



Č. j. 07.32-000009/19

PŘIPOMÍNKY K MATERIÁLU S NÁZVEM:

Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů a některé další zákony

Resort	Připomínky
Česká advokátní komora	<p>ČÁST PRVNÍ</p> <p>1. <u>K BODU 3:</u></p> <p>Navrhuje se vložit do ust. § 34 nový odst. 3), případně o textaci doplnit odst. 2 in fine), který zní:</p> <p><i>(3) Nelze odejmout věc, pokud by jejím odnětím mohlo dojít k porušení zákonem stanovené nebo státem uznané povinnosti mlčenlivosti.</i></p> <p>Může dojít k situaci, kdy po navrhovaném rozšíření důvodů, pro které lze odejmout věc, k situaci, kdy věc (například lékařská dokumentace nebo advokátní spis, evidence daňového poradce, apod.) obsahovat údaje podléhající povinnosti mlčenlivosti, k jejímuž prolomení není Policie ČR oprávněna. Teno střet není zákonem o Policii ČR nijak řešen, přestože je podstatný pro zachování ústavně garantovaných lidských práv. Z uvedeného důvodu se navrhuje, aby věci, u nichž je zřejmé, že jejich obsah podléhá takové povinnosti mlčenlivosti, nemohly být svému držiteli odňaty.</p> <p>Tato připomínka je doporučující.</p> <p>-----</p> <p>ČÁST DRUHÁ</p> <p>1. <u>K BODU 4.:</u></p> <p>Navrhuje se bod 4 odstranit bez náhrady.</p> <p>Navrhovaný text tohoto ustanovení lze považovat za změnu velmi podstatnou, neboť významně rozšiřuje okruh důkazních pramenů získávaných za cenu zásahu do základních občanských práva ovšem bez toho, že by stanovil zákonné podmínky těchto zásahů. Jak patrně, zákonodárce upravuje definici toho, co lze použít jako důkaz ale ne to, jak smí být takový důkaz opatřen. To je dáno tím, že se mění trestní řád, ale ne právní předpisy, které upravují právě ono získávání těchto důkazních pramenů.</p> <p>Dopad tohoto uvolnění podmínek získávání důkazů je obecný ale kromě toho ještě navíc i specifický v případě ochrany důvěrnosti informací svěřovaných advokátovi. I zde se projevuje to, že běžné ochranné instrumenty jako v případě ustanovení § 88 odst. 1 tr. řádu in fine anebo § 158d odst. 1 tr. řádu in fine.</p>

Návrh zřetelně ignoruje fakt, že nepoužitelnost důkazů získaných dle zpravodajských zákonů byla deklarována a současně jasně stvrzena i nálezem Ústavního soudu ze dne 29. 2. 2008 sp. zn. I. ÚS 3038/07, podle nějž je použití zmíněných důkazů, resp. informací získaných dle zpravodajských zákonů principiálně nepřijatelné. To z uvedeného nálezu vyplývá zcela jednoznačně. Nález hovoří o ústavních zárukách proti prolomení svobody soukromí, respektive zárukách svobody soukromí, hovoří o výjimečnosti tohoto prolomení. Například v odst. 26 uvádí: „*Bylo by popřením principu právního státu, pokud by bylo možné záruky ústavnosti trestního řízení eliminovat (obejít aplikací zákonů o zpravodajských službách). Ústřední hodnotou naší obnovené ústavnosti jednotlivce nadané základními právy a svobodami. Veřejný zájem (jakkoliv cenný), uplatňovaný obcházením trestního řádu, by mohl posloužit k faktickému popření těchto hodnot.*“ Ústavní soud přitom vyšel z toho, že trestní řád pro případ potřeby zásahu do ústavních práv a svobod podezřelých či obviněných stanoví poměrně přísná pravidla povolování takového zásahu. Tím se dost značně liší od zákonů upravujících činnost zpravodajských služeb. Jak již namítnuto, na této „zdrojové“ úpravě se nic nemění, ale změnit by se měla možnost využití těchto informací.

