

Západočeská univerzita v Plzni

Fakulta právnická

Diplomová práce

***ODPOSLECH A ÚDAJE SPOJENÉ
S UŽÍVÁNÍM TELEKOMUNIKAČNÍCH
PROSTŘEDKŮ JAKO DŮKAZ
V TRESTNÍM ŘÍZENÍ***

Anna Skokanová

Plzeň

2018

Západočeská univerzita v Plzni

Fakulta právnická

Katedra trestního práva

Studijní program: Právo a právní věda

Studijní obor: Právo

Diplomová práce

***ODPOSLECH A ÚDAJE SPOJENÉ
S UŽÍVÁNÍM TELEKOMUNIKAČNÍCH
PROSTŘEDKŮ JAKO DŮKAZ
V TRESTNÍM ŘÍZENÍ***

Anna Skokanová

Vedoucí práce: JUDr. Petr Kybic, Ph.D.

Plzeň

2018

Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci zpracovala samostatně a že jsem vyznačila prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpala, způsobem ve vědecké práci obvyklým.

Plzeň

březen 2018

Anna Skokanová, v. r.

Poděkování:

Na tomto místě bych ráda poděkovala vedoucímu své diplomové práce, panu doktoru Petru Kybicovi, za cenné rady, připomínky i čas strávený konzultacemi, které mi k vypracování práce velmi pomohly.

Současně bych chtěla vyjádřit obrovské díky mým rodičům a sestře, za nekonečnou podporu a toho nejlepšího prostředí a to nejen při vypracovávání diplomové práce, ale soustavně celých 18 let mého studia.

V neposlední řadě bych ráda poděkovala mým spolupracovníkům, kteří se po celou dobu procesu tvorby práce nejen svými vtipky starali o mé duševní zdraví a pohodu.

Obsah:

1. Úvod	1
2. Vymezení základních pojmů	3
2.1.Odposlech	3
2.2.Údaje spojené s užíváním telekomunikačního prostředku.....	4
„(4) Provozními a lokalizačními údaji podle odstavce 3 jsou zejména údaje vedoucí k dohledání a identifikaci zdroje a adresáta komunikace a dále údaje vedoucí ke zjištění data, času, způsobu a doby trvání komunikace. Rozsah provozních a lokalizačních údajů uchovávaných podle odstavce 3, formu a způsob jejich předávání orgánům oprávněným k využívání podle zvláštního právního předpisu a způsob jejich likvidace stanoví prováděcí právní předpis.“	4
2.3.Důkazní prostředek	4
2.4.Trestní řízení.....	4
3. Vývoj odposlechu	5
3.1.Technický vývoj	5
3.2.Právní vývoj	7
4. Ústavněprávní vymezení	15
4.1.Právo na soukromí a jeho zákonné limity	15
5. Právní úprava odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v České republice	18
5.1.Zjišťování údajů o telekomunikačním provozu	18
5.1.1.Odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle § 88 Trestního řádu.	19
5.1.1.1.Zákonné předpoklady pro vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu	19

5.1.2.Vydání příkazu k nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu 23	
5.1.3.Otázka komunikace mezi obhájcem a obviněným	25
5.1.4.Využití odposlechu jako důkazu v trestním řízení	26
5.1.5.Řízení o přezkumu příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu	29
5.1.6.Pořízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu jiným subjektem než orgánem činným v trestním řízení	31
5.2.Použitelnost odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu opatřeného v cizině jako důkazu v trestním řízení vedeném v České republice	33
5.3.Zjišťování údajů o telekomunikačním provozu podle § 88a Trestního řádu	36
5.3.1.Zjištění údajů o telekomunikačním provozu na základě vydaného příkazu	36
5.3.2.Udělení souhlasu k zjištění údajů o telekomunikačním provozu	38
6. Role Policie České republiky při provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.....	42
7. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu a zjišťování údajů o telekomunikačním provozu v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva	44
7.1.Přípustnost zásahu do práva na respektování soukromého a rodinného života	46
7.1.1.Odposlech a záznam telekomunikačního provozu jako jedna z forem zásahu do práva na soukromý život	48
7.1.2.Zjištění údajů o telekomunikačním provozu	52
8. Závěr	55
Summary	57
Seznam použitých pramenů	58
Učebnice, monografie a jiné knižní zdroje	58

Časopické články (verze tištěné i elektronické).....	58
Jiné odborné zdroje (diplomové práce, sborníky, sdělení, stanoviska, výklady apod.)	Chyba! Záložka není definována.
Odborné zdroje elektronicky dostupné	Chyba! Záložka není definována.
Jiné zdroje internetové.....	59
Soudní judikatura	59
Pozitivněprávní úprava, důvodové zprávy a návrhy zákonů.....	61

1. Úvod

Již na začátku bych ráda upozornila na aktuálnost tématu. Odposlech se jako důkaz v trestním řízení používá stále častěji. Děje se tomu tak i díky technickým nástrojům používaných k odposlouchávání, čímž se odposlouchávání stává stále jednodušším.

Náplní diplomové práce je právě odposlech a záznam telekomunikačního provozu a zjišťování údajů o něm. To znamená instituty trestního práva, které je bezesporu možné označit jako kontroverzní a jako neustále diskutované. Zcela bezesporu můžeme říci, že odposlech jednoznačně přispívá k odhalování trestných činů a tím pádem dopomáhá k ochraně společnosti. Na druhou stranu použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu znamená poměrně značný zásah do osobnostních práv, garantovaných Ústavou České republiky. Je potom zcela na orgánech činných v trestním řízení jak se s touto situací vypořádají a do jaké míry odůvodní tento zásah do ústavně garantovaných lidských práv.

Diplomová práce bude členěna do kapitol, které budou děleny dle jednotlivého zaměření.

Náplní kapitoly první bude pokus o vymezení základních pojmů, vyskytujících se v celé diplomové práci.

Druhá kapitola bude zaměřena na historický vývoj odposlechů a záznamu a zjištění údajů o telekomunikačním provozu, a to jak z právního, tak technického hlediska pohledu.

Další kapitola bude zaměřená na ústavněprávní vymezení dané problematiky a to zejména její zákonné limity.

Následná kapitola bude představovat jakési jádro diplomové práce, neboť se zabývá současnou právní úpravou zkoumaných institutů. Pozornost bych ráda zaměřila na konkrétní podmínky, jejichž naplnění je třeba pro vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, zjišťování údajů o něm a současně i použitelnost odposlechu jako důkazu. Pozornost budu věnovat i velmi zajímavé problematice odposlechů komunikace mezi obhájcem a klientem.

V další kapitole bych ráda nastínila roli Policie České republiky v rámci odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.

V poslední kapitole bych se ráda zaměřila na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva týkající se zásahů do práva va soukromý a rodinný život. I tuto judikaturu lze považovat za velmi důležitou součást procesu, jelikož se o ní opírá rozhodovací činnost soudů v České republice.

Cílem diplomové práce je postihnout a zmapovat co možná největší úsek institutu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a zjišťování údajů o něm jako formy zajištění důkazu. Ráda bych tak učinila s využitím především odborné literatury ve formě komentářů, monografií a kolektivních monografií, odborných článků, právních předpisů včetně důvodových zpráv a soudní judikatury. K dosažení výše uvedených cílů bude použita především metoda analýzy a syntézy. Pro poměření

judikatury Ústavního soudu České republiky a Evropského soudu pro lidská práva byla zvolena metoda komparace.

2. Vymezení základních pojmů

2.1. Odposlech

"Odposlech realizovaný v jakékoliv podobě je pouze nástroj, sloužící k získávání pravdivých informací. Podstatné je to, kdo a jak nakládá s takto získanými informacemi. Diametrální rozdíl je mezi odposlechem, který má sloužit k odhalení nekalé činnosti, a odposlechem, který má sloužit k čistě zpravodajským účelům, tedy ilegálnímu sběru kompromitujících nebo pro danou osobu (případně skupinu osob) jinak strategických informací."¹

„Odposlech a záznam telekomunikačního provozu je jedním z úkonů k zajišťování osob a věcí v trestním řízení. Může ho nařídit soud písemným a odůvodněným příkazem, je-li vedeno trestní řízení pro zvlášť závažný úmyslný trestný čin nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, pokud lze důvodně předpokládat, že v telekomunikačním provozu budou sděleny významné skutečnosti pro trestní řízení. Provádění odposlechu mezi obhájcem a obviněným je nepřípustné. Jinak může být odposlouchávanou osobou obviněný nebo kterákoliv jiná osoba. Bez příkazu soudu lze provádět odposlech se souhlasem účastníka odposlouchávané stanice. Záznam telekomunikačního provozu lze použít jako důkazní prostředek, jen je-li k němu připojen protokol s uvedením údajů o místě, čase, způsobu a obsahu provedeného záznamu, jakož i o osobě, která záznam pořídila. Za určitých okolností lze takový záznam použít k důkazu i v jiné trestní věci. Odposlech je přípustný i podle zvláštních právních předpisů například podle zákona.“²

"Odposlech" ve zpravodajském pojetí můžeme vnímat jako jakýkoliv prostředek k získávání informací v obrazové, písemné, datové podobě, nebo v podobě mluveného slova. Jedná se o jeden z nástrojů získávání informací a to většinou bez vědomí odposlouchávané osoby, nebo skupiny osob.

¹ <http://www.mudrochlabs.sk>

² HENDRYCH, Dušan. *Právníký slovník*. 2. rozš. vyd. Praha: C.H. Beck, 2003. Beckovy odborné slovníky

2.2. Údaje spojené s užíváním telekomunikačního prostředku

„(4) Provozními a lokalizačními údaji podle odstavce 3 jsou zejména údaje vedoucí k dohledání a identifikaci zdroje a adresáta komunikace a dále údaje vedoucí ke zjištění data, času, způsobu a doby trvání komunikace. Rozsah provozních a lokalizačních údajů uchovávaných podle odstavce 3, formu a způsob jejich předávání orgánům oprávněným k využívání podle zvláštního právního předpisu a způsob jejich likvidace stanoví prováděcí právní předpis.“³

2.3. Důkazní prostředek

„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. Každá ze stran může důkaz vyhledat, předložit nebo jeho provedení navrhnout. Skutečnost, že důkaz nevyhledal nebo nevyžádal orgán činný v trestním řízení, není důvodem k odmítnutí takového důkazu.“⁴

2.4. Trestní řízení

„Trestní řízení je zákonem upravený postup příslušných orgánů státu (tzv. orgánů činných v trestním řízení), jehož cílem je zjistit, zda byl spáchán trestný čin, zjistit jeho pachatele, uložit mu podle zákona trest nebo ochranné opatření a toto rozhodnutí vykonat, popřípadě zařídit jeho výkon.“⁵

³ § 97 odstavec 4 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích)

⁴ § 89 odst. 2 zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád

⁵ JELÍNEK, Jiří, a kolektiv. *Trestní právo procesní*. 3. vyd. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-44-1. S. 17.

3. Vývoj odposlechu

3.1. Technický vývoj

V této kapitole bych se ráda věnovala technickému vývoji, který zejména v posledním desetiletí přináší nové problémy a výzvy, se kterými se musí vypořádat nejen zákonodárci, ale také státní zastupitelství a soudy, zúčastněné útvary Policie a v neposlední řadě obhájci osob, do jejichž práv prostřednictvím úpravy odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu bylo, je a bude zasaženo. Druhotně bych se chtěla zastavit u právně-historického vývoje, který pramení už v samotném vzniku možnosti odposlechu, související potřeby právní regulace a na vnitrostátní úrovni následně odrážející se jednotlivé novelizace.

