánu podávat vysvětlení mnohdy osoba, kterou může být i pachatel, ale policejní orgán o tom v době podání vysvětlení ještě neví. Pokud by došlo v rámci podání vysvětlení k předestírání shora naznačených skutečností zjištěných policejním orgánem, mohlo by dojít k tomu, že obviněný nebo případně i svědek se na výslech, který již bude procesně plně použitelný, lépe připraví, případně informuje nebo dokonce instruuje další osoby, které mají být teprve vyslýchány. Podání vysvětlení u drogové trestné činnosti by mělo být maximálně jednoduché a osoba by měla sama jednoduše vypovědět k tomu, co je předmětem prověřování nebo vyšetřování. Takové podání vysvětlení pak má v kontextu s ostatními zajištěnými důkazy sloužit ke zvážení, zda tuto osobu po zahájení trestního stíhání vyslechnout jako svědka. Výslech obviněného je po zahájení trestního stíhání obligatorní.

Určitý význam v rámci dokazování drogové trestné činnosti může mít institut spolupracujícího obviněného, který byl do tr. řádu doplněn novelou č. 41/2009 Sb. v návaznosti na přijetí nového tr. zákoníku. Smyslem a účelem tohoto institutu je zjištění a odhalení pachatelů velmi závažných trestných činů prostřednictvím osob, které se v určité, nepřilíš výrazné míře, na trestné činnosti podílely, jsou ochotny rozkrýt strukturu zločinecké organizované skupiny a sdělit podstatné skutečnosti o hlavních pachatelích, organizátorech a pachatelích trestných činů nejvíce závažných. Jde o určitou alternativu k dlouhá léta diskutovanému institutu korunního svědka a rovněž o výraznější zohlednění doznání obviněného.¹⁸⁰ Tento institut je nejvíce využíván právě ve věcech

¹⁸⁰ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád II. § 157 až 314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2315-2316

drogové trestné činnosti, kde jde o efektivní institut zejména ve vztahu k odhalování organizovaného zločinu.¹⁸¹

Institut spolupracujícího obviněného je upraven v § 178a tr. řádu. Za spolupracujícího obviněného může označit obviněného v řízení o zločinu v obžalobě státní zástupce, pokud obviněný:

- státnímu zástupci oznámí skutečnosti, které jsou způsobilé významně přispět k objasnění zločinu spáchaného členy organizované skupiny, ve spojení s organizovanou skupinou nebo ve prospěch organizované zločinecké skupiny a zaváže se podat úplnou a pravdivou výpověď o těchto skutečnostech
- dozná se k činu, pro který je stíhán
- prohlásí, že souhlasí s tím, aby byl označen jako spolupracující obviněný

Co se týká motivace obviněného, význam přispění spolupracujícího obviněného na objasnění zločinu se zpravidla projeví v uložení mírnějšího druhu trestu nebo v jeho nižší výměře, případně uložení trestu odnětí svobody pod dolní hranicí trestní sazby nebo upuštěním od potrestání či podmíněným upuštěním od potrestání.¹⁸² Státní zástupce pak při úvaze, zda označit obviněného za spolupracujícího obviněného, přihlédne k povaze trestného činu uvedeného v doznání osoby, jež by měla být označena za spolupracujícího obviněného, v porovnání se zločinem spáchaným členy organizované skupiny, ve spojení s organizovanou skupinou nebo ve prospěch organizované zločinecké skupiny, k jehož objasnění přispěl, k významu jeho jednání, osobě pachatele a okolnostem případu, zejména zda a jakým způsobem se podílel na takovém zločinu, k jehož objasnění se zavázal, a jaké následky svým jednáním případně způsobil.¹⁸³

Předtím, než státní zástupce označí obviněného za spolupracujícího obviněného, musí ho sám jako obviněného vyslechnout, a to zejména k obsahu oznámení podle § 178a odst. 1, písm. a) tr. řádu a k doznání obviněného a dále k tomu, zda si obviněný je vědom svého postupu. Před výsledkem obviněného musí státní zástupce obviněného poučit o podstatě označení za spolupracujícího

¹⁸¹ DRAŠTÍK, Antonín et al. *Trestní řád. Komentář. I. Díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2017, s. 1334

¹⁸² Srov. § 41, písm. m), § 58 odst. 4, § 46 a § 48 tr. zákoníku

¹⁸³ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád II. § 157 až 314s. Komentář. 7. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2316

obviněného, o povinnosti setrvat na svém doznání po celé trestní řízení a dodržet závazky vyplývající z § 178a odst. 1 tr. řádu. Pokud toto obviněný poruší, nelze ho nadále považovat za spolupracujícího obviněného.¹⁸⁴

4.8 Výslech svědka

Tr. řád je koncipován tak, že dokazování má probíhat v co největší míře před soudem, přičemž přípravné řízení by mělo sloužit zejména k tomu, aby podalo informace o pramenech důkazů. Nicméně stále zde existuje nutnost určité důkazy provést již v přípravném řízení tak, aby nedošlo ke ztrátě důkazu či ztrátě hodnoty důkazu. Záleží pak na soudu, který v rámci volného hodnocení důkazů může přiznat větší váhu důkazu provedenému v přípravném řízení. To samozřejmě platí i u výslechu svědků.

Za svědka je považována osoba rozdílná od obviněného, která byla vyzvána orgánem činným v trestním řízení, aby jako svědek vypovídala o tom, co je jí známo o trestném činu, jeho pachatelí a o okolnostech důležitých pro trestní řízení, které viděla, slyšela nebo jinak vnímala svými smysly.¹⁸⁵

Výslech svědka je pravděpodobně nejčastějším důkazem obstarávaným orgány činnými v trestním řízení u dokazování nejen drogové trestné činnosti, který je potřeba provádět s velkou pečlivostí a mnohdy vyžaduje zkušenosti a poměrně rozsáhlé znalosti i z jiných oborů. Výše v rámci výkladu k výslechu obviněného byl dán stručný výklad k problematice podání vysvětlení, na který lze odkázat, neboť to, co je výše uvedeno, platí pro všechny osoby podávající vysvětlení, tedy i pro osoby, které jsou později vyslýchány v procesním postavení svědka.

V ustanovení § 164 odst. 1 tr. řádu je stanoveno, že policejní orgán v průběhu vyšetřování provádí výslechy svědků, jestliže jde o neodkladný nebo neopakovatelný úkon, nebo jde-li o výslech osoby mladší patnácti let, osoby o jejíž schopnosti správně a úplně vnímat, zapamatovat si nebo reprodukovat, jsou s ohledem na její psychický stav pochybnosti, anebo nasvědčují-li zjištěné

¹⁸⁴ § 178a odst. 3 tr. řádu

¹⁸⁵ FENYK, Jaroslav; CÍSAŘOVÁ, Dagmar; GRÍVNA, Tomáš et al. *Trestní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 364

skutečnosti tomu, že by na svědka mohl být pro jeho výpověď činěn nátlak. Další osoby se jako svědci vyslechnou pouze tehdy, pokud hrozí z jiného důvodu, že bude ovlivněna jejich výpověď nebo schopnost zapamatovat si rozhodné skutečnosti nebo schopnost tyto skutečnosti reprodukovat, zejména je-li pro složitost věci odůvodněn předpoklad delšího trvání vyšetřování. Neodkladnost úkonu je zde potřeba vztáhnout k výsledku svědka v řízení před soudem, kdy není možné výslech odložit na dobu provádění hlavního líčení vzhledem k nebezpečí jeho zmaření, popř. zničení nebo ztráty důkazu.¹⁸⁶ Co se týká výsledku svědků v rámci vyšetřování drogové trestné činnosti, lze většinou důvod výsledku vztáhnout k schopnosti zapamatovat si rozhodné skutečnosti a tyto reprodukovat, zejména pokud je předpokládána delší doba vyšetřování.

Výslech svědků v rámci vyšetřování drogové trestné činnosti je nanejvýše vhodný, neboť jde o osoby, u kterých s ohledem na užívání drog lze očekávat větší problémy s pamětí, a tedy schopnosti zapamatovat si a reprodukovat rozhodné skutečnosti, než je tomu u běžného svědka. Zároveň zde může být zvýšená obava ze svědecké výpovědi vůči obviněnému, neboť svědci se u drogové trestné činnosti s obviněným většinou dobře znají. Tato obava se pak může naplno projevit v hlavním líčení. Pokud je nutno ve věci vyslechnout více svědků, lze předpokládat i delší dobu vyšetřování, neboť drogově závislé osoby jsou často nekontaktní, nemají pevnou adresu nebo často mění adresy, často nemají telefon, jsou bez zaměstnání, a proto je mnohdy obtížné je i jen kontaktovat za účelem předvolání.

Problematické je tedy nejen samotné nedostavování se svědků drogové trestné činnosti na předvolání k orgánům činným v trestním řízení, ale už i nemožnost jejich předvolání. Drogově závislé osoby mají často nestálé bydliště, přičemž se zdržují různě po známých a trvalý pobyt mají buď pouze formální, tj. vedený na úřadu, nebo se v místě trvalého pobytu nenacházejí, nikdo je tam nezná, případně nepřebírají poštu, nereagují na zazvonění. Je běžné, že drogově závislé osoby se ztrácejí v čase, kdy sice jsou předvolány, ale za několik dní o předvolání již neví nebo se neorientují, neví jaký je den a v jaký den se mají dostavit k orgánům činným v trestním řízení.

¹⁸⁶ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád II. § 157 až 314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2135

Tr. řád má poměrně omezené možnosti, jak svědka donutit dostavit se k výsledku. Pokud nebyl svědek řádně předvolán, ideálně tedy písemně proti podpisu, nelze tohoto nijak nutit. V první řadě je tedy nutné každého svědka řádně předvolat. Až když se svědek bez řádné omluvy nedostaví na předvolání k orgánům činným v trestním řízení, lze svědka k tomuto v intencích trestního řádu donucovat.

Následky nedostavení se k výsledku jsou pak stanoveny v § 66 odst. 1 tr. řádu. V případě, že se svědek nedostaví, lze mu uložit pořádkovou pokutu, a to opakovaně¹⁸⁷ až do výše 50.000,- Kč. Toto je u drogově závislých svědků v podstatě bezpředmětné, neboť jde většinou o nemajetné zadlužené osoby, kdy pořádková pokuta v jakékoliv výši je prakticky nevymahatelná a její uložení nemá tedy žádný význam. Svědka lze dále v případě, že byl řádně předvolán a bez dostatečné omluvy se nedostaví, předvést podle § 98 odst. 1 tr. řádu. Uložení pořádkové pokuty a předvedení lze realizovat i současně. U předvedení lze opět narazit na problém, zda se podaří svědka sehnat a předvést v plánovaný termín a v případě, že se ho podaří sehnat náhodně, zda lze reálně vyrozumět obhájce nebo obviněného o výsledku (aby se výsledku měli možnost účastnit) a v případě, že toto z jakýchkoliv důvodů nelze, jak dlouho ho lze držet a jaká je použitelnost výsledku takového svědka v řízení před soudem.

Na rozdíl od obviněného má svědek obecnou povinnost svědčit, kterou ukládá § 97 tr. řádu. Podle tohoto ustanovení je každý povinen dostavit se na předvolání a vypovídat jako svědek o tom, co je mu známo o trestném činu a o pachateli nebo o okolnostech důležitých pro trestní řízení. V ustanovení § 100 tr. řádu jsou pak dány výjimky, které svědka této povinnosti zbavují.¹⁸⁸

Absolutní výjimka z povinnosti vypovídat je uvedena v § 100 odst. 1 tr. řádu. Tuto možnost má příbuzný obviněného v pokolení přímém, jeho sourozenec, osvojitel, osvojenec, manžel, partner a druh. Příbuzným v pokolení přímém se rozumí pokrevní předci a potomci, zejména tedy jeho prarodiče, rodiče, děti a vnuci. Partnery se rozumí osoby, které uzavřely registrované

¹⁸⁷ Srov. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 5. 1994, sp. zn. 8 To 5/94

¹⁸⁸ Kromě výjimek z obecné povinnosti vypovídat jako svědek uvedené v § 100 tr. řádu existují další výjimky z této povinnosti, které však nelze považovat za natolik významné v souvislosti s vyšetřování drogové trestné činnosti, respektive nejsou tak obvyklé, proto se jimi práce s ohledem na svůj rozsah podrobněji nezabývá – k těmto pro úplnost srov. § 10 tr. řádu, § 99 tr. řádu, čl. 28 Ústavy České republiky, čl. 86 odst. 3 Ústavy České republiky

partnerství podle zákona č. 115/2006 Sb., tj. trvalé společenství dvou osob stejného pohlaví. Co se týká pojmu druh, jde o poměr obdobný manželskému. Při výkladu tohoto pojmu je možné přihlížet k občanskoprávní definici pro osoby blízké, který definuje § 22 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku. Ten za jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném pokládá osoby sobě navzájem blízké, jestliže by újmu, kterou by utrpěla jedna z nich, druhá důvodně pociťovala jako újmu vlastní.¹⁸⁹ S ohledem na to, je nutno, aby se svědek, pokud chce v tomto smyslu odmítnout výpověď, podrobně vyjádřil ke svým rodinným poměrům a dále bude na zvážení orgánů činných v trestním řízení, zda takové odmítnutí výpovědi akceptují či nikoliv. Zpravidla nebude postačovat pouhé prohlášení takových osob, ale bude nutno konkrétní vztah vždy posoudit podle objektivních skutečností.

Relativní výjimku z povinnosti vypovídat jako svědek má podle § 100 odst. 2 tr. řádu ten, kdo by svou výpovědí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě, svému příbuznému v pokolení přímém, svému sourozenci, osvojiteli, osvojenci, manželovi, partnerovi nebo druhovi anebo jiným osobám v poměru rodinném nebo obdobném, jejichž újmu by právem pociťoval jako újmu vlastní. Jedná se prakticky o stejný okruh osob, jako u možnosti odmítnout výpověď podle § 100 odst. 1 tr. řádu – viz odstavec výše. Uváděný příbuzenský nebo obdobný poměr musí existovat v době, kdy má dojít k výslechu svědka.¹⁹⁰

Specifikem drogové trestné činnosti je vztah svědků k pachateli drogové trestné činnosti. Nejčastěji půjde o vztah distributor drogy a odběratel drogy, kdy svědek není motivován vypovídat a v případě, že vypovídá, není motivován vypovídat pravdu, respektive vypovídat proti obviněnému. Tím, že konzument drogy vypovídá jako svědek o tom, jak si obstarává drogu u konkrétní osoby, se de facto připravuje o zdroj drogy, k čemuž navíc může přistupovat obava ze msty obviněného.

V praxi lze i proto sledovat snahu svědků v rámci vyšetřování drogové trestné činnosti zbavit se povinnosti svědčit, a to zejména odkazem na § 100 odst. 2 tr. řádu, kdy nezřídka tito přijdu k výslechu již připraveni

¹⁸⁹ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1477-1478 a dále srov. také rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 8. 1985, sp. zn. 4 To 52/85

¹⁹⁰ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1477

a vybavení znalostí tohoto ustanovení včetně znalosti konkrétního čísla paragrafu. Svědci odůvodňují odmítnutí výpovědi ponejvíce tím, že výpovědi mohou způsobit trestní stíhání sami sobě, přičemž vycházejí z toho, že pokud jsou orgány činnými v trestním řízení jakkoliv spojeni s drogami, je tu vždy objektivní riziko jejich trestního stíhání. Takové obecné tvrzení však nelze bez dalšího akceptovat.

Pokud svědek chce odmítnout výpověď z důvodů uvedených v § 100 odst. 1 nebo § 100 odst. 2 tr. řádu, je předně nutné, aby uvedl důvod odepření výpovědi tak, aby příslušný orgán činný v trestním řízení byl schopen v konkrétním případě rozhodnout, zda svědek má možnost odmítnout výpověď či nikoliv. Nelze ovšem žádat odůvodnění tak podrobné, aby tímto toto ustanovení ztrácelo praktický význam a aby byl svědek nucen vyzradit to, co mu zákon umožňuje zamlčet.¹⁹¹ Orgán činný v trestním řízení musí vždy pečlivě posuzovat veškeré známé důkazy v kontextu s odůvodněním svědka stran odmítnutí svědecké výpovědi a pečlivě vyhodnotit, zda svědek je či není, ať už částečně či úplně, oprávněn výpověď odmítnout.

Podrobně se k možnosti svědka odmítnout výpověď vyjádřil i Ústavní soud ČR, který ve svém nálezu mimo jiné uvedl, že „ústavně chráněné právo svědka na odepření výpovědi pro nebezpečí trestního stíhání jeho nebo osob v zákoně vyjmenovaných, není absolutní. Pokud zákon vyžaduje, aby na počátku výsledku byla dána svědkovi možnost, aby spontánně vylíčil, co o věci ví, je mu tím současně umožněno, aby ve své výpovědi pominul to, co pokládá pro sebe a pro zákonem vyjmenované osoby za nebezpečné. Pokud jsou mu kladeny následně upřesňující nebo doplňující otázky, přísluší mu oprávnění odpověď na ně odmítnout. Vždy musí platit, že při úvaze nad důvodností odepření výpovědi nelze výpověď od odpírajícího svědka vyžadovat takové údaje, které by ve své konkrétnosti mohly pro něj vytvořit takovou situaci, v níž by byl na svém ústavně zaručeném základním právu (čl. 37 odst. 1 Listiny základních práv a svobod) zkrácen nebo ohrožen. Naplnění tohoto základního práva má přednost před účelem trestního řízení.“¹⁹²

Pokud vyslýchající orgán důvody k odepření výpovědi neuzná, je svědek povinen vypovídat a jeho další odpírání výpovědi je považováno za bezdůvodné s možnými následky, které stanoví tr. řád.

¹⁹¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 3. 6. 1983, sp. zn. 5 Tz 14/83

¹⁹² Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 4. 12.1997, sp. zn. III. ÚS 149/97

Takovým následkem může být jednak uložení pořádkové pokuty podle § 66 odst. 1 tr. řádu a jednak lze neoprávněně odepření výpovědi svědka posoudit jako trestný čin křivá výpověď a nepravdivý znalecký posudek podle § 346 odst. 2, písm. b) tr. zákoníku.¹⁹³ Tohoto trestného činu se dopustí svědek mimo jiné tím, že před soudem nebo policejním orgánem, který vede přípravné řízení podle trestního řádu, zamlčí okolnost, která má podstatný význam pro rozhodnutí. Taková okolnost nemusí mít rozhodující význam, nicméně mělo by jít o skutečnost, kterou soud nebo policejní orgán musí vzít v úvahu při řešení otázky, o níž má rozhodovat. V trestním řízení pak půjde o všechny okolnosti, které mohou ovlivnit rozhodnutí o vině a trestu, o uložení ochranného opatření nebo o nároku poškozeného.¹⁹⁴

Pro úplnost je nutné zmínit ustanovení § 100 odst. 3 tr. řádu, dle kterého nemůže odepřít výpověď jako svědek ten, kdo má stran trestného činu, jehož se svědecká výpověď týká, oznamovací povinnost.

Policejní orgán může v přípravném řízení připustit účast obviněného u výslechu svědků a může mu umožnit klást svědkům otázky. Zejména má tak podle § 165 odst. 1 tr. řádu postupovat v případě, že obviněný nemá obhájce a jde-li o výslech svědka, který má právo odepřít výpověď. Jde o možnost, nikoliv povinnost policejního orgánu. V případě, že má obviněný obhájce, tento by měl být ve smyslu ustanovení § 165 odst. 2, odst. 3 tr. řádu vyrozuměn o všech vyšetřovacích úkonech, jejichž výsledek může být použit jako důkaz v řízení před soudem, ledaže nelze provedení úkonu odložit a vyrozumění o něm zajistit, tedy i u výslechů svědků, kterým může klást otázky.¹⁹⁵ Situace, kdy nelze provedení výslechu svědka odložit a vyrozumění obhájce o výslechu zajistit, by měla být naprosto výjimečná. V těchto případech by pak byla na zvážení účast

¹⁹³ Pokud svědek bez zákonných důvodů neoprávněně odmítne vypovídat před soudem, lze ho trestně stíhat pro trestný čin pohrdání soudem podle § 336 tr. zákoníku – srov. FENYK, Jaroslav; CÍSAŘOVÁ, Dagmar; GŘIVNA, Tomáš et al. *Trestní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 368

¹⁹⁴ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní zákoník II. § 140-421. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 3245-3246

¹⁹⁵ Z ustanovení § 165 odst. 3 tr. řádu vyplývá, že obhájce by měl oznámit policejnímu orgánu, zda se chce účastnit vyšetřovacích úkonů, načež by ho měl policejní orgán včas o těchto úkonech vyrozumívat. Z praxe vyplývá, že je vhodné obhájce vyrozumívat o vyšetřovacích úkonech vždy, a to i přesto, že o vyrozumívání nepožádá – viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26. 7. 2000, sp. zn. 3 Tz 106/2000, nicméně ne vždy se v případě nevyrozumění obhájce nutně jedná o procesní pochybení – viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 3. 2. 2010, sp. zn. 7 Tdo 108/2010 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 25. 8. 2011, sp. zn. 11 Tdo 958/2011

obviněného u takového výslechu svědka a tak by tomu mohlo ostatně být i v jiných případech, kdy se obhájce například z účasti na úkonu omluví.¹⁹⁶

Výše uvedená ustanovení tr. řádu, která se týkají výslechu svědků v přípravném řízení, je třeba mít na zřeteli zejména s ohledem na procesní použitelnost těchto výslechů v řízení před soudem.

Protokol o výslechu svědka z přípravného řízení lze za splnění určitých podmínek číst v řízení před soudem jako důkaz, či alespoň svědkovi, který je před soudem slyšen, předestřít. Podle § 211 tr. řádu lze protokol o výslechu svědka číst v případech kdy:

- a) soud nepokládá osobní výslech svědka za nutný a státní zástupce a obžalovaný s tím souhlasí
- b) svědek zemřel nebo se stal nezvěstným, pro dlouhodobý pobyt v cizině nedosažitelným, nebo onemocněl chorobou, která natrvalo nebo po dohlednou dobu znemožňuje jeho výslech nebo šlo o neodkladný nebo neopakovatelný úkon podle § 158a tr. řádu
- c) svědek v hlavním líčení bez oprávnění odepřel vypovídat nebo se v podstatných bodech odchyluje od své dřívější výpovědi a obhájce nebo obviněný měl možnost se tohoto dřívějšího výslechu zúčastnit a klást svědkovi otázky nebo bylo-li zjištěno, že byl svědek předmětem násilí, zastrašování, podplácení nebo příslibů jiných výhod, a tak veden k tomu, aby nevypovídal nebo vypovídal křivě, nebo byl-li obsah jeho výpovědi ovlivněn průběhem výslechu v hlavním líčení, zejména v důsledku chování obžalovaného nebo přítomné veřejnosti

V případě, že se svědek odchyluje v podstatných bodech od své dřívější výpovědi a nejde o případy uvedené pod písmenem c) nebo o výslech svědka provedený jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon podle § 158a tr. řádu, může mu být v hlavním líčení protokol o jeho výslechu z přípravného řízení, u nějž nebyla obhájci poskytnuta možnost, aby byl přítomen, pouze předestřen podle § 212 tr. řádu. Předestření dřívější výpovědi pak spočívá v reprodukcii těch částí protokolu o přechozím výslechu, ke kterým má svědek vyjádřit a vysvětlit rozpory mezi svými výpověďmi. Protokol o výslechu svědka, který byl předestřen

¹⁹⁶ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 16. 8. 2001, sp. zn. IV. ÚS 282/2000

v hlavním líčení, nelze následně použít jako podklad výroku o vině obžalovaného, a to ani ve spojení s jinými ve věci provedenými důkazy.

Z uvedeného je patrné, že pokud by nebylo umožněno obhájci účastnit se v přípravném řízení výslechu svědků a klást těmto otázky, šlo by o porušení práva na obhajobu a takový výslech by byl procesně nepoužitelný pro další řízení. V opačném případě je možné výslech svědka z přípravného řízení za shora uvedených podmínek plně použít, tedy číst v hlavním líčení. Pokud si výpověď svědka z přípravného řízení a výpověď z hlavního líčení odporuje, záleží na soudci, aby v rámci volného hodnocení důkazů posoudil věrohodnost a pravdivost obou výpovědí.