K tomu je třeba připomenout hned následující odst. 27, v němž je uvedeno:

„*Ústavní soud nepovažuje zákonodárcem dodržovanou diferenci mezi účely legitimujícími narušení soukromí za náhodnou či za důsledek opomenutí. Naopak. Spatřuje v ní záměr, jehož cílem je ochrana proti nebezpečné koncentraci moci (scientia potentia est - informace mají mocenský potenciál) a vytvoření pojistky proti jejímu zneužití [srov. i část pátou nálezu sp. zn. Pl. ÚS 7/02 ze dne 18. 6. 2002 (N 78/26 SbNU 273; 349/2002 Sb.)]. Dělná spolupráce jednotlivých složek veřejné moci je jistě žádoucí. Jsou však sféry, kde je z hlediska ochrany ústavních hodnot nutno trvat na co možná nejpřísnějším oddělení.*“

Právě Ústavní soudem akceptovanou diferencí se tedy novela pokouší odstranit, aniž by důvodová zpráva vysvětlovala, co tak zásadního se změnilo. Pouze se v návrhu uvádí, že podle současné právní úpravy nelze v trestním řízení použít informace získané zpravodajskými službami jako důkaz a pokud se nic nezmění, nebude možné žádné zpravodajské informace využít jako důkaz k trestním řízením, a to ani v případě, že budou obsahovat poznatky o závažné trestné činnosti představující vysoké bezpečnostní riziko. To ovšem není žádné novum, tím spíše pak ne změna oproti původnímu stavu.

Nelze jistě přehlédnout, že v citovaném nález Ústavní soud (odst. 31) jakoby předjímal i možnost změny či jiného pohledu na využitelnost informací, získaných zpravodajskými službami. ÚS uvádí (odst. 31), že v posuzovaném případě nečelila ČR bezprostřední hrozbě terorismu „...*kvůli níž by snad bylo nutné široce prolomit ústavní garanci základních práv za účelem ochrany jiných statků.*“

Jinými slovy, jakoby současně s poukazem na podstatu posuzované věci, která zřetelně neměla povahu terorismu či jakéhokoliv obdobného jednání, soud zcela nevyklučoval možnost změny pohledu na využitelnost informací získaných zpravodajskými službami.

K tomuto náznaku možné akceptace změny je ovšem třeba uvést, že by snad přicházela v úvahu, kdyby bylo jednoznačně zřejmé, že celý současný mechanismus obranných či obraně represivních zákonných opatření nepostačuje.

Podle současné úpravy mohou zpravodajské služby podle své úvahy informovat policii o svých zjištěních a lze předpokládat, že při vhodné organizaci je možno na takovou informaci reagovat v řádu hodin. Zpravodajským službám nepochybně

zůstává zákonný prostor pro to, aby opatřovaly informace, které mohou vést k bezprostředním reakcím na bezprostředně hrozící útok, a současně iniciovat urychlené nasazení operativně pátracích prostředků, umožňujících současnými zákonnými postupy zajistit důkazy potřebné pro eventuální trestní stíhání. V tom nejkrajnějším případě by bylo možné uvažovat o tom, že důkaz či informace získané zpravodajskou službou by jako důkaz mohla sloužit jen v případě, že okamžitě nebylo možné postupovat dle § 158 d či jiného ustanovení trestního řádu a pouze s tím, že by šlo o informace použitelné jako důkazy shromážděné za dobu relativně krátkého časového úseku, například dvou dnů. Je naprosto vyloučeno, aby v takovémto časovém prostoru nebyl získán zákonný podklad pro realizaci důkazních postupů dle trestního řádu.

Úprava umožňující použít informace získané zpravodajskými službami jako důkaz v trestním řízení, má i další negativní důsledky v podobě „vtažení“ zpravodajských služeb a jejich informací do trestního řízení. V současné době a v trestním řízení, které využívá jako důkazů záznamů telekomunikačního provozu nebo informací získaných operativně pátracími prostředky, zejména tzv. prostorovým odposlechem je běžné, že orgány činné v trestním řízení předkládají prameny důkazů, záznamy rozhovorů, ale následně jsou vyžadovány některé další záznamy, které nebyly předloženy, protože z pohledu policejního orgánu se nejeví jako zájmové, ale později je tvrzeno, že zájmové být mohou. Typicky záznamy rozhovorů časově předcházejících nebo následujících záznamu, který je předkládán k důkazu atd. Nikoliv neběžné jsou také důkazy prováděné výsledkem příslušníků útvaru zvláštních služeb o výsledcích či k výsledkům sledování a pod. Zejména v případě námitky, že ve věci došlo k tzv. policejní provokaci, či jinému porušení zákona, jsou sumárně řečeno podrobnému přezkumu podrobovány všechny operativní postupy policie, před zahájením trestního stíhání případně v rámci operativně pátracích úkonů.

Navrhovaná úprava zcela zřetelně neřeší takovou situaci pro případ, že pramen důkazů bude pocházet z informací získaných zpravodajskými službami, například půjde o záznam komunikace, ať již telekomunikace nebo komunikace v určitém prostoru, ale z výše uvedených či obdobných důvodů bude vyžadován i nějaký další záznam, o němž bude tvrzeno, že nutně musel být pořízen, či jiný důkazní pramen, o němž bude tvrzeno totéž.