Technický vývoj v telekomunikační oblasti se zejména v posledních dvou dekadách posunul velmi dopředu. S tím souvisí pomalejší legislativní vývoj, co se specifickým moderním technickým prostředkům týče. Proto si myslím, že by v rámci příštích novelizačních záměrů mělo hrát roli hledisko modernizace těchto specifík. První odposlechy byly realizovány chvíli po rozšíření telefonních sítí do soukromé sféry. Za účelem zisku důvěrných informací se do tehdejších kabelových telefonních sítí napojovaly kabelové odbočky zakončené sluchátkem a později i nahrávací zařízení.⁶ Ústředna, která fyzicky přepojovala hovory přemístěním kabelové zástrčky přesně věděla, která stanice volá a kam potřebuje přepojit. To znamenalo velmi jednoduchý proces ztotožnění konkrétní osoby a linky.

Rozvoj bezdrátové technologie přinesl rozsáhlé změny jak v technice odposlouchávané tak odposlechové. Již zmíněné kabelové sítě byly digitalizovány a přídatná zařízení se vešla přímo do sluchátka telefonního přístroje. Vyšetřující orgány tedy již nerealizovali přístup k informacím napojením do kabelové sítě, ale začalo docházet k nutné součinnosti s poskytovateli telekomunikačních služeb. To mělo za následek nutnost úpravy regulace chování poskytovatele služeb a to hlavně s ohledem na uchování záznamů a umožnění přístupu vyšetřujícím orgánům.

Z technického pohledu bylo velmi výrazným milníkem rozšíření mobilních sítí mezi širokou veřejnost. Stalo se tak díky značnému technickému pokroku od konce

⁶ Záběhlický Václav: Dějiny pošty, telegrafu a telefonu v československých zemích (Od nejstarších dob až do převratu). Praha, str. 422

devadesátých let a tento progres v podstatě trvá dodnes. Doposud telefonní hovory a výměna textových zpráv probíhala výhradně skrz poskytovatele služeb- operátory. Ty nahradily různé komunikační programy založené na používání mobilních aplikací nebo sociálních sítí a to bez ohledu na to, jestli k výměně informací dochází textem nebo hlasem.

Data jsou v dnešní době přenášena prostřednictvím mobilních sítí 3G nebo LTE, podle přání uživatele zálohované/nezálohované na serverech poskytovatelů jednotlivých komunikačních programů, které jsou umístěny takřka výlučně v zámoří. Příčinou těchto změn je vytvoření trhu s novými softwary využívající různých šifrovacích algoritmů, bezpečnostních úložišť, veřejných a tajných klíčů nebo dokonce neodposlouchávatelných přístrojů. Někomu by se tedy mohlo zdát, že byl odsunut aspekt ochrany ústavnosti až za tyto prostředky.

Jak jsem již zmínila výše, mám za to, že legislativní vývoj nedokáže adekvátně reagovat na současnou situaci. S tím ale souvisí otázka, zda-li je potřeba opisovat jednotlivé technické detaily do právní úpravy, která má primárně chránit práva a svobody jednotlivců při výkonu státní moci.

Naopak ale dnešní úprava vůbec nepokrývá zmíněnou masově rozšířenou komunikaci prostřednictvím mobilních aplikací a sociálních sítí. To má za následek, že se preferovaná digitální komunikace nachází v jakési „šedé“ zóně bez řádné regulace, což v dobách medializovaných kauz typu Wikileaks⁷ nepovažuji za správné. Mohlo by se zdát, že se data o komunikaci a její obsah dostanou do nepovolaných rukou, ale pokud se nejedná o osoby podezřelé z terorismu nebo závažné přeshraniční trestné činnosti (ty jsou relevantní pro zpravodajské služby v USA), paradoxně osoby páchající trestnou činností z náročnosti přístupu k datům Policií ČR profitují. Věřím, že častější upozorňování na celou problematiku na vnitrostátních i mezinárodních úrovních bude podnětem pro konstruktivní diskuzi a dostane se nám tak jasnějšího právního rámce. Stejně jako orgánům činných v trestním řízení se dostane účinného nástroje pro vyšetřování závažné trestné činnosti.

⁷ <https://wikileaks.org/>

3.2. Právní vývoj

Institut odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je relativně mladým institutem, což je zapříčiněno jednak vazbou na komunikační prostředky, ale také specifickými politickými vlivy v České republice, které právě úpravu odposlechů ve velké míře přizpůsobovaly potřebnému účelovému výkladu.

Téma odposlechu dálkové komunikace mezi lidmi je aktuální již od vynálezu telegrafu v roce 1837 a zejména od vynálezu telefonu Alexanderem Grahamem Bellem roku 1876.

Nedlouho po využívání různých metod odposlechů převážně v soukromé sféře prostřednictvím různých soukromých detektivů a obchodních společností převážně za účelem různě intenzivní průmyslové špionáže objevily i federální agentury v USA možnosti získávání informací touto cestou a započaly tedy s prvními „úředními“ odposlechy, prováděnými z dnešního pohledu archaickým způsobem fyzického napojení se na stanici sledovaného subjektu.⁸

Poměrně dlouho trvalo, než došlo k ustálení ústavněprávního základu pro takovou praxi na federální úrovni. První federální zákonné zachycení odposlechu bylo vytvořeno na půdě Kongresu až v roce 1934.⁹ Velmi zajímavé je, že i přes nárůst kriminality v období prohibice bylo provádění odposlechu v rámci vyšetřování na chvíli dokonce zakázáno Ministerstvem spravedlnosti USA. Průlomem byl odposlech prováděný „načerno“ federálními agenty v případě známého pašeráka Roye Olmsteada. Obviněný před soudem poukazoval na nezákonný postup vyšetřujícího orgánu pro rozpor se čtvrtým dodatkem Ústavy USA. Překvapivě ale soud námitku neuznal a použití takto pořízeného odposlechu jako usvědčujícího důkazu proti obviněnému připustil. Dost zvláštní byla i samotná argumentace soudu, která poukazovala na instalaci odposlechu mimo pozemek obviněného, a nejednalo se tedy o nedovolený zásah do práv ve smyslu čtvrtého dodatku. Kritikům rozhodnutí se nelíbil zejména fakt, že má argumentace kořeny v právu platném v 17. století. Přestože

⁸ The History and Law of Wiretapping – American Bar Association, Section of Litigation 2012

⁹ The Communications Act of 1934 (Zákon přijatý Kongresem USA, který představoval prvotní zákonnou úpravu odposlechu telefonních hovorů)

byl rozsudek již z velké části překonán výše zmíněným zákonem z roku 1934, je stále možné pozorovat v USA velký vliv rozsudku Olmstead.¹⁰

K velkým změnám do současné chvíle došlo zejména u povahy případů, u kterých bylo k odposlechům tradičně přistupováno. Po období prohibice v USA se nařizoval odposlech generálně u organizovaných zločinů, nelegálního hazardu, kuplířství a zejména v následujících letech pro zločiny související s rozvojem obchodu s drogami. Nebylo zvykem provádět odposlechy ve věcech tzv. *white collar crimes* v překladu “zločiny bílých límečků”, tedy trestné činy v drtivé většině motivované finančním prospěchem velkého rozsahu prováděné vysoce postavenými obchodními nebo politickými představiteli. To je v dnes poměrně paradoxní s ohledem na to, že právě tyto činy jsou dnes synonymem pro provádění odposlechu v jeho moderní podobě.

V České republice, tehdy Československu, má odposlech telekomunikačního provozu výrazně mladší historii. K největšímu rozmachu došlo mezi lety 1948-1989 a to v souvislosti s kriminalizací osob projevující své názory v rozporu s politikou vládnoucí strany. To mělo za následek sledování podezřelých všemožnými způsoby a to i odposlechem. Přestože často docházelo k nasazování těchto operativních prostředků, nemůžeme hovořit o jakémkoli zákonném institutu a ve stále aktuálním trestním řádu z roku 1961 se první úprava odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu objevuje až s novelou č. 178/1990 Sb., která zachycuje prvotní zákonný rámec odposlechu takto:

„(1) Po zahájení trestního stíhání pro zvlášť závažný úmyslný trestný čin nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, může předseda senátu a v přípravném řízení prokurátor nařídit odposlech telefonních hovorů, pokud lze důvodně předpokládat, že jimi budou sděleny významné skutečnosti pro trestní řízení. Nelze však provádět odposlech telefonních hovorů mezi obhájcem a obviněným.

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

¹⁰ The History and Law of Wiretapping – American Bar Association, Section of Litigation 2012

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

(4) *Má-li být záznam telefonního hovoru užit jako důkaz, je třeba k němu připojit protokol s uvedením údajů o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu, jakož i o osobě, která záznam pořídila.*¹¹

Prvotní zákonná úprava obsažená v trestním řádu řešila jen odposlech telefonního hovoru. V následující novele byl již pojem telefonního hovoru nahrazen spojením telekomunikační provoz. Rozšíření úpravy zkoumaného institutu odposlechu přináší novela č. 292/1993 Sb.:

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

(2) Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu musí být vydán písemně a odůvodněn. Současně v něm musí být stanovena doba, po kterou bude odposlech a záznam prováděn a která nesmí být delší než šest měsíců. Tuto dobu může soudce prodloužit vždy na dobu dalších šesti měsíců. O vydání příkazu o délce doby provádění odposlechu a záznamu musí být vyrozuměna organizace obstarávající provoz telekomunikační sítě, v jejímž obvodu bude odposlech a záznam prováděn. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu provádí policejní orgán. (3) Bez příkazu podle odstavce 1 může orgán činný v trestním řízení nařídit odposlech a záznam telekomunikačního provozu, nebo jej provést i sám, a to i tehdy, je-li vedeno trestní řízení pro trestný čin neuvedený v odstavci 1, pokud s tím účastník odposlouchávané stanice souhlasí.

(4) Má-li být záznam telekomunikačního provozu užit jako důkaz, je třeba k němu připojit protokol s uvedením údajů o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu, jakož i o osobě, která záznam pořídila. Ostatní záznamy je třeba označit, spolehlivě uschovat a v protokolu založeném do spisu poznamenat, kde jsou uloženy.

¹¹ § 88 novely č. 178/1990 Sb.

V jiné trestní věci, než je ta, v níž byl odposlech a záznam telekomunikačního provozu proveden, lze záznam jako důkaz užit tehdy, pokud je současně i v této věci vedeno trestní stíhání pro trestný čin uvedený v odstavci 1 nebo souhlasí-li s tím účastník odposlouchávané stanice.

(5) Pokud při odposlechu a záznamu nebyly zjištěny skutečnosti významné pro trestní řízení, je nutno záznamy předepsaným způsobem zničit.¹²

V rámci výše zmíněné novely dochází k určité demokratizaci, která vyplývá z ochranných principů svědčící právům odposlouchávaného. Důvodem pro tento vývoj je jednak nutnost regulace institutu zasahujícího větší než malou měrou do práv a svobod člověka a občana, ale také plnění závazků z přijatých a vyhlášených mezinárodních dohod o lidských právech. Klíčovou v tomto ohledu byla Evropská úmluva o ochraně lidských práv pod číslem 209/1992 Sb., zakládající Československé později České republice závazek ochrany tajemství přepravovaných zpráv a definující rozsah ochrany soukromého života, rodiny, obydlí a korespondence v článku osmém odstavci prvním a druhém Evropské úmluvy o ochraně lidských práv.

Oproti prvotní novelizaci z roku 1990 v té další z roku 1993 přibyl pátý odstavec, který se zabývá způsobem jak s pořízenými záznamy v případě, že užití odposlechu nepřinese potřebné informace nebo přibyla-li horní hranice trvání uděleného povolení k provádění odposlechu včetně možnosti jejího prodloužení nakládat.

Za zmínění také stojí novela č. 152/1995 Sb., která dál rozvedla zákaz odposlouchávání komunikace mezi obviněným a jeho obhájcem, kdy byla konkrétně doplněna povinnost policejního orgánu přerušit odposlech, zničit pořízený záznam a takto získané informace nijak nepoužít, pokud bylo při odposlechu a záznamu zjištěno, že by byla zaznamenána komunikace obviněného s obhájcem. Otázkou ale zůstává, zda-li se nepoužití informace získané v rozporu s touto povinností v praxi skutečně děje. Sama si nedokážu představit vnitřní rozpor policejního vyšetřovatele, motivovaného k rozkrytí zločinu, po vyslechnutí nějaké důležité informace v rámci rozhovoru mezi obhájcem a obviněným, jestli informaci použít nebo vytěsnit. Je zcela jasné, že takto získanou informaci nelze použít jako důkazní prostředek, nemůžeme nicméně vyloučit případné vyšetřování určitým směrem na základě vyslechnutí dané informace.

¹² § 88 novely č. 292/1993 Sb.

Důležitým krokem vpřed byla novela č. 265/2001 Sb., díky níž oficiálně přibyl § 88a trestního řádu, který upravuje užití záznamů o již uskutečněném telekomunikačním provozu vycházející z dat poskytnutých operátory telekomunikačních sítí, které tyto subjekty uchovávaly v rámci zákona č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích respektive ke dnešnímu dni zákonem č. 252/2017 Sb. O elektronických komunikacích.

Podnětem pro úpravu trestního řádu byly tři judikáty Ústavního soudu, který v nich interpretoval článek 13 Listiny základních práv a svobod nad rámec samotného obsahu přepravovaných zpráv a do soukromého sektoru hodného ústavní ochrany zařadil i údaje o telekomunikačním provozu.¹³, to znamená údaje o volaných číslech, datu a čase hovoru, jeho trvání a pokud se jedná o mobilní telefon dokonce i údaje o základových stanicích zajišťující hovor.¹⁴

Se základovými stanicemi se pojí fakt, že podle nich lze snadněji určit přibližné místo, odkud se hovor uskutečnil, respektive ke které buňce se telefon dotyčného připojil.

K interpretaci Ústavního soudu se v komentáři vyjadřuje profesor Šámal. Ten říká, že není pochyb o tom, že se článek 13 vztahuje na obsah písemností. Co se týče tak zvaných „vedlejších“ písemností a záznamů vznikající v souvislosti s telekomunikačním provozem není ochrana bezvýjimečná.¹⁵

Dále profesor Šámal pokračuje tím, že se ochrana vztahuje na ty „vedlejší“ údaje, z kterých lze, byť i zprostředkovaně, zjistit informace týkající se osobní sféry, společenského a intimního života, osobních dat a podobně. Údaje, které požívat ochranu nebudou jsou ty, které jsou nezbytné k uplatnění právních nároků provozovatele telekomunikačních služeb vůči osobám, kterým je těchto služeb poskytováno. To souvisí s rovným postavením poskytovatele a uživatele telekomunikačních služeb. Z toho důvodu jsou některé údaje z ústavní ochrany vyňaty. Bez nich by totiž nešlo plnohodnotně uplatnit případné právní nároky

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

¹⁴ Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 502/2000 ze dne 22. 01. 2001

¹⁵ Šámal a kol.: Trestní řád I., §1 až 156, Komentář. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, str. 1224

poskytovatelem vůči uživateli a to by mělo za důsledek vytvoření nerovného postavení a to v poskytovatelův neprospěch. V takových případech nejsou §88a vázány ani orgány činné v trestním řízení a mohou tyto údaje použít jako důkaz při stíhání trestných činů namířených proti majetkovým právům poskytovatele telekomunikačních služeb.¹⁶

Po novelizaci roku 1993 byl text paragrafu 88 výrazněji novelizován ještě třikrát. První novelou č. 177/2008 Sb. došlo k nejrozsáhlejší změně obsahu, což mělo za následek větší zpřístupnění užití zkoumaného institutu, zavedení povinnosti průběžného vyhodnocování trvání důvodů, kvůli kterým byl příkaz vydán. Další nově zavedenou podmínkou byla informační povinnost o nařízeném odposlechu vůči osobě uživatele odposlouchávané stanice po pravomocném skončení věci. Podle právní teorie je institut odposlechu legitimován jako *ultima ratio*¹⁷, což znamená použití za přísného respektování *zásady subsidiarity*.¹⁸

Odlišnou povahu měla následná novela č. 41/2009 Sb., která primárně souvisela s přijetím nového Trestního zákoníku č. 40/2009 Sb. Novela v §88 vyměnila slova „zvlášť závažný úmyslný trestný čin“ za „zvlášť závažný zločin“. A to z důvodu nového vymezení přečinů, zločinů a zvlášť závažných zločinů o které se postarala Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR. Změna slovního spojení v paragrafu 88 byla nutná hlavně z důvodu posunutí hranice trestní sazby z osmi na deset let. Tím pádem došlo k zúžení rozsahu trestných činů, u kterých je možné odposlech a záznam telekomunikačního provozu nařídit. Mezi nimi byli i některé trestné činy páchané v organizované skupině a dále u majetkových trestných činů u kterých docházelo ke

¹⁶ Šámal a kol.: Trestní řád I., §1 až 156, Komentář. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, str. 1224

¹⁷ Nález Ústavního soudu I. ÚS 3113/13 : Dle principu *ultima ratio* je trestní právo právem, jehož prostředky mají a musejí být užívány tehdy a jen tehdy, pokud užití jiných prostředků právního řádu nepřichází v úvahu, neboť již byly vyčerpány nebo jsou zjevně neúčinné či nevhodné. Užití trestněprávního postupu, aniž by prostředky jiných právních odvětví, totiž zejména prostředky soukromoprávní, a při jejich nedostatečnosti sankce správní, byly - pokud jsou dostupné - použity, by byl v rozporu se zásadou subsidiarity trestní represe, která vyžaduje, aby stát uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě, totiž jen v případech, kde jiné právní prostředky selhávají nebo nejsou efektivní.

¹⁸ Šámal a kol.: Trestní řád I., §1 až 156, Komentář. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013 str. 1197

snižováním trestních sazeb a to hlavně s ohledem na vyšší společenskou škodlivost trestných činů proti životu a zdraví.¹⁹

Možnost odhalovat trestné činy spojené s organizovaným zločinem se ztížila i v rámci odhalování korupčních praktik, které se dají označit jako typický nástroj organizované kriminality. Možná i proto se třetí zmíněná novela č. 459/2011 Sb. fakticky vrátila k právní úpravě učiněné před změnou roku 2009. Ba dokonce rozšířila výčet, pro které trestné činy lze nařídit odposlech a záznam telekomunikačního provozu a to zejména u výše zmíněných korupčních trestných činů.²⁰

Dodatečně přibyla definice několika výslovně uvedených trestných činů a to trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže, trestný čin pletichy v insolvenčním řízení, trestný čin sjednání výhody při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži, trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby a trestný čin pletichy ve veřejné dražbě. Z toho je patrné, že uvedená novelizace reagovala na problémy současnosti jak uvedením konkrétních trestných činů, u kterých lze předpokládat efektivnější stíhání za použití odposlechu tak i přizpůsobení horní hranice trestní sazby.

Výše zmíněným zákonem č. 265/2001 Sb. byl přidán §88a a o deset let později se mu dostalo nejaktuálnějších změn a to zrušení novely nálezem Ústavního soudu pod spisovou značkou Pl. ÚS. 24/2011 s účinností ke dni 30. září 2012. Podnětem pro zásah Ústavního soudu byl jiný nález téhož soudu pod spisovou značkou Pl. ÚS. 24/2010, vyhlášený ve sbírce zákonů pod číslem 94/2011 Sb., kterým byl zrušen §97 odstavec 3 a 4 zákona o elektronických komunikacích a to včetně vyhlášky číslo 485/2005 Sb., o rozsahu provozních a lokalizačních údajů, době jejich uchovávání a formě a způsobu jejich předávání orgánům oprávněným k jejich využívání.²¹

Tím byla zrušena ustanovení zakládající povinnost uchovávání údajů po dobu šesti až dvanácti měsíců osobám zajišťujícím veřejné komunikační sítě nebo podobnou dostupnou službu. Fakt, že byla k 30. září úprava zrušena, nezpůsobilo období bez platné právní úpravy. K 1. říjnu 2012 totiž nabyl účinnosti zákon č. 273/2012 Sb., který novelizoval jak trestní řád, tak zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích.

¹⁹ Šámal a kol.: Trestní řád I., §1 až 156, Komentář. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013 str. 1197

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

²¹ Šámal a kol., Trestní řád I. §1 až 156. Komentář, 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, str. 1224

4. Ústavněprávní vymezení

4.1. *Právo na soukromí a jeho zákonné limity*

Institut odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je upraven v §88 Trestního řádu, konkrétně v devíti odstavcích. Ty popisují všechna stádia od nařízení, přes průběh, vyhodnocování, zničení až po přezkum zákonnosti. Součástí popisu jsou i orgány činné v trestním řízení podílející se na stádiích procesu.

Právní úprava České republiky na ústavní úrovni zaručuje zachování lidských práv a svobod. Na druhou stranu ale dovoluje zákonným způsobem do těchto ústavně garantovaných práv zasahovat orgánům veřejné moci a to za účelem ochrany společnosti a to díky modernímu vývoji technických prostředků. Tímto rychlým technickým vývojem dochází k většímu počtu zásahů do soukromé sféry, protože je to stále víc a víc jednodušší získat jakékoli informace v kvalitnější podobě. Současně ale musím zmínit fakt, že nejedna osoba jde těmto zásahům naproti a to hlavně prostřednictvím dnes velmi oblíbených sociálních sítí nebo mobilních aplikací. Tam lidé často sdílí a zveřejňují jak osobní informace, tak informace o osobách jim blízkých často současně s fotografickou dokumentací. Tady vyvstává otázka jak určit hranice co už je narušení osobní sféry a co ještě ne s ohledem na to, co jsou některé osoby schopné zveřejnit.

Zcela určitě můžeme říci, že je odposlech a záznam podstatným zásahem do základních práv a svobod garantovaných Ústavou a to konkrétně narušení článku 7 práva na soukromí. Dále můžeme zopakovat již zmíněný článek 13 Ústavy, což znamená zásah do práva na ochranu listovního tajemství. Ten lze zařadit díky výkladu Ústavního soudu, který podotkl, že článek 13 nezakládá jenom ochranu tajemství samotného obsahu zprávy ale i dalších údajů při tom evidovaných vázající se ke konkrétním osobám.²²

To, že Ústavní soud připouští průlom článku 13, se děje výlučně kvůli ochraně demokratické společnosti před trestnými činy a ulehčení jejich následného zjišťování a potrestání. Přípustný je tedy pouze takový zásah státní moci do základních práv a

²² Nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 78/01 ze dne 27. 8. 2001

svobod, který je nezbytný ve výše uvedeném smyslu. K tomu, aby se mohly tyto práva a svobody překračovat, ale nebyly překročeny meze nezbytnosti, musí existovat systém dostatečných a adekvátních záruk. To znamená odpovídající právní předpisy přesné ve své formulaci a účinnou kontrolu jejich dodržování. I u té musí být přesně definované udělené pravomoci příslušných orgánů a rovněž i způsob výkonu těchto pravomocí. Za předpokladu, že nebude státní moc tyto zásady respektovat, budou tyto zásahy vyloučeny a pokud k nim i přesto dojde, budou považovány za protiústavní.²³ I přes všechny garance základních lidských práv je ponechána varianta zákonné výjimky případům, kdy je zásah do těchto práv nezbytný. Tak se děje pouze za předpokladu, že celkový společenský zájem a ochrana společnosti převáží zájmy jednotlivce, kterému má být do práv zasaženo. I tady zákon udává meze takového vstupu do práv jednotlivce tak, aby byla podstata práv šetřena co možná nejvíce. S tím je spojen náleží Ústavního soudu vedený pod spisovou značkou I. ÚS 3038/07, který rozebírá otázku odposlouchávání telefonních rozhovorů veřejnou mocí, které představuje velmi vážné omezení základních práv a svobod.²⁴

Při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být zcela jistě šetřeno jejich podstaty a smyslu. Z ústavního pořádku plyne, že k omezení osobní integrity a soukromí může ze strany veřejné moci dojít jen v zcela výjimečných případech a jen je-li to nezbytné a účelu sledovaného veřejným zájmem nelze dosáhnout jinak. Při nedodržení některé podmínky jde o zásah protiústavní.

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

²³ Nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 78/01 ze dne 27. 8. 2001

²⁴ Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 3038/07 ze dne 29. 2. 2008

ochrany pořádku a předcházení zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.²⁵

Jak jsem již zmínila, dochází ke střetu ochrany práv jedince na jedné straně a zájmu státu na objasňování závažné trestné činnosti na straně druhé. Proto je velice důležitá existence *zásady proporcionality*, která představuje jeden z nejvýznamnějších korektivů státních zásahů do práva na soukromí.²⁶

²⁵ Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, č. 209/1992 Sb.

²⁶ Herczeg J., Ústavněprávní limity monitoringu telekomunikačního provozu: konflikt mezi bezpečností a svobodou. Bulletin advokacie. 5/2010

5. Právní úprava odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v České republice

5.1. Zjišťování údajů o telekomunikačním provozu

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu, který lze zcela jistě považovat za úkon zasahující do práv a svobod jednotlivce, patří v současnosti k nejefektivnějším prostředkům k odhalování závažné trestné činnosti. Ze své podstaty ho můžeme zařadit mezi prostředky *ultima ratio*, což znamená, že ho lze použít, až když jsou vyčerpány všechny předchozí možnosti. Účelem použití je především zjištění relevantních informací, pro další postoupení trestního řízení.

I přesto, že odposlech představuje velký důkazní potenciál je zásah do práv a svobod jednotlivce chráněný řadou právních norem značný.

Těmito právními normami je zejména Listina základních práv a svobod a Úmluva o ochraně lidských práv a svobod. V Listině je právo na soukromí jednotlivce garantováno hned několika články.

Článek 7 odstavec první: „*Nedotknutelnost osoby a jejího soukromí je zaručena. Omezena může být jen v případech stanovených zákonem.*“ bychom mohli považovat za ustanovení generální. Podle soudní judikatury lze pojem soukromí vyložit mnoha způsoby. Není to jenom právo na vytváření sociálních vztahů bez jakéhokoliv narušování, ale i právo jednotlivce učinit rozhodnutí podle vlastního uvážení zda, jakým způsobem a v jakém rozsahu chce informace a skutečnosti ze svého soukromí sdílet s jinými jednotlivci, případně subjekty.

Dalším článkem garantující tajemství zpráv je článek 13 Listiny. „*Nikdo nesmí porušit listovní tajemství ani tajemství jiných písemností a záznamů, ať již uchovávaných v soukromí, nebo zasílaných poštou anebo jiným způsobem, s výjimkou případů a způsobem, které stanoví zákon. Stejně se zaručuje tajemství zpráv podávaných telefonem, telegrafem nebo jiným podobným zařízením.*“

5.1.1.Odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle § 88 Trestního řádu

5.1.1.1.Zákonné předpoklady pro vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Ustanovení paragrafu 88 složené z devíti odstavců Trestního řádu popisuje proces pořizování odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu od vydání příkazu nutného k jeho provedení po konečný přezkum jeho zákonnosti. Přes svůj specifický výklad ale současnému znění trestního řádu chybí samostatné ustanovení, alespoň vymezující pojmy odposlechu, záznamu či telekomunikačního provozu.

Z odborné literatury²⁷ můžeme pojem odposlech vymezit jako záměrné, utajené a současné vnímání obsahu komunikace zprostředkované telekomunikačními zařízeními (nebo sítěmi) a záznamem souběžné zachycení obsahu probíhající komunikace na nosičích záznamu umožňující jeho uchování a následnou reprodukci.

Telekomunikační provoz komentář²⁸ k trestnímu řádu definuje jako komunikaci, ke které dochází za využití mobilního telefonu, telefonu, telefaxu, vysílačky nebo jiného telekomunikačního prostředku.

Prvním, zcela nezbytným předpokladem pro vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je splnění zákonných podmínek pro samotné zahájení řízení. Pro účely provádění odposlechu není po sepsání záznamu o zahájení úkonů trestního řízení rozhodující, jestli k povolenému odposlechu bude docházet u podezřelého nebo u obviněného.

Jak vyplývá z nálezu Ústavního soudu publikovaného pod č. 150/2007 Sb.²⁹ je zcela nepřípustné, a to z hlediska ústavně garantovaných práv, aby odposlech sloužil

²⁷ MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P. aj.: *Kurs trestního práva : trestní právo procesní*. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha : Nakladatelství C. H. Beck, 2007, s. 363; obdobně též NOVOTNÁ, J.: K některým otázkám dokazování odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu. *Trestněprávní revue*. 2003, č. 10, s. 290 an.

²⁸ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád I. § 1 až 156 : komentář*. 7. vydání. Praha : Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 1199.

²⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 27. září 2007, sp. zn. II. ÚS 789/2006, publikovaný pod č. 150/2007 ve svazku č. 46 na str. 489

jako prostředek k teprve dodatečnému opatrování důkazů. Právě proto je pořizování odposlechu a záznamu před zahájením trestního stíhání možné za situace, že se jedná o neodkladný úkon³⁰ ve smyslu § 158 odst. 3 písm. i) v návaznosti na § 160 odst. 4 Trestního řádu. Otázkou, zda-li je úkon neodkladný nebo neopakovatelný, se musí orgán, provádějící odposlech zabývat a svůj závěr přezkoumatelným způsobem zdůvodnit.³¹

Podle stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky, lze nařídit odposlech a záznam telekomunikačního provozu ve vykonávacím řízení a to v souvislosti s pátráním po odsouzených, kteří mají nastoupit k výkonu trestu odnětí svobody za některý trestný čin uvedený v prvním odstavci § 88.

Dnešní právní úprava připouští vydání příkazu k odposlechu, pokud můžeme důvodně předpokládat získání významných skutečností pro trestní řízení a současně nelze účelu dosáhnout jinou cestou nebo by byla cesta podstatně ztížená. Dále může být použito odposlechu v řízení pro zločiny a jiné úmyslné trestné činy, k jejichž stíhání Českou republiku zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva.

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu může být nařízen pro zločiny, kde zákon stanovil trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let. To je pozůstatek předchozí právní úpravy, která umožňovala použití odposlechu a záznamu pouze v případech zvlášť závažných úmyslných trestných činů podle zákona č. 141/1961 Sb. Ten definoval jako zvlášť závažné úmyslné trestné činy ty činy, na které zákon stanovil trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let uvedené v § 62.

Novelou trestního řádu, která reagovala na přijetí nové hmotně-právní úpravy, zákonodárce omezil provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu na případy trestního řízení vedeného pro zvlášť závažné zločiny.³² Případně pro jiné úmyslné trestné činy, k jejichž stíhání zavazovala Českou republiku mezinárodní

³⁰ VANTUCH, P.: *Obhajoba obviněného*. 3. doplněné a přepracované vydání. Praha : Nakladatelství C. H. Beck, 2010, s. 164.

³¹ Nález Ústavního soudu ze dne 6. října 2005, sp. zn. II. ÚS 298/05, publikovaný pod č. 196/2005 Sb.n.u.ÚS ve svazku č. 39 na str. 91

³² Zvlášť závažnými zločiny jsou ty úmyslné trestné činy, na něž trestní zákoník stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí nejméně deset let (§ 14 odst. 3 TrZ).

smlouva. Následně se ale zjistilo, že je taková úprava nedostatečná a to zejména z důvodu omezení počtu trestných činů, u kterých lze odposlech a záznam telekomunikačního provozu provádět.³³ Nejvíce se tyto změny projeví v okruhu majetkových trestných činů páchaných organizovanou skupinou.³⁴ S další novelou se proto, ve snaze dosáhnout účelu tohoto ustanovení, hranice pro provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu posunula zpátky na zločiny, tedy na trestné činy kde zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let. Další skupinou trestných činů, na které se vztahuje současná regulace odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, jsou trestné činy taxativně vymezené trestním řádem. Těmito jsou trestný čin pletichy v insolvenčním řízení (§226 TrZ), trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže [§ 248 odst. 1 písm. e), odst. 2 až 4 TrZ], trestný čin sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě (§ 256 TrZ), trestný čin pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži (§257 TrZ), pletichy při veřejné dražbě (§ 258 TrZ) a trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby (§ 329 TrZ).

Nařídít odposlech a záznam pro výše taxativně uvedené trestné činy není v praxi vůbec problémové. Nejasnosti mohou spíše nastat v případech, kdy je předmětem odposlechu úmyslný trestný čin, k jehož stíhání Českou republiku zavazuje ratifikovaná mezinárodní smlouva. Sporným se potom v minulosti stávalo, zda právo odposlechu pokrývá jak skutkové podstaty trestných činů explicitně vymezené mezinárodní smlouvou tak i činnost z mezinárodní smlouvy nepřímo vyplývající. Teorie³⁵ a praxe se časem sjednotila a to tak, že zákonnou definici trestných činů, k jejichž stíhání zavazuje mezinárodní smlouva, tvoří nejenom trestné činy, k jejichž

³³ Důvodová zpráva k zákonu č. 459/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

³⁴ Těmito trestnými činy byly zejména trestný čin krádeže (§ 205 odst. 4 TrZ), trestný čin zpronevěry (§ 206 odst. 4 TrZ), trestný čin podvodu (§ 209 odst. 4 TrZ), trestný čin pojistného podvodu (§ 210 odst. 5 TrZ), trestný čin úvěrového podvodu (§ 211 odst. 5 TrZ), trestný čin dotačního podvodu (§ 212 odst. 5 TrZ), trestný čin provozování nepoctivých her a sázek (§ 213 odst. 4 TrZ), trestný čin legalizace výnosů z trestné činnosti (§ 216 odst. 4 TrZ).

³⁵ NOVOTNÁ, J.: Opatření důkazu odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu v cizině a jeho použití v České republice. *Trestněprávní revue*. 2009, č.4, s. 97 an.; též ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád I. § 1 až 156 : komentář*. 7. vydání. Praha : Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 1201-1202; jiný názor vyslovil VANTUCH, P.: Kdy lze užít odposlech telekomunikačního provozu jako důkaz proti obviněnému. *Bulletin advokacie*. 2006, č. 11-12, s. 48 an.

stíhání mezinárodní smlouva zavazuje přímo *expressis verbis*, ale rovněž všechny další úmyslné trestné činy, jejichž stíháním Česká republika realizuje svůj závazek postihovat kriminální jednání, a to i přesto, že smlouvy tyto konkrétní skutkové podstaty neobsahují. Tady musím zopakovat fakt, že i když z pohledu ochrany společnosti před trestnou činností je použití odposlechu a záznamu velmi efektivní, pořád lze argumentovat velkou mírou narušení ústavně garantovaných práv na soukromí jednotlivce. Jak jsem již zmínila výše, nedotknutelnost osoby a jejího soukromí je zaručena a může být omezena pouze v případech, které stanoví zákon a to pouze v mezích nezbytně nutných a za předpokladu, že účelu sledovaného veřejným zájmem nelze dosáhnout jinou, méně invazivní metodou. Obdobné ustanovení obsahuje i článek 8 odst. 2 EÚLP, který stanoví, že státní orgán nemůže do výkonu práva na respektování soukromého a rodinného života zasahovat mimo případy, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.³⁶

Z judikatury Evropského soudu pro lidská práva vyplývá, že zákonodárce musí dostatečně přesně vymezit jakékoli omezení těchto základních práv, aby se jednotlivec mohl s obsahem těchto omezení seznámit.

Myslím si, že u prvních dvou skupin trestných činů můžeme říct, že je podmínek předvídatelnosti a dostatečné přesnosti splněna. Díky tomu můžeme předpokládat, že je jednotlivci dána možnost seznámit se se skutkovou podstatou takových trestných činů a tudíž může jednotlivec případný odposlech předpokládat. U třetí skupiny trestných činů, což jsou jiné úmyslné trestné činy, k jejichž stíhání Českou republiku zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, lze o splnění podmínky předvídatelnosti spekulovat. U těchto trestných činů totiž dle mého názoru zákonodárce neumožňuje jednotlivci dostatečné seznámení, což nepovažuji za konformní s požadavky Listiny.

³⁶ Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, č. 209/1992 Sb.

5.1.2. Vydání příkazu k nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu nařizuje předseda senátu, v přípravném řízení soudce na návrh státního zástupce příkazem, který má dle judikatury³⁷ a uznávané literatury³⁸ povahu rozhodnutí *sui genesis*. Příkaz může být vydán v řádně zahájeném trestním řízení pro trestnou činnost v tom případě, že jsou doloženy významné podklady, které odůvodňují podezření, že k trestné činnosti připouštějící odposlech a záznam došlo nebo dojde.³⁹

Příkaz se uděluje na konkrétně určenou osobu, která je uživatelem telekomunikačního prostředku. Touto osobou se rozumí každý, kdo využívá nebo žádá o veřejně dostupnou službu elektronických komunikací ve smyslu § 2 písmene b) zákona o elektronické komunikaci. Pokud ze zjištění orgánů činných v trestním řízení nevyplývá, že osoba, proti které je odposlech nařizován současně majitelem telekomunikačního prostředku, musí být zdůvodněno, z jakého důvodu tak orgán dovozuje.⁴⁰

Příkaz k nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu musí být odůvodněn, což znamená, že kromě údajů o uživatelské adrese, zařízení a údajích o osobě uživatele, musí příkaz k nařízení odposlechu současně obsahovat konkrétní skutkové okolnosti vydání odůvodňující. Přijetím novely došlo ke zpřísnění pravidel pro vyhotovení návrhu na vydání příkazu k odposlechu pokud k nařízení dochází ještě v průběhu přípravného řízení.⁴¹ Dle mého názoru bylo smyslem požadavku na větší propracovanost příkazu k nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačních zařízení snaha přimět soudce více zkoumat důvodnost každého individuálního návrhu.

³⁷ Rozsudek nejvyššího soudu ČR ze dne 27. Července 1995, sp. Zn. Tzn 24/95, publikovaný pod č. 23/1996 Sb.n.u.ÚS ve svazku č. 3 na str. 117

³⁸ Například CÍSAŘOVÁ D., FENYK J., GRIVNA, T. aj.: *Trestní právo procesní*. 4. aktualizované a rozšířené vydání. Praha : Nakladatelství LINDE PRAHA a.s., 2004, s. 391.

³⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 23. května 2007, sp. zn. II. ÚS 615/06, publikovaný pod č. 88/2007 Sb.n.u.ÚS ve svazku č. 45 na str. 291

⁴⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 23. května 2007, sp. zn. II. ÚS 615/06, publikovaný pod č. 88/2007 Sb.n.u.ÚS ve svazku č. 45 na str. 291

⁴¹ VANTUCH, P.: Nová úprava odposlechu v trestním řádu od 1.7.2008. *Bulletin advokacie*. 2008, č. 10, s. 28 an.

Současně se domnívám, že novelou zákonodárce reagoval na náleží Ústavního soudu České republiky podle kterého musí být soudní kontrola efektivní a důsledná a to hlavně s ohledem na charakter každého řízení, které nepředpokládá účast protistrany před rozhodnutím soudu. Kromě rozhodování úloha soudu spočívá i ve vyvažování procesní situace. V praxi to tedy znamená, že se efektivita soudní ochrany projevuje i v odůvodnění soudního příkazu, založeného na přezkumu všech okolností konkrétního případu.⁴²

Soud vydá příkaz nejdéle na dobu čtyř měsíců, s možností následného prodloužení za předpokladu, že po vyhodnocení dosavadního průběhu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dospěje soud vyššího stupně k závěru, že je i po čtyřech měsících další provádění odposlechu nezbytné. Zda-li se maximální doba přípustného nařízení odposlechu a záznamu váže k odposlouchávané osobě nebo k číslu odposlouchávané osoby zákon neřeší. Dokonce i praxe soudů není jednotná. Já mám za to, že by se měl odposlech vázat k osobě, nikoli k číslu, které zrovna osoba užívá. Kdyby se jednalo o opačný přístup, myslím si, že by mohlo docházet ke zneužívání prodloužení odposlechu při každé změně telefonního čísla odposlouchávané osoby. Tím pádem by soudům nižšího stupně „odpadla“ povinnost přezkumu potřebnosti odposlechu soudem vyššího stupně. Vlastní odposlech pak provádí pro potřeby všech orgánů činných v trestním řízení Útvar zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování, jako speciální orgán Policie České republiky. Pro úplnost je nezbytné uvést, že odposlech a záznam telekomunikačního provozu lze za vymezených podmínek provést i bez vydaného příkazu, a to pokud je trestní řízení vedeno pro jeden z trestných činů uvedených v trestním řádu⁴³ a zároveň, pokud s tím oprávněný uživatel odposlouchávané telefonní stanice vysloví svůj souhlas.

⁴² Nález Ústavního soudu ze dne 27. září 2007, sp. zn. II. ÚS 789/2006, publikovaný pod č. 150/2007 ve svazku č. 46 na str. 489

⁴³ Těmi se dle ustanovení § 88 odst. 5 TrŘu rozumí trestné činy obchodování s lidmi (§ 168 TrZ), svěření dítěte do moci jiného (§ 169 TrZ), omezování osobní svobody (§ 171 TrZ), vydírání (§ 175 TrZ), únosu dítěte a osoby stížené duševní poruchou (§ 200 TrZ), násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci (§ 352 TrZ), nebezpečného vyhrožování (§ 353 TrZ) nebo nebezpečného pronásledování (§ 354 TrZ).

5.1.3.Otázka komunikace mezi obhájcem a obviněným

Po novele trestního řádu zák. č. 177/2008 Sb. došlo ke změnám v problematice komunikace mezi obhájcem a obviněným. Podobně jako u předcházející právní úpravy, i současné znění považuje odposlouchávání komunikace mezi obhájcem a obviněným za nepřipustné. Zákaz se vztahuje jak na případy odposlechů, jejichž prostřednictvím dochází k pořízení záznamu telekomunikačního provozu cíleně, tak i na situace, za kterých dochází k zaznamenávání veškerého telekomunikačního provozu obviněného (obžalovaného) prostřednictvím automatického záznamového zařízení a tedy k nahrávce hovoru mezi ním a obhájcem dochází zcela náhodně. Nepřipustnost odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu se ovšem nevztahuje na komunikaci mezi podezřelým a jeho obhájcem, což Jelínek⁴⁴ považuje za problematické zejména z důvodu, že se většina odposlechů provádí ještě před samotným zahájením trestního stíhání. K tomu dále uvádí, že orgány činné v trestním řízení často zaujímají postoj, že odposlech a záznam telekomunikačního provozu je podle výkladu zákona nepřipustný ve vztahu obhájce a obviněný, ale už nikoli ve vztahu klient a advokát, pokud jde o jiné řízení než trestní. Tento právní stav společně s dalšími odborníky⁴⁵ kritizuje a přichází s myšlenkou změny současného ustanovení § 88 odstavec první TrŘ. Policejní orgán je povinen záznam se zachycenou komunikací mezi obviněným a obhájcem neprodleně zničit a informace, které tímto způsobem získal nepoužít. Především obhájci vyjadřují nespokojenost s touto úpravou.⁴⁶ A to zejména kvůli tomu, že ze současného trestního řádu plyne to, že aby mohl policejní orgán záznam rozhovoru mezi obhájcem a obviněným zničit, musí se nejprve s obsahem záznamu seznámit. Neznamená to sice vyslechnutí celé konverzace mezi obviněným a obhájcem, mnohokrát ale vyšetřujícímu orgánu stačí krátká doba, aby se dozvěděl podstatné informace pro trestní řízení. I přes zákaz využívání tímto

⁴⁴ JELÍNEK, J., UHLÍŘOVÁ, M.: *Obhájce v trestním řízení*. 1. vydání. Praha : Leges, 2011, s. 260.

⁴⁵ VANTUCH, P.: Nezákonný odposlech advokáta. *Bulletin advokacie*. 2008, č. 3, s. 15 an.; JEŽEK, J.: K odposlechu advokáta. *Bulletin advokacie*. 2008, č. 9, s. 32 an.

⁴⁶ VANTUCH, P.: Nová úprava odposlechu v trestním řádu od 1. 7. 2008. *Bulletin advokacie*. 2008, č. 10, s. 28 an.

způsobem získaných informací proto může být vyšetřující orgán do jisté míry zvýhodněn, protože mu mohou informace pomoci k vytyčení postupu při šetření věci a tím někdy i dochází k usnadnění usvědčení obviněného. Myslím si, že touto skutečností dochází k porušení principu rovnosti zbraní, a proto nelze než souhlasit s názorem Vantucha⁴⁷, který označil tento stav z pohledu zajištění práva na obhajobu za nepřijatelný, jelikož díky němu dochází k získání podstatné výhody vůči straně obhajoby.

5.1.4. Využití odposlechu jako důkazu v trestním řízení

“V trestním stíhání je v nezbytném rozsahu třeba dokazovat zejména:

- a) zda se stal skutek, v němž je spatřován trestný čin,*
- b) zda tento skutek spáchal obviněný, případně z jakých pohnutek,*
- c) podstatné okolnosti mající vliv na posouzení povahy a závažnosti činu,*
- d) podstatné okolnosti k posouzení osobních poměrů pachatele,*
- e) podstatné okolnosti umožňující stanovení následku, výše škody způsobené trestným činem a bezdůvodného obohacení,*
- f) okolnosti, které vedly k trestné činnosti nebo umožnily její spáchání.*

(2) 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. Každá ze stran může důkaz vyhledat, předložit nebo jeho provedení navrhnout. Skutečnost, že důkaz nevyhledal nebo nevyžádal orgán činný v trestním řízení, není důvodem k odmítnutí takového důkazu.

(3) Důkaz získaný nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení nesmí být použit v řízení s výjimkou případu, kdy se použije jako důkaz proti osobě, která takového donucení nebo hrozby donucení použila.”⁴⁸

V minulosti vedené spory o tom, zda-li může být odposlech a záznam telekomunikačního provozu použit jako důkaz v trestním řízení i pokud jej provedl orgán veřejné moci na základě jiného právního předpisu než je trestní řád, soudní

⁴⁷ VANTUCH, P.: Nová úprava odposlechu v trestním řádu od 1. 7. 2008. *Bulletin advokacie*. 2008, č. 10, s. 28 an.

⁴⁸ § 89 Trestního řádu

soustava ukončila s tím názorem, že takto provedené odposlechy lze použít k takovému účelu, který daný právní předpis vymezuje. To znamená, že odposlech a záznam telekomunikačního provozu lze použít pouze jako prostředek k zahájení úkonů trestního řízení. Jako důkaz v dosud nezahájeném trestním řízení se ale takhle získaný odposlech nepoužije.⁴⁹

Zákony, které v současné době umožňují provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mimo zahájené trestní řízení jsou například zákon č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě a zákon č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství. Výrok Nejvyššího soudu ČR se tedy dle mého názoru uplatní na tyto zákony, i když rozhodování soudu v té době směřovalo vůči ustanovením § 35 a § 36 zákona č. 283/1991 Sb. o Policii České republiky, a § 37c písm. c) a § 37d zákona č. 13/1993 Sb. celního zákona, v důsledku čehož byly zákonem č. 265/2001 Sb. s účinností od 1. ledna 2002 zrušeny. Důkaz záznamem odposlechnutého telekomunikačního provozu patří v současnosti k nejpoužívanějším důkazům v trestním řízení a při stíhání zejména některých forem organizované kriminality je dokonce důkazem stěžejním a často nezastupitelným.⁵⁰

Nedílnou součástí o provedeném odposlechu je protokol obsahující kromě obecných náležitostí údaje o čase, místě, způsobu a obsahu provedeného odposlechu a současně i údaje o orgánu, který záznam uskutečnil.⁵¹

Za podstatnou náležitost trestní řád nepovažuje přepis jednotlivých hovorů, a proto judikatura vyslovila nadbytečnost jeho opatřování.⁵²

⁴⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. června 2000, sp. zn. 2 Toz 73/2000, publikovaný pod č. 55/2001 Sb.NS ve svazku č. 10 na str. 575

⁵⁰ NOVOTNÁ, J.: Opatření důkazu odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu v cizině a jeho použití v České republice. *Trestněprávní revue*. 2009, č. 4, s. 97 an.

⁵¹ § 88 odst. 6 TrŘ

⁵² Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 18. ledna 2001, sp. zn. 4 To 3/01, publikovaný pod č. 56/2001 Sb.NS ve svazku č. 10 na str. 581

Názor soudu i odborné literatury⁵³ se shoduje v tom, že důkazem je i samotný záznam telekomunikačního provozu, jímž je obsah uskutečněného hovoru zachycen. Není ale vyloučeno, aby v situaci, kdy přepis odposlechu telekomunikačního provozu nebyl pořízen a záznam provedeného odposlech není dostatečně srozumitelný, soud požádal o jeho vyhotovení dodatečně ve smyslu § 183 odstavce 1 Trestního řádu.⁵⁴

Pokud v protokolu dojde k nesplnění některé náležitosti, je možné v řízení před soudem chybu odstranit a to stejným způsobem jako při odstraňování formálních nedostatků protokolů o jakémkoli jiném úkonu trestního řízení.⁵⁵

I zvukový záznam pořízený v průběhu hlavního líčení může sloužit ke ztotožnění obviněného s osobou, jejíž hlasový záznam byl opatřen odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu. Obviněný musí být řádně seznámen s právem nevypovídat. Pokud se i přesto rozhodne vypovídat, nemůže namítat nezákonnost postupu soudu, který tímto způsobem pořízený záznam zvuku použije pro účely vypracování znaleckého posudku. Posudek znalce lze potom použít ve smyslu § 89 odstavce 2 trestního řádu jako důkaz v trestním řízení.⁵⁶

Záznamy, které nejsou v trestním řízení využity jako důkaz musí policejní orgán označit a uložit takovým způsobem, aby byla zajištěna ochrana před neoprávněným zneužitím. Po uplynutí tří leté lhůty od pravomocného skončení věci a obdržení souhlasu soudu, v případě skončení věci v přípravném řízení se souhlasem státního zástupce je orgán Policie ČR povinen takové záznamy zničit. To neznamená

⁵³ VANTUCH, P.: K možnosti využití odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu jako důkazu ve věci. *Bulletin advokacie*. 2005, č. 11-12, s. 24 an.; též NOVOTNÁ, J.: K některým otázkám dokazování odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu. *Trestněprávní revue*. 2003, č. 10, s. 290 an.

⁵⁴ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 18. ledna 2001, sp. zn. 4 To 3/01, publikovaný pod č. 56/2001 Sb.NS ve svazku č. 10 na str. 581

⁵⁵ NOVOTNÁ, J.: K některým otázkám dokazování odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu. *Trestněprávní revue*. 2003, č. 10, s. 290 an.

⁵⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. srpna 2009, sp. zn. 8 Tdo 921/2009, publikovaný pod č. 3/2011 Sb.NS ve svazku č. 1 na str. 44

jenom zničení CD nosičů záznamu, ale i všechny listinné podoby odposlechu ve spise.⁵⁷

Ke zničení nedochází na návrh dotčené osoby, ale *ex officio*.⁵⁸

Pokud dojde k podání mimořádného opravného prostředku oprávněnou osobou a policejní orgán je o takovém jednání v zákonné lhůtě vyrozuměn, záznamy odposlechu zničí až po rozhodnutí o mimořádném opravném prostředku nebo po novém pravomocném skončení věci.

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu lze použít v jiné trestní věci, než v které byl nařízen pokud dojde ke splnění podmínky v § 88 odst. 1 nebo odst. 5 Trestního řádu.

5.1.5.Řízení o přezkumu příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Příkaz nařizující provedení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je rozhodnutím, které nepřipouští žádný opravný prostředek.⁵⁹ Od novely trestního řádu z roku 2008 je policejní orgán, státní zástupce anebo předseda soudu prvního stupně, pokud jde o řízení před soudem, povinen osobu o provedeném odposlechu informovat po pravomocném skončení věci.

Tato povinnost informovat se vztahuje nejen na oznámení, že byl odposlech uskutečněn, ale i na samotnou specifikaci odposlechu. Tím mám na mysli délku trvání odposlechu, datum jeho ukončení a konkretizace soudu, který ho nařídil. Součástí oznámení je poučení o právu odposlouchávaného podat návrh na přezkum zákonnosti provedeného odposlechu k Nejvyššímu soudu České republiky.⁶⁰ Řízení o přezkumu

⁵⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 27. září 2007, sp. zn. II. ÚS 789/2006, publikovaný pod č. 150/2007 ve svazku č. 46 na str. 489

⁵⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 27. září 2007, sp. zn. II. ÚS 789/2006, publikovaný pod č. 150/2007 ve svazku č. 46 na str. 489

⁵⁹ VANTUCH, P.: Nezákonný odposlech advokáta. *Bulletin advokacie*. 2008, č. 3, s. 15 an.

⁶⁰ § 88 odst. 8 TrŘ

zákonosti odposlechu je upraveno v § 314l až 314n Trestního řádu. K přezkumu zákonosti provedeného odposlechu dochází v neveřejném zasedání a Nejvyšší soud ČR může rozhodnout dvojím způsobem. Pokud soud dojde k závěru, že byl příkaz vydán nebo proveden v rozporu se zákonem, vysloví usnesením jeho porušení. Tím je pak osobě, proti které byl odposlech nezákonně nařízen, umožněno domáhat se náhrady škody za vzniklou nemajetkovou újmu a to podle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.⁶¹ V opačném případě rozhodne usnesením o tom, že k porušení zákona nedošlo.

Za velmi problematický vnímá Jelínek⁶² fakt, že řízení o přezkumu provádí Nejvyšší soud České republiky. Pochybuje jak o funkční a věcné příslušnosti soudu, tak i o schopnosti reálně posoudit zákonost či nezákonnost příkazu. Aby mohl Nejvyšší soud fundovaně posoudit zákonost odposlechu, musel by mít k dispozici informace, které měl soudce při rozhodování k dispozici a to včetně poznatků vyšetřujícího orgánu. Pokud se řízení jednalo zločinu, kde zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, spáchaném organizovanou skupinou, řízení o trestném činu spáchaném ve prospěch organizované zločinecké skupiny, řízení o trestném činu účasti na organizované zločinecké skupině, anebo pokud se na spáchání trestného činu podílelo více osob a ve vztahu alespoň k jedné z nich nebylo trestní řízení doposud pravomocně skončeno příslušný orgán činný v trestním řízení informaci o nařízeném odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu na základě § 88 odstavce 9. Trestního řádu nepodá. Dalším případem kdy příslušný orgán tyto informace nepodá nastane tehdy, pokud je proti osobě, které má být informace poskytnuta, vedeno trestní řízení anebo pokud by sdělením takové informace mohlo dojít ke zmaření účelu probíhajícího trestního řízení, nebo by mohlo dojít k ohrožení bezpečnosti státu, života, zdraví, práv a svobod osob. Na závěr bych

⁶¹ Zákon č. 82/1998 Sb. ze dne 15. dubna 1998 o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb. o notářích a jejich činnosti (notářský řád).

⁶² JELÍNEK, J.: Odposlech a záznam telekomunikačního provozu – nová právní úprava v České republice. In ZÁHORA, J (ed.): *Teoretické a praktické problémy dokazovania : pocta prof. JUDr. Vladimírovi Mathernovi, DrSc. k 80. narozeninám*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008, Poradca podnikateľa, spol. s r. o., s. 87.

ale ráda podotkla, že k přezkumu zákonnosti odposlechu dochází zcela výjimečně a to díky tomu, že je povinnost informovat dotčenou osobu o nařízeném odposlechu ve velké míře vymezená.

5.1.6. Pořízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu jiným subjektem než orgánem činným v trestním řízení

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu provádějí orgány činné v trestním řízení a to podle příslušných ustanovení trestního řádu. Těmto orgánům byla zákonem udělena výjimka z obecné zásady vyžadující svolení fyzické osoby k tomu, aby byla pořízena nebo použita písemnost osobní povahy, obrazový snímek, její podobizna či zvukový záznam.⁶³ Předpisy občanskoprávní povahy podobnou výjimku pro odposlechy pořizované soukromou osobou nestanovují, a proto Ústavní soud ČR ve svém nálezu judikoval, že záznam telefonického hovoru fyzických osob může být jako důkaz použit pouze se svolením osoby, která byla účastníkem nahrávaného hovoru.⁶⁴ Tento nálezn byl reakcí na rozsudek⁶⁵ Nejvyššího soudu ČR, který použití zvukového záznamu telefonického hovoru jako důkazu v občanskoprávním řízení obecně připustil. Nejvyšší soud České republiky ve svém rozsudku dovodil obecné povědomí o řadě technických funkcí, mimo jiné i nahrávací zařízení, z čehož vyvodil, že osoba volající dává rovněž konkludentně najevo svůj souhlas s pořízením zvukového záznamu o jeho obsahu. Ústavní soud ČR tento názor nepotvrdil a rozsudek Nejvyššího soudu ČR zrušil. Projevem úřední licence podle Ústavního soudu České republiky není každé řízení nebo jednání před soudem či jiným orgánem státu, ale jenom takové, které je zákonem výslovně označeno. Tím zákonem je trestní řád, který jako oprávněný orgán pro účely trestního řízení pro pořizování odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu označuje orgány Policie České republiky a to jen za základě vydaného příkazu. V případě, že Policie jedná bez vydaného příkazu, musí tak

⁶³ Úřední licence ve smyslu ustanovení § 12 odst. 2 zákona č. 40/1964, občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

⁶⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 13. září 2006, sp. zn. I. ÚS 191/05, 65 publikovaný pod č. 161/2006 Sb.n.u.ÚS ve svazku 42 na str. 327

⁶⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. prosince 2004, sp. zn. 30 Co 1224/2004.

dojít v souladu s § 88 odstavcem 5 Trestního řádu. Na druhou stranu soudní praxe *a priori* nevyklučuje možnost použití zvukového záznamu pořízeného soukromou osobou jako důkaz v trestním řízení, pokud šlo o komunikaci, která proběhla jinak než telefonicky. Ustanovení § 88 Trestního řádu se zde neuplatní, protože k pořízení zvukového záznamu zaprvé nedojde orgánem činným v trestním řízení a zadruhé se nejedná o telekomunikační provoz, jak tento paragraf předpokládá. Místo toho lze aplikovat ustanovení § 89 odst. 2, podle kterého není skutečnost, že důkaz není vyhledán orgánem činným v trestním řízení, důvodem k odmítnutí.

Můžeme tedy rozlišit záznam odposlechu telekomunikačního provozu a zvukový záznam nahrávky rozhovoru dvou navzájem komunikujících osob. K provádění odposlechu telekomunikačního provozu je oprávněn pouze orgán činný v trestním řízení na základě vydaného příkazu. K pořízení zvukové nahrávky rozhovoru osob trestní řád ani jiný zákon žádné omezení nestanovuje. Při posouzení, zda nahrávka získaná tímto způsobem může být použita jako důkaz v trestním řízení, bude nutné pokaždé přihlížet k právu na nedotknutelnost osoby a jejího soukromí ve smyslu článků 7 a 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Stejně tak musíme přihlídnout k právu na respektování soukromého a rodinného života ve smyslu článku 8 Evropské Úmluvy pro lidská práva. V tom případě bude zcela nezbytné srovnat na jedné straně stojící zájem na provedení úkonu, odhalení pachatele trestné činnosti a jeho potrestání, a na druhé straně stojící zájem na ochranu soukromí jednotlivce. Podle názoru Nejvyššího soudu České republiky bude významnou skutečností hrát fakt, jestli důkaz v podobě zvukové nahrávky bude v konkrétním případě stát osamoceně, nebo jestli jsou skutečnosti plynoucí z nahrávky současně podpořeny dalšími provedenými důkazy.⁶⁶

Zatímco opatření důkazu záznamem telekomunikačního provozu bez souhlasu dotčené osoby je zakázáno,⁶⁷ použití zvukového záznamu nahrávky rozhovoru judikatura vyloženě neodmítá.⁶⁸ Zda soud určitou zvukovou nahrávku připustí jako

⁶⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. května 2007, sp. zn. 5 Tdo 459/2007, publikovaný pod č. 7/2008 Sb.NS ve svazku 2 na str. 110

⁶⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 13. září 2006, sp. zn. I. ÚS 191/05, 65 publikovaný pod č. 161/2006 Sb.n.u.ÚS ve svazku 42 na str. 327

⁶⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. května 2007, sp. zn. 5 Tdo 459/2007, publikovaný pod č. 7/2008 Sb.NS ve svazku 2 na str. 110

důkaz v trestním řízení judikatura Nejvyššího soudu České republiky ponechává na posouzení každého soudu v každém konkrétním případě. Ten musí sám zvážit, pokud dá přednost právu na soukromí každého jednotlivce, nebo zda-li bude považovat vyřešení trestné činnosti touto cestou za jediné možné východisko a proto právo garantované Ústavou umenší. Je také důležité konstatovat, že judikatura soudů rozlišuje jakým způsobem osoba odlišná od orgánu činného v trestním řízení ke zvukovému záznamu přišla.

5.2. Použitelnost odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu opatřeného v cizině jako důkazu v trestním řízení vedeném v České republice

Při šetření některých z forem závažné trestné činnosti může nastat situace, při které si objasnění skutečností důležitých pro trestní řízení žádá vzájemnou spolupráci českého a zahraničního orgánu.

Hned na začátku je důležité říci, že problematika zajištění důkazu odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu za pomoci zahraničních orgánů je v současné době poměrně komplikovaná. Je tomu tak mimo jiné i proto, že správné posouzení aplikovatelné právní úpravy vyžaduje nejen pokročilou orientaci v trestním řádu, ale současně orientaci v relevantních ustanoveních vyhlášených mezinárodních smluv, jimiž je Česká republika vázaná.

Při opatřování tohoto typu důkazu má justiční orgán České republiky dvě možnosti jak ho získat. Buďto požádá příslušný orgán dané země aby odposlech a záznam telekomunikačního provozu provedl a nebo aby mu již získaný odposlech a záznam telekomunikačního provozu předal. Český právní řád umožňuje mimo těchto dvou případů ještě zvláštní způsob a to takzvaný přeshraniční odposlech. To znamená, že vlastní odposlech z cizího státu provádí český policejní orgán na území České republiky a orgán daného cizího státu o svém postupu český policejní orgán pouze vyrozumívá. Žádost o provedení odposlechu zpracuje justiční orgán České republiky podle české právní úpravy, což znamená podle trestního řádu. Z toho se uplatní jak ustanovení hlavy dvacáté páté věnující se právní pomoci, tak i ustanovení týkající se odposlechu jako důkazního prostředku samotného. Ustanovení mezinárodní smlouvy se při zpracování žádosti o přeshraniční odposlech uplatní pouze v tom případě, pokud

je Česká republika takovou mezinárodní smlouvou vázaná a to na základě § 375 odstavce 1 Trestního řádu.⁶⁹

Oproti povinnosti příkazu u “klasického” odposlechu, při opatřování důkazního materiálu odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu z ciziny je situace zcela jiná. K tomu, aby příslušný dožádaný orgán vyhověl žádosti o právní pomoci, není příkaz v podstatě potřebný. K rozhodnutí tedy dochází pouze na základě žádosti, kterou vyhotoví příslušný dožadující se orgán České republiky. V některých případech zahraniční orgán příkaz k odposlechu po dožadujícím státě i přes výše uvedené žádá a to v minulosti pro orgán činný v trestním řízení představovalo obtíže. Právní řád České republiky neumožňoval justičnímu orgánu tento příkaz vydat a to ani v situaci, že dožádaný orgán odmítal bez existence příkazu odposlech telekomunikačního provozu provést. To bylo odstraněno ustanovením paragrafu 429a trestního řádu novelou zákona č. 457/2008 Sb. Dnes je tedy možné vydat rozhodnutí ve formě příkazu, pokud by bylo opatření důkazu odposlechem na cizím území jinak znemožněno. Problémem zůstává, po jakou dobu lze odposlech a záznam telekomunikačního provozu orgánem cizího státu provádět, aby jej bylo možné jako důkaz v České republice použít. S tím souvisí otázka, zda odposlech prováděný na základě žádosti o právní pomoci může být v cizině prováděn po dobu delší než čtyř měsíců anebo nikoliv. Nejvyšší soud ČR k použitelnosti důkazu odposlechem opatřeného v cizině v trestním řízení v České republice uvedl, že pro aplikovatelnost odposlechu je nezbytné posoudit, zda k jeho opatření došlo způsobem srovnatelným se zákonnými podmínkami stanovenými českou vnitrostátní úpravou.⁷⁰ Na druhou stranu musíme brát v potaz, že účelem právní úpravy je i ochrana práv odposlechem dotčené osoby.⁷¹

Dochází-li k provádění odposlechu orgánem cizího státu, je i ochrana práv dotčených osob ve výlučné pravomoci druhého státu a proto se nepoužije česká právní úprava ani při určování časového horizontu.

⁶⁹ NOVOTNÁ, J.: Opatření důkazu odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu v cizině a jeho použití v České republice. *Trestněprávní revue*. 2009, č. 4, s. 97 an.

⁷⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. dubna 2007, sp. zn. 11 Tz 129/2006, publikované v časopise *Trestní právo* 2008/2 ve Sbírce rozhodnutí ve věcech trestních pod č. 623.

⁷¹ NOVOTNÁ, J.: Opatření důkazu odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu v cizině a jeho použití v České republice. *Trestněprávní revue*. 2009, č. 4, s. 97 an.

I přes výše uvedené se limit čtyř měsíců v některých případech použít může a to zejména u žádostí k jejichž vyřízení vyžaduje zahraniční orgán vydání příkazu ve smyslu § 88 v návaznosti na § 429a Trestního řádu.

Aby byl záznam odposlechu telekomunikačního provozu v České republice použitelný jako důkaz je nezbytné aby k němu byl orgánem činným v trestním řízení připojen protokol s údaji o místě, čase, způsobu a obsahu provedeného odposlechu. Protokol vypracovává orgán, který provedl vlastní odposlech. Pokud ale k odposlechu dochází mimo Českou republiku, vyvstává otázka, zda je orgán povinen vedle samotného provedení odposlechu vypracovat ještě protokol. Dokumenty, řešící tuto problematiku, ukládající povinnost vyhovět formálním požadavkům a postupům dožadujícího státu jsou na toto téma Druhý dodatkový protokol k Evropské úmluvě o vzájemné pomoci ve věcech trestních⁷² a evropská Úmluva o vzájemné pomoci v trestních věcech mezi členskými státy Evropské unie.⁷³ Jejich charakterem územního určení ale zavazují ke splnění povinností z nich plynoucí jen státy, které jsou jejími signatáři. Za hranicemi Evropské unie tedy záleží na praxi každého jednotlivého státu, jestli protokol připojí či nikoli.

Jeho nepřipojení ale na základě mnou získaných informací nemá vliv na použitelnost důkazního prostředku v trestním řízení. Důvodem je skutečnost, že k pořízení odposlechu orgánem cizího státu vždy dochází podle právního systému té dané země. Český justiční orgán musí na základě tohoto principu úkon provedený orgánem cizí země akceptovat jako platný i pokud není proveden v souladu s českým právním řádem. Jestliže tedy dožádaný cizí orgán zajistí důkazní materiál odposlechem ale nevypracuje protokol o jeho provedení, měl by český justiční orgán takový důkazní prostředek i přes jeho nedostatky přijmout.⁷⁴

Podat informaci o nařízeném odposlechu dotčené osobě má povinnost podle ustanovení § 88 odst. 8 Trestního řádu orgán, jehož rozhodnutím bylo trestní řízení pravomocně skončeno. Tímto orgánem ale nemůže být dožádaný zahraniční orgán,

⁷² Druhý dodatkový protokol k Evropské úmluvě o vzájemné pomoci ve věcech trestních (č. 182) ze dne 8. Listopadu 2001, Štrasburk, vyhl. pod č. 48/2006 Sb. m. s.

⁷³ Úmluva o vzájemné pomoci v trestních věcech mezi členskými státy Evropské unie, vypracovaný Radou na základě článku 34 Smlouvy o Evropské unii ze dne 29. května 2000, Brusel, vyhl. pod č. 55/2006 Sb. m. s.

⁷⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 539/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

který vlastní odposlech provedl, a proto mám za to, že k podání informace o nařízeném odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu bude povinen český orgán činný v trestním řízení, nehledě na to, kdo tento odposlech provedl.

Závěrem bych ve vztahu k použitelnosti odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu pořizovaného v cizině chtěla shrnout, že odposlech a záznam telekomunikačního provozu provádí na základě podkladu ve formě žádosti dožádaný orgán v souladu s vlastními právními předpisy.

Aby bylo možné o zajištění důkazu odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu zahraniční orgán požádat, musí český justiční orgán vypracovat žádost o právní pomoci a to na základě ustanovení platného českého práva nebo na základě vyhlášené, pro Českou republiku zavazující, mezinárodní smlouvy.

5.3. Zjišťování údajů o telekomunikačním provozu podle § 88a Trestního řádu

5.3.1. Zjištění údajů o telekomunikačním provozu na základě vydaného příkazu

Osoba, zajišťující veřejnou komunikační síť nebo poskytující veřejně dostupnou službu elektronických komunikací (dále jen „**provozovatel**“), má po dobu šesti měsíců od uskutečnění telekomunikačního provozu povinnost uchovávat provozní a lokalizační údaje,⁷⁵ které při zajišťování veřejných komunikačních sítí vznikly nebo byly zpracovány. V jak velkém rozsahu mají být provozní a lokalizační údaje uchovávány vymezila již zrušená vyhláška č. 485/2005 Sb. k zákonu o elektronických komunikacích. Vyhláška rozdělovala údaje jednotlivě podle druhu telekomunikačních zařízení. U pevných linek telefonních služeb jsou shromažďovány údaje o typu uskutečněné komunikace, datu a čase zahájení komunikace, telefonních číslech volaného a volajícího, jeho délky či případně stavu. U mobilní komunikace dochází

⁷⁵ Provozní a lokalizační údaje definuje zákon o elektronických komunikacích jako údaje vedoucí k dohledání a identifikaci zdroje a adresáta uskutečněné komunikace, a dále jako údaje vedoucí k zjištění data, času, způsobu a doby trvání komunikace (§ 97 odst.4 zákona o elektronické komunikaci).

kromě údajů uvedených u pevné linky ještě k uchování dat o jednoznačném kódu mobilního telefonu tzv. IMEI,⁷⁶ o telefonních číslech, o základové stanici mobilní veřejné sítě, kterou účastník využil k uskutečnění komunikace tzv. BTS a v neposlední řadě dochází k uchování údajů o poloze a pohybu toho, kdo má mobilní telefon u sebe. U elektronické komunikace dochází k zaznamenání údajů o identifikátoru elektronického zařízení a serveru, což je třeba IP adresa počítače nebo číslo portu, dále o uživatelských účtech a o použitých URL adresách. Pokud osoba využívá služby elektronické pošty, dochází k uchovávání informací o e-mailových adresách stran komunikace, o identifikaci poštovních serverů a elektronických zařízení komunikujících stran, ba dokonce o protokolu elektronické pošty.⁷⁷

Ustanovení § 88a Trestního řádu dává orgánům činných v trestním řízení pravomoc, aby za účelem provádění úkonů v trestním řízení získávaly od provozovatelů výše vymezené informace. Provozovatel je povinen informace poskytnout a to na základě příkazu, který v řízení před soudem vydává předseda senátu a v přípravném řízení soudce na návrh státního zástupce. V rámci diskreční pravomoci současně s přihlédnutím k požadavku přiměřenosti soudce posuzuje, jestli k zajištění údajů nelze dosáhnout jiným, méně invazivním, způsobem. Pokud dojde k závěru, že je zjištění údajů o telekomunikačním provozu nezbytné, vydá písemný příkaz obsahující odůvodnění.

