

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Šárka Remerová

**Odposlech a záznam telekomunikačního
provozu**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Ingrid Galovcová, Ph.D.

Katedra trestního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 4. 11. 2018

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 158.930 znaků včetně mezer.

Šárka Remerová

V Praze dne 15. 11. 2018

Obsah

Úvod	5
1. Historický vývoj odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu	7
1.1. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu před zavedením zákonné úpravy...	7
1.2. Vývoj zákonné úpravy odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu od roku 1990 do současnosti	8
1.2.1. Zavedení institutu zákonem č. 178/1990 Sb.	8
1.2.2. Novelizace do roku 2000	9
1.2.3. Zakotvení institutu zjišťování údajů o telekomunikačním provozu a novelizace stávající úpravy odposlechů zákonem č. 265/2001 Sb.	10
1.2.4. Novela provedená zákonem č. 177/2008 Sb.	11
1.2.5. Novelizace odposlechu a zjišťování údajů provedené zákonem č. 459/2011 Sb. a zákonem č. 273/2012 Sb.	12
2. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle § 88 TŘ a zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu podle § 88a TŘ.....	14
2.1. Zákonné požadavky pro vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a příkazu k zjištění údajů o telekomunikačním provozu.....	16
2.1.1. Ústavněprávní aspekty odposlechu a zjištění údajů	17
2.1.2. Předpoklady vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu	19
2.1.3. Podmínky pro vydání příkazu k zjištění údajů o telekomunikačním provozu, které jsou předmětem telekomunikačního tajemství anebo na něž se vztahuje ochrana osobních a zprostředkovacích dat	23
2.2. Nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, zjištění údajů o telekomunikačním provozu	25
2.2.1. Nařízení odposlechu bez soudního příkazu	25
2.2.2. Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu	26
2.2.3. Příkaz k zjištění údajů o telekomunikačním provozu	29
2.3. Průběh odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, zjišťování údajů o telekomunikačním provozu	30
2.3.1. Provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vč. jeho ukončení	30

2.3.2. Nakládání se záznamy o odposlechu a telekomunikačním provozu a se zjištěnými údaji o telekomunikačním provozu	33
2.4. Informační povinnost	33
2.5. Odposlech a zjišťování údajů podle jiných právních předpisů	34
3. Použití záznamu o telekomunikačním provozu pro dokazování v trestním řízení	38
3.1. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu jako důkazní prostředek, protokol o odposlechu	40
3.1.1. Přípustnost zásahu do práv jednotlivce a zákonnost důkazů	40
3.1.2. Provedení důkazu získaného odposlechem	42
3.2. Dokazování e-mailem a osobním profilem na sociálních sítích.....	43
3.3. Dokazování provozními a lokalizačními údaji	45
4. Odposlech komunikace s obhájcem a jeho přípustnost	47
5. Kontrola v oblasti odposlechu a zjišťování údajů o telekomunikačním provozu	51
5.1. Řízení o přezkumu příkazu k odposlechu a zjišťování údajů.....	51
5.2. Stálá komise pro kontrolu použití odposlechu	55
6. Přeshraniční odposlech	57
6.1. Úvod do mezinárodní justiční spolupráce	57
6.2. Důkaz opatřený v cizině a jeho použitelnost pro dokazování v ČR.....	58
6.3. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu opatřený v cizině, přeshraniční odposlech	60
7. Prostorový odposlech	64
Závěr	66
Seznam zkratk.....	68
Seznam použitých zdrojů.....	69
Odposlech a záznam telekomunikačního provozu	77
Abstrakt	
Klíčová slova	
Wiretapping and Interception of communication	78
Abstract	
Key Words	

Úvod

Dnešní doba je často nazývána dobou moderních technologií. Jednou z nich je elektronická komunikace, fenomén současnosti, diskutovaný a využívaný takřka celou společností. Lidé stále více preferují elektronickou komunikaci na úkor osobních setkání, neboť je méně časově náročná a více vyhovuje dnešní uspěchané době. Naprostá většina osob v České republice je majitelem některého zařízení, prostřednictvím kterého lze komunikovat na dálku, ať už je to pevná linka, mobilní telefon, počítač či další. Tato zařízení umožňují velmi jednoduchý způsob komunikace a kontakt s větším okruhem osob, přičemž u nich je nesporně velkou výhodou, že probíhají beze svědků a veřejnost se o nich zpravidla vůbec nedozví. Tyto skutečnosti však zároveň nahrávají do karet pachatelům trestné činnosti, když nemusí ani s poškozeným ale ani se spolupachatelem přijít do osobního kontaktu, stejně tak jako pro ně není problém kdykoliv změnit telekomunikační zařízení a tím i zajistit obtížnější identifikaci osob tato zařízení používající.

Dalším fenoménem je internet. Lze využít v podstatě k čemukoliv – získávání informací, navazování kontaktů, uskutečňování obchodů atd. Tedy i k organizování a páčání trestné činnosti. Z logiky věci není možné informaci o internetové kriminalitě získat jinde než opět na internetu.

Díky rychlému a rozsáhlému rozvoji ve výrobě a využívání informačních a komunikačních technologií je prostřednictvím výpočetní techniky předáváno, zpracováváno a uchováno stále větší množství informací. Mnohé činnosti se dnes přesouvají do virtuálního prostoru, elektronické záznamy nahrazují papírové dokumenty, již není běžné posílat listovní zásilky, vést účetnictví v podobě papírových účetních knih apod., lidé se čím dál více uchylují k metodám a způsobům, které jim moderní doba nabízí a umožňuje. A není to jen vyhledávání informací, nakupování po internetu, komunikace s přáteli a podobné činnosti, ale v podstatě všechny oblasti života jsou dotčeny technologiemi. Není tedy divu, že jsou využívány i pro páčání trestné činnosti. Je proto žádoucí, aby orgány činné v trestním řízení měly možnost na toto reagovat a při dokazování využívat informace uchované v počítačových datech. Zákonná úprava trestního řízení často nestíhá držet krok s rychle se měnícími a postupujícími technologiemi a je v některých ohledech zastaralá. Současně „*odpověď na otázku, jak nakládat s daty jako s důkazem v trestním řízení, bohužel neposkytuje*“.¹

¹ Polčák, R., Půry, F., Harašta, J. a kol.: Elektronické důkazy v trestním řízení. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 83

Vzhledem k výše uvedenému považuji za důležité se těmito problémy zabývat i při úpravě právních norem. Tématem této diplomové práce je odposlech a záznam telekomunikačního provozu. Dále do ní zařazuji také institut zjišťování údajů o telekomunikačním provozu, který si je s odposlechy do určité míry podobný, neboť se také týká telekomunikace. V obou případech se jedná o instituty trestního řádu, pomocí kterých dochází k odhalování trestné činnosti. A vzhledem k rozvoji moderních technologií jsou tyto do určité míry nenahraditelné, proto zákonná úprava na jedné straně musí umožnit jejich provádění a na straně druhé chránit základní práva občanů. Je tedy na místě otázka, jak toto současná právní úprava splňuje, jak často se institutů využívá a zda nedochází k jejich využívání i v neodůvodněných případech.

Odposlech a zjišťování údajů jsou v praxi využívány v celé řadě případů, jedná se však o zásah do základních práv občanů, proto je nezbytné klást důraz na zákonnost jejich užití v trestním řízení a možnost obrany dotčených osob v případě, že orgány činné v trestním řízení nepostupují v mezích právní úpravy.

Cílem této práce je provést komplexní rozbor současné právní úpravy a jejích jednotlivých aspektů, zhodnotit její kvalitu a zjistit rozsah využívání odposlechu a zjišťování údajů. Za základ pro tuto činnost považuji seznámení se s minulou právní úpravou tak, aby byl zřejmý vývoj právní úpravy ve vztahu k jeho současnému znění, proto se historii věnuji v kapitole první této práce. Dále se zabývám jednotlivými aspekty a podmínkami pro využití institutu odposlechu a institutu zjišťování údajů, jejich zákonností a používáním informací pomocí nich získaných pro dokazování, jakož i zjišťováním nezákonnosti pomocí přezkumu Nejvyššího soudu ČR. Krátce rozebírám také způsob provádění odposlechů v rámci přeshraniční spolupráce a problematiku prostorového odposlechu. V rámci každé kapitoly specifikuji problémy ze současné úpravy vzešlé a navrhuji jejich možná řešení.

Tato práce vychází z právní úpravy účinné ke dni 4. 11. 2018.

1. Historický vývoj odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

1.1 Odposlech a záznam telekomunikačního provozu před zavedením zákonné úpravy

Institut odposlechu byl do našeho právního řádu zaveden až zákonem č. 178/1990 Sb., předtím neexistovala žádná zákonná úprava v dané oblasti. To však neznamená, že by odposlechů nebylo využíváno. Komunistický režim využíval operativních technik (např. technická zařízení pro pořizování obrazových a zvukových záznamů, zjišťování údajů z písemností a pronikání do uzavřených prostor) ve značné míře, a to s cílem „...*odhalování a usvědčování nepřátelských protistátních živlů a boji s agenty imperialistických rozvědek.*“² Všechny tyto techniky realizovala Státní bezpečnost (dále jen „StB“).³

Používání operativních technik bylo před jejich zakotvením v zákoně upraveno nejrůznějšími směrnicemi, pokyny a nařízeními. Jednu ze základních úprav tvořily „Směrnice o používání operativní techniky“, označované jako A-oper-IX-1 (mezi lety 1955 a 1959), A-oper-VI-1 (od 1964 až do 1982).⁴ Podle Směrnic měla být operativní technika nasazována až v okamžiku, kdy byly vyčerpány všechny ostatní způsoby, jak požadovanou informaci získat a jen na nezbytně nutnou dobu. Ve skutečnosti však této možnosti StB využívalo v celé řadě případů, kdy předpoklady pro její použití splněny nebyly, avšak byl naplněn cíl dle Směrnic – odhalit a usvědčit nepřátele státu a komunismu. Z toho vyplývá, koho používání operativní techniky zasahovalo nejvíce – kapitalisty a osoby do kapitalistických zemí cestující, odpůrce komunistického režimu, členy a představené církví, některé známé osobnosti, příslušníky odboje, jejich příbuzné a přátele.⁵

Pravomoc pro schvalování použití operativní techniky byla v podstatě od počátku rozdělena podle významu sledované osoby nebo objektu a podle technické náročnosti. Pokud byl význam osob a objektů „regionální“, spadaly do kompetence krajských velitelů StB. Pokud tento rámec překračovaly, tedy šlo o složitější případy, povolovali nasazení operativní

2 Tajný rozkaz ministra vnitra, jehož obsahem je Směrnice o používání operativní techniky /A-oper-IX-1/ ze dne 27. prosince 1955. Stať 1, čl. 1. Směrnice jsou dostupné online na webových stránkách Ústavu pro studium totalitních režimů: <https://www.ustrcr.cz/uvod/rozkazy-smernice/smernice-k-cinnosti-zpravodajske-techniky/>

3 Povolný D.: Operativní technika v rukou StB, Praha: Úřad dokumentace a vyšetřování zločinů komunismu PČR, 2001, s. 3

4 Povolný, D.: Operativní technika v rukou StB, Praha: Úřad dokumentace a vyšetřování zločinů komunismu PČR, 2001, s. 33

5 Povolný, D.: Operativní technika v rukou StB, Praha: Úřad dokumentace a vyšetřování zločinů komunismu PČR, 2001, s. 33

techniky velitelé sektorů StB, velitel StB, ministr vnitra a jeho náměstci. Samotnou instalaci prostředků prováděly specializované sektory StB.⁶

1.2 Vývoj zákonné úpravy odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu od roku 1990 do současnosti

1.2.1 Zavedení institutu zákonem č. 178/1990 Sb.

Jak již bylo řečeno výše, přelomovým rokem pro zákonnou úpravu odposlechu se stal rok 1990, kdy byl zákonem č. 178/1990 Sb. do trestního řádu vložen nový oddíl, a to šestý, ustanovení § 88 s názvem „Odposlech telefonních hovorů“. Ač se tento paragraf týká pouze odposlechu stacionárních telefonních stanic, jedná se o výchozí rámec pro další novelizace tohoto institutu.

Smyslem daného ustanovení bylo umožnit použití odposlechu a zvýšit tak úspěšnost při odhalování pachatelů nejzávažnějších trestných činů, organizované přeshraniční zločinnosti, obchodu s narkotiky, mezinárodního terorismu či pachatele trestných činů proti republice. Zavedením tohoto institutu je jasně vymezena pravomoc orgánů činných v trestním řízení a posílena právní jistota občanů tím, že zákon jasně stanoví podmínky a předpoklady pro užití odposlechu.⁷ Zákonodárce jej umožnil použít pro zvláště závažné úmyslné trestné činy, nebo trestné činy, k jejichž stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, pro další trestné činy lze odposlech nařídít jen se souhlasem účastníka odposlouchávané telefonní stanice. Pravomoc jej nařídít přířkl předsedovi senátu a v přípravném řízení prokurátorovi, a to za splnění podmínky důvodného předpokladu, že budou zjištěny skutečnosti významné pro trestní řízení. Dále je v tomto ustanovení zakotven zákaz odposlechu mezi obhájcem a obviněným, povinnost písemného a odůvodněného příkazu k odposlechu, na určitou dobu a v případě použití záznamu telefonního hovoru jako důkazu v trestním řízení také nutnost připojení protokolu s danými náležitostmi (místo, čas, způsob a obsah provedeného záznamu, osoba pořizovatele záznamu). Z mého pohledu se jedná o úpravu poměrně strohou a neúplnou, přesto jí jako celek hodnotím pozitivně především díky stanovení okruhu trestné činnosti, pro kterou lze odposlech použít, a tím i zajištění právní jistoty občanů.

6 Povolný, D.: Operativní technika v rukou StB, Praha: Úřad dokumentace a vyšetřování zločinů komunismu PČR, 2001, s. 33

7 Důvodová zpráva k zákonu č. 178/1990 Sb.

1.2.2. Novelizace do roku 2000

Zákon byl hned následující rok novelizován, ale novela provedená zákonem č. 558/1991 Sb. žádnou zásadní změnu v právní úpravě odposlechu nepřinesla, jednalo se spíše o drobnější úpravy, když např. přeformulovala nepřipustnost odposlechu mezi obhájcem a obviněným a zavedla povinnost informovat organizaci obstarávající telekomunikační síť. Z mého pohledu nejdůležitější změnou v rámci této novelizace bylo svěření odposlechnů do působnosti policejního orgánu, a to v důsledku vzniku nového sboru - Policie České republiky. Policejní orgán má na základě § 33 odst. 2 a § 35 písm. a) zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, v tehdejší znění, oprávnění k používání operativně pátracích prostředků a operativní techniky. Úprava v zákoně o Policii ČR je však postavena na odlišném principu – nebyl povolován odposlech, ale použití zákonem definované operativní techniky.⁸ Svou podstatou se však o odposlech jedná, pouze je prováděný podle jiného právního předpisu než trestního řádu. Navíc tento právní předpis upravoval možnost tzv. prostorového odposlechu. Odposlech dle zákona o Policii ČR povoloval ministr vnitra a kontrolu prováděl orgán ČNR složený z 5 poslanců. V této době došlo také k přijetí Listiny základních práv a svobod, tedy použití odposlechu bylo omezeno zásadou enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí (čl. 2 odst. 2), mezemi stanovenými zákonem (čl. 4 odst. 2) a ochranou obydlí (čl. 12 odst. 3) a listovního tajemství (čl. 13).

Novela trestního řádu z roku 1993 (provedená zákonem č. 292/1993 Sb.) reaguje na rozvoj techniky a přejmenovává příslušný oddíl na „Odposlech a záznam telekomunikačního provozu“. Přejmenováním došlo k rozšíření okruhu komunikačních prostředků, na které lze odposlech nařídit. Nově lze tedy odposlouchávat nejen pevnou linku, ale i fax a mobilní telefon. Dále je rozšířena možnost nařídit odposlech i před zahájením trestního stíhání. Prokurátorovi je odebrána možnost nařídit odposlech, místo něj je tato pravomoc v přípravném řízení dána soudci. Novela dále zakotvuje nejvyšší přípustnou dobu odposlechu a možnost jejího prodloužení, povinnost vyrozumět provozovatele telekomunikační sítě, způsob nakládání se záznamy vč. jejich zničení a v neposlední řadě podmínky využití záznamu jako důkazu v jiné trestní věci, než pro kterou byl odposlech nařízen. Také je změněna nepřipustnost odposlechu telefonních rozhovorů mezi obhájcem a obviněným, když je stanovena nepřipustnost nikoliv provádění ale pouze jeho použití v rámci trestního řízení.⁹ Oproti prvotnímu zakotvení institutu do našeho právního řádu se jedná o velký krok kupředu, když se zákonodárce pokusil (dle mého názoru poměrně

8 Sokol, T.: Odposlech, Právní rádce [online], 1/2005, [cit. 4. 11. 2018], dostupné z: <https://pravniradce.ihned.cz/c1-15548090-odposlech>

úspěšně) odstranit nedostatky ustanovení. Díky této novele došlo k zpřesnění práv a povinností orgánů činných v trestním řízení a posílení ochrany práv občanů svěřením rozhodování soudní moci. Stále ještě zde však není zakotvena informační povinnost obviněnému po proběhlém odposlechu.

Další zásah zákonodárce přišel v roce 1995 zákonem č. 152/1995 Sb. Jedná se o rozsahově malé, přesto důležité změny. Je zde totiž stanoven striktní zákaz odposlechu mezi obhájcem a obviněným a blíže upraven postup policejního orgánu v situaci, kdy komunikaci mezi nimi zjistí (tj. povinnost odposlech ihned přerušit, záznam o jeho obsahu zničit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít).¹⁰ Důležitost této změny je dána především skutečností, že do této doby bylo dovozováno, že odposlech komunikace obhájce a obviněného nelze použít jako důkaz, provádět ho však lze.¹¹ Dále je dodatečně reagováno na přenesení pravomoci nařídit odposlech v přípravném řízení z prokuratury na soudy, čímž sice došlo k omezení kompetencí prokuratury, ale zároveň se tato důležitá pravomoc přesunula na nezávislý a nestranný orgán. Navíc dle dosavadní právní úpravy neměl státní zástupce přístup k příkazu, nemohl tedy řádně provádět dozor nad prováděním odposlechu. Proto se nově zakotvila povinnost soudce opis příkazu bez odkladu zaslat státnímu zástupci.

1.2.3. Zakotvení institutu zjišťování údajů o telekomunikačním provozu a novelizace stávající úpravy odposlechů zákonem č. 265/2001 Sb.

Zcela zásadní pro úpravu řešené problematiky je pak zákon č. 265/2001 Sb., který reaguje na problémy dosavadní právní úpravy. V jejich důsledku zákonodárce přináší zakotvení několika nových institutů a ustanovení do trestního řádu. Jedním z nich je § 88a TŘ ohledně zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu, které jsou předmětem telekomunikačního tajemství nebo na něž se vztahuje ochrana osobních a zprostředkovacích dat. Tato novela byla reakcí na problémy, které dosavadní právní úprava přinášela a kterými se v několika případech zabýval až Ústavní soud ČR (např. sp. zn. II. ÚS 502/2000¹² a sp. zn. IV. ÚS 536/2000¹³). Právě ten musel stanovit, že „*čl. 13 LPS nezakládá pouze ochranu*

9 Sokol, T.: Odposlech, Právní rádce [online], 1/2005, [cit. 4. 11. 2018], dostupné z: <https://pravnicaradce.ihned.cz/c1-15548090-odposlech>

10 Mandák, V.: Odposlech a záznam telekomunikačního provozu advokáta, Bulletin advokacie 3/1995, s. 21

11 Sokol, T.: Odposlech, Právní rádce [online], 1/2005, [cit. 4. 11. 2018], dostupné z: <https://pravnicaradce.ihned.cz/c1-15548090-odposlech>

12 Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 502/2000 ze dne 22. 1. 2001

13 Nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 536/2000 ze dne 26. 2. 2001

*tajemství vlastního obsahu zpráv podávaných telefonem, telegrafem nebo jiným podobným zařízením, ale i dalších údajů evidovaných při registraci telekomunikačního provozu ve vztahu ke konkrétním osobám.*¹⁴ Podstatou § 88a TR je, že písemným a odůvodněným příkazem k zjištění údajů předseda senátu, potažmo soudce, nařídí osobě vykonávající telekomunikační činnost, aby sdělili údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu soudu, státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu. Příkaz není třeba tehdy, dá-li uživatel telekomunikačního zařízení k poskytnutí údajů souhlas. Stejně jako v případě institutu odposlechu ani zde nejde o finální úpravu, která by přetrvala v nezměněném znění do dnešního dne. Naopak dokonce došlo k jejímu zrušení ústavním nálezem¹⁵ a opětovnému zavedení v roce 2012.

1.2.4. Novela provedená zákonem č. 177/2008 Sb.

K další významné novele došlo zákonem č. 177/2008 Sb., která se právní úpravy odposlechu dotkla velmi výrazně. Opět bylo potřeba upřesnit podmínky pro povolování odposlechu, zvýraznění zásady přiměřenosti a zdrženlivosti jeho používání, jakož i zajištění následné informovanosti odposlouchávaných osob o provedeném odposlechu.¹⁶ Zdrženlivost je zakotvena v odst. 1 nejen pomocí důvodného předpokladu získání skutečností významných pro trestní řízení, ale nově navíc podmínkou, že sledovaného účelu nelze dosáhnout jinak nebo by jeho dosažení jinak bylo podstatně ztížené. Podrobněji jsou zde také stanoveny požadavky na návrh státního zástupce na vydání příkazu, i na obsah příkazu jakožto samostatného rozhodnutí. Nově proto musí státní zástupci vylicít skutkové okolnosti případů a uvést odkaz na mezinárodní smlouvu v případě, že se vede trestní řízení pro úmyslný trestný čin, k jehož stíhání tato mezinárodní smlouva zavazuje. Příkaz k odposlechu dále musí obsahovat uživatelskou adresu či zařízení a osobu uživatele, je-li její totožnost známa a doba provádění odposlechu. Došlo také ke zkrácení nejvyšší přípustné doby odposlechu z 6 na 4 měsíce, za současného uložení povinnosti uvést konkrétní skutkové okolnosti, které dobu jeho trvání odůvodňují. Možnost jeho prodloužení je zachována. Od účinnosti této novely je policejní orgán povinen průběžně vyhodnocovat, zda trvají důvody pro nařízení odposlechu a případně jeho provádění ihned ukončit nezávisle na délce stanovené v příkazu. Vyhodnocení dosavadního průběhu odposlechu je podmínkou pro prodloužení doby odposlechu, které nařídí soudce soudu vyššího stupně. Dále je omezen rozsah odposlechu se souhlasem

14 Šámal, P. a kol.: Trestní řád: komentář, 7.dopl. a přeprac.vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1223

15 Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/11 ze dne 20.12.2011

16 Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 177/2008 Sb.

uživatelé odposlouchávané stanice, a to pouze na taxativně vyjmenované trestné činy. Upřesněna je také úprava pro zničení záznamů.

Za zásadní považují zakotvení informační povinnosti orgánu činného v trestním řízení vůči uživateli odposlouchávané stanice po pravomocném skončení věci, s výjimkou uvedených trestných činů nebo pokud by poskytnutím takové informace mohl být zmařen účel trestního řízení. Právě tato povinnost orgánů činných v trestním řízení umožnila zavedení řízení o přezkumu příkazu k odposlechu, v rámci něhož je odposlouchávanému dána možnost podat návrh na přezkoumání zákonnosti příkazu k Nejvyššímu soudu ČR. Tato úprava zakotvená v části třetí, hlavě dvacáté, oddílu sedmém je naprosto novou, dosud v našem právním řádu neexistující. Právě díky tomuto se mohou odposlouchávání lépe domoci spravedlnosti v případě, že do jejich práv bylo zasaženo neoprávněně či nezákonným způsobem. Zároveň je tím posílen dohled nad orgány činnými v trestním řízení, i když pouze v případech, kdy uživatel možnost přezkumu využije. Orgány činné v trestním řízení však tuto možnost musí předvídat a vzít do úvahy rizika plynoucí z nedodržení zákonných postupů a jejich postih.