Prameny důkazů pořizované postupem dle § 88 trestního řádu nebo § 158d trestního řádu jsou kromě jiného charakterizovány i způsobem jejich pořízení, který opatřením soudu, z něhož je kromě jiného patrné resp. musí být patrné, že nařízení nebo povolení takového postupu bylo vydáno za splnění zákonných podmínek. A je v podstatě přezkoumatelná zákonnost tohoto soudního postupu. Kromě jiného to ale i znamená, že z příslušného opatření je zřejmý důvod pro jeho vydání. Též je patrné i v jaké době bylo povolení či opatření vydáno, tedy od kdy mohl být důkaz získán a pro účely trestního řízení musí být ve smyslu § 88 a 158d trestního řádu opatřen příslušným protokolem. Obecněji řečeno, má-li být výsledek průlomu do soukromí občana, chráněného ústavními normami užit jako důkaz, musí být jeho získání realizováno velmi formalizovaným postupem.

Nic z toho ovšem návrh novely neupravuje a v první řadě je třeba si položit otázku, zda bude příslušná zpravodajská služba ochotna doložit legálnost pořízení informací - záznamu předaného policií i příslušným rozhodnutím soudu, které mohlo být vydáno z důvodů, jež zpravodajská služba zveřejnit nechce. Takto nedoloženému prameni důkazů bude jistě možno vytýkat, že byl pořízen již před

dlouhou dobou, případně jde o montáž a bude možné jistě uplatňovat i celou řadu dalších výhrad.

to je zřejmé, že by stát dostával do rukou velmi silný prostředek použitelný v krajním případě až k vydírání, v případě nikoliv krajním k jeho přímému zneužití. Záleželo by totiž jen na zmíněné zpravodajské službě, jestli usvědčující materiál předloží nebo nepředloží policii ve formě použitelného důkazu, a tím osobě, které se tento materiál týká, přivodí nepochybně značné komplikace.

Celá konstrukce zákonných důvodů pro to, aby informace získaná zpravodajskou službou mohla sloužit jako důkaz, vycházející z definování okruhu trestných činů, u nichž vedení trestního řízení legitimuje použití takových důkazů, předpokládá, že bude zcela jednoznačně ověřitelné splnění těchto formálních podmínek. To ovšem může předpokládat relativně rozsáhlé prokazování počínající právě zmíněným soudním rozhodnutím soudce Vrchního soudu, jež ale nemusí mít všechny relevantní informace.

Podmínkou použitelnosti informací získaných zpravodajskými službami jako důkazu je vedení trestního řízení. Tedy nikoliv trestní stíhání. Lze si velmi snadno představit situaci, kdy bude vedeno trestní řízení, tedy budou například prováděny odposlechy pro podezření přípravy teroristického trestného činu, ale přitom těmito odposlechy budou zjištěny informace použitelné jako důkaz pro řízení v úplně jiné věci, respektive pro trestní stíhání, pro skutek, který s uvedenými trestnými činy vyjmenovanými v navrhovaném odst. 3 § 89 nemá vůbec nic společného. Nicméně, striktně vzato půjde o důkaz ve věci, v níž je vedeno trestní řízení pro uvedené trestné činy, zatímco trestní stíhání bude vedeno pro úplně jiný trestný čin. Užitá formulace je tedy nevyhovující.

Pokud již jde o jednotlivé skupiny trestných činů, u nichž by pouhé vedení trestního řízení legitimovalo použití informací získaných zpravodajskými službami jako důkazu, pak kategorie uvedené v bodech 1 až 4 Návrhu jsou jako definice jasné zcela. Podle ustanovení § 129 trestního zákoníku je organizovanou zločineckou skupinou společenství nejméně tří trestně odpovědných osob s vnitřní organizační strukturou, s rozdělením funkcí a dělbou činností, které je zaměřeno na soustavné páchaní úmyslné trestné činnosti. Organizovaná zločinecká skupina tedy může být založena za účelem provozování nejen vysoce nebezpečné trestné činnosti, ale i za účelem kapesních krádeží apod. Rozhodně nemusí zcela zákonitě jít o vážnou hrozbu jako v případě terorismu a v tomto případě, i kdyby nic jiného, nelze o využití informací získaných zpravodajskými službami jako důkazu pro prokázání této trestné činnosti uvažovat.