Pokud obviněný nemá obhájce a není mu umožněno účastnit se výslechu svědků v přípravném řízení, jde sice o zákonný postup a nejde o porušení práva na obhajobu, nicméně takový výslech svědka by bylo možné v hlavním líčení za uvedených podmínek ve většině případů pouze předeštit.

Co se týká samotného výslechu svědka, postup upravují ustanovení § 101 a následující tr. řádu. Před začátkem výslechu svědka je třeba vždy zjistit jeho totožnost a jeho poměr k obviněnému nebo obviněným a dále poměr k projednávané věci a ke stranám. Tyto okolnosti mohou významně přispět k utvoření náhledu na věrohodnost svědka. Svědka je třeba dále poučit o povinnosti vypovědět úplnou pravdu a nic nezamlčet a o významu svědecké výpovědi z hlediska obecného zájmu a o následcích křivé svědecké výpovědi.

V případě výslechu svědků, které se provádějí v rámci dokazování drogové trestné činnosti, se doporučuje na počátku výslechu zjistit, zda je vyslychaná osoba časově a prostorově orientovaná, kdy ověření časové a situační orientace vychází z klinických zjištění, že mnozí toxikomani si po dvou až třech dnech nejsou schopni uvědomit, že byli ve styku s policií.¹⁹⁷ Toto platí samozřejmě jak pro svědky, tak pro osoby vyslychané v jiném procesním postavení.

Určit, zda je svědek pod vlivem drogy, není vždy jednoduché. Chmelík uvádí, že vyslovit soud, že jde pravděpodobně o osobu, která je pod vlivem návykové látky, lze ze souhrnu více znaků. Mezi ty se počítá výraz očí (silně roztažené zornice i při jejich osvětlení či jejich stažení i v podvečerním šeru,

¹⁹⁷ CHMELÍK, Jan et al. *Rukověť kriminalistiky*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, s. 247

nepřítomný pohled), výraz obličeje (patrné jsou krůpěje potu, změny barvy obličeje, který je výrazně zarudlý nebo naopak nepřírozeně bledý), řeč (nesouvislá, osoba pod vlivem návykové látky často zadržává, hledá slova k vyjádření myšlenky, kterých se nedostává, zvýšeně gestikuluje za pomoci rukou, výrazné jsou grimasy v obličeji při přemýšlení, dýchavičnost), koordinace pohybů (nápadná potácivá chůze, klátivé pohyby), ruce (příznaky jsou jako u roztěkaného člověka), celkové chování (hyperaktivita, nadměrná rychlost běžných pohybů, prudké, nekoordinované pohyby, zvýšená citlivost na vnější pohyby okolí, patrný výrazný neklid, apod.).¹⁹⁸

Jediným spolehlivým ukazatelem, zda je osoba pod vlivem drog, je vyšetření krve a moči, což je bezprostředně před výsledkem svědka v praxi v podstatě neproveditelné. Proto je vhodné se na začátku výslechu zeptat svědka na to, zda se cítí pod vlivem návykových látek, kdy naposledy návykovou látku užil, jakou měla dávka kvalitu, jak často jaké látky užívá a z takového sdělení, stylu komunikace a vnějšího projevu svědka vyhodnotit, zda bude výpověď procesně použitelná či bude lepší výslech odložit.¹⁹⁹

Svědkoví musí být v první části výslechu dána možnost souvisle vypovědět vše, co je mu známo o věci, přičemž se zde uplatní stejné zásady jako u výslechu obviněného. Následně mohou být svědkovi kladeny otázky k doplnění výpovědi, nebo k odstranění neúplností, nejasností a rozporů. Svědkovi není možné stejně jako obviněnému klást kapciózní a sugestivní otázky.²⁰⁰

Otázky je vhodné volit jednoduše a srozumitelně, zejména s ohledem na rozumovou vyspělost a osobnost svědka tak, aby byl schopen otázkám porozumět. Zároveň je vhodné se na výslech svědka důkladně připravit tak, aby výslech poskytl pokud možno úplný a jasný obraz o skutečnostech důležitých pro trestní řízení a nemusel se opakovat. Obecně se má za vhodné, aby vyslýchající před výslechem podrobně znal veškerý spisový materiál, aby si ujasnil předmět a cíl výslechu a zejména, které otázky mají být výslechem svědka objasněny, aby si opatřil potřebné informace o osobě svědka a seznámil se s nimi, získal si potřebné odborné vědomosti nutné k provádění výslechu, na podkladě

¹⁹⁸ CHMELÍK, Jan et al. *Rukověť kriminalistiky*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, s. 249-251

¹⁹⁹ Srov. KONRÁD, Zdeněk et al. *Metodika vyšetřování jednotlivých druhů trestných činů*. 3. vydání. Praha: Policejní akademie České republiky, 1999, s. 103-104

²⁰⁰ Srov. § 101 odst. 1, odst. 2, odst. 3 tr. řádu a výklad k výslechu obviněného

této důkladné přípravy sestavil plán výslechu a až poté k výslechu přistoupil.²⁰¹ U vyšetřování drogové trestné činnosti je nutné klást důraz zejména na dobrou orientaci vyslychajícího v drogové problematice, neboť pak je schopen lépe rozpoznat, zda mu svědek neposkytuje zavádějící informace. To samé přirozeně platí i pro výslech obviněného.²⁰²

Pokud je jako svědek vyslychána osoba drogově závislá, je potřeba mít při výslechu a následném hodnocení věrohodnosti její výpovědi na paměti, že užívání drog vede ke změnám osobnosti, které spočívají mimo jiné v psychické labilitě, poruchách myšlení, snížené schopnosti vybavit si a fixovat informace, zkreslování informací, střídání stavů sníženého vnímání včetně různé hloubky jeho narušení nebo zvýšené sugestibilitě. Drogově závislý se postupně s rozvojem své závislosti učí manipulativním technikám, jejichž klasickým projevem je bezmezná a obratná lhavost.²⁰³ Toto vše samozřejmě platí nejen pro osobu svědka, ale i pro osobu obviněného.

Výslech svědka je nutné vést ústně, jde o ústní procesní úkon. Není možné výslech svědka nahrazovat písemným sdělením svědka adresovaným orgánům činným v trestním řízení. Takové sdělení by bylo listinným důkazem, ze kterého nelze vyvozovat skutková zjištění. Svědek může nicméně stejně jako obviněný mít u výslechu písemné poznámky, do kterých může v průběhu výslechu nahlížet.²⁰⁴ Výslech svědka rovněž nelze provádět tím způsobem, že orgán činný v trestním řízení svědkovi předloží výslech jiného svědka a tento se pak vyjádří do protokolu, že tato výpověď má být považována za jeho vlastní. Podobně nelze odkázat na úřední záznam o podaném vysvětlení.²⁰⁵

Co se týká protokolace výslechu svědka, platí to samé, co je uvedeno v případě výslechu obviněného.²⁰⁶

Po obsahové stránce se v rámci vyšetřování drogové trestné činnosti doporučuje vést výslech svědka k těmto okruhům otázek²⁰⁷:

²⁰¹ FENYK, Jaroslav; CÍSAŘOVÁ, Dagmar; GRIVNA, Tomáš et al. *Trestní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 371

²⁰² KONRÁD, Zdeněk; PORADA, Viktor; STRAUS, Jiří, et al. *Kriminalistika. Kriminalistická taktika a metodiky vyšetřování*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 282-283, STRAUS, Jiří et al. *Kriminalistická metodika*. 2. rozšířené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 176

²⁰³ JURÁKOVÁ, Iveta. *Trestněprávní postih toxikomanů*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 48-49

²⁰⁴ Platí to samé jako u obviněného – srov. § 103 tr. řádu a výklad k výslechu obviněného

²⁰⁵ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 11. 1976, sp. zn. 4 Tz 23/76

²⁰⁶ Srov. § 103 tr. řádu a výklad k výslechu obviněného

- zda osoba vlastní povolení umožňující ji zacházet s látkami, které mají charakter drog
- jakou formou, kde a kdy jí byla droga poskytnuta
- zda byla droga poskytnuta za úplatu, případně jaká byla její cena
- jak bylo s drogou naloženo, zda byla okamžitě použita
- kdo byla osoba, která drogu nabídla nebo dodala, zda to byla osoba drogově závislá nebo náhodný uživatel
- odkud droga pocházela a zda šlo o jednorázový nákup nebo opakovanou činnost
- zda byla droga poskytována také dalším osobám a v jakém rozsahu

Lze doplnit, že by svědek měl být vyslechnut dále ke kvalitě, podobě drogy, způsobu užití a jejím účinkům a k porovnání se svědkovými dalšími jinými zkušenostmi. Dále je svědka vhodné vyslechnout k tomu, jakým způsobem se k droze dostal, zda náhodně či ji od někoho odebírá pravidelně a případně jakým způsobem s tímto pravidelným dodavatelem komunikuje.

Někdy se lze setkat s požadavkem svědka na přítomnost advokáta u jeho výpovědi. Přítomnost právního zástupce u výslechu svědka není nikde v tr. řádu řešena, a to na rozdíl od podání vysvětlení, kde podle § 158 odst. 5 tr. řádu má každý při podání vysvětlení právo na právní pomoc advokáta. Zde se nabízí použití čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod s tím, že účast advokáta u výslechu svědka bude probíhat analogicky k jeho účasti u podání vysvětlení, přičemž tento nebude moci do průběhu výslechu nijak zasahovat, například kladením otázek svědkovi.²⁰⁸ K tomuto se vyjádřil mimo jiné i Ústavní soud ČR, který ve svém nálezu konstatoval, že *„je porušením práva na právní pomoc, pokud svědkovi nebylo umožněno, aby jím zvolený advokát byl přítomen jeho výslechu již ve fázi přípravného řízení. Není žádný důvod, aby svědek, na rozdíl*

²⁰⁷ STRAUS, Jiří; VIKTORYOVÁ, Jana; PALAREC, Ján, et al. *Metodika vyšetřování drogové kriminality*. Praha: Policejní akademie České republiky, 2006, s. 35-37

²⁰⁸ DRAŠTÍK, Antonín et al. *Trestní řád. Komentář. I. Díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2017, s. 1165

od osoby podávající vysvětlení, neměl právo na právní pomoc podle čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. ²⁰⁹

Ustanovení § 102 tr. řádu upravuje zvláštnosti výslechu svědka mladšího 18 let. Věková a mentální úroveň těchto osob vyžaduje odlišný přístup a zvláštní znalosti. Poučení takové osoby jako svědka musí být přiměřené věku takové osoby a z toho vyplývající duševní vyspělosti a rozumové úrovni. Osobu mladší než 15 let nelze upozorňovat na následky křivé svědecké výpovědi, neboť tato není pro nedostatek věku trestně odpovědná. Svědkovi mladšímu než 18 let lze klást otázky pouze prostřednictvím orgánu činného v trestním řízení.²¹⁰

Zvláštní postup při výslechu svědka mladšího 18 let se uplatní pouze v případě, že má tento být vyslýchán o okolnostech, jejichž oživování v paměti by vzhledem k věku mohlo nepříznivě ovlivnit jeho duševní a mravní vývoj. Zvláštnost postupu spočívá zejména v tom, že výslech je potřeba provádět zvlášť šetrně a po obsahové stránce tak, aby nemusel být výslech později opakován. K výslechu se obligatorně přibere orgán sociálně-právní ochrany dětí nebo jiná osoba mající zkušenosti s výchovou mládeže, která by se zřetelem na předmět výslechu a stupeň duševního vývoje svědka přispěla ke správnému vedení výslechu. Těmito osobami mohou být například učitelé, vychovatelé, psychiatři nebo psychologové. Opomenutí přibrání takové osoby k výslechu svědka mladšího 18 let je podstatnou vadou úkonu a činí výpověď důkazně nepoužitelnou.²¹¹

Fakultativně lze přibrat k výslechu svědka mladšího 18 let jeho rodiče. To bude vhodné zejména v případech, kdy lze předpokládat jejich přínos například ve smyslu pravdomluvnosti svědka. Lze se domnívat, že v naprosté většině případů bude účast rodičů u výslechu svědka mladšího 18 let, a to zejména u výslechů k drogovým trestným činům, nežádoucí. Tito svědci mohou mít strach vypovídat před rodiči nebo se mohou stydět před rodiči mluvit. Rodiče mnohdy ani nemusí vědět, že jejich dítě je uživatelem drog a pak může být takový svědek mladší 18 let motivován ke křivé výpovědi ve smyslu zamlčení podstatných skutečností, přičemž obava z rodičů může být silnější než hrozba trestního stíhání. Rodiče nemají nárok na to, aby byli výslechu přítomni.

²⁰⁹ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 8. 3. 2005, sp. zn. I. ÚS 734/04

²¹⁰ ŠÁMAL, Pavel; MUSIL, Jan; KUČHTA, Josef et al. *Trestní právo procesní*, 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 393

²¹¹ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 9. 1993, sp. zn. 7 To 181/93

V rámci trestního řízení týkajícího se drogové kriminality má nezanedbatelný význam ochrana svědků a s tím související institut utajeného svědka. Tuto upravuje ustanovení § 55 odst. 2 tr. řádu, podle kterého, pokud nasvědčují zjištěné okolnosti tomu, že svědkovi nebo osobě jemu blízké v souvislosti s podáním svědeckvím zřejmě hrozí újma na zdraví nebo jiné vážné nebezpečí porušení jejich základních práv, nelze-li ochranu svědka spolehlivě zajistit jiným způsobem, orgán činný v trestním řízení učiní potřebná opatření k utajení totožnosti a podoby svědka; jméno a příjmení a jeho další osobní údaje se do protokolu nezapisují, ale vedou se odděleně od trestního spisu a mohou se s nimi seznamovat jen orgány činné v trestním řízení v dané věci. Zajištěním ochrany jiným způsobem se rozumí například zajištění ochrany prostřednictvím policie, přechodné umístění na neznámé místo, trvalé přestěhování do jiného vzdáleného místa nebo změna totožnosti.²¹²

V případě utajeného svědka jde o závažný zásah do práv obhajoby, která má v takovém případě omezené možnosti zkoumat věrohodnost svědka²¹³, nicméně v některých případech je nezbytné tohoto institutu využít. Vždy je třeba pečlivě zvažovat, jestli jsou zde skutečné důvody pro utajení totožnosti svědka, neboť pokud by tyto nebyly, šlo by o porušení práva na obhajobu.²¹⁴ Zároveň je třeba zvažovat, zda je reálné v celém průběhu trestního řízení totožnost svědka utajit, a to zejména s ohledem na možnosti obhajoby klást svědkovi otázky. Tyto otázky mohou být vedeny, ať už úmyslně či neúmyslně, k odhalení identity utajeného svědka. Zvolit takové otázky, které odhalí totožnost utajeného svědka, není obvykle pro obviněného větší překážkou. Dokázat včas rozpoznat takové otázky a zabránit jejich kladení může být pro vyslychajícího značně obtížné. Otázkou dále je, zda zde má dostat přednost utajení svědka před právem obviněného na obhajobu. Ustanovení § 165 odst. 2 tr. řádu ukládá policejnímu orgánu povinnost v přípravném řízení přijmout opatření, která znemožňují obhájci odhalit skutečnou totožnost utajeného svědka. Toto ustanovení by se dalo vykládat tak, že policejní orgán může při výslechu svědka zamezit kladení otázek obhajoby, které jsou způsobilé odhalit skutečnou totožnost utajeného svědka. Je pak na soudu, jak takto provedený důkaz vyhodnotí, přičemž v této souvislosti

²¹² Srov. k tomuto zákon č. 137/2001 Sb., o zvláštní ochraně svědka a dalších osob v souvislosti s trestním řízením

²¹³ Srov. náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94, který byl publikován ve Sbírce zákonů jako č. 214/1994 Sb.

²¹⁴ Náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 22. 10. 2001, sp. zn. IV ÚS 37/01

nelze nezmínit, že soud je v případě utajeného svědka povinen zejména učinit všechny potřebné úkony k ověření věrohodnosti takového svědka.²¹⁵ Mezi takové úkony může patřit důkladné prověření vztahu svědka k osobě obžalovaného a k projednávané věci, provedení dalších důkazů k verifikaci tvrzení uváděných svědkem, vyžádání zpráv o jeho pověsti, opisu z evidence rejstříku trestů a případně i vyšetřením duševního stavu svědka podle § 118 tr. řádu nebo znalecké zkoumáním svědka stran jeho obecné a specifické věrohodnosti.²¹⁶

Jak vyplývá ze shora uvedeného, je vhodné k utajení svědka přistupovat pouze ve výjimečných případech, a to zejména s přihlédnutím k tomu, že výpověď utajeného svědka není vnímána soudní praxí jako důkaz takové síly jako je výpověď svědka, jehož identita není utajena.²¹⁷

V souvislosti s ochranou svědka lze doplnit, že podle § 55 odst. 1, písm. c) tr. řádu má svědek právo žádat, aby v protokolu o úkonu trestního řízení nebyly uváděny údaje o jeho bydlišti a doručovací adresa, o místě výkonu zaměstnání, povolání či podnikání, údaje o rodinných, osobních a majetkových poměrech, není-li to nezbytně nutné pro dosažení účelu trestního řízení.

4.9 Znalecký posudek a odborné vyjádření

Nezbytnou součástí dokazování v oblasti drogové trestné činnosti jsou odborná vyjádření a znalecké posudky. Význam zde mají především zkoumání z oboru kriminalistika, odvětví chemie, daktyloskopie a genetika a z oboru zdravotnictví, odvětví psychiatrie, klinická psychologie a toxikologie. V případě, kdy jsou zajišťovány nelegální pěstírny marihuany lze uvažovat i o přizvání odborníka z oboru botanika.²¹⁸

Odborné vyjádření a znalecký posudek jsou dva různé důkazní prostředky. Rozdíl mezi znaleckým posudkem a odborným vyjádřením je zejména v odlišné právní povaze těchto důkazních prostředků. Odborné vyjádření je považováno

²¹⁵ Srov. § 209 odst. 2 tr. řádu

²¹⁶ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád II. § 157 až 314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2626-2627

²¹⁷ Srov. nález Ústavního soudu České republiky ze dne 9. 2. 2006, sp. zn. III. ÚS 499/04

²¹⁸ Srov. HRUŠKA, Jiří; KNOBLOCH, Robert. Využití znaleckého zkoumání při identifikaci omamných a psychotropních látek. *Bulletin NPC* č. 4/2008, s. 7

za listinný důkaz. Na rozdíl od znaleckého posudku není nikde u odborného vyjádření závazně stanovena jeho forma a náležitosti. Rovněž není nikde stanoven žádný zvláštní požadavek na odbornost osoby podávající odborné vyjádření.²¹⁹ Takový požadavek je vyjádřen toliko v § 105 odst. 5 tr. řádu, který stanoví, že o odborné vyjádření lze požádat osobu zapsanou v seznamu znalců a fyzickou nebo právnickou osobu, která má potřebné odborné předpoklady.

Odborná vyjádření se vyžadují v případě, že je třeba odborných znalostí k objasnění skutečnosti důležité pro trestní řízení. Znalecký posudek se vyžádá teprve tehdy, jestliže pro složitost posuzované otázky nepostačuje odborné vyjádření. V přípravném řízení vyžaduje odborná vyjádření a přibírá znalce policejní orgán. Znalec se přibírá opatřením. O přibrání znalce je potřeba vyrozumět obviněného a jeho obhájce. Jiná osoba se vyrozumívá pouze v případě, že je potřeba, aby tato něco konala nebo strpěla. Lze vznést námitky proti osobě znalce, proti odbornému zaměření znalce a proti formulaci otázek položených znalci. Námitky je možno vznést kdykoliv v průběhu trestního řízení. Zákon nijak nevymezuje osoby, které jsou oprávněny námitky podat, nicméně z dikce § 105 odst. 1 tr. řádu vyplývá, že námitky mohou vznést osoby, které se o přibrání znalce vyrozumívají, v přípravném řízení tedy zejména obviněný a jeho obhájce.²²⁰ V přípravném řízení důvodnost takových námitek posoudí státní zástupce.

Při vyšetřování drogové trestné činnosti si lze v přípravném řízení většinou vystačit s odbornými vyjádřeními odborů kriminalistické techniky a expertíz ředitelství krajů Policie ČR nebo odbornými vyjádřeními Kriminalistického ústavu v Praze.²²¹ Takto lze vyhodnotit zajištěné daktyloskopické a genetické stopy, které jsou zajišťovány a vyhodnocovány v případě, že je potřeba identifikovat osobu, která disponovala s určitou věcí nebo se pohybovala na určitém místě ve spojení s drogovou trestnou činností.

Zásadní je pak oblast chemie, kde je potřeba dokazovat zejména:

- zda zajištěný předložený materiál obsahuje drogy, a jaké

²¹⁹ JELÍNEK, Jiří et al. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 430

²²⁰ ŠÁMAL, Pavel; MUSIL, Jan; KUČHTA, Josef et al. *Trestní právo procesní*, 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 399

²²¹ Tyto jsou zapsány do seznamu znalců a mohou případně podávat i znalecké posudky

- jaká je hmotnost zajištěného předloženého materiálu a jaké je množství účinné látky v tomto materiálu
- zda zajištěný předložený materiál obsahuje látky nebo předměty, které lze využít k výrobě drogy a zda lze určit případné množství drogy, která by takto mohla být vyrobena
- zda jsou zajištěná technologická zařízení způsobilá k výrobě drog, a jakých
- jaké minimální množství drogy mohlo být na zajištěném technologickém zařízení vyrobeno a za jak dlouho

V případě zajištění technologického zařízení způsobilého k výrobě drog bude spíše než odborné vyjádření připadat v úvahu znalecký posudek, neboť související posuzované otázky mohou být složitější a náročnější na odbornost.²²²

Tr. řád v případě nutnosti objasnit skutečnosti pro trestní řízení zvláště důležité, požaduje přibrání dvou znalců. Ve výjimečných, zvláště obtížných případech, vyžadujících zvláštního vědeckého posouzení, může v přípravném řízení policejní orgán nebo státní zástupce k podání znaleckého posudku přibrat státní orgán, vědecký ústav, vysokou školu nebo instituci specializovanou na znaleckou činnost.²²³ Tyto varianty se v rámci vyšetřování drogové trestné činnosti však uplatní spíše výjimečně.

Vyžádání znaleckého posudku je obligatorní při nutnosti posoudit přičetnost pachatele, respektive při stanovení míry závislosti obviněného na drogách a při stanovení, do jaké míry byly ovlivněny ovládací a rozpoznávací schopnosti obviněného v době spáchání trestného činu. Zde je nutné přibrat znalce z oboru psychiatrie.²²⁴ Vyšetřit duševní stav je podle § 118 tr. řádu možné i u svědka, a to v případě, že jsou závažné pochybnosti, zda není u svědka, jehož výpověď je zvláště důležitá, podstatně snížena schopnost správně vnímat nebo vypovídat. Přibrání znalce v těchto případech musí zvážit již v přípravném řízení vyslychající. Výsledek takového znaleckého zkoumání může být přínosný nejen

²²² Srov. STRAUS, Jiří; VIKTORYOVÁ, Jana; PALAREC, Ján et al. *Metodika vyšetřování drogové kriminality*. Praha: Policejní akademie České republiky, 2006, s. 27

²²³ Srov. § 105 odst. 4 tr. řádu a § 110 odst. 1 tr. řádu

²²⁴ Srov. § 116 tr. řádu nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. 6. 2000, sp. zn. 3 Tz 139/2000

z důvodu posouzení přičetnosti obviněného, ale i z pohledu posouzení věrohodnosti výpovědi obviněného nebo svědků.

Nelze-li duševní stav obviněného vyšetřit jinak, může v přípravném řízení nařít soudce na návrh státního zástupce, aby byl obviněný pozorován ve zdravotnickém ústavu. Takto lze postupovat výhradně u obviněného, pozorování duševního stavu svědka není přípustné. Podle § 117 tr. řádu nemá pozorování duševního stavu trvat déle než dva měsíce, nicméně může na odůvodněnou žádost znalců být prodlouženo, nejdéle však o jeden měsíc. Nařízení pozorování obviněného ve zdravotnickém ústavu by mělo být opatřením výjimečným a před jeho nařízením je třeba vždy vyčerpat všechny možnosti k vyšetření duševního stavu jiným způsobem. K této problematice se opakovaně v tomto duchu vyjádřil i Ústavní soud ČR.²²⁵

V souvislosti s vyšetřením duševního stavu obviněného je třeba upozornit na skutečnost, že ne každé vyjádření pocházející od obviněného má povahu důkazu použitelného v trestním řízení. Mezi tyto případy spadá i situace, která není nikterak vzácná, kdy obviněný při rozhovoru se znalcem psychiatrem, který je přibrán k vyšetření duševního stavu obviněného, přizná buď zcela, nebo částečně, svou trestnou činnost. Takové doznání není možné považovat za důkaz, a to ani listinný, neboť obviněný zde není poučen dle svého procesního postavení podle tr. řádu, nevypovídá spontánně a dobrovolně, ale z podnětu a na otázky znalce. Diagnostické postupy znalců se řídí jinými pravidly než výsledky obviněného a při vyšetření duševního stavu mohou být uplatněny takové postupy, které mohou být podle tr. řádu nepřípustné.²²⁶

Při přibírání znalce je nutné věnovat pozornost několika věcem. Předně je potřeba, aby znalec měl oprávnění ke znalecké činnosti v tom oboru, do kterého požadované otázky směřují.²²⁷ Znalcem může být pouze osoba zapsaná do seznamu znalců, výjimečně pak za splnění konkrétních podmínek může být ustanovena znalec i osoba, která v seznamu znalců není – tzv. znalec ad hoc.²²⁸

²²⁵ Srov. např. náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 1. 2. 2007, sp. zn. I. ÚS 563/06

²²⁶ JELÍNEK, Jiří et al. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 394-395 a např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 25. 6. 1968, sp. zn. 11 Tz 29/68

²²⁷ Srov. zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících a vyhlášku ministerstva spravedlnosti č. 37/1967 Sb., k provedení tohoto zákona

²²⁸ Srov. § 24 zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících

Dále je nutno věnovat pozornost tomu, zda není znalec pro svůj poměr k věci, k orgánům provádějícím trestní řízení, k účastníkům, nebo k jejich zástupcům, podjatý. Pokud by byla dána pochybnost o nepodjatosti znalce, byl by z podání znaleckého posudku vyloučen. Toto platí obdobně i pro toho, kdo podává odborné vyjádření.²²⁹

Je vhodné správně formulovat otázky položené znalci, přičemž je nutné vést v patrnosti, že znalec je podle § 107 odst. 1 tr. řádu oprávněn činit ve svém znaleckém posudku pouze takové závěry, které vyplývají ze zadaných otázek a zásadně nesmí provádět hodnocení důkazů a činit skutkové nebo právní závěry.²³⁰ Znalec může nahlížet do spisů, může mu být dovoleno, aby byl přítomen výslechu obviněného a svědků a aby jim kladl otázky vztahující se ke znaleckému vyšetřování. Výslech znalce bývá obligatorní v řízení před soudem, v přípravném řízení není tr. řádem vyžadován a obvykle se k němu také nepřistupuje.²³¹

Výjimkou je, vyskytne-li se pochybnost o správnosti znaleckého posudku nebo je-li posudek nejasný nebo neúplný. Takovou vadu je možné odstranit výslechem znalce, který by měl proběhnout v takovém případě již v přípravném řízení. Není – li možné vady znaleckého posudku odstranit výslechem, přibere se podle § 109 tr. řádu znalec jiný. Takto přibráný znalec se musí při zpracování svého znaleckého posudku vypořádat i s původním znaleckým posudkem.²³²

Ustanovení § 110a tr. řádu upravuje použití znaleckých posudků předložených některou ze stran trestního řízení. Pokud takto předložený posudek obsahuje veškeré náležitosti posudku včetně znalecké doložky, je nutno s ním nakládat jako se znaleckým posudkem a nesmí mu být přikládána menší důkazní hodnota než znaleckému posudku, který byl zpracován znalcem přibráným orgánem činným v trestním řízení.

V souvislosti se znaleckou problematikou bývá často řešena i rozdílná odborná úroveň znalců a úroveň zpracování znaleckých posudků. Z pohledu orgánu činného v trestním řízení se lze s tímto vyrovnat tak, že by měli být přibíráni pouze osvědčení znalci. Při výběru znalce orgánem činným v trestním

²²⁹ Srov. § 105 odst. 2 tr. řádu a § 11 odst. 1 zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících

²³⁰ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. 6. 1978, sp. zn. 11 Tz 21/78 nebo přiměřeně rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 2. 1995, sp. zn. 7 To 289/94

²³¹ Srov. § 107 tr. řádu a § 108 tr. řádu

²³² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 3. 1986, sp. zn. 4 To 9/86

řízení neexistují žádná omezení, vyjma povinnosti přibírat prioritně znalce ze seznamu místního krajského soudu, pokud se na tomto seznamu nacházejí znalci s požadovanou odborností.²³³

4.10 Ohledání osoby a věci

Ohledání je důkazní prostředek umožňující orgánům činným v trestním řízení opatřit si přímý poznatek o skutečnosti důležité pro trestní řízení. Orgán činný v trestním řízení zde přímým smyslovým pozorováním zjišťuje skutečnosti důležité pro trestní řízení a tyto poznatky dokumentuje, čímž se stávají důkazem ve věci.²³⁴ Jde o důkazní prostředek typicky prováděný v přípravném řízení. Ohledávají se osoby nebo věci.

Ustanovení § 113 odst. 1 tr. řádu stanoví, že ohledání se koná, mají-li být přímým pozorováním objasněny skutečnosti důležité pro trestní řízení, přičemž k ohledání se zpravidla přibere znalec. V praxi bývá znalec přítomen ohledání spíše výjimečně, neboť ohledání je velmi častým a většinou rutinním úkonem, který je navíc obvykle prováděn jako neodkladný a neopakovatelný úkon bezprostředně po oznámení případu, kdy by nebylo ani kapacitně možné ke každému ohledání přibírat znalce. Znalec tak bývá přibírán pouze k ohledání v komplikovaných a závažných případech.

O ohledání je nutné vyhotovit protokol, který musí poskytnout úplný a věrný obraz předmětu ohledání a mají se k němu proto přiložit fotografie, náčrtky, případně videozáznam nebo plánek. Ohledání je velmi často prováděno jako neopakovatelný a někdy také neodkladný úkon ve smyslu § 160 odst. 4 tr. řádu, proto je samotnému ohledání i jeho dokumentaci potřeba věnovat náležitou pozornost. Neodkladnost ohledání bývá dána skutečností, že každá stopa podléhá velmi rychle změnám, které negativně ovlivňují informační hodnotu stopy.

²³³ § 11 vyhlášky ministerstva spravedlnosti č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících

²³⁴ ŠÁMAL, Pavel; MUSIL, Jan; KUČTA, Josef et al. *Trestní právo procesní*, 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 404

Neopakovatelnost ohledání je pak dána tím, že při opakovaném ohledání již většinou nemá ohledávaný objekt tu samou strukturu, tu samou podobu.²³⁵

4.10.1 Ohledání osoby

Účelem ohledání osoby, nebo-li prohlídky těla, je zjištění buď rozsahu stop vzniklých na těle v souvislosti se spácháním trestného činu, nebo znaků osoby pro její identifikaci. V případě, že není prohlídka prováděna lékařem, může ji provést jen osoba stejného pohlaví.²³⁶

Někde bývá doporučováno provést prohlídku těla při každém zadržení a předvedení osoby v souvislosti s drogovou trestnou činností, a to zejména za účelem zjištění míst po vpichu a jiných změn vzniklých na těle v důsledku užívání drog, případně se rovněž doporučuje zajistit odběr moči a krve a tyto zaslat k toxikologickému zkoumání.²³⁷ Ne vždy je nutno takto postupovat. Vždy je potřeba zvažovat, zda jsou takové úkony nutné s ohledem na celkovou důkazní situaci, přičemž většinou lze tyto doporučené úkony považovat za nadbytečné. Uvedený postup lze pak aplikovat spíše v takových případech, kdy je potřeba dokazovat, že osoba je uživatelem drog a toto nelze dokázat jinak, přičemž se zároveň jedná o skutečnost důležitou pro trestní řízení.

Podle § 114 odst. 1 tr. řádu je povinen se prohlídce těla podrobit každý, pokud je nezbytné zjistit, zda jsou na jeho těle stopy nebo následky trestného činu. Jestliže je takový úkon prováděn u podezřelého nebo obviněného a nejde-li o odběr krve nebo jiný obdobný úkon spojený se zásahem do tělesné integrity, je orgán činný v trestním řízení oprávněn po předchozí marné výzvě tento odpor překonat. Policejní orgán k tomuto potřebuje předchozí souhlas státního zástupce. Souhlas by měl být dán písemně, ale ve výjimečných případech se připouští například telefonický souhlas. Rovněž způsob překonání odporu by měl odpovídat

²³⁵ MUSIL, Jan; KONRÁD, Zdeněk; SUCHÁNEK, Jaroslav. *Kriminalistika*. 2. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 316-317

²³⁶ ŠÁMAL, Pavel; MUSIL, Jan; KUČHTA, Josef et al. *Trestní právo procesní*, 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 405-406

²³⁷ STRAUS, Jiří; VIKTORYOVÁ, Jana; PALAREC, Ján et al. *Metodika vyšetřování drogové kriminality*. Praha: Policejní akademie České republiky, 2006, s. 27

intenzitě odporu.²³⁸ Provedení těchto úkonů lze dále vynucovat uložením pořádkové pokuty až do výše 50.000,- Kč. Je-li potřeba provést zkoušku krve nebo jiný obdobný úkon, je osoba povinna strpět, aby jí lékař nebo odborný zdravotnický pracovník odebral krev nebo u ní provedl jiný potřebný úkon, není-li spojen s nebezpečím pro její zdraví. Odběr krve lze vynucovat pouze uložením pořádkové pokuty.²³⁹

Odběr biologického materiálu, který není spojen se zásahem do tělesné integrity osoby (např. odběr moči, vzorku vlasů, ochlupení, pachu pro pachovou konzervu nebo stěr DNA) lze provést tak, že ho provede osoba sama, případně ho provede s jejím souhlasem orgán činný v trestním řízení. V případě nesouhlasu podezřelého nebo obviněného odběr biologického materiálu může povést na požádání orgánu činného v trestním řízení lékař nebo odborný zdravotnický pracovník.²⁴⁰

4.10.2 Ohledání věci

Předmětem ohledání věci bývá především ohledání místa činu, které je zvláštním druhem ohledání věci, ale rovněž ohledání předmětů, dokumentů a stop nebo výpočetní techniky. Ohledáním místa činu se rozumí ohledání přirozeně ohraničené části prostoru, které v sobě zahrnuje i ohledání předmětů, stop a dokumentů, které se nacházejí na takovém místě. Účelem ohledání je především vytvoření si celkové představy o místě činu a jeho charakteru, zjištění toho, jaké konkrétní předměty se na místě nacházejí, jak jsou rozmístěny a posouzení jejich účelu, významu a jejich vztahu k věci, vyhledání, zajištění a předběžné zkoumání stop a jiných důkazů na místě apod.²⁴¹

U drogových trestných činů se lze setkat s ohledáním místa činu zejména na místě, kde dochází k výrobě drog. Při ohledání místa činu u drogových trestných činů je potřeba dodržet obecná pravidla uplatňovaná při ohledání s tím, že ohledání by měl provádět zkušený policista orientující se v drogové

²³⁸ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1639

²³⁹ Srov. § 114 odst. 2, odst. 5 tr. řádu

²⁴⁰ Srov. § 114 odst. 2, odst. 5 tr. řádu

²⁴¹ MUSIL, Jan; KONRÁD, Zdeněk; SUCHÁNEK, Jaroslav. *Kriminalistika*. 2. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 317-318

problematicke. V případě nalezení složitých výrobních zařízení, zejména při prohlídce míst, kde se drogy vyrábějí ve velkém množství a na vysoké profesionální úrovni, je vhodné zajistit místo činu a k ohledání přibrat znalce, který bude posléze vypracovávat ve věci znalecký posudek.²⁴²

Ohledání místa činu se mnohdy překrývá s prováděním domovní prohlídky, případně prohlídkou jiných prostor a pozemků. Zde je potřeba důsledně zkoumat, pokud není dán příkaz k domovní prohlídce či prohlídce jiných prostor a pozemků, zda je možné na konkrétním místě provádět ohledání místa činu. Je třeba vždy posuzovat, zda provedené ohledání místa činu podle § 113 tr. řádu není úkonem, kterým by ve skutečnosti byla zastírána domovní prohlídka, a zda tedy nedošlo k obcházení přísnější úpravy domovní prohlídky. Hranice mezi oběma úkony, jsou-li prováděny v bytě, je mnohdy poměrně nezřetelná. Rozlišení obou uvedených úkonů je nutné posuzovat vždy ad hoc, zejména podle účelu, jehož má být úkonem dosaženo a podle povahy toho, co orgány činné v trestním řízení v obydlí konají. Tak například ohledání bytu policejním orgánem se souhlasem uživatele, nelze posuzovat jako domovní prohlídku, pokud přímé pozorování se omezí toliko na pasivní smyslové vnímání. Jestliže je však zapotřebí přemísťovat předměty v bytě, odkrývat skryté prostory a nahlížet do nich, nelze již toto jednání posuzovat jako pouhé pozorování a takové intenzivní a invazivní operace musí být podrobeny přísnějšímu právnímu režimu domovní prohlídky.²⁴³

4.11 Odposlech a záznam telekomunikačního provozu

Telekomunikačním provozem se rozumí komunikace s využitím telefonu, telefaxu, mobilního telefonu, vysílačky i jiného telekomunikačního zařízení, včetně zasílání zpráv elektronickou poštou.²⁴⁴ Odposlechem je záměrné a utajené a současné vnímání obsahu komunikace zprostředkované telekomunikačním zařízením nebo sítěmi prostřednictvím zařízení k tomu určených. Záznamem je

²⁴² STRAUS, Jiří; VIKTORYOVÁ, Jana; PALAREC, Ján et al. *Metodika vyšetřování drogové kriminality*. Praha: Policejní akademie České republiky, 2006, s. 28-29

²⁴³ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 5. 6. 2014, sp. zn. III ÚS 376/14

²⁴⁴ Srov. zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích

pak souběžné zachycení obsahu komunikace na nosičích záznamu umožňujících jejich uchování a reprodukci.²⁴⁵

Účelem odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je zjištění skutečností významných pro trestní řízení. K odposlechu a záznamu lze přistoupit pouze v případě, že zjištění těchto skutečností nelze dosáhnout jinak, případně by jejich zjištění jinak bylo podstatně ztížené. K odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dává příkaz v přípravném řízení výhradně soudce na návrh státního zástupce a provádí ho výhradně Policie České republiky.²⁴⁶

Stejně jako v případě zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu podle § 88a tr. řádu jde o zákonem dovolený zásah do ústavně zaručeného tajemství zpráv předávaných telefonem nebo jiným obdobným zařízením podle čl. 13 Listiny základních práv a svobod.

Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je rozhodnutí svého druhu. Musí být vydán písemně a musí být řádně odůvodněn. V případě drogové trestné činnosti musí být součástí odůvodnění konkrétní odkaz na vyhlášenou mezinárodní smlouvu, která ke stíhání úmyslných drogových trestných činů zavazuje.²⁴⁷ Z příkazu musí být patrné, jakého trestného činu se má odposlech a záznam telekomunikačního provozu týkat. V příkazu musí být dále stanovena uživatelská adresa či zařízení a osoba uživatele, pokud je tento znám, a doba, po kterou bude odposlech a záznam telekomunikačního provozu prováděn. Tato doba nesmí být podle § 88 odst. 2 tr. řádu delší než čtyři měsíce.

V odůvodnění příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu by měly být popsány skutkové okolnosti, které odůvodňují vydání příkazu a které rovněž odůvodňují dobu, po kterou má být prováděn. Měl by v něm být rovněž účel odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu se zdůvodněním, proč nelze sledovaného účelu dosáhnout jinak a proč by případně bylo jinak jeho dosažení podstatně ztížené.²⁴⁸ Dosažením sledovaného účelu „jinak“ se rozumí „za použití jiných důkazních prostředků“, tedy výsledkem

²⁴⁵ ŠÁMAL, Pavel; MUSIL, Jan; KUČHTA, Josef et al. *Trestní právo procesní*, 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 325

²⁴⁶ Útvar zvláštních činností Služby kriminální policie a vyšetřování Policie ČR

²⁴⁷ Těmito jsou Úmluva o omezení výroby a úpravě distribuce omamných látek (č. 173/1933 Sb.), Jednotná úmluva o omamných látkách (č. 47/1965 Sb.), Úmluva o psychotropních látkách (č. 62/1989 Sb.) a Úmluva proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami (č. 462/1991 Sb.)

²⁴⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 20. 1. 2016, sp. zn. 4 Pzo 10/2015

obviněného, výslechy svědků, zajištěním věcí, a podobně. Zároveň je ale nutno vycházet i ze zásady rychlosti trestního řízení, hospodárnosti a efektivnosti provádění úkonů v trestním řízení.²⁴⁹

V odůvodnění příkazu musí být v případě, že je trestní řízení vedeno ve fázi před zahájením trestního stíhání pouze na základě důvodného podezření, že se konkrétní osoba měla dopustit konkrétních trestných činů, vyloženo o jaké zjištěné skutečnosti se takový závěr opírá a dále musí v odůvodnění být alespoň v minimální míře konkrétně uvedeno, jaké skutečnosti mají být tímto postupem zjištěny, a z čeho je to vyvozováno.²⁵⁰

Stran důvodnosti vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu lze ještě citovat z relativně nedávného rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR: *„Není totiž přípustné, aby teprve na základě a prostřednictvím povoleného odposlechu byly získávány informace o tom, zda se odposlouchávaná osoba dopustila protiprávního jednání. Takový poznatek musí vydání příkazu k odposlechu předcházet, přičemž je třeba, aby byl validní, což znamená, že musí pocházet ze spolehlivého zdroje a musí být dostatečně přesvědčivý. Tuto spolehlivost a přesvědčivost žádající orgány musí dostatečně osvědčit i soudci, který o podaném návrhu rozhoduje. V žádném případě se nemůže jednat o pouhou spekulativní konstrukci, byť vedenou tzv. užitečným záměrem. Navíc je zde vždy nezbytné respektovat zákonný požadavek spočívající v tom, že sledovaného účelu nelze dosáhnout jinak, nebo bylo-li by to podstatně ztížené. Tuto podmínku však nelze vykládat paušálně, tedy tak, že ztížené je to takřka v každé v úvahu přicházející věci, a to už jenom proto, že příkaz k odposlechu lze vydat vzhledem k vyžadované povaze a trestnosti protiprávních jednání téměř výhradně v závažných a tím i často složitých případech.“*²⁵¹

Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je nutno bezodkladně doručit policejnímu orgánu a v přípravném řízení rovněž státnímu zástupci.

Podle § 88 odst. 3 tr. řádu je nepřipustné provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi obviněným a jeho obhájcem. Pokud je

²⁴⁹ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1205

²⁵⁰ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 23. 5. 2007, sp. zn. II. ÚS 615/06

²⁵¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 15. 11. 2016, sp. zn. 4 Pzo 14/2016

v průběhu odposlechu taková komunikace zjištěna, je policejní orgán povinen takový záznam bezodkladně zničit a zjištěné informace nijak nepoužít. Protokol o zničení záznamu by měl být založen do spisu.²⁵²

Policejní orgán má povinnost v přípravném řízení průběžně vyhodnocovat, zda trvají důvody, které vedly k vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Pokud důvody pominou, je povinen odposlech a záznam telekomunikačního provozu ihned ukončit.²⁵³ Toto bezodkladně písemně oznámí státnímu zástupci a soudci, který příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vydal. Pokud na základě průběžného vyhodnocení vyvstane potřeba trvání odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu prodloužit, musí o tomto na návrh státního zástupce rozhodnout soudce krajského soudu. Prodloužit trvání odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu lze takto opakovaně, a to vždy na dobu nejdéle čtyř měsíců.²⁵⁴

Tr. řád ve svém § 88 odst. 5 umožňuje realizovat odposlech a záznam telekomunikačního provozu i bez příkazu soudce, ovšem pouze v případě taxativně vyjmenovaných trestných činů. Drogové trestné činy do toho výčtu zahrnuty nejsou, tudíž na ně se uvedená možnost nevztahuje.

Má-li být záznam telekomunikačního provozu použit v trestním řízení jako důkaz, je třeba k němu připojit protokol s uvedením údajů o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu a o orgánu, který záznam pořídil. Záznamu telekomunikačního provozu jako důkazu lze na základě ustanovení § 88 odst. 6 tr. řádu užít i v jiné trestní věci za podmínek, že jde ve věci o některý z trestných činů, které jsou vyjmenované v § 88 odst. 1 tr. řádu nebo s tím souhlasí uživatel odposlouchávané stanice.

Přepis jednotlivých hovorů a další komunikace není podstatnou náležitostí protokolu vyhotoveného podle § 88 odst. 6 tr. řádu. Tento přepis, který je běžně součástí trestního spisu, obvykle není brán jako důkaz, lze ho nicméně za určitých podmínek jako důkaz použít. Je tomu tak v případě, že nevzniknou pochybnosti o pravosti odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a o správnosti přepisu jeho obsahu. V takovém případě není vyloučeno, aby důkaz byl proveden

²⁵² Srov. § 88 odst. 3 tr. řádu

²⁵³ Tak tomu bude např. po zadržení podezřelého

²⁵⁴ Srov. § 88 odst. 3, odst. 4 tr. řádu

jen čtením přepisu telefonických hovorů, a to zejména tehdy, pokud žádná strana netrvá na poslechu pořízeného záznamu.²⁵⁵

Lze se setkat s formálními chybami uvedenými v protokolech o záznamech telekomunikačního provozu, které však v určitých případech (např. nedostatek spočívající v chybném údaji o místě, času nebo způsobu provedení) lze odstranit a nezakládají bez dalšího nepoužitelnost záznamu telekomunikačního provozu jako důkazu.²⁵⁶

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu může být realizován, a většinou bývá realizován, před zahájením trestního stíhání jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon podle § 160 odst. 4 tr. řádu. V takovém případě je nutno do protokolu dle § 88 odst. 6 tr. řádu uvést, na základě jakých skutečností byl úkon za neodkladný nebo neopakovatelný považován.²⁵⁷

Co se týká významu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu při objasňování a vyšetřování drogové trestné činnosti, zde má tento institut zcela nezastupitelnou úlohu. Tímto způsobem lze zjistit jednak operativní informace, ale i skutečnosti, které mohou vést k objasnění věci, případně k vyhledání a zajištění dalších důkazů. Je ovšem třeba mít na paměti, že pachatelé drogové trestné činnosti jsou většinou dobře obeznámeni s policejními postupy a počítají s tím, že jejich telefon může být odposloucháván. Odposlech pak mohou ztěžovat tím, že často mění telefonní čísla i samotné telefony²⁵⁸, do telefonu hovoří minimálně a jen to nejnnutnější, kdy hovory se často omezují pouze na místa a čas schůzky bez toho, že by z hovorů bylo patrné, čeho se schůzka týká nebo cokoliv dalšího. Užívány jsou většinou slangové výrazy, případně domluvená více či méně sofistikovaná hesla a legendy, kdy obsah hovorů není mnohdy jednoduché rozklíčovat. Toto se obvykle podaří až po delší době a větším množstvím zaznamenaných hovorů.²⁵⁹ Odposlech a záznam telekomunikačního provozu je

²⁵⁵ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 2. 2007, sp. zn. 4 Tz 10/2007 a rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 5 Tdo 572/2009

²⁵⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 8. 4. 2009, sp. zn. 3 Tdo 1301/2008

²⁵⁷ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1206

²⁵⁸ Odposlech a záznam telekomunikačního provozu lze vázat jak na konkrétní telefonní číslo, tak na konkrétní IMEI (International Mobile Equipment Identity, unikátní číslo přidělené výrobcem mobilního telefonu), tedy konkrétní telefonní přístroj

²⁵⁹ Z praxe lze uvést často se opakující model, kdy drogový dealer při hovorech s odběrateli drog (potenciálními svědky) nahrazuje v komunikaci množství a cenu drogy „půjčkou peněz“, kdy předmětem hovoru bývá to, kolik chce půjčit dealer nebo klient peněz, případně kde a kdy dojde k předání; jindy jsou drogy v hovoru zaměňovány za zákusky, litry oleje, apod.

velmi cenným nástrojem pro zjištění dalších případných spolupachatelů či svědků. Jejich totožnost však není mnohdy jednoduché odhalit, neboť i tyto osoby většinou komunikují z různých telefonů nebo telefonních automatů, případně mění telefony nebo si půjčují telefony mezi sebou. Nápomocni nemohou být většinou ani telefonní operátoři, neboť osoby spojené s drogovou trestnou činností většinou používají anonymní předplacené karty.

Problematické může být už jen zjištění telefonního čísla, na kterém pachatelé drogové trestné činnosti fungují. Tito mívají obvykle více telefonních čísel, často pro páchání trestné činnosti používají jiné telefonní číslo, ke kterému je obtížné se dostat, a které používají výlučně v úzkém okruhu osob zapojených do trestné činnosti. Záleží na šikovnosti a vynalézavosti policejního orgánu, jak si dokáže tyto informace opatřit, ověřit a dále s nimi pracovat.

Při odposlechu hovorů, které jsou vedeny v cizí řeči je nutno přibrat tlumočníka. Problémem zde může být zejména časová náročnost a s tím související finanční nákladnost v případě, že je předmětná komunikace obsáhlá.

V závěru této části je potřeba zmínit, že v posledních letech došlo k prudkému rozvoji komunikace probíhající přes internet a internetové komunikátory. Kromě obvyklé komunikace elektronickou poštou je u těchto nových komunikačních kanálů²⁶⁰ odposlech a záznam telekomunikačního provozu značně komplikovaný a mnohdy technicky neproveditelný. I přes rozšiřující se možnosti komunikace na dálku lze stále považovat odposlech klasické telefonické komunikace za významný a často nenahraditelný zdroj důkazů, neboť jde o nejjednodušší a nejrychlejší možnost spojení na dálku. K této komunikaci je potřeba pouze telefon a zejména není nutné, aby byl telefonní přístroj připojený k internetu.

4.12 Zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu

V případě, že je potřeba pro účely trestního řízení zjistit údaje o telekomunikačním provozu, které jsou předmětem telekomunikačního tajemství,

²⁶⁰ Facebook, Messenger, WhatsApp, Viber a jiné komunikátory

anebo na něž se vztahuje ochrana osobních a zprostředkovacích dat, lze tyto informace za podmínek stanovených v § 88a tr. řádu vyžádat. Mezi kumulativní podmínky, za jakých lze tyto informace zjišťovat, patří následující:

- a) jde o úmyslný trestný čin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby ve výši nejméně tři roky, případně o některý trestný čin výslovně uvedený v § 88a odst. 1 tr. řádu, nebo případně jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva
- b) sledovaného účelu nelze dosáhnout jinak nebo by jeho dosažení jinak bylo podstatně ztížené

Co se týká drogové trestné činnosti, všechny drogové činy splňují podmínku uvedenou shora pod bodem a), neboť za všechny drogové trestné činy lze uložit trest odnětí svobody vyšší než tři roky a jde o úmyslné trestné činy. K stíhání drogové trestné činnosti zavazují navíc i konkrétní mezinárodní smlouvy.²⁶¹ Co se týká podmínky uvedené pod písmenem b), jde o shodnou podmínku jako při postupu dle § 88 tr. řádu a lze tedy v tomto směru odkázat na výklad výše.

Údaji o uskutečněném telekomunikačním provozu se rozumí provozní a lokalizační údaje, tedy zejména telefonní číslo volajícího a volaného, datum a čas zahájení komunikace, délka komunikace, datum a čas odeslání textové zprávy SMS, použitá telefonní služba, stav komunikace, identifikátor volajícího a volaného a mobilního přístroje, označení buněk, které registrují hovor a podobně.²⁶²

Adresátem příkazu ke sdělení údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu jsou právnické nebo fyzické osoby vykonávající nebo zajišťující veřejnou komunikační síť nebo poskytující veřejně dostupnou službu elektronických komunikací, které mají na základě § 97 odst. 3 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, povinnost uchovávat po dobu 6 měsíců provozní

²⁶¹ Těmito jsou Úmluva o omezení výroby a úpravě distribuce omamných látek (č. 173/1933 Sb.), Jednotná úmluva o omamných látkách (č. 47/1965 Sb.), Úmluva o psychotropních látkách (č. 62/1989 Sb.) a Úmluva proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami (č. 462/1991 Sb.)

²⁶² Srov. vyhlášku č. 357/2012 Sb., ze dne 17. 10. 2012, o uchovávání, předávání, a likvidaci provozních a lokalizačních údajů navazující na § 97 odst. 4 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích

a lokalizační údaje, které jsou vytvářeny nebo zpracovávány při zajišťování jejich veřejných komunikačních sítí a při poskytování jejich veřejně dostupných služeb elektronických komunikací. Provozní a lokalizační údaje je pak taková osoba povinna na požádání bezodkladně poskytnout orgánům činným v trestním řízení pro účely trestního řízení.²⁶³

V přípravném řízení nařizuje sdělení údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu policejnímu orgánu nebo státnímu zástupci soudce na návrh státního zástupce. Příkaz soudce musí být vydán písemně a náležitě odůvodněn, a to včetně odkazu na mezinárodní smlouvu, pokud se vede trestní řízení pro trestný čin, k jehož stíhání tato mezinárodní smlouva zavazuje. Je-li známa totožnost konkrétního uživatele, ke kterému se se žádost vztahuje, musí být v příkazu uvedena jeho totožnost.

Příkaz je rozhodnutí svého druhu, které musí být písemné a není proti němu přípustná stížnost. Co se týká obsahových náležitostí, lze odkázat na výklad k příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, kde byla tato problematika rozvedena, neboť obsahové náležitosti odůvodnění příkazu jsou totožné.

Příkazu ke sdělení údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu není potřeba v případě, že s poskytnutím údajů dá souhlas uživatel telekomunikačního zařízení, ke kterému se mají údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu vztahovat. Uživatelem je každý, kdo využívá nebo žádá veřejně dostupnou službu elektronických komunikací.²⁶⁴ Souhlas dává uživatel veřejně dostupné služby elektronických komunikací, který může, ale nemusí být současně účastníkem. Účastníkem se rozumí ten, kdo je s jejím poskytovatelem ve smluvním vztahu.²⁶⁵ Vyžádání údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu ve smyslu § 88a odst. 4 tr. řádu se uskutečňuje opatřením, jež má obdobné náležitosti jako příkaz podle § 88a odst. 1 tr. řádu, přičemž je potřeba dále připojit písemný souhlas uživatele veřejně dostupné služby elektronických komunikací.

V rámci dokazování drogové trestné činnosti má ustanovení § 88a tr. řádu velký význam, neboť údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu mohou přinést mnoho informací, které by jinak nemohly být zjištěny. Takto lze stanovit,

²⁶³ Srov. § 97 odst. 3, písm. a) zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích

²⁶⁴ Srov. § 2, písm. b) zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích

²⁶⁵ Srov. § 2, písm. a) zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích

kde a v jaké době se uživatel pohyboval nebo s kým, jak často, na jakém místě a jak často komunikoval. Lze tak například usvědčit pachatele z přítomnosti na určitém místě, styku s určitými osobami, kdy po zajištění tohoto důkazu pak může těžko tvrdit, že na uvedeném místě nebyl nebo uvedené osoby nezná a nekomunikuje s nimi. Ustanovit lze tímto způsobem i případné svědky nebo jiné osoby významné pro trestní řízení.

Stran vyžadování provozních a lokalizačních údajů je nutno v trestním řízení vždy postupovat podle § 88a tr. řádu, ačkoliv policejní orgán může žádat v určitých případech tyto údaje podle § 66 odst. 3 a § 68 odst. 2 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky. Postupem podle těchto ustanovení zákona o Policii České republiky v případě trestního řízení by došlo k obcházení zákona a takto zajištěný důkaz by byl absolutně neplatný.²⁶⁶

Co se týká vztahu § 88 tr. řádu a § 88a tr. řádu k § 158d odst. 3 tr. řádu, respektive k zajištění komunikace vedené přes elektronickou poštu, k tomuto je dán výklad v následující kapitole věnované operativně pátracím prostředkům.

4.13 Operativně pátrací prostředky

Současná právní úprava zná tři operativně pátrací prostředky, a to předstíraný převod, sledování osob a věcí a použití agenta. Operativně pátrací prostředky byly zařazeny do tr. řádu novelou č. 265/2001 Sb., která nabyla účinnosti dne 1. 1. 2002, když předtím byly operativně pátrací prostředky upraveny v zákoně č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, který byl platný do 31. 12. 2008. Informace prostřednictvím nich získané nebylo možné oproti současné právní úpravě použít v trestním řízení.

Operativně pátrací prostředky spadají pod širší pojem operativně pátrací činnosti. Těmito činnostmi se rozumí systém činností specializovaných orgánů, které jsou prováděny zpravidla utajovaným způsobem, jsou průzkumného charakteru a reagují na informační signály naznačující možnou souvislost

²⁶⁶ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1228

s trestnou činností.²⁶⁷ Spočívají jak v používání operativně pátracích prostředků, tak ve využití podpůrných operativně pátracích prostředků, jimiž jsou informátor, krycí prostředky, zabezpečovací technika a zvláštní finanční prostředky.²⁶⁸

Podle účelu se rozlišují tři typy operativně pátrací činnosti²⁶⁹:

- 1) operativně pátrací činnost vykonávaná s cílem zabránit trestným činům, odhalit je a objasnit jejich pachatele
- 2) operativně pátrací činnost vykonávaná za účelem pátrání po osobách a věcech
- 3) operativně pátrací činnost vykonávaná za účelem prevence trestných činů

U dokazování drogové trestné činnosti je zásadní účel popsán pod bodem č. 1.

Použití operativně pátracích prostředků je nutno vázat na splnění několika podmínek, které musejí být splněny kumulativně. Operativně pátrací prostředky tak:

- 1) lze použít pouze v řízení o úmyslném trestném činu,
- 2) nesmí se jimi sledovat jiný zájem než získání skutečností důležitých pro trestní řízení
- 3) lze je použít pouze tehdy, pokud nelze sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztíženo (princip subsidiarity)

Použití operativně pátracích prostředků musí přiměřeně respektovat práva a svobody dotčených osob, jenž lze omezit jen v míře nezbytně nutné (princip minimalizace).²⁷⁰

Při realizaci operativně pátracích prostředků může docházet k pořizování zvukových, obrazových a jiných záznamů, které lze použít jako důkaz. Co se týká zvukových záznamů, nejde o záznam telekomunikačního provozu podle § 88 tr. řádu, ani o zjištění údajů o telekomunikačním provozu ve smyslu § 88a tr. řádu. Zde je třeba použít speciální úpravy – viz výklad výše. Zvukový záznam může být

²⁶⁷ ŠÁMAL, Pavel; MUSIL, Jan; KUČHTA, Josef et al. *Trestní právo procesní*, 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 507

²⁶⁸ K těmto srov. § 72 a následující zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky

²⁶⁹ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád II. § 157 až 314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1985

²⁷⁰ Srov. § 158b tr. řádu

v rámci nasazení operativně pátracích prostředků zachycen zejména prostřednictvím prostorového odposlechu, případně diktafonu. Obrazové záznamy je nutné pořádit tak, aby z nich bylo zřejmé, co se na nich odehrává, přičemž je zpravidla použita skrytě umístěná videokamera, případně fotoaparát. Jinými záznamy se rozumí záznamy získávané prostřednictvím jiných technických prostředků, zejména počítačů, počítačových datových sítí, elektronické pošty a podobně.²⁷¹

Nejen u drogové trestné činnosti jsou operativně pátrací prostředky nejvíce využitelné v přípravném řízení před zahájením trestního stíhání.

4.13.1 Předstíraný převod

Předstíraný převod je upraven v § 158c tr. řádu a rozumí se jím předstírání koupě, prodeje nebo jiného způsobu převodu předmětu plnění včetně převodu věci:

- 1) k jejímuž držení je třeba zvláštního povolení,
- 2) jejíž držení je nepřípustné,
- 3) která pochází z trestného činu nebo
- 4) která je určena ke spáchání trestného činu

U drogové kriminality se předstíraný převod týká případů uvedených pod body 1, 2 a 4. U bodů č. 1 a č. 2 se může jednat o omamné a psychotropní látky, jedy, prekursory, u bodu č. 4 pak může jít například o chemické aparatury určené k výrobě drog nebo vybavení pěstírny marihuany.

Předstíraný převod představuje možnost utajeným způsobem získat například vzorek drogy, učinit si představu o možnostech dealera drog, výrobce drog nebo rozsahu páchané trestné činnosti, přičemž zadokumentovaný předstíraný převod provedený striktně podle tr. řádu lze použít jako důkaz v trestním řízení.

Předstíraný převod provádí policejní orgán, a to na základě písemného povolení státního zástupce. Toto povolení však není nutné, pokud realizace

²⁷¹ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád II. § 157 až 314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1993

předstíraného převodu nesnese odkladu.²⁷² V takovém případě musí policejní orgán požádat státního zástupce bezodkladně o dodatečný souhlas, a pokud ho do 48 hodin neobdrží, je policejní orgán povinen provádění předstíraného převodu ukončit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít. Lhůta 48 hodin se počítá od doby, kdy státní zástupce obdrží žádost policejního orgánu o povolení předstíraného převodu.

O předem povoleném předstíraném převodu, který byl realizován, policejní orgán musí sepsat záznam, který doručí do 48 hodin státnímu zástupci. Záznam by měl obsahovat údaje k předstíranému převodu, k osobám, mezi nimiž k němu došlo, v čem konkrétně předstíraný převod spočíval, zejména tedy specifikovat předmět předstíraného převodu. O okolnostech předstíraného převodu se tedy neseписuje protokol. Záznam slouží státnímu zástupci toliko jako informace. Protokol podle § 55 tr. řádu je ovšem nutno sepsat v případě, že má být předstíraný převod a jeho výsledek použit jako důkaz. K tomuto protokolu se zpravidla připojí obrazový nebo zvukový záznam z průběhu předstíraného převodu.²⁷³

Samotné provádění předstíraného převodu je náročné jak na precizní naplánování a přípravu, tak na provedení a konkrétní osobu policisty nebo osoby, která se na předstíraném převodu podílí. Touto osobou může být policista, případně agent²⁷⁴, nebo osoba jednající ve prospěch policie²⁷⁵. Pokud by předstíraný převod prováděl policista, nemělo by jít o policistu, který v téže věci provádí či prováděl prověřování či vyšetřování.²⁷⁶

Zároveň je nutné postupovat tak, aby policejní orgán nevzbudil v pachateli úmysl spáchat trestný čin, ani k tomuto úmyslně nevytvářet podmínky, neboť v takovém případě by mohlo jít o policejní provokaci a k takto zajištěnému důkazu by nebylo možné přihlížet. Toto je vhodné mít na paměti zejména

²⁷² Zde by mohlo jít například o situaci, kdy prodejce drog chce uskutečnit obchod co nejdříve s tím, že pokud k tomuto nedojde, drogy prodá jinde; nebo by prodejce drog, pokud by předstíraný převod nebyl bezodkladně realizován, mohl nabýt podezření, že jde o předstíraný převod za účasti policejního orgánu a mohlo by dojít ke zmaření předstíraného převodu.

²⁷³ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád II. § 157 až 314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1993

²⁷⁴ Srov. § 158e tr. řádu

²⁷⁵ Srov. § 73 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky

²⁷⁶ Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství č. 12/2002 ze dne 12. 4. 2002, sp. zn. SL 722/2002, ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k možnosti utajit osobní identitu policisty provádějícího předstíraný převod a k použitelnosti záznamu o předstíraném převodu

s ohledem na to, že takto je velmi často vedena obhajoba obviněných.²⁷⁷ Termínem policejní provokace se opakovaně zabýval Ústavní soud ČR²⁷⁸ i Nejvyšší soud ČR, který za policejní provokaci považuje „*aktivní činnost policie, která směřuje k podněcování určité osoby ke spáchání konkrétního 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.*“²⁷⁹

Při realizaci předstíraného převodu nemůže být ale policejní orgán zcela pasivní a pouze očekávat, jak se bude chovat podezřelý. Je nezbytné určitou míru aktivity vyvinout, nicméně tato nesmí přesáhnout určitou hranici v tom smyslu, jak naznačuje citovaný judikát Nejvyššího soudu ČR. Ohledně stanovení hranice, kdy se ještě nejedná o policejní provokaci, lze zmínit judikát Vrchního soudu v Olomouci, který říká, že za nepřipustnou policejní provokaci „*není možné považovat to, že policie při předstíraném převodu stanovila množství drogy, kterou předstírala od pachatele zakoupit, jestliže vycházela při formulaci svého požadavku ze zjištění o připravovaném či již realizovaném rozsahu páchaní trestné činnosti jejími pachateli (např. z údajů o odposlechu telefonních hovorů) v rámci objasňování věci.*“²⁸⁰

U odhalování a vyšetřování drogové trestné činnosti bude předmětem předstíraného převodu nejčastěji konkrétní droga, případně prekursor nebo předmět určený k výrobě drogy. Je nutné počítat s tím, že podezřelý bude mít s drogami určité zkušenosti, proto pokud bude předstírán prodej drogy policejním orgánem, bude vhodné, aby droga, která má být předmětem předstíraného převodu, byla skutečná, nikoliv pouze náhražka. V takovém případě by měl pak policejní orgán samozřejmě učinit taková opatření, aby se droga nedostala dále

²⁷⁷ Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 14. 12. 2005, sp. zn. 8 Tdo 1929/2005

²⁷⁸ Srov. např. náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 15. 1. 2001, sp. zn. II. ÚS 710/01

²⁷⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26. 8. 2015, sp. zn. 11 Tdo 730/2015

²⁸⁰ Rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 18. 8. 2011, sp. zn. 1 To 35/2011

do oběhu. Pokud bude policejní orgán realizovat v rámci předstíraného převodu nákup drogy, bude vhodné přesně zadokumentovat jednotlivé bankovky včetně jejich evidenčních čísel, za které bude droga nakoupena. Toto samozřejmě platí obdobně i v případě jiné věci, kterou by měl obdržet podezřelý za drogu. Vyhotovení precizní dokumentace předstíraného převodu, nejlépe obrazové i zvukové, platí samozřejmě pro jakýkoliv předstíraný převod, nejen pro jeho provádění v rámci odhalování a vyšetřování drogové trestné činnosti.

Otázkou je dále možnost opakování předstíraného převodu vůči stejnému pachateli vícekrát. Lze se domnívat, že toto je za určitých podmínek možné. Předně je možné konstatovat, že zákon nic takového nezakazuje. V případě opakování nebo opakovaných předstíraných převodů by mělo jít o iniciativu podezřelého, přičemž tento postup by byl odůvodněný zejména tehdy, pokud by jím byl sledován zájem na odhalení například spolupachatelů, organizované skupiny nebo rozsáhlejší trestné činnosti. Zde by bylo možné namítnout, že tento postup je v rozporu s ustanovením § 160 odst. 1 tr. řádu, které stanoví, že nasvědčují-li zjištěné a odůvodněné skutečnosti tomu, že byl spáchán trestný čin, a je-li dostatečně odůvodněn závěr, že ho spáchala určitá osoba, rozhodne policejní orgán neprodleně o zahájení trestního stíhání této osoby. Na tyto situace však pamatuje ustanovení § 159b odst. 1 tr. řádu, které umožňuje v případech, kdy je to třeba k objasnění trestné činnosti spáchané ve prospěch organizované zločinecké skupiny, nebo jiného úmyslného trestného činu, anebo zjištění jejich pachatelů, dočasně odložit zahájení trestního stíhání na nezbytnou dobu. Tato doba však nemůže být delší než dva měsíce.

4.13.2 Sledování osob a věcí

Sledováním osob a věcí se rozumí získávání poznatků o osobách a věcech prováděné policejním orgánem utajovaným způsobem technickými nebo jinými prostředky. Tento operativně pátrací prostředek je upraven v § 158d tr. řádu. Současná právní úprava zná celkem tři druhy sledování osob a věcí:

- 1) prosté sledování osob a věcí
- 2) sledování osob a věcí, při kterém dochází k pořizování záznamu

3) sledování osob a věcí, při kterém dochází k zásahu do ústavně garantovaných práv sledované osoby

V prvním případě se jedná o běžné sledování, které provádí policejní orgán bez použití techniky, bez zvukových, obrazových či jiných záznamů. V tomto případě policejní orgán nepotřebuje žádné zvláštní povolení. Tato forma sledování má pouze operativní charakter, nedochází k zajišťování důkazů a cílem policejního orgánu je toliko získat informace, jakým směrem trestní řízení dále vést.

Ve druhém případě jde o sledování, které se již dokumentuje a dochází při něm tedy k pořizování záznamů, které jsou použitelné jako důkaz před soudem. Takové sledování je podmíněno předchozím písemným povolením státního zástupce. Pokud věc nesnese odkladu, připouští tr. řád možnost zahájit sledování i bez tohoto předchozího souhlasu, nicméně policejní orgán musí o povolení sledování bezodkladně dodatečně požádat. Pokud souhlas neobdrží do 48 hodin, je nutné sledování ukončit a informace takovým sledováním získané zničit a nijak nepoužít. Stejně je nutno postupovat i v případě, že obviněný komunikuje se svým obhájcem. A obdobně se postupuje i v případě, že při sledování nebyly zjištěny skutečnosti důležité pro trestní řízení.

Třetí a z hlediska možných zásahů do práv sledovaného nejzávažnější variantou je sledování, při kterém dochází k pořizování obrazových či zvukových, nebo jiných záznamů, a je při něm zároveň zasahováno do ústavně zaručených práv a svobod konkrétní sledované osoby – nedotknutelnosti obydlí, nedotknutelnosti jiných prostor a pozemků, listovního tajemství a tajemství jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí. Zde je nutné předchozí povolení soudce. Při vstupu do obydlí nesmí policejní orgán činit jiné úkony než takové, které směřují k umístění technických prostředků umožňujících sledování. Sledování, které je vázáno na přechodní souhlas soudce, není možné zahájit bez tohoto souhlasu, a to ani v případě, že věc nesnese odkladu.

K povolení sledování státním zástupcem nebo soudcem je policejní orgán povinen vyhotovit písemnou žádost, ve které rozvede podezření na konkrétní trestnou činnost a případně údaje o osobách či věcech, které mají být sledovány, pokud jsou tyto známy. Povolení lze vydat nejdéle na šest měsíců, přičemž ten,

kdo sledování povolil, může na základě nové žádosti policejního orgánu sledování prodloužit, a to opakovaně, vždy nejdéle na šest měsíců.

Povolení státního zástupce ani soudce není potřeba v případě, že sledovaná osoba se sledováním výslovně souhlasí. V takové případě může policejní orgán realizovat sledování bez povolení. Sledování se v takovém případě neprodleně zastaví, pokud by sledovaná osoba souhlas dodatečně odvolala. Tato forma sledování není pro dokazování drogové trestné činnosti příliš využitelná, což vyplývá ze samotného charakteru této trestné činnosti.

Při prověřování a vyšetřování drogových trestných činů lze najít široké uplatnění pro všechny tři formy sledování osob a věcí. Tento operativně pátrací prostředek bývá využíván zejména ve fázi prověřování před zahájením trestního stíhání. Policejní orgán prostřednictvím sledování odhaluje skutečnosti nasvědčující tomu, že byl spáchán trestný čin a odhaluje jejich pachatele, zjišťuje relevantní informace důležité pro naplánování dalšího postupu v trestním řízení, vyhledává a opatřuje důkazy v trestním řízení a kromě toho i předchází trestné činnosti. Sledování je prováděno utajovaným způsobem, kdy v rámci prověřování a vyšetřování drogové trestné činnosti lze v rámci trestního řízení zadokumentovat důležité informace. Mezi ty může patřit například:

- ustanovení dalších podezřelých (např. dealerů drog), svědků (např. uživatelů drog)
- ustanovení míst, kde dochází k výrobě drog, k předání drog, k úschově drog, pohybu pachatele nebo pachatelů, pořizování prekursorů
- zjištění způsobu předání drog, způsobu komunikace mezi podezřelými a svědky

Jak už bylo uvedeno, ke sledování dochází utajovaným způsobem, a to technickými prostředky nebo jinými prostředky. Technickými prostředky se rozumí takové prostředky, které umožňují sledování osob na dálku (dalekohled, přístroje využívající infračerveného rentgenového či jiného záření), v noci (noktovizor), přístroje umožňující sledování bez přítomnosti fyzické osoby

(např. prostorový odposlech nebo kamera automaticky reagující na pohyb). Jinými prostředky se pak rozumí běžné smyslové vnímání.²⁸¹

Podstatně ztížené je sledování v případě, kdy se sledovaný objekt, např. dealer drog či budova, kde dochází k výrobě drog, pohybuje nebo nachází v málo osídlené oblasti, kde každý pohyb cizích osob či vozidel je obzvláště pro pachatele drogové trestné činnosti podezřelý a může dojít k prozrazení. Zde stojí vždy za zvážení, zda je tento operativně pátrací prostředek vhodné využít či se nepokusit zajistit důkazy raději jiným způsobem.

K pořízenému záznamu o sledování je potřeba připojit protokol, pokud má být tento použit jako důkaz.²⁸² Protokol je možno vyhotovit tak, aby nedošlo k vyzrazení totožnosti sledujících policistů, respektive nemusí obsahovat údaje o totožnosti policistů, kteří provedli sledování.²⁸³

Zásahy do práv a svobod za použití technických prostředků zde uvedených nelze nahrazovat zásahy, ohledně nichž je stanoven zvláštní režim v jiných ustanoveních tr. řádu. Toto se týká zejména vydání a odnětí věci, domovní a osobní prohlídky, prohlídky jiných prostor a pozemků, zadržení a otevření zásilek, jejich záměny a sledování a odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a zjišťování údajů z něho.²⁸⁴

I u drogové trestné činnosti se může objevit potřeba zajistit obsah e-mailové schránky či monitorovat elektronickou komunikaci pachatelů drogové trestné činnosti. Zde je potřeba zmínit výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství, podle kterého je v poslední době postupováno, a které bylo přijato z důvodu různé praxe při zajišťování e-mailové komunikace, když obvykle bylo v praxi postupováno podle § 88 tr. řádu, respektive podle 88a tr. řádu. Stanovisko opírající se mimo jiné o náleží Ústavního soudu ČR²⁸⁵ konstatuje, že „*aktuální obsah e-mailové schránky je určován vůlí uživatele a lze jej zjišťovat postupem podle § 158d odst. 3 trestního řádu, který je možno považovat za zákonnou licenci prolamující ústavně zaručené právo na ochranu soukromí v e-mailové schránce se*

²⁸¹ DRAŠTÍK, Antonín et al. *Trestní řád. Komentář. I. Díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2017, s. 1194

²⁸² Srov. § 55 a § 55a tr. řádu

²⁸³ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 8. 6. 2011, sp. zn. 5 Tdo 482/2011

²⁸⁴ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád II. § 157 až 314s. Komentář. 7. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2007

²⁸⁵ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 3. 10. 2013, sp. zn. III ÚS 3812/2012

*nacházejících záznamů, a to podle platné právní úpravy v případě trestního řízení pro kterýkoliv úmyslný trestný čin. Zjišťování e-mailové komunikace v reálném čase je možné jen postupem podle § 88 odst. 1 trestního řádu, neboť se stejně jako telekomunikační provoz uskutečňuje rovněž v síti elektronických komunikací. Postup podle § 88a trestního řádu není v takovém případě možný.*²⁸⁶ V případě zajišťování obsahu e-mailové komunikace, která již proběhla, je tedy nutné postupovat podle ustanovení § 158d odst. 3 tr. řádu, které se týká sledování osob a věcí, když nutné je v takovém případě povolení soudce. Co se týká sledování e-mailové komunikace v reálném čase, je možné postupovat výhradně podle § 88 odst. 1 tr. řádu.

4.13.3 Použití agenta

Jde o třetí operativně pátrací prostředek upravený tr. řádem. Použití agenta je upraveno v § 158e tr. řádu. Co se týká drogové trestné činnosti, je možné použít agenta pro všechny druhy drogové trestné činnosti, neboť v případě drogových trestných činů jde o úmyslné trestné činy, k jejichž stíhání zavazuje mezinárodní smlouva.²⁸⁷ Jde o operativně pátrací prostředek, který ze všech operativně pátracích prostředků nejvíce zasahuje do práv pachatele. S ohledem na to je použití agenta vázáno na přísný povolovací režim. Použití agenta povoluje na návrh státního zástupce vrchního státního zastupitelství soudce vrchního soudu. V povolení je nutno uvést účel použití agenta, dobu, po kterou bude agent použit a údaje umožňující identifikaci agenta. Zde se z důvodu utajení označí dotyčný policista zpravidla pouze služebním číslem. Na základě dalšího návrhu lze dobu povolení použití agenta opakovaně prodlužovat. Takový nový návrh musí vždy obsahovat vyhodnocení dosavadní činnosti agenta a musí být podán včas tak, aby agent mohl ve své činnosti plynule pokračovat. Povolení soudce má povahu opatření, není tedy třeba nikomu doručovat. Celková doba použití agenta není nijak omezena.

²⁸⁶ Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství č. 1/2015 ze dne 26. 1. 2015, sp. zn. 1 SL 760/2014, ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k problematice zjišťování obsahu mobilních telefonů a jiných datových nosičů, včetně obsahu e-mailových schránek

²⁸⁷ Srov. § 158e odst. 1 tr. řádu a dále Úmluva o omezení výroby a úpravě distribuce omamných látek (č. 173/1933 Sb.), Jednotná úmluva o omamných látkách (č. 47/1965 Sb.), Úmluva o psychotropních látkách (č. 62/1989 Sb.) a Úmluva proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami (č. 462/1991 Sb.)

Použit agenta může jen policejní orgán, konkrétně Policie České republiky a Generální inspekce bezpečnostních sborů, právě na základě povolení soudce vrchního soudu. Agentem může být pouze příslušník Police České republiky nebo Generální inspekce bezpečnostních sborů, který plní úkoly uložené mu řídicím policejním orgánem.²⁸⁸ Agentem může být za určitých podmínek i příslušník zahraničního bezpečnostního sboru.²⁸⁹ Policista, který provádí činnost agenta, zpravidla pracuje v utajení, kdy zastírá svou příslušnost k Policii České republiky a účel své činnosti. Je oprávněn v zájmu utajení a úspěchu ve věci:

- a) vytvořit legendu o své existenci a tyto údaje zavést do informačních systémů
- b) provádět hospodářské činnosti, k jejichž vykonávání je potřeba zvláštního oprávnění, registrace nebo povolení
- c) zastírat příslušnost k Policii České republiky nebo ke Generální inspekci bezpečnostních sborů

Všechny tyto prostředky agentovi umožní lépe proniknout do prostředí, ve kterém působí a kde sbírá informace. Co se týká písmene a), jde o vytvoření smyšleného jména, data narození, bydliště a souvisejících údajů. Oprávnění uvedené pod písmenem b) umožňuje agentovi fiktivně podnikat.²⁹⁰ Písmeno c) vyplývá z logiky věci, kdy není možné, aby agent v drogovém prostředí nosil u sebe například služební průkaz nebo odznak Policie České republiky a těmito se prokazoval. Lze předpokládat, že důvěru v drogovém prostředí si agent nezíská hned, proto je nutné počítat například s tím, že bude prošacován nebo sledován. V případě, že by mu nebylo umožněno zastírat příslušnost k Policii České republiky, došlo by ke zmaření účelu použití agenta, případně i k ohrožení zdraví nebo života agenta.

Agent nepotřebuje ke sledování osob a věcí v rozsahu, při němž jsou pořizovány zvukové, obrazové nebo jiné záznamy, žádná další povolení kromě případů, kdy by sledováním bylo zasahováno do nedotknutelnosti obydlí, do listovního tajemství nebo zjišťován obsah jiných písemností a záznamů

²⁸⁸ Srov. zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů

²⁸⁹ Srov. § 92 odst. 1, odst. 2 zákona. Č. 273/2008 Sb. o Policii České republiky

²⁹⁰ Srov. ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád II. § 157 až 314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2020

uchovávaných v soukromí za použití technických prostředků.²⁹¹ Agent rovněž nepotřebuje žádný další souhlas k provedení předstíraného převodu.

Agent má podle § 158e odst. 6 tr. řádu povinnost při své činnosti volit takové prostředky, které jsou způsobilé ke splnění jeho služebního úkolu a jimiž není jiným osobám způsobována újma na jejich právech nad míru nezbytně nutnou. Způsobilými prostředky se rozumí takové formy činnosti agenta, které v závislosti na konkrétní situaci a charakteru plnění služebního úkolu vedou k vytčenému cíli a splnění účelu jeho použití.²⁹² Záleží pak na agentovi, zda a kdy užije předstíraný převod či sledování osob a věcí. Za způsobilé prostředky lze považovat rovněž podpůrné operativně pátrací prostředky, jimiž jsou informátor, krycí prostředky, zabezpečovací technika a zvláštní finanční prostředky.²⁹³ „Jinými osobami“ se pak rozumí zejména osoby odlišné od osob, u nichž je v okamžiku činnosti agenta dáno důvodné podezření, že páchají některý z prověřovaných trestných činů.²⁹⁴

Agent se musí při své činnosti obdobně jako u předstíraného převodu vyvarovat provokace trestného činu či usnadňování podmínek ke spáchání trestného činu.²⁹⁵

Smyslem použití agenta je monitorování činnosti organizovaných zločineckých skupin a získávání informací o připravované, páchané a spáchané trestné činnosti těmito subjekty. Aby policista jako agent mohl plnit uvedené úkoly, musí se těchto skupin účastnit nebo je musí podporovat.²⁹⁶ Zde je potřeba zmínit ustanovení § 363 tr. zákoníku, podle kterého není agent trestně odpovědný, účastní-li se při plnění svých úkolů činnosti organizované zločinecké skupiny

²⁹¹ Srov. § 158e odst. 5 tr. řádu a § 158d odst. 1, odst. 2, odst. 3 tr. řádu

²⁹² ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád II. § 157 až 314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2026

²⁹³ Srov. § 72-77 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky

²⁹⁴ ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád II. § 157 až 314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2026

²⁹⁵ Srov. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva, Furcht proti Německu, ze dne 23. 10. 2014, sp. zn. 54648/09 nebo přiměřeně nález Ústavního soudu České republiky ze dne 15. 1. 2001, sp. zn. II. ÚS 710/01 či rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26. 8. 2015, sp. zn. 11 Tdo 730/2015; blíže také viz NEJEDLÝ, Josef. Proč je třeba odmítnout zavedení institutu agenta provokatéra do českého právního řádu. *Trestněprávní revue* č. 6/2010, s. 178-181

²⁹⁶ Srov. HUNDÁK, Štefan. Právní úprava operativně pátracích prostředků a podmínek pro jejich použití v trestním řízení a jejich použití „contra legem“. In *Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení. Sborník příspěvků z mezinárodního semináře uskutečněného na Policejní akademii ČR dne 2. listopadu 2004*. Ed. HUNDÁK, Štefan. Praha: Policejní akademie České republiky, 2004, s. 47

nebo tuto podporuje. Beztrestnost se však nevztahuje na agenta, který takovou skupinu založil či zosnoval.

Státní zástupce je povinen od příslušného policejního orgánu průběžně nejméně jednou za tři měsíce vyžadovat údaje potřebné pro posouzení, zda trvají důvody pro použití agenta a zda je jeho činnost v souladu se zákonem. V případě, že státní zástupce posoudí, že pominuly důvody pro použití agenta, dá policejnímu orgánu pokyn k bezodkladnému ukončení činnosti agenta. Jak vyplývá z § 158e odst. 4 tr. řádu, příslušný k provádění kontroly a posuzování činnosti agenta je státní zástupce místně příslušného vrchního státního zastupitelství. Zde je nutno zdůraznit, že dozorový státní zástupce nevykonává kontrolu činnosti agenta, nicméně stále vykonává dozor nad zákonností v přípravném řízení. Státní zástupce vrchního státního zastupitelství do dozorových oprávnění nezasahuje a toliko kontroluje a posuzuje činnost agenta. Ve vztahu k doзору v trestní věci tak plní spíše servisní činnost.²⁹⁷

O výsledku použití agenta je povinen policejní orgán předložit dozorovému státnímu zástupci záznam, který se nezakládá do trestního spisu a státnímu zástupci slouží pouze pro informaci. Skutečnosti zjištěné při činnosti agenta jsou využitelné především pro operativně pátrací účely. Pokud jde o důkazní využití činnosti agenta, lze ho využít za splnění zákonných podmínek u provádění předstíraného převodu a sledování osob a věcí – viz výklad výše. Agentu lze rovněž vyslechnout jako svědka. Výslech agenta jako svědka by měl být prováděn s ohledem na povahu tohoto operativně pátracího prostředku, kdy agent pracuje v utajení, zcela výjimečně, nicméně nelze vyloučit, že výslech agenta jako svědka bude nutný v případech mimořádně závažné trestné činnosti, kde bude důkazní nouze. Pokud by byl agent jako svědek vyslýchán, připadal by v úvahu postup podle § 55 odst. 2 tr. řádu, § 102a, § 183a odst. 4 a § 209 tr. řádu.²⁹⁸

²⁹⁷ Srov. ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád II. § 157 až 314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2027

²⁹⁸ Srov. ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád II. § 157 až 314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2028

4.14 Zvláštní způsoby dokazování

Dnem 1. 1. 2002 nabyla účinnosti novela tr. řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb., která do tr. řádu zahrnuje instituty konfrontace, rekognice, vyšetřovací pokus, rekonstrukce a prověrka na místě. Do této doby byla v tr. řádu pouze obecná a neúplná úprava těchto institutů²⁹⁹ V rámci dokazování drogové trestné činnosti nemají tyto důkazní prostředky zásadní význam, proto, a i s ohledem na široké téma práce, nejsou rozebírány nijak do hloubky a jsou zde zmíněny spíše pro úplnost. Obecně lze uvést, že při dokumentaci všech vyjmenovaných úkonů je třeba postupovat ve smyslu § 55 odst. 3 tr. řádu, tedy průběh každého z úkonů protokolovat.

4.14.1 Konfrontace

Konfrontace je kriminalistická metoda, při níž se dvě dříve vyslechnuté osoby, mezi jejichž výpověďmi jsou vážné rozpory, postaví tváří v tvář s cílem vyjasnit tyto rozpory, jež nelze odstranit jinak.³⁰⁰ Podmínky provedení konfrontace jsou obsaženy v ustanovení § 104a tr. řádu.

Konfrontaci lze provést v případě nejasností mezi výpověďmi jednotlivých obviněných, svědků nebo mezi obviněným a svědkem. K tomuto úkonu lze přistoupit pouze výjimečně, a to pouze pokud rozpory ve výpovědích nelze odstranit jiným způsobem, například opakovanými nebo dalšími výslechy. Jak vyplývá z uvedeného, ke konfrontaci je možno přistoupit až poté, co budou osoby, které mají být konfrontovány, vyslechnuty. Před konfrontací je potřeba osoby, které ji mají podstoupit, poučit podle jejich procesního postavení. Obviněný nemůže být ke konfrontaci nijak donucován a konfrontaci může odmítnout. Nerespektování těchto podmínek by mělo za následek nepoužitelnost úkonu v dalším řízení.³⁰¹

²⁹⁹ V ustanoveních § 93 odst. 2 tr. řádu a § 94 tr. řádu byly upraveny rekognice a konfrontace

³⁰⁰ MUSIL, Jan; KONRÁD, Zdeněk; SUCHÁNEK, Jaroslav. *Kriminalistika*. 2. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 337

³⁰¹ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 16. 5. 1991, sp. zn. 2 Tz 35/91 nebo rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 9. 1993, sp. zn. 7 To 181/93

Tr. řád ve svém § 104a, odst. 7 stanoví, že konfrontace se zásadně provádí jen v řízení před soudem. V přípravném řízení lze ke konfrontaci přistoupit pouze výjimečně, a to pokud lze očekávat, že její provedení výrazněji přispěje k objasnění věci a stejného cíle nelze dosáhnout jinými prostředky. V případě provádění konfrontace v přípravném řízení je tedy zákon ještě přísnější.³⁰²

Při konfrontaci se vyslychaná osoba vyzve, aby druhé osobě vypověděla v přímé řeči své tvrzení o okolnostech, v nichž výpovědi konfrontovaných osob nesouhlasí, popřípadě aby uvedla další okolnosti, které s jejím tvrzením souvisejí a o kterých dosud nevyprávěla. Osoby si mohou klást se souhlasem vyslychajícího otázky. Před každou konfrontací je potřeba se věnovat pečlivě nejen procesní stránce, ale i taktické. Je potřeba zvážit, čeho lze konfrontací konkrétních osob dosáhnout.³⁰³ Při konfrontaci je nutné, aby příslušný orgán provádějící konfrontaci sledoval nejen slovní vyjádření osob, ale i jejich chování, mimiku, gesta, pauzy v řeči a podobně, proto se jedná v zásadě o neopakovatelný úkon, na který je třeba se důkladně připravit. O průběhu konfrontace je nutné vyhotovit protokol, k němuž je vhodné připojit kamerový záznam zachycující průběh konfrontace.

Konfrontace v přípravném řízení je výjimečně prováděným úkonem, tudíž ani v rámci vyšetřování drogové trestné činnosti nemá větší význam. V úvahu by zde připadala zejména konfrontace mezi více obviněnými, kteří můžou vypovídat o stejné věci odlišně, případně obdobně mezi obviněným a svědkem.

4.14.2 Rekognice

Rekognice je metoda kriminalistické praktické činnosti, spočívající v opětovaném poznání dříve vnímaného objektu poznávající osobou s cílem ztotožnění objektu.³⁰⁴ Podmínky provedení rekognice jsou obsaženy v ustanovení § 104b tr. řádu.

³⁰² Srov. § 104a odst. 7 tr. řádu a ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1536 - 1537

³⁰³ STRAUS, Jiří et al. *Kriminalistická taktika*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 135 - 140

³⁰⁴ MUSIL, Jan; KONRÁD, Zdeněk; SUCHÁNEK, Jaroslav. *Kriminalistika*. 2. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 345

Rekognice se koná, je-li potřeba, aby svědek, obviněný nebo podezřelý znovu poznal osobu nebo věc. Poznávajícím bude zpravidla svědek. V zásadě se rozlišují dva druhy rekognice, a to rekognice věcí a rekognice osob, a to jak živých, tak mrtvých. Dále se rozeznává rekognice podle toho, v jaké formě jsou osoby nebo věci poznávajícímu subjektu předkládány. Tak se rozeznává rekognice in natura a podle fotografií. Dále lze konat rekognici podle hlasu.

Osobu, která má být poznávajícím subjektem, je nutno před rekognicí poučit a vyslechnout dle jejího procesního postavení a konkrétně pak k okolnostem, za nichž poznávanou osobu nebo věc vnímala, a o znacích nebo zvláštnostech, podle kterých by bylo možno osobu nebo věc poznat. Osoba nebo věc nesmí být poznávajícímu před konáním rekognice ukázána. Výsledek takové rekognice by pak nebyl procesně použitelný pro podstatnou vadu při jejím provádění.³⁰⁵

V případě dokazování drogové trestné činnosti připadá v úvahu rekognice in natura, případně rekognice podle fotografií obviněného nebo podezřelého svědky v případě, že svědek nebude schopen obviněného nebo podezřelého ustanovit jinak. Není neobvyklé, že svědci neznají například drogového dealera jménem a znají ho pouze pod přezdívkou, neví, kde bydlí, ale dokážou ho popsat a případně poznat. V takových případech by bylo vhodné přistoupit ke konání rekognice.³⁰⁶

Rekognice in natura je upravena v § 104b odst. 3, 5, 6, 7 tr. řádu, ze kterých vyplývá, že má-li být poznána osoba, ukáže se podezřelému, obviněnému nebo svědkovi mezi nejméně třemi osobami, které se výrazně neodlišují. Osoba, která má být poznána, se vyzve, aby zaujala místo mezi ukazovanými osobami. Jestliže má být osoba poznána podle hlasu, umožní se jí, aby hovořila v libovolném pořadí mezi dalšími osobami s podobným hlasem.

Je třeba zmínit, že poznávanou osobu včetně obviněného lze k účasti na rekognici nutit předvedením, případně uložením pořádkové pokuty, kdy takové donucení se nepovažuje za porušení zásady „nemo tenetur se ipsum accusare“. Zde se jedná o úkon, který taková osoba je povinna pasivně strpět. Toto však

³⁰⁵ ŠÁMAL, Pavel; MUSIL, Jan; KUČHTA, Josef et al. *Trestní právo procesní*, 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 413

³⁰⁶ ŠTABLOVÁ, Renata. *Návykové látky a současnost*. Praha: Policejní akademie České republiky, 2006, s. 204

neplatí v případě, kdy by se konala rekognice podle hlasu, kdy by již byla vyžadována aktivita poznávané osoby. Zde by se jednalo již o porušení shora citované zásady a jakékoliv donucování k hlasovému projevu by bylo nepřijatelné.³⁰⁷

Rekognice podle fotografií je přípustná pouze v případě, že není možno ukázat osobu, která má být poznána. Obdobně jako u rekognice in natura se poznávající osobě předloží fotografie poznávané osoby mezi fotografiemi dalších nejméně tří osob, které se od sebe výrazně neodlišují.

Rekognice bývá prováděna zejména před zahájením trestního stíhání, a to zpravidla jako neopakovatelný a často i neodkladný úkon ve smyslu § 160 odst. 4 tr. řádu. V takovém případě je nutno postupovat podle § 158a tr. řádu a provést ji za účasti soudce, který dohlíží na zákonnost úkonu.

Pro konání rekognice platí ustanovení o výpovědi obviněného a svědka. O provedené rekognici je třeba sepsat protokol podle § 55 odst. 3 tr. řádu, jehož přílohou bývá zpravidla fotodokumentace. K rekognici je potřeba vždy přibrat nezúčastněnou osobu.

4.14.3 Vyšetřovací pokus

Vyšetřovací pokus je metoda kriminalistické praktické činnosti, spočívající v pokusném vyvolávání a zkoumání kriminalisticky relevantních jevů, činností a fragmentů událostí v uměle vytvořených a cílevědomě měněných podmínkách za účelem poznání a dokázání skutkového stavu věci.³⁰⁸ Podmínky provedení vyšetřovacího pokusu jsou obsaženy v ustanovení § 104c tr. řádu.

Institut vyšetřovacího pokusu je u dokazování drogové trestné činnosti možno využít například u zajištěné laboratoře na výrobu drog, kdy je potřeba ověřit zda a za jakých podmínek je laboratoř funkční, k výrobě jaké drogy může sloužit, zda a jakou drogu je možné vyrobit za pomoci zajištěných chemických látek a aparatury laboratoře.

³⁰⁷ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 11. 10. 2007, sp. zn. III. ÚS 528/2006

³⁰⁸ MUSIL, Jan; KONRÁD, Zdeněk; SUCHÁNEK, Jaroslav. *Kriminalistika*. 2. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 356

K vyšetřovacímu pokusu se přistoupí pouze v případě, že účelu vyšetřovacího pokusu by se nedalo dosáhnout jinak, což znamená například opakovaným výslechem svědků, odborným vyjádřením, případně znaleckým posudkem z oboru kriminalistika, odvětví chemie. Nepřistoupí se k němu rovněž tehdy, pokud by nebyl vhodný vzhledem k okolnostem případu, např. když potřebné podmínky nelze experimentálně ověřit, pokud by mohlo dojít k ohrožení života a zdraví osob vyšetřovacího pokusu se účastnících nebo v případě, že by při něm hrozilo agresivní chování těchto osob.³⁰⁹

K vyšetřovacímu pokusu, pokud je prováděn v přípravném řízení, což bude v naprosté většině případů, je nutno přibrat na věci nezúčastněnou osobu. Nezúčastněnou osobu není nutné přibrat pouze v případě, že by nemožnost tuto sehnat mohla vést ke zmaření pokusu. Je-li to potřebné s ohledem na povahu věci, k vyšetřovacímu pokusu se přibere znalec, případně obviněný, podezřelý nebo svědek. Účast těchto osob u vyšetřovacího pokusu se řídí ustanoveními pro jejich výslech. Obviněného nelze k účasti na vyšetřovacím pokusu žádným způsobem donucovat. Osoby shora uvedené, které jsou přítomny vyšetřovacímu pokusu je potřeba před provedením vyšetřovacího pokusu poučit adekvátně jejich procesnímu postavení.

Průběh a výsledek vyšetřovacího pokusu je nutné zachytit do protokolu. Při vyšetřovacím pokusu je vhodné použít videokameru a záznam přiložit k protokolu.

4.14.4 Rekonstrukce

Rekonstrukce je metoda kriminalistické praktické činnosti spočívající v obnovení kriminalisticky relevantních hmotných objektů, situací a skutkových okolností nebo jejich podstatných vlastností na základě údajů a faktů shromážděných ve vyšetřované věci s cílem jejich bezprostředního zkoumání,

³⁰⁹ ŠÁMAL, Pavel; MUSIL, Jan; KUČHTA, Josef et al. *Trestní právo procesní*, 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 414 - 415

prověření a získání nových poznatků majících důkazní význam nebo taktickou hodnotu.³¹⁰ Podmínky provedení rekonstrukce jsou obsaženy v § 104d tr. řádu.

Účelem rekonstrukce je obnovit původní podmínky předchozí události nejlépe přímo na místě činu, kde k nim v minulosti došlo. V praxi jde o opakování mechanismu jednání obviněného na místě činu. V rámci rekonstrukce se dále často uskutečňuje jeden nebo více vyšetřovacích pokusů. Rekonstrukce se obvykle provádí při vyšetřování násilné trestné činnosti a trestné činnosti v dopravě.³¹¹ U dokazování drogové trestné činnosti nemá rekonstrukce větší význam. U její dokumentace se postupuje obdobně jako u dokumentace vyšetřovacího pokusu.³¹²

4.14.5 Prověrka na místě

Prověrka na místě je metoda kriminalistické praktické činnosti spočívající v tom, že vyslechnutá osoba dobrovolně ukáže na místa a objekty spojené s vyšetřovanou událostí, popíše na místě okolnosti potřebné k objasnění vztahu určitých objektů k vyšetřované události a demonstruje některé činnosti, přičemž policejní orgán zkoumá ukázané místo a objekty, porovnává výpověď s faktickou situací místa a dokumentuje průběh a výsledky prověrky výpovědi na místě.³¹³ Podmínky provedení prověrky na místě jsou obsaženy v § 104e tr. řádu.

Prověrka na místě se koná, je-li zapotřebí za osobní přítomnosti podezřelého, obviněného nebo svědka doplnit nebo upřesnit údaje důležité pro trestní řízení, které se vztahují k určitému místu. Podmínkou je dobrovolná účast těchto osob na úkonu a dále jejich předchozí výsledky v příslušném procesním postavení. Účelem prověrky na místě je porovnat skutečnosti uvedené v jejich výpovědi se situací a jejich činnostmi na konkrétním místě.³¹⁴

³¹⁰ MUSIL, Jan; KONRÁD, Zdeněk; SUCHÁNEK, Jaroslav. *Kriminalistika*. 2. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 364

³¹¹ ŠÁMAL, Pavel; MUSIL, Jan; KUČHTA, Josef et al. *Trestní právo procesní*, 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 415 - 416

³¹² Srov. § 104d odst. 2 tr. řádu

³¹³ MUSIL, Jan; KONRÁD, Zdeněk; SUCHÁNEK, Jaroslav. *Kriminalistika*. 2. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 341

³¹⁴ ŠÁMAL, Pavel; MUSIL, Jan; KUČHTA, Josef et al. *Trestní právo procesní*, 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 416 - 417

U drogové trestné činnosti najde tento důkazní prostředek uplatnění zejména v případě objasnění činnosti obviněného či podezřelého na místě činu, kde došlo k výrobě drog. Dále by případný svědek nebo i obviněný či podezřelý, mohl v rámci prověrky na místě identifikovat úkryt, kde jsou přechovávány nebo byly přechovávány drogy, případně popsat způsob prodeje drogy na místě a podobně. Vše lze ovšem provádět pouze za předpokladu, že bude obviněný (případně podezřelý) či svědek s tímto úkonem souhlasit. U dokumentace prověrky na místě se postupuje obdobně jako u dokumentace vyšetřovacího pokusu.³¹⁵ Rovněž zde je vhodné použít k dokumentaci prověrky na místě videokameru, přičemž záznam by měl být nedílnou přílohou vyhotoveného protokolu.

³¹⁵ Srov. § 104e odst. 2 a § 104c odst. 4 tr. řádu

5. Srovnání s právní úpravou Slovenské republiky

Se Slovenskem nás pojí společná historie a tudíž i stejná právní úprava jak drogových trestných činů, tak procesních institutů, respektive jednotlivých způsobů zajišťování důkazů v trestním řízení. V roce 2005 proběhla na Slovensku rekodifikace trestního práva, a to jak trestního práva hmotného (nový trestní zákoník byl účinný od 1. 1. 2006), tak trestního práva procesního (nový trestní řád byl účinný rovněž od 1. 1. 2006). Větší část této kapitoly je věnována hmotně právní úpravě, kde se vyvinula právní úprava drogových trestných činů v určitých ohledech níže rozepsaných zcela jiným směrem než v České republice. Procesní část je zmíněna pouze stručně, neboť podrobné srovnání by bylo neúměrně rozsáhlé.

5.1 Srovnání v oblasti trestního práva hmotného

Skutkové podstaty drogových trestných činů na Slovensku jsou upraveny v zákoně č. 300/2005 Z. z., trestný zákon. Předtím, než se práce bude zabývat srovnáním aktuální hmotněprávní úpravy, není od věci stručně připomenout vývoj slovenské právní úpravy drogových trestných činů od rozdělení Československa, neboť již před přijetím nového slovenského trestního zákoníku byly v oblasti drogových trestných činů přijaty některé zásadní změny.³¹⁶

5.1.1 Historie slovenské hmotně právní úpravy

Slovenská republika recipovala československý právní řád, tedy i zákon č. 140/1961 Sb. jako zákon č. 140/1961 Z. z. Tento zákon obsahoval základní drogový trestný čin uvedený v § 187 trestného zákona, který postihoval širokou škálu nedovoleného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy – stejně jako český trestní zákon v době, kdy došlo k rozdělení Československa. Dalším drogovým trestným činem byl trestný čin uvedený v § 188 trestného

³¹⁶ GAVALCOVÁ, Jana. Nepriama kriminalizácia konzumácie drog v Slovenskej republike – historické aspekty a iniciatívy posledních dní. *Trestní právo* č. 9/2010, s. 23-30

zákonu, který se týkal nedovolené dispozice s předmětem určeným k nedovolené výrobě omamných nebo psychotropních látek nebo jedů. Po rozdělení Československa tedy nebylo ani v České republice ani na Slovensku trestné držení jakéhokoliv množství drog pro vlastní potřebu.

Novelou trestného zákona č. 177/1993 Z. z. došlo ke zpřísnění postihu za spáchání trestného činu uvedeného v § 187 trestného zákona. Po nabytí účinnosti novely č. 248/1994 Z. z. byla rozšířena trestnost nedovoleného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy o prekursory. Dále došlo k úpravě skutkové podstaty trestného činu v § 187 trestného zákona, kdy trestným začalo být mimo jiné přechovávání drog pro sebe. Užívání drog zůstalo stále beztrestné. Tato novela přinesla v případech, kdy si uživatel drogy opatřil drogu pro svou spotřebu, aplikační problémy, neboť užívání drog bylo sice beztrestné, ale jejich přechovávání pro sebe již bylo trestné. V praxi bylo postupováno podle Stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu Slovenské republiky³¹⁷, které za rozhodující považovalo, zda osoba, která si drogu opatřila, činila tak s úmyslem hned, jak to bude možné, tuto drogu spotřebovat, nebo měla úmysl drogu ukrýt s úmyslem užít ji později. První jednání se považovalo dle citovaného stanoviska za beztrestné, druhé naplňovalo skutkovou podstatu trestného činu dle § 187 trestného zákona.

Dne 1. 6. 1998 nabytí účinnosti zákon č. 139/1998 Z. z., o omamných látkách, psychotropních látkách a přípravcích, kterým byly do slovenského právního řádu implementovány závazky vyplývající z mezinárodních smluv týkajících se drog. Tento zákon definuje, co se rozumí omamnými a psychotropními látkami.³¹⁸ Omamné a psychotropní látky byly podle účinků zařazeny do třech skupin uvedených v příloze tohoto zákona. Nakládání s prekursory pak upravil zákon č. 331/2005 Z. z. o orgánech štátnej správy vo veciach drogových prekurzorov.

Novela trestného zákona č. 183/1999 Z. z. zavedla v § 186 novou skutkovou podstatu, respektive vyčlenila jako samostatnou skutkovou podstatu

³¹⁷ Stanovisko trestného kolégia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 1. 6. 1998, sp. zn. Tpj 1/98, na zjednotenie výkladu zákona při aplikácii § 187 odst. 1 tr. zák. o nedovolenej výrobe a držaní omamných a psychotropních látok, jedov a prekurzorov

³¹⁸ Omamnými látkami se rozumí látky vyvolávající návyk a psychickou a fyzickou závislost lidí charakterizovanou změnami chování se závažnými zdravotními a psychosociálními následky. Psychotropními látkami se rozumí látky ovlivňující stav lidské psychiky působením na centrální nervový systém s méně závažnými zdravotními a psychosociálními následky.

neoprávněné držení drog pro vlastní potřebu. Šlo o privilegovanou skutkovou podstatu ve vztahu k trestnému činu dle § 187 trestného zákona. Toto se projevilo zejména na výši trestní sazby. Za trestný čin podle § 186 trestného zákona hrozil trest odnětí svobody v maximální výši tři let, za trestný čin podle § 187 trestného zákona hrozil trest odnětí svobody od dvou do osmi let. Skutková podstata trestného činu podle § 187 odst. 1 trestného zákona byla rozšířena o další nedovolené dispozice s drogami spočívající v nedovoleném nákupu, výměně, prodeji nebo zprostředkování. Uvedená novela dále přinesla definici „přechovávání omamné látky, psychotropní látky, jedu nebo prekursoru pro vlastní potřebu.“ Tím se rozumělo neoprávněné držení omamné látky, psychotropní látky, jedu nebo prekursoru, a to po jakoukoliv dobu, v množství, které odpovídá maximálně jedné obvyklé dávce, a to pro osobní spotřebu. Pokud osoba držela více než jednu obvyklou dávku drogy, aplikoval se již § 187 trestného zákona.

5.1.2 Drogové trestné činy na Slovensku ve srovnání s českou právní úpravou

K zásadním změnám úpravy drogových trestných činů došlo, jak je popsáno výše, sice již před přijetím zákona č. 300/2005 Z. z., trestného zákona, nicméně i nový trestný zákon přinesl další úpravy skutkových podstat drogových trestných činů. Tyto jsou obsaženy v § 171 až § 174 tr. zákona. Jde o trestný čin nedovolená výroba omamných a psychotropních látek, jedů nebo prekursorů, jejich držby a obchodování s nimi (§ 171 až § 173) a trestný čin šíření toxikomanie (§ 174). Trestný zákon zná tedy jen dva drogové trestné činy, nicméně v případě prvně jmenovaného trestného činu tento zahrnuje tři skutkové podstaty.

Základní skutková podstata je obsažena v § 172 odst. 1 tr. zákona. Podle tohoto ustanovení bude potrestán ten, kdo neoprávněně vyrobí, doveze, vyveze, proveze nebo dá přepravit, koupí, prodá, vymění, obstará anebo přechovává po jakoukoliv dobu omamnou látku, psychotropní látku, jed nebo prekursor nebo kdo takou činnost zprostředkuje. Toto ustanovení odpovídá § 283 odst. 1 tr. zákoníku s tím, že jsou zde některé rozdíly. Jedním ze zásadních rozdílů je trestní

sazba. Za jednání uvedené v § 283 odst. 1 tr. zákoníku lze uložit trest jeden až pět let odnětí svobody nebo peněžitý trest. Oproti tomu slovenská úprava jednání uvedené v § 172 odst. 1 trestného zákona postihuje trestem odnětí svobody ve výši tři až deset let. Česká právní úprava postihuje oproti slovenské navíc nabídnutí drogy, slovenská navíc oproti české postihuje koupi drogy a její přechovávání. Kromě uvedeného jsou obě skutkové podstaty prakticky totožné.

Ve vztahu k základní skutkové podstatě v § 172 odst. 1 trestného zákona zná slovenská právní úprava privilegovanou skutkovou podstatu uvedenou v § 171 trestného zákona. Tato se týká přechovávání drog pro vlastní potřebu. Zde je nutno zmínit, že slovenská právní úprava nezná u drogových trestných činů korespondující přestupek. Tento ani nepotřebuje, neboť trestné je jakékoliv nedovolené přechovávání a držení drogy, což vyplývá z dikce ustanovení § 171 odst. 1 trestného zákona.

Podle § 171 odst. 1 trestného zákona bude potrestán ten, kdo neoprávněně přechovává pro vlastní potřebu omamnou látku, psychotropní látku, jed nebo prekursor. Přísněji bude podle § 171 odst. 2 trestného zákona potrestán ten, kdo se tohoto činu dopustí ve větším rozsahu. Pojem přechovávání drog pro vlastní potřebu definuje ustanovení § 135 odst. 1 trestného zákona. Tímto se rozumí mít neoprávněně v držbě po jakoukoliv dobu omamnou látku, psychotropní látku, jed nebo prekursor v množství, které odpovídá nejvíce trojnásobku obvyklé jednorázové dávky k užití, a to pro osobní spotřebu. Spodní hranice zde není stanovena. Ustanovení § 135 odst. 2 trestného zákona pak stanoví, že přechováváním drog pro vlastní potřebu ve větším rozsahu se rozumí nejvíce desetinásobek obvyklé jednorázové dávky. Zde jde tedy o množství větší než trojnásobek obvyklé jednorázové dávky drogy, ale ne větší než desetinásobek. V případě, že by osoba přechovávala, byť pro vlastní potřebu, množství drogy, které by bylo větší, než je desetinásobek obvyklé dávky, bylo by nutné toto jednání posoudit přísněji podle § 172 odst. 1, písm. d) trestného zákona. Podle tohoto ustanovení by se posoudilo i přechovávání drogy v případě, že by nešlo o její přechovávání pro vlastní potřebu, a to již bez ohledu na množství přechovávané drogy.³¹⁹

³¹⁹ Srov. IVOR, Jaroslav; POLÁK, Peter; ZÁHORA, Jozef. *Trestné právo hmotné II. Osobitná časť*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, s. 83

Došlo tedy ke zvýšení tolerance oproti předchozí úpravě, nicméně trestné zůstává držení jakéhokoliv množství drogy. Existují názory, že ne každé držení drogy je trestné. Tyto vycházejí z argumentace, že pokud zákonodárce nestanovil, že samotné užití drogy je trestné, lze dovodit, že krátkodobé držení drogy za účelem jejího bezodkladného užití není trestné, neboť účelem zde není trestat uživatele drog, nýbrž ty, kteří drogy přechovávají.³²⁰

Problematickým může být určení, jaké je množství obvyklé jednorázové dávky, což je klíčový pojem u přechovávání drog pro vlastní potřebu. Za takovou dávku bývá považována jedna průměrná dávka konkrétního uživatele v množství ovlivňujícím jeho psychiku, ovládací nebo rozpoznávací schopnosti nebo sociální chování po jejím užití bez toho, že by došlo k vážnému ohrožení zdraví nebo života takového uživatele drogy. Ke stanovení této jednorázové dávky se doporučuje vyhotovit odborné vyjádření.³²¹ K výkladu tohoto pojmu zaujal stanovisko rovněž Nejvyšší soud SR, který judikoval, že obvyklou jednorázovou dávkou se rozumí dávka omamné nebo psychotropní látky, která se běžně u většiny uživatelů konzumuje při jednom použití a takto vyjadřuje konzumní průměr.³²² V praxi bývá obvykle vycházeno z posudků Kriminalistického a expertizního ústavu policejního sboru, které vychází z průměrných tabulkových hodnot účinných látek jednotlivých drog, které u člověka mohou vyvolat psychoaktivní účinek. Kromě toho bývá vycházeno ze znaleckých posudků z oboru zdravotnictví, odvětví psychiatrie, kterými je určována míra závislosti konkrétního obviněného na konkrétní droze. Finální závěr stran obvyklé jednorázové dávky v konkrétním případě pak činí soud, přičemž určení této dávky bývá velmi různé a mnohdy obtížně předvídatelné.³²³

Z výše uvedeného je patrné, že ve srovnání s českou právní úpravou je ohledně přechovávání drog, a to jak pro svou potřebu³²⁴, tak pro jiného, slovenská právní úprava podstatně přísnější a zejména neobsahuje přesné množství obvyklé jednorázové dávky ani žádné jiné přesné vodítko, podle kterého lze tuto dávku

³²⁰ Např. ČENTĚŠ, Jozef. K trestnosti prechovávanía drog v SR a v ČR. *Státní zastupitelství* č. 9/2011, s. 17

³²¹ ČENTĚŠ, Jozef et al. *Trestný zákon. Veľký komentár*. 3. aktualizované vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2016, s. 272

³²² Uznesení Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 16. 12. 2014, sp. zn. 2 Tdo 56/2014

³²³ Srov. ŠTEFUNKOVÁ, Michaela; KORDÍK, Marek. Drogové trestné činy ve Slovenské republice se zaměřením na posuzování přechovávání drog pro vlastní potřebu. *Trestněprávní revue* č. 3/2017, s. 66-71

³²⁴ Srov. § 284 tr. zákoníku a § 39 odst. 2 zákona č. 167/1998 Sb., o návykových látkách

určit. V tomto směru lze v České republice vycházet z přílohy stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 13. 3. 2014, sp. zn. Tpjn 301/2013, které stanoví, jaké množství drogy se považuje za větší než malé. Nic takového slovenská právní úprava nezná.

Česká právní úprava je podstatně benevolentnější než slovenská k uživatelům drog a zejména pak k uživatelům konopných drog. Co se týká nedovoleného nakládání s omamnou látkou konopí a jejími deriváty, nemá slovenský trestný zákon žádnou speciální úpravu, tak jako český trestní zákoník ve svém § 284 odst. 1 a § 285 odst. 1 tr. zákoníku. Jednání, kterým by byla naplněna skutková podstata trestného činu nedovolené pěstování rostlin obsahujících omamnou nebo psychotropní látku podle § 285 odst. 1, případně odst. 2 tr. zákoníku, by bylo podle slovenského trestného zákona nutno posoudit jako trestný čin podle § 172 odst. 1, písm c) tr. zákona.³²⁵ Za nedovolené pěstování konopí pro vlastní potřebu posuzované podle českého tr. zákoníku hrozí trest odnětí svobody nejvíce na šest měsíců, za stejné jednání posuzované podle slovenského tr. zákona pak hrozí trest odnětí svobody v rozmezí od tří do deseti let.

Slovenský trestný zákon zná dále řadu přitěžujících okolností, které trestní sazbu za spáchání drogových trestných činů výrazně zvyšují. Přísněji (trestem odnětí svobody na deset až patnáct let) se podle § 172 odst. 2 trestného zákona potrestá ten, kdo spáchá čin uvedený v odstavci 1 a už byl za taký čin odsouzen³²⁶ nebo ho spáchá ve vztahu k osobě, která se léčí z drogové závislosti, případně spáchá tento čin závažnějším způsobem nebo ho spáchá na chráněné osobě či ve větším rozsahu. Co se rozumí závažnějším způsobem, toto upravuje § 138 trestného zákona. Ve vztahu k drogové trestné činnosti lze upozornit zejména na způsob, kterým je trestný čin páčán po delší dobu, je spáchán organizovanou skupinou³²⁷ nebo je spáchán na více osobách.³²⁸ Taxativní výčet chráněných osob obsahuje ustanovení § 139 odst. 1 trestného zákona. Takovou osobou může být například dítě nebo osoba blízká. Pokud je trestný čin spáchán vůči osobě mladší

³²⁵ Srov. Stanovisko trestnoprávného kolégia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 5. 4. 2016, sp. zn. Tpj 88/2015, na zjednotenie výkladu a aplikácie ustanovení Trestného zákona, pokiaľ sa týka trestného činu nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držania a obchodovania s nimi podľa § 172 a § 173

³²⁶ Oproti české právní úpravě není nutné splnit podmínku, aby k odsouzení došlo v posledních třech letech – k tomu srov. § 283 odst. 2, písm. a) tr. zákoníku

³²⁷ Zde by se však toto jednání posoudilo přísněji podle § 172 odst. 4, písm. b) trestného zákona

³²⁸ Srov. § 138, písm. b), písm. i), písm. j) trestného zákona

než patnáct let, je pachatel ohrožen trestem odnětím svobody až na dvacet let. Touto sazbou je ohrožen rovněž ten, kdo činem uvedeným v § 172 odst. 1 trestného zákona způsobí těžkou újmu na zdraví nebo smrt, případně čin spáchá ve značném rozsahu. Nejprísněji se podle § 172 odst. 4 trestného zákona (trest dvacet až dvacet pět let odnětí svobody) pak potrestá ten, kdo uvedený čin spáchá a jako člen organizované skupiny, způsobí tímto činem těžkou újmu na zdraví nebo smrt více osobám nebo čin spáchá ve velkém rozsahu.

Co se týká většího rozsahu, značného rozsahu a velkého rozsahu, zde se nepoužije ustanovení § 135 odst. 2 trestného zákona, nýbrž ustanovení § 125 odst. 1 trestného zákona, což je obdoba našeho § 138 tr. zákoníku. Jde o ustanovení primárně se týkající výše způsobené škody, ale je použitelné i pro určení výše finančního prospěchu. Při posuzování je třeba se řídit zejména hlediskem ceny nebo prospěchu, který pachatel získal nebo mohl získat nebo zamýšlel získat a zároveň je nutné ve smyslu § 126 odst. 1 trestného zákona vycházet při stanovení finančního prospěchu z ceny za jakou se droga v místě a čase spáchání trestného činu obvykle prodává.³²⁹

Ustanovení § 173 trestného zákona obsahuje skutkovou podstatu postihující výrobu a držení předmětu k nedovolené výrobě omamné a psychotropní látky a jedu. Česká právní úprava zde v § 286 tr. zákoníku prakticky kopíruje úpravu slovenskou.

Slovenský trestný zákon obsahuje stejně jako český trestní zákoník trestný čin šíření toxikomanie. Základní skutková podstata je zde koncipována totožně, přísnější je pak trestní postih podle slovenské právní úpravy. Co se zde rozumí návykovou látkou, stanoví § 130 odst. 5 trestného zákona. Návykovými látkami se rozumí alkohol, omamné látky, psychotropní látky a ostatní látky způsobilé nepříznivě ovlivnit psychiku člověka nebo jeho ovládací nebo rozpoznávací schopnosti nebo sociální chování. Jde o naprosto totožnou definici, jaká je v českém tr. zákoníku. Zajímavostí je, že shodné je i číslo paragrafu.

V porovnání s českou právní úpravou je slovenská právní úprava ve všech ohledech výrazně přísnější co se týká trestů, které je možné uložit za spáchání drogových trestných činů. Zákonodárcem je nedovolenému nakládání s drogami

³²⁹ Srov. např. usnesení Nejvyššieho súdu Slovenskej republiky z 27. 11. 2012, sp. zn. 4 Tdo 32/2012

vyslovena prakticky nulová tolerance. Významným rozdílem oproti české právní úpravě je trestnost koupě drogy, což může podstatně znesnadňovat dokazování drogové trestné činnosti.³³⁰ Zásadním rozdílem je dále posuzování rozsahu nedovoleného nakládání s drogami, kdy slovenská právní úprava vychází u přechovávání drog pro vlastní potřebu ze stanovení obvyklé jednorázové dávky drogy, a u dalších nedovolených dispozic z finančně vyjádřeného prospěchu, který pachatel z neoprávněné dispozice s drogou má. Slovenská úprava oproti české dále nijak nepřivileguje uživatele konopných drog.

5.2 Srovnání v oblasti trestního práva procesního

Stejně jako v případě trestního práva hmotného, Slovensko při svém vzniku recipovalo československou právní úpravu i v případě trestního práva procesního. Dne 1. 1. 2006 pak nabyl účinnosti nový trestní řád – zákon č. 301/2005 Z. z., trestný poriadok, který přinesl řadu změn, nicméně nový slovenský trestní řád byl postaven na stejných zásadách jako je postaven český tr. řád. Není účelem této práce detailně rozebírat slovenské trestní právo, proto bude následovat jen několik stručných poznámek ke způsobu zajišťování důkazů podle slovenské právní úpravy.

Co se týká vydání a odnětí věcí, je slovenská úprava prakticky stejná jako česká úprava. Co česká úprava nemá, je speciální úprava stran uchování a vydání počítačových dat.³³¹ Tento institut se však nejeví v případě odhalování a vyšetřování drogové trestné činnosti jako příliš využitelný.

Domovní prohlídku a prohlídku jiných prostor a pozemků lze podle slovenského trestního řádu nařídít kromě možností, které zná česká právní úprava, i za účelem zajištění movitých věcí k uspokojení nároku poškozeného na náhradu škody. Prohlídku jiných prostor a pozemků je oprávněn nařídít státní zástupce nebo policejní orgán se souhlasem státního zástupce. Provádění domovní

³³⁰ Zde lze narazit na problém zejména se svědky trestné činnosti spočívající v distribuci nějaké drogy, kdy odběratelé drogy jsou v České republice vyslýcháni standardně jako svědci; na Slovensku jsou tito „svědci“ v podstatě podezřelými ze spáchání trestného činu a v případě jejich výslechu jako svědků je prakticky nemožné je donutit k výpovědi, a to s ohledem na možnost odepřít svědeckou výpověď z důvodu, že by mohli touto způsobit sami sobě trestní stíhání

³³¹ § 90 trestného poriadku

prohlídky a prohlídky jiných prostor a pozemků je postaveno na stejném základě jaký má česká právní úprava. To samé platí v případě provádění osobní prohlídky.³³²

Slovenský trestní řád ve svém § 10 odst. 22 vyjmenovává operativně pátrací prostředky. Mezi ty řadí kontrolovanou dodávku, záměnu obsahu zásilek, agenta, předstíraný převod a sledování osob a věcí. Co se týká zadržení a otevření zásilek, jejich záměny a sledování (což je v podstatě ekvivalent slovenské kontrolované dodávky), zde jsou oproti české právní úpravě drobné změny, které však nemají pro odhalování a vyšetřování drogové trestné činnosti větší význam.³³³ Předstíraný převod lze na Slovensku použít u všech drogových trestných činů. Tento institut, který není u nás zařazen mezi operativně pátrací prostředky, lze použít prakticky za stejných podmínek a stejně jako u nás.³³⁴ V rámci sledování osob a věcí je slovenská právní úprava celkově jednodušší, přičemž je zde zásadní rozdíl v tom, že v rámci použití tohoto operativně pátracího prostředku není možný vstup do obydlí, a to ani se souhlasem soudce.³³⁵ Co se týká agenta, toho lze podle slovenského trestního řádu použít za obdobných podmínek jako u nás. Zvláštností slovenské úpravy je pak institut agenta provokatéra. Podle § 117 odst. 2 trestného poriadku může agent v určitých případech za splnění zákonem vyjmenovaných podmínek iniciativně navádět ke spáchání trestného činu (tzv. policejní provokace). Jde o značně problematický institut, který je v zásadě odmítáný i Nejvyšším soudem SR.³³⁶ V rámci odhalování a vyšetřování drogové trestné činnosti není však tento institut ze zákona použitelný.³³⁷

Operativně pátrací prostředky lze stejně jako u nás, tak i na Slovensku použít jak pro operativní účely, tak za účelem získání důkazů, pokud jsou použity podle slovenského trestního řádu.³³⁸

³³² § 99 a následující trestného poriadku

³³³ § 108 a následující trestného poriadku

³³⁴ § 108 a následující trestného poriadku

³³⁵ § 113 a následující trestného poriadku

³³⁶ Srov. IVOR, Jaroslav; POLÁK, Peter; ZÁHORA, Jozef. *Trestné právo procesné I*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 395

³³⁷ K tomu institutu blíže např. FENYK, Jaroslav; ŠANTA, Ján. Právní úprava postavení agenta v trestním řízení v České a Slovenské republice. *Trestní právo 03/2007*, s. 9

³³⁸ Srov. ZACHAR, Andrej. Prostriedky operatívno-pátracej činnosti a možnosti ich používania na území Slovenskej republiky. *Trestní právo č. 10/2009*, s. 35-40

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu a zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu nemají větší odlišnosti.³³⁹ Nijak zásadně, aby bylo nutné se tím v rámci této práce zabývat, se neliší ani podávání znaleckých posudků a odborných vyjádření, ohledání (obhlídka) a zvláštní způsoby dokazování (konfrontace, rekognice, prověrka na místě, rekonstrukce a vyšetřovací pokus). Stejně tak se výrazně neliší výslech obviněného a ani výslech svědka, které jsou postaveny na stejných principech, jaké má česká právní úprava.

Zásadním rozdílem u výslechu svědka (pokud nebude zmiňováno složení přísahy svědka před výpovědí svědka u soudu), na který je vhodné upozornit, je způsob jeho zajištění, nazývaný se zabezpečení svědka (zabezpečenie svedka). Jde o krátkodobé omezení svobody svědka, který se navzdory řádnému předvolání bez omluvy nedostaví k hlavnímu líčení před soud za podmínky, že se mine účinkem nařízení jeho předvedení a jeho přítomnost nelze zajistit jinak. Nařídí zabezpečení svědka je možné pouze pro řízení před soudem, nikoliv k úkonům konaným v přípravném řízení. Podstatou je možnost omezit svědka na osobní svobodě až na dobu 72 hodin k provedení potřebného úkonu.³⁴⁰ Tento institut je následně podrobněji rozebrán v rámci úvah de lege ferenda.

³³⁹ § 115 a § 116 tr. poriadku

³⁴⁰ Srov. IVOR, Jaroslav; POLÁK, Peter; ZÁHORA, Jozef. *Trestné právo procesné I*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 303-304

6. Úvahy de lege ferenda

6.1 Zajištění svědka

Dle § 97 tr. řádu je každý povinen dostavit se na předvolání a vypovídat jako svědek o tom, co je mu známo o trestném činu a o pachateli nebo okolnostech důležitých pro trestní řízení. Pokud se řádně předvolaný svědek bez dostatečné omluvy nedostaví, může být předveden nebo mu může být uložena pořádková pokuta až do výše 50.000,- Kč.³⁴¹

Jak už je uvedeno výše v kapitole věnované výslechu svědka, problematické je nedostavování se svědků na předvolání k orgánům činným v trestním řízení. Toto platí obzvláště v rámci dokazování drogové trestné činnosti, ale nejen zde má tr. řád omezené prostředky, jak zajistit svědka k výslechu, když v přípravném řízení existují toliko dvě shora zmíněné možnosti. V řízení před soudem je pak možné v případě, že se svědek opakovaně nedostaví bez dostatečné omluvy k jednání, posoudit jeho jednání jako přečin pohrdání soudem podle § 336, písm. c) tr. zákoníku.

Stran zajištění svědků v rámci dokazování drogové trestné činnosti není mnohdy vhodné předvedení ani uložení pořádkové pokuty. Uložení pořádkové pokuty lze u drogově závislých svědků považovat za neefektivní, neboť jde většinou o nemajetné zadlužené osoby a pořádková pokuta je v těchto případech nejen nevyimadatelná, ale zejména není její uložení způsobilé donutit svědka k orgánům činným v trestním řízení se na předvolání dostavit. To je dáno tím, že pro tyto svědky nepředstavuje její uložení žádnou reálnou sankci. Co se týká předvedení, problematickým zde může být zejména ustanovení bydliště svědka, respektive místa, kde lze svědka za účelem předvedení vyhledat. V případě drogově závislých osob jde o osoby, které často mění bydliště, neorientují se v čase nebo nejsou kontaktní. V případě, že je předvedení realizováno bez předchozího vyrozumění obhájce nebo obviněného, lze dále narazit na problém jejich účasti u výslechu předvedeného svědka, kterého nelze omezovat na osobní svobodě neomezeně. Předvedeného svědka lze zajistit a omezit na osobní svobodě

³⁴¹ Srov. § 98 a § 66 tr. řádu

nejdéle na 24 hodin.³⁴² V této lhůtě není mnohdy možné realizovat úkon striktně podle trestního řádu, tedy vyrozumět o výsledku obhájce nebo obviněného, respektive jim umožnit účast na výsledku.³⁴³

Dalším problematickým bodem, který se týká výsledku svědků v rámci dokazování drogové trestné činnosti, je skutečnost, že svědci se sice k úkonu dostavují, ale ve stavu, kdy nejsou způsobilí podat procesně použitelnou výpověď z důvodu svého ovlivnění drogami. Pokud se takový svědek dostaví na předvolání k výsledku a není ho z uvedeného důvodu možné vyslechnout, lze ho předvolat znovu a upozornit ho na možnost uložení pořádkové pokuty, případně ho poučit o tom, že pokud se pod vlivem drog dostaví k výsledku opakovaně, bude možné jeho jednání posoudit jako naplnění skutkové podstaty trestného činu pohrdání soudem podle § 336, písm. c) tr. zákoníku. V přípravném řízení však možnost posoudit takové jednání jako trestný čin není. Kromě toho je dále otázkou, zda u drogově závislých svědků je ohrožení trestní sazbou odnětí svobody až na dvě léta vůbec dostatečnou motivací.

Tyto problémy se svědky existují nejen v rámci dokazování drogové trestné činnosti, ale jde o problém týkající se svědků obecně, kdy v důsledku nemožnosti vyslechnout svědky z výše uvedených důvodu mnohdy dochází k zbytečnému natahování trestního řízení. S ohledem na zásadu rychlosti trestního řízení pak lze jako prioritu označit zajištění svědka efektivním způsobem, přičemž hrozba shora uváděnými sankcemi není pro řadu svědků (a zejména pro ty u dokazování drogové trestné činnosti) vždy dostatečně motivující.

Při řešení problémů se zajištěním svědků by se dalo inspirovat slovenskou právní úpravou. Slovenský trestní řád má ustanovení § 88, které se týká tzv. zabezpečení svědka. Jde o možnost zajistit svědka, který se navzdory řádnému předvolání k řízení před soudem bez omluvy nedostaví, účinkem se mine i nařízení jeho předvedení a jeho přítomnost u soudu není možno zabezpečit jinak. Tento postup je možný pouze v řízení před soudem a soud o něm rozhoduje usnesením, proti kterému je přípustná stížnost. Omezení osobní svobody svědka je možné nejdéle na 72 hodin, ze kterých 24 hodin připadá na předvedení svědka

³⁴² Srov. § 26, odst. 1, písm. c), odst. 2, odst. 3 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky

³⁴³ Toto může být způsobeno např. tím, že není dostupný telefon obhájce či tento z různých důvodů nezvedá, a na adrese své advokátní kanceláře se aktuálně nezdržuje; problémem může být případně i zaneprázdněnost obhájce v době předvedení s tím, že z těchto důvodů si ani není schopen v uvedené lhůtě zajistit k úkonu substituci

a 48 hodin na jeho výslech předsedou senátu, který o tomto postupu rozhodl. O výslechu je nutné vhodným způsobem vyrozumět prokurátora (státního zástupce) a obviněného, a v případě, že má obviněný obhájce, rovněž jeho. Pokud není možné tohoto svědka předvést před předsedu senátu, který o tomto způsobu zajištění svědka rozhodl, předvádí se svědek před jiného soudce stejného soudu. Opakované zabezpečení svědka ve stejné věci je vyloučené.³⁴⁴

Uvedenou úpravu by bylo možné přiměřeně převzít a zařadit pod nový § 98a tr. řádu, přičemž by bylo vhodné, aby možnost zabezpečení svědka nebyla vázána pouze na řízení před soudem, ale tento postup byl možný i v přípravném řízení. V přípravném řízení by o tomto způsobu zajištění svědka mohl rozhodnout státní zástupce, případně policejní orgán se souhlasem státního zástupce. Uvedený postup by poskytl větší prostor pro realizaci výslechu svědka s vyrozuměním obviněného, případně obhájce, a dále i pro případnou detoxikaci svědků ovlivněných drogami tak, aby jejich výpověď byla plně procesně použitelná.

Pokud je svědek řádně předvolán a toto předvolání nerespektuje, předvedení není možné a uložení pořádkové pokuty se jeví jako neefektivní, lze považovat shora naznačený postup při zajištění svědka za ne zcela nepřiměřený, byť je nutno přiznat, že jde o výrazný zásah do osobní svobody člověka.

6.2 „Množství větší než malé“ u rostlin a hub obsahujících omamnou nebo psychotropní látku

Jako problematické lze vnímat ustanovení § 289 odst. 3 tr. zákoníku a na něj navazující nařízení vlády č. 455/2009 Sb., které pro účely trestního zákoníku stanoví, které rostliny nebo houby se považují za rostliny a houby obsahující omamnou nebo psychotropní látku a jaké je jejich množství větší než malé ve smyslu trestního zákoníku. Problémem není ani tak vyjmenování takových konkrétních rostlin a hub, ale zmocnění vlády ke stanovení „množství většího než malého“, respektive obě přílohy tohoto nařízení, které u jednotlivých rostlin a hub

³⁴⁴ Srov. ČENTĚŠ, Jozef et al. *Trestný poriadok. Veľký komentár*. 3. aktualizované vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2015, s. 266-267

specifikují konkrétní počet rostlin a hub, které lze považovat za množství větší než malé ve smyslu § 285 trestního zákoníku.

V první řadě je třeba upozornit na již citovaný náleží Ústavního soudu ČR³⁴⁵, kterým bylo mimo jiné zrušeno ustanovení § 2 a na něj navazující přílohy č. 2 nařízení vlády č. 467/2009 Sb. Tímto bylo stanoveno, jaké je množství větší než malé u omamných látek, psychotropních látek, přípravků je obsahujících a jedů. Pokud lze přistoupit na argumentaci Ústavního soudu stran zrušení těchto ustanovení, je nutné obdobně argumentovat i v případě nařízení vlády č. 455/2009 Sb. Pokud tedy zákonodárce považoval za nutné přesně definovat, jaké je množství větší než malé u rostlin a hub obsahujících omamnou nebo psychotropní látku, aniž by toto ponechal k posouzení obecným soudům, pak tak mohl a měl učinit toliko formou zákona, nikoliv však podzákonnou normou. Není přípustné, aby se sféra ochrany základních práv a svobod dostala pod pravomoc moci výkonné, která k tomu není oprávněna.

Ve druhé řadě toto nařízení v praxi přináší absurdní situace, kdy by měl být trestně stíhaný někdo, kdo si pěstuje za účelem vlastního užívání marihuany například sedm malých rostlinek konopí, přičemž zároveň není možné trestně stíhat někoho, kdo si pěstuje za účelem vlastního užívání marihuany pět velkých rostlin konopí, ze kterých lze sklídit i několik kilogramů využitelné sušiny, respektive marihuany.³⁴⁶

Jako řešení se jeví zrušení § 289 odst. 3 tr. zákoníku, respektive nahrazení stávajícího textu tohoto ustanovení textem v tomto znění: „Vláda nařízením stanoví, které rostliny nebo houby se považují za rostliny a houby obsahující omamnou nebo psychotropní látku podle § 285.“, a dále zrušení § 2 a na toto ustanovení navazující přílohy č. 2 nařízení vlády č. 455/2009 Sb.

Necht' je posouzení množství většího než malého u rostlin a hub obsahujících omamnou nebo psychotropní látku v případě, že je nutné v tr. zákoníku zachovat trestný čin nedovolené pěstování rostlin obsahujících omamnou nebo psychotropní látku podle § 285 tr. zákoníku, ponecháno na obecných soudech.

³⁴⁵ Nález Ústavního soudu České republiky, sp. zn. Pl. ÚS 13/12 ze dne 23. 7. 2013, který byl publikován ve Sbírce zákonů pod č. 259/2013 Sb.

³⁴⁶ K této problematice byl dán výklad již výše v kapitole věnované trestnému činu nedovolené pěstování rostlin obsahujících omamnou nebo psychotropní látku

6.3 Nulová tolerance

Slovenskou právní úpravou by se dalo inspirovat i v případě nulové tolerance ve vztahu k neoprávněnému nakládání s drogami v případě trestního práva hmotného. Slovenský trestní zákon nezná pojem „větší než malé množství“ a tím pádem nepotřebuje žádný přestupek, který by korespondoval s drogovými trestnými činy. Odstranění pojmu „větší než malé množství“ u trestných činů přechovávání omamné a psychotropní látky a jedu podle § 284 odst. 1 tr. zákoníku a § 284 odst. 2 tr. zákoníku a nedovolené pěstování rostlin obsahujících omamnou nebo psychotropní látku podle § 285 odst. 1 tr. zákoníku a § 285 odst. 2 tr. zákoníku, by vedlo ke zjednodušení skutkových podstat těchto privilegovaných trestných činů a zároveň i celkově posuzování neoprávněného nakládání s drogami, neboť by mohlo zároveň dojít ke zrušení ustanovení § 39 odst. 2 zákona č. 167/1998 Sb., o návykových látkách, tedy přestupku týkajícího se držení drog v malém množství.

Mezi uživateli drog převládají názory toho druhu, že každý může pro vlastní potřebu pěstovat až pět rostlin konopí a rovněž každý může držet malé množství drogy (toto množství se v povědomí jednotlivých osob již různě odlišuje). Tito lidé žijí v omylu, že pokud se nedopouští žádného trestného činu, nedopouští se ani žádného protiprávního jednání. O existenci zmíněného přestupku, za který lze uložit pokutu až do výše 15.000,- Kč, nemají ponětí. Tyto představy uživatelů drog jsou způsobeny mimo jiné zavedením pojmu „množství větší než malé“ do ustanovení § 284 a § 285 tr. zákoníku, respektive vytvořením právní nejistoty stran postihování neoprávněného nakládání s drogami.

Z právního hlediska je na tomto pojmu aktuálně problematické zejména to, jakým způsobem stanovit toto množství „větší než malé“ za situace, kdy Ústavní soud ČR k tomuto zaujal jednoznačné, shora opakovaně citované stanovisko, tedy, že není možné, aby toto množství (pevnou hranici) určovala výkonná moc podzákonými právními normami. O tom, že jde o značně problematický pojem, dále svědčí i ne zcela konzistentní judikatura, která byla příkladně zmíněna již výše.

Řešením je zjednodušení, zpřehlednění a nejlépe i případné zpřísnění současné právní úpravy v duchu úpravy slovenské. V tomto ohledu lze dále

přiměřeně souhlasit například s Němcem, který doporučuje jít cestou absolutní prohibice a kriminalizovat veškeré aktivity na drogové scéně³⁴⁷ nebo Štablovou, která považuje zavedení privilegovaných trestných činů v § 284 a § 285 do tr. zákoníku za plíživou legalizaci v oblasti konopí setého.³⁴⁸

Postupem shora naznačeným by tedy mohlo dojít v ustanoveních § 284 odst. 1, odst. 2 a § 285 odst. 1, odst. 2 tr. zákoníku alespoň k úpravě v tom smyslu, že by došlo k odstranění částí textu „...v množství větším než malém...“. Již výše se tato práce zabývala také otázkou toho, zda dávají smysl ustanovení § 284 odst. 3 a odst. 4 tr. zákoníku a ustanovení § 285 odst. 3 a odst. 4 tr. zákoníku, a to zejména s ohledem na judikaturu výše zmíněnou v rámci výkladu k těmto trestným činům.³⁴⁹ V návaznosti na to, co bylo v této práci již uvedeno, se lze domnívat, že tyto kvalifikované skutkové podstaty by bylo možné z tr. zákoníku zcela vypustit.

³⁴⁷ K důvodům pak podrobněji srov. NĚMEC, Miroslav. *Mafie a zločinecké gangy*. Praha: Eurounion, 2003, s. 174-176

³⁴⁸ ŠTABLOVÁ, Renata. *Návykové látky a současnost*. Praha: Policejní akademie České republiky, 2006, s.247

³⁴⁹ Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 13. 11. 2013, sp. zn. 7 Tdo 1154/2013

7. Závěr

Tato práce se zabývá problematikou drogových trestných činů a jejich dokazováním v trestním řízení se zaměřením na přípravné řízení. Téma bylo zvoleno zejména s ohledem na skutečnost, že autor této práce se již více než deset let zabývá vyšetřováním drogových trestných činů v rámci Služby kriminální policie a vyšetřování Policie České republiky, tedy má praktické zkušenosti s vyšetřováním trestné činnosti tohoto druhu.

V první části práce je proveden rozbor hmotně právní úpravy drogových trestných činů, ke konci práce pak je provedeno srovnání se slovenskou právní úpravou. Je patrné, že česká právní úprava drogových trestných činů je značně komplikovaná. To se týká zejména pojmu „větší než malé množství“ drogy, ale dále i například nejasných hranic mezi pěstováním marihuany a výrobou marihuany. Řešením je buď legalizace marihuany a konopných drog, nebo zrušení či určitá úprava privilegovaných skutkových podstat trestných činů týkajících se nedovolené dispozice s marihuanou pro vlastní potřebu. Jako správná cesta se jeví zjednodušení právní úpravy a postavení konopných drog na stejnou úroveň ostatním drogám. Ve společnosti lze pozorovat stále větší rozšiřování užívání marihuany a negativa plynoucí z jejího užívání (pokud je tato pěstována pro toxikomanické účely a takto i užívána, tzn. kouřena) zcela jistě převažují nad pozitivy. Bylo by vhodné se zamyslet nad tím, zda zavedení současné právní úpravy drogových trestných činů účinné od 1. 1. 2010, které mělo za účel v určitém ohledu zmírnit postih samozásobitelů, kteří pěstují rostliny nebo i houby obsahující omamné nebo psychotropní látky sami pro svou potřebu, byla a nadále je tou správnou cestou.

Ve druhé části práce jsou rozebrány jednotlivé způsoby zajišťování důkazů, které jsou používány v rámci odhalování a vyšetřování drogových trestných činů, tedy v přípravném řízení. Při rozboru jednotlivých způsobů zajišťování důkazů není podáván vyčerpávající výklad, a to zejména s ohledem na šíři tématu této práce, ale vždy jsou zmíněny zásadní požadavky na správný procesní postup tak, aby zajištěné důkazy bylo možné plně použít v řízení před soudem. Zohledněna je částečně i metodika a taktika při zajišťování jednotlivých důkazů u prověřování a vyšetřování drogových trestných činů.

V rámci jednotlivých způsobů zajištění důkazů se práce zaměřuje zejména na momenty, které mohou způsobit neplatnost důkazu, kdy obecně lze říci, že vždy je vhodné, aby úkony činil někdo, kdo má zkušenosti s vyšetřováním drogové trestné činnosti, neboť tato a osoby s ní spojené, mají určitá specifika, se kterými se v rámci trestné činnosti jiného druhu prakticky nesetkáváme.

Je patrné, že trestní řád orgánům činným v trestním řízení nabízí řadu možností, jak zajišťovat důkazy u drogové trestné činnosti, nicméně použitelnost jednotlivých důkazních prostředků mnohdy komplikuje přehnaný formalismus a komplikovaný povolovací mechanismus. I zde by bylo zřejmě na místě určité zjednodušení.

V závěru práce je provedena stručná komparatistika se slovenskou právní úpravou, která není zásadně odlišná od české, nicméně lze se jí inspirovat, a to přinejmenším ve způsobu zajištění svědka, který se opakovaně nedostavuje k orgánům činným v trestním řízení k podání svědecké výpovědi. Toto je pak rozvedeno v rámci úvah de lege ferenda.

8. Summary

This thesis deals with drug offences and their proving in criminal proceedings with a focus on the preparatory proceeding, from the viewpoint of the police, for the author has been active in investigations of drug offences at the Criminal Police Service and Department of Investigations of the Police of the Czech Republic, therefore possesses practical experience in investigations of criminal activities of this kind.

The thesis is divided into two main parts. The first part describes current legislation in the field of material law related to drug offences, with a brief description of the history of legislation related to illegal drug-related acts in the territory of the Czech Republic. This part also defines the basic terms related to drug offences used throughout the thesis. This is followed by an analysis of the material law and its legislative acts in relation to drug offences, where the main emphasis is laid on court judicature. At the end of this section a detailed comparison to the Slovak material law and legislation is performed.

The second part describes proving criminal drug-related activities with a focus on the preparatory proceeding. This part analyses individual methods of proof collection for use in revealing and investigation of drug offences, i.e. in the preparatory proceeding. The analysis of the individual methods of proof collection is not exhaustive, especially if you consider the broadness of this theme, but always mentions the basic requirements for the correct procedure for the sake of full usability of the collected proofs in front of the court. A brief mention on the methods and tactics in obtaining individual proofs and investigation and verification of drug offences is also included. The individual descriptions of the methods of proof collection focus on some aspects that may cause invalidity of a proof.

Following this general introduction to offence proving the second part of the thesis explains the procedure of delivery and recovery of things, the home inspection procedure, the procedure of inspections of other premises and land plots and personal inspections. Especially home inspection may be considered one of the principal and most frequently used methods of proof collection in the

context of investigation and proving of drug criminal activity with an irreplaceable role in the proving process.

The following chapter focuses on restraining and opening of letters, their monitoring and substitutions, in this case the institutes being typically connected with revealing of drug-related criminal offences. A large room is left for hearing of the accused, and above all for hearing of a witness. Hearing of witnesses is one of the basic and most important tools of proving of not only drug-related criminal activities. In the course of proving this kind of criminal activity you often meet addicts as the witnesses, who the prosecutors are often unable to even summon, let alone duly hear. The work therefore deals not only with the actual hearing of a witness, but also with the available methods of assurance of the witness attendance of the criminal proceeding sessions.

The chapters on expert assessment and expert standpoint mainly focus on criminalist expertise. The following chapter speaks about examinations of persons/things. Overhearing and recording of telecommunication traffic and finding data on telecommunication traffic are basic institutes in the context of drug offence proving. Especially overhearing and records of telecommunication traffic are often considered an invaluable tool for understanding the mechanism of drug-related criminal activity. Its use contains a number of pitfalls which are underlined in the text of the thesis.

The chapter dealing with operative investigational tools mentions pretended transfer, keeping track of people and things and use of an agent. This is followed by a brief chapter on special methods of proving including confrontation, recognition, investigational attempt, reconstruction and on-the-spot inspection, which are mainly inapplicable to drug offence proving and are only mentioned herein for the sake of completeness only.

In the conclusion the thesis offers a brief comparison to the Slovak legislation on the subject, which is not fundamentally different from Czech legislation but can be inspiring, at least in the method of securing a witness repeatedly evading meetings with prosecutors to provide its witness testimonial.

This chapter is followed by *de lege ferenda* considerations, partly inspired by the Slovak legislation. The proposals include amendments of the facts of drug offence cases, with some space devoted to a contemplation on an option of

witness securing for the purpose of criminal prosecution acts following the model provided by the Slovak legislation.

9. Seznam použité literatury

Právní předpisy české

- ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky
- usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb. o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky
- vyhláška ministra zahraničních věcí č. 47/1965 Sb. o Jednotné Úmluvě o omamných látkách a Jednotná Úmluva o omamných látkách 1961
- vyhláška ministra zahraničních věcí č. 62/1989 Sb. o Úmluvě o psychotropních látkách a Úmluva o psychotropních látkách
- sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 462/1991 Sb. o vyhlášení Úmluvy Organizace spojených národů proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami
- zákon č. 128/1923 Sb. z. a n., o provádění Mezinárodní opiové konvence ze dne 23. ledna 1912, vyhlášené pod č. 159 Sb. z. a n. z roku 1922
- zákon č. 29/1938 Sb., kterým se provádějí Mezinárodní opiová úmluva ze dne 23. ledna 1912, vyhlášená pod č. 159/1922 Sb. z. a n., Mezinárodní opiová úmluva ze dne 19. února 1925, vyhlášená pod č. 147/1927 Sb. z. a n., a Úmluva o omezení výroby a úpravě distribuce omamných látek ze dne 13. července 1931, vyhlášená pod č. 173/1933 Sb. z. a n. (opiový zákon)
- zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon
- zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon
- zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád)
- zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících
- zákon č. 167/1998 Sb., o návykových látkách a o změně některých dalších zákonů
- zákon č. 137/2001 Sb., o zvláštní ochraně svědka a dalších osob v souvislosti s trestním řízením
- zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů
- zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích
- zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých zákonů

- zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky
- zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
- zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim
- zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
- zákon č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí
- zákon č. 272/2013 Sb., o prekursorech drog
- vyhláška ministra zdravotnictví č. 80/1946 Sb., kterou se rozšiřuje výpočet přípravků podrobených úřednímu dozoru podle opiového zákona
- vyhláška ministerstva zdravotnictví č. 189/1949 Sb., kterou se rozšiřuje výpočet přípravků podrobených úřednímu dozoru podle opiového zákona
- nařízení ministra spravedlnosti č. 118/1950 Sb. o tom, co se považuje za omamné prostředky, jedy, nakažlivé choroby a za škůdce užitkových rostlin podle trestního zákona
- nařízení ministra spravedlnosti č. 54/1955 Sb. o tom, co se považuje za omamné prostředky, jedy, nakažlivé choroby a za škůdce užitkových rostlin podle trestního zákona
- vyhláška ministerstva zdravotnictví č. 167/1955 Ú. 1., kterou se uveřejňuje seznam jedů
- vyhláška ministerstva spravedlnosti č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících
- vyhláška ministerstva zdravotnictví a ministerstva spravedlnosti č. 57/1967 Sb., kterou se provádí vládní nařízení o jedech a jiných látkách škodlivých na zdraví
- vyhláška ministerstva zdravotnictví České socialistické republiky a ministerstva spravedlnosti České socialistické republiky č. 146/1980 Sb. o doplnění vyhlášky č. 57/1967 Sb., kterou se provádí vládní nařízení o jedech a jiných látkách škodlivých zdraví
- vyhláška ministerstva zdravotnictví České socialistické republiky a ministerstva spravedlnosti České socialistické republiky č. 127/1984 Sb. o doplnění vyhlášky č. 57/1967 Sb., kterou se provádí vládní nařízení o jedech a jiných látkách škodlivých zdraví
- nařízení vlády č. 455/2009 Sb., kterým se pro účely trestního zákoníku stanoví, které rostliny nebo houby se považují za rostliny a houby obsahující omamnou

nebo psychotropní látku a jaké je jejich množství větší než malé ve smyslu trestního zákoníku

- nařízení vlády č. 467/2009 Sb., kterým se pro účely trestního zákoníku stanoví, co se považuje za jedy a jaké je množství větší než malé u omamných látek, psychotropních látek, přípravků je obsahujících a jedů
- nařízení vlády č. 463/2013 Sb., o seznamech návykových látek
- vyhláška č. 357/2012 Sb., o uchování, předávání, a likvidaci provozních a lokalizačních údajů

Právní předpisy zahraniční

- zákon č. 140/1961 Z. z., trestný zákon
- zákon č. 139/1998 Z. z., o omamných látkách, psychotropních látkách a přípravcích
- zákon č. 331/2005 Z. z. o orgánech štátnej správy vo veciach drogových prekurzorov.
- zákona č. 300/2005 Z. z., trestný zákon
- zákon č. 301/2005 Z. z., trestný poriadok
- nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 273/2004 ve znění novely č. 1258/2013 a nařízení Rady (ES) č. 111/2005 ve znění novely č. 1259/2013

Knižní zdroje české

- BORNÍK, Miroslav. *Trestná činnost a nealkoholová toxikomanie*. Praha: Themis, 2000
- CÍSAŘOVÁ, Dagmar; SOVOVÁ, Olga. *Trestní právo a zdravotnictví*. 2. vydání. Praha: ORAC, s. r. o., 2004
- DRAŠTÍK, Antonín et al. *Trestní zákoník. Komentář. I. Díl*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015
- DRAŠTÍK, Antonín et al. *Trestní zákoník. Komentář. II. Díl*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015

- DRAŠTÍK, Antonín et al. *Trestní řád. Komentář. I. Díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2017
- FENYK, Jaroslav; CÍSAŘOVÁ, Dagmar; GŘIVNA, Tomáš et al. *Trestní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015
- HEJDA, Jan. *Kriminologické, trestně právní a kriminalistické aspekty drogového problému v ČR a jeho řešení*. Jindřichův Hradec: RAIN, 2000
- HUNDÁK, Štefan. *Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení. Sborník příspěvků z mezinárodního semináře uskutečněného na Policejní akademii ČR dne 2. listopadu 2004*. Praha: Policejní akademie České republiky, 2004
- CHMELÍK, Jan et al. *Drogová kriminalita*. Praha: Úřad vyšetřování pro ČR, Ministerstvo vnitra ČR, odbor personální práce a vzdělávání, 1999
- CHMELÍK, Jan et al. *Rukověť kriminalistiky*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005
- JELÍNEK, Jiří et al. *Trestní právo hmotné*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013
- JELÍNEK, Jiří et al. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: Leges, 2016
- JELÍNEK, Jiří; HERCZEG, Jiří. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář s judikaturou*. Praha: Leges, 2012
- JURÁKOVÁ, Iveta. *Trestněprávní postih toxikomanů*. Brno: Masarykova univerzita, 1999
- KONRÁD, Zdeněk et al. *Metodika vyšetřování jednotlivých druhů trestných činů*. 3. vydání. Praha: Policejní akademie České republiky, 1999
- KONRÁD, Zdeněk; PORADA, Viktor; STRAUS, Jiří, et al. *Kriminalistika. Kriminalistická taktika a metodiky vyšetřování*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015
- KUČHTA, Josef; HULMÁKOVÁ, Jana; KALVODOVÁ, Věra et al. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Zvláštní část*. Praha: C. H. Beck, 2009
- MRAVČÍK, Viktor et al. *Výroční zpráva o stavu ve věcech drog v České republice v roce 2015*. Praha: Úřad vlády České republiky, 2016
- MUSIL, Jan; KONRÁD, Zdeněk; SUCHÁNEK, Jaroslav. *Kriminalistika*. 2. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2004
- NĚMEC, Miroslav. *Mafie a zločinecké gangy*. Praha: Eurounion, 2003
- NOVOTNÝ, Oto; VOKOUN, Rudolf; ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní právo hmotné. Zvláštní část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010
- NOŽINA, Miroslav. *Svět drog v Čechách*. Praha: KLP - Koniasch Latin Press, 1997

- SOTOLÁŘ, Alexandr; PÚRY, František; ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestná činnost spojená se zneužíváním drog a formy jejího řešení. Právní aspekty trestního postihu drogové kriminality, lékařský přístup ke zneužívání drog a možnosti resocializace uživatelů drog*. Praha: Institut vzdělávání Ministerstva spravedlnosti České republiky, 2002
- STRAUS, Jiří; VIKTORYOVÁ, Jana; PALAREC, Ján et al. *Metodika vyšetřování drogové kriminality*. Praha: Policejní akademie České republiky, 2006
- STRAUS, Jiří et al. *Kriminalistická taktika*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008
- STRAUS, Jiří et al. *Kriminalistická metodika*. 2. rozšířené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008
- ŠÁMAL, Pavel. *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*. Praha: CODEX Bohemia, 1999
- ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní zákoník I. § 1-139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012
- ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní zákoník II. § 140-421. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012
- ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013
- ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní řád II. § 157 až 314. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013
- ŠÁMAL, Pavel; MUSIL, Jan; KUČTA, Josef et al. *Trestní právo procesní*, 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013
- ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní právo hmotné*. 8. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016
- ŠTABLOVÁ, Renata. *Návykové látky a současnost*. Praha: Policejní akademie České republiky, 2006
- TRÁVNÍČKOVÁ, Ivana; ZEMAN Petr. *Možnosti trestní justice v protidrogové politice I. (vývojové aspekty)*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2007
- TRÁVNÍČKOVÁ, Ivana; ZEMAN, Petr. *Kriminální kariéra pachatelů drogové kriminality*. Praha: Institut pro kriminologie a sociální prevenci, 2010
- VANDUCHOVÁ, Marie; HOŘÁK, Jaromír et al. *Na křižovatkách práva*. Praha: C. H. Beck, 2011

Knižní zdroje zahraniční

- ČENTÉŠ, Jozef et al. *Trestný poriadok. Veľký komentár*. 3. aktualizované vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2015
- ČENTÉŠ, Jozef et al. *Trestný zákon. Veľký komentár*. 3. aktualizované vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2016
- IVOR, Jaroslav; POLÁK, Peter; ZÁHORA, Jozef. *Trestné právo procesné I*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017
- IVOR, Jaroslav; POLÁK, Peter; ZÁHORA, Jozef. *Trestné právo hmotné II. Osobitná časť*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016

Odborné články české

- FENYK, Jaroslav; ŠANTA, Ján. Právní úprava postavení agenta v trestním řízení v České a Slovenské republice. *Trestní právo* 03/2007
- HRUŠKA, Jiří. Drogové trestné činy de lege lata a de lege ferenda. *Trestní právo* č. 3/2011
- HRUŠKA, Jiří; KNOBLOCH, Robert. Využití znaleckého zkoumání při identifikaci omamných a psychotropních látek. *Bulletin NPC* č. 4/2008
- KUDLÁČKOVÁ, Barbora. Výroční zpráva Národní protidrogové centrály 2015, *Bulletin NPC* č. 2/2016
- KUDLÁČKOVÁ, Barbora. Nelegální obchod s drogami v roce 2016. *Bulletin NPC* č. 2/2017
- KUCHAR, Martin. Nové syntetické drogy – review. *Bulletin NPC* č. 4/2012
- MRAVČÍK, Viktor et al. Omamné a psychotropní látky jsou když... - návrh legislativní definice omamných a psychotropních látek v ČR. *Trestněprávní revue* č. 5/2016
- NEJEDLÝ, Josef. Proč je třeba odmítnout zavedení institutu agenta provokatéra do českého právního řádu. *Trestněprávní revue* č. 6/2010
- NOVOTNÁ, Jaroslava. K některým otázkám dokazování odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu. *Trestněprávní revue* č. 10/2003

- PEJČOCHOVÁ, Alena; ELBERT, Tomáš. Mobilní telefon v trestním řízení. *Kriminalistika* č. 3/2015
- PROUZA, Daniel. K počátkům přípravného řízení u drogových trestných činů. *Trestněprávní revue* č. 4/2006
- ŠTEFUNKOVÁ, Michaela; KORDÍK, Marek. Drogové trestné činy ve Slovenské republice se zaměřením na posuzování přechovávání drog pro vlastní potřebu. *Trestněprávní revue* č. 3/2017
- ŠTEFUNKOVÁ, Michaela.; ZEMAN Petr. Drogová kriminalita ve světle justičních statistik. *Bulletin NPC* č. 1/2017
- TUKINSKÁ, Markéta. Množství drogy větší než malé dle nového trestního zákoníku. *Kriminalistika* č. 2/2010,
- ZEMAN, Petr. „Výroba“ konopí z konopí? *Trestněprávní revue* č. 9/2015

Odborné články zahraniční

- ČENTĚŠ, Jozef. K trestnosti prechováania drog v SR a v ČR. *Státní zastupitelství* č. 9/2011
- GAVALCOVÁ, Jana. Nepriama kriminalizácia konzumácie drog v Slovenskej republike – historické aspekty a iniciatívy posledních dní. *Trestní právo* č. 9/2010
- ZACHAR, Andrej. Prostriedky operatívno-pátracej činnosti a možnosti ich používania na území Slovenskej republiky. *Trestní právo* č. 10/2009

Soudní judikatura a stanoviska českých soudů

- nález Ústavního soudu České republiky ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94, který byl publikován ve Sbírce zákonů jako č. 214/1994 Sb.
- nález Ústavního soudu České republiky ze dne 4. 12.1997, sp. zn. III. ÚS 149/97
- nález Ústavního soudu České republiky ze dne 21. 1. 1999, sp. zn. III. ÚS 486/89

- náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 15. 1. 2001, sp. zn. II. ÚS 710/01
- náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 16. 8. 2001, sp. zn. IV. ÚS 282/2000
- náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 22. 10. 2001, sp. zn. IV ÚS 37/01
- náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 8. 3. 2005, sp. zn. I. ÚS 734/04
- náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 12. 1. 2006, sp. zn. II. ÚS 552/2005
- náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 9. 2. 2006, sp. zn. III. ÚS 499/04
- náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 1. 2. 2007, sp. zn. I. ÚS 563/06
- náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 23. 5. 2007, sp. zn. II. ÚS 615/06
- náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 11. 10. 2007, sp. zn. III. ÚS 528/2006
- náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/2009, který je publikován ve Sbírce zákonů pod č. 219/2010 Sb.
- náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 16. 6. 2011, sp. zn. I. ÚS 864/11
- náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 16. 5. 2012, sp. zn. I. ÚS 515/2012
- náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 19. 7. 2012, sp. zn. III. ÚS 2097/12
- náleží Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 13/12 ze dne 23. 7. 2013, který je publikován ve Sbírce zákonů pod č. 259/2013 Sb.
- náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 3. 10. 2013, sp. zn. III ÚS 3812/2012
- náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 2. 2. 2014, sp. zn. III. ÚS 934/13
- náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 7. 5. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 47/13
- náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 5. 6. 2014, sp. zn. III ÚS 376/14
- rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 9. 4. 1968, sp. zn. 7 Tz 11/68
- rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 14. 5. 1968, sp. zn. 7 Tz 20/68
- rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 25. 6. 1968, sp. zn. 11 Tz 29/68

- rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 16. 11. 1976, sp. zn. 4 Tz 23/76
- rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 7. 6. 1978, sp. zn. 11 Tz 21/78
- rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 19. 3. 1986, sp. zn. 4 To 9/86
- rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 21. 8. 1985, sp. zn. 4 To 52/85
- rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 6. 3. 1989, sp. zn. 7 To 1/89
- rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 16. 5. 1991, sp. zn. 2 Tz 35/91
- rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. 3. 2000, sp. zn. 5 Tz 32/2000
- rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. 6. 2000, sp. zn. 3 Tz 139/2000
- rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26. 7. 2000, sp. zn. 3 Tz 106/2000
- rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 15. 7. 2004, sp. zn. 5 Tdo 794/2004
- rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 22. 2. 2005, sp. zn. 7 Tdo 207/2005
- rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. 6. 2005, sp. zn. 3 Tdo 705/2005
- rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 14. 12. 2005, sp. zn. 8 Tdo 1929/2005
- rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21. 6. 2006, sp. zn. 3 Tdo 687/2006
- rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 2. 2007, sp. zn. 4 Tz 10/2007
- rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. 4. 2009, sp. zn. 3 Tdo 392/2009
- rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 5 Tdo 572/2009
- rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 8. 4. 2009, sp. zn. 3 Tdo 1301/2008
- rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 3. 2. 2010, sp. zn. 7 Tdo 108/2010

- rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 4. 2010, sp. zn. 8 Tdo 237/2010
- rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 12. 8. 2010, sp. zn. 8 Tdo 940/2010
- rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 22. 9. 2010, sp. zn. 4 Tdo 933/2010
- rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 11. 5. 2011, sp. zn. 3 Tdo 522/2011-14
- rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 8. 6. 2011, sp. zn. 5 Tdo 482/2011
- rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 25. 8. 2011, sp. zn. 11 Tdo 958/2011
- rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 2. 2012, sp. zn. 4 Tdo 139/2012
- rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 22. 3. 2012, sp. zn. 6 Tdo 323/2012-41
- rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 12. 12. 2012, sp. zn. 6 Tdo 1460/2012
- rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 31. 10. 2012, sp. zn. 8 Tdo 1206/2012
- rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 2. 2013, sp. zn. 15 Tdo 1003/2012
- rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 13. 11. 2013, sp. zn. 7 Tdo 1154/2013
- rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26. 8. 2015, sp. zn. 11 Tdo 730/2015
- rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 20. 1. 2016, sp. zn. 4 Pzo 10/2015
- rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 15. 11. 2016, sp. zn. 4 Pzo 14/2016
- rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 9. 1993, sp. zn. 7 To 181/93
- rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 5. 1994, sp. zn. 8 To 5/94
- rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 2. 1995, sp. zn. 7 To 289/94
- rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 9. 10. 2003, sp. zn. 2 To 144/03

- rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 24. 6. 2010, sp. zn. 6 To 35/2010
- rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 18. 8. 2011, sp. zn. 1 To 35/2011
- rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích sp. zn. 4 To 23/2000
- stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 13. 3. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2013
- stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 4. 12. 2014, sp. zn. Tpjn 300/2014

Soudní judikatura a stanoviska zahraničních soudů

- uznesení Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 27. 11. 2012, sp. zn. 4 Tdo 32/2012
- uznesení Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 16. 12. 2014, sp. zn. 2 Tdo 56/2014
- stanovisko trestného kolégia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 1. 6. 1998, sp. zn. Tpj 1/98, na zjednotenie výkladu zákona při aplikácii § 187 odst. 1 tr. zák. o nedovolenéj výrobe a držaní omamných a psychotropných látok, jedov a prekurzorov
- stanovisko trestnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 5. 4. 2016, sp. zn. Tpj 88/2015, na zjednotenie výkladu a aplikácie ustanovení Trestného zákona, pokiaľ sa týka trestného činu nedovolenéj výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držania a obchodovania s nimi podľa § 172 a § 173
- rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva, Furcht proti Německu, ze dne 23. 10. 2014, sp. zn. 54648/09

Jiné právní prameny

- pokyn obecné povahy nejvyšší státní zástupkyně č. 1/2008 ze dne 29. 1. 2008 o trestním řízení
- pokyn obecné povahy nejvyšší státní zástupkyně č. 8/2009 ze dne 21. 9. 2009 o trestním řízení
- výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství č. 4/1998
- výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství č. 1/2015 ze dne 26. 1. 2015, sp. zn. 1 SL 760/2014, ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k problematice zjišťování obsahu mobilních telefonů a jiných datových nosičů, včetně obsahu e-mailových schránek
- výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství č. 12/2002 ze dne 12. 4. 2002, sp. zn. SL 722/2002, ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k možnosti utajit osobní identitu policisty provádějícího předstíraný převod a k použitelnosti záznamu o předstíraném převodu