1.2.5. Novelizace odposlechu a zjišťování údajů provedené zákonem č. 459/2011 Sb. a zákonem č. 273/2012 Sb.

Poslední významější novelu zákonodárce učinil zákonem č. 459/2011 Sb. K této změně přistoupil zejména z důvodu přijetí nového trestního zákoníku, zákona č. 40/2009 Sb., vzhledem ke které vyvstala potřeba přizpůsobit trestní řízení aktuální hmotněprávní úpravě. Původní návrh trestního zákoníku vymezoval zvláště závažné zločiny jako úmyslné trestné činy, na něž zákon stanoví trest odnětí soby s horní hranicí trestní sazby nejméně 8 let. V rámci legislativního procesu však došlo ke změně jejich vymezení tak, že hranice byla posunuta z 8 na 10 let.¹⁷ Vzhledem k tomu, že novela trestního řádu byla schválena dříve než novela trestního zákoníku, tato změna v definici zvláště závažného zločinu bohužel v rámci novely reflektována nebyla, i když původní vůlí zákonodárce bylo umožnit odposlech právě pro zvláště závažné zločiny. Došlo tak k nesouladu mezi hmotným a procesním právem, když pro nařízení odposlechu v TŘ zůstala podmínka zločinu spolu s podmínkou nejméně osmileté horní hranice trestní sazby. Osobně považuji situaci, kdy není sjednocena úprava práva hmotného a procesního, za velmi nešťastnou, produkující četné otázky a nejasnosti.

¹⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 459/2011 Sb.

Na druhou stranu ponechání osmileté hranice umožňuje použití odposlechu na větší okruh trestných činů a lépe koresponduje s úpravami dalších evropských států.

Novela TŘ provedená zákonem č. 273/2012 Sb. se dotýká zejména § 88a. Jsou jí podrobně zakotveny podmínky a předpoklady pro vydání příkazu k zjištění údajů o telekomunikačním provozu, jakož i pravomoc orgánů činných v trestním řízení v jednotlivých fázích řízení a jejich následná informační povinnost. Také je poprvé umožněn přezkum příkazu k zjištění údajů o telekomunikačním provozu. Lze shrnout, že teprve touto novelou seúprava zjištění údajů o telekomunikačním provozu stává rovnocennou úpravě odposlechu.

2. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle § 88 TŘ a zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu podle § 88a TŘ

Institut odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu (dále jen „odposlech“) a institut zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu (dále jen „zjišťování údajů“) jsou v současné době upraveny zákonem č. 141/1961 Sb., trestním řádem. Konkrétně je zakotvují § 88 TŘ pro odposlech a § 88a TŘ pro zjišťování údajů. Řízení o přezkumu příkazu k odposlechu a příkazu k zjištění údajů je obsaženo v § 314l a následujících ustanovení TŘ. Nejedná se však o vyčerpávající a všeobsahující úpravu, je nezbytné ji vykládat a používat v souvislostech s dalšími zákony – např. se zákonem č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, zákonem č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, zákonem č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací, zákonem č. 273/2008 Sb., o Policii ČR, a dalšími právními předpisy.

Oba instituty jsou významnými nástroji boje proti nejzávažnějším formám trestné činnosti jako jsou například organizovaný zločin, drogová kriminalita, násilná trestná činnost a korupce.¹⁸ Jedná se o zajišťovací úkony, prostřednictvím kterých je orgánům činným v trestním řízení umožněno zasáhnout do základních práv člověka za účelem naplnění cíle trestního řízení. Takovéto zásahy lze však provádět pouze na základě zákona a v jeho mezích.

V systematice trestního řádu jsou tyto instituty zařazeny do části první hlavy čtvrté – předběžná opatření a zajištění osob a věcí důležitých pro trestní řízení. Zde nalezneme také další instituty, jimiž dochází k zásahu do některého ze základních práv a svobod člověka. Jedná se např. o vazbu, domovní a osobní prohlídku či sledování zásilek. Ač tedy aktuálně spadají mezi zajišťovací instituty, jejichž účelem je opatřit věci a jiné majetkové hodnoty důležité pro trestní řízení, a to za účelem náležitého objasnění skutkové věci,¹⁹ svou povahou jsou však velmi blízké operativně pátracím prostředkům upraveným v § 158b a následujících ustanoveních.²⁰ Pokud se zaměřím na primární cíl těchto institutů, tedy obstarání důkazu pro další řízení, domnívám se, že jsou zařazeny přinejmenším nešťastně, neboť jejich účel shledávám spíše v prostém zjištění skutkového stavu. V zásadě lze však shrnout, že odposlech může mít účel jak zajišťovacího, tak i operativně pátracího prostředku. Tomuto názoru

18 Analýza odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policií ČR za rok 2016, Policejní prezidium České republiky, Úřad služby kriminální policie a vyšetřování

19 Jelínek J. a kol.: Trestní právo procesní, 1. vyd. Praha: Leges, 2010, s. 316

20 Šámal, P. a kol.: Trestní řád: komentář. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 726

nahrává skutečnost, že se jedná o institut v praxi mezi operativně pátracími prostředky zařazovaný, který je navíc vůči jednomu o operativně pátracích prostředků, a to konkrétně sledování osob a věcí dle § 158d TŘ, v poměru speciality.²¹ Právě proto by měl být zařazen na základě svého speciálního použití (tj. jako důkazního prostředku). Z mého pohledu by bylo vhodné jak odposlech a zjišťování údajů zařadit do oddílu operativně pátracích prostředků, a to právě vzhledem k jejich podobnosti. Dalším možným řešením je pak vynětí odposlechu ze zajišťovacích prostředků a vytvoření oddílu nového, jehož obsahem bude právě odposlech a zjišťování údajů.

Základní rozdíl mezi těmito 2 zajišťovacími instituty je zejména směr jejich působení. Zatímco odposlech se nařizuje do budoucna za účelem přístupu k obsahu komunikace, zjišťování údajů slouží k získání údajů o komunikaci již proběhlé. Daná ustanovení trestního řádu o obou institutech se plně uplatní i pro řízení ve věcech mladistvých a právnických osob, jelikož ZSVM ani ZTOPO neobsahují žádné speciální ustanovení.²²

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu, jakož i zjišťování údajů o telekomunikačním provozu, jsou v současné době velmi oblíbené způsoby odhalování trestné činnosti, někteří se domnívají, že jsou možná i nadužívané. Svědčí o tom strmý nárůst počtu těchto úkonů v posledních letech. Dle statistik bylo v roce 2008 nařízeno 4973 odposlechů, v roce 2012 se jedná o 6241 odposlechů a v roce 2014 statistiky vykazují číslo 7528 odposlechů.²³ Tento nárůst byl způsoben nejen rozvojem moderních technologií sloužících ke komunikaci, ale také relativní jednoduchostí získávání potřebných informací ze strany orgánů činných v trestním řízení. V důsledku tohoto nárůstu se zákonodárce pokusil o redukci množství odposlechů, aby nedocházelo k prohlubování vzrůstajícího trendu užívání tohoto institutu a zavedl přísnější podmínky pro jejich užití. Zároveň se však snažil zachovat přístupnost daných úkonů tak, aby nebylo bráněno řádnému odhalení a překažení závažné trestné činnosti.²⁴ Svého cíle dosáhl, když v roce 2016 bylo nařízeno jen 6717 odposlechů, v roce loňském ještě dokonce o celých 200 méně. Pro relevantnost těchto čísel je však třeba vzít v úvahu celková čísla páchané trestné činnosti, která byla v roce 2016 nejnižší za posledních 10 let. Zatímco v roce 2014 byly úkony dle § 88 TŘ nasazeny u 1 % spisů z jejich celkového počtu (2,2 % spisů z těch, které splňovaly podmínky pro nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu), v roce 2016 se jedná jen o 0,9 % případů

21 Důvodová zpráva k zákonu č. 273/2012 Sb.

22 Šámal, P. a kol.: Trestní řád: komentář. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 728; § 1 odst. 3 ZSVM

23 Souhrn nejdůležitějších statistických údajů MVČR [online], [cit. 4. 11. 2018], dostupný na: www.mvcr.cz/soubor/souhrn-nejdulezitejsich-statistik-pdf.aspx

24 Šámal, P., Musil, J., Kuchta, J.: Trestní právo procesní, 4., přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 325

(1,8 % ze všech spisů, ve kterých byly splněny podmínky pro využití těchto institutů).²⁵ Do těchto čísel jsou zahrnuty i odposlechy se souhlasem uživatele odposlouchávané stanice. K těmto statistikám je však nezbytné dodat, že velké množství odposlechů nemusí značit jejich nadužívání, avšak vždy se jedná o výrazný zásah do základních práv odposlouchávané osoby, proto je vhodné jejich počet omezovat. Byť došlo k úpravě zákonných podmínek, nelze vynechat úvahu, zda si orgány činné v trestním řízení nařízením odposlechu neulehčují práci, když místo jeho použití jakožto prostředku posledního je využívají v první řadě. Toto však z povahy věci není možné ve statistikách zohlednit, a proto nebudu činit závěry o skutečné situaci.

Při analýze jednotlivých čísel nařízených odposlechů lze konstatovat, že nejvyšší podíl pravidelně tvoří odposlechy nařízené pro trestné činy toxikomanie (zpravidla více než 50 %), následuje násilná trestná činnost, trestná činnost proti veřejnému zájmu, daňová trestná činnost a ostatní majetková trestná činnost. Ostatní případy jsou v malém počtu.

2.1. Zákonné požadavky pro vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a příkazu k zjištění údajů o telekomunikačním provozu

Aby nedocházelo k nadměrnému užívání odposlechu a zjišťování údajů, zákonodárce stanoví kritéria pro jeho nařizování. Postupem času jednotlivými novelizacemi dochází k jejich zpřísnění tak, aby úprava byla i nadále v souladu s čl. 4 LZPS a zároveň v co největším rozsahu chránila občany před neoprávněnými a nikoli nezbytnými zásahy do jejich základních práv, především soukromí a tajemství zpráv předávaných telekomunikačními prostředky. Tyto předpoklady jsou stanoveny v odst. 1 příslušného ustanovení TR.

25 Analýza odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policií ČR za rok 2016, Policejní prezidium České republiky, Úřad služby kriminální policie a vyšetřování, s. 42-50

2.1.1. Ústavněprávní aspekty odposlechu a zjištění údajů

Jelikož odposlech a zjištění údajů jsou instituty výrazně zasahující do základních lidských práv a svobod zakotvených v hierarchicky nejvyšších právních předpisech České republiky, tzv. ústavním pořádku, nemohu než krátce se zabývat ústavností obou těchto institutů.

Základní práva a svobody se zaručují všem a pro jejich uplatňování nikomu nesmí být způsobena újma, tvoří jakousi nedotknutelnou sféru jednotlivce, do které stát nesmí zasahovat. Musí být v co největším rozsahu chráněna a má být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Jejich meze mohou být za podmínek stanovených Listinou základních práv a svobod upraveny pouze zákonem, žádný předpis nižší právní síly není pro zásah do nich dostačující. Zákonná omezení základních práv a svobod musí platit stejně pro všechny případy, které splňují stanovené podmínky, a nesmí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.

Trestní řízení je privilegovaný prostor, kde na tato práva a svobody naráží donucovací moc státu. Střetává se tu zájem státu na zjištění a potrestání pachatelů trestných činů s povinností státu respektovat práva a svobody jednotlivců.²⁶ Základní práva a svobody především stanoví rámec, v němž se donucovací státní moc může pohybovat a který nesmí překročit. Některá práva jsou právy absolutními a není možné do nich žádným způsobem zasáhnout, typicky se jedná o právo nebýt mučen a podroben nelidskému zacházení, zatímco jiná z těchto práv a svobod lze za splnění přesně vymezených podmínek v rámci trestního řízení omezit.²⁷

Odposlech je zásahem do práva na nedotknutelnost osoby a jejího soukromí zakotveného v čl. 7 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Toto právo lze omezit jen za splnění podmínek trestního řádu. Taktéž čl. 10 Listiny základních práv a svobod se v odstavci druhém dotýká ochrany soukromého života, konkrétně pak právem na ochranu před neoprávněnými zásahy. Z hlediska odposlechů je však nejdůležitější čl. 13 Listiny základních práv a svobod - právo na zachování listovního tajemství a tajemství jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí, nebo zasílaných poštou anebo jiným způsobem, jakož i zpráv podávaných telefonem, telegrafem nebo jiným podobným zařízením.

26 Fenyk, J., Gřivna, T., Císařová, D.: Trestní právo procesní, 6. aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 34

27 Fenyk, J., Gřivna, T., Císařová, D.: Trestní právo procesní, 6. aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 35

Listovní tajemství ze své podstaty úzce souvisí s právem na soukromí. Ač se může zdát, že toto právo se vztahuje pouze na písemný projev, není tomu tak. V souvislosti s rozvojem techniky došlo k rozšíření jeho vnímání. Nyní je chráněno také tajemství uchovávané elektronickými či jinými prostředky (nosiče dat, paměťové disky atd.). Znění čl. 13 Listiny základních práv a svobod je nakloněno dalšímu rozvoji moderních technologií a předávání písemností a záznamů, když hovoří o „jiných podobných zařízeních“. Co se těmito zařízeními rozumí, není nikde definováno, díky čemuž zde zůstává prostor, aby do této skupiny byly podřazeny další nově vznikající, výslovně neuvedené předměty ochrany. Výše uvedenou formulací zákonodárce umožňuje, aby tento článek Listiny mohl přetrvávat ve stejném znění, aniž by bylo nutné reflektovat každou nově vzniklou komunikační technologii, která je objektem ochrany. Právo listovního tajemství však není právem absolutním, když do něj lze zasahovat v případech a způsobem, které stanoví zákon. Tímto zásahem je nejen odposlech prováděný podle trestního řádu, ale i použití zpravodajské techniky podle zákona č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě nebo zákona č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství. Ve své podstatě se i v těchto případech jedná o odposlech, ale protože je prováděný podle jiného právního předpisu, nelze jej použít jako důkaz v trestním řízení. Takový záznam má pouze operativní hodnotu a může případně sloužit pouze jako východisko pro další šetření.²⁸

Možnost zásahů do základních lidských práv není otázkou pouze národních právních úprav, nýbrž je třeba pohlížet na ní také z hlediska práva mezinárodního. Existuje celá řada mezinárodních smluv o lidských právech, které rozšiřují a doplňují katalog lidských práv obsažený v Listině základních práv a svobod.²⁹ Prvním významným dokumentem nadnárodní úrovně, který zakotvuje základní práva a svobody je Všeobecná deklarace lidských práv OSN z roku 1948, jež je reakcí na druhou světovou válku, avšak je pouze nezávaznou deklarací. Zato Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950 už je závaznou mezinárodní smlouvou. Ač jsou základní práva obsažená v Úmluvě zakotvena v ústavách smluvních států, domnívám se, že se díky svému mezinárodnímu významu i nadále jedná o významný lidskoprávní dokument. Z dalších bych ráda zmínila Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech, Úmluvy proti mučení a jiným krutým, nelidským nebo ponižujícím trestům nebo zacházení, Úmluvy o právech dítěte a další.

28 Jelínek, J. a kol.: Trestní zákon a trestní řád: s poznámkami a judikaturou, 6. vyd. Praha: Leges, 2009, s. 363

29 Wintr, J.: Principy českého ústavního práva, 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 21

Zásadní je pro otázku odposlechů zejména Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, která v čl. 8 zakotvuje subjektivní právo každého na respektování soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence. Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je takovýto zásah v souladu se zákonem a je nezbytný v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.³⁰ Článek vypočítává 4 chráněné zájmy: soukromí, rodinný život, obydlí a korespondenci. Vzhledem k chybějícím definicím, velmi úzkému spojení a částečnému překryvu těchto zájmů může být těžké až nemožné určit, kterého zájmu se případ týká. To se ukázalo např. ve sporu Klass a další proti Německu, kde byl judikován názor, že telefonní hovory spadají jak pod soukromý život, tak i život a korespondenci. Judikaturou ESLP bylo dále dovozeno, že pořizování zvukových a obrazových záznamů hlasu, uchovávání osobních dat, komunikační provoz jako jsou telefonáty, e-maily, odposlouchávání soukromých rozhovorů apod. jsou součástí soukromého života, a proto mají být náležitě chráněny.³¹

Ač je tedy odposlech a zjištění údajů nepochybně hrubým zásahem do základních lidských práv, a to nejen podle české právní úpravy, v dnešní době se podle mého názoru jedná o nezbytné instituty. Moderní technologie se často využívají při organizování trestné činnosti a usnadňují pozici pachatelům natolik, že bez zásahu do lidských práv by nebylo možné pachatele vypátrat a potrestat. A jelikož prvotní funkcí státu je zajistit lidem bezpečnost a práva, musí mít k tomuto stát účinné prostředky. V trestněprávních otázkách proto souhlasím s prolomením ochrany soukromí jednotlivých osob a upřednostněním celospolečenského zájmu za situace, kdy právní úprava umožní zásahy jen za přesně specifikovaných podmínek.

2.1.2. Předpoklady vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Pro vydání příkazu k odposlechu musí být splněno několik podmínek. V první řadě může být odposlech nařízen jen v rámci trestního řízení vedeného pro zločin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let nebo pro některý z trestných činů uvedených v taxativním výčtu daného ustanovení. Tedy ačkoliv je zločinem

30 Čl. 8 odst. 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod

31 Kmec, J., Kosař, D., Kratochvíl, J., Bobek, M.: Evropská úmluva o lidských právech: komentář. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 863

každý úmyslný trestný čin, za který je zákonem stanoven trest odnětí svobody, jehož horní hranice převyšuje 5 let, odposlech je možné použít jen na některé z nich. Osmiletá hranice souvisí s rekonfigurací trestního práva hmotného zákonem č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, kdy původní návrh trestního zákoníku vymezoval zvlášť závažné zločiny jako úmyslné trestné činy, na něž zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně 8 let, toto znění schválila vláda. V rámci pokračujícího legislativního procesu však byla tato hranice zvýšena na deset let.³² Otázkou zůstává, proč tato hranice v trestním řádu nebyla sjednocena s úpravou hmotněprávní. Domnívám se, že by bylo logičtější zvolit rekonfigurací zavedenou desetiletou hranici trestní sazby pro zvlášť závažný zločin, popř. tuto množinu doplnit taxativním výčtem dalších trestných činů. Na druhou stranu, v minulosti (rok 2011) zde existovala právní úprava, která umožňovala odposlechy pouze a jen pro zvlášť závažné zločiny, ovšem ta se praxí ukázala jako příliš přísná a pro náležité objasnění trestné činnosti nedostačující. Z tohoto pohledu se osmiletá hranice doplněná o výčet trestných činů může i přes nesoulad s hmotným právem jevit jako lepší řešení.

Dále je zde uveden taxativní výčet trestných činů, které nesplňují podmínku horní hranice trestní sazby, ale zájem na jejich odhalení a stíhání převyšuje zájem na ochraně základních práv, a proto i pro ně je možné provádět odposlech. Jedná se o následující trestné činy: pletichy v insolvenčním řízení podle § 226 TZ, porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 1 písm. e) a odst. 2 až 4 TZ, zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 TZ, pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle § 257 TZ, pletichy při veřejné dražbě podle § 258 TZ a zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 TZ. V zásadě se tedy jedná o korupční trestné činy.

Posledním okruhem trestných činů, pro které lze odposlech a záznam telekomunikačního provozu nařídit, jsou úmyslné trestné činy, k jejichž stíhání zavazuje mezinárodní smlouva. Podle mého názoru tento okruh je pro adresáta právní normy vymezen velmi problematicky, neboť laik z tohoto vyjádření není schopen určit, o jaké konkrétní činy se jedná, ani v jakých smlouvách tyto činy nalezne. Zatímco odborník je minimálně schopen vymežit pojem mezinárodní smlouvy podle Vídeňské úmluvy o smluvním právu jako „*jakoukoliv mezinárodní dohodu uzavřenou mezi státy písemnou formou, řídící se mezinárodním právem, sepsanou v jedné nebo ve dvou či více souvisících listinách, přičemž její název není rozhodující*“, laik pravděpodobně netuší ani o existenci takovéto úmluvy. Také proto, že Česká republika má řádově stovky uzavřených mezinárodních smluv, nelze rozumně

32 Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 459/2011 Sb.

očekávat, že neprávní veřejnost bude mít o těchto smlouvách přehled v takové míře, aby byla schopná řádně určit, ve které smlouvě je obsažen závazek ke stíhání některého trestného činu. Souhlasím zde s Jelínkem, že se jedná o zásadní nedostatek úpravy odposlechu.³³ V rámci této problematiky považuji za vhodné uvést skutečnost, že se nejedná jen o trestnou činnost, k jejímuž stíhání zavazuje přímo či bezprostředně vyhlášená mezinárodní smlouva, nýbrž i veškeré trestné činy, které mají v mezinárodní smlouvě podklad nebo na ni navazují. To platí i v případech, kdy je daný trestný čin promítnut do vnitrostátní právní úpravy, ale nespĺňuje podmínky pro nařízení odposlechu dle trestní sazby či taxativního výčtu. Tyto závazky mohou být v rámci českého právního řádu realizovány nejen speciálními skutkovými podstatami na tyto smlouvy navazující (např. ohrožování výchovy dítěte podle § 201 TZ – dříve ohrožování mravnosti podle § 205 TZ v návaznosti na Mezinárodní úmluvu proti rozšiřování necudných publikací), ale také obecnými skutkovými podstatami. Nejčastěji se jedná o trestný čin ublížení na zdraví nebo obecné ohrožení. Lze tedy shrnout, že ustanovení § 88 odst. 1 TR nelze vykládat příliš úzce, tedy že se jedná o trestné činy, k jejichž stíhání zavazuje přímo či bezprostředně vyhlášená mezinárodní smlouva, ale je použitelné i pro všechny trestné činy, které mají podklad nebo navazují na mezinárodní smlouvy, který závazek stíhat obsahují, i když v našem právním řádu existuje skutková podstata tento závazek naplňující.³⁴

Problematika mezinárodních závazků stíhání trestných činů je natolik široká, že Mezinárodní odbor Nejvyššího státního zastupitelství vede přehled těchto smluv včetně specifikace trestných činů, k jejichž stíhání zavazují.³⁵ Tento přehled však slouží pouze účelům státního zastupitelství nikoli široké veřejnosti. Ta tak reálně nemá dostatečnou možnost seznámit se s trestnými činy spadajícími do této kategorie, a tedy ani s úplným výčtem všech trestných činů, pro jejichž páchaní či podezření z něj může být osoba odposlouchávána.

Pokud bych měla výše uvedené okruhy trestných činů shrnout, jedná se nejčastěji o trestněprávní závazky týkající se oblasti organizovaného zločinu, praní špinavých peněz, finanční kriminality, ochrany dětí, včetně jejich ochrany před sexuálním zneužíváním a zneužíváním v oblasti dětské pornografie apod.³⁶

Společnou podmínkou pro všechny kategorie trestných činů vymezených v § 88 odst. 1 TZ je skutečnost, že se bez výjimky musí jednat o úmyslný trestný čin. Dalším

33 Jelínek, J. a kol.: Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 6. vyd. Praha: Leges, 2016, s. 737

34 Šámal, P. a kol.: Trestní řád: komentář. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 729

35 Drašík, A., Fenyk, J. a kol.: Trestní řád. Komentář. 1. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR a.s., 2017, s. 802

36 Šámal, P. a kol.: Trestní řád: komentář. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 733

je pak požadavek subsidiarity odposlechu, tedy že k jeho nařízení lze přistoupit pouze za splnění podmínky, že sledovaného účelu nelze dosáhnout jinak nebo by jeho dosažení bylo podstatně ztíženo. Jedná se o omezující podmínku, jejímž účelem je bránit zbytečným zásahům do základních práv osob a uplatňování kontroly soukromého života státem v situacích, kdy zde není dostatečně odůvodněný zájem. Požadavek subsidiarity odposlechu velmi úzce souvisí se základními zásadami trestního řízení vymezené v § 2 TŘ – zásadou zdrženlivosti, někdy též nazývanou zásadou přiměřenosti, ve smyslu jejich vymezení v odst. 4 daného ustanovení.³⁷ Ze spojení těchto zásad plyne, že zásah do práv a svobod zaručených LZPS a mezinárodními smlouvami lze provést až poté, co bude zjištěno, že způsoby do nich nezasahující jsou nedostačující a neplní svůj účel. Toto se posuzuje vždy v rámci konkrétního případu. Dle právní teorie je tento institut legitimován jako ultima ratio a poslední opatření kriminální politiky.³⁸

Zásadou subsidiarity použití odposlechu se zabýval Nejvyšší soud ČR v rámci řízení o přezkumu nařízeného odposlechu vedeném pod sp. Zn. 4 Pzo 14/2016. NS judikoval, že *„není přípustné, aby teprve na základě a prostřednictvím povoleného odposlechu byly získávány informace o tom, zda se odposlouchávaná osoba dopustila protiprávního jednání. Takový poznatek musí vydání příkazu k odposlechu předcházet, přičemž je třeba, aby byl validní, což znamená, že musí pocházet ze spolehlivého zdroje a musí být dostatečně přesvědčivý. V žádném případě se nemůže jednat o pouhou spekulativní konstrukci, byť vedenou tzv. užitečným záměrem.“*

Co se rozumí podstatným ztížením, není postaveno najisto, každý soudce rozhodující o zákonnosti nařízeného nebo provedeného odposlechu toto posuzuje individuálně. Kvůli tomu je v praxi tvrzení, že dosažení účelu nebylo ztíženo, jedním z hlavních argumentů, o který se dotčená osoba opírá. Je proto v zájmu každého státního zástupce a soudce, který se na nařízení odposlechu podílí, aby odůvodnění podstatného ztížení či nemožnosti sledovaného účelu dosáhnout jinak poskytl a pomohl tak předcházet návrhům na řízení o přezkumu opírající se pouze o tento důvod.

Posledním předpokladem pro nařízení odposlechu je existence důvodného předpokladu, že jím budou získány významné skutečnosti pro trestní řízení. Těmi jsou zejména skutečnosti potřebné a nenahraditelné pro dokázání předmětu dokazování dle jejich

37 Usnesení NS sp. Zn. 4 Pzo 10/2015 ze dne 20. 1. 2016; Fenyk, J. Hájek, R. Stříž, I. Polák, P.: Trestní zákoník a trestní řád 2. díl – TŘ, Praha: Linde, 2010, s. 304; Šámal, P. a kol.: Trestní řád: komentář. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 18 a 733

38 Šámal, P. a kol.: Trestní řád: komentář. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 727

vymezení v § 89 odst. 1 písm. a) až c) TŘ,³⁹ tedy zda se stal skutek, v němž je spatřován trestný čin, zda tento skutek spáchal obviněný a podstatné okolnosti mající vliv na posouzení povahy a závažnosti činu. Závažnými jsou pak takové skutečnosti, bez kterých nelze náležitě rozhodnout.

2.1.3. Podmínky pro vydání příkazu k zjištění údajů o telekomunikačním provozu, které jsou předmětem telekomunikačního tajemství anebo na něž se vztahuje ochrana osobních a zprostředkovaných dat

V první řadě považuji za nezbytné vymežit, co je to telekomunikace, resp. telekomunikační provoz a které údaje jsou předmětem zjišťování údajů.

Obsah pojmu telekomunikační provoz byl stanoven zákonem č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích a změně dalších zákonů, konkrétně v § 2 odst. 5 tohoto zákona. Rozumí se jím přepravování nebo směřování informací telekomunikačními zařízeními a sítěmi.⁴⁰ Tento pojem však vzhledem k rozvoji komunikačních technologií není všeobsahující, a proto by bylo vhodné ho nahradit, či změnit jeho definici. Zároveň byl přijat zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, který pracuje s jinými pojmy, konkrétně s pojmem elektronická komunikace, již se rozumí „*služba obvykle poskytovaná za úplat, která spočívá zcela nebo převážně v přenosu signálů pro sítě elektronických komunikací...*“. Podle některých názorů se elektronická komunikace dá ztotožnit s monitorováním telekomunikační činnosti, tomuto názoru nasvědčuje také přechodné ustanovení § 136 odst. 20 zákona o elektronických komunikacích, že telekomunikačním provozem se rozumí přenášená zpráva podle tohoto zákona, údaje o telekomunikačním provozu jsou provozní a lokalizační údaje související s přenášenou zprávou podle tohoto zákona, telekomunikační službou služba elektronických komunikací a telekomunikační sítě pak síť elektronických komunikací podle tohoto zákona.⁴¹ Já se však domnívám, že toto ustanovení slouží k odstranění nedostatků nedostatečně často novelizovaného trestního řádu, nikoliv jako vodítko pro argumentaci, že současná úprava je dostačující. V poslední řadě se nejedná pouze

39 Šámal.P. a kol: Trestní řád: komentář. 7. dopl. a přeprac.vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1192-1221; Šámal, Musil, Kuchta a kol.: Trestní právo procesní. 4. přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 325

40 Jelínek, J. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu v České republice – záruky přezkoumání zákonnosti příkazu k odposlechu. In Záhora, J. (ed.): Teoretické a praktické problémy využívání informačno-technických prostředků v trestnom konaní. Praha: Leges, 2017, s. 39

41 Smejkal, V., Porada, V.: Možnosti a limity využití informačně-technických prostředků při vyšetřování kybernetické kriminality. In Záhora, J. (ed.): Teoretické a praktické problémy využívání informačno-technických prostředků v trestnom konaní. Praha: Leges, 2017, s. 120

o změnu pojmu, nýbrž došlo k rozšíření obsahu, který se pod tento pojem dá podřadit. Elektronická komunikace totiž zahrnuje například mobilní sítě a služby Internetu, které se pod dosavadní telekomunikační provoz dají zahrnout pouze aplikační praxí, nikoliv prostým výkladem. Stejně jako Jelínek proto považují za žádoucí, aby byl pojem telekomunikační provoz v trestním řádu nahrazen takovým souslovím, které nebude zakládat pochybnost o tom, jaké druhy komunikace pod něj lze podřadit.⁴² Vhodným je z mého pohledu například pojem elektronická komunikace či přenášená zpráva. Stejně tak pojem údaje o telekomunikačním provozu bych v souladu s pojmoslovím zákona o elektronické komunikaci nahradila pojmem údaje o elektronické komunikaci.

Údaje, které jsou předmětem zjišťování údajů, jsou údaje o telekomunikačním provozu, které jsou předmětem telekomunikačního tajemství anebo na něž se vztahuje ochrana osobních a zprostředkovacích dat. Tyto lze specifikovat pomocí zákona o elektronických komunikacích, který definuje údaje o telekomunikačním provozu pro účely speciálních zákonů jako provozní a lokalizační údaje. Předmět telekomunikačního tajemství není v zákoně přímo vymezen, avšak lze jej stanovit vzhledem k povinnostem poskytovatele služby elektronických komunikací, kterými jsou povinnost zajistit ochranu osobních údajů, ochranu důvěrnosti komunikace, provozních a lokalizačních údajů. Tato ochrana se poskytuje nejen účastníkům, tj. osobám, které uzavřeny s poskytovatelem elektronických komunikací smlouvu na poskytování služeb, ale i uživatelům. Uživatelem se podle definice v § 2 písm. b) ZoEK rozumí každý, kdo využívá nebo žádá veřejně dostupnou službu elektronických komunikací. Provozovatel má povinnost tyto údaje uchovávat 6 měsíců, nesmí však uchovávat obsah zpráv.

Stejně jako u odposlechů i zde je v odst. 1 příslušného ustanovení, tj. § 88a TŘ, vymezen okruh trestných činů, pro který lze příkaz vydat, avšak jelikož u zjištění údajů jde o menší zásah do lidských práv, je možnost použití tohoto institutu pro orgány činné v trestním řízení stanovena podstatně širěji. Jedním z důvodů pro takto extenzivní úpravu je skutečnost, že některé trestné činy by bez provozních a lokalizačních údajů nemohly být vůbec objasněny, neboť jsou často páčány prostřednictvím mobilních telefonů a sítě internet.⁴³

Velmi zásadní skutečností je, že zjištění údajů o telekomunikačním provozu lze nařídit pro účely trestního řízení vedeného pro úmyslný trestný čin, na který zákon stanoví trest

42 Jelínek, J. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu v České republice – záruky přezkoumání zákonnosti příkazu k odposlechu. In Záhora, J. (ed.): Teoretické a praktické problémy využívání informačno-technických prostředků v trestnom konaní. Praha: Leges, 2017, s. 40

43 Důvodová zpráva k zákonu č. 273/2012 Sb.

odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně 3 roky. Vzhledem k tomu lze zjištěné údaje použít pro značnou část úmyslných přečinů, všechny úmyslné zločiny a zvláště závažné zločiny. Dále ustanovení obsahuje taxativní výčet trestných činů, pro něž lze příkaz vydat i bez splnění výše uvedené trestní sazby. Jsou jimi následující trestné činy: porušení tajemství dopravovaných zpráv podle § 182 TZ, podvod podle § 209 TZ, neoprávněný přístup k počítačovému systému a nosiči informací podle § 230 TZ, opatření a přechovávání přístupového zařízení a hesla k počítačovému systému a jiných takových dat podle § 231 TZ, nebezpečné vyhrožování podle § 353 TZ, nebezpečné pronásledování podle § 354 TZ, šíření poplašné zprávy § 357 TZ, podněcování k trestnému činu § 364 TZ, schvalování trestného činu § 365 TZ. V poslední řadě lze příkaz vydat i pro úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána. Problémy plynoucí z vymezení množiny trestných činů jsem nastínila již výše v kapitole předchozí, proto se jimi znovu zabývat nebudu.

Nezbytné je také dodržení zásady subsidiarity, tedy použití tohoto institutu pouze v případě, nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztížené.

2.2 Nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, zjištění údajů o telekomunikačním provozu

Nařídít odposlech lze v zásadě dvojím způsobem – soudním příkazem či bez tohoto příkazu. Problematikou příkazů a jejich prováděním se budu zabývat v dalších částech této kapitoly, nyní blíže specifikuji možnosti a způsob nařízení odposlechu a zjištění údajů bez vydání soudního rozhodnutí, tj. bez příkazu.

2.2.1. Nařízení odposlechu bez soudního příkazu

Bez příkazu, tedy aniž je nutný jakýkoliv krok provedený soudcem či předsedou senátu, může odposlech nařídít nebo jej provést přímo orgán činný v trestním řízení. Nelze však učinit závěr, že orgán činný v trestním řízení postupuje zcela libovolně, naopak musí vydat vlastní písemný příkaz, jehož náležitosti mají být obdobné jako u příkazu vydaného soudem (k tomuto v dalších částech kapitoly). Tato možnost je však omezena

na vyjmenované trestné činy spolu s podmínkou udělení souhlasu uživatelem odposlouchávané stanice. Kdy a kým byl souhlas udělen, se výslovně uvádí v příkazu orgánu činného v trestním řízení. Z povahy taxativního výčtu trestných činů v ustanovení § 88 odst. 5 TŘ je zřejmé, že odposlech je prováděn v zájmu osoby, která k němu dala souhlas.⁴⁴ Pro účely nařízení odposlechu bez příkazu postačí, udělí-li souhlas vlastník telefonu, není třeba obstarávat souhlas dalších účastníků telefonického hovoru.⁴⁵

Také zjištění údajů lze provést bez vydání příkazu, a to za dodržení podmínky souhlasu uživatele telekomunikačního zařízení k poskytnutí údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu. Souhlas vždy musí být udělen před zahájením úkonů OČTŘ a je-li odvolán, musí být provádění úkonu neprodleně ukončeno. V případě udělení souhlasu tak policejní orgán není omezen seznamem trestných činů a může institut využít pro jakýkoliv trestný čin.⁴⁶

2.2.2. Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Za splnění všech zákonných požadavků může příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vydat v rámci řízení před soudem předseda senátu, resp. samosoudce a v přípravném řízení soudce. Naproti tomu v přípravném řízení je nezbytnou podmínkou, aby návrh na vydání příkazu podal státní zástupce. Jedná se o výjimku ze zásady oficiality, tedy orgán činný v trestním řízení nemůže postupovat z vlastní iniciativy, nýbrž pouze na návrh oprávněné osoby.⁴⁷

Pro určení příslušnosti soudu v přípravném řízení se uplatní pravidlo obsažené v § 26 TŘ - k provádění úkonů v přípravném řízení, tedy i k vydání příkazu k odposlechu, je příslušný okresní soud, v jehož obvodě je činný státní zástupce, který podal příslušný návrh. V rámci řízení před soudem se uplatní obecná ustanovení o příslušnosti.⁴⁸ Pokud koná v přípravném řízení dozor krajské státní zastupitelství, může být návrh na vydání příkazu podán ke kterémukoliv okresnímu soudu, na jehož území státní zástupce působí.⁴⁹ Tento soud je pak příslušný pro provádění všech úkonů pro celé přípravné řízení, nedojde-li k postoupení věci.

44 Fryšták, M.: Dokazování v přípravném řízení, 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 248

45 Např. rozhodnutí VS v Praze sp. zn. 7 To 117/2001 ze dne 5.2.2002

46 Jelínek, J. a kol.: Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou, 5. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 729

47 Šámal, P. a kol.: Trestní řád: komentář. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s.18

48 Šámal, P. a kol.: Trestní řád: komentář. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 735

49 Šámal, Musil, Kuchta a kol.: Trestní právo procesní. 4. přeprac. vyd. Praha, C. H. Beck, 2013, s. 326

Ohledně příslušnosti státních zastupitelství a soudů v přípravném řízení byl vydán náleží Pl. ÚS 4/14 ze dne 19. 4. 2016.⁵⁰ Ten se zabývá mimo jiné otázkou místní příslušnosti soudu v přípravném řízení, která je vázána na příslušnost státního zastupitelství („v jehož obvodě je činný státní zástupce, který podal příslušný návrh“). V případě, kdy návrh podává okresní státní zástupce, místní příslušnost soudu dle § 26 TŘ je jasná. Naproti tomu, pokud návrh podává krajské nebo vrchní státní zastupitelství, které působí v obvodu více okresních soudů, zákonná úprava nevede k určení jediného místně příslušného okresního soudu. Nelze však dospět k závěru, že volba konkrétního soudu je na úvaze státního zástupce, neboť tento výklad by byl v rozporu s čl. 38 odst. 1 LZPS.⁵¹ Ústavně konformním výkladem je, že pokud návrh podává státní zástupce krajského nebo vrchního státního zastupitelství, je vedle § 26 TŘ nezbytné aplikovat také obecnou úpravu místní příslušnosti dle § 18 TŘ.

Příkaz musí být vydán písemně a musí být odůvodněn, včetně konkrétního odkazu na vyhlášenou mezinárodní smlouvu v případě, že se vede trestní řízení pro úmyslný trestný čin, k jehož stíhání tato mezinárodní smlouva zavazuje.

Příkaz má povahu rozhodnutí *sui generis* a nejedná se tedy o usnesení ani opatření,⁵² v důsledku čehož proti němu nelze podat opravný prostředek. Nemožnost stížnosti je logická i vzhledem k faktu, že o vydání příkazu k odposlechu se odposlouchávaná osoba dozví až po jeho provedení, tj. až po uplynutí značné doby od vydání příkazu.

Náležitosti příkazu jsou vymezeny v § 88 odst. 2 TŘ. Jedná se o následující:

- Písemná forma
- Odůvodnění
- Obecné náležitosti podle § 134 odst. 1, 2 TŘ
- Uvedení uživatelské adresy či zařízení (včetně telefonního čísla)
- Označení osoby uživatele, pokud je její totožnost známa (jméno, příjmení, adresa, příp. i zaměstnání)
- Uvedení trestného činu podle § 88 odst. 1 TŘ, příp. i odkaz na konkrétní vyhlášenou mezinárodní smlouvu
- Doba, po kterou bude odposlech a záznam telekomunikačního provozu prováděn

50 Nález Pl. ÚS 4/14 ze dne 19. 4. 2016

51 Čl. 38 odst. 1 LZPS: „Nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci. Příslušnost soudu i soudce stanoví zákon.“

52 Usnesení NS sp. zn. Tzn 24/95 ze dne 27. 7. 1995; Fenyk, J., Hájek, R., Stříž, I., Polák, P.: Trestní zákoník a trestní řád. 2. díl – Trestní řád. Praha: Linde, 2010, s. 304

Odůvodnění musí obsahovat konkrétní skutkové okolnosti, které vydání tohoto příkazu (včetně doby jeho trvání) opodstatňují, účel odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, důvody, proč nelze sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo proč by bylo jinak jeho dosažení podstatně ztíženo.⁵³

Obecnými náležitostmi jsou pak myšleny označení orgánu, o jehož rozhodnutí jde, den a místo rozhodnutí, výrok rozhodnutí s uvedením zákonných ustanovení, jichž bylo použito, odůvodnění a poučení o opravném prostředku.

Odposlech se používá pro všechna telefonní čísla podezřelé osoby, přičemž není podstatné, zda se jedná o pevnou telefonní stanici či jiný technický prostředek. Zároveň však platí, že pro každou odposlouchávanou účastnickou stanici musí existovat zcela konkrétní důvod, který je specifikován ve spisovém materiálu předkládaném státním zástupcem soudu.⁵⁴ Stanicí se může rozumět také fax, vysílačka, mobilní telefon, počítač či jiné obdobné zařízení umožňující elektronickou komunikaci, pro její bližší vymezení je nutno uvažovat dle § 2 písm. i) zákona o elektronických komunikacích.

Až do roku 2008 měly orgány činné v trestním řízení možnost odposlechu po dobu šesti měsíců s možností opakovaného prodloužení. V současné době je maximální délka odposlechu omezena zákonem na nejvýše 4 měsíce, přičemž jí lze za splnění určitých podmínek prodloužit, a to i opakovaně, vždy však na dobu nejdéle čtyř měsíců. Spolu se zkrácením doby odposlechu v roce 2008 došlo ke zpřísnění podmínek prodloužení. O prodloužení dnes rozhoduje soudce soudu vyššího stupně a v přípravném řízení na návrh státního zástupce pouze soudce krajského soudu.⁵⁵

Nejzásadnější problematiku však představují ty náležitosti příkazu, které by měly být uvedeny v odůvodnění. Ustanovení § 88 odst. 2 TR stanoví jen, že „v odůvodnění musí být uvedeny konkrétní skutkové okolnosti, které vydání tohoto příkazu, včetně doby jeho trvání, odůvodňují“. Jedná se o velmi strohé požadavky zákonodárce, které se ne vždy shodují se soudní praxí a názory odborníků. Velmi zásadní je v této otázce rozsudek Vrchního soudu v Praze v mediálně známé kauze Rath.⁵⁶ Ten se zabývá posouzením odůvodnění nařízeného odposlechu z hlediska jeho zákonnosti. Také shrnuje rozsáhlou judikaturu na téma zákonnosti

53 Šámal, Musil, Kuchta a kol.: Trestní právo procesní. 4. přeprac. vyd. Praha, C. H. Beck, 2013, s. 327

54 Šámal, P. a kol.: Trestní řád: komentář. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 727

55 Analýza odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policií ČR za rok 2016, Policejní prezidium České republiky, Úřad služby kriminální policie a vyšetřování, s. 83

56 Usnesení VS v Praze sp. Zn. 6 To 106/2015 ze dne 17. 10. 2016

odposlechů, včetně nálezů Ústavního soudu (např. II. ÚS 615/06⁵⁷ nebo ÚS č. 88/2007 Sb.⁵⁸)
Lze z něj dovodit, že základními náležitostmi odůvodnění mají být následující skutečnosti:

- Označení trestného činu nebo vyhlášené mezinárodní smlouvy;
- Dostatečné zvážení, zda skutečnosti nelze zajistit a provést dokazování bez nutnosti zásahu do základních práv člověka;
- Uvedení důvodného předpokladu, že odposlechem budou získány skutečnosti významné pro trestní řízení;
- Konkrétní skutkové okolnosti, ze kterých plyne potřeba použití odposlechu, neboť účelu nebylo možno dosáhnout jinak nebo by jeho dosažení bylo podstatně ztíženo;
- Konkrétní skutkové okolnosti, které odůvodňují vydání příkazu;
- Konkrétní skutkové okolnosti, které odůvodňují dobu trvání příkazu.

Soud má dle názoru VS uvedeného v rozhodnutí specifikovaném výše v odůvodnění příkazu provést posouzení materiálních podmínek pro nařízení odposlechu, aby byl zřejmý ústavně souladný postup soudu. Nelze automaticky předpokládat, že pokud z činnosti policejního orgánu a státního zástupce vyplývá odůvodněná nutnost vydat příkaz, bude postačovat, aby soudce či předseda senátu odůvodnil vydání příkazu pouhým opsáním důvodu k jeho vydání předložených policejním orgánem a státním zástupcem.⁵⁹ Odůvodnění by tedy mělo vždy obsahovat konkrétní úvahy soudce o nezbytnosti zásahu do soukromí, jinak se jedná o příkaz nezákonný.

Takovýto příkaz, resp. jeho opis, se následně bezodkladně doručí policejnímu orgánu a v přípravném řízení ho soudce bezodkladně zašle také státnímu zástupci, aby mohl ihned začít vykonávat dozor. Nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu není závislé na zahájení trestního stíhání proti obviněnému.

2.2.3. Příkaz k zjištění údajů o telekomunikačním provozu

Okruh trestných činů, pro které lze nařídit zjišťování údajů o telekomunikačním provozu jsem vymezila výše, nyní se chci krátce zmínit o náležitostech příkazu k zjištění údajů, procesu jeho vydání a odlišnostech ve srovnání s příkazem k odposlechu.

Proces vydání se od odposlechů takřka neliší, když v řízení před soudem jeho vydání nařizuje předseda senátu a v přípravném řízení soudce na návrh státního zástupce. Příkaz musí

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

58 Nález ÚS č. 88/2007 Sb.

59 Toman, P.: Náležitosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, Bulletin advokacie 5/2017, s. 23-25

být vydán písemně a odůvodněn, včetně konkrétního odkazu na vyhlášenou mezinárodní smlouvu v případě, že se vede trestní řízení pro trestný čin, k jehož stíhání mezinárodní smlouva zavazuje. Vztahuje-li se žádost ke konkrétnímu uživateli, musí být v příkazu uvedena jeho totožnost, je-li známa.

Obsah příkazu vyplývá ze znění § 88a odst. 1 TR a z jeho povahy, a proto musí kromě obecných náležitostí obsahovat sdělení konkrétních údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu, za jakou dobu mají být tyto údaje sděleny, údaje o osobě, ohledně níž mají být příslušné skutečnosti sděleny, účel zjišťování údajů (zejm. ve formě údajů o trestném činu, pro který se řízení vede). Dále je třeba uvést i to, jakým způsobem mají být požadované údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu sděleny soudu nebo v přípravném řízení státnímu zástupci (např. v písemné zprávě nebo způsobem umožňujícím dálkový a nepřetržitý přístup).⁶⁰ Stejně jako u odposlechu nejsou možnosti obrany, neboť i tento příkaz je rozhodnutím sui generis. Nelze tedy podat odvolání, přezkum je možný až na základě návrhu na přezkoumání zákonnosti příkazu k zjištění údajů o telekomunikačním provozu k Nejvyššímu soudu.

2.3 Průběh odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, zjišťování údajů o telekomunikačním provozu

2.3.1 Provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vč. jeho ukončení

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu provádí vždy Policie České republiky, jiný orgán činný v trestním řízení k tomuto oprávněn není. V rámci Policie ČR je zřízení zvláštní útvar k tomuto příslušný, neplatí tedy, že odposlech může provádět kterýkoliv z příslušníků policejního sboru.

Dle závazného pokynu policejního prezidenta č. 186/2001, o vyžadování odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu, je oprávněným subjektem policejní orgán podle § 12 odst. 2 TR. Oprávněným žadatelem úkonů dle § 88 TR se rozumí příslušník policie zařazený ve službě kriminální policie a vyšetřování a pověřený prováděním úkonů v trestním řízení, v jehož rámci je úkon vyžadován.⁶¹

60 Šámal, P. a kol.: Trestní řád: komentář. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1232

61 Analýza odposlechnů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policií ČR za rok 2016, Policejní prezidium České republiky, Úřad služby kriminální policie a vyšetřování, s. 13

Zvláštním policejním útvarem, který odposlech provádí, je Útvar zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování (dále jen „ÚZČ“). V jeho působnosti je také sledování osob a věcí a další specializované úkony.⁶² V otázce provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu má ÚZČ výlučnou působnost, oprávněný subjekt tedy musí provedení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu žádat výhradně u něj. Po podání žádosti ÚZČ s oprávněným subjektem projedná způsob zpracování a předání záznamů. Bližší postupy ÚZČ jsou utajované, čímž jsou chráněny před neoprávněnými zásahy třetích osob, proto nejsou součástí této práce.

Poté, co je příkaz soudce, resp. souhlas účastníka telefonní stanice, doručen na ÚZČ, ten připojí zařízení pro odposlouchávání a zaznamenávání telekomunikačního provozu do určených bodů telekomunikační sítě.⁶³ Tyto body jsou ze zákona zřízeny a zabezpečovány osobou zajišťující veřejnou komunikační síť nebo takovou síť provozující.⁶⁴ Bližší technické požadavky na spolupráci poskytovatele telekomunikačních služeb s policejními orgány jsou stanoveny vyhláškou č. 336/2005 Sb., o formě a rozsahu informací poskytovaných z databáze účastníků veřejně dostupné telefonní služby a o technických a provozních podmínkách a bodech pro připojení koncového telekomunikačního zařízení pro odposlech a záznam zpráv.

Samotné nahrávání probíhá bez přímé účasti osoby působící u ÚZČ, obsah komunikace se automaticky nahrává na nepřepisovatelný přenosný datový nosič umožňující uchování a reprodukci zvukového záznamu. Nepřepisovatelnost disku je jedním z opatření, kterými se má chránit pravdivost a věrohodnost zjištěného obsahu komunikace. Obsahem záznamu je pak veškerá komunikace probíhající prostřednictvím odposlouchávané stanice za rozhodné období nehledě na osobu, která odposlouchávanou stanici využívala (např. půjčení odposlouchávaného telekomunikačního zařízení jiné osobě apod.). Výsledkem je nahrávka obsahující všechny proběhlé telekomunikační konverzace za rozhodné období na sebe bezprostředně navazující, obsahem záznamu tedy nejsou odstupy mezi jednotlivými telefonickými hovory.

Policejní orgán má povinnost průběžně vyhodnocovat, zda i nadále trvají důvody, které vedly k vydání příkazu k odposlechu, a pokud tyto pominuly, musí odposlech ihned ukončit. Přitom není rozhodné, jak dlouho odposlech doposud probíhal, či na jakou dobu byl

62 Šámal, P. a kol.: Trestní řád: komentář. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 734; Analýza odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policií ČR za rok 2016, Policejní prezidium České republiky, Úřad služby kriminální policie a vyšetřování, s. 14

63 Šámal, P., Musil, J., Kuchta, J.: Trestní právo procesní, 4. přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 325

64 Vlachová, B.: Zákon o elektronických komunikacích. Komentář. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 316

nařízen. Aby byl schopen tuto povinnost splnit, musí se průběžně seznamovat s obsahem zvukového záznamu, který již byl pořízen. Dojde-li k závěru, že odposlech je třeba ukončit, toto bezodkladně oznámí předsedovi senátu či soudci, který daný příkaz vydal. V přípravném řízení se ukončení oznamuje též příslušnému státnímu zástupci. V obou situacích musí oznámení mít písemnou formu. Oprávněný žadatel je povinen po ukončení odposlechu vyzvednout pořízené archivní záznamy u ÚZČ nejpozději do 21 dnů po ukončení úkonu.⁶⁵

Vyhodnocování průběhu odposlechu se provádí jak z hlediska konkrétních skutkových okolností, které byly uvedeny v odůvodnění příkazu, tak i zda by nebylo možno sledovaného účelu dosáhnout jinak, popř. zda by dosažení sledovaného účelu již nadále nebylo podstatně ztížené, ve smyslu zásady subsidiarity.⁶⁶

Jakmile byly předpokládané skutečnosti zjištěny, anebo se nepotvrdily, policejní orgán musí provádění odposlechu bezodkladně ukončit, a to bez ohledu na dobu vymezenou v příkazu. Totéž platí, je-li možné další skutečnosti zjistit jinými procesními postupy a důkazními prostředky. Opačně lze na základě vyhodnocení dosavadního průběhu odposlechu jeho trvání prodloužit (a to i opakovaně), nejdéle však o další čtyři měsíce. O průběhu se sepisuje protokol, který je velmi důležitý v situaci, kdy má být záznam telekomunikačního provozu použit jako důkaz v rámci trestního řízení.

Co se zjištění údajů o telekomunikačním provozu týče, provozovatel je povinen provozní a lokalizační údaje uchovávat po dobu 6 měsíců. Tato povinnost se však nevztahuje na obsah zpráv. Rozsah lokalizačních a provozních údajů je stanoven prováděcími právními předpisy a liší se podle typu komunikace.⁶⁷ Podle vyhlášky č. 357/2012 Sb. se například u služby přístupu k internetu z mobilního připojení uchovávají údaje o typu připojení, telefonním čísle uživatele, identifikátoru mobilního zařízení, datum a čas zahájení a ukončení připojení k internetu, označení základové stanice Start a Stop, adresa IP a číslo portu, ze kterých bylo připojení uskutečněno. Tamtéž je upraven způsob jejich předávání, které se uskutečňuje prostřednictvím ÚZČ a provozovatele elektronické komunikace.

65 Analýza odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policíí ČR za rok 2016, Policejní prezidium České republiky, Úřad služby kriminální policie a vyšetřování, s. 17

66 Šámal, P. a kol.: Trestní řád: komentář. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 737

67 Vyhláška č. 357/2012 Sb., o uchovávaní, předávání a likvidaci provozních a lokalizačních údajů

2.3.2. Nakládání se záznamy o odposlechu a telekomunikačním provozu a se zjištěnými údaji o telekomunikačním provozu

Nakládání se záznamy se liší dle toho, zda byly či nebyly zjištěny skutečnosti významné pro trestní řízení. Pokud ano, záznam se použije jako důkazní prostředek v daném trestním řízení. K této otázce blíže v další kapitole této práce. Pokud ne, policejní orgán je povinen po souhlasu soudu a v přípravném řízení státního zástupce všechny záznamy bezodkladně a předepsaným způsobem zničit, a to po třech letech od pravomocného skončení věci. Současně policejní orgán, který o provedení odposlech žádal, požádá ÚZČ, aby obdobně zničil i záznamy dosud nepředané a protokol o jejich zničení mu zaslal.⁶⁸ Protokoly o zničení záznamu se zakládají do příslušného spisu.

Veškeré záznamy existují ve dvojí podobě. Do doby ukončení odposlechu v zaznamenaném formátu v datovém úložišti technologie, poté jsou automaticky vypáleny na nepřepisovatelný nosič se speciálním potiskem, tzv. „archivní CD“, která jsou protokolárně předána k založení do spisu.

2.4 Informační povinnost

Od roku 2008 je v ustanovení § 88 odst. 8, 9 TŘ a v ustanovení § 88a odst. 2, 3 TŘ zakotvena informační povinnost orgánů činných v trestním řízení vůči osobě, do jejíž práv bylo zákonným postupem OČTŘ zasaženo. Tuto povinnost je nutné splnit bezodkladně poté, co byla věc pravomocně skončena či po uplynutí lhůty pro přezkum rozhodnutí nejvyšším státním zástupcem podle § 174a TŘ, anebo lhůty pro přezkum rozhodnutí policejního orgánu státním zástupcem podle § 174 odst. 2 písm. e) TŘ. K jejímu splnění je oprávněn státní zástupce nebo policejní orgán, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena, v řízení před soudem předseda senátu soudu prvního stupně. Informace se poskytuje osobě uživatele, v zásadě se jedná o osobu uvedenou v příkazu k odposlechu resp. zjištění údajů, pokud je známa. Není nutné znát její identitu předem, je možné ji zjistit až v průběhu trestního řízení.⁶⁹ Informace o provedeném odposlechu však dostane pouze „stálý“ uživatel, nikoliv ten, kdo telekomunikační zařízení užíval krátkodobě či nárazově.

68 Analýza odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policií ČR za rok 2016, Policejní prezidium České republiky, Úřad služby kriminální policie a vyšetřování, s. 17

69 Šámal, P. a kol.: Trestní řád: komentář, 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1214

Obsahem informace musí být označení soudu, který vydal příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nebo příkaz k zjištění údajů o telekomunikačním provozu a údaj o období, jehož se příkaz týkal (u odposlechu se jím rozumí délka trvání odposlechu a datum jeho ukončení). Součástí informace je poučení o opravném prostředku, který spočívá v podání návrhu na přezkoumání zákonnosti příkazu ve lhůtě 6 měsíců ode dne doručení informace. Tento návrh podává dotčená osoba k Nejvyššímu soudu, blíže o tomto řízení v kapitole páté této práce.

Zákon stanoví také výjimky z obecné informační povinnosti, tedy případy, ve kterých orgán činný v trestním řízení nikomu informaci o provedení odposlechu či zjištění údajů neposkytne. Tato výjimka musí být v souladu s judikaturou ESLP k čl. 8 EÚLP, a proto je zavedena pouze pro trestné činy, u kterých zájem na zjištění a postižení všech pachatelů převyšuje zájem na ochranu práv jednotlivce. Trestní řád stanoví, že příslušný OČTR informaci nepodá v řízení o zločinu, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně 8 let, spáchané organizovanou skupinou, v řízení o trestném činu spáchaném ve prospěch organizované zločinecké skupiny, v řízení o trestném činu účasti na organizované zločinecké skupině (§ 361 TZ), v řízení o trestném činu účasti na teroristické skupině (§ 312a TZ) nebo pokud se na spáchání trestného činu podílelo více osob a ve vztahu alespoň k jedné z nich nebylo trestní řízení doposud pravomocně skončeno. V neposlední řadě také informaci nepodá tehdy, mohl-li by tímto postupem být zmařen účel trestního řízení anebo mohlo-li by dojít k ohrožení bezpečnosti státu, života, zdraví, práv a svobod osob. Okruh výjimek je pro oba instituty stanoven stejně. Účel těchto výjimek stanovil ESLP, neboť „aktivita nebo nebezpečí, k jejichž potření sledovací opatření směřují, může přetrvávat léta či dokonce desetiletí poté, co bylo od těchto opatření upuštěno. Následné upozornění každé osoby dotčené opatřením by mohlo kompromitovat dlouhodobý cíl, kterým bylo původně nařízení sledování odůvodněno“.⁷⁰

2.5 Odposlech a zjišťování údajů podle jiných právních předpisů

V současné době je odposlech pro účely trestního řízení prováděn výhradně podle trestního řádu. Zároveň však existují a v minulosti také existovaly další právní předpisy umožňující zásah do základních práv osoby srovnatelný se zásahem při nařízení odposlechu nebo zjišťování údajů. Jsou jimi např. zákon č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační

70 Rozsudek ESLP č. 5029/71 ze dne 6.9.1978 ve věci Klass a ostatní proti Německu

službě (použití zpravodajské techniky § 8-11), zákon č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství (§8-10), zákon č. 17/2017 Sb., o Celní správě ČR (§ 63 odst. 1) nebo zákon č. 273/2008 Sb, o Policii ČR.

Mohou nastat situace, kdy nedochází k zahájení trestního stíhání, a přesto je potřeba získat určité informace. Pro tyto účely má Policie ČR oprávnění dle § 68 odst. 2 a § 71 písm. a) zákona č. 273/2008 Sb, o Policii České republiky. Oprávnění se však nevztahují na trestní řízení (zde je nutné použít trestní řád), nýbrž na případy netrestního charakteru jako je pátrání po osobách pohřešovaných, u nichž je obava o jejich život a zdraví. Typicky půjde o ztracené děti, pohřešované osoby se zdravotními obtížemi apod.⁷¹ Ač podstatou těchto oprávnění je také zásah do soukromí jednotlivců, zpravidla je prováděn v zájmu a ve prospěch dotčených osob. Vzhledem k tomu jsou umožněny i bez nutnosti povolení jako v případě trestního řízení.

Na základě ustanovení o pátrání po osobách a věcech, konkrétně § 68 odst. 2 zákona o policii může policie *„žádat pro účely zahájeného pátrání po konkrétní hledané nebo pohřešované osobě a za účelem zjištění totožnosti osoby neznámé totožnosti nebo totožnosti nalezené mrtvoly poskytnutí provozních a lokalizačních údajů...“*. Tato žádost směřuje vůči právnické nebo fyzické osobě zajišťující veřejnou komunikační síť nebo poskytující veřejně dostupnou službu elektronických komunikací, tedy tzv. provozovateli elektronických komunikací. Provozní a lokalizační údaje se poskytují způsobem umožňujícím dálkový a nepřetržitý přístup, a to ve formě a rozsahu stanoveném zákonem o elektronických komunikacích.

Zákonodárce také u tohoto zásahu stanoví podmínky a požadavky, jejichž cílem je ochrana jednotlivců. V první řadě je policie oprávněna vyžadovat provozní a lokalizační údaje pouze v rámci zahájeného pátrání, informace získané pomocí zjištění provozních a lokalizačních údajů mohou sloužit pouze pro účely zjištění doby a místa pobytu osoby, nelze je použít jako důkaz v trestním řízení. Pátrání se zahajuje podle závazného pokynu policejního prezidenta č. 135/2010. Jedná se o vnitřní předpis policie, nikoliv obecně závazný právní předpis. V neposlední řadě považuji za nutné zdůraznit, že policie stejně jako ve všech ostatních případech může a musí postupovat pouze v mezích své působnosti stanovené zákony. Nelze tedy uvažovat, že by policie zjištění provozních a lokalizačních údajů použila např. pro účely občanskoprávního řízení.⁷²

71 Vangeli, B.: Zákon o Policii České republiky: komentář, 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 288-295

72 Jamborová, K.: Provozní a lokalizační údaje, nález Ústavního soudu a §88a TrŘ, Trestněprávní revue, 3/2012, s. 61

Ustanovení § 71 zákona o policii má oproti § 68 výrazně užší vymezení. Zakládá pravomoc k získání provozních a lokalizačních údajů pouze konkrétní části policejního sboru, a to útvaru policie, jehož úkolem je boj s terorismem. V současné době jím je Útvar odhalování organizovaného zločinu Policie ČR. Tento útvar může žádat pouze a jediné „...za účelem přecházení a odhalování konkrétních hrozeb v oblasti terorismu v nezbytném rozsahu...“, tedy za podmínek značně omezených. Zároveň obě ustanovení umožňují předávání dat o době a místě použití elektronického platebního prostředku od banky (§ 68 odst. 3 písm. a a § 71 písm. b zákona o policii) a poskytnutí informací o době a místě poskytnutí zdravotních služeb od zdravotní pojišťovny nebo poskytovatele zdravotních služeb (§ 68 odst. 3 písm. b a § 71 písm. c zákona o policii). Tato právní úprava nelze použít v jiných situacích než pro potlačení hrozeb a boj s terorismem, který vyžaduje spíše dlouhodobější sbírání poznatků, které nejsou dostatečně konkrétní, aby odůvodnily zahájení trestního stíhání, je nutná jejich vzájemná souvislost.⁷³ Mají sloužit k rozkrývání teroristických sítí, odhalování konkrétních hrozeb, financování teroristické činnosti apod. Ze své povahy předchází trestnímu řízení.

Dalším právním předpisem, který umožňuje provádění odposlechů je zákon č. 17/2012 Sb., tzv. celní zákon. Ustanovení § 63-65 totiž přiznávají orgánům celní správy možnost použít operativně pátrací prostředky v rámci jejich působnosti vyplývající z mezinárodních smluv. Tyto orgány mohou používat odposlech a záznam telekomunikačního provozu při provádění dohledu nad osobami, o kterých existují závažné důvody předpokládat, že porušují nebo porušily právní předpisy druhé smluvní strany. Dále je jejich použití omezeno podmínkou, že by porušení právních předpisů druhé smluvní strany, v případě, kdy by k němu došlo na území České republiky, bylo posuzováno podle TZ jako úmyslný trestný čin.⁷⁴ Orgánem k tomuto oprávněným je Generální ředitelství cel. Pro využití operativně pátracích prostředků dle celního zákona musí být splněny kumulativně požadavky tohoto zákona a trestního řádu.⁷⁵ Daná úprava je v našem právním řádu poměrně nová a z mého pohledu nedostatečná. Podle mého názoru zde chybí ustanovení, že v rozsahu neupraveném v celním zákoně se použijí ustanovení týkající se příslušných operativních prostředků v trestním řádu. I pokud bychom tuto skutečnost dovodili, souhlasím s názorem Tomana,

73 Důvodová zpráva k zákonu č. 278/2008 Sb.

74 § 63 odst. 1, 3 zákona č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky

75 Toman, P.: Pravomoc použít odposlech a záznam telekomunikačního provozu příslušným orgánem Celní správy ČR, Právní prostor [online], [cit. 4. 11. 2018], dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/pravomoc-pouzit-odposlech-a-zaznam-telekomunikacniho-provozu-prislusnym-organem-celni-spravy-cr>

že chybí úprava spolupráce celních orgánů a policejních orgánů ohledně zjištěných informací.⁷⁶ Například pokud orgány celní správy odposlechem zjistí, že došlo k souběhu jiné trestné činnosti, zákon jim neukládá žádnou povinnost o tomto vyrozumět policejní orgány. Také chybí úprava možného střetu kompetencí.⁷⁷

76 Toman, P.: Pravomoc použít odposlech a záznam telekomunikačního provozu příslušným orgánem Celní správy ČR, Právní prostor [online], [cit. 4. 11. 2018], dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/pravomoc-pouzit-odposlech-a-zaznam-telekomunikačního-provozu-prislusnym-organem-celni-spravy-cr>

77 Šrámek: Podmínky pro použití odposlechu u celníků jsou stejné jako....., Česká justice [online], 2016, [cit. 4. 11. 2018], dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/2016/09/podminky-pro-pouziti-odposlechu-u-celniku-jsou-stejne-jako-u-policie-upozornuje-advokat/>

3. Použití záznamu o telekomunikačním provozu pro dokazování v trestním řízení

Pro vymezení dokazování si dovolím vypůjčit slova Polčáka: „*Dokazování v trestním řízení je vedle rozhodování nejdůležitější procesní činností orgánů činných v trestním řízení, protože umožňuje zjistit skutkový základ pro jejich rozhodování a pro další postup tak, aby mohl být splněn účel trestního řízení vymezený v ustanovení § 1 odst. 1 TŘ.*“⁷⁸ Právě jeho prostřednictvím OČTŘ zjišťují jednotlivé znaky a okolnosti trestných činů, včetně osoby pachatele, bez nichž nelze osobu pachatele spravedlivě potrestat. OČTŘ toto zjišťování musí provádět v souladu s limity stanovenými Ústavou, LZPS, mezinárodními smlouvami a zákony tak, aby byla šetřena podstata právního státu a práva občanů, byl zaručen spravedlivý proces, jehož výsledkem je správné, přiměřené a spravedlivé rozhodnutí. Úpravu dokazování nalezneme v páté hlavě trestního řádu a uplatňuje se pro všechny úkony, kterými orgány činné v trestním řízení provádí dokazování.

Jedno z mého pohledu nejdůležitějších pravidel je obsaženo v § 89 TŘ, když v odst. 2 větě první je jasně stanoveno, že „*za důkaz může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci, zejména výpovědi obviněného a svědků, znalecké posudky, věci a listiny důležité pro trestní řízení a ohledání.*“ Jedná se o demonstrativní, neuzavřený výčet důkazních prostředků, který umožňuje orgánům činným v trestním řízení provádět dokazování také pomocí dalších, výslovně neuvedených, důkazních prostředků (např. daktyloskopická expertiza, záznam z kamerového systému poškozeného, záznam telekomunikačního provozu, elektronické důkazy atd.). Pojem důkazní prostředek není právním řádem definován, jeho vysvětlení je však v teorii jednoznačné. Jedná se o „zdroj, z něhož orgán činný v trestním řízení důkazy čerpá“,⁷⁹ důkazem se pak rozumí informace samotná.

V otázce dokazování je naprosto nezbytné klást důraz na zásadu zákonnosti, neboť důkaz získaný nezákonným postupem orgánů činných v trestním řízení může zakládat absolutní nebo relativní neúčinnost důkazu.⁸⁰ Absolutně neúčinným důkazem je takový důkaz, který vykazuje podstatné vady, které nelze odstranit, a proto nelze v trestním řízení vůbec použít. Příkladem absolutní neúčinnosti je důkaz získaný donucením nebo hrozbou takového

78 Polčák, R., Púry, F., Harašta, J. a kol.: Elektronické důkazy v trestním řízení. 1.vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 45

79 Fenyk, J., Gřivna, T., Císařová, D.: Trestní právo procesní, 6., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 330

80 Polčák, R., Púry, F., Harašta, J. a kol.: Elektronické důkazy v trestním řízení. 1.vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 100

donucení. Výjimku z této zásady umožňuje pouze skutečnost, že takto získaného důkazu bude použito proti osobě, která donucení nebo hrozbu donucení užila. Naproti tomu relativně neúčinný důkaz je takový, ke kterému nelze přihlížet do doby, než je jeho vada odstraněna. Tyto případy, kdy podstatnou vadu lze zhojit nejsou časté, nastávají zejm. u úkonů, u nichž je třeba souhlasu určité osoby či orgánu a tento souhlas chybí. Zákonností důkazu se dále rozumí zjištění, zda byl získán a proveden z pramene, který stanoví nebo připouští zákon, orgánem činným v trestním řízení, a to vše postupem v souladu s právními předpisy.⁸¹

Oba instituty, odposlech i zjišťování údajů, mají s dokazováním úzkou spojitost, jelikož slouží k zjištění a objasnění skutkových okolností v trestním řízení a opatření procesně použitelných důkazů. Jejich použití je vyloučeno v případech, kdy nejsou splněny podmínky dle trestního řádu, nesplnění těchto podmínek zakládá nepřípustnost daného důkazního prostředku. Z podstaty institutů vyplývá, že se jedná o prostředky, kterými jsou získány tzv. elektronické důkazní prostředky. Elektronický důkaz je pojem čistě teoretický, náš právní řád ho nezná, a proto pro jeho opatření nestanoví žádné specifické postupy.⁸² Je vhodné rozlišovat elektronický důkaz jako takový (např. podání učiněné elektronicky) a elektronickou povahu některých údajů (např. při odposlechu či vyžádání údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu). Pravděpodobně nejčastějším elektronickým důkazním prostředkem jsou elektronická data. Získání, rozklíčování a následná interpretace nejrůznějších dat zpravidla bývají velmi komplikované. Jedná se o složité technologické postupy, jejichž analýza přesahuje obsah této práce. Pouze doplním informaci, že také pro data, která jsou nebo byla předmětem elektronické komunikace (e-mail, Skype, Facebook Messenger apod.), je nutné používat právní úpravu § 88 odst. 1 TŘ, neboť se jedná o telekomunikační provoz v sítích elektronických komunikací. Toto je stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství č. 1/2015.⁸³

81 Polčák, R., Púry, F., Harašta, J. a kol.: Elektronické důkazy v trestním řízení. 1.vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 67

82 Polčák, R., Púry, F., Harašta, J. a kol.: Elektronické důkazy v trestním řízení. 1.vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 73

83 Polčák, R., Púry, F., Harašta, J. a kol.: Elektronické důkazy v trestním řízení. 1.vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 105

3.1 Odposlech a záznam telekomunikačního provozu jako důkazní prostředek, protokol o odposlechu

3.1.1 Přípustnost zásahu do práv jednotlivce a zákonnost důkazů

Jak je již opakovaně řečeno výše, odposlech představuje velký zásah do práv zaručených LZPS a EÚLP, především práva na soukromí a listovního tajemství. Proto TRŘ stanoví podmínky, za kterých jsou tyto zásahy umožněny, klade se důraz na zákonnost jejich provádění, a tato otázka je často v řešení nejvyšších instancí vnitrostátních soudních soustav, jakož i předmětem stížností k ESLP.

Zákonností se v širším smyslu rozumí taková kvalita důkazních prostředků, kdy byly získány plně v souladu s právními normami, tj. způsob jejich získání i provedení jsou naprosto legální. Tento pojem však nelze spojovat se spravedlností, když nezákonnost nemusí nutně znamenat nespravedlivost celého trestního řízení.⁸⁴ Nezákonnost může spočívat v tom, že zásah do práv není proveden v souladu se zákonem (tzv. podmínka legality), je nepřiměřený (podmínka nezbytnosti) nebo u něj není dán důvodný zájem podle čl. 8 odst. 2 EÚLP (podmínka legitimního cíle). Každý zásah musí splňovat všechny tyto podmínky, jinak je nezákonný. Při zjišťování důvodu nezákonnosti soudy postupují systematicky a v první řadě zkoumají podmínku legality. Je-li zásah legální, přistoupí k podmínce nezbytnosti. Je-li zásah přiměřený, soud přezkoumá, zda je dán legitimní cíl.⁸⁵

Otázkou přípustnosti a zákonnosti odposlechu a zjišťování údajů se zabývají nejen vnitrostátní soudy, ale ve velké míře také ESLP. Právě prostřednictvím jeho judikatury, jakož i judikatury NS ČR, je možné získat odpovědi na některé problematické či sporné otázky ve věcech odposlechů a zjišťování údajů.

V první řadě je třeba uvést, že oba výše uvedené soudy považují za zákonné pouze ty důkazy získané zásahem do práva na soukromí, které byly zajištěny „státními orgány“,⁸⁶ v trestním řízení tedy orgánem činným v trestním řízení (zpravidla policejním orgánem). Otázkou přípustnosti odposlechu provedeného jiným orgánem nebo soukromou osobou se opakovaně zabýval Nejvyšší soud ČR, když např. v usnesení sp. zn. 5 Tdo 459/2007 vyslovil

84 Nejedlý, J.: Zákonnost důkazů v trestním řízení ve světle Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, s. 13

85 Nejedlý, J.: Zákonnost důkazů v trestním řízení ve světle Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, s. 78

86 Nejedlý, J.: Zákonnost důkazů v trestním řízení ve světle Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, s. 78

názor, že „s ohledem na ustanovení § 89 odst. 2 TR zásadně nelze vyloučit možnost, aby byl k důkazu použit i zvukový záznam, který byl pořízen soukromou osobou bez souhlasu osob, jejichž hlas byl takto zaznamenán. Ustanovení § 88 TR se zde neuplatní, a to ani analogicky. Přípustnost takového důkazu je však nezbytné vždy posuzovat též s ohledem na respektování práva na soukromí, zakotveného v čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, práva na nedotknutelnost osoby a jejího soukromí ve smyslu čl. 7 odst. 1 a čl. 10 odst. 2 LZPS.“⁸⁷ Na základě tohoto rozhodnutí lze shrnout, že tzv. soukromý odposlech je jako důkaz v trestním řízení přípustný za podmínky, že projde testem proporcionality.

Stejnou otázkou se zabýval také Ústavní soud v usnesení sp. zn. IV ÚS 2425/09.⁸⁸ Zde byl řešen zásah do základních práv monitorováním veřejného místa kamerou a následné pořízení trvalého záznamu, kterého se měl dopustit poškozený vůči stěžovateli, kterým byl pachatel trestného činu. Ústavní soud uzavřel, že „poškozený instalováním průmyslové kamery na veřejném místě sledoval legitimní cíl, tj. ochranu svého majetku a odhalení pachatele trestného činu, který by se jej osobně dotýkal. Pořízený záznam byl pak využit jen pro nezbytně nutný účel (prokázání viny stěžovatele v trestním řízení) a nebyl nijak zneužit, např. veřejným zpřístupněním záznamu, znevažováním stěžovatele ve sdělovacích prostředcích apod. Lze tedy uzavřít, že instalace průmyslové kamery a záznam získaný jejím prostřednictvím nenaplňuje znaky porušení stěžovatelova ústavně zaručeného práva na ochranu soukromí.“⁸⁹

Soukromá nahrávka jako důkaz byla řešena i před ESLP ve věci Schenk proti Švýcarsku, ve které se jednalo v podstatě o základní usvědčující důkaz ve vztahu k obviněnému. Nahrávku obsahující komunikaci obviněného ohledně návodu k vraždě pořídil sám nájemný vrah. ESLP se v této věci zabýval pouze případným porušením čl. 6 EÚLP, tedy práva na spravedlivý proces, nikoliv porušením práva na soukromí. S tímto nesouhlasili někteří soudci, proto vydali k dané věci disentující stanovisko.⁹⁰

Nezákonně získaný důkaz může založit nespravedlivé řízení, avšak není to pravidlem. Pro posouzení spravedlivosti je nutné vzít v úvahu řízení jako celek, nezákonně získaný důkaz je pouze jedním z faktorů takto uvažovaných. Bližší argumentaci stanovil ESLP právě v případě pana Schenka, který tvrdil, že použití nezákonně získaného důkazu samo o sobě činí trestní řízení nespravedlivým. Plénum ESLP na základě tohoto rozhodnutí odmítá působit jako soud čtvrté instance a hodnotit, příp. napravovat pochybení vnitrostátních soudů a posuzovat pouze

87 Usnesení NS sp. zn. 5 Tdo 459/2007 Sb. ze dne 3. 5. 2007

88 Nález ÚS sp. zn. IV ÚS 2425/09 ze dne 8. 2. 2010

89 Nález ÚS sp. zn. IV ÚS 2425/09 ze dne 8. 2. 2010

90 Disent soudců Pettitiho, De Meyera, domnívali se, že ESLP měl shledat porušení čl. 8 EÚLP.

nezákonnost trestního řízení. Jediné, v čem shledává svou pravomoc, je přezkum, zda celé řízení bylo spravedlivé.⁹¹ A v případě stížnosti pana Schenka došla k závěru, že nezákonný důkaz byl vyvážen dalšími zárukami spravedlivého procesu, zejm. právem na obhajobu a právem vyjádřit se ke všem důkazům.

3.1.2 Provedení důkazu získaného odposlechem

Záznam telekomunikačního provozu lze použít jako důkazní prostředek jen za předpokladu, že je k němu připojen protokol s náležitostmi stanovenými zákonem. Primárně je použitelný pouze v trestním řízení, v rámci něhož byl odposlech nařízen. V jiné trestní věci jej lze použít, pouze pokud je i v této věci vedeno řízení pro trestný čin, na který by bylo možné odposlech nařídit, nebo souhlasí-li s tím uživatel odposlouchávané stanice.

Náležitosti protokolu jsou určeny v § 88 odst. 6 TŘ, tyto se přidávají k obecným náležitostem dle § 55 TŘ. Jsou jimi:

- pojmenování soudu, státního zástupce nebo jiného orgánu provádějícího úkon
- místo, čas a předmět úkonu
- jméno a příjmení úředních osob a jejich funkce, kteří se úkonu zúčastnili
- stručné a výstižné vyličení průběhu úkonu, z něhož je patrné i zachování zákonných ustanovení upravujících provádění úkonu
- návrhy stran, udělené poučení, popřípadě vyjádření poučených osob
- námítky stran nebo vyslychaných osob proti průběhu úkonu nebo obsahu protokolu
- údaje o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu
- Údaje o orgánu, který záznam pořídil

Nesplnění těchto náležitostí nezakládá nemožnost provedení důkazu, neboť příslušnému orgánu činnému v trestním řízení je umožněno nedostatky v náležitostech napravit i v průběhu řízení stejným postupem, jako odstranění formálních nedostatků jakéhokoliv protokolu v trestním řízení. Toto odstranění nedostatků není nepřípustnou manipulací se záznamy.⁹² Pokud je vedle protokolu vyhotoven také přepis záznamu, jedná se o neformální informační pomůcku, která není způsobilá k provedení dokazování.⁹³ Provedení

91 Schenk proti Švýcarsku, č. 10862/84, rozsudek ESLP ze dne 12. července 1988; Nejedlý, J.: Zákonost důkazů v trestním řízení ve světle Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, s. 97

92 Polčák, R., Púry, F., Harašta, J. a kol.: Elektronické důkazy v trestním řízení. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 192-193

93 Drašík, A., Fenyk, J. a kol.: Trestní řád. Komentář. 1. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017, s. 806

důkazu záznamem telekomunikačního provozu se provádí poslechem daného záznamu, příp. jeho části.⁹⁴

Přiřazení dat konkrétnímu zařízení nebo uživateli se provádí v rámci hodnocení důkazů získaných odposlechem a je disciplínou velmi náročnou. V případě odposlechu telefonických hovorů je praxe tzv. ztotožnění stabilizována, výrazně více problémů způsobuje ztotožnění u záznamu elektronické komunikace bez hlasové složky. Ta závisí na znalostech a zkušenostech konkrétního vyšetřovatele, zda je schopen ztotožnění provést např. skrze provozní a lokalizační údaje a elektronické identifikátory (IP adresa, elektronický podpis), či zda je nutné přistoupit ke svědecké výpovědi či dokonce znaleckému posudku.

3.2 Dokazování e-mailem a osobním profilem na sociálních sítích

Jak jsem uvedla již výše, telekomunikační provoz zahrnuje nejen komunikaci prostřednictvím telefonu, vysílačky, faxu apod, ale i zasílání zpráv elektronickou poštou prostřednictvím internetového připojení. Jednou z častých forem zpráv je e-mail.⁹⁵ Zákon elektronickou poštu definuje jako textovou, hlasovou, zvukovou nebo obrazovou zprávu poslanou prostřednictvím veřejné sítě elektronických komunikací, která může být uložena v síti nebo v koncovém zařízení uživatele, dokud ji uživatel nevyzvedne.⁹⁶ Svou podstatou vychází z klasických poštovních zásilek, stejně je chráněna listovním tajemstvím a právem na ochranu soukromí. Také zásahy lze provádět pouze na základě zákonné úpravy a v jejich mezích.

V současné době však neexistuje žádná právní úprava týkající se přímo zásahů do elektronické pošty, což vede k nejednotnosti postupu policejních orgánů. Použití konkrétního ustanovení je odvislé od doby, kdy k zjištění obsahu e-mailové schránky dochází. Pokud je datový nosič s e-mailovou komunikací v držení orgánu činného v trestním řízení, do kterého se dostal legální cestou (ať už dobrovolným vydáním věci nebo jejím odnětím), má tento orgán možnost seznámit se s obsahem datového nosiče, tedy i obsahem uložených e-mailů. Ve vztahu k novým zprávám elektronické pošty, které byly na datový nosič doručeny

94 Drašík, A., Fenyk, J. a kol.: Trestní řád. Komentář. 1. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017, s. 806

95 Jelínek, J.: Odposlech a záznam telekomunikačního provozu v České republice – záruky přezkoumání zákonnosti příkazu k odposlechu. In Záhora, J. (ed.): Teoretické a praktické problémy využívání informačno-technických prostředků v trestnom konaní. Praha: Leges, 2017, s. 39

96 § 2 písm. b) zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů

až po jeho zajištění, však OČTŘ potřebuje získat povolení pro přístup k nim.⁹⁷ Tento názor byl potvrzen Nejvyšším soudem již v roce 2000.⁹⁸ Povolení se získává příkazem podle § 88 TŘ a následně se provádí tak, že od okamžiku vydání příkazu je veškerá komunikace doručována dvěma adresátům – skutečnému adresátu a orgánu činnému v trestním řízení. Pokud tedy zpráva nebyla odeslána, k OČTŘ se na základě příkazu nedostane – je nutné zvolit jiný postup. Tímto je užití § 158d odst. 1 a 3 TŘ – sledování osob a věcí. Také tento institut je nutný povolit soudně, a na jeho základě je umožněno OČTŘ seznámit se s obsahem dat v e-mailové schránce (typicky rozepsané nebo odstraněné zprávy).⁹⁹ Pro porovnání bych ráda uvedla odlišný přístup k otázce zajištění obsahu e-mailové schránky, který zastává například německý ústavní soud. Ten je totiž přesvědčen, že obsah e-mailového účtu chráněného heslem je telekomunikačním tajemstvím, přičemž není rozhodné, zda se jedná o e-maily již přečtené, odeslané nebo rozepsané.¹⁰⁰ Odlišný přístup ústavního soudu SRN však plyne z rozdílné právní definice pojmu telekomunikační provoz, který německé soudy vykládají extenzivně.

Problémem využívání e-mailů jako důkazních prostředků v trestním řízení může být vymahatelnost povinnosti umožnit odposlech a záznam zpráv u poskytovatelů služeb elektronických komunikací v případě, že se jedná o fyzické nebo právnické osoby (např. provozovatelů freemailových služeb).¹⁰¹

Další problémy mohou vyplývat z povahy e-mailové komunikace samotné, jelikož je složité určit autorství a autentičnost zprávy. Zfalšování e-mailu není v dnešní době žádný problém ani pro laika, natož pak pro oboru a problematiky znalé útočníky, kteří jsou schopni získat přístup k celé e-mailové schránce (např. získáním hesla). V případě zpochybnění e-mailu jako důkazního prostředku je nutné jeho autenticitu a autorství ověřit. K tomu slouží např. svědecká výpověď, znalecký posudek, charakteristické rysy zpráv (např. obsah, vnitřní uspořádání apod.), možnost fyzického přístupu osob ke konkrétnímu zařízení, ze kterého byla zpráva odeslána, znalost přístupových hesel, elektronický podpis a další.¹⁰²

V dnešní době je také značně rozvinutá komunikace prostřednictvím sociálních sítí a tzv. „chatovacích“ aplikací (např. Facebook, Google + vč. Hangouts, Whatsapp, LinkedIn a

97 Polčák, R., Púry, F., Harašta, J. a kol.: Elektronické důkazy v trestním řízení. 1.vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 122-123

98 Usnesení NS sp. zn. 7 Tz 9/2000 ze dne 15. 12. 2000

99 Usnesení ÚS sp. zn. III. ÚS 3812/2012 ze dne 3. 10. 2013

100 Polčák, R., Púry, F., Harašta, J. a kol.: Elektronické důkazy v trestním řízení. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 129

101 Polčák, R., Púry, F., Harašta, J. a kol.: Elektronické důkazy v trestním řízení. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 125

102 Polčák, R., Púry, F., Harašta, J. a kol.: Elektronické důkazy v trestním řízení. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 134

další). Také z těchto prostředků může OČTŘ získat informace pro trestní řízení relevantní, které mohou pomoci dokázat vinu pachatele. Ač, stejně jako v případě e-mailu, náš právní řád neobsahuje žádné ustanovení upravující možnosti a způsob získávání důkazů z těchto prostředků, není pravdou, že by OČTŘ tyto nevyužívaly. Povahu sociální sítě nelze jednoznačně určit, k čemuž se vyjádřil i Ústavní soud v nálezu sp. zn. III ÚS 3844/13: „*Povaha sociální sítě Facebook není dle názoru Ústavního soudu jednoznačně soukromá či veřejná. Vždy záleží na konkrétních uživatelích, jakým způsobem si míru soukromí na svém profilu, případně přímo u jednotlivých příspěvků, nastaví.*“ Současná právní úprava nedělá rozdíl mezi zajištěním věci a elektronicky uložené informace, použije se tedy vždy ustanovení § 78 TŘ. Dle výkladového stanoviska Nejvyššího státního zastupitelství č. 9/2001 však není možné použít postup podle § 78 odst. 2 TŘ, neboť datové nosiče nejsou listinou ve smyslu § 112 TŘ.¹⁰³ Možný je také postup podle § 88 a § 88a TŘ. Při obou možných postupech je třeba uvažovat, zda údaje nejsou uloženy na zahraničním serveru, a tedy zda není nutné postupovat cestou mezinárodní justiční spolupráce.

Nynější situaci, kdy lze ohledně e-mailů a dalších forem „internetové komunikace“ postupovat hned podle několika ustanovení trestního řádu, považuji za nežádoucí. Jedná se o často užívané způsoby komunikace napříč společnostmi, které mohou orgánům činným v trestním řízení poskytnout zcela zásadní informace při zjišťování skutkového stavu a zajištění důkazních prostředků. Právě proto by bylo vhodné přistoupit k novelizaci trestní úpravy tak, aby i pro tyto způsoby komunikace byl jednoznačně stanoven institut, který má být využit (např. prostřednictvím zavedení pojmu elektronická komunikace).

3.3 Dokazování provozními a lokalizačními údaji

Základem pro umožnění dokazování provozními a lokalizačními údaji je úprava § 97 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích, která stanoví povinnost právnických a fyzických osob zajišťujících veřejnou komunikační síť nebo poskytující veřejně dostupnou službu elektronických komunikací uchovávat po dobu 6 měsíců provozní a lokalizační údaje, které jsou vytvářeny nebo zpracovávány při zajišťování veřejných komunikačních sítí a při poskytování jejich veřejně dostupných služeb elektronických komunikací. Navíc ustanovení § 89 zákona o elektronických komunikacích zakládá povinnost podnikatelů

¹⁰³ Polčák, R., Púry, F., Harašta, J. a kol.: Elektronické důkazy v trestním řízení. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 147

zajišťující veřejné komunikační sítě nebo poskytující veřejně dostupné služby elektronických komunikací zajistit důvěrnost zpráv a s nimi spojených provozních a lokalizačních údajů, a to zejména nepřipustit odposlech, ukládání, zachycení nebo sledování zpráv a s nimi spojených údajů osobami jinými než uživateli, pokud tak neumožní zákon. Výše uvedená úprava je provedením Směrnice 2006/24/ES.

Provozní údaje jsou zákonem vymezeny jako jakékoli údaje zpracovávané pro potřeby přenosu zprávy sítí elektronických komunikací nebo pro její účtování.¹⁰⁴ Lokalizačními údaji jsou pak údaje zpracovávané v síti elektronických komunikací nebo službou elektronických komunikací, které určují zeměpisnou polohu telekomunikačního koncového zařízení uživatele veřejně dostupné služby elektronických komunikací.¹⁰⁵ Obě tyto zákonné definice považuji pro laika za velmi nesrozumitelné, proto si dovoluji uvést příklady. Provozními údaji jsou např. názvy, čísla nebo adresy, které poskytuje odesílatel sdělení, lokalizačními údaji jsou pak zpravidla souřadnice, kde se příslušné telekomunikační zařízení nachází.

V rámci trestního řízení mohou orgány činné v trestním řízení získat údaje podle § 97 odst. 3 a 4 ZEK od povinných subjektů na základě § 88a TŘ, tzv. zjišťování údajů o telekomunikačním provozu. Podmínky pro tento postup, ať už na základě soudního příkazu anebo souhlasu uživatele, jsou vymezeny dříve v této práci, nebudu se jimi znovu podrobně zabývat. Na jiné údaje se toto oprávnění nevztahuje.¹⁰⁶

Povinné subjekty často přistupují k uchování provozních a lokalizačních údajů prostřednictvím automatických specializovaných software.¹⁰⁷ Výsledkem, který tyto subjekty poskytují OČTŘ na základě příkazu, je zpráva o zjištění údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu, která může být jako důkaz provedena v listinné nebo elektronické podobě. K ověření pravosti se používá elektronický podpis.

Provozní a lokalizační údaje nezaručují zjištění komunikující osoby, když pomocí nich lze určit pouze telekomunikační přístroj. Není tedy možné, aby pouze na základě nich byl určen či odsouzen pachatel, je nutné získat další důkazy a tyto posoudit ve vzájemné souvislosti. Je nutné je vnímat pouze jako nepřímý důkaz.

104 § 90 odst. 1 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů

105 § 91 odst. 1 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů

106 Výkladové stanovisko NSZ č. 1/2015, ke sjednocení výkladů zákonů a jiných právních předpisů k problematice zjišťování obsahu mobilních telefonů a jiných datových nosičů, včetně obsahu e-mailových schránek

107 Polčák, R., Púry, F., Harašta, J. a kol.: Elektronické důkazy v trestním řízení. 1.vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 173

4. Odposlech komunikace s obhájcem a jeho přípustnost

V této kapitole se budu zabývat pouze a výhradně ustanovením § 88 TŘ, které upravuje také přípustnost odposlechu advokáta ve vztahu k obviněnému. Ustanovení § 88a TŘ, jelikož neslouží k zjišťování obsahu konverzace, takovouto právní úpravu neobsahuje. Komunikace obviněného s obhájcem se předpokládá, její četnost orgánům činným v trestním řízení nenapoví nic o vině či nevině obviněného, tyto informace nemohou sloužit jako usvědčující důkazy. Jde o ustanovení sloužící k ochraně obviněného a jeho práva na obhajobu, které je jednou z nezbytných podmínek a záruk spravedlivého procesu ve smyslu čl. 36 LZPS.

Mezi obhájcem a obviněným existuje zvláštní vztah, neboť obhájce je jedinou osobou, se kterou může obviněný beze strachu komunikovat. Ke vzniku důvěry přispívá skutečnost, že obhájce nemá oznamovací povinnost a na jejich komunikaci se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta podle § 21 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii. Narušením tohoto vztahu třetí osobou dochází k ohrožení práva na obhajobu, když třetí osoba se může seznámit se skutkovými okolnostmi či důkazy dosud neznámými, jakož i taktikou obhajoby v trestním řízení. Tímto ohrožením by došlo k významnému zásahu do práva obviněného na obhajobu, rozhodnutí založené na odposlechu obhájce by z hlediska zákonnosti neobstálo. Proto stát poskytuje vztahu obviněný-obhájce zvláštní ochranu a odposlech mezi nimi zakazuje.

Právní úprava odposlechu stanovuje, že odposlech komunikace mezi obhájcem a obviněným je nepřípustný. Zjistí-li policejní orgán při odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, je povinen záznam odposlechu bezodkladně zničit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít. Protokol o zničení pak založí do spisu.¹⁰⁸ Tato formulace však zakládá hned několik praktických problémů, které se alespoň ve zkratce pokusím nastínit.

V prvé řadě totiž policejní orgán skutečnost, že jde o komunikaci mezi obhájcem a obviněným, zjistí až tehdy, když se dozví její obsah. Jelikož odposlech je prováděn automatickými technickými zařízeními, která zapnou nahrávání v okamžiku, kdy začne v odposlouchávané stanici hovor, musí se s jeho obsahem policejní orgán seznámit přehráním záznamu. Zařízení samo není schopné rozlišit hovor s obhájcem od hovorů ostatních, toto „třídění“ musí provést konkrétní příslušník policejního orgánu. A ten z logiky věci musí nejprve komunikaci vyslechnout, aby mohl určit, zda se jedná o styk obviněného s obhájcem

108 § 88 odst. 1 věta třetí, čtvrtá a pátá TŘ

anebo s jinou osobou. Tedy nejprve vyslechne obsah sdělení a následně určí jeho přípustnost a případně přistoupí k zničení záznamu.

Časový okamžik pro zničení záznamu je zákonodárcem určen jako „bezodkladný“. Tím se rozumí ihned po zjištění odposlechu advokáta, reálně tedy po vyslechnutí obsahu nahrávky. Problémem sledávám fakt, že policejní orgán se reálně s obsahem rozhovoru mezi obhájcem a obviněným již seznámil a informacemi disponuje, byť jim je zákon zakazuje použít. Orgány činné v trestním řízení je proto přímo nepoužívají, ale umožňují jim upravit svůj postup v rámci operativně pátracích postupů.¹⁰⁹ Snaha zákonodárce o zamezení přístupu policejního orgánu k obsahu sdělení obviněného vůči advokátovi tak přišla vniveč.

Zákaz jejich použití je sice naprosto v souladu s ochranou práv obviněného a obhájce, zejm. právo mluvit s obviněným bez přítomnosti třetích osob podle § 33 odst. 1 TŘ. Toto právo se primárně týká situace, kdy je obviněný ve vazbě nebo ve výkonu trestu odnětí svobody, domnívám se ale, že jelikož i odposlech je závažný zásah do základních práv obviněného, mělo by se toto právo uplatnit i u odposlechu. Mou myšlenku podporuje názor Jelínka a Uhlířové, že právo obhájce hovořit s obviněným se vztahuje na celé trestní řízení, když neshledávají rozdíl mezi obviněným, který je na svobodě a obviněným, jehož osobní svoboda je omezena vazbou nebo výkonem trestu.¹¹⁰ Že se toto právo vztahuje nejen na osobní komunikaci, ale i na telefonický styk, je zřejmé již z rozsudku Kopp v. Švýcarsko z 25.3.1998.¹¹¹ Otázkou přípustnosti a limitů zásahů do advokátní mlčenlivosti se zabýval ESLP v celé řadě případů. Nejvýznamnějšími jsou z nich kromě výše uvedeného např. S. vs. Švýcarsko z roku 1991,¹¹² Niemietz vs. Německo z roku 1992,¹¹³ Foxley vs. Spojené království z roku 2000,¹¹⁴ Michaud vs. Francie z roku 2012,¹¹⁵ Pruteanu vs. Rumunsko z roku 2015¹¹⁶ či R.E. vs. Spojené království také z roku 2015.¹¹⁷ Společnou výchozí premisou ESLP je čl. 6 Úmluvy, tj. pokud se jedná o komunikaci obhájce s klientem v civilním řízení nebo obviněným v trestním řízení, jakékoliv zaznamenání této komunikace je nepřípustné pro rozpor s Úmluvou. Právě v rozhodnutí z roku 1991, S. vs. Švýcarsko, A-220, odst. 48 vyslovil názor, že „Právo obviněného na styk s advokátem (obhájcem) mimo dosah poslechu třetí osoby patří mezi základní požadavky na spravedlivý proces v demokratické společnosti a

109 Jelínek, J., Uhlířová, M.: Obhájce v trestním řízení. 1. vyd. Praha: Leges, 2011, s. 260

110 Jelínek, J., Uhlířová, M.: Obhájce v trestním řízení. 1. vyd. Praha: Leges, 2011, s. 244

111 Rozsudek ESLP č. 23224/94 ze dne 25. 3. 1998 ve věci Kopp v. Švýcarsko

112 Rozsudek ESLP č. 13965/88 ze dne 28. 11. 1991 ve věci S. v. Švýcarsko

113 Rozsudek ESLP č. 13710/88 ze dne 16. 12. 1992 ve věci Niemietz v. Německo

114 Rozsudek ESLP č. 33274/96 ze dne 4. 7. 2000 ve věci Foxley v. Spojené království

115 Rozsudek ESLP č. 12323/11 ze dne 6. 12. 2012 ve věci Michaud v. Francie

116 Rozsudek ESLP č. 30181/05 ze dne 3. 2. 2015 ve věci Pruteanu v. Rumunsko

117 Rozsudek ESLP č. 62498/11 ze dne 27. 10. 2015 ve věci R.E. v. Spojené království

vyplývá z čl. 6 odst. 3 písm. c) EÚLP. Kdyby si advokát (obhájce) nemohl povídat se svým klientem bez dozoru a dostávat od něho důvěrné instrukce, pak by jeho pomoc značně pozbyla na své užitečnosti; účelem Úmluvy je chránit konkrétní a efektivní práva.¹¹⁸

Dále se orgány činné v trestním řízení často pokouší obejít zákaz odposlechu tím, že jej dovozují pouze mezi obhájcem a obviněným a nikoliv podezřelým. Přistupují proto k nařízení odposlechu ještě v rámci přípravného řízení, kdy není osoba obviněným, ale formálně se označuje jako podezřelý. Někdy také zastávají stanovisko, že ochrana práva na obhajobu se vztahuje pouze na trestní řízení, nikoliv pro zastoupení v občanskoprávní, obchodněprávní, správněprávní či jiné trestní věci.¹¹⁹ Tyto skutečnosti v poslední době způsobily velký rozruch v české justici a sdružení obhájců, a to ve věci podnikatele Shahrama Abdullaha Zaheda. Tento podnikatel byl zadržen v březnu roku 2014 a obviněn z podílu na daňovém úniku ve výši přibližně 2,5 miliardy Kč. Celý případ provází značné množství nejasností, avšak pro tuto práci nejzásadnější je tvrzení obhájců Zadeha, že byly odposlouchávány jejich hovory s obviněným a po propuštění obviněného byly dokonce odposlechy zařazeny do vyšetřovacího spisu ve věci údajného ovlivňování svědků. Toto tvrzení vzbudilo pozornost v České advokátní komoře i Unii obhájců, a dokonce bylo předmětem řešení i v Poslanecké sněmovně ČR. Unie obhájců podala v této věci trestní oznámení, a to vůbec první za celou dobu svého působení od roku 2014, zatímco ČAK vydal ve věci stanovisko a podal podnět k zahájení kárného stíhání soudce. Ve stanovisku vyjádřila advokátní komora názor, že existuje důvodné podezření, že OČTŘ porušily ustanovení TŘ a LZPS a hrubým způsobem zasáhly do práva na obhajobu. Z jejich pohledu se, pokud se podezření potvrdí, bude jednat o bezprecedentní zásah do základních lidských práv a nedotknutelnosti komunikace obviněného s obhájcem, proto se ČAK připojila k trestnímu oznámení podanému Unií obhájců k Nejvyššímu státnímu zastupitelství.¹²⁰ Orgány činné v trestním řízení se však brání tím, že odposlechy byly prováděny v jiné věci než v té, do jejíž spisu byly založeny, a že byly prováděny ve fázi, kdy pan Zadeh byl pouze podezřelým nikoliv obviněným. Nejvyšší státní zastupitelství se pak k věci vyjádřilo v květnu 2017 poté, co přezkoumalo zákonnost postupu Vrchního státního zastupitelství v Olomouci a jemu podřízených orgánů. NSZ zjistilo, že ve věci byl prováděn odposlech zákonným způsobem, avšak při nakládání se záznamy došlo k závažnému pochybení policejního orgánu, který záznam založil do spisu, aniž je předem analyzoval. Tím se do spisu dostaly informace,

118 Vantuch, P.: Obhajoba obviněného, 3. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 59

119 Jelínek, J., Uhlířová, M.: Obhájce v trestním řízení. 1. vyd. Praha: Leges, 2011, s. 260

120 Stanovisko České advokátní komory k podezření na nezákonné odposlechy telefonických rozhovorů mezi obviněným a jeho obhájci, [online], 2017, [cit. 4. 11. 2018], dostupné z: <https://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=17081>

na které se vztahuje zákonná úprava o ochraně komunikace mezi obviněným a obhájcem, byť tato komunikace probíhala v jiné trestní věci.¹²¹ V tomto naprosto souhlasím s Nejvyšším státním zastupitelstvím, že argumentace policejního orgánu byla pouze účelová a jejich pochybení jsou natolik závažná, že je nelze ponechat bez povšimnutí. V současné době probíhá hlavní líčení ve věci, není tak možné sdělit, jakým způsobem se české soudnictví s tímto případem vypořádá. Jelikož však podle médií obviněný Zadeh není spokojen s postupem soudu a domnívá se, že je opakovaně zasahováno do jeho základních práv, dovoluji si předpokládat, že po vydání rozsudku se stejně obrátí na Ústavní soud ČR.

V současné době, kdy nám moderní technologie umožňují zjistit informace o telekomunikačním hovoru už v jeho průběhu, by z technického hlediska neměl být problém hovor mezi obhájcem a trestně stíhanou osobou vůbec nenahrávat. Vystává však otázka, na základě jakého kritéria komunikaci s obhájcem filtrovat. Jednou z možností by mohlo být, že obhájce by na začátku trestního řízení musel nahlásit své telefonní číslo, které bude pro hovory s obviněným používat, a pro toto číslo by se automatické nahrávání záznamu zakázalo. Nahrávání z ostatních telefonních čísel by zůstávalo jako doposud. Z mého pohledu by však takováto úprava mohla způsobovat řadu problémů, jedním z nich by bylo např. jak zabránit tomu, aby obhájce umožnil přístup ke svému telefonu osobě či osobám cizím. Celý proces by bylo nezbytné dále zabezpečit, bližší podmínky a způsoby úpravy výše uvedeného filtrování však vzhledem k neznalosti technologických postupů nedokáži navrhnout.

121 Tisková zpráva Nejvyššího státního zastupitelství ze dne 5. 5. 2017, [online], 2017, [cit. 4. 11. 2018], dostupná z: <http://www.nsz.cz/index.php/cs/aktuality/1880-nsz-rozhodlo-v-pipadu-podezeni-z-ovlivovani-svdk-apodplaceni-tlumonika>

5. Kontrola v oblasti odposlechu a zjišťování údajů o telekomunikačním provozu

V rámci našeho právního řádu existuje několik kontrolních mechanismů ke způsobu provádění odposlechu a zjišťování údajů existuje několik kontrolních mechanismů. V zásadě je lze rozdělit na vnitřní a vnější. Vnějšími jsou mechanismy, které má k dispozici a provádí justiční a parlamentní orgány, zatímco vnitřní náleží Policii ČR.¹²² Soudní a parlamentní kontrolou se budu zabývat v dalších částech této práce, kontrolu interní si dovoluji krátce specifikovat přímo zde.

Vnitřní kontrolní mechanismy se někdy dále dělí na mechanismy technického charakteru (např. přístupové klíče, šifrování záznamů, evidence manipulace se záznamy apod.) a organizačního charakteru. Druhé jmenované jsou upraveny interními akty a organizačním řádem příslušného útvaru, v nich jsou stanoveny postupy zpracování žádostí o povolení odposlechu vč. předkládání žádosti přímému nadřízenému a státnímu zástupci. Další prvky organizační kontroly se týkají manipulace s písemnostmi a záznamy z úkonů vzniklých, zpracování údajů apod.

5.1 Řízení o přezkumu příkazu k odposlechu a zjišťování údajů

Jak je řečeno v předchozích kapitolách, příkaz k odposlechu a zjišťování údajů je rozhodnutí *sui generis*, z jeho povahy tedy není přípustný žádný řádný ani mimořádný opravný prostředek. Přesto je vzhledem k závažnosti zásahu do základních lidských práv nutné zakotvit do právního řádu možnost přezkumu zákonnosti příkazu, což zákonodárce učinil novelou účinnou od 1. 7. 2008, když do hlavy dvacáté zařadil nový oddíl sedmý „řízení o přezkumu příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu“. Tento krok považuji za velmi vhodný, neboť při takto velkém zásahu do soukromí člověka je nutné mít možnost obrany. Také zařazení přezkumu v rámci trestního řádu mezi zvláštní způsoby řízení kvituji, neboť se nejedná (a ani do budoucna by se jednat nemělo) o běžný postup, ať už vzhledem k počtu prováděných odposlechů nebo díky konkretizaci formálních i materiálních

¹²² Analýza odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policií ČR za rok 2016, Policejní prezidium České republiky, Úřad služby kriminální policie a vyšetřování, s. 23

náležitostí příkazů k odposlechu či zjišťování údajů. Mělo by se jednat o postup ojedinělý, když OČTŘ by měly věnovat velkou pozornost podmínkám a předpokladům nařízení odposlechu a důsledně dodržovat požadavky zákona.

K zakotvení přezkumu do českého právního řádu došlo v důsledku nutnosti promítnutí judikatury ESLP do vnitrostátní právní úpravy.¹²³ Jedná se o jediný způsob, jak se domoci svých práv v případě, kdy do nich bylo orgány činnými v trestním řízení neoprávněně zasaženo právě prostřednictvím odposlechu. V roce 2012 byl tento oddíl rozšířen o přezkum příkazu k zjištění údajů o telekomunikačním provozu, v současné době je příslušná úprava předmětem ustanovení § 314l – 314n TŘ. Stejně jako úprava odposlechu a zjišťování údajů se úprava přezkumu použije i v řízení proti mladistvým a právnickým osobám.

Přezkum podle § 314l odst. 1 i 2 (tj. odposlechu i zjištění údajů) provádí Nejvyšší soud v neveřejném zasedání. Neveřejné zasedání je způsob zasedání soudního senátu, které co do významnosti nedosahuje úrovně hlavního líčení a veřejného zasedání. Podle znění § 240 TŘ „v neveřejném zasedání rozhoduje soud tam, kde není zákonem předepsáno, že se rozhoduje v hlavním líčení, veřejném zasedání nebo vazebním zasedání“. Platí, že tento způsob se uplatní v případech, kdy je možné rozhodnout rychle a bez nutnosti zjištění stanovisek stran řízení, provádění důkazů apod.¹²⁴ Skutečnost, že přezkum provádí soudci Nejvyššího soudu ČR, je dle mého názoru zárukou kvality tohoto přezkumu, neboť soudci NS ČR musí splňovat požadavky na profesionální kvality ve větším rozsahu než soudci nižších stupňů soudní soustavy.

Neveřejným je toto zasedání nazváno proto, že se jej účastní pouze členové senátu a zapisovatel, ostatní osoby včetně účastníků řízení jsou ze zasedání vyloučeny. Někteří se domnívají, že vyloučením „poškozené“ osoby ze zasedání dochází ke krácení jejich práv, když nemá možnost reálně ovlivnit názor soudu v místě a čase rozhodování, zároveň však díky tomuto opatření není možné působit na soud tak, aby rozhodl na základě jiných než ve spisu objektivně se vyskytujících informací. Senát je v daném případě tříčlenný, tvoří jej předseda senátu a 2 soudci. Na vyloučení soudce se použila obecná úprava dle § 30 TŘ.

Řízení o přezkumu příkazu k odposlechu se zahajuje na návrh oprávněné osoby, kterou je osoba uvedená v § 88 odst. 8 TŘ. Touto se rozumí uživatel odposlouchávaného telekomunikačního zařízení, vůči kterému byla splněna informační povinnost o nařízeném

123 Judikatura navazující na čl. 8 EÚLP formuluje nutnost dodatečného seznámení odposlouchávané osoby, a zároveň stanoví povinnost státu zajistit osobě, jejíž práva byla dotčena, účinný opravný prostředek, jímž může namítat nezákonnost nebo bezdůvodnost odposlechu nebo zjišťování údajů o telekomunikačním provozu; Repík, B.: Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo. Praha: Orac, 2002, s. 208; Šámal, P. a kol.: Trestní řád: komentář. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 3623

124 Šámal, P. a kol.: Trestní řád: komentář. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2953

odposlechu a možnosti podat návrh na přezkoumání zákonnosti příkazu. Vzhledem k časové ose, kdy je dotčená osoba informována až po pravomocném skončení věci, je zřejmé, že také návrh na přezkum je podán po právní moci konečného rozhodnutí. Dokonce je toto podmínkou, aby Nejvyšší soud daný návrh neodmítl jako nepřijatelný.¹²⁵

Navrhovatelem přezkumu příkazu k zjištění údajů o telekomunikačním provozu je osoba dle § 88a odst. 2 TŘ, tedy uživatel telekomunikační stanice, který byl o nařízeném zjišťování údajů informován a byl poučen o možnosti přezkumu zákonnosti příkazu. Také tento návrh musí být učiněn až po pravomocném skončení věci.

Podání návrhu na přezkum až na základě poskytnuté informace o uskutečněném úkonu považují za velmi problematické, když někdy orgán činný v trestním řízení tuto svou povinnost nesplní bezodkladně či ji dokonce nesplní vůbec. V takovém případě je dotčené osobě odepřeno právo na obranu. Ústavní soud se případem, kdy údajně nebyla splněna informační povinnost, zabýval v nálezu sp. zn. III. ÚS 3457/14.¹²⁶ Stěžovatel tvrdil, že bylo dotčeno jeho právo na spravedlivý proces, když mu policejní orgán odmítl poskytnout informace o odposlechu podle § 88 odst. 8 TŘ a Nejvyšší soud odmítl jeho návrh na přezkoumání zákonnosti příkazu.¹²⁷ O domnělém odposlechu se stěžovatel dozvěděl z novinového článku, proto zaslal policejnímu orgánu žádost o poskytnutí informace o odposlechu jeho osoby. Policejní orgán toto odmítl s ohledem na ustanovení § 88 odst. 9 TŘ. Následný návrh na přezkum příkazu k odposlechu Nejvyšší soud odmítl analogicky podle § 265i odst.1 písm. a) jako nepřijatelný, neboť navrhovatel nebyl oficiálně informován příslušným orgánem po pravomocném skončení věci. Ústavní soud v tomto případě stížnost zamítl, neboť shledal, že postup policejního orgánu i rozhodnutí Nejvyššího soudu jsou v souladu se zákonem, do základních práv stěžovatele zasaženo nebylo. Zároveň však vyslovil, že *„Pokud by Ústavní soud zjistil, že tato povinnost¹²⁸ byla orgány činnými v trestním řízení opomenuta, přestože již bylo trestní řízení pravomocně skončeno a ve věci nemohly být uplatněny výjimky ve smyslu § 88 odst. 9 trestního řádu, musel by nutně dospět k závěru, že došlo k zásahu do základních práv stěžovatele, neboť by tak stěžovateli byla upřena možnost domáhat se ochrany před Nejvyšším soudem.“*

Nejvyšší soud provádí přezkum zákonnosti příkazů, výsledkem jeho činnosti je usnesení, kterým vysloví porušení zákona dle § 314m TŘ nebo že zákon porušen nebyl dle § 314n TŘ. Proti žádnému z těchto usnesení není přípustný opravný prostředek. Ač jsou daná

125 Šámal, P. a kol.: Trestní řád: komentář. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 3623

126 Nález ÚS sp. zn. III. ÚS 3457/14 ze dne 11. 8. 2015

127 Usnesení NS č. j. 4 Pzo 1/2015-26 ze dne 4. 3. 2015

128 Informační povinnost dle § 88 odst. 8 TŘ

ustanovení nazvaná jako „přezkum zákonnosti příkazu“, reálně se jimi rozumí přezkum nejen vydání příkazu samotného, ale i posouzení provedení úkonu odposlechu či zjištění údajů. Předmětem je tedy dodržení všech zákonných ustanovení, které se daného úkonu týkají, tj. § 88 odst. 1 až 5 TŘ ve věci odposlechu a § 88a odst. 1 a 4 TŘ pro zjišťování údajů.¹²⁹ Toto dovozuje Šámal ze skutečnosti, že „v § 314m odst. 1 žádný odkaz na příslušný odstavec § 88 uveden není, a proto je možno vyslovit porušení zákona z hlediska celé zákonné úpravy příkazu a provedení odposlechu a záznamu“.¹³⁰

Ustanovení § 314l TŘ neumožňuje přezkoumávat zákonnost dokazování záznamem telekomunikačního provozu nebo jiným dokumentem, neboť za tímto účelem náš právní řád umožňuje podání odvolání, dovolání, příp. stížnost pro porušení zákona.¹³¹

Usnesení o porušení zákona podle § 314m TŘ samo o sobě žádné důsledky pro konečné rozhodnutí ve věci nemá, avšak může být podkladem pro povolení obnovy řízení. Skutečnost, že usnesení NS má pouze akademický charakter, tedy že nemá žádný vliv na právní moc ostatních rozhodnutí vč. rozsudku v dané trestní věci považují za nesprávnou, neboť reálně může dojít k situaci, že ač byl odposlech proveden nezákonně, pravomocný odsuzující rozsudek růstane v platnosti. Vhodnější než ponechat řešení této situace na obnově řízení, by z mého pohledu bylo zavést zákonnou úpravu, že při shledání nezákonnosti odposlechu by automaticky došlo ke zrušení rozsudku, kterým byla v téže věci vyslovena vina. Následně by soud, který zrušený rozsudek vydal, rozhodoval znovu bez nezákonně získaných důkazů. Věřím, že tímto způsobem by byla lépe zajištěna spravedlnost a ochrana práv obviněného, když by nebylo nutno čekat na návrh na povolení obnovy obviněného či jiné oprávněné osoby, rozhodnutí o povolení obnovy a následné rozhodnutí ve věci v rámci obnoveného řízení. Automatické zrušení odsuzujícího řízení by dle mého názoru zkrátilo délku trestního řízení.

Jelínek v této věci shledává nejvhodnějším řešením postup přes povinnost podat stížnost pro porušení zákona, na jejímž základě by předchozí pravomocné rozhodnutí ve věci samé bylo zrušeno.¹³² Já se však domnívám, že tímto způsobem by došlo k zásahu do nezávislosti moci výkonné a soudní, když ministr spravedlnosti by měl povinnost v určitých případech stížnost podat. Ze zákonného práva by se tak stala povinnost.

129 Šámal, P. a kol.: Trestní řád: komentář. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 3625

130 Šámal, P. a kol.: Trestní řád: komentář. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 3628

131 Šámal, P. a kol.: Trestní řád: komentář. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 3628

132 Jelínek, J.: Odposlech a záznam telekomunikačního provozu v České republice – záruky přezkoumání zákonnosti příkazu k odposlechu. In Záhora, J. (ed.): Teoretické a praktické problémy využívání informačno-technických prostředků v trestnom konaní. Praha: Leges, 2017, s. 43

V případě zjištění nezákonnosti odposlechu má dotčená osoba právo žádat na státu náhradu za tento zásah do svých práv, což je garantováno čl. 36 odst. 3 LZPS a zákonem č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti státu za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem (dále jen „zákon o odpovědnosti státu za škodu“). Dle ustanovení § 1 odst. 1 zákona o odpovědnosti státu za škodu stát odpovídá za škodu způsobenou při výkonu státní moci za podmínek stanovených v tomto zákoně. Jednou z těchto podmínek je pak skutečnost, že škoda musí být způsobena nezákonným rozhodnutím, jež bylo vydáno v řízení trestním. V § 8 odst. 1 zákona je řečeno, že pravomocné rozhodnutí musí být pro nezákonnost zrušeno nebo změněno příslušným orgánem, což by znamenalo, že deklaratorní rozhodnutí NS na základě přezkumu příkazu k odposlechu by neumožňovalo náhradu škody. Judikatura však tuto nedokonalost napravila, když akademickému výroku NS přiznala stejný význam.¹³³

Závěrem si dovoluji osobní shrnutí právní úpravy přezkumu, kterou považuji v zásadě za dostačující, byť některé problémy vyplývající z akademické povahy usnesení NS by mohly být řešeny lépe. Další praxí odhalené nedostatky však zpravidla byly vyřešeny pomocí judikatury Nejvyššího soudu, a proto spíše není třeba do zákonné úpravy zasahovat.

5.2 Stálá komise pro kontrolu použití odposlechu

Pro účely kontroly použití odposlechu byla na základě zákona č. 273/2008 Sb, o Policii ČR zřízena Stálá komise pro kontrolu použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, použití sledování osob a věcí a rušení provozu elektronických komunikací (dále jen „Komise“) je kontrolním orgánem Poslanecké sněmovny. Její fungování je upraveno také zákonem o policii a dále se řídí také Jednacím řádem PS a Statutem Komise.¹³⁴

Předmětem působnosti Komise jsou úkony podle § 88, § 88a a § 158d TŘ, které představují významný zásah do lidských práv a jejich nařizování je plně v kompetenci soudní moci. Vzhledem k systému brzd a rovnováh byla do našeho systému zařazena parlamentní kontrola právě ve formě Komise. Jejími členy mohou být výhradně poslanci, přičemž jejich

133 Jelínek, J. a kol.: Trestní právo procesní, 4.vyd. Praha: Leges, 2016, s. 778; Rozhodnutí NS sp. zn. 30 Cdo 4286/2013 ze dne 4. 12. 2014

134 Statut Stálé komise pro kontrolu použití odposlechu a záznamů telekomunikačního provozu, použití sledování osob a věcí a rušení provozu elektronických komunikací účinný od 12. 1. 2018, dostupný z: www.psp.cz (ve znění k 30. 10. 2018)

počet je určen Poslaneckou sněmovnou.¹³⁵ V současné době má Komise na základě Statutu 10 členů a jejím předsedou je Tomáš Vymazal.

Jak uvádí Vangeli, „kontrola ze strany tohoto kontrolního orgánu může být celou řadu podob“. V první řadě se může jednat o kontrolu na základě zprávy o použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a použití sledování osob a věcí a rušení provozu elektronických komunikací, kterou provádí na základě zprávy předložené ministrem vnitra. Ministr tuto zprávu obligatorně předkládá, a to nejméně dvakrát ročně. Dále může komise požadovat informace a účast na svých jednáních od jiných osob (typicky policistů nebo civilních osob) nebo provést kontrolu přímo v příslušném útvaru policie. Tato kontrola „na místě“ je možné až po předchozím vyrozumění ministra.¹³⁶

Pro postupy Komise se dle § 98 odst. 4 zákona o Policii ČR nepoužije kontrolní řád, tj. zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole. Toto ustanovení zde bylo vloženo novelou provedenou zákonem č. 64/2014 Sb.¹³⁷ Z mého pohledu je úprava činnosti Komise a její možnosti a nástroje při kontrolní činnosti odposlechnů nedostatečná, když na její působnost se nevztahuje kontrolní řád a zároveň není upravena v žádném jiném právním předpise. Ač se v souvislosti s přijetím kontrolního řádu novelizovala celá řada předpisů, v souvislosti s Komisí se nic nezměnilo. Důvodová zpráva v této věci uvádí pouze, že se jedná o „zcela specifický druh kontroly vykonávaný orgánem moci zákonodárné vůči orgánu moci výkonné“, vysvětlení, proč neproběhla žádná právní úprava této otázky, však nedává.¹³⁸

Ministr dále jednou ročně předkládá analýzu použití úkonů dle § 88, § 88a a § 158d TŘ, a to vládě, příslušnému výboru Poslanecké sněmovny a Komisi.

135 Vangeli, B.: Zákon o Policii České republiky. Komentář. 2.vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 380

136 Vangeli, B.: Zákon o Policii České republiky. Komentář. 2.vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 380

137 Vangeli, B.: Zákon o Policii České republiky. Komentář. 2.vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 380

138 Důvodová zpráva k zákonu č. 64/2014 Sb.

6. Přeshraniční odposlech

6.1 Úvod do mezinárodní justiční spolupráce

V souvislosti s otevřením hranic, rozvojem mezinárodního obchodu, moderních technologií a celkově komunikace „na dálku“ se rozvinuly také možnosti páchání přeshraniční trestné činnosti. Proto bylo nutné stanovit způsoby, jakými lze takovouto trestnou činnost postihnout a vymezit k tomu pravomoc a příslušnost některému z orgánů, a to vše v souladu s právní úpravou zahraniční. Otázka justiční spolupráce je velmi složitá, je nezbytné skloubit právní úpravu nejméně 2 států, stanovit, v jakém rozsahu lze právní pomoc žádat, zajistit znalost postupů příslušnými orgány.

Právní styk s cizinou se začal rozvíjet až po tomto roce 1989. Teprve tehdy jsme byli nuceni se danou otázkou zabývat a volit, jakým způsobem úpravu provést. Dalším zlomem pro mezinárodní spolupráci v oblasti práva byl rok 2004, ve kterém ČR vstoupila do členství v Evropské unii. Primární úprava pro styk dvou států v otázkách trestního řízení byla v hlavě XXV TŘ, která dávala právní základ pro aplikaci mezinárodních smluv a implementaci unijní úpravy.¹³⁹ Neustálé novelizace a rozvoj právního styku s cizinou dovedl české zákonodárce k nutnosti samostatného zákona tuto otázku upravujícího. Proto je nyní mezinárodní justiční spolupráce obecně upravena zákonem č. 104/2013 Sb., o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních. Jeho cílem je „*upravit otázky mezinárodní justiční spolupráce v trestních věcech tak, aby úprava byla na jedné straně komplexní a dostatečně podrobná, a na straně druhé pak přehledná a snadno pochopitelná svým uživatelům, tj. justičním orgánům, ústředním orgánům justiční spolupráce, jakož i dalším orgánům ČR, které se v souhlasu se svými zákonnými pravomocemi podílejí na justiční spolupráci a trestním řízení vedeném v ČR*“.¹⁴⁰ Vyčlenění přeshraniční úpravy trestních věcí do samostatného zákona hodnotím velmi pozitivně, neboť se jedná o poměrně specifickou úpravu s klasickým řízením souvisejícím spíše vzdáleně. Tímto krokem také došlo k zpřehlednění právní úpravy.

Právě na základě ZMJS mohou orgány činné v trestním řízení žádat orgány cizího státu o provedení veškerých úkonů, které TŘ umožňuje a které mohou dle TŘ sloužit jako zdroj důkazů. Tedy jedním z úkonů může být i odposlech a záznam telekomunikačního

139 Novotná, J.: Právní pomoc v cizím státu v přípravném řízení trestním. 3.vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 1-2

140 Důvodová zpráva k zák. č. 104/2013 Sb.

provozu a zjišťování údajů o telekomunikačním provozu podle § 88 a 88a TŘ. Považuji za nezbytné zdůraznit, že „*veškeré důkazy z cizího státu, jež mají být použity v trestním řízení v ČR, je nutno opatřit cestou právní pomoci.*“¹⁴¹ Vyžádat právní pomoc lze pouze na základě žádosti státního zástupce a po podání obžaloby.¹⁴²

Způsob opatření důkazů v cizině je specifikován v části třetí ZMJS, hlavě I, dílu 1. Důkaz v cizině je možné opatřit pouze na základě vyžádání právní pomoci.

6.2 Důkaz opatřený v cizině a jeho použitelnost pro dokazování v ČR

K opatření jakéhokoliv důkazu v cizině a jeho následného použití pro dokazování v ČR je nutné dodržet zákonný postup. Vyžadování různých procesních úkonů má různé podmínky a náležitosti, které jsou stanoveny v mezinárodní smlouvě tohoto úkonu se týkající. Teprve neexistuje-li úprava mezinárodní, postupuje se podle ZMJS.

Cizozemský orgán, který vyžádaný úkon provádí, postupuje podle zásady *locus regit actum*, tedy postup se řídí právním řádem místa, kde se úkon provádí. Použití vnitrostátního práva cizozemského orgánu je z mého pohledu nejvhodnější variantou, neboť se domnívám, že po žádném orgánu nelze požadovat, aby znal právní úpravu všech úkonů v trestním řízení všech států, které o právní pomoc žádají. Zároveň je však použití vnitrostátního práva korigováno pravidlem, že se tento postup nemá zásadně odlišovat od postupu žádajícího státu. V takovém případě by mohlo dojít až k nemožnosti důkaz v cizině získaný použít v rámci trestního řízení v ČR.¹⁴³ Zároveň však státní zástupce může z důvodu následného bezproblémového použití získaného důkazu žádat cizozemský orgán o použití některého z ustanovení právního řádu ČR, musí však svou žádost velmi podrobně odůvodnit. Cizozemský orgán požadavku vyhovět nemusí, a tato skutečnost nezakládá automatickou nepoužitelnost důkazu. V praxi se odmítnutí postupu podle českého právního řádu příliš nevyskytuje, podle Novotné pouze v situacích, kdy „*...právo dožádaného státu obsahuje ustanovení, které zásadně takový postup vylučuje.*“¹⁴⁴

Použitelnost důkazů je upravena v § 42 odst. 2 a 3 ZMJS. OČTŘ mají možnost použít důkazy získané cizozemským orgánem v trestním řízení vedeném podle českého právního řádu tehdy, byl-li při provádění úkonu tento právní řád použit a důkaz je získaný v souladu

141 Novotná, J.: Právní pomoc v cizím státu v připravém řízení trestním. 3.vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 27

142 § 40 zákona č. 104/2013 Sb., o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních

143 Novotná, J.: Právní pomoc v cizím státu v přípravém řízení trestním, 3.vyd., Praha: C. H. Beck, s. 101-102

144 Novotná, J.: Právní pomoc v cizím státu v přípravém řízení trestním, 3.vyd., Praha: C. H. Beck, s. 197-198

s ním. Rovněž může použít důkaz získaný v souladu s právním řádem dotčeného cizího státu. Nezbytnou podmínkou je tedy zákonnost postupů orgánů právní pomoc vykonávající. V zásadě jsou možné 2 varianty, a to podle míry podobnosti právního řádu cizího státu a právního řádu ČR. Jsou-li ustanovení česká i cizozemská pro opatření důkazů v podstatě stejná, resp. odlišnosti nejsou tak zásadní, že by jimi bylo zasaženo do ústavně zaručených práv obviněného, státní zástupce se může spolehnout na použitelnost důkazu. Pokud se však ustanovení cizího právního řádu od českého zásadně liší, čímž se rozumí jak odlišnosti trestního, tak i ústavního práva, zejm. práva na obhajobu, osobní svobodu, nedotknutelnost obydlí a další ve smyslu čl. 8, 12, 13, 36 a 40 LZPS, nemůže být takto opatřený důkaz použit v trestním řízení v ČR, byť bylo jeho získání podle cizozemského práva v pořádku.¹⁴⁵

Použitelností důkazů se opakovaně zabývají české soudy, a to včetně Nejvyššího soudu a Ústavního soudu. Jedním z důležitých rozhodnutí posledního jmenovaného soudu je usnesení z roku 2004, tedy ještě za účinnosti Evropské úmluvy o vzájemné pomoci ve věcech trestních. Právě v tomto usnesení sp. zn. III. ÚS 59/04 Ústavní soud jasně vyslovil, že „*Pokud cizozemské dožádané orgány věrohodně prohlásí, že požadované úkony provedly v souladu se svými procesními předpisy, mohou české orgány činné v trestním řízení oprávněně presumovat, že byly splněny podmínky ustanovení čl. 3 odst. 1 Evropské úmluvy o vzájemné pomoci. Závěr, že by tuzemské orgány činné v trestním řízení měly interpretaci cizozemské procesní normy zjišťovat, zda dožádaný stát provedl úkon v souladu se svým právním řádem, je nesprávný, neboť je prakticky nerealizovatelný a zpochybňuje apriorně důvěryhodnost postupu orgánů dožádané strany.*“¹⁴⁶

Za velmi zajímavé a pro určení rozsahu použitelnosti důkazů získaných v cizím státě důležité považují usnesení NS sp. zn. 11 Tdo 824/2013,¹⁴⁷ které se týkalo použitelnosti důkazu získaného od státu s nepříliš demokratickým režimem (Bělorusko). V této věci soudy nižších stupňů zprostil obviněného obžaloby, protože dle odůvodnění jejich rozhodnutí z důvodu, že nedemokratičností politického režimu a porušováním lidských práv a svobod je a priori založena nemožnost akceptovat jakýkoliv důkaz získaný cestou právní pomoci z důvodu jeho nevěrohodnosti. Tento názor NS razantně odmítl, když poukázal na povinnost hodnotit důkazy v každé posuzované věci konkrétně a individuálně a vyslovil, že pokud se hodnocením důkazů rozumí „*hodnocení věrohodnosti a pravdivosti důkazu, hodnocení jejich závažnosti, jakož i hodnocení jejich zákonnosti, pak nevěrohodnost důkazů opatřených v souladu s mezinárodním právem cestou mezinárodní právní pomoci s ohledem*

145 Novotná, J.: Právní pomoc v cizím státu v přípravném řízení trestním, 3.vyd., Praha: C. H. Beck, s. 198-199

146 Usnesení ÚS sp. zn. III. ÚS 59/04 ze dne 29. 4. 2004

147 Usnesení NS sp. zn. 11 Tdo 824/2013 ze dne 21. 11. 2013

na nedemokratičnost politického režimu a porušování lidských práv a svobod v daném státě lze dovést pouze propojením argumentace nedemokratičností politického režimu a stavu porušování lidských práv a svobod a konkrétních okolností posuzované věci.“ Odmítnutím použití důkazů získaných v Bělorusku tak soudy nižších stupňů opomenuly důkazy, v důsledku čehož nemohly věc řádně posoudit.¹⁴⁸

6.3. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu opatřený v cizině, přeshraniční odposlech

Pro provedení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu na území cizího státu nejsou stanoveny žádné specifické postupy, použije se obecná úprava ZMJS ve věcech právní pomoci. Podmínkou je podání žádosti o právní pomoc, která může mít dvojí podobu.

- 1) Žádost o provedení odposlechu v cizím státu a předání jeho výsledku orgánům ČR.
- 2) Žádost o předání záznamu o odposlechnutém telekomunikačním provozu, který byl již v cizím státu v jiné trestní věci proveden, a to podle práva tohoto státu.

Analogicky se tyto body uplatní na zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu. Navíc existuje tzv. přeshraniční odposlech, kdy orgán činný v trestním řízení v ČR provádí vlastní odposlech na území cizího státu, a to s vědomím jeho orgánů.

Pro provedení těchto úkonů má státní zástupce k dispozici obecnou úpravu ZMJS a dále také mezinárodní smlouvy upravující odposlech. Jedinou multilaterální smlouvou v této věci, kterou je ČR vázána, je Úmluvou o vzájemné pomoci v trestních věcech mezi členskými státy Evropské unie.¹⁴⁹ Na podání žádosti o právní pomoc použije státní zástupce jednu z těchto právních úprav, otázkou použitelnosti důkazu se zabývá kapitola předcházející.

Cizozemskému orgánu obvykle stačí žádost státního zástupce o právní pomoc za současného ujištění, že jsou splněny podmínky českého právního řádu pro jeho nařízení, následné soudní rozhodnutí si zajistí sám. Ovšem požaduje-li to cizozemská právní úprava, cizozemský orgán bude vyžadovat rozhodnutí o nařízení odposlechu vydané českým soudem. V takovém případě jej zařídí státní zástupce podle českého právního řádu tak, jako by žádal o jeho provedení v ČR a následně je předá cizozemskému orgánu.¹⁵⁰

148 Novotná, J.: Právní pomoc v cizím státu v přípravném řízení trestním, 3.vyd., Praha: C. H. Beck, s. 203

149 Úmluva o vzájemné pomoci v trestních věcech mezi členskými státy Evropské unie, vypracovaná Radou na základě čl. 34 Smlouvy o Evropské unii, ze dne 29.5.2000, vyhlášená pod č. 55/2006 Sb. m. s.

150 Novotná, J.: Právní pomoc v cizím státu v přípravném řízení trestním, 3.vyd., Praha: C. H. Beck, s. 124

Důkaz ve formě záznamu na datovém nosiči se předává státnímu zástupci, který o právní pomoc žádal, a to v originálním znění. V případě, že probíhá bezprostřední přenos odposlechnutého telekomunikačního provozu do dožadujícího státu, záznam si vyhotoví sám tento dožadující stát. Předá-li dožádaný stát pouze přepis záznamu, je státní zástupce oprávněn orgánu prokázatí hodnověrnosti přepisu.¹⁵¹

Tato úprava je z mého pohledu velmi povedená, postupy na sebe logicky navazují, neshledávám zde žádné zásadní mezery způsobující problémy. Navíc je poměrně příznivá ke straně dožádané, když ji nepřilíší zatěžuje formalitami dožadujícího státu.

Tzv. přeshraniční odposlech, přesným názvem „odposlech telekomunikačního provozu bez technické pomoci jiného členského státu“ je upraven v čl. 20 ÚVPEU. Podstatou přeshraničního odposlechu je skutečnost, že telekomunikační adresa odposlouchávané osoby je používána na území jiného členského státu úmluvy, přičemž od tohoto státu není potřeba žádná technická pomoc pro provedení odposlechu. Stát provádějící odposlech má v tomto případě vůči druhému členskému státu pouze tzv. uvědomovací povinnost. Tuto povinnost splní před nařízením odposlechu vždy, je-li mu známo, že odposlouchávaná osoba se nachází na území jiného členského státu úmluvy, v jiných případech bezprostředně poté, co se dozví, že se odposlouchávaná osoba na území jiného státu nachází.¹⁵²

Obsahem informace je podle odst. 3 čl. 20 ÚVPEU název orgánu nařizujícího odposlech, potvrzení, že zákonný příkaz k odposlechu byl vydán v souvislosti s trestním vyšetřováním, informace pro zjištění totožnosti odposlouchávané osoby, popis trestného jednání, které je předmětem vyšetřování, předpokládaná doba trvání odposlechu. Na základě tohoto uvědomění se příslušný orgán členského státu, na jehož území odposlech provádí, vyjádří neprodleně a nejpozději do 96 hodin některým z následujících způsobů:

- 1) Vyjádří souhlas s provedením odposlechu nebo jeho pokračováním. Může si vyhradit splnění podmínek, které je třeba dodržet v obdobném vnitrostátním případě.
- 2) Vyjádří požadavek neprovedení nebo okamžitého ukončení odposlechu tehdy, není-li odposlech podle vnitrostátních předpisů nebo čl. 2 ÚVPEU přípustný. Tento požadavek musí být náležitě písemně zdůvodněn.
- 3) Požádá, aby v případech dle bodu 2 nesměl být použit veškerý materiál již získaný prostřednictvím odposlechu, anebo směl být použit jen za jím stanovených

151 Novotná, J.: Právní pomoc v cizím státu v přípravném řízení trestním, 3.vyd., Praha: C. H. Beck, s. 125

152 Čl. 20 Evropské úmluvy o vzájemné pomoci v trestních věcech

podmínek. Zároveň musí sdělit státu provádějícímu odposlech důvody pro tyto podmínky.

- 4) Požádá o prodloužení původní 96hodinové lhůty, a to nejvýše o 8 dnů za souhlasu členského státu provádějícího odposlech, aby mohl provést potřebné postupy dle „svých“ vnitrostátních právních předpisů. V tomto případě sdělí státu provádějícímu odposlech okolnosti, které prodloužení lhůty v daném rozsahu odůvodňují.

Než se uvědomovaný stát vyjádří některým z těchto způsobů, může být přeshraniční odposlech prováděn, materiály jím získané však nesmí být použity s výjimkou potřeby zabránění ohrožení veřejné bezpečnosti nebo dohody dotyčných států. Každému státu je umožněno vzdát se práva být o odposleších uvědoměn.

Otázkou odposlechu v cizím státu se zabýval Nejvyšší soud v rámci řízení o stížnosti pro porušení zákona, ve které ministr namítal, že soudy nesprávně pokládaly za použitelný důkazní prostředek odposlechy telefonních hovorů pořizené v Itálii. Vyhodnotil ji tak, že byly-li splněny podmínky pro nařízení odposlechu dle § 88 odst. 1 TŘ a je-li připojen protokol dle odst. 4 tohoto ustanovení, pak takto získaný záznam telekomunikačního provozu lze použít jako důkaz. Ke sporné otázce, zda je možné použít jako důkaz záznam pořizený na území cizího státu v souvislosti s trestním stíháním vedeným orgány cizího státu vůči jiným osobám než obviněnému, se vyjádřil následovně: *„Je tedy nerozhodné, zda jde o odposlech a záznam telekomunikačního provozu ve věci, jež je předmětem trestního řízení konaného orgány ČR, či orgány cizího státu, a to zvláště platí v případech spolupráce orgánů činných v trestním řízení v oblasti mezinárodního zločinu. K důkazní použitelnosti takto opatřených záznamů telekomunikačního provozu podle ustanovení § 88 TŘ lze připomenout, že v rámci mezinárodní právní pomoci může být vyžadováno provádění, resp. nařízení odposlechů v cizině a pak nepochybně záznamy takto cizím státem opatřené lze použít i na území České republiky jako důkazní prostředek.“* Nejvyšší soud celou věc shrnul vyjádřením, že pokud byly splněny formální vnitrostátní předpoklady pro nařízení odposlechu, použití záznamu opatřeného v cizině jako důkazního prostředku je možné. Je však nutné posoudit důkaz z hlediska dostatečného zájmu na tomto zásahu do soukromí, tento zájem musí být věcně odůvodnitelný a musí k němu dojít způsobem srovnatelným se zákonnými podmínkami stanovenými českou právní úpravou.¹⁵³

Nejen problematikou délky odposlechu prováděného v cizině, ale i podmínkami jeho použitelnosti jako důkazu v trestním řízení vedeném v ČR se velmi podrobně zabývala

153 Usnesení NS sp. zn. 11 Tz 129/2006 ze dne 13. 4. 2007

Novotná.¹⁵⁴ Dle jejího názoru je ochrana práv odposlouchávaného ve výlučné kompetenci orgánu státu, který odposlech provádí. Z toho dovozuje, že cizozemské orgány nejsou omezeny maximální délkou odposlechu, tj. 4 měsíci, vyplývající z české právní úpravy. S tímto v zásadě souhlasím, neboť požadavek, aby příslušné orgány byly nuceny dodržovat právní úpravu jiného státu, z mého pohledu není ani racionálním ani legitimním. Dále Novotná rozebírá otázku protokolu ve vztahu k záznamu získanému cizozemskými orgány. Je zřejmé, že odposlech je prováděn s cílem použít z něj získaný záznam jako důkazní prostředek. Pro toto použití je nezbytné k záznamu připojit protokol s uvedením údajů o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu, jakož i o orgánu, který záznam pořídil,¹⁵⁵ proto by měl dožadující orgán vždy požádat dožádaný cizozemský orgán, aby tento protokol vyhotovil. V žádosti by měl specifikovat jeho náležitosti a vysvětlení k takovému postupu. Zároveň však nelze dožádaný orgán k jeho vyhotovení nutit, někdy tak mohou být skutečnosti, které mají být obsahem protokolu, uvedeny např. v předkládacím dopise. Tuto vadu nelze zhojit tak, že by český OČTŘ protokol vyhotovil sám na základě dopisu cizozemského orgánu, ale dle Novotné je možné záznam předaný z ciziny použít i tehdy, pokud cizozemské orgány předaly informace v jiné formě v rámci oficiální korespondence.¹⁵⁶

154 Novotná, J.: Opatření důkazu odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu v cizině a jeho použití v České republice. *Trestněprávní revue*, 2009, č. 4, s. 97 a násl.

155 § 88 odst. 6 TŘ

156 Novotná, J.: Opatření důkazu odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu v cizině a jeho použití v České republice. *Trestněprávní revue*, 2009, č. 4, s. 97 a násl.

7. Prostorový odposlech

Jedním z největších dosud nenapravených nedostatků trestního řádu je dle mého názoru chybějící zakotvení prostorového odposlechu. Vzhledem k tomu, že není upraven zákonem, je prostorový odposlech pojmem čistě teoretickým, pro jeho vymezení musíme spojit nauku a právní praxi. Jelínek tento pojem definuje jako „utajené získávání informací pomocí speciálních, pro tyto účely sestrojených technických prostředků a zařízení zaznamenávajících obraz, zvuk, přesný pohyb i činnost sledovaných osob v reálném čase a prostoru“.¹⁵⁷ Budeme-li nadále pracovat s touto definicí, dojdeme k závěru, že prostorový odposlech je nástroj mnohem komplexnější než jednotlivé v TŘ upravené způsoby zjišťování skutečností a získávání důkazů. Právě v této komplexnosti shledávám větší rozsah zásahu do soukromí „prostorově odposlouchávaného“ člověka než v případě běžného odposlechu, neboť v případě postupu podle § 88 resp. § 88a TŘ získá orgán činný v trestním řízení pouze informace o proběhlém telekomunikačním provozu, zatímco díky prostorovému odposlechu mu jsou navíc dostupné informace, kde se odposlouchávaná osoba v daný čas pohybovala, s kým se stýkala, obsah jejich osobní komunikace atd.

Prostorový odposlech je svou podstatou spíše sledováním obrazu či zvuku, ať už v obydlí, na ulici, v přírodě, na pracovišti apod. Může probíhat v podstatě všude, kde je to technicky možné, tj. kde je možné umístit příslušné zařízení. Ustanovením, na jehož základě OČTŘ postupují, je § 158d odst. 2, 3 TŘ.¹⁵⁸ Grívna z dikce trestního řádu dovozuje 3 typy sledování, jejichž povolovací režimy jsou odlišné. Prvním je prosté sledování, pro které TŘ nestanoví žádné podmínky pro jeho povolení. Dalším je sledování, při kterém jsou pořizovány zvukové, obrazové a jiné záznamy – tyto jsou možné na základě písemného povolení státního zástupce. Posledním je pak sledování, při kterém je zasahováno do nedotknutelnosti obydlí, listovního tajemství nebo je zjišťován obsah písemností a záznamů uchovávaných v soukromí za použití technických prostředků. Zde je vyžadováno povolení soudce.¹⁵⁹

Porovnáním úpravy odposlechu dle § 88 TŘ a úpravy sledování osob, při kterém mají být pořizeny zvukové záznamy dle § 158d TŘ dojdeme k závěru, že ač prostřednictvím obou

157 Jelínek, J.: K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu, Bulletin advokacie, 7-8/2018, s. 14

158 Jelínek, J.: Odposlech a záznam telekomunikačního provozu v České republice – záruky přezkoumání zákonnosti příkazu k odposlechu. In Záhora, J. (ed.): Teoretické a praktické problémy využívání informačno-technických prostředků v trestním konání. Praha: Leges, 2017, s. 40

159 Jelínek J.: K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu, Bulletin advokacie, 7-8/2018, s. 16; Jelínek J. a kol.: Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces. Praha: Leges, 2018, s. 314 a násl.

těchto institutů lze zjistit obsah proběhlého telekomunikačního provozu, ustanovení § 88 TŘ klade na OČTŘ výrazně vyšší nároky pro jeho umožnění a provádění, když stanovuje okruh trestných činů, pro které je možné odposlech nařídit. K nařízení je pak oprávněn předseda senátu a v přípravném řízení na návrh státního zástupce soudce. Současná právní úprava proto nereflexuje skutečnost, že prostorový odposlech je zásahem do soukromí nejméně stejně intenzivním, ne-li intenzivnějším než při komunikaci prostřednictvím telefonu, naopak nahrává názoru, že se jedná o běžný a z hlediska formálních požadavků nenáročný způsob získávání informací.

K odstranění nedostatku právní úpravy je dle mého názoru nutné provést novelizaci trestního řádu, kterou dojde k zakotvení prostorového odposlechu jako samostatného prostředku k získání informací potřebných pro trestní řízení spolu se stanovením podmínek pro jeho provádění. Domnívám se, že nejvhodnějším by bylo zařazení prostorového odposlechu mezi operativně pátrací prostředky, a to zároveň s odposlechem a zjišťováním údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu (viz v části 7.1 této kapitoly). Podmínky a předpoklady jeho použití by měly být analogické odposlechu klasickému, tedy měla by být vymezena typová závažnost trestných činů, u kterých je možné prostorový odposlech nařídit, samotné nařízení by pak prováděl předseda senátu, resp. v přípravném řízení soudce na návrh státního zástupce. Obdobně by byl zakotven prostorový odposlech se souhlasem odposlouchávané osoby a informační povinnost orgánů činných v trestním řízení. V neposlední řadě by měl být zakotven způsob ochrany před nezákonnými zásahy do základních práv a svobod.

Závěr

V této práci jsem se snažila o komplexní analýzu institutu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, ke kterému se úzce pojí institut zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu. Současně jsem připojila vlastní poznatky a názory na současný stav právní úpravy, a to včetně upozornění na její nedostatky a návrhů možných řešení. Je třeba si uvědomit, že celou řadu problémů současné úpravy vnímá pouze právnická veřejnost, když část laické veřejnosti pod tlakem médií může nabýt dojmu, že pro naplnění cíle trestního řízení - tj. odhalení pachatele by policejní orgány měly použít všechny dostupné prostředky nehledě na případná práva osob podezřelých a obviněných. Dostupnost ale nehodnotí podle zákonných podmínek, nýbrž podle faktického stavu – pokud policie zná telefonní číslo možného pachatele, měla by ho odposlouchávat vždy, aby zjistila, zda pachatelem skutečně je. Neuvědomují si však, že s tímto přístupem „udělat vše pro dopadení pachatele nehledě na zákon a lidská práva“ se sami mohou poměrně jednoduše dostat do pozice toho, do jehož práv bude zasaženo. Je tedy nezbytné, aby se OČTŘ striktně drželi zákonných ustanovení, která bude zákonodárce upravovat podle požadavků moderních technologií a tím i dnešní doby.

Na základě všech skutečností, které jsme popsala ve své práci, se domnívám, že zákonodárce nedostatečně a příliš pomalu reflektuje změny ve společnosti, zejména pak v terminologii, způsobech a možnostech elektronických komunikací.

Zákonodárce ponechává úpravu příliš obecnou, nepřizpůsobenou nejrůznějším možnostem jejich využití a některé oblasti dokonce zákonem vůbec neupravuje. Tím dochází k situacím, kdy OČTŘ musí pro plnění svých úkolů a cílů některé postupy složitě dovozovat přes právní úpravu institutů, jejichž cíl je primárně odlišný. Pokud by tak nečinily, musely by v některých případech od trestního stíhání upustit, neboť platí zásada presumpce nevinny a in dubio pro reo. Upuštění od stíhání pro nedostatek procesních institutů ke zjištění skutečností a usvědčení pachatele v žádném směru není žádoucí.

Avšak na druhou stranu v důsledku nedostatečné konkretizace a nezavedení institutů odpovídajících moderním technologiím dochází k nadužívání odposlechu a zjišťování údajů, když vzhledem k zásadě enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí v dané situaci pro OČTŘ jiný možný postup neexistuje. Tento způsob obcházení nedostatků právní úpravy považuji za nešťastný, neboť klade výrazně vyšší nároky na všechny, kteří se procesu v dané věci účastní.

Za nejpodstatnější událost v posledních letech v otázce odposlechů považuji, že jejich použití musí být ve všech případech náležitě odůvodněno. Přínosným v této oblasti jsou zejména judikáty v kauze Rath, které jednoznačně stanovily náležitosti, které musí příkaz k odposlechu či zjišťování údajů obsahovat, aby byly splněny zákonné podmínky. Domnívám se, že díky tomuto rozhodnutí nebude pokračovat dříve relativně častá praxe příliš obecného odůvodnění vydání příkazů, a budou lépe respektována základní práva a svobody občanů.

Rozhodně je však třeba, aby se zákonodárce této problematice věnoval a snažil se nastavit takovou právní úpravu, která bude moci být využívána nejen pro současné ale i budoucí formy elektronické komunikace a to tak, aby na jedné straně bylo možné usvědčit pachatele trestných činů, ale na straně druhé, aby nebylo nedůvodně zasahováno do základní práv osob.

Seznam zkratk

ESLP – Evropský soud pro lidská práva

EÚLP – evropská Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4. 11. 1951, Řím, vyhlášená pod č. 209/1992 Sb.

Komise – Stálá komise pro kontrolu použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, použití sledování osob a věcí a rušení provozu elektronických komunikací

LZP/LZPS – usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů

OČTŘ – orgán činný v trestním řízení

Odposlech – odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle § 88 TŘ

OSN – Organizace spojených národů

Provozovatel elektronických komunikací – právnická nebo fyzická osoba zajišťující veřejnou komunikační síť nebo poskytující veřejnou dostupnou službu elektronických komunikací

StB – útvar Státní bezpečnosti fungující v letech 1945 – 1990

TZ – zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

TŘ – zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů

ÚS – Ústavní soud České republiky

ÚZČ – Útvar zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování

VS – vrchní soud

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

Zákon o policii – zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky

Zjištění údajů/zjišťování údajů – zjištění údajů o telekomunikačním provozu, které jsou předmětem telekomunikačního tajemství nebo na něž se vztahuje ochrana osobních a zprostředkovacích dat podle § 88a trestního řádu

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

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

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury

- CAMPBELL, L. Organised crime and the law: a comparative analysis. Oxford: Hart publishing, 2013, 435 p. ISBN 9781849461221
- DRAŠTÍK, A., FENYK, J. a kol. Trestní řád. Komentář. 1. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017, s. 1412 ISBN 978-80-7552-600-7
- FENYK, J., GŘIVNA, T., CÍSAŘOVÁ, D. Trestní právo procesní. 6. aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 848 s. ISBN 978-80-7478-750-8
- FENYK, J., HÁJEK, R., STŘÍŽ, I., POLÁK, P. Trestní zákoník a trestní řád. 2. díl – Trestní řád. Praha: Linde, 2010, ISBN 978-80-7201-803-1
- FRYŠTÁK, M. Dokazování v přípravném řízení. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015, 392 s. ISBN 978-80-210-7687-7
- FRYŠTÁK, M., POLIŠENSKÁ, P. Dokazování v přípravném řízení: nejvýznamnější judikatura k vybraným tematickým okruhům. Praha: Leges, 2014, 118 s. ISBN 978-8087576-85-4
- JELÍNEK, J a kol. Trestní právo procesní. 4. vyd. Praha: Leges, 2016, 848 s. ISBN 97880-7502-160-1
- JELÍNEK, J. a kol. Trestní zákoník a trestní řád: s poznámkami a judikaturou. 6. vyd. Praha: Leges, 2016, 1280 s. ISBN 978-80-7502-106-9
- JELÍNEK, J., UHLÍŘOVÁ, M. Obhájce v trestním řízení. Praha: Leges, 2011, 416 s. ISBN 978-80-87212-88-2
- KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. Evropská úmluva o lidských právech: komentář. 1. vyd., Praha: C.H. Beck, 2012, 1696 s. ISBN 978-80-7400-365-3
- KOENIG, Ch. et al. EC Competition and Telecommunications Law. Vol. 6. New York: Kluwer Law International, The Hague, 2002, 776 p. ISBN 9789041125644
- KOLOUCH, J. CyberCrime. Praha: CZ.NIC, z.s.p.o., 2016, 522 s. ISBN 978-80-8816815-7
- MOLEK, P. Základní práva. Svazek první – Důstojnost. Praha: Wolters Kluwer, 2017. 552 s. ISBN 978-80-7552-167-5

- NOVOTNÁ, J. Právní pomoc v cizině v přípravném řízení trestním, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2015, s. ISBN 978-80-7400-568-8
- NEJEDLÝ, J. Zákonost důkazů v trestním řízení ve světle Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, 205 s. ISBN 78-80-87146-71-2
- PAVLÍČEK, V. a kol. Ústavní právo a státověda. 2. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2015, 364 s. ISBN 978-80-7502-053-6
- POLČÁK, R., PÚRY, F., HARAŠTA, J. Elektronické důkazy v trestním řízení. Brno: Masarykova univerzita, 2015, 253 s. ISBN 978-80-210-8073-7
- POVOLNÝ, D. Operativní technika v rukou StB. Praha: Úřad dokumentace a vyšetřování zločinů komunismu PČR, 2001, 111 s. ISBN 80-902885-3-7
- REPÍK, B.: Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo. Praha: Orac, 2002, 263 s. ISBN 80-86199-57-6
- ŠÁMAL, P. a kol. Trestní řád: komentář. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2013, 4720 s. ISBN 978-80-7400-465-0
- ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUČHTA, J. a kol. Trestní právo procesní. 4. přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2013, 1056 s. ISBN 978-80-7400-496-4
- ŠÁMAL, P., NOVOTNÝ, F., RŮŽIČKA, M., VONDRUŠKA, F., NOVOTNÁ, J. Přípravné řízení trestní. Praha: C.H. Beck, 2003. 1471 s. ISBN 80-7179-741-3
- ŠÁMAL, P., PÚRY, F., URBÁNEK, J. Vzory podání a rozhodnutí v trestních věcech. 3. přeprac. vyd. Praha: Linde, 2011, 767 s. ISBN 978-80-7201-829-1
- VANGELI, B. Zákon o Policii České republiky: komentář. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014, 488 s. ISBN 978-80-7400-543-5
- VANTUCH, P. Obhajoba obviněného. 3. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2010, 666 s. ISBN 978-80-7400-321-9
- VLACHOVÁ, B. Zákon o elektronických komunikacích: komentář. Praha: C.H. Beck, 2017, 506 s. ISBN 978-80-7400-632-6.
- WINTR, J. Principy českého ústavního práva, 3. vyd., Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, 271 s. ISBN 978-80-7380-564-7

- ZÁHORA, J. (ed) Teoretické a praktické problémy využívania informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní. Praha: Leges, 2017, 288 s. ISBN 978-80-7502-206-6

2. Seznam použitých odborných článků a internetových zdrojů

- DURICA, J. Právo na soukromí versus posílení bezpečnosti: směrnice o uchovávání údajů o telekomunikačním provozu v nálezech ústavních soudů členských států EU. Bulletin advokacie, 6/2011, s. 19
- HARAŠTA, J., MYŠKA, M. Budoucnost data retention. Trestněprávní revue, 10/2015, s. 238
- HERCZEG, J. Ústavněprávní limity monitoringu telekomunikačního provozu; konflikt mezi bezpečností a svobodou. Bulletin advokacie, 5/2010, s. 22
- HOŘÁK, J. Právo na soukromí versus bezpečnost ve sjednocené Evropě: zamyšlení nad problematikou „data retention“. Acta Universitatis Carolinae, Iuridica, 1/2006, s. 81
- JAMBOROVÁ, K. Provozní a lokalizační údaje, nález Ústavního soudu a § 88a TrŘ. Trestněprávní revue, 3/2012, s. 61
- JELÍNEK, J. Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. Bulletin advokacie, 10/2009, s. 36
- JELÍNEK, J. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odpoledu v trestním řádu, Bulletin advokacie, 7-8/2018,
- JEŽEK, J. K odposlechu advokáta. Bulletin advokacie, 9/2008, s. 32
- KMEC, J. Evropský soud pro lidská práva – duben 2017. Soudní rozhledy, 6/2017, s. 211
- KODL, J., SMEJKAL, V., SOKOL, T. Smíme šifrovat?. CHIP, 5/1995, s. 30-32
- KODL, J., SMEJKAL, V., SOKOL, T. Šifry, státní zájmy a lidská práva. CHIP, 4/1995, s. 34-37
- MANDÁK, V. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu advokáta. Bulletin advokacie, 3/1995, s. 21
- MATOCHA, J. Příkazy k odposlechu a jejich formálně-materiální posouzení. Bulletin advokacie, 2/2018, s. 33

- NOVÁK, J. K uchovávání provozních a lokalizačních údajů v České republice ve světle rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie. *Bulletin advokacie*, 5/2015, s. 36
- NOVOTNÁ, J. K některým otázkám dokazování odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu. *Trestněprávní revue*, 10/2003, s. 290
- NOVOTNÁ, J. Opatření důkazu odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu v cizině a jeho použití v České republice. *Trestněprávní revue*, 2009, č. 4, s. 97
- SOKOL, T. Odposlech, Právní rádce [online], 1/2005, [cit. 4. 11. 2018], dostupné z: <https://pravniradce.ihned.cz/c1-15548090-odposlech>
- Souhrn nejdůležitějších statistických údajů MVČR [online], [cit. 4. 11. 2018], dostupný z: www.mvcr.cz/soubor/souhrn-nejdulezitejsich-statistik-pdf.aspx
- STUPKOVÁ, L. Konference „Trestní právo procesní – minulost a budoucnost“. *Trestněprávní revue*, 1/2017, s. 16
- ŠÁMAL, P. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu ve světle judikatury. *Soudní rozhledy*, 3/2000, s. 67
- ŠEVČÍK, V. Některé ústavní aspekty odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu (dvě části - část první). *Bulletin advokacie*, 6-7/1996, s. 9
- ŠRÁMEK, D. Podmínky pro použití odposlechu u celníků jsou stejné jako u policie, upozorňuje advokát, Česká justice [online], 2016, [cit. 4. 11. 2018], dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/2016/09/podminky-pro-pouziti-odposlechu-u-celniku-jsou-stejne-jako-u-policie-upozorňuje-advokat/>
- TOMAN, P. Náležitosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. *Bulletin advokacie*, 5/2017, s. 23
- TOMAN, P. Pravomoc použít odposlech a záznam telekomunikačního provozu příslušným orgánem Celní správy ČR, Právní prostor [online], [cit. 4. 11. 2018], dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/pravomoc-pouzit-odposlech-a-zaznam-telekomunikacniho-provozu-prislusnym-organem-celni-spravy-cr>
- VANTUCH, P. Nezákonný odposlech advokáta. *Bulletin advokacie*, 3/2008, s. 15
- VANTUCH, P. Nová úprava odposlechu v trestním řádu od 1. 7. 2008. *Bulletin advokacie*, 10/2008, s. 28

3. Seznam použitých právních předpisů

- Úmluva o vzájemné pomoci v trestních věcech mezi členskými státy Evropské unie, ze dne 29. 5. 2000, vyhlášená pod č. 55/2006 Sb. m. s.
- Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4. 11. 1950, vyhlášená pod č. 209/1992 Sb.
- Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky
- Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod
- Vídeňská úmluva o smluvním právu ze dne 23. 5. 1969, vyhlášená pod č. 15/1988 Sb.
- Vyhláška č. 336/2005 Sb., o formě a rozsahu informací poskytovaných z databáze účastníků veřejně dostupné telefonní služby a o technických a provozních podmínkách a bodech pro připojení koncového telekomunikačního zařízení pro odposlech a záznam zpráv
- Vyhláška č. 357/2012 Sb., o uchovávání, předávání a likvidaci provozních a lokalizačních údajů
- Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád)
- Zákon č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích
- 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. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů
- Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů
- Zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a bezpečnostní způsobilosti
- Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
- Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim
- Zákon č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky

- Zákon č. 104/2013 Sb., o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních

4. Seznam použité judikatury

- Klass a ostatní proti Německu, č. 5029/79, rozsudek ESLP ze dne 6. září 1978
- Malone v. Spojené království, č. 8691/79, rozsudek ESLP ze dne 2. srpna. 1984
- Schenk proti Švýcarsku, č. 10862/84, rozsudek ESLP ze dne 12. července 1988
- Lüdi proti Švýcarsku, č. 12433/86, rozsudek ESLP ze dne 15. 6. 1992
- Kopp v. Švýcarsko, č. 23224/94, rozsudek ESLP ze dne 25. 3. 1998
- S. v. Švýcarsko, č. 13965/88, rozsudek ESLP ze dne 28. 11. 1991
- Niemietz v. Německo, č. 13710/88, rozsudek ESLP ze dne 16. 12. 1992
- Foxley v. Spojené království, č. 33274/96, rozsudek ESLP ze dne 4. 7. 2000
- Michaud v. Francie, č. 12323/11, rozsudek ESLP ze dne 6. 12. 2012
- Pruteanu v. Rumunsko, č. 30181/05, rozsudek ESLP ze dne 3. 2. 2015
- R.E. v. Spojené království, č. 62498/11, rozsudek ESLP ze dne 27. 10. 2015
- Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. Tzn 24/95 ze dne 27. 7. 1995
- Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 83/1996 ze dne 25. 9. 1996
- Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 7 Tz 9/2000 ze dne 15. 12. 2000
- Usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 4 To 3/01 ze dne 18. 1. 2001
- Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 502/2000 ze dne 22. 1. 2001
- Nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 536/2000 ze dne 13. 2. 2001
- Nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 78/01 ze dne 27. 8. 2001
- Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 59/04 ze dne 29. 4. 2004
- Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 11 Tz 129/2006 ze dne 13. 4. 2007
- Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tdo 459/2007 ze dne 3. 5. 2007
- Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 615/2006 ze dne 23. 5. 2007
- Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 789/06 ze dne 27. 9. 2007
- S a Marper proti Spojenému království, č. 30562/04, rozsudek ESLP ze dne 4. prosince 2008
- Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2048/09 ze dne 2. 11. 2009
- Nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 2425/09 ze dne 8. 2. 2010

- Rozsudek Spolkového ústavního soudu sp. zn. 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08 ze dne 2. 3. 2010
- Kennedy proti Spojenému království, č. 26839/05, rozsudek ESLP ze dne 18. května 2010
- Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 4 Pzo 1/2010 ze dne 14. 10. 2010
- 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
- Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. Tpjn 304/2012 ze dne 5. 6. 2013
- Usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 3812/12 ze dne 3. 10. 2013
- Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 11 Tdo 824/2013 ze dne 21. 11. 2013
- Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ve spojených věcech C-293/12 a C-594/12 ze dne 8. dubna 2014
- Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 3844/13 ze dne 30. 10. 2014
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 4286/2013 ze dne 4. 12. 2014
- Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 4 Pzo 1/2015-26 ze dne 4. 3. 2015
- Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 3457/14 ze dne 21. 8. 2015
- Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 4 Pzo 10/2015 ze dne 20. 1. 2016
- Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 4/14 ze dne 19. 4. 2016
- Usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 To 106/2015 ze dne 17. 10. 2016
- Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 4 Pzo 14/2016 ze dne 15. 11. 2016
- Matanovic proti Chorvatsku, č. 2742/12, rozsudek ESLP ze dne 4. dubna 2017
- Rozsudek Krajského soudu v Praze sp. Zn. 4 T 21/2013-31079 ze dne 7. 4. 2015
- Usnesení Vrchního soudu v Praze sp. Zn. 6 To 106/2015-31976 ze dne 17. 10. 2016
- Rozsudek Nejvyššího soudu sp. Zn. 6 Tz 3/2017-I.-693 ze dne 7. 6. 2017

5. Seznam ostatních zdrojů

- Analýza odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policií ČR za rok 2016, Policejní prezidium České republiky, Úřad služby kriminální policie a vyšetřování
- Dokumenty Stálé kontrolní komise pro kontrolu použití odposlechů
- Důvodové zpráva k zákonu č. 141/1961 Sb.

- Důvodová zpráva k zákonu č. 178/1990 Sb.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 127/2005 Sb.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 273/2008 Sb.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 459/2011 Sb.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 273/2012 Sb.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 104/2013 Sb.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 64/2014 Sb.
- Odůvodnění vládního návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), přednesené ministrem spravedlnosti JUDr. Jiřím Pospíšilem v Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR při 1. čtení dne 9. 5. 2007
- Stanovisko České advokátní komory k podezření k nezákonným odposlechům telefonických rozhovorů mezi obviněným a jeho obhájci, ze dne 14. 2. 2017, dostupné z: <http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=17081> (ve znění dostupném k 4. 11. 2018)
- Statut Stálé komise pro kontrolu použití odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu, použití sledování osob a věcí a rušení provozu elektronických komunikací účinný od 12.1.2018, dostupný z: www.psp.cz (ve znění dostupném k 30. 10. 2018)
- Tajný rozkaz ministra vnitra, jehož obsahem je Směrnice o používání operativní techniky /A-oper-IX-1/ ze dne 27. prosince 1955. Stať 1, čl. 1. Směrnice jsou dostupné online na webových stránkách Ústavu pro studium totalitních režimů: <https://www.ustrcr.cz/uvod/rozkazy-smernice/smernice-k-cinnosti-zpravodajske-techniky/> (ve znění dostupném k 4. 11. 2018)
- Tisková zpráva Nejvyššího státního zastupitelství ze dne 5. května 2017, dostupná z: <http://www.nsz.cz/index.php/cs/aktuality/1880-nsz-rozhodlo-v-pipadu-podezeni-zovlivovani-svdk-a-podplaceni-tlumonika> (ve znění dostupném k 4. 11. 2018)
- Výkladové stanovisko NSZ č. 1/2015, ke sjednocení výkladů zákonů a jiných právních předpisů k problematice zjišťování obsahu mobilních telefonů a jiných datových nosičů, včetně obsahu e-mailových schránek ze dne 26. 1. 2015

ODPOSLECH A ZÁZNAM TELEKOMUNIKAČNÍHO PROVOZU

Abstrakt

Tato diplomová práce se zabývá otázkou právní úpravy a používání institutu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu upraveného v ustanovení § 88 trestního řádu, jakož i úzce souvisejícího institutu zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu dle § 88a trestního řádu. Cílem práce je analýza současné právní úpravy, používání obou institutů v praxi s důrazem na zjištění stávajících problémů a návrhů jejich řešení.

Odposlech a zjišťování údajů jsou instituty, které slouží jako nástroj pro získání informací v rámci trestního řízení a následné dokazování, jsou však významnými zásahy do základních lidských práv zejména práva na soukromí. Avšak při splnění zákonných podmínek se jedná o zásah dovolený, tento ústavněprávní aspekt je v práci rozebrán.

Vzhledem k dnešní době plně moderních technologií a způsobů komunikace na dálku jsou odposlech a zjišťování údajů hojně využívané, a právě v té souvislosti vyvstává otázka opodstatněnosti jejich používání, způsobů jejich nařizování a provádění, jakož i možnosti použití výsledků z nich vzešlých pro dokazování v trestním řízení. Práce se věnuje také významné judikatuře poslední doby týkající se zákonnosti zásahu do základních práv a také problematice pojmů neodpovídajících současnosti (např. telekomunikace) a institutů nedostatečně upravených právním řádem (např. dokazování osobním profilem na sociálních sítích). Část práce je věnována také informační povinnosti ve vztahu k osobě, vůči níž byl odposlech nařízen, kontrole zákonnosti ze strany soudu i zvláštních orgánů k tomuto zřízených a přeshraničnímu odposlechu.

Analýzou obou institutů autorka dospěla k závěru, že zákonodárce ponechává úpravu příliš obecnou, nepřizpůsobenou nejrůznějším možnostem využití institutů v dnešní době, a že by bylo vhodné provést celou řadu legislativních změn ve vztahu k rozvoji moderních technologií.

Klíčová slova: odposlech, záznam telekomunikačního provozu, zjišťování údajů o telekomunikačním provozu, příkaz

WIRETAPPING AND RECORD OF TELECOMMUNICATION TRAFFIC

Abstract

This thesis deals with the legal framework and the use of wiretapping and record of telecommunication traffic, which is set under Section 88 in the Code of Criminal Procedure and the similar institute of survey of data about telecommunication traffic under Section 88a. The goal of the paper is to analyse valid legal framework, use of both institutes in real with accent on finding current problems and suggesting their solution.

Wiretapping and survey of telecommunication data are institutes that serve to get information in criminal procedure and to take evidence, at the same time they are major interference to the basic human rights, particularly the privacy. However, if the legal conditions are fulfilled, the interference is allowed. This constitutional aspect is examined in the thesis.

Considering today's world full of modern technologies and the choice of remote communication both wiretap and survey of data are plentifully used. In accordance with that it is necessary to deal with the question of legitimacy of using both institutes, the question of how to order and execute them and also the possibilities of using the results of them as the evidence in criminal procedure. The thesis devotes to the important and recent judicature relating to legality of interference with the basic rights and the problematics of the obsolete legal terms (e.g. telecommunication) and the institutes, which are not sufficiently covered in legal framework (e. g. taking evidence from the personal social website). The part of the paper is also dedicated to the information duty to the person, who was wiretapped, the control of legality executed by both the court and special institutions and the cross-border wiretap.

Through analysis of both institutes author came to the conclusion that the legislators leave the legislation too generic and unadapted to the different possibilities of use the institutes in recent days. It would be appropriate to do a lot of legislative changes to the development of modern technologies.

Key words: wiretapping, record of telecommunication traffic, survey of the telecommunication traffic, order

