

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Klára Frolková

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Lukáš Bohuslav, Ph.D.

Katedra: Katedra trestního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 8. listopadu 2015

Prohlašuji, že jsem uvedenou práci vypracovala samostatně, nebyla použita k získání jiného nebo obdobného titulu a všechna použitá literatura byla řádně uvedena a citována.

V Praze dne: 8.11.2015

Podpis:

Obsah

Úvod	5
1. Vývoj odposlechu a záznamu	7
1.1. Vývoj právní	7
1.2. Vývoj technický	13
2. Ústavněprávní vymezení institutu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu	15
2.1 Právo na soukromí a zákonné limity jeho omezení.....	15
3. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle § 88 a §88a TrŘ	18
3.1. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle § 88 TrŘ.....	18
3.1.1. Použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v přípravném řízení	19
3.1.2. Podmínky nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a náležitosti příkazu k jeho provedení	20
3.1.3. Provedení, průběh a ukončení odposlechu, povinnosti orgánů činných v trestním řízení.....	26
3.1.4. Nepřípustnost odposlechu mezi obhájcem a obviněným	28
3.1.5. Odposlech se souhlasem uživatele	30
3.1.6. Užití odposlechu jako důkazu v trestním řízení	31
3.1.7. Zničení pořízených záznamů a povinnost informovat uživatele odposlouchávané stanice.....	35
3.1.8. Řízení o přezkumu příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a kontrola zákonnosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.....	37
3.2. Zjišťování údajů o telekomunikačním provozu podle § 88a TrŘ	42
3.2.1. Příkaz ke zjištění údajů z telekomunikačního provozu a jeho náležitosti	44
3.2.2. Informační povinnost o nařízeném zjišťování údajů.....	46
3.2.3. Zjišťování údajů o telekomunikačním provozu se souhlasem uživatele	47
3.2.4. Specifikace nálezů Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/10 a sp. zn Pl. ÚS 24/11 a jejich přijetí za účelem odstranění ústavně nekonformní situace.....	47
4. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu dle § 115 a § 116 TrP (Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky podle § 115 a § 116 zák. č. 301/2005 Z.z., trestný poriadok)	53
4.1. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu dle § 115 TrP	54
4.2. Zjištění a oznámení údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu dle § 116 TrP	59
4.3. Srovnání základních rozdílů české a slovenské úpravy institutu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 a § 88a TrŘ a § 115 a § 116 TrP	60
Závěr.....	63
Literatura a jiné prameny	65
Seznam zkratk	68
Resumé	69
Abstract.....	71
Klíčová slova v češtině a angličtině.....	73

Poděkování: Děkuji vedoucímu své diplomové práce JUDr. Lukáši Bohuslavovi, Ph.D. za skvělé vedení a jeho cenné rady a připomínky počas celého jejího vzniku.

Úvod

V současné době se lze s narůstající frekvencí setkat s rozporuplnými názory, že dosavadní model soukromí člověka je přežitkem, který zcela nereflektuje společenské změny podmíněné z velké části technickým pokrokem, mediální praxí a v neposlední řadě také zájmem veřejnosti na určitém druhu informací. Jak se ovšem tento vývoj projevuje ve stále častěji tematizované právní úpravě, respektive aplikační praxi odposlechů, které ač v současné době získávají takřka punc exkluzivního senzace-nosného instrumentu více či méně investigativní žurnalistiky, jsou stále provázané s ústavně-právním rámcem soukromí jednotlivce a zásadami spravedlivého procesu?

Můj zájem o toto téma je dán zejména současným rozmachem odposlechů, coby důkazních prostředků, často v široce medializovaných kauzách, kdy se pod drobnohled veřejného mínění chybně dostává pouhý podezřelý, případně jeho rodina nebo přátelé takto dotčených osob, a v neposlední řadě osobním zájmem o trestní právo. Ve své diplomové práci jsem se rozhodla věnovat celkovému pohledu na mnohokrát diskutovanou, v akademické sféře popsanou, avšak stále více aktuální problematiku odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu pohledem současného světa, respektive takové jeho části, kterou mohu vhodně rozvrhnout do požadovaného rozsahu práce. Soustředím se na pojetí přehledné a současně dostatečně materiálně kvalitní, aby v budoucnu případně mohla má diplomová práce posloužit jako zdroj poznání komukoliv se zájmem o danou problematiku, bez ohledu na jeho odbornost.

Diplomovou práci na následujících stranách koncipuji do tří hlavních částí, kdy v první z nich porovnávám vývoj právní s vývojem technickým, tedy se zamýšlím nad analýzou technické možnosti komunikace v průběhu let a následně nad faktickou možností postupovat dle platné právní úpravy za účelem zajištění požadovaných informací. V části druhé, která tvoří obsahové jádro mé práce, je proveden rozbor platné právní úpravy a související rozhodovací praxe ať už na úrovni obecného nebo ústavního soudnictví. Kritickému pohledu zde podrobím základní úpravu v rámci trestního řádu, kterou je nutno vnímat coby neoddělitelnou od základních práv a svobod, garantovaných v prvním případě na ústavní nebo v případě druhém na mezinárodní úrovni. Dále budu v této části věnovat pozornost samotnému rozboru a jádru současné platné právní úpravy, včetně upozornění na některé nedostatky, které úprava skýtá. V části třetí se provedu srovnání domácí právní úpravy s právní úpravou slovenskou, u které jsem před započítím mého bádání očekávala pravděpodobně největší podobnost s úpravou v České republice.

Jak bylo nastíněno výše, považuji přinejmenším za diskutabilní časté využití odposlechů nad rámec nutný pro zajištění důkazů, kdy se stává spíše podnětem k veřejné diskuzi o soukromém životě, rodinných a v neposlední řadě obchodních stycích různých osob, případně (ne)plánovaným marketingovým nástrojem médií a nejrůznějších periodik. S přihlédnutím k faktu, že sledování telekomunikace se neděje jen legálně, tedy na základě zákona osobami oprávněnými, ale dle mého názoru se jedná o celospolečenský fenomén, využívaný jak ve veřejné tak i soukromé sféře.

1. Vývoj odposlechu a záznamu

1.1. Vývoj právní

Institut odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je institutem relativně mladým, což je zapříčiněno jednak vazbou na prostředky komunikace, které i ve své historické formě jsou mladší než teoretické základy kontinentální právní vědy, ale v ČR také specifickými politickými vlivy, které právě úpravu odposlechů ve velké míře přizpůsobovaly potřebnému účelovému výkladu.

V této kapitole se budu věnovat jednak vývoji právně-historickému, který pramení v samotném vzniku možnosti odposlechu a související potřeby právní regulace a na vnitrostátní úrovni následně odráží jednotlivé novelizace. Druhotně se budu věnovat také vývoji technickému, který zejména v poslední dekádě přináší nové problémy a výzvy, se kterými se musí vypořádat nejen zákonodárci, ale také soudy a státní zastupitelství, zúčastněné útvary Policie a v neposlední řadě obhájci osob, do jejichž práv prostřednictvím úpravy odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu bylo, je a bude zasaženo.

Téma odposlechu dálkové komunikace mezi lidmi je aktuální již od dob vynálezu telegrafu v roce 1837 a zejména od vynálezu telefonu Alexanderem Grahamem Bellem v roce 1876. Nedlouho po využívání různých metod odposlechů převážně v soukromé sféře prostřednictvím různých soukromých detektivů a obchodních společností převážně za účelem různě intenzivní průmyslové špionáže objevily i federální agentury v USA možnosti získávání informací touto cestou a započaly tedy s prvními „úředními“ odposlechy, prováděnými z dnešního pohledu archaickým způsobem fyzického napojení se na linku (stanici) sledovaného subjektu.¹

Trvalo poměrně dlouho, než se ustálil ústavněprávní základ pro takovou praxi na federální úrovni a mimo dílčích regulací na úrovni některých států bylo první federální zákonné zachycení odposlechu vytvořeno na půdě Kongresu spojených států až v roce 1934.² Zde není bez zajímavosti, že i přes značný nárůst kriminality v období prohibice v USA bylo provádění odposlechů v rámci vyšetřování na chvíli dokonce zakázáno Ministerstvem spravedlnosti USA. Průlomem zde byl paradoxně odposlech prováděný „načerno“ federálními agenty v případě známého pašeráka Roye Olmsteada. Obviněný zde před soudem namítal nezákonný postup

¹ The History and Law of Wiretapping – American Bar Association, Section of Litigation 2012

² The Communications Act of 1934 (Zákon přijatý Kongresem USA, který představoval prvotní zákonnou úpravu odposlechu telefonních hovorů)

vyšetřujícího orgánu pro rozpor se čtvrtým dodatkem Ústavy USA, ale překvapivě soud námitku neuznal a připustil použití takto pořízeného odposlechu jako usvědčujícího důkazu proti obviněnému. Rozporuplná byla samotná argumentace soudu, která poukazovala na instalaci odposlechu mimo pozemek obviněného, a nejednalo se tedy o nedovolený zásah do práv ve smyslu čtvrtého dodatku. Kritikům tohoto rozhodnutí se nelíbil zejména fakt, že tato argumentace soudu má kořeny v právu platném v 17. století. Není bez zajímavosti, že vliv rozsudku *Olmstead* je možné pozorovat v právu USA dodnes, byť byl již z velké části překonán výše zmíněným zákonem z roku 1934.³

Značnou změnu do současnosti prodělala zejména povaha případů, ve kterých bylo tradičně přistupováno k odposlechům. Po významném období prohibice dále souviselo nařizování odposlechů v USA generálně s organizovaným zločinem, nelegálním hazardem, kuplířstvím a zejména v letech následujících s rozbujelým obchodem s drogami. Nebylo tedy zvykem provádět odposlechy ve věcech tzv. *white collar crime* neboli „zločinu bílých límečků“, tedy trestné činnosti motivované v drtivé většině případů finančním prospěchem velkého rozsahu prováděné vysokými politickými nebo obchodními představiteli, který je dnes naopak takřka synonymem pro provádění odposlechů v jejich moderní podobě. K palcovým titulkům, globálním kauzám v souvislosti s tzv. *insider tradingem*, tedy operacemi na kapitálových trzích na základě neveřejných informací, jako i známým vnitrostátním kauzám však zbývala dlouhá cesta.⁴ V Československu resp. České republice má odposlech telekomunikačního provozu výrazně mladší historii, kdy největší rozmach zažil v období let 1948 – 1989. Dalekosáhlá kriminalizace osob projevující své názory v rozporu s politikou vládnoucí strany měla tehdy za následek sledování podezřelých z různé rozvratné činnosti všemožnými způsoby, odposlechy nevyjímaje. Přes časté nasazování předmětných operativních prostředků sledování se nicméně v těchto letech nedá hovořit o jakémkoli zákonném zachycení institutu a ve stále aktuálním, byť novelizovaném trestním řádu z roku 1961 se první úprava odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu objevuje až s novelou č. 178/1990 Sb., která zachycuje prvotní zákonný rámec odposlechů takto:

„(1) Po zahájení trestního stíhání pro zvlášť závažný úmyslný trestný čin nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, může předseda

³ The History and Law of Wiretapping – American Bar Association, Section of Litigation 2012

⁴ Tamtéž.

senátu a v přípravném řízení prokurátor nařídí odposlech telefonních hovorů, pokud lze důvodně předpokládat, že jimi budou sděleny významné skutečnosti pro trestní řízení. Nelze však provádět odposlech telefonních hovorů mezi obhájcem a obviněným.

(2) Příkaz k odposlechu telefonních hovorů musí být vydán písemně a odůvodněn. Současně v něm musí být stanovena doba, po kterou bude odposlech telefonních hovorů prováděn. Odposlech zajistí orgán Sboru národní bezpečnosti.

(3) Je-li vedeno trestní stíhání pro jiný trestný čin, než je uveden v odstavci 1, může orgán činný v trestním řízení nařídí odposlech telefonních hovorů jen se souhlasem účastníka odposlouchávané telefonní stanice.

(4) Má-li být záznam telefonního hovoru užit jako důkaz, je třeba k němu připojit protokol s uvedením údajů o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu, jakož i o osobě, která záznam pořídila.“

Prvotní úprava obsažená v trestním řádu tedy doposud řešila pouze odposlech telefonního hovoru, v novele následující byl již pojem telefonní hovor nahrazen pojmem telekomunikační provoz. Rozšíření úpravy zkoumaného institutu přináší novela č. 292/1993 Sb.:

„(1) Je-li vedeno trestní řízení pro zvlášť závažný úmyslný trestný čin nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, může předseda senátu a v přípravném řízení na návrh státního zástupce soudce nařídí odposlech a záznam telekomunikačního provozu, pokud lze důvodně předpokládat, že jim budou sděleny významné skutečnosti pro trestní řízení. Použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným je nepřípustné.

(2) Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu musí být vydán písemně a odůvodněn. Současně v něm musí být stanovena doba, po kterou bude odposlech a záznam prováděn a která nesmí být delší než šest měsíců. Tuto dobu může soudce prodloužit vždy na dobu dalších šesti měsíců. O vydání příkazu o délce doby provádění odposlechu a záznamu musí být vyrozuměna organizace obstarávající provoz telekomunikační sítě, v jejímž obvodu bude odposlech a záznam prováděn. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu provádí policejní orgán.

(3) Bez příkazu podle odstavce 1 může orgán činný v trestním řízení nařídit odposlech a záznam telekomunikačního provozu, nebo jej provést i sám, a to i tehdy, je-li vedeno trestní řízení pro trestný čin neuvedený v odstavci 1, pokud s tím účastník odposlouchávané stanice souhlasí.

(4) Má-li být záznam telekomunikačního provozu užit jako důkaz, je třeba k němu připojit protokol s uvedením údajů o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu, jakož i o osobě, která záznam pořídila. Ostatní záznamy je třeba označit, spolehlivě uschovat a v protokolu založeném do spisu poznamenat, kde jsou uloženy. V jiné trestní věci, než je ta, v níž byl odposlech a záznam telekomunikačního provozu proveden, lze záznam jako důkaz užit tehdy, pokud je současně i v této věci vedeno trestní stíhání pro trestný čin uvedený v odstavci 1 nebo souhlasí-li s tím účastník odposlouchávané stanice.

(5) Pokud při odposlechu a záznamu nebyly zjištěny skutečnosti významné pro trestní řízení, je nutno záznamy předepsaným způsobem zničit. “

V rámci výše zmíněné novely prosvítá trend novelizací budoucích, který by se dal nazvat určitou demokratizací, čemuž nasvědčují ochranné principy svědčící právům odposlouchávaného. Důvodem pro tento vývoj je jednak potřeba podrobné regulace institutu zasahujícího nemalou měrou do práv a svobod člověka a občana po problematických letech minulých, ale také plnění závazků z přijatých a vyhlášených mezinárodních dohod o lidských právech. Klíčovou dohodou v tomto ohledu byla Evropská úmluva o ochraně lidských práv vyhlášená pod číslem 209/1992 Sb., zakládající ČSR/ČR závazek ochrany tajemství přepravovaných zpráv a definující rozsah ochrany soukromého života, rodiny, obydlí a korespondence (čl. 8 odst. 1,2 EÚLP). V souladu s výše uvedeným zde přibyl pátý odstavec, který se zabývá způsobem nakládání s pořízenými záznamy v případě, že užití odposlechu nepřinese potřebné informace a přibyla horní hranice trvání uděleného povolení k provádění odposlechu včetně možnosti jejího prodloužení. Za zmínění jistě také stojí novela č. 152/1995 Sb., která dále rozvedla zákaz odposlouchávání komunikace mezi obviněným a jeho obhájcem, kdy byla konkrétně doplněna povinnost policejního orgánu přerušit odposlech, zničit pořízený záznam a takto získané informace nijak nepoužít, pokud bylo při odposlechu a záznamu zjištěno, že by byla zaznamenána komunikace obviněného s obhájcem. Otázkou zůstává, zda se takto ohledně nepoužití informace získané v rozporu s touto povinností v praxi skutečně děje. Sama si nedokáží představit, že policejní vyšetřovatel, motivovaný rozkrytím různých machinací a zločineckých struktur, po vyslechnutí důležité informace v rámci rozhovoru

mezi obhájcem a obviněným tuto informaci “vytěsni”. Je nasnadě, že tuto informaci nebude možno použít coby důkaz, nicméně nelze nijak vyloučit ani omezit případné vyšetřování konkrétním směrem na základě takto získané informace.

Důležitým krokem k platnému znění úpravy v TrŘ byla novela č. 265/2001 Sb., prostřednictvím které oficiálně přibyl § 88a TrŘ, upravující užití záznamů o již uskutečněném telekomunikačním provozu vycházející z dat poskytnutých operátory telekomunikačních sítí, které tyto subjekty uchovávaly v rámci úpravy zákonem č. 151/2000 Sb. o telekomunikacích resp. ke dnešnímu dni zákonem č.127/2005 Sb. o elektronických komunikacích. Podnětem pro přijetí úpravy v TrŘ se staly tři judikáty Ústavního soudu, který zde interpretoval čl. 13 Listiny základních práv a svobod nad rámec samotného obsahu přepravovaných zpráv a do soukromé sféry hodné ústavní ochrany zařadil i údaje o telekomunikačním provozu⁵, tedy údaje o volaných číslech, datu a čase hovoru, jeho trvání a v případě mobilní telefonie dokonce o základových stanicích zajišťující hovor.⁶ S ohledem na tyto základové stanice je vhodné připomenout, že takto lze přibližně určit i místo, odkud dotyčný telefonuje, resp. ke které takovéto buňce se mobilní telefon dotyčného připojil. Interpretaci Ústavního soudu v uvedených nálezech vhodně rozvádí ve svém komentáři k TrŘ Šámal. Zmiňuje se zde o „vedlejších“ písemnostech vznikajících v souvislosti s telekomunikačním provozem, které nepoživají bezvýjimečné ochrany.⁷ Ochrana se vztahuje na ty vedlejší údaje, z nichž by bylo možno, i zprostředkovaně, zjišťovat informace týkající se osobní sféry lidí, osobních dat, intimního, společenského a hospodářského života lidí a institucí, nikoli však již na údaje, které jsou nezbytné k uplatnění právních nároků provozovatele telekomunikačních služeb vůči osobě, jíž jsou tyto služby poskytovány. Důležitým aspektem pro určení písemností vyňatých z ústavní ochrany je rovnováha mezi právním postavením poskytovatele a uživatele telekomunikačních služeb. Bez některých údajů by totiž nemohl plnohodnotně uplatnit případné právní nároky za uživatelem služeb a nepoužitelnost těchto údajů s ohledem na soukromou sféru uživatele by tedy zakládala nerovné postavení v poskytovatelův neprospěch. Údaje, které může poskytovatel služeb použít k uplatnění svých právních nároků, mohou tedy použít bez dalšího i orgány činné v trestním řízení, jde-li o stíhání trestných činnů souvisejících s poškozením majetkových práv poskytovatele telekomunikačních služeb.⁸

⁵ Nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 536/2000 ze dne 13. 02. 2001

⁶ Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 502/2000 ze dne 22. 01. 2001

⁷ Šámal a kol.: Trestní řád I., §1 až 156, Komentář. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, str. 1224

⁸ Tamtéž, str. 1224

V následujících letech byl text §88 TrŘ výrazněji novelizován ještě třikrát, jednou v roce 2008 (novelou č. 177/2008 Sb.), podruhé v r. 2009 (novelou č.41/2009 Sb.) a potřetí v roce 2011 (novelou č. 459/2011 Sb.). První z uvedených novel byla co do obsahu nejrozsáhlejší a znamenala další zpřísnění užití zkoumaného institutu, zavedla povinnost průběžného vyhodnocování trvání důvodů, pro které byl příkaz k odposlechu vydán, tak jako informační povinnost o nařízeném odposlechu vůči osobě uživatele odposlouchávané stanice po pravomocném skončení věci.⁹ Odlišnou povahu měla novelizace zákonem přijatým v souvislosti s přijetím nového Trestního zákoníku v roce 2009. Pokusila se navázat na nové vymezení přečinů, zločinů a zvláště závažných zločinů vzniklé na půdě Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR, které stanovilo pro zvláště závažný zločin hranici trestu odnětí svobody v trvání deseti let. Tímto došlo k posunu hranice z osmi let, což znamenalo zúžení rozsahu trestných činů, u kterých je možno nařídit odposlech a záznam telekomunikačního provozu, mezi nimi i některé trestné činy páchané v organizované skupině a dále u majetkových trestných činů, u kterých docházelo v letech minulých ke snižování trestních sazeb s ohledem na vyšší společenskou škodlivost trestných činů proti životu a zdraví.¹⁰ V reakci na změny provedené touto novelou, které spíše zkomplikovaly dosažení cílů úpravy, byl v roce přijat zákon č. 459/2011 Sb., který de facto znamenal návrat k právní úpravě účinné před novelou z roku 2009. Hypotéza §88 odst. 1 byla pozměněna, aby umožňovala dostatečně široké vymezení trestných činů, na které je možné úpravu aplikovat.¹¹ Nová definice tedy uvažuje toliko zločin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let. Dodatečně přibyla definice několika explicitně uvedených trestných činů a to trestný čin pletichy v insolvenčním řízení, trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže, trestný čin sjednání výhody při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži, trestný čin pletichy ve veřejné dražbě a trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby. Je patrné, že nad rámec přizpůsobení definice relevantních trestných činů dané horní hranicí trestní sazby, reagovala uvedená novelizace i na palčivé problémy současnosti, uvedením konkrétních trestných činů, u kterých se pro efektivní stíhání předpokládá možnost nařízení užití zkoumaného institutu.

Nejaktuálnějších změn se dostalo úpravě obsažené v § 88a, který byl vložen výše zmíněným zákonem č. 265/2001 Sb. a následně o 10 let později zrušen nálezem Ústavního soudu pod sp. zn. Pl. ÚS. 24/2011 s účinností ke dni 30. září 2012. Důvodem k tomuto zásahu byl jiný nález

⁹ Šámal a kol.: Trestní řád I., §1 až 156, Komentář. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013 str. 1197

¹⁰ Tamtéž, str. 1197

¹¹ Tamtéž, str. 1198

Ústavního soudu, konkrétně pod sp. zn. Pl. ÚS 24/2010, vyhlášený pod č. 94/2011 Sb., kterým byl zrušen § 97 odst. 3 a 4 zákona o elektronických komunikacích včetně vyhlášky č. 485/2005 Sb. o rozsahu provozních a lokalizačních údajů, době jejich uchovávání a formě a způsobu jejich předávání orgánům oprávněným k jejich využívání.¹² Zrušena byla tedy ustanovení, která zakládala osobám zajišťujícím veřejnou komunikační síť nebo poskytujícím veřejně dostupnou službu elektronických komunikací (operátoři, poskytovatele internetového připojení) povinnost uchovávat různé údaje a to po dobu šesti až dvanácti měsíců. Tento stav ovšem neznamenal faktické období bez platné úpravy nakládání s údaji o telekomunikačním provozu, neboť ihned k 1. říjnu 2012 nabyt účinnosti zákon č. 273/2012 Sb., který novelizoval jednak zákon č. 127/2005 Sb. o elektronických komunikacích, ale také Trestní řád, který napříště obsahuje úpravu § 88a TrŘ, platnou ke dni ukončení této práce.

1.2. Vývoj technický

Vzhledem k tomu, že technický vývoj v oblasti telekomunikací zejména v posledních dvou dekádách jde kupředu závratnou rychlostí, troufám si říct, že související legislativní vývoj poněkud zaostává, co se týče specifík moderních komunikačních prostředků. Právě proto jsem se rozhodla věnovat i tomuto technickému hledisku věci, které by dle mého názoru mělo hrát významnou roli v rámci příštích novelizačních záměrů. Jak bylo nastíněno v úvodu kapitoly, byly první odposlechy realizovány krátce po rozšíření telefonních sítí do soukromé sféry, kdy se za účelem získání důvěrných informací napojovaly do tehdejších kabelových telefonických sítí kabelové odbočky, běžně zakončené sluchátky a později i nahrávacím zařízením. Pro zajímavost, v roce 1938 bylo na našem území 92 tisíc hlavních a 18 tisíc vedlejších telefonních stanic, z toho 62 tisíc bylo připojeno na automatické, 30 tisíc na manuální ústředny.¹³ Ztotožnění konkrétní linky s konkrétní osobou bylo v případě neveřejných telefonních stanic velmi jednoduché, neboť ústředna fyzicky přepojující hovory pouhým přemístěním kabelové zástrčky věděla přesně, která stanice volá a kam potřebuje přepojit. Odposlechy tedy mohly snadno probíhat právě na této úrovni a lze se domnívat,

¹² Šámal a kol., Trestní řád I. §1 až 156. Komentář, 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, str. 1224

¹³ Záběhlický Václav: Dějiny pošty, telegrafu a telefonu v československých zemích (Od nejstarších dob až do převratu). Praha, str. 422

že prvotní právní zachycení odráželo právě takovouto praxi, případně instalaci přídatných zařízení přímo v obydlí odposlouchávaného.

S rozvojem bezdrátových technologií doznala rozsáhlých změn jak technika odposlouchávaná, tak technika odposlechová. Výlučně kabelové sítě, tou dobou již podzemní, byly digitalizovány a přídatná odposlechová zařízení se napříště vešla do sluchátka telefonního přístroje. Přístup vyšetřujících orgánů k informacím vyměňovaným v síti se napříště nerealizoval napojením do kabelové sítě, ale naopak narůstala nutnost součinnosti s poskytovateli telekomunikačních služeb. Tato změna se na legislativním vývoji nemohla neprojevit, neboť důsledkem byla nutnost regulace chování poskytovatele služeb s ohledem na uchovávání záznamů, umožnění přístupu vyšetřujícím orgánům a tím pádem přizpůsobení některých norem v oblasti práva telekomunikací.

Z technického pohledu na odposlech a záznam telekomunikačního provozu bylo velmi výrazným milníkem rozšíření mobilních telekomunikací mezi širokou veřejnost, způsobené značným technickým pokrokem v této oblasti od konce devadesátých let a tato situace prakticky trvá dodnes. Aktuálně se ovšem potýkáme s novými technologiemi, které možná nepředstavují až takovou revoluci technického rázu, ale legislativně relevantní je právě jistý odklon od konvenčních telekomunikací. Dosavadní praxi, kdy telefonní hovory a výměna textových zpráv probíhaly výhradně přes poskytovatele služeb – operátory, nahradily různé komunikační programy na bázi mobilních aplikací nebo sociálních sítí, bez ohledu na to, zda výměna informací mezi komunikujícími probíhá hlasem nebo textem. Data jsou dnes přenášena prostřednictvím mobilních sítí 3G/LTE, (ne)zálohovány dle přání uživatele na serverech nikoli operátorů, ale poskytovatelů jednotlivých komunikačních programů, které jsou umístěny takřka výlučně v zámoří. Externalitou těchto změn je vytvoření nového trhu se softwarem využívajícím různých šifrovacích algoritmů, veřejných a tajných klíčů, bezpečných úložišť nebo dokonce vlastních a údajně neodposlouchávatelných přístrojů. Mohlo by se tedy zdát, že aspekt ochrany ústavnosti byl odsunut na pomyslnou druhou kolej za tyto prostředky, které sice v mnohém komunikaci zabezpečí, ale takto značně zkomplikují i ústavně-konformní využití zkoumaného institutu.

S ohledem na výše uvedené se domnívám, že na technický vývoj nedokázala legislativa vždy adekvátně reagovat. Otázkou samozřejmě je, do jaké míry je třeba opisovat jednotlivé technické detaily do právní úpravy, jejímž účelem je definitivně ochrana práv a svobod jednotlivce při výkonu státní moci. Dnešní úprava ale zdaleka nepokrývá zmíněnou a masově rozšířenou

komunikaci prostřednictvím mobilních aplikací a sociálních sítí. Právě v dobách medializovaných kauz typu NSA/Wikileaks považují za krajně nežádoucí, aby se preferovaná digitální komunikace nacházela v jakési “šedé” zóně bez řádné regulace. Mohlo by se sice zdát, že se data o komunikaci i její obsah dostanou do nepovolaných rukou, ale pokud se nejedná o osoby podezřelé z terorismu nebo závažné přeshraniční trestné činnosti (relevantní pro zpravodajské služby v USA), paradoxně osoby páchající trestnou činností profitují z náročnosti přístupu k těmto datům pro Policii ČR. V této souvislosti je známým faktem, že citlivá komunikace se přesouvá právě na tyto sítě.

Věřím, že častá tématizace celé problematiky na vnitrostátních i mezinárodních úrovních bude podnětem pro konstruktivní diskuzi a jasného právního rámce se s postupem času dostane i uživatelům moderních komunikačních prostředků, stejně jako orgánům činným v trestním řízení účinného nástroje pro vyšetření závažné trestné činnosti.

2. Ústavněprávní vymezení institutu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

2.1 Právo na soukromí a zákonné limity jeho omezení

Institut odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je upraven v § 88 TrŘ, a konkrétně je mu věnováno devět odstavců, které popisují všechna stádia, od nařízení odposlechu, přes jeho průběh, vyhodnocení, zničení, až po přezkum jeho zákonnosti, včetně uvedení orgánů činných v trestním řízení, které se na různých stádiích procesu podílí.

Česká právní úprava zaručuje na ústavní úrovni zachování lidských práv a svobod, avšak na druhé straně dovoluje zákonným způsobem do těchto ústavně garantovaných práv zasahovat orgány veřejné moci, za účelem ochrany společnosti, kdy s ohledem na civilizační růst a moderní vývoj je řada zásahů do soukromé sféry člověka proveditelná mnohem snáz, než by tomu bylo např. jen o generaci dříve. Moderní doba a dostupné technické prostředky jdou se zásahy do soukromí člověka ruku v ruce. Dle mého názoru stoupá počet zásahů do soukromé sféry člověka, především z důvodu čím dále větší možnosti získat jakékoli informace a záznamy jednodušeji a díky rozmachu techniky i v kvalitnější podobě. Musím však podotknout, že často shledávám, že nejedna osoba tomuto jde naproti, a to např. prostřednictvím sociálních sítí nebo mobilních aplikací, kde často zveřejňují informace jak o sobě, tak i z okruhu rodiny i přátel, včetně přidaných

fotografií. Zastávám názor, že je tedy těžké určit hranici, jak daleko je až člověk schopen pustit okolní svět do své osobní sféry, a kde už si nepřeje, aby tyto hranice byly překročeny.

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu je nepochybně podstatným zásahem do základního práva člověka, zásahem do práva na soukromí dle čl. 7 Listiny základních práv a svobod, a také zásahem do práva na ochranu listovního tajemství, tajemství jiných písemností a záznamů dle čl. 13 Listiny základních práv a svobod. Dle nálezu Ústavního soudu článek 13 Listiny nezakládá pouze ochranu tajemství vlastního obsahu telefonických zpráv, ale i dalších údajů evidovaných při registraci telekomunikačního provozu ve vztahu ke konkrétním osobám.¹⁴ Pokud ústavní pořádek České republiky připouští průlom této ochrany, děje se tak pouze a výlučně v zájmu ochrany demokratické společnosti jako takové, případně v zájmu ústavně zaručených základních práv a svobod jiných. Spadá sem především obecný zájem na ochraně společnosti před trestnými činy a dále to, aby takové činy byly zjištěny a potrestány. Přípustný je tedy pouze zásah do základního práva nebo svobody jednotlivce ze strany státní moci, jestliže jde o zásah nezbytný ve výše uvedeném smyslu. K tomu, aby nebyly překročeny meze nezbytnosti, musí existovat systém adekvátních a dostatečných záruk sestávající se z odpovídajících právních předpisů a účinné kontroly jejich dodržování. Tyto právní předpisy musí být přesné ve svých formulacích, aby daly občanům dostatečnou informaci o okolnostech a podmínkách, za kterých jsou státní orgány oprávněny k zásahu do soukromí. Přesně musí být definovány i pravomoci udělené příslušným orgánům a způsob jejich provádění tak, aby jednotlivcům byla poskytnuta ochrana proti svévolnému zasahování. V případě, že tyto zásady nebudou ze strany státní moci respektovány, jsou zásahy do uvedeného základního práva vyloučeny a dojde-li k nim, stávají se protiústavními.¹⁵

Jak uvádí Ústavní soud výše, i přes všechny garance základních lidských práv je však ponechána možnost a udělena zákonná výjimka případům, kdy je nezbytné do tohoto práva určitým způsobem zasáhnout, avšak pouze za předpokladu, že celospolečenský zájem a ochrana společnosti převáží nad zájmy jednotlivce, kterému má být do jeho práv zasaženo. Zákon udává meze, kdy je možno do těchto základních práv vstoupit, tak, aby byla šetřena podstata práv odposlouchávaných osob. V této otázce vyvodil Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. I. ÚS 3038/07¹⁶ poznatek, že odposlouchávání telefonních rozhovorů veřejnou mocí (stejně jako jiné tajné sledování) představuje vážné omezení základních práv. Při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí

¹⁴ Nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 78/01 ze dne 27. 8. 2001

¹⁵ Nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 78/01 ze dne 27. 8. 2001

¹⁶ Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 3038/07 ze dne 29. 2. 2008

být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Z ústavního pořádku plyne, že k omezení osobní integrity a soukromí (tj. k prolomení ochrany) může ze strany veřejné moci dojít jen zcela výjimečně a jen je-li to nezbytné a účelu sledovaného veřejným zájmem nelze dosáhnout jinak. Při nedodržení některé podmínky jde o zásah protiústavní.

Užití odposlechů se dostává do střetu s ústavně zaručenými právy, zakotvenými nejen v článku 7 a článku 13 Listiny základních práv a svobod, ale také například v článku 8 Evropské úmluvy o lidských právech, který přiznává pod názvem *Právo na respektování soukromého a rodinného života* v odstavci 1 právo každého na respektování jeho soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence, ovšem pak v odstavci 2 limituje toto právo na zákonem omezené případy možnosti zasáhnout do těchto zaručených práv za účelem, kdy je to nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, ochrany pořádku a předcházení zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.

Střetává se zde na straně jedné ochrana soukromí jednotlivce, a na straně druhé zájem státu na odhalování závažných forem trestné činnosti. Proto je důležitá existence zásady *proporcionality*, která představuje nejvýznamější korektiv státních zásahů do práva na soukromí.¹⁷ Ústavní soud konstatoval ve svém nálezu Pl. ÚS 8/06, že v případech střetů základních práv či svobod s veřejným zájmem, je třeba posuzovat účel (cíl) takového zásahu ve vztahu k použitým prostředkům, přičemž měřítkem pro toto posouzení je zásada proporcionality (přiměřenosti v širším smyslu), jež může být také nazývána zákazem nadměrnosti zásahů do práv a svobod. Tato obecná zásada zahrnuje tři kritéria posuzování přípustnosti zásahu. Prvním z nich je princip způsobilosti naplnění účelu (nebo také vhodnosti), dle něhož musí být příslušné opatření vůbec schopno dosáhnout zamýšleného cíle, jímž je ochrana jiného základního práva nebo veřejného statku. Dále se pak jedná o princip potřebnosti, dle něhož je povoleno použití pouze nejšetrnějšího, ve vztahu k dotčeným základním právům a svobodám, z více možných prostředků. Třetím principem je princip přiměřenosti (v užším smyslu), dle kterého újma na základním právu nesmí být nepřiměřená ve vztahu k zamýšlenému cíli, tj. opatření omezující základní lidská práva a svobody nesmějí, jde-li o kolizi základního práva či svobody s veřejným zájmem, svými negativními důsledky přesahovat pozitiva, která představuje veřejný zájem na těchto opatřeních.¹⁸ Povinnost respektovat princip

¹⁷ Herczeg J., Ústavněprávní limity monitoringu telekomunikačního provozu: konflikt mezi bezpečností a svobodou. Bulletin advokacie. 5/2010

¹⁸ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 8/06 ze dne 1. 3. 2007

proporcionality nemají jen orgány veřejné moci, ale vztahuje se také na zákonodárce a normotvůrce.

Z toho důvodu je nezbytně nutná existence systému adekvátních a dostatečných záruk složeného z právních předpisů a dostatečné a adekvátní soudní kontroly jejich dodržování, protože čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod výslovně stanovuje, že při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.

3. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle § 88 a § 88a TrŘ

Institut odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nalezneme v současné platné a účinné právní úpravě v zákoně č. 141/1961 Sb., Trestní řád, hlava čtvrtá, která upravuje “Předběžná opatření a zajištění osob, věcí a jiných majetkových hodnot”, kde je tomuto institutu věnován oddíl sedmý. Jedná se o zajišťovací prostředek, který pro svoji povahu a intenzitu zásahu do ústavně zaručených práv a svobod lze použít pouze za přísných podmínek dle zásady subsidiarity, kdy jiné prostředky se jeví jako zcela nedostačující. Proto je trestní právo považováno, dle principu *ultima ratio*¹⁹, za poslední stupeň ochrany ne jednotlivců, ale celé společnosti. Sledovaným účelem je především ochrana veřejných zájmů před pachateli závažných trestných činů, které jsou uvedeny v § 88 a §88a TrŘ.

3.1. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle § 88 TrŘ

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu je dovořeným prostředkem, kterým lze v mezích zákona zasáhnout do ústavně zaručených práv jednotlivců na soukromí a informační sebeurčení. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle § 88 TrŘ je institutem, který je koncipován tak, že směřuje do budoucna, a sleduje a zjišťuje údaje teprve vznikající, narozdíl

¹⁹ Nález Ústavního soudu I. ÚS 3113/13 : Dle principu *ultima ratio* je trestní právo právem, jehož prostředky mají a musejí být užívány tehdy a jen tehdy, pokud užití jiných prostředků právního řádu nepřichází v úvahu, neboť již byly vyčerpány nebo jsou zjevně neúčinné či nevhodné. Užití trestněprávního postupu, aniž by prostředky jiných právních odvětví, totiž zejména prostředky soukromoprávní, a při jejich nedostatečnosti sankce správní, byly - pokud jsou dostupné - použity, by byl v rozporu se zásadou subsidiarity trestní represe, která vyžaduje, aby stát uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě, totiž jen v případech, kde jiné právní prostředky selhávají nebo nejsou efektivní.

od zjišťování údajů o telekomunikačním provozu, kdy §88a TrŘ se vztahuje k již uskutečněnému telekomunikačního provozu.

Český právní řád nevymezuje pojem telekomunikačního provozu, s jeho výkladem se lze setkat například v komentáři k trestnímu řádu. Telekomunikační provoz lze podle komentáře²⁰ chápat jako komunikaci s využitím telefonu, telefaxu, mobilního telefonu, vysílačky i jiného telekomunikačního zařízení, včetně zaslání zpráv elektronickou poštou.

Odposlechem literatura²¹ míní záměrné a utajené a současné vnímání obsahu komunikace zprostředkovaně telekomunikačními zařízeními nebo sítěmi prostřednictvím k tomu určených zařízení. Záznamem pak souběžné zachycení obsahu komunikace na nosičích záznamu, umožňujících jejich uchovávání a reprodukci.²²

Dle § 89 odst. 1 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů, podnikatelé zajišťující veřejné komunikační sítě nebo poskytující veřejně dostupné služby elektronických komunikací jsou povinni zajistit důvěrnost zpráv, které jsou přenášeny prostřednictvím jejich sítí. Zprávou²³ chápeme jakoukoli informaci, která se vyměňuje nebo přenáší mezi konečným počtem účastníků nebo uživatelů prostřednictvím veřejně dostupné služby elektronických komunikací. Podnikatelé nesmí připustit odposlech, ukládání zpráv nebo jiné druhy zachycení nebo sledování zpráv, a s nimi spojených údajů osobami jinými, než jsou uživatelé, bez souhlasu dotčených uživatelů, pokud zákon nestanoví jinak. Zákon tedy dává orgánům veřejné moci pravomoc v jím stanovených případech a za striktně vymezených podmínek do práv uživatelů zasáhnout.

3.1.1. Použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v přípravném řízení

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu je v praxi používán především v přípravném řízení, kdy se realizuje ve třech stádiích. V první fázi se započíná se samotným odposlechem, která předchází formální náležitosti vydání, a tato fáze je uskutečňována v různých stupních utajení. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu provádí pro potřeby všech

²⁰ Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck, 2013, str. 1198

²¹ Musil, Kratochvíl, Šámal a kolektiv, Trestní právo procesní, 3. Přepřacované a doplněné vydání, Praha, C.H. Beck 1999, str. 360

²² Musil, Kratochvíl, Šámal a kolektiv, Trestní právo procesní, 3. Přepřacované a doplněné vydání, Praha, C.H. Beck 1999, str. 360

²³ Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících předpisů, § 89 odst. 2

orgánů činných v trestním řízení podle § 88 odst. 1 TrŘ Útvar zvláštních činností Služby kriminální policie a vyšetřování a jeho výsledkem je zvukový záznam rozhovoru účastníků odposlouchávané stanice, pořízený automatickým záznamovým zařízením bez přímé účasti konkrétní osoby, zaznamenaný na nepřepisovatelném přenosném datovém médiu, který obsahuje veškerou komunikaci vedenou prostřednictvím odposlouchávané stanice za rozhodné období.²⁴ Druhá fáze je představována samotným prováděním odposlechu, vyhodnocováním průběhu, až do následného ukončení záznamu. Je v zásadě možné, že v tomto stádiu je předložena část zvukového záznamu obviněnému a jeho obhájově k vyjádření. Tato fáze taktéž jinak podléhá utajení.²⁵ Ve třetí fázi se přistoupí k samotnému využití záznamu v trestním řízení, kdy informace o tom, že záznam byl prováděn již nepodléhá utajení, a obhájova se má možnost seznámit s kompletním obsahem odposlouchávaného záznamu, a má právo se k němu vyjádřit jak obviněný, tak poškozený.²⁶

Užití odposlechu se vztahuje taktéž na řízení ve věcech mladistvých, neboť zákon č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, nemá speciální ustanovení, a řízení proti právnickým osobám, za okolností, kdy trestné činy spadají jak pod § 88 odst. 1 (popř. § 88 odst. 5), tak i pod § 7 zákona č. 418/2011 Sb. o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.²⁷

3.1.2. Podmínky nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a náležitosti příkazu k jeho provedení

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu může být nařízen pro trestné činy uvedené v § 88 TrŘ, pokud lze důvodně předpokládat, že odposlechem budou získány skutečnosti významné pro trestní řízení a nelze - li sledovaného účelu dosáhnout jinak. Nedostatkem dnešní platné úpravy dle názoru Jelínka²⁸ bohužel je, že trestné činy, u kterých lze užít institut odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, zákonodárce taxativně v § 88 TrŘ nevyjmenovává. Zákon

²⁴ Analýza odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policií ČR za rok 2013, str. 15

²⁵ Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck, 2013, str. 1198

²⁶ Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck, 2013, str. 1199

²⁷ Tamtéž, str. 1199

²⁸ Jelínek a kol., Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou, 5. aktualizované vydání, Leges Praha, 2014, str. 725

udává, že odposlech lze nařídit pro některý zločin²⁹, za který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, dále pro kategorii vyjmenovaných trestných činů, kterými jsou pletichy v insolvenčním řízení (§ 226 TrZ), trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže (§ 248 odst. 1 písm. e), odst. 2 až 4 TrZ), trestný čin sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě (§ 256 TrZ), trestný čin pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži (§ 257 TrZ), pletichy při veřejné dražbě (§ 258 TrZ) a trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby (§ 329 TrZ), protože užití odposlechů se u těchto vyjmenovaných trestných činů jeví jako efektivní v rámci zjišťování údajů pro trestní řízení, a nakonec také kategorie jiných úmyslných trestných činů k jejichž stíhání zavazuje mezinárodní smlouva a které nespádají do kategorie první.

Pro pojem mezinárodních smluv je rozhodující Vídeňská Úmluva o smluvním právu, která rozumí smlouvou každou mezinárodní dohodu uzavřenou mezi státy písemnou formou, řídící se mezinárodním právem, sepsaná v jediné, ve dvou nebo více věcně souvisejících listinách, ať je její název jakýkoli. Dle literatury³⁰ je takovou mezinárodní smlouvou, která zavazuje Českou republiku k trestnímu stíhání pachatelů např. Úmluva o omezení výroby a distribuce omamných látek (č. 173/1933 Sb.) nebo Evropská úmluva o potlačování terorismu (č. 552/1992 Sb.). Poslední kategorie *“úmyslných trestných činů, k jejichž stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva”*, obsažená v § 88 odst. 1 TrŘ, se věnuje stíhání všech trestných činů, které mají podklad nebo navazují na mezinárodní smlouvy, které obsahují závazek pro ČR, stíhat nebo postihovat některá jednání ve skutkových podstatách těchto trestných činů popsaných, i když konkrétní vnitrostátní postih je proveden podle skutkových podstat trestných činů, které jsou součástí vnitrostátního právního řádu.³¹ Dle mého názoru je tato poslední kategorie trestných činů značně neurčitá, protože nedává jednotlivci, jako laikovi, možnost seznámit se dostatečně, jako je tomu u předešlých dvou kategorií trestných činů, s možností, že by osoba páchající některý z této poslední kategorie trestných činů mohla být odposlouchávána. Taktéž musíme přihlídnout k neustále větší frekvenci narůstajícího počtu mezinárodních smluv, kdy nevědomost jednotlivce mu může být ke škodě a uvést ho v nevýhodu ve vztahu k jeho právům.

²⁹ Pojem zločin je vykládán podle ustanovení § 14 odst. 3 TrZ, v návaznosti na konkrétní sazby trestu odnětí svobody stanovené na určitý trestný čin.

³⁰ Jelínek a kol., Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou, 5. aktualizované vydání, Leges Praha, 2014, str. str. 725

³¹ Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck, 2013, str. 1200, taktéž Jelínek a kol., Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou, 5. aktualizované vydání, Leges Praha, 2014, str. 727

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu může být nařízen za předpokladu, že jím budou získány významné skutečnosti pro trestní řízení a nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak, nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztíženo. Tímto je respektována zásada přiměřenosti a zdrženlivosti trestního řízení (§ 2 odst. 4 TrŘ). Pokud by bylo možno opatřit skutečnosti významné pro trestní řízení jiným způsobem, orgán činný v trestním řízení by měl využít této, vzhledem k lidských právům a základním svobodám, šetrnější možnosti.

Dle nálezu Ústavního soudu II. ÚS 789/06³² je z hlediska ústavně chráněných základních práv nepřijatelné, aby zahájení úkonů k objasňování a prověřování skutečností důvodně nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin podle § 158 odst. 3 trestního řádu, např. ve formě odposlechů, bylo zneužíváno jako prostředku k teprve dodatečnému opatřování podkladů pro tento postup, tj. samotné důvodnosti podezření.

Proto je užití institutu odposlechu možné použít před zahájením trestního stíhání pouze za splnění určitých zákonem daných podmínek v § 160 odst. 4 TrŘ, a to v případě, že by se jednalo o neodkladný a neopakovatelný úkon. Neodkladným je 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 stíhání, a neopakovatelným je na straně druhé úkon, jež by nebylo možné před soudem provést. Orgán, který tento úkon provedl, jej musí v protokolu odůvodnit a zabývat se tím, na základě jakých otázek pokládal provedený úkon za neodkladný a neopakovatelný.

Postup orgánů činných v trestním řízení je upraven v § 88 odst. 2 až 5 TrŘ, kde je detailněji upraven postup a podmínky nařízení příkazu k odposlechu, jeho provedení a následného průběhu.

Dle § 88 odst. 2 je oprávněn nařídit odposlech a záznam telekomunikačního provozu předseda senátu a v přípravném řízení soudce, na návrh státního zástupce. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu se nařizuje příkazem, který má povahu rozhodnutí *sui generis* a není proti němu přípustná stížnost. Příkaz k vydání odposlechu musí být vydán písemně a patřičně odůvodněn, a to včetně odkazu na mezinárodní smlouvu, pokud je vedeno trestní řízení pro úmyslný trestný čin, k jehož stíhání tato mezinárodní smlouva zavazuje. Samotné trestní oznámení, není-li doloženo indiciemi, ze kterých lze důvodné podezření k trestné činnosti dovozovat, nepostačuje k nařízení odposlechů, neboť nepostačuje ani k zahájení řízení k objasnění a

³² Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 789/06 ze dne 27. 09. 2007

prověřování skutečností důvodně nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin podle § 158 trestního řádu.³³

Zákon vymezuje skutečnosti, které musí obsahovat příkaz k nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, kterými jsou uživatelská adresa či zařízení a osoba uživatele, pokud je její totožnost známa, a dále doba, po kterou bude odposlech a záznam telekomunikačního provozu prováděn. V odůvodnění musí být uvedeny konkrétní skutkové okolnosti, které vydání tohoto příkazu, včetně doby jeho trvání, která nesmí být delší než čtyři měsíce, odůvodňují. (V právní úpravě účinné do 30. 6. 2008 bylo možno nařídit odposlech až na dobu 6 měsíců, od 1. 7. 2008 se tato doba zkrátila na 4 měsíce.) Pro zajímavost uvádím údaj ze statistiky Policejního prezidia³⁴, která udává, že v roce 2013 byl jeden odposlech nařízen na průměrně 97,26 dní. Taktéž bych ráda podotkla, že ve stejném roce bylo oproti původní nařízené době zkráceno celkem 42,7% odposlechů, a naopak 11,8% jich bylo prodlouženo.

Judikatura³⁵ a literatura³⁶ dále specifikuje a konkretizuje formální náležitosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu tak, že kromě toho, že se musí jednat o soudní příkaz písemný a odůvodněný, v němž musí být, vedle uložení povinnosti provedení příslušného druhu telekomunikačního provozu, uvedeno telefonní číslo a místo odposlechu nebo jinak specifikován druh a místo odposlechu, majitel a uživatel telefonní či jiné stanice uvedením jména a příjmení, adresy, příp. i zaměstnání a dalších potřebných identifikačních údajů, jakož i trestný čin vymezený v § 88 odst. 1 trestního řádu, pro nějž se vede trestní řízení, včetně účelu odposlechu a záznamu. Dle mého názoru je uvedený výčet identifikačních údajů dostatečný, neboť z hlediska míry zásahu do ústavně zaručených práv a svobod je nezbytné, aby v případech nařizovaných příkazů, soudy dostatečně zvažovaly každé další nařízení individuálního odposlechu, a nedocházelo tak k zbytečnému nadužívání, a možná i občasnému zneužívání tohoto institutu.

Kromě všech výše uvedených skutečností a údajů, musí příkaz k nařízení odposlechu obsahovat konkrétní skutkové okolnosti, které obsahují odůvodnění k jeho vydání. V případě, že soud neuvede tyto konkrétní okolnosti, a nevysvětlí, proč sledovaného účelu nelze dosáhnout jinak, nebo za podstatně ztížených podmínek, a vylíčí ve svém odůvodnění pouze stíhaný skutek a konstatování, že odposlechem je možné zjistit podstatné okolnosti zjišťující osobu pachatele a

³³ Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 789/06 ze dne 27. 09. 2007

³⁴ Analýza odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policií ČR za rok 2013, str. 80

³⁵ Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 615/06 ze dne 23. 5. 2007

³⁶ Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck, 2013, str. 1207

dalších osob podílejících se na trestné činnosti, dopouští se porušení ustanovení § 88 odst. 1, 2 TrŘ.³⁷

V odůvodnění příkazu by měl orgán, který jej nařizuje, přihlídnout také k posouzení materiálních podmínek, neboť nelze připustit praxi, aby bylo postupováno podle podmínek ryze formálních. Posouzení materiálních podmínek je žádoucí v odůvodnění příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu z hlediska toho, aby byl patrný ústavně souladný postup soudu.³⁸

Jen takto vydaný příkaz lze považovat v souladu s ústavním a podústavním právem. Samozřejmostí je, že i postup státního zástupce, který se týká návrhu na vydání příkazu k odposlechu, musí taktéž obsahovat všechny podstatné náležitosti uvedené výše a k nim přiloženy odpovídající důkazy, neboť v případě, že by tomu tak nebylo, je oprávněn soud takový návrh zamítnout. Ústavní soud se vyslovil v nálezu sp. zn. II. ÚS 336/06³⁹, že soud (myšleno soudy obecné) je arbitrem, a není možné, aby byl zároveň pomocníkem, který upraví nebo doplní podání státního zástupce tak, aby mu mohl vyhovět nebo aby za tím účelem napravil vadný postup kteréhokoliv z orgánů veřejné žaloby.

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu provádí pro účely trestního řízení Policie České republiky (§ 88 odst. 1 TrŘ). Opis příkazu k odposlechu se bezodkladně doručí policejnímu orgánu jak v přípravném řízení, tak i v řízení před soudem. V přípravném řízení se opis příkazu k odposlechu doručuje i státnímu zástupci. Děje se tak bezodkladně, a to z důvodu rychlé informovanosti státního zástupce, který vykonává dohled jak v přípravném řízení, tak i nad prováděním odposlechu.⁴⁰

Soud vydává příkaz na dobu nejdéle čtyř měsíců, s možností opakovaného prodloužení. Vždy lze však doba příkazu prodloužit maximálně o další čtyři měsíce. Taktéž rozhodnutí o prodloužení doby trvání odposlechu, o kterém rozhoduje v řízení před soudem soudce soudu vyššího stupně a v přípravném řízení soudce krajského soudu, má povahu rozhodnutí sui generis.⁴¹ Počítání lhůt stanovených v příkazu k odposlechu se děje dle § 60 odst. 2,3 TrŘ. Opět má být dbáno na hledisko zdrženlivosti a přiměřenosti. Doba samotného odposlechu včetně jeho následného prodloužování

³⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14. 1. 2014, sp. zn. 4 PzO 3/2013

³⁸ Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 615/06 ze dne 23. 5. 2007

³⁹ Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 336/06 ze dne 28. 3. 2007

⁴⁰ Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck, 2013, str. 1208

⁴¹ Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck, 2013, str. 1208

má být nařizována jen na časový úsek, nezbytně nutný k prošetření celé trestní věci, bez zbytečných zásahů do práv a svobod odposlouchávaných osob.

Rozsah povolení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je u každé trestní věci individuální, jedná se např. o časový úsek nařízeného odposlechu, nebo počet odposlouchávaných stanic uživatele. Dle praxe se využívá, pokud nastane taková možnost, odposlechu všech zjištěných telefonních čísel podezřelé osoby. V reakci na to, že institut odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je prostředkem podstatně zasahujícím do práv a svobod jednotlivců, mělo by být s uvedeným institutem šetřeno co do počtů odposlouchávaných telefonních stanic nebo jiných technických prostředků. Musím konstatovat, že v posledních letech dochází ke vzrůstajícím tendencím nařízených odposlechů⁴², a to např. při srovnání počtu odposlouchávaných linek mezi lety 2009 a 2013 došlo k nárůstu o celých 46,33 % (v číslech jde o nárůst ze 4571 odposlouchávaných linek na 6689 odposlouchávaných linek) a v případě počtu odposlouchávaných osob vzrostl meziroční počet odposlechů o celých 56,19 % (jedná se o nárůst z počtu 2726 osob na 4258 odposlouchávaných osob.)

Pokud si položíme otázku, proč dochází ke zvyšování frekvence (nadužívání) nařizovaných odposlechů, je to dle mého názoru například z důvodu, že vyšetřování a opatrování důkazů je z mého pohledu o to efektivnější, čím se odehrává blíže v osobní sféře podezřelého. Ať už jde o domovní prohlídky, prohlídky obchodních prostor nebo právě předmětné odposlechy, představuje toto pro orgány činné v trestním řízení jeden z nejjasnějších zdrojů relevantních informací, umožňuje nejen odhalovat rozhodující skutkové okolnosti, zainteresované osoby, ale také zcela dílčí souvislosti, které, ač bez souvislostí asi bezcenné, představují velmi často jakési myšlenkové můstky, které jako chybějící díly skládky zapadají do sebe.

Vzhledem k závažnosti trestné činnosti, u které se odposlechy dle trestního řádu nařizují, může docházet k přehlížení faktu, že se orgány činné v trestním řízení případ od případu pohybují na hranici legality. Nejsem toho názoru, že by se orgány činné v trestním řízení odkázaly na myšlenku, že účel světlí prostředky a při prokazování např. rozsáhlé hospodářské kriminality je třeba přehlédnout drobné procesní háčky, které by v konečném důsledku mohly stát v cestě zdárnému rozpletení případu a odsouzení pachatele. Výše uvedené vhodně ilustruje současná situace, kdy si některé útvary Policie České republiky, konkrétně pak např. ÚOOZ, nechávají

⁴² Stanovisko Unie obhájců ČR č. 8/2014 k užití odposlechů podle § 88 trestního řádu a kontrole zákonnosti příkazu k odposlechu, ze dne 8. 12. 2014, str. 2

vydávat příkazy k provádění odposlechů takřka automaticky, napříč všemi svými kauzami. Jak uvádí Unie obhájců, mezi lety 2009 – 2013 se jedná o alarmujících sto procent případů v každém tomto roce.⁴³ Dle mého jde o jistý zažitý modus vyšetřování, jdoucí ruku v ruce s pohodlností takového opatřování důkazů. Nelze v této souvislosti opomenout roli soudů při vyhovování příslušným žádostem a obávám se, že se principiálně nestranné soudy leckdy při rozhodování o vydání příkazu k provedení odposlechu přikloní na stranu ochrany společenského zájmu, a to na úkor zajištění příznivé úrovně ochrany práv odposlouchávaných osob. Mohlo by se zdát, že povaha opatřování důkazů cestou odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, daná s ohledem na lidskoprávní aspekty coby ultima ratio, se takto relativizuje a mění diskutovaný institut spíše na mechanický nástroj v ruce vyšetřovatelů, který lze použít s nadsázkou kdykoliv a kdekoliv, zkrátka už proto, že lze touto cestou relativně snadno získat cenné informace. Jistý „disent“ představuje myšlenka třetí, že názor na nadužívanost odposlechů může být významnou měrou ovlivněna tiskem a sdělovacími prostředky, které operují s jistou senzací obsahu informací zjištěných takovými cestami. Pro čtenáře, diváka nebo posluchače je snadné informaci předanou např. přepisem nebo nahrávkou telefonických rozhovorů zpracovat a utvořit si takto vlastní názor na celou kauzu a to za vynaložení minimálního úsilí.

3.1.3. Provedení, průběh a ukončení odposlechu, povinnosti orgánů činných v trestním řízení

V této fázi je policejní orgán, jako orgán činný v trestním řízení, povinen vyhodnocovat průběh a trvání prováděného odposlechu.

Na základě vyhodnocení průběhu (kdy policejní orgán zkoumá konkrétní skutkové okolnosti, které jsou uvedeny v odůvodnění příkazu k nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a zda by nadále nebylo možno sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by podstatně ztížené dle zásady subsidiarity) je policejní orgán povinen, jakmile zjistí, že pominuly důvody vedoucí k nařízení, ihned ukončit provádění odposlechu, a to i před koncem doby, která je uvedena v příkazu.⁴⁴

⁴³ Stanovisko Unie obhájců ČR č. 8/2014 k užití odposlechů podle § 88 trestního řádu a kontrole zákonnosti příkazu k odposlechu, ze dne 8. 12. 2014, str. 2

⁴⁴ Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck, 2013, str. 1209

V případě, že byly policejním orgánem zjištěny skutečnosti, které předpokládal příkaz k nařízení odposlechu a záznamu, nebo naopak nastala situace, že těchto skutečností zjištěno nebylo a předpoklad se nepotvrdil, je povinnen policejní orgán neprodleně odposlech ukončit. Opět není důležité hledisko, že nevypršela doba nařízení odposlechu vymezená v příkazu. Stejně jako při zjištění, že dalších skutečností významných pro trestní řízení, lze dosáhnout jinými postupy orgánů činných v trestním řízení, za použití šetrnějších metod s ohledem na zachování základních práv, je provádění odposlechu ukončeno.⁴⁵

Policejní orgán má informační povinnost o ukončení odposlechu, a to v řízení před soudem vůči předsedovi senátu, který příkaz vydal. Oznámení se podává písemně. A v přípravném řízení soudci, který příkaz vydal a státnímu zástupci, který vykonává dohled nad zákonností v předmětném řízení, taktéž písemně.⁴⁶ V případě, že se policejní orgán rozhodne ukončit odposlech, nepotřebuje k tomuto úkonu souhlas soudu, uvedené se pouze příslušně zaznamená a informuje se státní zástupce, který v příslušné věci vykonává dozor.⁴⁷

Informační povinností je zajištěna zpětná provázanost orgánu, který příkaz k odposlechu vydal, a orgánu, který odposlech provádí. Až do novely provedené zákonem č. 177/2008 Sb., která zapříčinila zpětnou informovanost, tomu tak nebylo. O ukončení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nebylo vyrozumíváno, což ztěžovalo vydávání nových příkazů k odposlechu u týchž osob, neboť nemohla být dostatečně posouzena důvodnost nové žádosti na odposlech.⁴⁸

Je nezbytné dodat, že trestní řízení může být vedeno pro více trestných činů souběžně. V rámci jednoho trestního spisu může být vedeno trestní řízení jak pro podezření z trestných činů, které opravňují k nasazení odposlechu, tak souběžně pro podezření z trestných činů, které k užití odposlechu neopravňují. V případě, že má být využito odposlechu, musí vždy alespoň jeden z trestných činů, pro které se vede trestní řízení souběžně, opravňovat k užití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Statisticky se tedy může stát, že odposlech bude vykázán i na trestný čin, na který samostatně odposlech použit nelze, to však neznamená, že odposlech byl nařízen na základě vazby pouze k tomuto méně závažnému trestnému činu. V těchto případech je potřebné

⁴⁵ Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck, 2013, str. 1209

⁴⁶ Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck, 2013, str. 1209, taktéž např. Stříž, Polák, Fenyk, Hájek. Trestní zákoník a trestní řád, průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou, 2. díl, Linde Praha, str. 305

⁴⁷ Šámal, Novotný, Růžička, Vondruška, Novotná. Přípravné řízení trestní. 2. vyd. Praha: C. H. Beck 2003, str. 455

⁴⁸ Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck, 2013, str. 1209, 1210

nařízený odposlech vztahovat vždy k nejzávažnějšímu trestnému činu ve smyslu ustanovení § 88 odst. 1 TrŘ, resp. odst. 5, pouze k vybraným trestným činům.⁴⁹

3.1.4. Nepřípustnost odposlechu mezi obhájcem a obviněným

V současné právní úpravě nalezneme zákaz provádět odposlech mezi obhájcem a obviněným v § 88 odst. 1 TrŘ. Předposlední věta tohoto odstavce říká, že pokud při odposlechu a záznamu policejní orgán zjistí, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, je povinen tento záznam bezodkladně zničit, a informace nijak nepoužít. V dikci zákona se uvádí pouze nepřípustnost odposlechu ve vztahu obviněný – obhájce. Podezřelý se stává obviněným⁵⁰ až ve chvíli, kdy proti němu bylo zahájeno trestní stíhání. Na základě toho si vybere (popř. bude mu přiřazen) advokáta jako svého obhájce v trestním řízení. Zákon tedy neupravuje v rámci zákazu odposlechu jiný vztah než obviněný - obhájce. Toto kritizuje ve svém článku Vantuch⁵¹, který navrhuje de lege ferenda úpravu zapovězení odposlechu ve vztahu mezi klientem a obhájcem. Ježek⁵² se v tomto ohledu přiklání ke stejnému názoru jako Vantuch. Dle Ježka lze vztáhnout omezení odposlechu komunikace mezi obviněným a obhájcem také na komunikaci mezi obžalovaným a obhájcem, taktéž mezi odsouzeným a obhájcem. Podle jeho názoru by omezení mělo dopadat i na vztah podezřelého a jeho advokáta. Ježek argumentuje tím, že postavení podezřelého předchází postavení obviněného, které lze označit jako “horší” postavení, a je mu v zákonné úpravě věnována mnohem větší pozornost, neboť je ústřední postavou procesu. Považuje za nelogické upřít podezřelému výsadu zákazu odposlechu mezi jím a advokátem, zatímco obviněnému by byla tato výsada přiznána. Podezřelý má po zadržení právo hovořit se svým obhájcem bez přítomnosti třetích osob (§ 76 odst. 6 TrŘ), a toto ustanovení zákona by tudíž popíralo smysl, kdyby jejich telekomunikační spojení mohlo být od počátku zaznamenáváno. S tímto názorem se nelze jinak než ztotožnit. Dále označuje ve shodě s Vantuchem také jako nepřípustné nařízení odposlechu telefonní stanice obhájce obecně, neboť jde o zásah do ústavního práva na obhajobu. Na případy, kdy není advokát

⁴⁹ Analýza odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policií ČR za rok 2013, str. 49

⁵⁰ § 32 TrŘ: Toho, kdo je podezřelý ze spáchání trestného činu, lze považovat za obviněného a použít proti němu prostředků daných tímto zákonem teprve tehdy, bylo-li proti němu zahájeno trestní stíhání dle § 160 TrŘ.

⁵¹ Vantuch: Nezákonný odposlech advokáta. Bulletin advokacie. 2008, č. 3, dále Vantuch: Nová úprava odposlechu v trestním řádu od 1. 7. 2008. Bulletin advokacie. 2008, č. 10

⁵² Ježek: K odposlechu advokáta. Bulletin advokacie. 2008, č. 9

v žádném vztahu k podezřelému nebo obviněnému, ale může zastupovat osobu, která je ve vztahu k podezřelému nebo obviněnému, také není pamatováno, ale zde Ježek podpírá nepřipustnost odposlechu jako zásah do základního práva článkem 4 odst. 4 LZPS a také se opírá o zásadu zdrženlivosti (§2 odst 4 TrŘ), neboť zde by nařizování odposlechnů vedlo k jejich řetězení a zásahu do základních práv více osob než by bylo nezbytně nutné.

Pokud bychom porovnali znění § 88 odst 1. TrŘ před novelou č. 177/2008, účinnou od 1. 7. 2008 a právním stavem účinným do 30. 6. 2008, můžeme si povšimnout, že ve znění před novelizací bylo dáno, pokud policejní orgán při odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu zjistil, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, *byl povinen odposlech ihned přerušit*, záznam o jeho obsahu zničit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít. Zatímco v novelizovaném znění účinném od 1. 7. 2008, odpadla policejnímu orgánu v případě zjištění, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, povinnost odposlech ihned přerušit.⁵³ Podle Vantucha se vychází z dřívější praxe, a toto ustanovení je vypuštěno proto, že ani před novelizací nedocházelo ke zjištění, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, a proto ani k okamžitému přerušení odposlechu, protože při pořizování záznamu telefonických rozhovorů se užívalo automatické záznamové zařízení, které přerušení odposlechu mezi obviněným a jeho obhájcem neumožňovalo.⁵⁴ Tedy v případě, že je nahráván rozhovor mezi obviněným a obhájcem, nelze jeho pořizování přerušit, a orgány činné v trestním řízení se s ním mohou později (před jeho zničením) seznámit, a byť ho později nesmí použít a odkazovat na něj, lze v tomto spatřovat rozpor se zásadou procesní rovnosti stran. Tento krok dává orgánům činným v trestním řízení výhodu, která může ulehčit usvědčení obviněného. Může nastat situace, kdy policejní orgán zjistí, byť i z krátkého úseku nahrávky nějakou, pro účely trestního řízení důležitou, informaci., poté nahrávku tedy zničí. Nezaujme už vůči obviněnému nějaké stanovisko? Podle mého názoru, byť i krátký úsek odposlechnuté nahrávky mezi obhájcem a obviněným, před jejím zničením, může vést k určitému mentálnímu ovlivnění policejního orgánu.

⁵³ Vantuch.: Nová úprava odposlechu v trestním řádu od 1. 7. 2008. Bulletin advokacie. 2008, č. 10

⁵⁴ Tamtéž.

3.1.5. Odposlech se souhlasem uživatele

Se souhlasem uživatele odposlouchávané stanice lze provést odposlech a záznam telekomunikačního provozu pro trestné činy vyjmenované v § 88 odst. 5 TrŘ, jimiž jsou trestný čin odchodování s lidmi podle § 168 TrZ, svěření dítěte do moci jiného podle § 169 TrZ, omezování osobní svobody podle § 171 TrZ, vydírání podle § 175 TrZ, únos dítěte a osoby stížená duševní poruchou podle § 200 TrZ, násilí proti skupině obyvatel a proti jednotlivci podle § 352 TrZ, nebezpečné vyhrožování podle § 353 TrZ a nebezpečné pronásledování podle § 354 TrZ. Nemusí se nezbytně jednat (ačkoli to není vyloučeno) o zločin, na který trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, nebo další trestný čin uvedený ve výčtu § 88 odst. 1., nebo o jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje mezinárodní smlouva.⁵⁵

V právní úpravě účinné do 30. 6. 2008 dával souhlas účastník odposlouchávané stanice. Za účastníka pokládá zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, každou osobu, která uzavřela s podnikatelem poskytujícím veřejně dostupné služby elektronických komunikací smlouvu na poskytování těchto služeb. Novela trestního řádu č. 177/2008 Sb., účinná od 1. 7. 2008 zaměnila osobu účastníka za osobu uživatele. Uživatelem⁵⁶ telefonní stanice je každý, kdo využívá nebo žádá veřejně dostupnou službu elektronických komunikací. Uživatel může, ale nemusí být tatáž osoba jako účastník. Účastníkem může být ve společné domácnosti například manžel a uživatelem pak bude jeho žena. Dle mého názoru tato změna dává orgánům činným v trestním řízení větší pravomoc, protože vyvozují, že pod označení uživatele lze vztáhnout více osob a tím i širší prostor pro možnost získání souhlasu s odposlechem, než tomu bylo pouze u účastníka. Na druhou stranu, v některých případech by se souhlas uživatele nemusel jevit jako dostatečně efektivní. A to z toho důvodu, že policejní orgán nemá jistotu, že uživatel (např. tedy manželka odposlouchávaného) neinformuje toho, jež má být přímo odposloucháván (manžel), a tím by mohl zmařit celý průběh vyšetřování, protože odposlouchávaný by již do telefonu odříkával pouze upravené a zkrácené nezávadné informace. Nemůžeme také opomenout hledisko, že někdo dává souhlas s odposlechem, a tedy souhlas se zásahem do základních osobnostních práv člověka, za jiného.

⁵⁵ Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck, 2013, str. 1210, 1211

⁵⁶ Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), § 2 písm. b)

V případě, jde - li o některý z výše uvedených trestných činů, a uživatel odposlouchávané stanice s tím souhlasí, orgán činný v trestním řízení může nařídit odposlech a záznam telekomunikačního provozu sám, tj. bez příkazu předsedy senátu (samosoudce) a v přípravném řízení soudce (na návrh státního zástupce), nebo jej může i sám provést.⁵⁷ Při absenci souhlasu je nerozhodné, jestli se uživatel vůbec nevyjádřil, nebo zda souhlas výslovně odepřel.⁵⁸

Je- li odposlech nařízen touto formou dle odstavce pět, je nezbytné, aby bylo vyhotoveno nařízení obdobné, jako je tomu u příkazu podle odstavce druhého. Pouhý záznam do spisu není postačující z hlediska další možnosti použití odposlechu jako důkazu v trestním řízení. Nařízení má v tomto případě formu opatření.⁵⁹ Musí v něm být uvedena doba, na kterou dal uživatel souhlas, a také kdy a kým byl tento souhlas udělen. Policejní orgán dále také opatří písemný souhlas uživatele odposlouchávané stanice (u organizace statutárního zástupce), který založí do originálu i do stejnopisu trestního spisu.⁶⁰

Za rok 2013 evidují policejní orgány celkem 148 případů odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu se souhlasem uživatele, z nichž největší procento (celkem 71) případů se uskutečnilo v kraji hl. města Prahy.⁶¹

3.1.6. Užití odposlechu jako důkazu v trestním řízení

Dle ustanovení § 88 odst. 6 TrŘ lze použít záznam telekomunikačního provozu jako důkaz, jestliže byl získán v souladu se zákonem. Je k němu však nutné připojit protokol s předepsanými informacemi o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu, jako i osobě, která záznam pořídila. Tento protokol je nezbytný z hlediska pozdější kontroly pravdivosti a autentičnosti provedeného záznamu.⁶² S ohledem na skutečnost, že odposlech provádí Útvar zvláštních činností policie ČR, uvedla novela č. 177/2008 Sb., v odstavci šestém změnu formulace a proto nahradila „osobu, která záznam pořídila“ pojmem „orgán, který záznam pořídil“.⁶³

⁵⁷ Jelínek a kol, Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou, 5. aktualizované vydání, Leges Praha, 2014, str. 725

⁵⁸ Šámal, Novotný, Růžička, Vondruška, Novotná. Přípravné řízení trestní. 2.vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, str. 1219

⁵⁹ Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck, 2013, str. 1211

⁶⁰ Závazný pokyn policejního prezidenta ze dne 21. dubna 2009, č. 30/2009, čl. 67 odst. 3, str. 51

⁶¹ Analýza odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policií ČR za rok 2013, str. 46

⁶² Šámal, Musil, Kuchta a kol., Trestní právo procesní, 4. přepracované vydání, Praha, C. H. Beck, 2013

⁶³ Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck, 2013, str. 1211

Dle judikatury Nejvyššího soudu z dikce zákona vyplývá, že podstatnou náležitostí protokolu o záznamu telekomunikačního provozu je i uvedení údajů o obsahu provedeného záznamu, avšak podstatnou náležitostí protokolu už není přepis jednotlivých hovorů na provedeném záznamu, ale postačuje uvedení údajů o čase jednotlivých hovorů, číslech a osobách uživatelů účastnických stanic, tedy o osobách volajících a volaných.⁶⁴

Může nastat také situace, že protokol o provedeném záznamu nedisponuje předepsanými informacemi, které mu poskytují sílu důkazního prostředku. Jedná se především o údaje o místě, času, způsobu provedení záznamu, jakož i o orgánu, který záznam pořídil. Nedostatek splnění podmínek lze však odstranit, stejně jako formální nedostatky protokolu v případě jakéhokoli jiného úkonu v trestním řízení. Takový postup nelze považovat za nepřípustnou manipulaci se záznamy telekomunikačního provozu a nevymyká se ani možností soudu.⁶⁵ Kolektiv autorů⁶⁶ uvádí nesouhlasný názor s částí rozhodnutí Nejvyššího soudu, ve které Nejvyšší soud považuje za podstatné a postačující údaje o čase hovorů, číslech a osobách komunikujících. Autoři se společně domnívají, že s tímto názorem nelze zcela souhlasit, neboť směřuje k závěru, že právě výstižné a podstatné (nikoli doslovné) zachycení obsahu je podstatnou a zpětně nezhojitelnou, nikoli formální, ale obsahovou náležitostí záznamu. Pakliže toto předmětný záznam splňuje, garantuje to jeho autentičnost a použitelnost jako důkazu. Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí 3 Tdo 1301/2008 vyslovil názor, podle něhož může některé formální chyby v protokolech a záznamech zpětně odstranit a napravit soud rozhodující v prvním stupni. Dovolatel zde (mimo jiné další jím napadené nedostatky) poukázal na to, že z provedených odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu se podle dovolatele v žádném případě jeho vina dovodit nedá, nehledě na tu závažnou skutečnost, že vzhledem k formálním (procesním) nedostatkům byly jako důkazní prostředek v trestním řízení nepoužitelné.⁶⁷ S tímto argumentem dovolatele se Nejvyšší soud v odůvodnění vypořádal způsobem, kdy konstatuje, že již odvolací soud ve svém rozhodnutí uvedl, že obviněný ve svém řádném opravném prostředku zcela pominul legální postup, jímž soud prvního stupně zjištěné nedostatky zhojil. Záznamy telekomunikačního provozu v té podobě, jak byly provedeny jako důkaz před soudem prvního stupně, proto v rámci odvolacího přezkumu považoval za procesně bezchybný důkaz se závěrem, že jej soud mohl nejen provést, ale následně i hodnotit.⁶⁸ Nejvyšší

⁶⁴ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 4 Tz 10/2007 ze dne 28. 2. 2007

⁶⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu R 56/2001

⁶⁶ Sámal, Musil, Kuchta a kol., Trestní právo procesní, 4. přepracované vydání, Praha: C.H. Beck, 2013

⁶⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 3 Tdo 1301/2008 ze dne 8. 4. 2009

⁶⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 3 Tdo 1301/2008 ze dne 8. 4. 2009

soud tedy potvrdil souhlas s postupem soudu nižšího stupně, který fakticky zhojil zjištěné nedostatky důkazního prostředku, který mohl dále vystupovat jako zcela legální a použitelný důkaz pro účely trestního řízení.

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu lze použít i jako důkaz v jiné trestní věci, než ve které byl nařízen a proveden, za podmínky, že je vedeno v této jiné trestní věci trestní stíhání pro zločin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, pro některý z vyjmenovaných trestných činů⁶⁹ nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, případně pokud s tím uživatel odposlouchávané stanice souhlasí.⁷⁰ Souhlas uživatele odposlouchávané stanice zde má význam vzhledem k omezení na trestné činy uvedené v odstavci 5 § 88 TrŘ. U jiných trestných činů totiž nemůže nahradit podmínku stanovenou v odstavci 1, jinak by mohlo docházet k obcházení restriktivního omezení provádění odposlechu.⁷¹ Za překonaný se již dnes považuje náleží Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 6/93, v jehož odůvodnění soud konstatoval, že původní odposlech byl proveden v souladu se zákonem a tuto skutečnost má soud za primární, a dále, že za důkaz může sloužit vše, co napomáhá objasnění věci, tudíž, nedovodil ani nezákonnost, ani zásah do základních lidských práv upravených v čl. 8, čl. 10 a čl. 13 Úmluvy. Byl - li takto legálně získaný záznam použit jako listinný důkaz, aniž byly dodrženy podmínky § 88 TrŘ neznamena to porušení zákona, neboť na listinné důkazy se ustanovení § 88 TrŘ nepoužije.⁷² Kolektiv autorů⁷³ v čele se Šámalem je toho názoru, že limity zásahů do ústavně zaručených práv a svobod jsou nepřekročitelné, a proto je na místě nutnost striktního dodržování zákonných požadavků. Mají za to, že tento závěr náleží lze hodnotit jako nedovolenou legalizaci důkazu obcházením Ústavy a zákona. I komentář k trestnímu řádu konstatuje, že v současné době je tento náleží již překonaný, protože po novelách provedených zákony č. 292/1993 Sb. a č. 177/2008 Sb. již § 88 odst. 6 TrŘ podrobně upravuje podmínky použití záznamu telekomunikačního provozu jako důkazu, popřípadě použití záznamu jako důkazu i v jiné trestní věci, než ve které byl odposlech nařízen a proveden.⁷⁴

⁶⁹ Jedná se o trestný čin pletichy v insolvenčním řízení podle § 226 TrZ, porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 1 písm. e) a odst. 2 až 4 TrZ, sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 TrZ, pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle § 257 TrZ, pletichy při veřejné dražbě podle § 258 TrZ, zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 TrZ.

⁷⁰ Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck, 2013, str. 1212

⁷¹ Šámal a kol., trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck, 2013, str. 1213

⁷² Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 6/93 ze dne 27. 4. 1994

⁷³ Šámal, Musil, Kuchta a kolektiv, Trestní právo procesní, 4. přepracované vydání, Praha, C. H. Beck, 2013

⁷⁴ Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck, 2013, str. 1220

Faktické nakládání se záznamem nemá samo o sobě vliv na procesní použitelnost důkazního prostředku. Nesmí však dojít k jeho zjevnému znehodnocení, ztrátě, nebo snížení jeho vypovídající hodnoty. Proto za neoprávněný zásah do důkazního prostředku nelze považovat ani technické opatření v podobě zhuštění (komprimace) obsahu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu opatřeného na jeden nosič dat (např. na nosič typu CD) tak, aby na něm byly zachyceny jen ty části, které mají vztah k projednávané trestní věci.⁷⁵

Ostatní záznamy, u kterých se nepředpokládá, že by byly v trestním řízení použity jako důkaz, má policejní orgán povinnost uschovat tak, aby byla zajištěna ochrana před jejich neoprávněným zneužitím. Policejní orgán poté poznamená do spisu, kde jsou tyto záznamy uloženy.⁷⁶

Jak je to ovšem s důkazem, který byl opatřen v cizině? Nejvyšší soud se v rozhodnutí sp. zn. 11 Tz 129/2006 zabýval otázkou, zda lze použít jako důkaz odposlech prováděný na území cizího státu (zde se jednalo konkrétně o Italskou republiku), v souvislosti s trestním stíháním vedeným orgány cizího státu vůči jiným osobám, než vůči obviněné osobě A, který podal v této věci dovolání, případně jakou povahu lze přiznat takto opatřenému důkazu před českými soudy. Soud nevyjadřuje žádnou pochybnost nad tím, že se jedná o odposlechy telekomunikačního provozu pořízené jinak než postupem dle § 88 odst. 1,2 TrŘ a v jiné věci, tj. nikoli v posuzované trestní věci obviněného A. Podle názoru Nejvyššího soudu nelze každý odposlech a záznam telekomunikačního provozu uskutečněný v cizině použít v trestním řízení v České republice jako důkaz. Soud tak učinil závěr, že v případě právního styku s cizinou v trestní věci, ve které by jinak byly splněny formální vnitrostátní předpoklady pro nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, není vyloučeno použít v České republice jako důkaz záznam telekomunikačního provozu opatřený v cizině v jiné trestní věci, je zde však ještě povinnost podložit nutnost tohoto zásahu do soukromí takovým zájmem, který činí odůvodnitelný průlom práva na soukromí, a zda i v cizině k němu došlo za podmínek srovnatelných s českou právní úpravou.⁷⁷

⁷⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tdo 572/2009 ze dne 24. 6. 2009

⁷⁶ Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck, 2013, str. 1212

⁷⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 11 Tz 129/2006 ze dne 13. 4. 2007

3.1.7. Zničení pořízených záznamů a povinnost informovat uživatele odposlouchávané stanice

V případě, že nařízeným odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu nebyly zjištěny žádné významné skutečnosti důležité pro trestní řízení, je policejní orgán povinen získané záznamy zničit. Děje se tak však až po obdržení souhlasu soudu nebo v přípravném řízení souhlasu státního zástupce a po uplynutí tří let od pravomocného skončení věci.⁷⁸ Dle důvodové zprávy k novele č. 177/2008 Sb. je tato lhůta stanovena s ohledem na možnost podání dovolání nebo jiného mimořádného opravného prostředku.⁷⁹ Pokud byl mimořádný opravný prostředek podán, soud vyrozumí policejní orgán, který provede úschovu záznamu o odposlechu. Policejní orgán nyní nesmí záznam zničit, byť by již nastala doba po uplynutí tří let po pravomocném skončení věci. Nyní vyčká na rozhodnutí soudu o mimořádném opravném prostředku, a poté buď záznam bezodkladně zničí, nebo jej i nadále ponechá v úschově až do nového pravomocného skončení věci.⁸⁰ Poté by opět běžela nová tříletá lhůta a postupovalo by se podle tohoto ustanovení.

Zničení se provádí nejčastěji smazáním elektronických dat nebo spálením jejich nosičů, a to jak u vlastních záznamů, tak i jejich prepisů. O zničení sepíše policejní orgán protokol, který obsahuje obecné náležitosti včetně způsobu, kterým byl záznam nebo prepis zničen, a tento zašle v přípravném řízení státnímu zástupci, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena, nebo v řízení před soudem předsedovi senátu prvního stupně k založení do spisu.⁸¹

Novela č. 177/2008 Sb. zavedla informační povinnost orgánu činného v trestním řízení, u kterého bylo pravomocně skončeno řízení vůči osobě nebo osobám uvedeným v § 88 odst. 2. Dle Jelínka⁸² odpovídá principům právního státu, aby osoba, do jejichž práv bylo prostřednictvím odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu zasaženo, byla informována o zásahu ke kterému došlo. Tento postup je i v souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva. Osoba, do jejichž práv bylo odposlechem zasaženo, má právo být informována vždy kdy je to

⁷⁸ Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck, 2013, str. 1213

⁷⁹ Stříž, Polák, Fenyk, Hájek: Trestní zákoník a trestní řád, Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou, 2 díl, Linde Praha, str. 305

⁸⁰ Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck, 2013, str. 1213, taktéž např. Stříž, Polák, Fenyk, Hájek: Trestní zákoník a trestní řád, Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou, 2 díl, Linde Praha, str. 306

⁸¹ Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck, 2013, str. 1214

⁸² Jelínek a kol, Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou, 5. aktualizované vydání, Leges Praha, 2014, str. 726

možné a nepopírá to smysl tajného odposlechu, a musí mít k dispozici účinný opravný prostředek, jímž může namítat nezákonnost nebo bezdůvodnost odposlechu.⁸³

Uživatel odposlouchávané stanice je informován v přípravném řízení státním zástupcem, bezodkladně poté, co jeho rozhodnutí přezkoumá nejvyšší státní zástupce, dle § 174a TrŘ. V řízení před soudem informuje uživatele předseda senátu soudu prvého stupně, bezodkladně po pravomocném skončení věci. Novelou trestního řádu č. 459/2011 Sb. byla nově zavedena i informační povinnost policejního orgánu, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena, který podá informaci bezodkladně po uplynutí lhůty pro přezkoumání jeho rozhodnutí státním zástupcem podle § 174 odst. 2 písm. e).⁸⁴

Informace, která je podána uživateli odposlouchávané stanice, musí obsahovat označení soudu, který vydal příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, délku trvání odposlechu, datum jeho ukončení a poučení o právu návrh na přezkoumání zákonnosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dle § 314l až 314n.⁸⁵

Uživatel odposlouchávané stanice však nemá nárok na informace bezpodmínečně. Existuje zákonná výjimka zakotvená v § 88 odst. 9 TrŘ, která určí, kdy orgán činný v trestním řízení informaci o provedeném odposlechu nepodá. Omezení informační povinnosti se vztahuje na případy nejzávažnější trestné činnosti, kdy by poskytnutím informace mohl být zmařen účel trestního řízení nebo by mohlo dojít k ohrožení státu, života, zdraví, práv a svobod osob.⁸⁶ Zmaření účelu trestního řízení může nastat jak u řízení ve kterém byl odposlech nařízen, tak u řízení, které na něj navazuje, nebo řízení související.⁸⁷

Informaci o nařízeném odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu předseda senátu, státní zástupce nebo policejní orgán nepodá:

- a) v řízení o zločinu, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let spáchaném organizovanou skupinou,
- b) v řízení o trestném činu spáchaném ve prospěch organizované zločinecké skupiny,
- c) v řízení o trestném činu účasti na organizované zločinecké skupině,

⁸³ Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck, 2013, str. 1214

⁸⁴ Tamtéž, str. 1214

⁸⁵ Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck, 2013, str. 1215

⁸⁶ Tamtéž, str. 1215

⁸⁷ Stříž, Polák, Fenyk, Hájek: Trestní zákoník a trestní řád, Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou, 2 díl, Linde Praha, str. 306

- d) pokud se na spáchání trestného činu podílelo více osob a ve vztahu alespoň k jedné z nich nebylo trestní řízení doposud pravomocně skončeno,
- e) pokud je proti osobě, již má být informace sdělena, vedeno trestní řízení,
- f) pokud by poskytnutím takové informace mohl být zmařen účel trestního řízení, včetně řízení uvedeného v odstavci 6,
- g) pokud by mohlo dojít k ohrožení bezpečnosti státu, života, zdraví, práv a svobod osob.

3.1.8. Řízení o přezkumu příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a kontrola zákonnosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Vzhledem k novele č. 177/2008 Sb., která zavedla do trestního řádu povinnost policejního orgánu nebo státního zástupce informovat po pravomocném skončení věci odposlouchávanou osobu uvedenou v § 88 odst. 2 TrŘ, pokud je známa, informace nepopírá smysl tajného odposlechu a nespadá na ni omezení uvedené v § 88 odst. 9 TrŘ, musí mít takto informovaná osoba k dispozici účinný opravný prostředek, který jí dává možnost namítat nezákonnost a bezdůvodnost odposlechu.⁸⁸

Tento prostředek je upraven v zákoně č. 141/1961 Sb., Trestní řád, ve znění pozdějších předpisů, v části třetí, hlavě dvacáté, oddílu sedmém zvaném *Řízení o přezkumu příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a příkazu k zjištění údajů o telekomunikačním provozu*, kde jsou mu věnovány ustanovení § 314l až § 314n.

Osobou⁸⁹, která má aktivní legitimaci k podání opravného prostředku, je ta, uvedená v § 88 odst. 8 TrŘ, již je uživatel odposlouchávané stanice, který byl po pravomocném skončení procesu informován o nařízeném odposlechu jeho osoby. Uživateli je přiznáno právo podat ve lhůtě šesti měsíců návrh na přezkoumání zákonnosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu k Nejvyššímu soudu. Tato lhůta se počítá od doručení informace odposlouchávané osobě.⁹⁰

Předpokladem pro možnost podání návrhu na přezkum je jednak pravomocné skončení věci, v níž byl příkaz k odposlechu vydán, druhak je to informace o provedeném odposlechu podaná

⁸⁸ Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck, 2013, str. 1214

⁸⁹ Výkladem lze dovodit, že dotčenou osobou, která musí být informována o uskutečněném odposlechu, nebudou osoby, které mají podle § 65 tr. řádu právo nahlížet do spisu (obviněný, poškozený, zúčastněná osoba) : Jelínek a kol., Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou, 5. aktualizované vydání, Leges Praha, 2014, str. 726

⁹⁰ Šámal a kol., Trestní řád II. § 157 až 314s. Komentář. 7. vyd. Praha: C. H. Beck 2013, str. 3623

uživateli telekomunikačního zařízení, který je osobou oprávněnou k podání návrhu. Nejvyšší soud přezkoumá dle § 314l TrŘ zákonnost příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v neveřejném zasedání složeném z předsedy senátu a dvou soudců.⁹¹

Přezkumná činnost Nejvyššího soudu je omezena pouze na posouzení zákonnosti vydaného příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, jakož i zákonnost jeho provedení. Jelínek⁹² shledává problematickým samotný přezkum Nejvyšším soudem, neboť zaprvé vytýká zřejmou nepříslušnost Nejvyššího soudu z hlediska vrcholného soudního orgánu a zadruhé předkládá otázku, dle jakých skutečností bude Nejvyšší soud danou věc posuzovat, aby mohl rozhodnout, zda byl odposlech zákonný, protože samozřejmě nemá k dispozici takové informace, které měl soudce v době nařízení odposlechu, včetně prostředků operativní povahy.

Shledá - li Nejvyšší soud, že zákon byl porušen, může se tak stát:

- a) při vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu,
- b) při provedení příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu,
- c) při vydání i provedení příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, vysloví usnesením porušení zákona.⁹³ Proti usnesení, kterým soud vyslovil porušení zákona při vydání, provedení odposlechu, nebo obojí, není přípustný žádný opravný prostředek, a to řádný ani mimořádný.

Shledá – li Nejvyšší soud, že:

- a) vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a
- b) provedení příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního, bylo v souladu s podmínkami uvedenými v § 88 odst. 1 nebo § 88a odst. 1, vysloví usnesením, že zákon nebyl porušen.⁹⁴

Zákon odkazuje jen na § 88 odst. 1, ale vzhledem k tomu, že některé podstatné okolnosti vztahující se k příkazu a k jeho provedení jsou uvedeny v dalších odstavcích, a to zejména v § 88 odst. 2 až 5, je třeba § 88 odst. 1 vykládat i ve spojení s těmito dalšími ustanoveními. Jinak by totiž nebylo možné vyslovit, že zákon porušen nebyl, jestliže by např. doba trvání odposlechu byla v příkazu stanovena na dobu delší než čtyři měsíce (srov. § 88 odst. 2) nebo bylo pokračováno v odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu po uplynutí doby stanovené v příkazu, aniž by došlo k jejímu prodloužení (srov. § 88 odst. 4) atd.⁹⁵

⁹¹ Šámal a kol., Trestní řád II. § 157 až 314s. Komentář. 7. vyd. Praha: C. H. Beck 2013, str. 3623

⁹² Jelínek a kol., Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou, 5. vydání, Leges Praha, 2014, str. 726

⁹³ Šámal, P. a kol. Trestní řád II. § 157 až 314s. Komentář. 7. vyd. Praha: C. H. Beck 2013, str. 3626

⁹⁴ Tamtéž, str. 3628

⁹⁵ Tamtéž, str. 3628

Byl - li učiněn návrh na přezkoumání zákonnosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, aniž by došlo k pravomocnému skončení řízení a aniž by byl uživatel odposlouchávaného zařízení následně informován, Nejvyšší soud ho podle § 265i odst. 1 písm. a) per analogiam odmítne jako nepřípustný.⁹⁶

Přezkoumání zákonnosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a příkazu ke zjištění údajů o telekomunikačním provozu se plně uplatní v řízení v trestních věcech mladistvých, neboť v tomto směru zákon o soudnictví ve věcech mládeže neobsahuje speciální úpravu, a obdobně i v řízení proti právnickým osobám, jelikož toto není z povahy věci vyloučeno, zvláště když zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim nemá taktéž ohledně těchto příkazů žádné ustanovení.⁹⁷

Dále bych se v této kapitole ráda věnovala tomu, jak je to v praxi s informováním odposlouchávaných osob, a s tím souvisejícím přezkumem zákonnosti příkazu k nařízení a provedení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Toto se stalo předmětem kritiky v hledáčku Unie obhájců České Republiky, kteří se tomuto ožehavému tématu věnují v jednom ze svých stanovisek⁹⁸, kterým se obrací s žádostí o informace na Ministerstvo spravedlnosti, Ministerstvo vnitra, Policejní prezidium a na Nejvyšší soud České republiky. Unie obhájců se v tomto stanovisku, po shromáždění veřejně dostupných dokumentů a analýz, zaměřila zejména na počet nařízených odposlechů, na způsob jejich následného využití orgány činnými v trestním řízení a na efektivitu kontroly zákonnosti provedeného odposlechu, neboť jak konstatují, je odposlech a záznam telekomunikačního provozu závažným zásahem do sféry lidských práv, a ten, do jehož práv bylo zasaženo, měl by mít právo na soudní přezkoumání zákonnosti nařízeného odposlechu, nestanoví-li zákon závažné důvody, proč by mu mělo být toto právo odepřeno.⁹⁹

Policejní prezidium poskytlo Unii obhájců přehled (příloha č. 2 Stanoviska Unie), dle kterého měly policejní orgány povinnost informovat podle § 88 odst. 8 TrŘ uživatele odposlouchávaných stanic, a v kolika případech se tak skutečně stalo. Z přehledu vyplývá, že například Útvar pro odhalování organizovaného zločinu měl v roce 2013 povinnost informovat o provedeném odposlechu celkem 240 osob a neinformoval nikoho. Útvar odhalování korupce a finanční

⁹⁶ Šámal, P. a kol. Trestní řád II. § 157 až 314s. Komentář. 7. vyd. Praha: C. H. Beck 2013, str. 3623

⁹⁷ Tamtéž, str. 3623

⁹⁸ Stanovisko Unie obhájců ČR č. 8/2014 k užití odposlechů podle § 88 trestního řádu a kontrole zákonnosti příkazu k odposlechu ze dne 8. 12. 2014

⁹⁹ Stanovisko Unie obhájců ČR č. 8/2014 k užití odposlechů podle § 88 trestního řádu a kontrole zákonnosti příkazu k odposlechu ze dne 8. 12. 2014, str. 1

kriminality měl v roce 2013 povinnost informovat 59 osob a informoval pouze 4 osoby apod. Ve všech ostatních případech oba útvary shledaly, že se na ně vztahuje jeden z důvodů uvedených v § 88 odst. 9 TrŘ a odposlouchávané osoby neinformoval.¹⁰⁰

Unie dále zdůrazňuje významný nedostatek v tom, že na rozdíl od Policie ČR a jejích útvarů, která vede, pravidelně zveřejňuje a předkládá Stálé komisi Parlamentu ČR tuto statistiku o plnění informační povinnosti dle § 88 odst. 8 TrŘ, soustava státních zastupitelství ani soustava soudů takovou statistiku vůbec nevedou.¹⁰¹ Je tedy zřejmé, že celková agenda orgánů činných v trestním řízení týkající se informovanosti ohledně odposlechnů je značně nedbalá a zůstává zcela mimo kontrolní činnost a regulaci, ačkoli se jedná o zásadní zásah do základních práv odposlouchávaných osob. Podle názoru Unie je to z důvodu chybějícího kontrolního orgánu, který by měl plnění informační povinnosti kontrolovat, a toho, že se odposlouchávané osoby o odposlechu vůbec nedozvědí. Diskutabilní je také zjištění, že jinak detailní Analýza Policejního prezidia¹⁰² se otázce plnění informační povinnosti policejními orgány podle § 88 odst. 8 TrŘ a jeho zhodnocení vůbec nevěnuje.

Za pozoruhodný považuji jeden z důvodů, proč Policie ČR a její orgány neinformují všechny uživatele, kteří na to mají zákonné právo. Tímto důvodem je rozdílný výklad § 88 odst. 9 TrŘ, který stanovuje výjimky z povinnosti informovat uživatele o provedeném odposlechu. Mimo jiné dle § 88 odst. 9 TrŘ uživatel není informován o odposlechu v případě *řízení o zločinu, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, spáchaném organizovanou skupinou*. Unie obhájců ČR a Šámal¹⁰³ jsou toho názoru, že se informace o provedeném odposlechu nepodává v případě, že bylo vedeno řízení o zločinu s trestní sazbou nejméně 8 let, který byl spáchán organizovanou skupinou. Tedy zastávají kumulaci obou důvodů. Podle názoru Policie ČR se jedná o dvě samostatné podmínky a informace se nepodává ani v řízení o zločinu s trestní sazbou nejméně osm let, ale ani v řízení o zločinu spáchaném organizovanou skupinou.¹⁰⁴ Interpretaci důvodů obsažených v předmětném ustanovení coby alternativních namísto kumulativních vnímám jako ve zřetelném rozporu s jejich jazykovým významem. Takto

¹⁰⁰ Stanovisko Unie obhájců ČR č. 8/2014 k užití odposlechnů podle § 88 trestního řádu a kontrole zákonnosti k příkazu k odposlechu ze dne 8. 12. 2014, str. 3

¹⁰¹ Tamtéž, str. 3, str. 4

¹⁰² Analýza odposlechnů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policií ČR za rok 2013

¹⁰³ Šámal a kol. Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vydání Praha: C. H. Beck 2013, strana 1215

¹⁰⁴ Stanovisko Unie obhájců ČR č. 8/2014 k užití odposlechnů podle § 88 trestního řádu a kontrole zákonnosti k příkazu k odposlechu ze dne 8. 12. 2014, str. 4

usuzují z absence vylučovací spojky mezi (podle Policie ČR) jednotlivými důvody, případně obvyklého rozdělení k rozlišení způsobilých bodů na jednotlivá písmena. Pokud by soudy našly cestu k byť částečné aplikaci „policejní“ interpretace, pro jasný rozpor se zásadou *in dubio pro reo* nemůže takováto interpretace obstát. Z přehledu (příloha č. 2 Stanoviska Unie) Policejního prezidia za rok 2013 je nadevší pochybnost jasně, že z počtu 186 případů řešených ÚOOZ byla pouze v jednom případě splněna podmínka vedení řízení o zločinu s trestní sazbou nejméně 8 let, který byl spáchán organizovanou skupinou, tedy kumulace obou důvodů. Ve zbývajících 185 případech byla naplněna pouze jedna z podmínek. Dle názoru Unie v těchto 185 případech nebyly splněny zákonné podmínky pro neinformování uživatelů telefonních stanic o provedeném odposlechu.¹⁰⁵ Osobně v tom vidím jakési zkrácení na právech odposlouchávaných osob, které se v případě nepodání informace nemohly bránit opravným prostředkem, neboť kromě pravomocně skončeného řízení je podání informace uživateli druhou podmínkou potřebnou k aktivní legitimaci uživatele na podání návrhu na přezkum zákonnosti nařízení a provedení příkazu k odposlechu k Nejvyššímu soudu. Unie obhájců považuje tuto praxi za protiústavní, neboť osobám, do jejichž práva bylo odposlechem zasazeno, zakládá nerovné postavení před zákonem a dává jim rozdílnou možnost přezkumu, kdy někteří ji mají, jiní nikoliv, aniž jsou pro to legitimní důvody,¹⁰⁶ a to vše z důvodu nejednotné praxe orgánů činných v této oblasti a absence právního předpisu, který by stanovil pravomoc orgánu, zabývajících se přezkumem oprávněnosti neposkytnutí informace o provedeném odposlechu podle § 88 odst. 9 TrŘ.

Nejvyšší soud za celou dobu zjistil pouze v jednom¹⁰⁷ případě nezákonnost příkazu k provedení odposlechu. Podle názoru Unie to svědčí buď o tom, že ve většině případů postupují

¹⁰⁵ Stanovisko Unie obhájců ČR č. 8/2014 k užití odposlechů podle § 88 trestního řádu a kontrole zákonnosti k příkazu k odposlechu ze dne 8. 12. 2014, str. 5

¹⁰⁶ Stanovisko Unie obhájců ČR č. 8/2014 k užití odposlechů podle § 88 trestního řádu a kontrole zákonnosti k příkazu k odposlechu ze dne 8. 12. 2014, str. 5,6

¹⁰⁷ Usnesení Nejvyššího soudu 4 Pzo 3/2013: Nejvyšší soud projednal v neveřejném zasedání návrh na přezkoumání zákonnosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a rozhodl:

Příkazem k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu byl porušen zákon v ustanovení § 88 odst. 1, odst. 2 tr. ř., ve znění účinném do 30. 9. 2012. V příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu musí být uvedeny konkrétní skutkové okolnosti, které odůvodňují vydání tohoto příkazu. Jestliže soud tyto důvody v příkazu neuvede a nevysvětlí, proč nelze sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo proč by bylo jinak jeho dosažení podstatně ztížené a omezí se toliko na popis stíhaného skutku a obecné konstatování, že uvedeným odposlechem lze zjistit podstatné okolnosti, vedoucí přímo k pachateli trestné činnosti a ztotožnění osob, které se na trestné činnosti podílely, porušuje tím ustanovení § 88 odst. 1, odst. 2 tr. řádu.

orgány činné v trestním řízení v souladu se zákonem, nebo jej naopak porušují, a oprávněné osoby nejsou v rozporu se zákonem o provedeném odposlechu informovány.¹⁰⁸

3.2. Zjišťování údajů o telekomunikačním provozu podle § 88a TrŘ

Institut zjišťování údajů o telekomunikačním provozu je upraven v § 88a TrŘ a narozdíl od odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dle § 88 TrŘ se vztahuje na údaje již v minulosti uskutečněné (tj. neodposlouchávané).

V kapitole první je nastíněn hlavní vývoj institutu zjišťování údajů o telekomunikačním provozu, který prošel od svého vložení novelou trestního řádu č. 265/2001 Sb. v podobě § 88a vývojem. Tento institut taktéž zasahuje podstatnou měrou do základních práv člověka na soukromí, které garantuje rovněž právo jednotlivce rozhodovat o sobě samém, v jakém rozsahu, za jakých okolností a jakým způsobem mají být informace o jeho osobě zpřístupněny dalším subjektům. Ve spojení s článkem 13 LZPS lze toto právo označit jako právo na informační sebeurčení. Zákon zde dává orgánům činným v trestním řízení oprávnění zjišťovat údaje ohledně času, způsobu a prostředků, jako i ohledně komunikačního protějšku a místa odkud určitá osoba komunikuje s jinými, což nemůže být vzhledem k intenzitě zásahu do soukromí považováno za rutinní a běžný prostředek odhalování trestné činnosti.¹⁰⁹

Nyní se podíváme na podmínky aplikace zjišťování údajů o telekomunikačním provozu, které jsou dány prozatím poslední novelou č. 273/2012 Sb. Je nezbytně nutné, aby se jednalo o již zahájené trestní řízení¹¹⁰, které je vedeno pro dále uvedené trestné činy, kdy v tomto řízení je třeba zjistit údaje o telekomunikačním provozu, které jsou předmětem telekomunikačního tajemství anebo na něž se vztahuje ochrana osobních a zprostředkovaných dat.

¹⁰⁸ Stanovisko Unie obhájců ČR č. 8/2014 k užití odposlechů podle § 88 trestního řádu a kontrole zákonnosti k příkazu k odposlechu ze dne 8. 12. 2014

¹⁰⁹ Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck 2013, str. 1226

¹¹⁰ Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 789/06 ze dne 27. září 2007: Nezbytnost zkoumání, zda žádost o vydání příkazu podle § 88a odst. 1 trestního řádu byla podána v řádně zahájeném trestním řízení, vyplývá přímo z čl. 13 Listiny základních práv a svobod ve spojení s čl. 8 odst. 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a je nerozhodné, že se o této povinnosti výslovně nezmiňuje i zákon. Z hlediska ústavně chráněných základních práv je nepřipustné, aby zahájení úkonů k objasňování a prověřování skutečností důvodně nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin podle § 158 odst. 3 trestního řádu, např. ve formě odposlechů bylo zneužíváno jako prostředku k teprve dodatečnému opatřování podkladů pro tento postup, tj. samotné důvodnosti podezření.

V okamžiku, kdy je vedeno trestní řízení pro:

- a) úmyslný trestný čin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně tři roky,
- b) pro některý z trestných činů porušení tajemství dopravovaných zpráv (§ 182 TrZ), pro trestný čin podvodu (§ 209 trestního zákoníku), pro trestný čin neoprávněného přístupu k počítačovému systému a nosiči informací (§ 230 TrZ), pro trestný čin opatření a přechovávání přístupového zařízení a hesla k počítačovému systému a jiných takových dat (§ 231 TrZ), pro trestný čin nebezpečného vyhrožování (§ 353 TrZ), pro trestný čin nebezpečného pronásledování (§ 354 trestního zákoníku), pro trestný čin šíření poplašné zprávy (§ 357 TrZ), pro trestný čin podněcování k trestnému činu (§ 364 trestního zákoníku), pro trestný čin schvalování trestného činu (§ 365 TrZ), nebo
- c) pro úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, je možno vydat příkaz ke zjištění údajů o telekomunikačním provozu, přičemž je nutnost pamatovat na požadavek subsidiarity, tedy pouze za okolností, kdy sledovaného účelu nelze dosáhnout jinak nebo jeho dosažení by bylo podstatně ztíženo.¹¹¹

Dle Ústavního soudu je třeba účel zjišťování údajů podle § 88a odst. 1 TrŘ zkoumat s ohledem na to, zda se stal skutek, v němž je spatřován trestný čin, zda tento skutek spáchal obviněný, případně z jakých pohnutek jej spáchal, a to jako na podstatné okolnosti mající vliv na posouzení nebezpečnosti činu. Tato kritéria totiž předpokládají, že je dána legitimita zásahu do práva na respektování soukromého života, namísto toho, aby se posuzovala přítomnost kritérií opodstatňujících tento zásah. Vždy je tedy nutné účel zjišťování údajů podle § 88a odst. 1 trestního řádu posuzovat s ohledem na to, zda se jedná o nezbytný zásah v legitimním veřejném zájmu a zda se jedná o zásah přiměřený sledovanému cíli.¹¹²

Předmět telekomunikačního tajemství je vymezen v § 88 a násl. zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, kdy podnikatel, který poskytuje veřejně dostupnou službu elektronických komunikací, je povinen zajistit bezpečnost poskytované služby s ohledem na ochranu osobních údajů, provozních a lokalizačních údajů, jako i důvěrnost komunikací při poskytování služeb.

¹¹¹ Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck 2013, str. 1229, 1230

¹¹² Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 789/06 ze dne 27. září 2007

Ochrana je poskytována jak uživatelům, tak účastníkům (§ 2 písm. a) a b) zák. č. 127/2005 Sb.). Lokalizačními a provozními údaji souvisejícími s přenášenou zprávou jsou takové údaje, které vznikly v souvislosti s uskutečněným telekomunikačním provozem (§ 136 odst. 20 písm b) zák. č. 127/2005 Sb.) Lokalizačními údaji se rozumí jakékoli údaje zpracovávané v síti elektronických komunikací nebo službou elektronických komunikací, které určují zeměpisnou polohu telekomunikačního koncového zařízení uživatele veřejně dostupné služby elektronických komunikací (§ 91 odst. 1 zák. č. 127/2005 Sb.), zatímco za provozní údaje zákon považuje jakékoli údaje zpracovávané pro potřeby přenosu zprávy sítí elektronických komunikací nebo pro její účtování (§ 90 odst. 1 zák. č. 127/2005 Sb.) Zákon o elektronických komunikacích v § 96 odst. 4 těmito údaji myslí zejména údaje vedoucí k dohledání a identifikaci zdroje a adresáta komunikace, také údaje vedoucí ke zjištění data, času, způsobu a doby trvání komunikace.

Jsou zde ale i jiné "vedlejší" písemnosti a záznamy, vzniklé v souvislosti s provozem poštovních a telekomunikačních služeb, poskytovaných provozovatelem, které nepoživají ochrany, která se vztahuje pouze na ty "vedlejší" údaje, z nichž by bylo možno, byť i zprostředkovaně, zjišťovat osobní informace, zejména osobní data, intimní, hospodářský a společenský život osob a institucí. Ochrany nepoživají ty údaje, které jsou nezbytné k uplatnění nároků poskytovatele vůči osobě, které jsou služby poskytovány. Pokud by poskytovatel nemohl poskytnout tyto údaje, ocitl by se v nerovném postavení, které by mu znemožňovalo dosáhnout svých práv.¹¹³

3.2.1. Příkaz ke zjištění údajů z telekomunikačního provozu a jeho náležitosti

Vydání údajů o telekomunikačním provozu, které jsou předmětem telekomunikačního tajemství anebo na něž se vztahuje ochrana osobních a zprostředkovacích dat, se dle § 88a odst. 1 TrŘ nařizuje příkazem ke zjišťování údajů o telekomunikačním provozu. Příkaz nařizuje v řízení před soudem předseda senátu, a v přípravném řízení soudce na návrh státního zástupce. Opět i zde se dbá na zásadu přiměřenosti a zdrženlivosti, čili zákon omezuje vydání příkazu pouze, pokud by sledovaného účelu nemohlo být dosaženo jinak, nebo bylo-li by jeho dosažení podstatně ztíženo.

Příkaz musí být vydán písemně, taktéž musí být odůvodněn a vztahuje-li se ke konkrétnímu uživateli, musí být obligatorně uvedena jeho totožnost, je-li známa. V případě, že tomu tak není,

¹¹³ Usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 554/03 ze dne 29. 04 2004

nepředstavuje překážku, pokud jsou údaje o uživateli zjištěny i v průběhu trestního řízení. Odůvodnění příkazu je jeho důležitou složkou, neboť jak shledal i Ústavní soud, odůvodnění musí vyložit legitimní zájem a opodstatněnost vedení příslušného řízení, protože je věcí soudu, aby se v každém jednotlivém případě přítomností tohoto legitimního zájmu konkrétně zabýval, a to i s přihlédnutím k jiným ústavně chráněným základním právům a svobodám nebo jiným ústavně chráněným hodnotám. I v řízení podle § 88a odst. 1 trestního řádu je tedy nutné zkoumat opodstatněnost vedení příslušného trestního řízení. Pokud je řízení vedeno pouze na základě důvodného podezření, že byl spáchán trestný čin, tj. pokud byly teprve zahájeny úkony trestního řízení, musí být v odůvodnění vyloženo, o jaké skutečnosti se takový závěr opírá. Pouhé trestní oznámení samo o sobě, není-li doloženo alespoň indiciemi, z nichž lze důvodné podezření dovozovat, a opírá se tudíž jen o spekulativní úvahu, nepostačuje k nařízení odposlechů, neboť nepostačuje ani k zahájení řízení k objasnění a prověřování skutečností důvodně nasvědčujících tomu, že byl trestný čin spáchán.¹¹⁴

Obsah příkazu musí splňovat obecné náležitosti příkazu, uložení sdělení konkrétních údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu s odkazem na konkrétní ustanovení speciálního zákona, jímž je zákon o elektronických komunikacích, údaj o sledovaném období, údaj o majiteli či uživateli příslušné telefonní či jiné stanice, účel zjišťování údajů, a to zejména ve formě údajů o trestném činu, pro který se trestní řízení vede, údaj o konkrétním oprávněném orgánu činném v trestním řízení, a údaj o způsobu sdělení požadovaných údajů.¹¹⁵

Zpráva o zjištění údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu je výsledkem, který lze použít v řízení před soudem, avšak musí být v listinné nebo elektronické podobě, kdy požadované údaje musí být zachyceny takovým způsobem, aby bylo možno jejich pozdější provedení před soudem.¹¹⁶ Zprávu o uskutečněném telekomunikačním provozu vypracovává povinný subjekt, tím je držitel telekomunikační licence, ve které musí soudce nebo předseda senátu, který příkaz vydal, označit orgán činný v trestním řízení, kterému mají být údaje požadované příkazem sděleny.¹¹⁷

¹¹⁴ Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 789/06 ze dne 27. září 2007

¹¹⁵ Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 789/06 ze dne 27. září 2007

¹¹⁶ Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck 2013, str. 1233

¹¹⁷ Jelínek a kol., Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou, 5. aktualizované vydání, Leges Praha, 2014, str. 729

3.2.2. Informační povinnost o nařízeném zjišťování údajů

Stejně jako v případě odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dle § 88 TrŘ i zde novela trestního řádu č. 273/2007 Sb. upravila povinnost informovat osobu uživatele služeb elektronických komunikací, označenou v příkazu, je-li známa, o nařízeném zjišťování údajů o telekomunikačním provozu, za situace, kdy to nepopírá smysl provedeného zjišťování údajů, a v takovém případě musí mít k dispozici dostatečný a účinný opravný prostředek, kterým může namítat nezákonnost.¹¹⁸ Tím je pro tento účel opět, jako v případě odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, možnost podat návrh na přezkum k Nejvyššímu soudu dle § 314l až § 314n TrŘ.

Informaci o provedeném zjišťování údajů o telekomunikačním provozu podá bezodkladně v přípravném řízení státní zástupce, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena, ale až poté, co jeho rozhodnutí přezkoumá dle § 174a TrŘ nejvyšší státní zástupce. V řízení před soudem tuto informaci podává předseda senátu soudu prvního stupně, bezodkladně po pravomocném skončení řízení. Dále zákon přiznává informační povinnost i policejnímu orgánu, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena, po uplynutí třicetidenní lhůty pro přezkoumání jeho rozhodnutí státním zástupcem dle § 174 odst. 2 písm e).¹¹⁹

Informace pro uživatele telekomunikačního provozu musí dle § 88a odst. 2 TrŘ obsahovat:

- a) označení soudu, který vydal příkaz,
- b) údaj o období, jehož se tento příkaz týkal,
- c) poučení o právu podat ve lhůtě šesti měsíců ode dne doručení této informace Nejvyššímu soudu návrh na přezkoumání zákonnosti příkazu k zjištění údajů o telekomunikačním provozu.

I v tomto případě, stejně jako u odposlechu, je ale informační povinnost omezena. Orgány činné v trestním řízení nepodávají informaci dle § 88a odst. 3 TrŘ v řízení o zločinu, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, spáchaném organizovanou skupinou, v řízení o trestném činu spáchaném ve prospěch organizované zločinecké skupiny, v řízení o trestném činu účasti na organizované zločinecké skupině, nebo pokud se na spáchání trestného činu podílelo více osob a ve vztahu alespoň k jedné z nich nebylo trestní řízení doposud pravomocně skončeno, nebo pokud je proti osobě, jíž má být informace sdělena, vedeno

¹¹⁸ Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck 2013, str. 1233

¹¹⁹ Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck 2013, str. 1233

trestní řízení, anebo pokud by poskytnutím takové informace mohl být zmařen účel tohoto nebo jiného trestního řízení, nebo by mohlo dojít k ohrožení bezpečnosti státu, života, zdraví, práv nebo svobod osob.

3.2.3. Zjišťování údajů o telekomunikačním provozu se souhlasem uživatele

Souhlas uživatele telekomunikačního zařízení dle § 88a odst. 4 nahrazuje příkaz, který by jinak byl nařízen předsedou senátu a v přípravném řízení soudcem. Zjištění údajů o telekomunikačním provozu může v takovém případě vyžádat orgán činný v trestním řízení, čili státní zástupce nebo policejní orgán v přípravném řízení, a předseda senátu nebo samosoudce v řízení před soudem. Souhlas dává dle zákona, jímž je pro tyto účely zákon č. 127/2005 Sb., zákon o elektronických komunikacích, uživatel odposlouchávané stanice, který může, ale nemusí být současně účastníkem.¹²⁰ K osobě uživatele a účastníka již vysvětlení výše. Pokud dá vlastník telefonu, a tedy uživatel telekomunikačního zařízení souhlas ke zjištění údajů ze svého telefonu, které jsou jinak předmětem telekomunikačního tajemství, a aby tyto byly užity jako důkaz v trestním řízení, není už potřeba souhlasu dalšího účastníka nebo účastníků, s nimiž je navazován telefonický hovor.¹²¹

Vyžádání se uskutečňuje opatřením, které má obsahové náležitosti obdobné, jako v případě příkazu dle odst. 1, navíc se zde uvede a připojí souhlas uživatele v písemné podobě.

Opatření se zasílá právnické nebo fyzické osobě, která vykonává telekomunikační činnost, proto ani zde nepostačuje úřední záznam poznamenaný ve spise.¹²²

3.2.4. Specifikace nálezů Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/10 a sp. zn. Pl. ÚS 24/11 a jejich přijetí za účelem odstranění ústavně nekonformní situace

Ráda bych se v této podkapitole věnovala dvěma na sebe navazujícím důležitým nálezům Ústavního soudu, kterými se soud jasně vymezil proti trvajícím ústavně nekonformním zásahům orgánů činných v trestním řízení do práva na soukromí odposlouchávaných osob a osob, jejichž

¹²⁰ Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck 2013, str. 1234

¹²¹ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 5. února 2002, sp. zn. 7 To 117/01

¹²² Šámal a kol., Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vyd. Praha, C. H. Beck 2013, str. 1235

telekomunikační provoz je zaznamenáván. Nálezem Ústavního soudu ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10, byla zrušena ustanovení § 97 odst. 3 a 4 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a vyhláška č. 485/2005 Sb., o rozsahu provozních a lokalizačních údajů, době jejich uchovávání a formě a způsobu jejich předávání orgánům oprávněným k jejich využívání, a to dnem vyhlášení tohoto nálezu ve Sbírce zákonů. Nález byl vyhlášen pod č. 94/2011 Sb. Druhým nálezem z 20. 12. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/11, zrušil Ústavní soud ustanovení § 88a zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů, a to uplynutím dne 30. září 2012. Nález byl vyhlášen pod č. 43/2012 Sb.

V předmětném nálezu *sp. zn. Pl. ÚS 24/10 Sb.*, se skupina poslanců domáhala zrušení výše uvedených ustanovení zákona o elektronických komunikacích a vyhlášky týkající se rozsahu provozních a lokalizačních údajů, což zdůvodnila tak, že shromažďování a využívání údajů v takovém rozsahu, v jakém jej vymezují napadená ustanovení a vyhláška, představují neproporcionální zásah do základních práv uvedených v Listině základních práv a svobod a v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, konkrétně základních práv garantovaných čl. 7 odst. 1, čl. 10 odst. 2 a 3 a čl. 13 Listiny a čl. 8 Úmluvy. Dále pokračovali v tvrzení, že ustanovení porušují i principy demokratického právního státu, jako i princip proporcionality ve smyslu čl. 4 odst. 4 Listiny.¹²³

Napadená ustanovení § 97 odst. 3 a 4 se stala součástí zákona č. 127/2005 Sb. na základě zákona č. 247/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, ve znění pozdějších předpisů. Přijetí této novely sloužilo k implementaci některých článků směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/24/ES ze dne 15. 3. 2006 o uchovávání údajů vytvářených nebo zpracovávaných v souvislosti s poskytováním veřejně dostupných služeb elektronických komunikací nebo veřejných komunikačních sítí a o změně směrnice 2002/58/ES (směrnice *o data retention*).¹²⁴ Ústavní soud konstatoval, že ačkoli se stanovená povinnost uchovávání údajů týká pouze sběru informací a údajů o uživateli, adresátech, přesných časech, datech, místech a formách telekomunikačních spojení, a nikoli samotného obsahu jednotlivých sdělení, pakliže budou sledovány po delší časový úsek, lze v jejich kombinaci sestavit detailní

¹²³ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS. 24/10 ze dne 22. 3. 2011 vyhlášený pod č. 94/2011 Sb.

¹²⁴ Nález ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/10 ze dne 22. 3. 2011 vyhlášený pod č. 94/2011 Sb.

informace o společenské nebo politické příslušnosti, jakož i o osobních zálibách, sklonech nebo slabostech jednotlivých osob.¹²⁵

Ústavní soud tedy posuzoval soulad plošného a preventivního sběru a uchovávání provozních a lokalizačních údajů o elektronické komunikaci, s přihlédnutím k tomu, že toto se dotýká obrovského a nepředvídatelného počtu účastníků komunikace, s ústavněprávním požadavkem na právní úpravu umožňující zásah do základních práv jednotlivců na soukromí v podobě práva na informační sebeurčení. Soud kritizuje zejména vágnost ustanovení § 97 odst. 3 ZoEK, o povinnosti fyzických a právnických osob, které uchovávají provozní a lokalizační údaje, je na požádání bezodkladně poskytnout orgánům oprávněným k jejich vyžádání podle zvláštního právního předpisu. Dle názoru Ústavního soudu nevyplývá, o jaké oprávněné orgány a o jaké zvláštní právní předpisy se konkrétně jedná, jako i fakt, že není zcela jasně a přesně vymezen účel, za jakým jsou provozní a lokalizační údaje oprávněným orgánům poskytovány, což znemožňuje posouzení napadené úpravy z hlediska její skutečné potřeby. Toto vede, dle konstatování Ústavního soudu, k nadužívání vyžádání si a použití uchovávaných údajů orgány činnými v trestním řízení k vyšetřování i méně závažných trestných činů. Mezi dalšími výtkami lze vyzdvihnout zejména zcela nedostatečně stanovená jasná a detailní pravidla obsahující minimální požadavky na zabezpečení uchovávaných údajů, zamezení přístupu třetích osob, stanovení procedury vedoucí k ochraně celistvosti a důvěrnosti údajů a procedury jejich ničení, jako i např. vymezení samotné doby jejich uložení, a to v rozmezí "ne kratší než 6 měsíců a delší než 12 měsíců". Rovněž zcela chybí sankční odpovědnost za nesplnění povinností, tak i možnost jednotlivce domáhat se ochrany proti zneužití údajů, protože Ústavní soud nepokládá za dostatečný předvídaný dozor Úřadu pro ochranu osobních údajů.¹²⁶

Závěrem tedy soud dospěl k názoru, že výše uvedená ustanovení zákona nelze považovat za ústavně konformní, neboť zřetelně porušují výše vyložené ústavněprávní limity, nesplňují požadavky plynoucí z principu právního státu a jsou v kolizi s požadavky na omezení základního práva na soukromí v podobě práva na informační sebeurčení ve smyslu čl. 10 odst. 3 a čl. 13 Listiny, které plynou z principu proporcionality.¹²⁷

Zároveň je zdůrazněno, že ustanovení § 88a TrŘ upravující podmínky použití uchovávaných údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu pro účely trestního řízení, dle názoru Ústavního

¹²⁵ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/10 ze dne 22. 3. 2011 vyhlášený pod č. 94/2011 Sb.

¹²⁶ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/10 ze dne 22. 3. 2011 vyhlášený pod č. 94/2011 Sb.

¹²⁷ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/10 ze dne 22. 3. 2011 vyhlášený pod č. 94/2011 Sb.

soudu, výše předestřené ústavněprávní limity a požadavky zdaleka nerespektuje, a z toho důvodu se Ústavnímu soudu jeví rovněž protiústavním. Ústavní soud proto doporučuje i změnu § 88a TrŘ, aby se stal ústavně konformním, a apeluje tak na zákonodárce k dořešení této nevyvážené situace.¹²⁸

Zákonodárce však nereagoval na apel Ústavního soudu, proto byl vydán následující nálezn. *Pl. ÚS 24/11 Sb.*, jež zrušil § 88a TrŘ uplynutím dne 30. 9. 2012. Navrhovatelem byl Obvodní soud pro Prahu 6, jež argumentoval, že toto ustanovení není v souladu se základním právem na ochranu tajemství zpráv podávaných telefonem, telegrafem nebo jiným podobným zařízením ve smyslu čl. 13 Listiny základních práv a svobod a neobsahuje dostatečné garance práv uživatelů srovnatelné s těmi, které předpokládá § 88 TrŘ pro případy nařízení odposlechů. Ústavní soud se zabývá právem na respekt k soukromému životu, které zahrnuje i garanci sebeurčení ve smyslu zásadního rozhodování jednotlivce o sobě samém, tj. právo jednotlivce rozhodnout podle vlastního uvážení, zda, v jakém rozsahu, jakým způsobem a za jakých okolností mají být skutečnosti a informace z jeho osobního soukromí zpřístupněny jiným subjektům.¹²⁹

Dále shrnuje, že článek 10 odst. 3 Listiny, podle něhož má každý právo na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě, ve spojení s čl. 13 Listiny, lze zkráceně označit jako právo na informační sebeurčení, které dotváří spolu se svobodou osobní, svobodou v domovní, svobodou komunikační a dalšími ústavně garantovanými základními právy osobnostní sféru jedince. Tuto individuální integritu osob je třeba chránit. Za okolností, kdy by jednotlivec nemohl kontrolovat obsah a rozsah jím poskytnutých informací, které mohou být např. zveřejněny nebo použity za jiným než původním účelem, a jednotlivec tak nebude mít možnost přizpůsobit své jednání a sdělovaný tok informací vzhledem k nemožnosti zjistit důvěryhodnost svého komunikačního partnera, dochází k omezení až potlačování jeho práv a svobod, jež není ve svobodné a demokratické společnosti akceptovatelné.¹³⁰

Napadené ustanovení poskytuje orgánům činným v trestním řízení získávat od provozovatelů služeb elektronických komunikací údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu bez souhlasu uživatelů těchto služeb, a to vzhledem k možnosti dovodit z nich informace o místě, čase, účastnících a způsobu jejich komunikace, se bezprostředně a citelně dotýká jejich práva na

¹²⁸ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/10 ze dne 22. 3. 2011 vyhlášený pod č. 94/2011 Sb.

¹²⁹ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/11 ze dne 20. 12. 2011 vyhlášený pod č. 43/2012 Sb.

¹³⁰ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/11 ze dne 20. 12. 2011 vyhlášený pod č. 43/2012 Sb

informační sebeurčení. Za okolností, kdy by takovýto zásah splňoval podmínky ústavního pořádku, tedy když by předmětné omezení bylo stanoveno na základě zákona a jeho právní úprava splňovala požadavek určitosti, byla přesná a zřetelná ve svých formulacích a současně předvídatelná v tom smyslu, aby potenciálně dotčeným jednotlivcům poskytovala dostatečnou informaci o podmínkách, za kterých může k omezení jejich základního práva dojít, byl by takový zásah ze strany orgánů veřejné moci přípustný.¹³¹

Dále se Ústavní soud zabývá otázkou, kdy přípustnost zásahu do práva na informační sebeurčení jednotlivce musí vyvážit dostatečný zájem na ochraně veřejných statků, s principem minimalizace zásahu do základních práv dotčených osob, přičemž tento zásah musí projít hlediskem proporcionality, která má být dle soudu posuzována z hlediska vhodnosti zásahu, potřebnosti, jako i přiměřenosti zásahu do základních lidských práv člověka s ohledem na zamýšlenou ochranu veřejného zájmu, tak, aby opatření a z nich vyplývající negativní důsledky nepřevyšovala pozitiva představující veřejný zájem.¹³²

Soud má za to, že napadené ustanovení obsahuje pouze podmínku, že nařízení sdělení údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu musí pouze sledovat účel *objasnění skutečností důležitých pro trestní řízení*. Ústavní soud má za to, že tato formulace upravuje meze zásahu do základního práva na sebeurčení velmi široce a neurčitě, a tím umožňuje orgánům činným v trestním řízení vyžádání si údajů v souvislosti s trestním řízením vždy, je-li jim možné přiznat nějakou souvislost s probíhajícím trestním řízením. Zároveň upozorňuje na to, že z povinnosti orgánů veřejné moci aplikovat podústavní právní předpisy v souladu s ústavním pořádkem, a z toho plynoucí povinnost zkoumat v každé konkrétní věci, zda není možno dosáhnout účelu trestního řízení jinak, než nepřiměřeným zásahem do základních práv, jako i vyzdvihuje význam ochrany ze strany nezávislých a nestranných soudů, nicméně se jedná o garance, které nemohou však odstranit nedostatky spočívající v neurčitosti a přílišné obecnosti napadené právní úpravy. Takovýto postup soudů by neodpovídal ani čl. 4 odst. 2 Listiny, podle něhož lze meze základních práv a svobod stanovit pouze zákonem.¹³³

Soud nepovažuje za rutinní a obvyklý prostředek k odhalování trestné činnosti oprávnění orgánů činných v trestním řízení zjišťovat údaje o tom, s kým a jak často určitá osoba komunikuje a z jakého místa a jakými prostředky tak činí, vzhledem k intenzitě, který tento zásah představuje.

¹³¹ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/11 ze dne 20. 12. 2011 vyhlášený pod č. 43/2012 Sb

¹³² Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/11 ze dne 20. 12. 2011 vyhlášený pod č. 43/2012 Sb

¹³³ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/11 ze dne 20. 12. 2011 vyhlášený pod č. 43/2012 Sb

Mezi jiným soud doporučuje, že součástí úpravy by měla být jasná a detailní pravidla obsahující minimální požadavky na zabezpečení uchovávaných údajů, zamezení přístupu třetích osob, ochraně celistvosti a důvěrnosti údajů, jakož i procedury jejich ničení. Taktéž dodává, že v neposlední řadě by měl zákonodárce zvážit vhodnost podrobnějších pravidel pro obsah příkazu ke sdělení údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu, případně stanovení formálních náležitostí žádosti ze strany orgánů činných v trestním řízení, a to vzhledem ke statistikám uskutečněných příkazů z minulých let, a jejich nárůstu do obrovských čísel z důvodu častého sdělení pouze nejnnutnějších údajů a stručného odůvodnění. Bylo by přitom žádoucí, aby orgány činné v trestním řízení sdělily soudu veškeré jim dostupné informace, aby jimi soudce mohl disponovat při svém rozhodování.¹³⁴

Ústavní soud dospěl k závěru, že z jím provedeného testu proporcionality vyplynulo, že princip vhodnosti v daném případě naplněn je, jedná se o stíhání trestných činů, jejich předcházení, odhalování a vyšetřování, jakož i spravedlivé potrestání pachatelů, které lze bezpochybně označit za veřejně aprobovaný zájem neboli účel. Ovšem napadené ustanovení již neobstálo v druhém a třetím kroku testu proporcionality.¹³⁵

J. Herczeg¹³⁶ ve svém odborném článku vyslovil názor, že shromažďování a využívání provozních a lokalizačních údajů neobstojí v testu proporcionality, protože užitek vyplývající z povinnosti uchování a možnosti využívání provozních a lokalizačních údajů je ve srovnání s tím spojeným zásahem do práv dotčených osob v hrubém nepochybně. Dále shledává, že vzhledem k naplnění stanoveného cíle vyšetřování, odhalování a stíhání závažných trestných činů je zvolený prostředek preventivního plošného uchování provozních a lokalizačních údajů málo efektivní s ohledem na anonymizaci elektronické komunikace, jako i zřejmý problém v tom, že pro vyžádání údajů orgány činnými v trestním řízení není stanoven princip subsidiarity, a taktéž využívání data retention v praxi k odhalování bagatelní kriminality, což je v rozporu s cíly směrnice, která využívání dat váže na vyšetřování závažných trestných činů.

V předmětném nálezu zaujala soudkyně Ivana Janů odlišné stanovisko, neboť se mimo jiné domnívá, že § 88 a § 88a je nutno interpretovat ve vzájemných souvislostech, byť byl § 88a do trestního řádu začleněn až novelou provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. s účinností od 1. 1. 2002.

¹³⁴ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/11 ze dne 20. 12. 2011 vyhlášený pod č. 43/2012 Sb

¹³⁵ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/11 ze dne 20. 12. 2011 vyhlášený pod č. 43/2012 Sb

¹³⁶ Herczeg J., Ústavněprávní limity monitoringu telekomunikačního provozu: konflikt mezi bezpečností a svobodou. Bulletin advokacie 5/2010

Soudkyně zastává názor, že v té době již účinný § 88 TrŘ obsahující omezení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu pouze na některá trestní řízení lze vztáhnout taktéž na § 88a, a že toto ustanovení jen navazuje na prvotní prolomení ochrany informací. *De lege ferenda* navrhuje zákonodárci, za účelem snížení počtu excesivních návrhů na zjištění údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu, aby hrál významnou roli státní zástupce, který byl měl mít v řízení dozorující postavení a přispět k ochraně informační autonomie jednotlivce v řízení před soudem.

Domnívá se, že Ústavní soud se měl v předmětném nálezu Pl. ÚS 24/11 vyjádřit tak, že návrh Obvodního soud pro Prahu 6 měl být zamítnut, a závazně vyslovit ústavně konformní interpretaci napadeného ustanovení.¹³⁷

4. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu dle § 115 a § 116 TrP (Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky podle § 115 a § 116 zák. č. 301/2005 Z.z., trestný poriadok)

V této kapitole bych se ráda věnovala rozboru institutu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle zákona č. 301/2005 Z.z., trestný poriadok, a následné komparaci s českým trestním řádem.

Ustanovení o odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu jsou zařazeny v trestním řádu systematicky v části první, hlavě páté, zvané Zabezpečování informací, §115 a § 116 TrP. Slovenská republika chrání a zabezpečuje základní práva a svobody jednotlivců prostřednictvím ústavních norem a mezinárodních smluv. Tato ochrana je obsažena zejména v zákoně č. 460/1992 Zb., Ústava slovenské republiky, Hlava druhá, *Základní práva a svobody*, v několika člancích, zejména v čl. 13, čl. 16, čl. 19, čl. 21 a č. 22 Ústavy. Článek 22 odst. 1 Ústavy zaručuje listovní tajemství, tajemství dopravovaných zpráv a jiných písemností a ochranu osobních údajů. Odstavec druhý vyjadřuje zákaz rušení listovního tajemství, s výjimkou, kterou stanoví zákon, jako i zaručuje tajemství zpráv podávaných telefonem, telegrafem nebo jiným podobným zařízením.

Základní práva a svobody zaručují také mezinárodní smlouvy, jimiž je Slovenská republika vázána. Jednou z nich je taktéž Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod.

¹³⁷ Nález Ústavného soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/11 ze dne 20. 12. 2011 vyhlášený pod č. 43/2012 Sb

Odposlechem míní slovenská literatura¹³⁸ utajené a účelové vnímání komunikace mezi účastníky telekomunikačního provozu, které je zprostředkované telekomunikačním zařízením třetí osobě. Záznamem¹³⁹ se pak rozumí proces zaznamenávání komunikace na příslušný nosič, který umožní archivaci a reprodukci zaznamenané komunikace v budoucnosti, jako i toho, co takový nosič obsahuje.

Pojem telekomunikační provoz je chápán jako činnost vykonávaná podnikem¹⁴⁰ na základě povolení vydaného Telekomunikačním úřadem Slovenské republiky, která poskytuje telekomunikační služby ve formě výměny nebo přenosu signálů komunikační sítě.¹⁴¹

4.1. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu dle § 115 TrP

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu dle § 115 TrP je rozdělen do devíti odstavců, kde jsou popsány podmínky pro nařízení odposlechu, jakož i jeho průběh a postup orgánů činných v trestním řízení. Dle současného znění § 115 odst. 1 TrP může k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dojít tehdy, jestliže:

- a) je vedeno trestní řízení (řízení podle trestního řádu dle § 10 odst. 15 TrP),¹⁴²
- b) existuje taxativně určený trestný čin jako předmět trestního řízení, zde se jedná o zločin¹⁴³, korupci (§ 328 až § 336 TrZ), zneužití pravomoci veřejného činitele (§ 326 TrZ), legalizace příjmu z trestné činnosti (§ 233 až § 234 TrZ), nebo jiný úmyslný trestný čin k jehož stíhání zavazuje mezinárodní smlouva,
- c) a zároveň existence důvodného předpokladu, že budou zjištěny skutečnosti významné pro trestní řízení.^{144 145}

¹³⁸ Minárik Štefan a kol., Trestný poriadok, Stručný komentár, Wolters Kluwer, Iura Edition, str. 351

¹³⁹ Tamtéž, str. 351

¹⁴⁰ §5 odst. 1 zák. č. 351/2011 Z. z., o elektronických komunikáciách

¹⁴¹ Čentíš Jozef a kol., Trestný poriadok, Velký komentár, Eurokódex 2014, str. 313

¹⁴² § 10 odst. 15 TrZ SR: Trestní řízení je řízení podle tohoto zákona, trestní stíhání je úsek od začátku trestního stíhání až do právní moci rozsudku, případně jiného rozhodnutí orgánu činného v trestním řízení, nebo soudu ve věci samé, a přípravným řízením se rozumí úsek od začátku trestního stíhání do podání obžaloby, návrhu na schválení dohody o vině a trestu, nebo pravomoci rozhodnutí orgánu činného v trestním řízení ve věci samé.

¹⁴³ § 11 TrZ SR: Dle Slovenského trestního zákona je zločin: Úmyslný trestný čin, za který tento zákon ve zvláštní části stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby převyšující pět let.

¹⁴⁴ Rozumí se jimi skutečnosti dle § 119 odst. 1 TrP SR

¹⁴⁵ Čentíš Jozef a kol., Trestný poriadok, Velký komentár, Eurokódex 2014, str. 313

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu je možný dle § 115 TrP pouze na základě příkazu, k jehož vydání je příslušný předseda senátu v řízení před soudem. Předseda senátu má pravomoc vydat takovýto příkaz bez návrhu prokurátora. Před započítáním trestního stíhání nebo v přípravném řízení vydá příkaz na návrh prokurátora *soudce pro přípravné řízení*. Za určitých okolností může příkaz k odposlechu a záznamu, narozdíl od české právní úpravy, vydat i prokurátor, ovšem jen za splnění zákonných podmínek, jimiž jsou:

- a) jedná se o neodkladnou věc z hlediska časového a důkazního,
- b) příkaz soudce pro přípravné řízení nebyl možný získat předem,
- c) odposlech a záznam telekomunikačního provozu není spojen se vstupem do obydlí jiného subjektu,
- d) nejde o případ dle § 115 odst. 5.

Příkaz vydaný prokurátorem má jen časově omezenou platnost, a to 24 hodin od doby jeho vydání, v této době musí být potvrzen soudcem pro přípravné řízení, jinak by ztratil svoji platnost. V konečném důsledku by to vedlo k neplatnosti prokurátorem vydaného příkazu, a z toho titulu by takto získané informace musely být bezodkladně zničeny. Informace získané na podkladě nepotvrzeného příkazu nelze užít v trestním řízení jako důkaz proti pachateli trestného činu.¹⁴⁶

Příkaz k odposlechu takto vydaný, jež je jednou z forem rozhodovací pravomoci soudu anebo prokurátora, musí obsahovat podstatné náležitosti, které jsou dány zákonem. Obsahem příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je:

- a) určení účastnické stanice nebo zařízení (např. telefoním číslem, nebo technickým číslem odposlouchávaného zařízení),
- b) určení osoby, na jejíž jméno byl odposlech a záznam telekomunikačního provozu nařízen, je-li známa,
- c) časový úsek na který je odposlech a záznam nařízen,
- d) odůvodnění příkazu, včetně všech skutkových okolností.

Zákon také v § 181 odst. 1 TrP stanoví další obecné náležitosti, jimiž jsou označení orgánu, o jehož rozhodnutí jde, datum a místo rozhodnutí, výrok příkazu s uvedenými zákonnými ustanoveními, jako i skutek s uvedením právní kvalifikace trestného činu. Pokud není stanoveno jinak, použijí se na příkaz přiměřeně ustanovení o rozsudku dle hlavy první trestního řádu. Příkaz

¹⁴⁶ Čentěš Jozef a kol., Trestný poriadok, Velký komentár, Eurokódex 2014, str. 314

je, narozdíl od úpravy české, vydáván na časový úsek nejdéle šesti měsíců. Tato maximální povolená doba lze prodloužit vždy o další dva měsíce, a to opakovaně, avšak pouze po dobu, kdy je vedeno přípravné řízení.¹⁴⁷

Dle § 24 odst. 4 TrP je příslušný k vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu před započítáním trestního stíhání a v přípravném řízení okresní soud v sídle krajského soudu, v jehož obvodě je soud, který by byl příslušný v řízení o obžalobě.

V odstavci čtvrtém § 115 TrP je upravena povinnost příslušného útvaru Policejního sboru¹⁴⁸ nebo příslušného policajta¹⁴⁹, k soustavné kontrole důvodů, pro které byl příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vydán. Jakmile zaniknou důvody, pro které má být odposlech a záznam pořizován, musí být ihned ukončen, i přestože ještě neuplynul časový úsek uvedený v obsahu příkazu. Tuto skutečnost musí výše jmenované orgány oznámit bez zbytečného odkladu soudci v řízení před soudem, soudci pro přípravné řízení ve stádiu před započítáním trestního stíhání anebo v přípravném řízení, prokurátorovi pak v přípravném řízení.

Za podmínek daných zákonem, je odposlech a záznam použitelný v trestním řízení jako důkaz. Pokud má být pořízený odposlech užit jako důkaz, příslušník policejního sboru k němu připojí doslovný přepis daného odposlechu. Nemusí jít o doslovný přepis celého odposlechu, pouze ten úsek, který je pro účely trestního řízení relevantní. Přepis musí obsahovat údaje o místě, čase a zákonnosti prováděného odposlechu, včetně podpisu příslušníka policejního sboru. Přepis odposlechu není zpravidla utajován, za podmínky, že neobsahuje utajovanou skutečnost. Narozdíl od přepisu, musí být kompletní nahraný záznam uložen na technickém nosiči (CD, DVD, USB) a stává se neoddělitelnou součástí vyšetřovacího spisu. Přepis odposlechu se také zakládá do spisu. Může nastat situace, kdy dojde k rozporu v přepisu záznamu a samotným záznamem uloženým na technickém nosiči. Za této okolnosti má rozhodovací pravomoc soud. V přípravném řízení může být použit záznam i bez svého přepisu za účelem jeho předložení soudu, pokud to odůvodňují okolnosti konkrétního případu. Za těchto okolností je k němu vyhotovena písemná doprovodná zpráva, vyhotovená příslušníkem policejního sboru vykonávajícím odposlech, která obsahuje údaje o místě, čase, zákonnosti odposlechu a osobách, kterých se odposlech týká. Konečně, může být

¹⁴⁷ Čentěš Jozef a kol., Trestný poriadok, Velký komentár, Eurokódex 2014, str. 314

¹⁴⁸ Odposlech a záznam vykonává příslušný útvar Policejního sboru podle organizační struktury.

¹⁴⁹ Dle § 10 odst. 1 TrP je policajt a prokurátor orgánem činným v trestním řízení.

záznam telekomunikačního provozu použit jako důkaz v trestním řízení až po ukončení prováděného odposlechu.¹⁵⁰

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu může být za určitých podmínek dle § 115 odst. 7 TrP použit jako důkaz v jiné trestní věci. Podmínkou je probíhající řízení v jiné trestní věci, současně (*súčasne*) s trestní věcí, pro kterou byl odposlech a záznam nařízen, a v toto jiné současně probíhající trestní řízení je vedeno pro některý z trestných činů uvedených v § 115 odst 1 TrP. Soudní praxe jednotlivých senátů Nejvyššího soudu Slovenské republiky se dohaduje, který okamžik trestního řízení lze označovat jako současný (*súčasný*). Například v usnesení¹⁵¹ senátu Nejvyššího soudu Slovenské republiky sp. zn. 3 To 2/2011, složeném z předsedkyně JUDr. J. S. a soudců JUDr. M. L. a JUDr. V. D., se soud vyjadřuje v odůvodnění tak, že: „Slovo „*súčasne*“, ktoré je použité v ustanovení § 115 ods. 7 Trestného poriadku je potrebné, na základe logického a gramatického výkladu, vzťahovať na okamih použitia vyhotoveného záznamu pred orgánmi činnými v trestnom konaní a pred súdmi, ale nie na okamih kedy sa odposluch vykonáva. Ustanovenie § 115 ods.7 upravuje iba použitie už existujúceho záznamu o telekomunikačnej prevádzke a nie jeho vyhotovovanie. Slovo „*súčasne*“ je preto potrebné v kontexte chápať tak, že súčasne v čase použitia záznamu musí byť vedené trestné konanie.” Oproti tomu v rozsudku¹⁵² senátu Nejvyššího soudu sp. zn. 2 To 5/2011 složeného z předsedy JUDr. P. K., a soudců JUDr. Ing. A.J. a JUDr. L. D., soud zastává názor, že: „Čo sa týka požiadavky súčasného vedenia trestného konania v zmysle § 115 ods. 7 Tr. por., súd prvého stupňa ju v odôvodnení napadnutého rozsudku interpretuje nesprávne. Odôvodnenie rozsudku uvádza, že slovo „*súčasne*“, uvedené v dotknutých ustanoveniach je potrebné a správne vzťahovať k okamihu použitia výsledku týchto procesných inštitútov a nie k okamihu k ich vykonávania. V tejto otázke sa však súd prvého stupňa mylí. Nezodpovedá vecnej logike, aby zákon požadoval ako podmienku dôkaznej použiteľnosti informácie súčasné vedenie trestného konania vo veci, v ktorej bola táto informácia legálne získaná, a tento súbeh konaní mal byť daný ešte v čase, keď bude predmetná informácia v inom trestnom konaní použitá (teda v konečnom dôsledku na hlavnom pojednávaní v súdnom konaní). Použitelnosť dôkazov v inom konaní by teda bola viazaná na podmienku, ktorá sa tohto (iného) konania vôbec netýka, a závisí len od priebehu, resp. dĺžky konania v pôvodnej veci.” V tomto pozdějším rozsudku z roku 2012, jak vidíme z citace, neguje senát Nejvyššího soudu SR názor,

¹⁵⁰ Čentěš Jozef a kol., Trestný poriadok, Velký komentár, Eurokódex 2014, str. 315, 316

¹⁵¹ Usnesení Nejvyššího soudu SR sp. zn. 3 To 2/2011 ze dne 21. září 2011

¹⁵² Rozsudek Nejvyššího soudu SR sp. zn. 2 To 5/2011 ze dne 7. února 2012

který vyslovil jiný senát Nejvyššího soudu SR v usnesení z roku 2011. V usnesení soud vyslovil názor, že slovo „současně“ je třeba vztahovat na okamžik použití záznamu před orgány činnými v trestním řízení a před soudy, ale ne na okamžik, kdy se odposlech vykonává. Oproti tomu jiný senát Nejvyššího soudu SR v pozdějším rozsudku negoval tento stejný názor soudu nižšího stupně, který jej interpretoval stejně jako tomu je v předcházejícím usnesení Nejvyššího soudu SR, a dodal, že neodpovídá věcné logice, aby zákon podmiňoval použitelnost důkazu současným vedením trestního řízení ve věci, ve které byla informace získána, a tento souběh řízení měl být daný ještě v čase, kdy bude tato informace použitelná v hlavním líčení v jiného trestního řízení. Z mého pohledu se mi tento nejednotný výklad Nejvyššího soudu SR jeví jako zásah do právní jistoty a předvídatelnosti osob, proti kterým je vedeno trestní řízení, neboť tyto dotčené osoby nemohou tušit, zda výklad soudu bude směřovat spíše v jejich prospěch nebo jim naopak může uškodit na jejich právech. A druhá se mi jeví jako krajně proti zásadám spravedlivého procesu soudit každý případ, který se týká stejné/obdobné věci, na základě neustálené soudní praxe.

Autoři komentáře k TrP SR jsou toho názoru, že z hlediska naplnění účelu trestního řízení a s ohledem k základním zásadám trestního procesu, je patrně správný názor, podle kterého pojem „současný“ lze vztahovat na okamžik vztahující se k použití získaného záznamu.¹⁵³ Autoři tedy vyslovují stejný názor, jako je tomu v usnesení Nejvyššího soudu Slovenské republiky sp. zn. 3 To 2/2011.

Za okolností kdy nejsou odposlechem a záznamem zjištěny skutečnosti významné pro trestní řízení, je dle § 115 odst. 8 TrP orgán činný v trestním řízení nebo příslušník policejního sboru povinen bez zbytečného odkladu uvedený záznam zničit. O provedeném zničení se vyhotoví záznam, který se založí do spisu. Orgán, jehož rozhodnutím bylo řízení pravomocně ukončeno, má informační povinnost vůči osobám, které nemají možnost nahlížet do spisu. V řízení před soudem podává informaci o zničení záznamu předseda soudu prvního stupně, jehož rozhodnutím bylo řízení pravomocně ukončeno, a to po uplynutí tří let od právní moci rozhodnutí. Informaci tento orgán nepodává, pokud je řízení vedeno ve věci zvláště závažného zločinu¹⁵⁴ nebo zločinu, který

¹⁵³ Čentěš Jozef a kol., Trestný poriadok, Velký komentár, Eurokódex 2014, str. 316

¹⁵⁴ Dle § 11 odst. 3 TrZ SR: Zločin, za který tento zákon stanoví trest odnětí svobody s dolní hranicí trestní sazby nejméně deset let, se považuje za zvláště závažný.

byl spáchán organizovanou skupinou¹⁵⁵, zločineckou skupinou¹⁵⁶ nebo teroristickou skupinou. Příslušný orgán neinformuje dotčené osoby ani tehdy, podílelo-li se na spáchání trestného činu více osob, a alespoň ve vztahu k jedné z nich nebylo trestní stíhání doposud pravomocně skončeno, anebo by poskytnutím takové informace mohl být zmařen účel trestního řízení.

4.2. Zjištění a oznámení údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu dle § 116 TrP

V § 116 TrP je zakotven institut, který upravuje zákonné podmínky pro vydání příkazu na zjištění a oznámení údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu. Takovými podmínkami se rozumí:

- a) existence trestního řízení,
- b) existence úmyslného trestného činu jako předmětu trestního řízení,
- c) potřebnost získání údajů k objasnění skutečností důležitých pro trestní řízení,
- d) uskutečněný telekomunikační provoz.

Pro účely trestního řízení je důležitý obsah telekomunikačního provozu, jímž jsou osobní údaje a údaje tvořící předmět telekomunikačního tajemství. Osobními údaji jsou dle § 4 odst. 1 zák. č. 122/2013 Z.z. o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů, údaje týkající se určené anebo určitelné fyzické osoby, přičemž jí je osoba, kterou lze určit přímo nebo nepřímo, zejména na základě všeobecně použitelného identifikátoru, nebo jedné či více charakteristik nebo znaků, které tvoří její fyzickou, fyziologickou, psychickou, mentální, ekonomickou, kulturní anebo sociální identitu. Pojem telekomunikační tajemství vymezuje zákon o elektronických komunikacích, za nějž je považován obsah přenášených zpráv, údaje komunikujících stran jako telefonní číslo, obchodní jméno a sídlo právnické osoby, obchodní jméno a místo podnikání fyzické osoby, osobní údaje fyzické osoby jako jméno, příjmení, titul, adresa trvalého bydliště, ale nikoli

¹⁵⁵ Dle § 129 odst. 2 TrZ SR: Organizovanou skupinou se pro účely tohoto zákona rozumí spolčení nejméně tří osob za účelem spáchání trestného činu, s určitou dělbou určených úkolů mezi jednotlivými členy skupiny, jejichž činnost se v důsledku plánovitosti a koordinovanosti, což zvyšuje pravděpodobnost úspěšného spáchání trestného činu.

¹⁵⁶ Dle § 129 odst. 3 TrZ SR: Strukturovaná skupina nejméně tří osob, která existuje v určitém časovém období, a koná koordinovaně s cílem spáchat jeden nebo více zločinů, trestný čin legalizace příjmů z trestné činnosti nebo některý z trestných činů korupce za účelem přímého nebo nepřímého získání finanční nebo jiné výhody.

už údaje volně k nalezení v telefonním seznamu. Dále pod telekomunikační tajemství spadají provozní¹⁵⁷ a lokalizační¹⁵⁸ údaje dle zákona SR o elektronických komunikacích.

K zjištění údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu je zapotřebí příkazu, který vydává v řízení před soudem předseda senátu, a v přípravném řízení nebo před započítáním trestního stíhání je vydán soudcem pro přípravné řízení. Soudce v řízení před soudem má pravomoc vydat příkaz bez návrhu prokurátora, zatímco soudce pro přípravné řízení se bez návrhu nemůže obejít. Takový návrh musí být písemný a odůvodněný, včetně skutkových okolností, které jsou známy, a doručuje se osobám zabezpečujícím telekomunikační provoz, které mají povinnost dle § 116 odst. 3 TrP oznámit předsedovi senátu údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu, v přípravném řízení pak prokurátorovi nebo příslušnému policajtovi.

4.3. Srovnání základních rozdílů české a slovenské úpravy institutu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 a § 88a TrŘ a § 115 a § 116 TrP

Byť by se mohlo na první pohled zdát, že domácí a sousední úprava jsou vzájemně velmi podobné, najde se zde pár údajů, které obě zákonné úpravy odlišují. Pokud se zaměříme na okruh trestných činů, pro které lze nařídit dle § 115 odst. 1 TrP odposlech a záznam telekomunikačního provozu, najdeme zde kromě trestných činů vypočtených a trestných činů, k jejichž postihu zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, také zločiny, jimiž TrZ SR myslí úmyslné trestné činy, za který tento zákon ve zvláštní části stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby převyšující pět let. V porovnání s úpravou domácí, která stanovuje, že musí jít o zločin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, můžeme tedy říci, že sousední úprava pojímá okruh trestných činů, pro které lze nařídit odposlech, širěji.

¹⁵⁷ Provozními údaji zákon č. 351/2011 Z.z., o elektronických komunikacích, § 57 odst. 1 myslí takové údaje vztahující se na uživatele a na konkrétní přenos informací v síti a vznikající při tomto přenosu, které se zpracovávají pro účely přenosu zprávy v síti anebo pro účely fakturace.

¹⁵⁸ Lokalizačními údaji zákon č. 351/2011 Z.z., o elektronických komunikacích, § 57 odst. 2 myslí takové údaje, které jsou zpracovány v síti anebo prostřednictvím služby, které označují geografickou polohu koncového zařízení uživatele veřejné služby. Podnik může zpracovat lokalizační údaje jiné než provozní, které se týkají účastníka anebo uživatele veřejné sítě anebo veřejné služby jen tehdy, když se anonymizují anebo s jejich souhlasem, a to v rozsahu a čase, které jsou nevyhnutelné k poskytnutí služby s přidanou hodnotou. Podnik je povinen informovat účastníka nebo uživatele, před získáním jejich souhlasu, o druhu, účelu a čase lokalizačních údajů, které se budou zpracovávat. Účastník nebo uživatel může kdykoli svůj souhlas odvolat.

Z hlediska osob, které jsou oprávněny vydat příkaz k odposlechu, zmocňuje sousední republika k tomuto úkonu větší okruh osob, než je tomu u nás. Příkaz může mimo soudu vydat i prokurátor, který je k tomu oprávněn za zákonem určených podmínek, s následným potvrzením soudce pro přípravné řízení v rámci následujících 24 hodin.

Z časového hlediska lze odposlech na území SR nařídit na dobu šesti měsíců, což je o dva měsíce déle, než je tomu v právním řádu ČR. Nebylo tomu ale tak vždy, oproti stavu do 30. 6. 2008, kdy bylo možno odposlech a záznam nařídit na dobu až šesti měsíců, se od 1. 7. 2008 tato doba podstatně zkrátila na čtyři měsíce. Navíc je zde podstatným rozdílem, že slovenská úprava dovoluje prodloužit dobu trvání odposlechu pouze v přípravném řízení, tímž soudcem, který vydal příkaz, přičemž na domácí straně zákon toto nelimituje, jediným mezníkem je opakovaná doba prodloužení o další maximálně čtyři měsíce, a příkaz k prodloužení vydává soudce soudu vyššího stupně, a v přípravném řízení soudce krajského soudu.

Stejně jako u nás, i ve slovenském trestním řádu je v rámci zkoumaného institutu zakázáno provádět odposlech mezi obviněným a jeho obhájcem. Toto však neplatí, a trestní řád SR tak výslovně stanoví, pro informace mezi obviněným a advokátem, který jej nezastupuje jako jeho obhájce. Český trestní řád uzákonil výslovně jen zákaz odposlechu mezi obviněným a obhájcem, přičemž jinou limitaci bohužel nezná. Odborná veřejnost¹⁵⁹, jak jsme již probírali podrobně v kapitole výše, je však toho názoru, že by se tento zákaz měl vztahovat i na případy, kdy jsou důvěrné informace sdělovány také mezi obžalovaným a obhájcem, odsouzeným a obhájcem a v neposlední řadě by mělo omezení dopadat taktéž na vztah podezřelého a jeho advokáta.

V souvislosti s užitím odposlechu jako důkazu v trestním řízení, je v právním řádu SR uzákoněno, že se musí jednat o doslovný přepis alespoň té části, která je pro účely trestního řízení relevantní, čemuž už tak není v úpravě české, kdy podstatnou náležitostí už není přepis jednotlivých hovorů, ale postačuje uvedení údajů o čase jednotlivých hovorů, číslech a osobách uživatelů účastnických stanic, tedy o osobách volajících a volaných.

V případě srovnání § 88a TrŘ a § 116 TrP je na první pohled patrné, že slovenský zákonodárce upravil rozsah paragrafu velmi široce, a to tak, že příkaz k zjištění a oznámení údajů o telekomunikačním provozu je možno vydat pro okruh všech úmyslných trestných činů, kdežto česká úprava je rozepsána podrobněji, a to tak, že příkaz je možno vydat pro ty úmyslné trestné činy, na které zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně tři roky (zde

¹⁵⁹ Například: Ježek: K odposlechu advokáta. Bulletin advokacie. 2008, č. 9

předpokládám, že zákonodárce měl v úmyslu tuto úpravu nevztahovat na bagatelní, méně závažné trestné činy, proto zde určil alespoň minimální hranici odnětí svobody ve výši tří let, což by v opačném případě vedlo k vydávání příkazů v mnohem větším měřítku a zahlcování už tak přetížených soudů), dále na vyjmenovanou skupinu trestných činů a trestných činů k jejichž stíhání zavazuje mezinárodní smlouva, jíž je Česká republika vázána. V tomto ohledu se mi jeví česká úprava tohoto odstavce propracovanější a zdařilejší z hlediska právní jistoty a předvídatelnosti, jak z pohledu adresátů, tak z obráceného hlediska strany soudů. V § 116 TrP taktéž absentuje úprava informování osob, dotčených nařízením a následným provedením příkazu ke zjištění a oznámení údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu, jakož i úprava vydání příkazu se souhlasem dotčeného uživatele telekomunikačního zařízení, jak je tomu v odstavci čtvrtém § 88a TrŘ. Závěrem bych tedy konstatovala, že úprava § 116 TrP je značně nepřesná, nedostatečně ohraničená a vágní, umožňující státním orgánům Slovenské republiky větší libovůli, než je tomu v právní úpravě domácí. Byť by se mohlo na první pohled zdát, že právní úpravy obou sousedních zemí se nebudou v mnohém lišit, výše vidíme opak. Do té míry, do jaké mohu ze svého úhlu pohledu posoudit, jeví se mi česká úprava tohoto institutu propracovanější, s lepší ochranou základních práv osob, daných ústavním pořádkem.

Závěr

Závěrem své diplomové práce bych zde chtěla shrnout několik poznatků. Jsem toho názoru, že institut odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, jakožto i zjišťování údajů o telekomunikačním provozu, je v dnešní době velmi důležitým a užitečným prostředkem k postihování pachatelů závažné trestné činnosti. Obzvláště v době, kdy prostředky moderní komunikace dosáhly takové úrovně, že se elektronická komunikace (telefonní nevyjímaje) stává čím dál masovější, nelze přehlížet hodnotu takto vyměňovaných informací pro trestní řízení.

Dle mého názoru ovšem v mnohých případech pouze potvrdí, co je například z jiných důkazních prostředků v tom kterém řízení sporné, a tím ujistí orgány činné v trestním řízení a následně soud o správnosti rozhodnutí ohledně postihu pachatelů, když by v opačném případě musel pro zásadu *in dubio pro reo* případ uzavřít pro nedostatek důkazních prostředků k usvědčení pachatele. V žádném případě však neobhajují nadužívání tohoto institutu, která v dnešní době jistě nastala. Jak jsem pochopila v průběhu studia zkoumaného institutu, soudy mnohdy vydávají příkaz k odposlechu na základě relativně obecného a vágního odůvodnění v návrhu, a dle mého názoru je vzhledem k citlivosti prolamovaných práv zapotřebí dbát na větší důraz a dostatečnou propracovanost odůvodnění každého relevantního případu. Svoji diplomovou práci, která je rozdělena do čtyř kapitol, jsem pojala jako zpracování účinné právní úpravy s přihlédnutím k jejímu vývoji v reakci na pokroky na poli technickém. Snažila jsem se připojit vlastní názor a připomínky, jako i vyzdvihnout zajímavosti a poukázat v některých případech na nedostatky právní úpravy a následující praxe, jako tomu bylo například v rozdílném výkladu ohledně informování odposlechem dotčených uživatelů, kdy Policie ČR neinformuje uživatele v řízení o zločinu, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, spáchaném organizovanou skupinou, kdy nezastává kumulaci uvedených důvodů, přičemž řada odborníků se přiklání k názoru opačnému, který je dle mého též správný. Považuji za opravdu vhodné, že se na tyto nedostatky nejednotné právní praxe, jako i na absenci orgánu, který by se zabýval přezkumem oprávněnosti nepodání informace Policií ČR, poukazuje. Komparativní záměr mé práce se dále orientoval na rozbor platné a účinné úpravy Slovenské republiky, přičemž zde dochází ke srovnání základních rozdílů s úpravou domácí, která z předmětné komparace vychází jako ta komplexnější a propracovanější.

Nelze se ovšem omezit toliko na posouzení předmětné problematiky *de lege lata*, neboť základem pro jakékoliv hodnocení platné právní úpravy je otázka její aplikace v praxi. Byť by se mohlo zdát, že současná zákonná úprava tvoří dostatečně jasné mantinely pro chování orgánů činných v trestním řízení při zacházení s odposlechy, není tomu dle poznatků z praxe vždy tak a lze nalézt indicie o nedostatečném dodržování zásad využití zkoumaného institutu. Prakticky paralelně s výše uvedeným nadužíváním odposlechů dochází dle mého názoru k občasnému opouštění některých pravidel, která musí být dodržena pro nařízení odposlechu či záznamu a zároveň pro možnost použití takto získané informace jako důkazu v trestním řízení. Motivací pro takovéto jednání může být právě relativně snadný přístup k relevantním informacím skrze provedený odposlech a nelze bez výjimky očekávat, že Policie ČR při vyšetřování závažné trestné činnosti upřednostní méně invazivní způsoby opatřování důkazních prostředků. Významným hlediskem je veřejné mínění, které v očích mnoha laických hodnotitelů do určité míry legitimuje volnější přístup k procesu nařizování odposlechů a s vidinou důsledného stíhání podezřelých v často široce medializovaných kauzách lze často narazit na argumentaci ve smyslu účelu světícího prostředky. Takový postup ovšem dle mého není na místě, neboť v právu coby hodnotově neutrálním systému norem není prostor pro výjimky z jeho aplikace, mimo přitěžujících nebo polehčujících okolností taxativně stanovených trestním zákonem. Těžko lze široké veřejnosti vštípit důležitost rigidního pohledu na aplikaci právních norem, když na druhé straně stojí společensky palčivý problém ve smyslu závažné, zejména hospodářské kriminality, ale je zcela jisté na místě apelovat na aplikující orgány, aby nepodléhaly tlaku tzv. veřejné objednávky, ale naopak se vždy snažily o tvorbu takových rozhodnutí, které při porovnání s existující právní úpravou budou poskytovat vhodný obraz její užití v praxi a nebudou vyvolávat pochybnosti nad proklamovanou rovností procesních stran, ať už na straně obhajoby nebo obžaloby.

Literatura a jiné prameny

Monografie:

Čentěš Jozef a kolektiv: Trestný poriadok, Velký komentár, Eurokódex 2014, ISBN 978-80-8155-020-1

Čentěš Jozef a kolektiv: Odpočúvanie- procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty, Praha: C.H.Beck 2013, ISBN 978-80-89603-09-1

Jelínek a kolektiv: Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou, 5. aktualizované vydání podle stavu k 1.11.2014, Leges Praha, 2014, ISBN 978-80-7502-049-9

Jelínek a kolektiv: Trestní právo hmotné, Obecná část, Zvláštní část, 4. vydání, Leges Praha, 2014, ISBN 978-80-7502-044-4

Jelínek a kolektiv: Trestní právo procesní, 3. aktualizované a doplněné vydání podle stavu k 1.4.2013, Leges Praha, 2013, ISBN 978-80-87576-44-1

Jelínek, Uhlířová: Obhájce v trestním řízení, Leges Praha, 2011, ISBN 978-80-87212-88-2

Kolektiv autorov: Trestný poriadok a rozsiahlym komentárom a judikatúrou, 6. doplnené vydanie, platný od 1.3.2014, ISBN 9788089350476

Musil, Kratochvíl, Šámal a kolektiv: Trestní právo procesní, 3. přepracované a doplněné vydání, Praha: C.H. Beck 1999, ISBN 80-7179-678-6

Minárik Štefan a kolektiv: Trestný poriadok, Stručný komentár, Wolters Kluwer (Iura Edition), 2006, ISBN 8080780854

Stríž, Polák, Fenyk, Hájek: Trestní zákoník a trestní řád, Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou, 2. díl, Linde Praha 2010, ISBN 978-80-7201-803-1

Šámal a kolektiv: Trestní řád I., §1 až 156, Komentář. 7. vyd., Praha: C.H. Beck, 2013, ISBN 978-80-7400-465-0

Šámal a kolektiv: Trestní řád II. § 157 až 314s, Komentář. 7. vyd., Praha: C.H. Beck 2013, ISBN 978-80-7400-465-0

Šámal, Novotný, Růžička, Vondruška, Novotná: Přípravné řízení trestní, 2. vydání, Praha: C.H. Beck 2003, ISBN 80-717-9741-3.

Šámal, Musil, Kuchta a kolektiv: Trestní právo procesní, 4. přepracované vydání, Praha: C.H.Beck, 2013, ISBN 978-80-7400-496-4

Šámal, Růžička, Novotný, Doucha: Přípravné řízení trestní, Praha: C.H.Beck, 1997, ISBN 80-7179-087-7

Záběhlícký V.: Dějiny pošty, telegrafu a telefonu v československých zemích (Od nejstarších dob až do převratu), Praha

Judikatura:

Nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 536/2000 ze dne 13. 02. 2001

Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 502/2000 ze dne 22. 01. 2001

Nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 78/01 ze dne 27. 8. 2001

Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 3038/07 ze dne 29. 2. 2008

Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl ÚS 8/06 ze dne 1. 3. 2007

Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 3113/13 ze dne 29. 4. 2014

Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 789/06 ze dne 27. 09. 2007

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

Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 4 PzO 3/2013 ze dne 14. 1. 2014

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

Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 336/06 ze dne 28. 3. 2007

Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 4 Tz 10/2007 ze dne 28. 2. 2007

Rozhodnutí Nejvyššího soudu R 56/2001

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

Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 6/93 ze dne 27. 4. 1994

Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tdo 572/2009 ze dne 24. 6. 2009

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 11 Tz 129/2006 ze dne 13. 4. 2007

Usnesení Nejvyššího soudu 4 Pzo 3/2013

Usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 554/03 ze dne 29. 04 2004

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 5. 2. 2002, sp. zn. 7 To 117/01

Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS. 24/10 ze dne 22. 3. 2011

Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/11 ze dne 20. 12. 2011

Usnesení Nejvyššího soudu SR sp. zn. 3 To 2/2011 ze dne 21. 9. 2011

Rozsudek Nejvyššího soudu SR sp. zn. 2 To 5/2011 ze dne 7. 2. 2012

Odborné články a jiné zdroje:

Analýza odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policií ČR za rok 2013

Herczeg: Ústavněprávní limity monitoringu telekomunikačního provozu: konflikt mezi bezpečností a svobodou, Bulletin advokacie č. 5/2010

Ježek: K odposlechu advokáta, Bulletin advokacie, č. 9/2008

Stanovisko Unie obhájců ČR č. 8/2014 k užití odposlechů podle § 88 trestního řádu a kontrole zákonnosti příkazu k odposlechu, ze dne 8. 12. 2014

The History and Law of Wiretapping – American Bar Association, Section of Litigation 2012

Vantuch: Nezákonný odposlech advokáta, Bulletin advokacie č. 3/2008

Vantuch: Nová úprava odposlechu v trestním řádu od 1.7.2008, Bulletin advokacie, č. 10/2008

Závazný pokyn policejního prezidenta ze dne 21.4.2009, č. 30/2009

Právní předpisy:

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

Zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže)

Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim

Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů

Ústavní zákon č. 460/1992 Z.z., Ústava Slovenskej republiky

Zákon č. 301/2005 Z.z., trestný poriadok

Zákon č. 300/2005 Z.z., trestný zákon

Zákon č. 351/2011 Z.z., o elektronických komunikáciách

Zákon č. 122/2013 Z.z. o ochraně osobních údajů

Evropská úmluva o ochraně lidských práv vyhlášená pod č. 209/1992 Sb.

Seznam zkratk

Listina/LZPS - usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod

Odposlech - odposlech a záznam telekomunikačního provozu

Komentář k TrŘ- Šámal a kol.: Trestní řád I. a II., Komentář. 7. vyd., Praha: C.H. Beck, 2013

TrŘ/Trestní řád - zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním

TrZ/Trestní zákoník - zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

TrP SR/Trestný poriadok – zákon č. 301/2005 Z.z., trestný poriadok

TrZ SR/Trestný zákon – zákon č. 300/2005 Z.z., trestný zákon

Unie - Unie obhájců České republiky

Úmluva/EÚLP- Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod

ÚOOZ- Útvar pro odhalování organizovaného činu

Ústava – ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky

Ústavní soud – Ústavní soud České republiky

Zákon o elektronických komunikacích - zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů

Zákon o soudnictví ve věcech mládeže - zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže

Zákon o telekomunikacích - zákon č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích a o změně dalších zákonů

Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob - zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim

Resumé

Diplomová práce je koncipována jako rozbor právní úpravy institutů odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a zjišťování údajů o telekomunikačním provozu, jež se nachází v § 88 a § 88a zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů. Cílem této práce bylo co nejpodrobněji rozebrat platnou a účinnou právní úpravu s ohledem na ochranu lidských práv, a poukázat na to, že leckdy se užití těchto institutů nachází až na samotné hranici, kdy je ještě možné považovat zásah do osobní sféry jedince za oprávněný/ospravedlnitelný, a kdy již orgány veřejné moci tyto hranice, dle mého názoru, lehce překračují.

Diplomová práce je rozčleněna do úvodu, čtyř na sebe navazujících kapitol a závěru. V kapitole první, jež je rozdělena na dvě podkapitoly, se zabývám nejdříve právním vývojem zkoumaných institutů, kdy poprvé byly tyto začleněny do platné právní úpravy a vzaty v život, průběhem jejich následného vývoje a nejdůležitějšími novelizacemi, které proběhly v průběhu let. Druhá podkapitola se zabývá nástinem technického vývoje od starších dob až po současnost, kde se zamýšlím nad rozvojem technických komunikací v průběhu času, kdy, dle mého, v dnešní době nejmodernějších komunikací nedokáže vždy legislativní úprava efektivně a ve správné míře reagovat na rychle měnící se technologie současného tisíciletí.

Kapitola druhá popisuje střet zkoumaných institutů a práv obsažených jak v Listině základních práv a svobod, tak i práv standardizovaných na poli mezinárodním, kdy je z mého pohledu nutné držet takovou vyváženost, aby nedošlo k újmě na straně práv dotčených osob, ale na straně druhé aby odposlech a záznam telekomunikačního provozu, jako i zjišťování údajů o telekomunikačním provozu mohly zcela plnit svůj účel, pro který jsou obsaženy již nemálo let v právním řádu.

Kapitola třetí se jeví jako nejobsáhlejší a člení se do dvou podkapitol. V podkapitole první je podrobně popsán institut obsažený v § 88 trestního řádu, a to v osmi částech. Část první je věnována podmínkám užití institutu v přípravném řízení trestním. Část druhá popisuje průběh nařízení odposlechu a náležitosti příkazu k jeho provedení. Třetí část obsahuje počátek, průběh, provedení a ukončení odposlechu, včetně povinností orgánů činných v trestním řízení. Část čtvrtá se pak zabývá problematikou odposlechu mezi obviněným a obhájcem. Pátá část popisuje za jakých podmínek může být nařízen odposlech se souhlasem uživatele dotčené stanice. V šesté části je upraveno užití odposlechu jako důkazu v trestním řízení, taktéž podmínky užití důkazu, který byl získán v cizím státě, které jsou dovozeny na poli ústavní judikatury. Dále jsem se poměrně obsáhle

věnovala úpravě informační povinnosti orgánů činných v trestním řízení a na to navazujícímu přezkumu příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v kapitole sedmé a osmé, kterou jsem asi nejvíce podrobila kritickému pohledu. Druhá podkapitola se zabývá rozbořem příbuzného institutu zjišťování údajů o telekomunikačním provozu obsaženého v § 88a trestního řádu. Podkapitola je rozdělena na čtyři části, přičemž část první se věnuje podmínkám nařízení příkazu a jeho náležitostem, část druhá rozebírá taktéž informační povinnost vůči dotčeným osobám, část třetí pak zjišťování údajů o telekomunikačním provozu se souhlasem uživatele. Čtvrtá, nejvíce popsána část, je sestavena z rozboru dvou relevantních nálezů Ústavního soudu, a jejich přijetím, za účelem sjednocení ústavně nekonformní situace.

Poslední kapitola popisuje úpravu platnou a účinnou v sousední Slovenské republice, dělí se na tři základní podkapitoly, které podobně jako v úpravě české popisují odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle § 115 trestného poriadku, zjištění a oznámení údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu dle § 116 trestného poriadku, a jejich následná komparace s právem českým, přičemž se v konečném výsledku jevila slovenská úprava jako méně zdařilá.

Závěrem práce jsou popsány poznatky a myšlenková shrnutí.

Abstract

This thesis is devised as an analysis of the legal framework of the institutes of wiretapping and recording of telecommunication traffic, as well as the survey of the telecommunication traffic, which is included in the § 88 and § 88a of the act no. 141/1961 Coll., Criminal Procedure, as amended. The aim of this thesis was to analyze in detail the current and valid legal framework with respect to the protection of human rights and to point out the fact that the use of these institutes often finds itself on the threshold of considering the interference with the personal sphere of an individual to be justified/justifiable as well as the slight overstepping of such threshold by the public authorities, which I assume.

The thesis is divided into four connecting chapters, not including the introduction and the conclusion. In the first chapter, which is divided into two sub-chapters, I address primarily the legal evolution of the examined institutes, as to when was the first time these institutes were incorporated into the valid legal framework and brought to life, their subsequent development and the most important amendments throughout the years. The second sub-chapter outlines the technical development from the not so distant past to the present, where I think about the evolution of technical communications throughout time, while I think that in the present time of high-tech communications, the legislature cannot always effectively and adequately react to the rapidly changing technologies of the 3rd millennium.

The second chapter describes the conflict between the examined institutes and the rights included for one in the Charter of Fundamental Rights and Freedoms and also the rights standardized on the international level, where from my point of view it is necessary to maintain a balance to prevent damage caused to the affected persons, but on the other hand also allow the wiretapping and recording of telecommunication traffic and the survey about the telecommunication traffic to fulfill its role, because of which they have been incorporated in the legal framework for multiple years.

The third chapter seems to be the most comprehensive and is divided into two sub-chapters. The first sub-chapter addresses in eight parts the institute regulated in § 88 of the Criminal Procedure. The first part is dedicated to the conditions under which the institute can be used in the

preparatory criminal proceedings. The second part describes the procedure of obtaining a wiretap order and the requirements of such order. The third part includes the beginning, carrying out and conclusion of the wiretap, including the obligations of the authorities involved in criminal proceedings. Part four then addresses the problematic of wiretapping of communications between a defendant and his attorney. The fifth part describes, under which conditions a wiretap can be ordered with the consent of the person listened to. In the sixth part, the use of wiretaps as evidence in the criminal proceedings, also the conditions of using a wiretap, which was obtained in another state, as evidence, which are deduced on the level of the constitutional case law. Furthermore, I have relatively comprehensively addressed the framework of the informational obligation of the authorities involved in criminal proceedings and the connected examination of a wiretap order in the seventh and eighth chapters, where I applied the most critical perspective. The second subchapter addresses the analysis of a related institute of the survey of the telecommunication traffic included in the § 88a of the Criminal Procedure. The subchapter is divided into four parts, where the first part addresses the conditions of issuing an order and the requirements thereof, the second part then also analyzes the the informational obligation in regard to the affected persons, the third part then addressed the investigation of the data about telecommunication traffic with the consent of the user. The fourth part, which is the most comprehensive, consists of the analysis of two relevant findings of the Constitutional Court and their acceptance with respect to the unification of a constitutionally non-conform situation.

The last chapter, describing the valid and effective legal Framework in the neighboring Slovak Republic, is divided into three basic sub-chapters, which, similar to the Czech legal framework, describe the wiretapping and recording of telecommunication traffic in accordance with § 115 of the Slovak Criminal Procedure, the determination and notice about the data regarding the carried out telecommunication traffic in accordance with § 116 of the Slovak Criminal Procedure and the subsequent comparison thereof with the Czech law, while the Slovak legal framework finally felt like the less successful one.

In the conclusion of the thesis, my findings and a summary of the ideas are described.

Klíčová slova v češtině a angličtině

Odposlech/ záznam/ telekomunikační provoz/ zjišťování údajů o telekomunikačním provozu/
příkaz/ článek 8

wiretapping/ record/ telecommunication traffic/ survey of the telecommunication traffic/ order/
Article 8