Nad rámec výše uvedeného Česká advokátní komora považuje za nutné zdůraznit, že principiálně je třeba veškeré snahy o pořizování záznamu a sledování komunikace mezi advokátem a klientem, mezi obhájcem a obviněným či obžalovaným odmítnout. Ochrana důvěrnosti je totiž základním prvkem celé stavby právního řádu a práva na spravedlivý proces. Smyslem důvěrnosti komunikace mezi klientem a advokátem je umožnit „poradit si sám se sebou“, kdy sám se sebou znamená poradit se kvalifikovaně, tedy s osobou k tomu ze zákona povolanou s právním profesionálem. Jedná se o výsostně zachování zásady, že myslet si samo o sobě není a nesmí být protiprávní ani trestné, neboť neumožňuje jakékoli lidské bytosti přijmout rozhodnutí, které má dopady v právním a faktickém světě, ať už pozitivní či negativní. Právě to je jediným smyslem a základem existence důvěrnosti vztahu mezi advokátem a klientem. Zákonodárce všech demokratických států nepřipouští, aby docházelo ke kontrole myšlenek a kontrole úvah z hlediska postihů trestního práva. Jakákoli snaha o provádění této kontroly znamená vždy

potenciální narušení prvního pilíře právního státu spočívající ve shora uvedeném. Nejen pro možnost, že se tak stane, a stane se tak určitě, ale i pro fakt, že zdánlivě chráněná komunikace s třetími nezájmovými osobami vždy podléhá narušení důvěrnosti komunikace vztahu advokáta a klienta. Protože bez možnosti seznámit se s jejím obsahem nelze říci, že tato komunikace je komunikací, která není podezřelá. Policejní orgán i soudy se tak stávají v podstatě soudci nad myšlením druhých lidí v době, kdy jsou rozhodující jejich myšlenky a nikoli činy. Obavy z možného nadržování trestným činům a přispívání k narušení právních norem jsou zcela liché. Česká advokátní komora zde zdůrazňuje ustanovení § 21 odst. 1 zák. o advokacii, dle něhož „advokát je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb“, tedy jedná se o povinnost výslovně státem uznanou, a současně ustanovení § 21 odst. 7, kdy povinností mlčenlivosti není dotčena zákonem uložena povinnost překazit spáchání trestného činu. Tato vzájemná vyváženost povinnosti mlčenlivosti a ochrany zájmu společnosti je zjevná a zřejmá a naprosto odpovídající reflexi všech v zájmu společnosti.

V této souvislosti je nutné připomenout, že sledovaná právní norma i zákon o advokacii jsou na stejné úrovni a nelze je vykládat ve vztazích vzájemné podřízenosti či nadřízenosti tak, že by mohlo docházet k zásahům do základních práv, které jsou garantovány příslušným ustanovením zákona o advokacii. Má-li zákonodárce za to, a obecně mají-li demokratické státy za to, že zákonnou povinnost mlčenlivosti advokáta nepovažují za nutnou pro existenci práva na spravedlivý proces, nechť tak vyjádří úpravou svých základních právních předpisů, ústav a listin základních práv a svobod, což se však nestalo.

Je na místě zdůraznit, že sledovaná právní úprava týkající se odposlechu v advokátních kancelářích, připuštění důkazů získaných tajnými službami či řady obdobných jednotlivých dílčích kroků, je odůvodňovaná **vždy** snahou a bojem proti tzv. zvláště závažné trestné činnosti a terorismu, jakkoliv jde o záminku. Žádná takováto nebezpečí však ve skutečnosti v tomto směru nehrozí a nelze ani očekávat, že by kdy v budoucnosti nastaly a že by zrovna tento způsob úpravy měl předejít jejich páchání a ohrožení společnosti.

Z uvedeného důvodu je na místě tento novelizační bod z návrhu zcela vypustit.

Tato připomínka je zásadní.

Další připomínky:

Je nutné se pozastavit nad tím, proč je novela trestního řádu předkládána v souvislosti s nesouvisející úpravou zákona o Policii ČR, a to jiným než gesčním ministerstvem, zejména pak v situaci, kdy tato změna zcela zjevně není nezbytně nutná a v situaci, kdy příslušný resort sám připravuje nikoliv novelu, nýbrž koncepční změnu trestního řádu.

Jde znovu o Českou advokátní komorou kritizovaný postup tzv. salámovou metodou, jež v demokratickém právním státě není na místě, tím spíše, že zasahuje do ústavně vymezených základů tohoto státu, spočívajícího především na jeho demokratičnosti a ochraně lidských práv a základních svobod, a to i proti prostředkům státní moci, pokud mají tendenci mimo ústavním pořádkem vysloveně stanovené podmínky do těchto práv zasahovat.

Praha dne 17. 5. 2019

Vypracoval: Mgr. Petra Vrábliková

Podpis: