

# Lüdi proti Švýcarsku, rozsudek ze dne 15. 6. 1992

**Stěžovatel:** Lüdi

**Žalovaný stát:** Švýcarsko

**Číslo stížnosti:** 12433/86

**Datum:** 15.06.1992

**Článek Úmluvy:** čl. 50

čl. 6

čl. 8

**Rozhodovací formace:** Senát

**Soud:** Evropský soud pro lidská práva

**Hesla:** nezbytný v demokratické společnosti/přiměřenost/rovnováha mezi dotčenými zájmy, oběť porušení Úmluvy, práva obhajoby, respektování korespondence/tajemství listovní a jiných záznamů a zpráv, respektování soukromého života, spravedlivé projednání, spravedlivý proces, výslech svědků, zabránění ve spáchání trestného činu, zásah

**Český právní řád:** § 163c zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon

§ 34 zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky

§ 34b zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky

**Významnost:** 1

EVROPSKÝ SOUD PRO LIDSKÁ PRÁVA

15. června 1992

VĚC LÜDI

(Rozsudek ve věci Lüdi versus Švýcarsko)

Evropský soud pro lidská práva, zasedající v souladu s článkem 43 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) a příslušných ustanovení Jednacího řádu, jako Senát, který tvořili následující soudci: R. Ryssdal, předseda, J. Cremona, F. Matscher, B. Walsh, A. Spielmann, S. K. Martens, A. N. Loizou, F. Bigi, L. Wildhaber a dále M.- A. Eissen, tajemník Soudu, a H. Petzold, zástupce tajemníka Soudu, po poradě Senátu, která se konala 27. ledna a 26. května 1992, posledně uvedeného data vynesl následující rozsudek:

POSTUP

1. Případ byl Soudu předán Evropskou komisí pro lidská práva (dále jen „Komise“) 8. března 1991 a vládou Švýcarské konfederace (dále jen „vláda“) 25. dubna 1991 během tříměsíční lhůty stanovené článkem 32 § 1 a článkem 47 Úmluvy. Tomu předcházelo podání stížnosti proti

Švýcarsku (č. 12433/86), předložené Komisi podle článku 25 švýcarským státním příslušníkem, panem Ludwigem Lüdim, dne 30. září 1986. Požadavek Komise vycházel z článků 44 a 48 a prohlášení, jímž Švýcarsko uznalo obligatorní pravomoc tohoto Soudu (článek 46); žádost vlády se vztahovala k článkům 45, 47 a 48. Předmětem uvedeného požadavku a žádosti bylo vydání rozhodnutí, zda skutkový děj případu zakládá porušení závazků odpovědného státu podle článku 6 § 1 a 3 (d) a článku 8.

2. V odpovědi na dotaz učiněný podle ust. 33 § 3 (d) Jednacího řádu žadatel uvedl, že si přeje osobně se zúčastnit soudního řízení, a ustanovil advokáta, který jej bude zastupovat (článek 30) a kterému předseda povolil používat německý jazyk (ust. 27 § 3).
3. Do ustaveného Senátu byla z moci úřední jmenována paní D. Bindschedler-Robertová, zvolená soudkyně švýcarské národnosti (článek 43 Úmluvy), a pan R. Ryssdal, předseda Soudu (ust. 21 § 3 /b/). 22. března 1991 vylosoval pan F. Matscher za přítomnosti tajemníka Soudu pověřeného předsedou Senátu dalších sedm členů, a to pány J. Cremonu, J. Pinheira Farinhu, A. Spielmanna, S. K. Martense, I. Foighela, A. N. Loizou a F. Bigiho (článek 43 in fine Úmluvy a ust. 21 § 4). Pan F. Matscher jako náhradní soudce a pan L. Wildhaber jako zvolený soudce švýcarské národnosti poté nahradili pana Pinheira Farinhu a paní Bindschedler-Robertovou, kteří resignovali na činnost u tohoto Senátu. Náhradníci převzali jejich povinnosti před zahájením soudního jednání (ust. 2 § 3 a 22 § 1).
4. Pan Ryssdal z titulu funkce předsedy Senátu (ust. 21 § 5) prostřednictvím tajemníka Soudu konzultoval se zástupcem vlády, delegátem Komise a právním zástupcem žadatele postup soudního řízení (ust. 37 § 1 a ust. 38). Na základě toho byla tajemníkovi Soudu 23. srpna 1991 předána vyjádření žadatele a vlády. 28. října jej tajemník Komise informoval, že delegát Komise přednese své stanovisko při jednání.
5. 10. září 1991 Komise předložila některé dokumenty podle požadavku tajemníka Soudu, jenž jednal podle pokynů předsedy Senátu. 10. ledna 1992 byl pan Foighel, který se nemohl účastnit dalšího projednávání případu, nahrazen panem B. Walshem, náhradním soudcem (ust. 22 § 1 a 24 § 1).
6. V souladu s rozhodnutím předsedy Senátu se veřejné zasedání konalo v Paláci lidských práv ve Strasbourgu 22. ledna 1992. Soud předtím vykonal přípravné řízení. Před Soud předstoupily následující osoby:

(a) za vládu:

O Jacot-Guillarmod, podtajemník Spolkového ministerstva spravedlnosti, vedoucí odboru mezinárodních věcí - zástupce vlády, T. Maurer, president Hospodářského trestního soudu kantonu Bern. F. Schürmann, člen oddělení evropského práva a mezinárodních záležitostí Spolkového ministerstva spravedlnosti - poradci;

(b) za Komisi:

1. Trechsel - delegát:

(c) za žadatele:

1. Josef, advokát - právní zástupce, D. Krauss, profesor na Basilejské universitě - poradce.

Soud vyslechl úvodní přednesy pana Jacot-Guillarmoda a pana Maurera za vládu, pana Trechsela za Komisi a pana Josefa a pana Krausse za žadatele, jakož i odpovědi na jejich otázky.

## SKUTKOVÁ ZJIŠTĚNÍ

1. Zvláštní okolnosti případu

2. Pan Ludwig Lüdi, švýcarský státní příslušník, žije v Röschenz v kantonu Bern.
3. V roce 1983, během pobytu v Německu, byl obviněn z obchodování s drogami. 30. listopadu 1983 bylo na příkaz 16. trestního senátu stuttgartského oblastního soudu soudní řízení zastaveno v důsledku některých procesních problémů, včetně zásahu německého tajného agenta (V-Mann) Po odvolání kanceláře veřejného žalobce Spolkový soud (Bundesgerichtshof) zrušil tento příkaz 23. května 1984 a vrátil případ Oblastnímu soudu ve Stuttgartu. Tento soud odročil případ sine die na základě toho, že žadatel a jeho spoluobžalovaný, který byl na svobodě od 2. září 1983, se vrátili do Švýcarska.
4. Zásah skrytého policejního agenta a uvěznění žadatele
5. Německá policie informovala 15. března 1984 policii kantonu Bern o tom, že žadatel požádal krajana, se kterým se seznámil ve vazbě, o 200 000 švýcarských franků, aby mohl ve Švýcarsku nakoupit přibližně 5 kg kokainu. Za účelem získání úplnějších informací o obchodu s drogami a možnosti jejich zabavení zahájil vyšetřující soudce Oblastního soudu v Laufenu (Amtsgericht) 15. března 1984 předběžné vyšetřování. Se souhlasem obžalovacího senátu Odvolacího soudu (Obergericht) kantonu Bern a podle článku 171b bernského trestního řádu (viz odstavec 26. níže) také přikázal, aby byly odposlouchávány žadatelovy telefonní hovory. 20. června vydal obžalovací senát povolení k prodloužení odposlechu až do 15. září 1984.
6. Kromě toho ještě policie v Laufenu a speciální protidrogová jednotka rozhodla, aby se policejní příslušník bernské kantonální policie ve služebním poměru pod smyšleným jménem Toni vydával za potenciálního kupce kokainu. Jednali s pověřením kantonálního policejního ředitelství a uvědomili o svém plánu vyšetřujícího soudce Oblastního soudu v Laufenu.
7. Podle tvrzení vlády Toni absolvoval 12. a 13. prosince 1978 kurs pro kantonální policejní úředníky, kteří odpovídají za boj proti obchodu s drogami. Cílem kursu bylo upozornit je, v jakých mezích se mohou jejich tajné činnosti pohybovat, a dále na příslušná ustanovení zákona. Krátce před zahájením akce v tomto případě byl Toni svým nadřízeným upozorněn na hranice, které nesmí překročit.
8. Žadatel se setkal s Tonim 19. a 21. března, 15. května a 5. a 14. června 1984, vždy na podnět posledně jmenovaného, jelikož žadatel neznal jeho skutečnou totožnost, adresu nebo telefonní číslo.
9. Žadatel byl uvězněn 1. srpna 1984 a obviněn z nezákonného obchodování s drogami. Vyšetřující soudce Oblastního soudu v Laufenu ukončil telefonické odposlouchávání téhož dne. Dopisem z 22. srpna 1984 informoval žadatele o tom, že dal příkaz k odposlechu telefonických hovorů, prováděnému od 15. března do 2. června 1984. Toni uvedl, že pan Lüdi slíbil, že mu jako prostředníkovi prodá 2 kg kokainu v hodnotě 200 000 švýcarských franků, a že si vypůjčil 22 000 švýcarských franků od třetí osoby na nákup kokainu nebo jiných narkotik.
10. Dne 3. srpna 1984 provedla policie u žadatele domovní prohlídku a našla na mnoha předmětech stopy kokainu a hašiše.
11. Vyšetřující soudce Oblastního soudu v Laufenu nařídil 5. září 1984, aby byl žadatel propuštěn na základě toho, že „dotyčný učinil rozsáhlá doznání ohledně podstatných částí vyšetřování a že již dále nehrozí nebezpečí koluze nebo útěku.“ Bernská policie na základě výsledků předběžného vyšetřování podala 25. října 1984 trestní oznámení.
12. Soudní jednání před Oblastním soudem v Laufenu
13. Oblastní soud v Laufenu shledal 4. června 1985 žadatele vinným ze sedmi trestných činů proti Spolkovému zákonu o drogách a odsoudil jej k 3 letům vězení. Aby byla zachována anonymita tajného policejního agenta, soud se rozhodl nazývat jej svědkem obžaloby; bral v úvahu, že záznamy telefonního odposlechu a zprávy tajného agenta zcela jasně prokazují, že i bez zásahu agenta měl pan Lüdi v úmyslu fungovat jako prostředník při dodání velkého množství narkotik.
14. Soudní řízení před odvolacím soudem v Bernu
15. Pan Lüdi se odvolal proti obvinění u dvou ze sedmi trestných činů, a sice pokusu o dodávku kokainu Tonimu a z pokusu o nákup kokainu nebo jiné drogy pomocí půjčky, kterou si vyjednal.
16. 24. října 1985 Odvolací soud v Bernu (první senát) potvrdil rozsudek ze 4. června 1985 (viz

odstavec 16. výše). Odvolací soud také nepředvolal tajného policejního agenta. Soud konstatoval, že důkazy uváděné před soudním tribunálem v zásadě potvrzují obsah Toniho zprávy, především co se týče celkového průběhu události. Bylo zcela jasně prokázáno, že žadatel – což sám nepopíral – musel vynaložit velké úsilí, aby mohl Tonimu dodat 2 kg kokainu. Žadatel musel kontaktovat M. a poté B., cestovat do Ticina a Itálie a zorganizovat schůzku mezi Tonim a případným dodavatelem. Zpočátku žadatel tyto skutečnosti popíral, pak se však rozhodl připustit všechna tato fakta, která také zčásti vyplývala z odposlechu jeho telefonních hovorů a prohlášení M. Je třeba vzít za prokázané, že vše začalo tak, že pan Lüdi byl první, kdo mluvil se S. o nákupu kokainu; to S. mimo jiné potvrdil, ačkoliv do jisté míry změnil své původní svědectví v tomto bodě. Soud se poté zabýval námitkou žadatele, že část 23 oddíl 2 Spolkového zákona o drogách se na činy Toniho nevztahuje. Soud prohlásil, že pouhý fakt, že žadatel plánoval rozsáhlý obchod s kokainem ještě před svým prvním kontaktem s tajným policejním agentem, je porušením části 19 uvedeného zákona. Konečně též podrobné zprávy z telefonního odposlechu prokazují zcela jednoznačně, že se pan Lüdi vytrvale (beharrlich) a ze své vlastní iniciativy pokoušel pokračovat v obchodu s drogami a že za tímto účelem měl v úmyslu do celé záležitosti angažovat Toniho jako „bankéře“, jelikož sám neměl k dispozici potřebné finanční prostředky.

17. Odvolání ke Spolkovému soudu

18. Pan Lüdi poté podal veřejnoprávní odvolání a žádost o prohlášení neplatnosti ke Spolkovému soudu (Bundesgericht).

19. V odvolání tvrdil, že bylo narušeno právo na respektování jeho soukromého života, což je neslučitelné s článkem 8 Úmluvy. Nejprve argumentoval, že odposlouchávání jeho telefonních hovorů nebylo v „souladu se zákonem“ a nemělo oprávnění podle § 2, jelikož byl podezříván z pouhého úmyslu spáchat trestný čin. Za druhé vznesl stížnost proti zásahu tajného policejního agenta, o kterém tvrdil, že jeho úmyslem bylo navádět jej k účasti na obchodu s drogami. Dále tvrdil, že telefonní odposlech nelze použít jako důkaz a že pouhé čtení zpráv agenta, aniž by tento agent byl předvolán jako svědek, ohrozilo výkon práv obhajoby, což je porušením článku 6.

20. Spolkový soud zamítl veřejnoprávní odvolání 8. dubna 1986 s uvedením následujících důvodů:

(a) Veřejnoprávní odvolání vznáší dvě námitky vůči příkazu dozoru nad telefonními hovory. Za prvé argumentuje tím, že ve stádiu všeobecného vyšetřování policií byl nařízen odposlech telefonu, aniž by se v tomto stádiu na to vztahovala zákonná ustanovení; předběžné vyšetřování bylo zahájeno pouze z důvodu podezření. Za druhé si žadatel stěžuje, že bernský trestní řád neumožňuje preventivní odposlech telefonu a že tento případ se nevztahoval na vyšetřování trestného činu, který byl spáchán, nýbrž se jednalo o zjišťování trestného činu, ke kterému má teprve dojít.

(b) Podle článku 171b bernského trestního řádu (StrV) může vyšetřující soudce nařídit dohled nad poštovním, telefonním a telegrafním spojením podezřelého, „jestliže závažnost trestného činu nebo okolnosti zvláštního zřetele hodné ospravedlňují takový zásah, anebo je vyšetřován trestný čin spáchaný prostřednictvím telefonu.“ Není sporu, že tento případ telefonního dohledu byl nařízen příslušným orgánem a že byla dodržena procesní ustanovení článku 171c StrV. To, že dozor nad telefonními hovory v počáteční fázi vyšetřování je vyloučen kantonálním právem, nevyplývá ani z trestního řádu a ani nebyl odsouhlasen odvolatelem. V závislosti na okolnostech je odposlech telefonu často opodstatněn právě na počátku vyšetřování. Z tohoto hlediska nelze jakkoli dovozovat, zda příkaz napadný stížností mohl porušit ústavu, nebo zda byl vydán v souladu se soudním výkladem kantonálního práva.

(c) Není třeba zde zkoumat, zda podle znění článku 171b StrV telefonní dozor a další opatření zde upravená mají být striktně omezena na vyšetřování již spáchaných trestných činů, což by vylučovalo možnost preventivního dozoru tam, kde teprve existuje vážné podezření, že má dojít ke spáchání

trestných činů. Podle § 6 oddíl 19 pododdíl 1 zákona o drogách (Betäubungsmittelgesetz) osoba, která učiní kroky směřující k účastenství na obchodu s drogami, jejich přepravě nebo skladování, již tímto spáchala trestný čin. Lüdi již svým chováním podle zpráv z Německa, především svým pátráním po zdroji finančních prostředků pro uskutečnění obchodu s kokainem, podnikl výše uvedené kroky, které v tomto případě naplňují znaky trestného činu, a příkaz k telefonickému dozoru se nevztahoval pouze na odhalení plánovaného zločinu, ale také na vyšetření trestných činů, které byly již spáchány. Kromě toho lze vykládat článek 171b StrV za použití analogie jako právní základ též pro preventivní opatření, jestliže je zásah odůvodněn vážností nebo zvláštní povahou trestného činu, jenž je předvídan. Odposlech telefonu byl v tomto případě přikázán na základě podezření z vážného trestného činu, což rozhodně nebylo zneužitím práva.

3 (a) Užití tzv. tajného agenta není výslovně upraveno švýcarským trestním řádem, ale převládá názor, že je to v zásadě možné, pokud zvláštní povaha trestných činů může odůvodnit tajné vyšetřování a tajný agent, zjišťuje trestnou činnost převážně pasivním způsobem bez toho, že by použil vlastního vlivu na ochotu spáchat trestný čin nebo trestní jednání podněcoval... Spolková legislativa v oddíle 23, pododdíl 2 zákona o drogách výslovně připouští možnost použití tajného agenta při trestním vyšetřování v oblasti obchodu s drogami.

(b) Ve... veřejnoprávním odvolání se přípustnost tajného vyšetřování v mezích zákona v zásadě a principiálně nepopírá, ale existuje názor, že použití tajného agenta představuje závažný zásah do soukromého života a osobní svobody dotyčné osoby, a takový zásah je možný v zájmu státu a na základě zákona jen tehdy, jestliže vychází z dostatečně přesné právní úpravy... Takový požadavek právní úpravy použití tajného agenta dosud nebyl diskutován ani ve švýcarské judikatuře, ani v právní literatuře, ale ani výslovně uznán jako překážka z hlediska závaznosti zákona. To by znamenalo rozšíření zákonných důvodů pro právní úpravu telefonního odposlechu a podobných vyšetřovacích opatření. Zatímco donucovací prostředky v průběhu trestního řízení (jako je např. uvěznění, domovní prohlídka, atd.) představují jasný zásah do svobody dotyčné osoby a jejích právem chráněných zájmů, použití dozoru nad telefonním, poštovním a telegrafním stykem bez vědomí dotyčné osoby vytváří rozpor mezi zájmy vyšetřování trestného činu a zákonnou ochranou soukromí osoby; použití tajného agenta je problematické v několika různých rovinách: osobní svoboda dotyčné osoby není omezena, ani tato osoba nemusí strpět jiná donucovací opatření, ale přichází do kontaktu s jí neznámým společníkem, se kterým by nevstoupila do styku, kdyby věděla, že je činný v trestním vyšetřování. Nelze nic namítat proti použití tajného agenta v případech, kdy pomocí svých kontaktů zjistí trestné jednání, k němuž by bylo došlo stejným nebo obdobným způsobem i bez jeho zásahu. Na druhé straně není přípustné, aby tajný agent převzal iniciativu, jako tomu bylo v tomto případě, a vyprovokoval trestné jednání, ke kterému by jinak vůbec nedošlo; vyšetřovací orgány nesmějí podněcovat trestnou činnost jen proto, aby mohly vyšetřovat pachatele, jejichž pravděpodobná, ale latentní připravenost spáchat zločin by se zřejmě jinak neprojevila. Jestliže tajný agent, aniž by přímo podněcoval nebo naváděl k trestné činnosti, podporuje trestnou činnost dotyčné osoby takovým způsobem, že se lze domnívat, že by byla méně rozsáhlá a závažná bez jeho účasti, je třeba brát tuto okolnost v úvahu při hodnocení trestného činu. Tajné vyšetřování nezasahuje do základních práv chráněných spolkovou ústavou (nebo evropskou Úmluvou). Dotyčná osoba jedná svobodně, co se týče jejího rozhodování a chování vůči tajnému agentu; je však uváděna v omyl ohledně totožnosti svého partnera a jeho spojení s policií. Pachatelovi není ústavním právem poskytována ochrana proti tomu, aby byl jemu neznámým policejním úředníkem sledován v průběhu svého nezákonného jednání. Žádná ochrana zločince před tajným vyšetřováním nevyplývá ani z evropské Úmluvy (článek 8). Je na zákonodárci, aby posoudil, zda vyšetřovací metody tajného agenta mají být upraveny zákonem z důvodu nebezpečí zneužití a zda psané právo je způsobilé odvrátit nebezpečí zneužití lépe, než současná úprava v precedenčním právu. Podle současné platné ústavy a zákonů je použití tajného agenta přípustné v mezích stanovených základními principy zákonů, aniž by bylo nutno výslovně definovat oporu v zákoně. K dispozici jsou i další vyšetřovací metody, například stálý dohled

nad podezřelým, který může vážně ovlivnit jeho soukromý život a vést ke zjištění, která jsou nepříjemná pro dotyčnou osobu, aniž by vůbec bylo třeba zvažovat nutnost zákonné úpravy takových opatření.

(c) Nestanoví-li tedy zákon, aby užití tajného agenta bylo upraveno zákonem, není třeba při neexistenci odpovídajících ustanovení kantonálního procesního práva zkoumat, zda oddíl 23 pododdíl 2 zákona o drogách může být považován za dostatečný zákonný podklad. Znění paragrafu vyjadřuje, že to není ustanovení trestního práva procesního, ale trestního práva hmotného, které zde není předmětem rozboru, vzhledem k tomu, že okolnosti, za kterých jedná tajný agent a které mají objektivně prvky trestného činu, vylučují trestnost.

4. Činnost skrytého agenta Toniho nepřekročila hranice výše popsaného tajného vyšetřování v právním státě.

(a) Vyšetřování podezřelého z trestného činu obchodování s drogami je často vzhledem k povaze takového činu možné pouze pomocí tajného agenta. Právě v této oblasti se tato metoda zdá být nezbytná a efektivní... Jestliže se objevila zpráva o určitém podezření, že odvolatel zamýšlel provést velký obchod s kokainem, použití příslušníka policie, vydávajícího se za kupce, bylo přiměřené. To se netýkalo soudního výkladu kantonálního procesního práva, ani nedošlo k porušení základních lidských práv chráněných evropskou Úmluvou.

(b) Na základě prohlášení učiněných různými stranami a zhodnocení důkazů přiměřeným a nesporným způsobem níže uvedený soud shledal, že se Lüdi nejprve zmínil o obchodu s kokainem Schneiderovi a poté spontánně nabídl zboží zainteresované straně - Tonimu. Ačkoliv potom to byl vždy Toni, kdo kontaktoval Lüdiho, aby zjistil, jak celá záležitost pokročila, nevyplývá z toho, že žadatel nechtěl spáchat trestný čin. Lüdi sám o své vůli vešel ve styk s možnými dodavateli a také se pokusil na jiném místě obstarat peníze na obchod s drogou. Jelikož neměl telefonní číslo na Toniho, musel tedy čekat, až mu zavolá. Podstatné je, že Toni nejednal jako iniciátor, nýbrž předstíraje roli kupujícího pouze umožnil vyšetřit činnost žadatele, která měla za cíl uskutečnit významný obchod s kokainem.

5. Odvolání konečně rozsáhle namítá, že není možné přihlížet přímo ani nepřímo k tvrzení tajného agenta Toniho, protože nebyl předvolán a vyslechnut jako svědek... Jestliže připustíme, že použití tajného agenta je oprávněné ve veřejném zájmu pro co možná nejefektivnější způsob boje proti obchodu s drogami, vyplývá z toho, že totožnost a vyšetřovací metody lakových agentů nelze jednoduše prozrazovat v trestním řízení, jelikož by to pravděpodobně znemožnilo jejich další plošné použití. Zachování utajení tajných agentů samo o sobě neporušuje zásady trestního řízení nebo ústavních práv. Je záležitostí soudu, aby důkazy posoudil a rozhodl, jakou váhu lze přikládat v tomto konkrétním případě písemné výpovědi tajného agenta, který nepředstoupil před soud za situace, kdy jsou zpochybňovány právně rozhodné skutečnosti. Tvrzení, že žadatel učinil přípravné kroky, které zakládají skutkovou podstatu trestného činu, byla prokázána výsledkem telefonního odposlechu, vlastním prohlášením žadatele a dalších dotčených osob. Jestliže níže uvedený soud přičítal tajnému policejnímu agentu poněkud méně aktivní úlohu, než jakou uváděl žadatel ve výčtu faktů, nešlo o sporný výklad, nýbrž o obhajitelné hodnocení důkazů. (Annuaire suisse de droit international, 1987, str. 229-230 a 232-234)

6. Naproti tomu v rozsudku z téhož dne kasační oddělení Spolkového soudu vyhovělo žádosti o vyslovení neplatnosti. Soud prohlásil, že Oblastní soud v Laufenu při obžalování žadatele nevezal dostatečně v úvahu vliv činnosti tajného agenta na jeho jednání, a Odvolací soud v Bernu se nezmínil o výsledku soudního řízení vedeného vůči stěžovateli v Německu ani o skutečnosti, že dosud nemá záznam v trestním rejstříku. Spolkový soud vrátil případ Odvolacímu soudu v Bernu.

7. Dne 19. února 1987 první senát tohoto soudu snížil trest na 18 měsíců vězení s podmíněným odkladem na tři roky. Také přikázal, aby pokračovalo ambulantní léčení, které pan Lüdi zahájil během své vazby. Jako důvod svého rozhodnutí uvedl závažnost Toniho zásahu a psychiatrickou zprávu, konstatující, že žadatel byl v době páchaní trestné činnosti pod vlivem kokainu, a tudíž byl za tyto činy jen částečně odpovědný.
8. Příslušné domácí právo
9. Spolkový zákon o drogách z 3. října 1951
10. Zákon o drogách v oddílech 19 a 23 uvádí:

#### Oddíl 19

1. Kdo protizákonně pěstuje rostliny obsahující alkaloidy nebo konopí, za účelem obstarání si drog, kdo nezákonně vyrábí, extrahuje, přeměňuje nebo zpracovává drogy, kdo je nezákonně skladuje, rozesílá, přepravuje, dováží nebo vyváží nebo pronáší transitzním prostorem, kdo je nezákonně nabízí, distribuuje, prodává, obchoduje s nimi, obstarává je, předepisuje, uvádí na trh nebo převádí, kdo je nezákonně vlastní, drží, kupuje nebo je získává jiným způsobem, kdo podniká kroky k činům s tímto úmyslem, kdo financuje nezákonný obchod s drogami nebo slouží jako prostředník pro takové financování a kdo veřejně navádí ke konzumaci drog nebo veřejně oznamuje možnost získání či konzumace drog, bude potrestán, pokud tak činí úmyslně, vězením nebo pokutou. V závažných případech bude trest vězení nejméně jeden rok a může být uložen spolu s pokutou až ve výši jednoho milionu franků.
2. Případ je zvláště závažný, jestliže osoba, která spáchala tento trestný čin:

(a) ví nebo si musí být vědoma, že trestný čin se týká takového množství drog, které může ohrozit zdraví velkého počtu lidí;

(b) je činná jako člen skupiny, vytvořené za účelem nezákonného obchodu s drogami;

(c) získá velký prospěch nebo výrazný zisk provozováním obchodu s drogami.

#### Oddíl 23

1. Jestliže veřejný činitel, odpovědný za dodržování zákona, úmyslně spáchá trestný čin podle oddílů 19 a 22, trest se příslušně zvyšuje.
2. Veřejný činitel, který za účelem vyšetřování osobně nebo prostřednictvím jiného přijme nabídku drogy, nebo osobně či prostřednictvím jiného bude mít drogy v držení, nebude potrestán, i když neodhalí svou totožnost a postavení.

Prohlášení Spolkové rady Spolkovému parlamentu z 9. května 1973, vztahující se k dodatku Spolkového zákona o drogách (a zejména uvedení oddílu 23 dodatku):

Dodatek uvedený na konci rozsudku má za cíl poskytnout soudu více volnosti k vynesení rozsudku, zda policejní úředník, odpovědný za dodržování zákona o drogách, úmyslně poruší tento zákon. Cílem navrhovaných ustanovení je, jak vyplývá ze současného oddílu 23, umožnit policejní vyšetřování ve zvláště složitých oblastech. Je otázkou, jak umožnit policii přístup do prostředí překupníků a prodejců, aniž by byla vystavena kritice za to, že podněcuje páchaní trestné činnosti nebo ji dokonce sama páchá. Nelegální obchod s drogami je často uváděn jako typický příklad dobře organizovaných mezinárodních gangů, z nichž některé byly zlikvidovány teprve v posledních měsících. Policie musí být vybavena adekvátními prostředky pro zvýšení efektivity její kampaně proti skupinám obchodníků s drogami, jak to požaduje Rada Evropy. Ustanovení § 32 trestního zákoníku (úřední povinnost) nedostačuje pro odůvodnění takových akcí. Musejí se opírat o zákonnou úpravu v každém jednotlivém případě (viz prof. Max Waiblinger, no. 1204, Fiches juridiques suisses, faits

justificatifs).

25. Vláda uvedla, že oddíl 23 pododdíl 2 podle názoru kantonálních soudů a Spolkového soudu připouští pouze pasivní postoj ze strany tajných agentů, kteří nesou nebezpečí trestní odpovědnosti, jestliže trestnou činnost sami iniciují nebo k ní navádějí. Mimoto použití takových agentů může být nařízeno jen v závažných případech organizovaného zločinu ve spojitosti s obchodem s drogami. Spolkový soud rozhodl, že dotčený článek vyplývá z těch ustanovení kantonálního práva, která s ním mohou být v rozporu: ... účelem oddílu 23 pododdílu 2 zákona o drogách není úprava procesních otázek, které odvolatel napadá; stačí, aby kantonální legislativa zahrnovala anonymitu, kterou spolkové zákonodárství - o jehož účelu zde není pochyb, se zřetelem k výňatkům z parlamentních „travaux preparatoires“, citovaných kantonálními úřady - zamýšlelo poskytnout na ochranu lidem stíhajících obchodníky s drogami. Anonymita, zamýšlená zákonodárcem, má jen jediný účel: umožnit vyšetřovateli pokračovat v jeho práci i následně po uvěznění osoby nebo osob, které odhalil, a umožnit mu rozpracování několika případů najednou tak, aby dokončení jednoho z nich neukončilo jeho činnost v případech dalších. Jestliže je vyšetřování skončeno, policejní úředník musí odhalit svou totožnost a vysvětlit podrobnosti role, kterou hrál. Je zřejmé, že bude muset upustit od jakékoliv další práce, jelikož jeho krycí legenda se v kruzích obchodníků s drogami rozpadla. Z tohoto důvodu je dodržování §§ 58 a 59 kantonálního trestního řádu v rozporu s oddílem 23 pododdíl 2 zákona o drogách... (rozsudek kasačního trestního soudu z 5. června 1986)

26. Bernský trestní řád

27. Bernský trestní řád obsahuje ustanovení pro různá vyšetřovací opatření:

#### Článek 171b

Vyšetřující soudce může nařídit dozor nad poštovním, telefonním a telegrafním stykem podezřelého a zabavovat jeho korespondenci, jestliže trestný čin, jehož závažnost nebo zvláštní charakter opravňuje k zásahu, nebo jestliže je vyšetřován trestný čin spáchaný prostřednictvím telefonu.

#### Článek 171c

1. Vyšetřující soudce je povinen během 24 hodin po svém rozhodnutí předložit trestnímu senátu ke schválení kopii svého příkazu se spisem případu a stručným výčtem důvodů.
2. Příkaz zůstane v platnosti nejdéle 3 měsíce; vyšetřující soudce jej může prodloužit maximálně o tři měsíce. Příkaz k prodloužení je nutno předložit trestnímu senátu ke schválení společně se spisem případu a uvedením důvodů deset dnů před uplynutím lhůty.
3. Vyšetřující soudce je povinen ukončit dozor, jakmile pomínou jeho důvody nebo uplyne lhůta, nebo jestliže je odvolán příkaz.
4. Švýcarský trestní zákoník
5. Články 24 a 32 švýcarského trestního zákoníku uvádějí:

#### Článek 24

1. Kdo úmyslně přiměje jinou osobu ke spáchání trestného činu, pokud k jeho spáchání skutečně dojde, bude potrestán stejným trestem jako osoba, která jej spáchala.
2. Kdo se pokusí přimět jinou osobu ke spáchání závažného trestného činu, bude potrestán trestem stanoveným za pokus o spáchání takového trestného činu.

#### Článek 32

Čin, který je uložen zákonem nebo úřední osobou nebo profesní povinností, nebo který je dle zákona přípustný nebo nepodléhá trestu, není považován za trestný čin.



## JEDNÁNÍ PŘED KOMISÍ

28. Pan Lüdi podal žádost ke Komisi 30. září 1986. Stěžoval si na odposlouchávání telefonních hovorů kombinované s manipulací ze strany tajného policejního agenta; prohlásil, že toto jednání porušilo jeho právo na ochranu soukromí (článek 8). Také tvrdil, že jeho obvinění se zakládají výhradně na zprávách sestavených zmíněným agentem, který nebyl předvolán k výpovědi jako svědek; tvrdil, že bylo porušeno jeho právo na spravedlivý proces (článek 6 § 1) a též bylo porušeno jeho právo prověřit nebo nechat prověřit svědectví vůči němu vznesené (článek 6 § 3 /d/).
29. Dne 10. května 1990 Komise prohlásila žádost (č. 12433/86) za přípustnou. Ve své zprávě, datované dnem 6. prosince 1990 (článek 31), vyjádřila stanovisko, že došlo k porušení článku 8 (10 hlasů ku 4) a § 3 (d) ve spojení s § 1 článku 6 (13 hlasů k 1). Úplné znění textu stanoviska Komise a dvou odlišných stanovisek je obsaženo ve zprávě, která je dodatkem tohoto rozsudku.

### Konečný návrh vlády předložený Soudu

30. Vláda požádala Soud, aby rozhodl, že „v tomto soudním sporu, pokud by byl žadatel považován za oběť, nedošlo k porušení článku 8 Úmluvy nebo § 3 (d) v souvislosti s § 1 článku 6.“

## PŘÁVNÍ ZJIŠTĚNÍ

1. Předběžná námitka vlády
2. Vláda namítala, jak již jednou učinila před Komisí, že rozsudek Odvolacího soudu v Bernu z 19. února 1987 (viz odstavec 23. výše) měl za následek, že pan Lüdi nebyl dále považován za oběť podle článku 25 § 1. Rozsudek byl snižen na míru, kterou stěžovatel prostřednictvím svého právního zástupce pro sebe u soudu navrhoval.
3. Žadatel tuto námitku odmítl. Komise reagovala podobně; poznamenala, že rozhodnutí odvolacího soudu je založeno výhradně na potřebě vzít v úvahu zásah tajného policejního agenta a psychiatrickou zprávu, prokazující sniženou odpovědnost ze strany pana Lüdi v době spáchání trestného činu (viz odstavec 23. výše).
4. Vzhledem ke shodnému precedenčnímu právu (viz poslední rozhodující precedens, rozsudek soudního sporu B. versus Francie z 26. března 1992, série A. č. 232-C, str. 45, 34-36) se Soud domnívá, že je v jeho pravomoci prošetřit námitku, přestože ohledně toho vyjádřila Komise ve svém hlavním návrhu své pochybnosti.
5. Výraz „oběť“ v kontextu Článku 25 označuje osobu přímo poškozenou předmětným jednáním nebo jeho opomenutím, za porušení Úmluvy se chápe i případ, ve kterém nedojde ke vzniku škody; tato škoda je rozhodná jen v souvislosti s článkem 50. Zmírnění rozsudku v zásadě zbavuje takovou osobu jejího statutu oběti pouze tehdy, jestliže státní úřady, výslovně nebo implicitně, uznaly, že došlo k porušení Úmluvy, a poté za ně poskytly zadostiučinění (viz rozsudek sporu Eckle versus Německo z 15. července 1982, série A, č. 51, str. 29-32, 64-70). To vyplývá z rozhodnutí švýcarských soudů, a zejména z rozhodnutí Spolkového soudu (viz odstavce 21. - 22. výše), kde byl žadatel přímo ovlivněn zásahem tajného policejního agenta a kde státní úřad rozhodně nepřipouští, že takový zásah představuje porušení, nýbrž výslovně rozhodl, že tento postup byl slučitelný se závazky vyplývajícími z Úmluvy. Námitka se tudíž zamítá.
6. Údajné porušení článku 8
7. Pan Lüdi vznesl stížnost na dvojnásobné porušení článku 8, jehož znění je následující:
8. Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence.
9. Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany

zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných. První porušení bylo způsobeno prodloužením nasazení tajného agenta Toniho, který využil osobního kontaktu založeného na podvodu, a to za účelem získání informací a ovlivnění jednání žadatele; druhé porušení vyplývá ze skutečnosti, že agent současně použil technická zařízení, aby si zjednal přístup do žadatelova domu, a nahrával hovory, které byly vyprovokovány lstí, a žadatel byl nespravedlivě obviněn z trestného činu. V každém případě došlo k zásahům do jeho práv na soukromý život a tyto zásahy byly neoprávněné, jelikož nebyly v souladu se zákonem.

10. Podle názoru Komise telefonní odposlech nebyl porušením Úmluvy. Avšak nasazení tajného agenta zásadně změnilo pasivní povahu operace, vnášejíc do telefonního odposlechu nový prvek; odposlouchávané hovory vyplývaly ze vztahu, který navázal tajný agent s podezřelým. Tím zde došlo k dalšímu zásahu do soukromého života pana Lüdiho, vyžadujícímu samostatné posouzení z hlediska § 2 článku 8. Shrnutí – Toniho jednání se neopíralo o dostatečný právní základ podle platných právních předpisů.
11. Vláda kritizovala tento přístup. Podle jejího názoru bylo nezbytné nejprve prošetřit samu přípustnost použití tajného agenta a potom zkoumat, zda použití telefonického odposlechu navíc k předchozímu mělo za účel způsobit neslučitelnost použití tajného agenta – jinak legitimní ex hypothesi – s požadavky článku 8.
12. Soud shledal, že při zahájení předběžného vyšetřování proti žadateli ze dne 15. března 1984 vyšetřující soudce Oblastního soudu v Laufenu nařídil také odposlouchávání jeho telefonních hovorů. Trestní senát Odvolacího soudu kantonu Bern schválil tato opatření a později povolil jejich rozšíření (viz odstavec 9. výše).
13. Není pochyb o tom, že telefonní odposlech byl zásahem do soukromého života a korespondence pana Lüdiho. Takový zásah nezakládá porušení Úmluvy, jestliže je v souladu s požadavky § 2 článku 8. V tomto bodě je Soud zajedno s Komisí. Dotyčná opatření se zakládala na článku 171b a 171c bernského trestního rádu, který, jak shledal Spolkový soud (viz odstavec 21. výše), se používá pouze ve stádiu předběžného vyšetřování, kdy se lze oprávněně domnívat, že zde teprve dojde ke spáchání trestného činu. Mimo jiné to je otázka prevence zločinnosti a Soud nemá pochyby o její nezbytnosti v demokratické společnosti.
14. Na druhé straně Soud je zajedno s vládou, že v tomto případě použití tajného agenta nenarušilo samo o sobě nebo v kombinaci s telefonním odposlechem soukromý život ve významu článku 8. Toniho akce se odehrávaly v souvislosti s prodejem 5 kg kokainu. Kantonální úřady, varované německou policií, vybraly příslušníka policie ve služebním poměru, aby pronikl do předpokládané rozsáhlé sítě obchodníků s drogami, kteří chtěli dát do oběhu ve Švýcarsku tak velké množství drog. Cílem operace bylo zatčení obchodníků při předávání drog. Toni poté kontaktoval žadatele, který prohlásil, že je připraven prodat mu 2 kg kokainu v hodnotě 200 000 švýcarských franků (viz odstavce 9. a 13. výše). Pan Lüdi si tudíž musel být od toho okamžiku vědom, že se účastní činu, trestného podle článku 19 zákona o drogách, a že v důsledku toho podstupuje riziko setkání s tajným policejním agentem, jehož úkolem bude odhalit jej.
15. Stručně řečeno – nedošlo k porušení článku 8.

### III. Údajné porušení článku 6 § 1 a § 3 (d)

42. Pan Lüdi si stěžoval, že jeho soudní proces neproběhl řádně. Vycházel z § 1 a § 3 (d) článku 6:
43. Každý má právo na to, aby jeho záležitost byla... veřejně... projednána nezávislým a nestranným soudem...
44. Každý, kdo je obviněn z trestného činu, má tato minimální práva:
45. a) vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě a dosáhnout předvolání a výslechu svědků ve svůj prospěch za stejných podmínek, jako u svědků proti sobě. Žadatel tvrdil, že jeho obvinění se zakládalo především na zprávě tajného agenta a záznamech jeho telefonních hovorů s agentem, ačkoliv v žádném stádiu soudního řízení neměl příležitost jej vyslyšet nebo jej

nechat vyslechnout. Zamítnutím výsledku Toniho jako svědka švýcarské soudy zbavily žadatele možnosti vysvětlit, do jaké míry Toniho činnost ovlivňovala a určovala jeho chování, a výslech, který byl podle Spolkového soudu (viz odstavec 21. výše) nesporně velmi významný, byl předmětem sporu. Nepředvolání Toniho zabránilo soudu utvořit si vlastní názor o jeho důvěryhodnosti.

46. Přípustnost důkazu se v první řadě řídí ustanoveními domácího práva a je obecným pravidlem, že důkazy jim předložené vnitrostátní soudy zhodnotí. Úkolem soudu je zjistit, zda soudní řízení jako celek, včetně způsobu, jakým byly důkazy předkládány, bylo spravedlivé (viz poslední precedens, rozsudek soudního sporu Vidal versus Belgie z 22. dubna 1992, série A, č. 235-B, str. 32-33, § 33). Požadavky § 3 článku 6 představují zvláštní aspekty práva na řádný soudní proces zaručený 1 a Soud prošetří stížnost z hlediska spojitosti obou těchto ustanovení.
47. Ačkoli Toni nepodal svědectví u soudu osobně, musí být pro účely článku 6 § 3 (d) považován za svědka, což je výraz, kterým se označuje nezávislý výklad (stejný rozsudek str. 32-33, § 33).
48. Vláda kladla důraz na dvě skutečnosti. Za prvé - obvinění žadatele se nezakládalo v rozhodující míře na zprávách Toniho, jelikož příslušné soudy se opíraly především o přiznání samotného žadatele a výpovědi spoluobviněných. Za druhé, v zájmu zachování anonymity tajného policejního agenta se vycházelo z nutnosti pokračovat v infiltraci kruhů obchodníků s drogami a z potřeby chránit totožnost informátorů.
49. Podle názoru Komise, se kterým Soud souhlasí, pan Lüdi poprvé přiznal svou vinu poté, co mu byly ukázány záznamy jeho telefonních odposlechů, a byl tak během soudního řízení zbaven možnosti je překontrolovat nebo je zpochybnit.
50. Soud dále poznamenává, že zatímco švýcarské soudy nevydaly svá rozhodnutí pouze na základě Toniho písemného svědectví, tato svědectví hrála roli při shromažďování důkazů vedoucích k žadatelově obvinění. Podle příslušného soudního precedenčního práva všechny důkazy musejí být obvykle předloženy v přítomnosti obžalovaného při veřejném výslechu, s možností jejich vyvrácení. Z této zásady existují výjimky, avšak nesmějí porušit práva obhajoby; obecným pravidlem je § 3 (d) a § 1 článku 6, které vyžadují, aby obžalovanému byla dána adekvátní a řádná možnost vznášet námítky a klást otázky svědkovi, svědčícímu proti němu, ať již okamžitě při jeho výpovědi nebo později (viz rozsudek soudního sporu Asch versus Rakousko z 26. dubna 1991, série A, č. 203, str. 10, 27).
51. Oblastní soud v Laufenu a Odvolací soud v Bernu odmítly předvolat tajného agenta Toniho za svědka z důvodu zachování jeho anonymity (viz odstavce 16. a 18. výše). Spolkový soud potvrdil, že totožnost a vyšetřovací metody těchto agentů se nemají v trestním řízení snadno odkrývat (viz odstavec 21. výše).
52. Soud shledal, že předmětný případ je odlišný od sporů Kostovski versus Nizozemí a Windisch versus Rakousko (rozsudky z 20. listopadu 1989 a 27. září 1990, série A, č. 166 a 186), kde se napadená obvinění zakládala na prohlášeních anonymních svědků. V tomto případě dotyčná osoba byla ve služebním poměru a její funkce byla známa vyšetřujícímu soudci. Kromě toho žadatel znal zmíněného agenta, když už ne jeho skutečnou totožnost, pak alespoň jeho fyzický zjev, což bylo výsledkem pěti předchozích setkání (viz odstavce 10. a 12. výše). Avšak ani vyšetřující soudce ani soudní tribunál nebyli schopni nebo ochotni vyslechnout Toniho jako svědka a provést konfrontaci, která by umožnila porovnat Toniho prohlášení s tvrzením Lüdiho; navíc pan Lüdi ani jeho právní zástupce neměli během soudního řízení ani jednu možnost položit Tonimu otázky a zpochybnit jeho důvěryhodnost. Přesto by bývalo bylo toto možno provést způsobem, který by bral v úvahu oprávněný zájem policejních orgánů zabývajících se oblastí obchodování drogami a zachoval anonymitu jejich agenta, takže by bylo možno jej chránit a opět jej v budoucnu použít.
53. Shrnutí - práva obhajoby byla omezena do takové míry, že žadatel neměl spravedlivý soudní proces. Došlo tudíž k porušení § 3 (d) ve spojení s § 1 článku 6.
54. Aplikace článku 50
55. Podle článku 50 Úmluvy:

Jestliže Soud zjistí, že rozhodnutí nebo opatření soudního nebo každého jiného orgánu Vysoké smluvní strany je zcela nebo částečně v rozporu se závazky vyplývajícími z této Úmluvy a jestliže vnitrostátní právo této strany umožňuje jen částečné odstranění důsledků takového rozhodnutí nebo opatření, rozhodnutí Soudu přiznává v případě potřeby poškozené straně spravedlivé zadostiučinění.“

52. Podle tohoto článku pan Lüdi požadoval proplacení svých nákladů a výdajů, zejména 5 592 švýcarských franků za veřejnoprávní odvolání ke Spolkovému soudu, 13 168,20 za jednání před Komisí a 11 420,40 za jednání před Soudem, včetně 3 000 za honoráře profesora Krausseho. Vláda konstatovala, že je připravena proplatit částku (nebyla nárokována) 688 švýcarských franků za právní náklady ve spojitosti s řízením před Spolkovým soudem, ale nárokovanou částku považovala za přehnanou; částka 2 000 švýcarských franků by byla přiměřená za soudní řízení před Spolkovým soudem. Co se týče jednání před orgány Úmluvy, ta by měla být hodnocena celkově s přihlédnutím ke složitosti tohoto případu, komplikovanějšího než většina případů, které tyto orgány řeší. Vláda oponovala přiměřenosti požadovaných částek a nezbytnosti konzultací u profesora Krausse a prohlásila, že je připravena vyplatit 10 000 švýcarských franků, jestliže Soud shledá, že došlo k porušení. Vzhledem ke složitosti případu zástupce Komise považoval nárok žadatele za oprávněný.

53. Se zřetelem k výše uvedeným zjištěním Soudu (viz odstavce 41. a 50. výše) a k důkazům, jež jsou k dispozici, sdělením osob, které předstoupily před Soud, a precedenčnímu právu v této oblasti, Soud považuje za spravedlivé přiznat částku 15 000 švýcarských franků.

Z těchto důvodů soud:

1. Zamítá jednomyslně předběžnou námitku vlády, že žadatel není poškozeným;
2. Potvrzuje jednohlasně, že nedošlo k porušení článku 8;
3. Potvrzuje osmi hlasy proti jednomu, že došlo k porušení § 1 v souběhu s § 3 (d) článku 6;
4. Potvrzuje jednomyslně, že odpovědný stát je povinen vyplatit žadateli během tří měsíců částku 15 000 (patnáct tisíc) švýcarských franků za náklady a výdaje;
5. Zamítá jednomyslně zbývající části vzneseného nároku na spravedlivou satisfakci.

Rozsudek je vyhotoven v anglickém a francouzském jazyce a vyhlášen na veřejném zasedání v Paláci lidských práv ve Strasbourgu 15. června 1992.

Marc-André EISSEN

tajemník Soudu

Rolv RYSSDAL

Předseda