Současný právní stav připouští vydání příkazu jen pro trestní řízení vedené pro některé trestné činy,⁷⁸ čímž připomíná právní úpravu pro nařizování odposlechu a

⁷⁶ Jedná se o patnáctimístné číslo, které označuje mobilní telefon. Žádný telefon na světě nemá stejné IMEI. Jedná se o tzv. rodné číslo mobilního telefonu. Tento kód vznikl jako ochrana před odcizením přístroje: internetový zdroj: <http://www.mobilmania.cz/clanky/co-je-to-kod-imei/sc-3-a-1000236/default.aspx>, dostupný dne 9. 3. 2018

⁷⁷ HERCZEG, J.: Ústavněprávní limity monitoringu telekomunikačního provozu: konflikt mezi bezpečností a svobodou. *Bulletin advokacie*. 2010, č. 5, s. 22 an.

⁷⁸ Těmito trestnými činy jsou: úmyslné trestné činy, na které zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně tři roky, trestný čin porušení tajemství dopravovaných zpráv (§ 182 trestního zákoníku), trestný čin podvodu (§ 209 trestního zákoníku), trestný čin neoprávněného přístupu k počítačovému systému a nosiči informací (§ 230 trestního zákoníku), trestný čin opatření a přechovávání přístupového zařízení a hesla k počítačovému systému a jiných takových dat (§ 231 trestního zákoníku), trestný čin nebezpečného vyhrožování (§ 353 trestního zákoníku), trestný čin nebezpečného pronásledování (§ 354 trestního zákoníku), trestný čin šíření poplašné zprávy (§ 357 trestního zákoníku), trestný čin podněcování k trestnému činu (§ 364 trestního zákoníku), trestný čin schvalování trestného činu (§ 365 trestního zákoníku), nebo úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána.

záznamu telekomunikačního provozu. Hlavní rozdíl tkví v tom, že k vydání příkazu nařizujícího zjištění údajů o již uskutečněném telekomunikačním provozu není potřebná tak závažná trestná činnost jako je tomu u ustanovení § 88 Trestního řádu. Pokud je příkaz vydáván na základě mezinárodní smlouvy, musí současně obsahovat odkaz na tu danou konkrétní mezinárodní smlouvu, ze které pro Českou republiku závazek vyplývá. Údaje o totožnosti účastníka telekomunikačního provozu obsahuje příkaz pouze v tom případě, že je vydáván ke zjištění údajů o telekomunikačním provozu konkrétní osoby. Předmětem postupu podle § 88a Trestního řádu mohou být pouze ty údaje, na které se vztahuje ochrana osobních a zprostředkovaných dat, anebo jsou předmětem telekomunikačního tajemství. Předmět telekomunikačního tajemství trestní řád nedefinuje, a proto výklad pojmu v minulosti vycházel ze zrušeného zákona č. 110/1964 Sb., o telekomunikacích, který za předmět telekomunikačního tajemství označoval kromě vlastního obsahu zpráv přepravovaných nebo zprostředkovaných telekomunikačními zařízeními i údaje, které s poskytováním telekomunikační služby souvisely.

V současnosti teorie⁷⁹ předmět telekomunikačního tajemství dovozuje z platné právní úpravy, kterou mám na mysli ustanovení § 88 a následující zákona o elektronické komunikaci, která upravují povinnosti poskytovatele ve vztahu k zabezpečení ochrany osobních, provozních a lokalizačních údajů a důvěrnosti komunikace.

Zpráva o uskutečněném telekomunikačním provozu, kterou vypracuje provozovatel, je listinným důkazem, který se v řízení před soudem pouze přečte.

5.3.2. Udělení souhlasu k zjištění údajů o telekomunikačním provozu

Příkaz k zjištění údajů o telekomunikačním provozu není potřeba pokud uživatel telekomunikačního zařízení udělí orgánu činnému v trestním řízení souhlas k zjištění. Podle judikatury soudů se za uživatele telekomunikačního zařízení považuje osoba, která je držitelem telekomunikačního zařízení na základě smluvního vztahu s poskytovatelem, anebo osoba, které byla telekomunikační služba poskytnuta s výslovným souhlasem této oprávněné osoby. Ten, kdo se zařízením oprávněného

⁷⁹ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád I. § 1 až 156 : komentář*. 7. vydání. Praha : Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 1231.

uživatele nezákonným způsobem zmocní se nemůže domáhat porušení práva na soukromí. Protože tato osoba není za uživatele telekomunikačního zařízení považována od prvopočátku, není jejího souhlasu k poskytnutí údajů o již uskutečněném telekomunikačním provozu potřeba.⁸⁰

V minulosti nebyl výklad pojmu uživatele telekomunikačního zařízení pojímán zcela jednoznačně.⁸¹ Argumentace proti výše uvedenému poukazovala na skutečnost, že zákon o telekomunikacích telekomunikační tajemství upravoval velmi obecně. Nerozlišoval třeba mezi uživatelem legálním či nelegálním. Ochrana telekomunikačního tajemství se proto vztahovala dle odpůrců jak na uživatele oprávněné, tak i neoprávněné. Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství⁸² reagovalo tím, že přestože údaje o telekomunikačním provozu neoprávněného uživatele telekomunikačnímu tajemství podléhají, jejich ochrana může být pro účely trestního řízení prolomena.

Současná úprava obsažená v zákoně o elektronických komunikacích za uživatele považuje „každého, kdo využívá nebo žádá veřejně dostupnou službu elektronických komunikací.“⁸³

Myslím si, že otázka udělování souhlasu ke zjištění údajů o telekomunikačním provozu bude i dál vycházet z výše vymezené koncepce. Tedy, že k udělení souhlasu ke zjištění předmětných údajů bude oprávněn pouze oprávněný uživatel telekomunikačního zařízení ve smyslu výše naznačeného rozsudku Nejvyššího soudu České republiky.

V případě, že k provádění odposlechu dochází na základě uděleného souhlasu oprávněným uživatelem, není už nutný souhlas účastníka, s nímž je spojení navazováno. Pokud by se jednalo o komunikaci, na základě které by například došlo k navázání spojení s podezřelým ze spáchání trestného činu, byl by požadavek nejprve získat souhlas této

⁸⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. června 2002, sp. zn. 4 Tz 36/2002.

⁸¹ Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství (VyklS) ze dne 25. září 2002: Způsob zjišťování místa pohybu a totožnosti pachatele trestného činu prostřednictvím údajů z mobilního telefonu.

⁸² Tamtéž

⁸³ § 2 písmeno b zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích)

osoby se zjištěním údajů jistě absurdní a fakticky by znemožňoval opatření jakéhokoliv důkazu, kterého získání trestní řád podle hlavy čtvrté oddílu sedmého umožňuje.⁸⁴

Jedná-li se o zjištění údajů z mobilního telefonu, oprávněný uživatel uděluje souhlas ke zjištění údajů o telekomunikačním provozu nejen z IMEI⁸⁵ adresy mobilního telefonu, ale i ke zjištění údajů obsažených na SIM kartě, která se do mobilního telefonu vkládá. Formální nedostatky v protokolu nemají za následek nepoužitelnost údajů jako důkazu v trestním řízení, pokud uživatel SIM kartu dobrovolně odevzdal vyšetřujícímu orgánu. Podle názoru soudu je tomu tak proto, že uživatel již samotným dobrovolným odevzdáním karty souhlas udělil.⁸⁶

Úplná absence souhlasu se zjištěním údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu má za následek relativní neúčinnost důkazu, k jejímuž zhojení může dojít v řízení před soudem jeho dodatečným udělením.⁸⁷

Ke zjištění údajů o telekomunikačním provozu uskutečněném mezi dvěma uživateli stačí souhlasu jednoho z nich. To platí jak pro případy, kdy jsou oba dva uživatelé ve srovnatelném postavení, tak i pro situace, kdy dochází k udělení souhlasu uživatelem telekomunikačního provozu, jehož práva a základní svobody jsou v důsledku trestné činnosti druhého uživatele narušeny. Žádat, aby v první situaci souhlas uděloval každý z uživatelů, nepovažuje judikatura soudů za efektivní, protože by tím docházelo k nadměrnému zatížení opatřování důkazů tímto způsobem.⁸⁸

5.3.3. Řízení o přezkumu příkazu ke zjištění údajů o telekomunikačním provozu

⁸⁴ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 5. února 2002, sp. zn. 7 To 117/01.

⁸⁵ Jedná se o patnáctimístné číslo, které označuje mobilní telefon. Žádný telefon na světě nemá stejné IMEI. Jedná se o tzv. rodné číslo mobilního telefonu. Tento kód vznikl jako ochrana před odcizením přístroje: internetový zdroj: <http://www.mobilmania.cz/clanky/co-je-to-kod-imei/sc-3-a-1000236/default.aspx>, dostupný dne 10. 3. 2018

⁸⁶ Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 22. října 2009, sp. zn. I. ÚS 1730/09.

⁸⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. června 2002, sp. zn. 4 Tz 36/2002.

⁸⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. srpna 2007, sp. zn. 8 Tdo 644/2007.

Ve srovnání s právní úpravou před novelou trestního řádu č. 273/2012 Sb. došlo k výraznému posílení právní jistoty jednotlivce. Kromě možnosti seznámení se s okolnostmi, za kterých mohou být orgánům činným v trestním řízení údaje o telekomunikačním provozu jednotlivce zpřístupněny, je osoba zároveň oprávněna požadovat po Nejvyšším soudu České republiky vyslovení nezákonnosti příkazu vydaného k jejich zjištění. Státní zástupce nebo policejní orgán, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena, je povinen informovat o nařízeném zjišťování údajů o telekomunikačním provozu uživatele pokud je státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu znám. Na předsedu senátu soudu prvního stupně povinnost přechází v okamžiku, kdy k pravomocnému skončení věci došlo až v řízení před soudem. Informace o vydaném příkazu k zjištění údajů o telekomunikačním provozu obsahují jak označení soudu tak i časový údaj týkající se příkazu. Předseda soudu prvního stupně je povinen podat informace bezodkladně po pravomocném skončení věci, zatímco státní zástupce a policejní orgán až po uplynutí lhůty pro přezkoumání jeho rozhodnutí nejvyšším státním zástupcem anebo státním zástupcem v případě pravomocného skončení věci policejním orgánem. Informaci příslušný orgán nepodá za určitých okolností, stejně jako je tomu u právní úpravy odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.

6. Role Policie České republiky při provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu dle § 88 a § 88a trestního řádu provádí Policie České republiky, a to pro všechny orgány činné v trestním řízení. Kromě orgánů činných v trestním řízení využívají institut odposlechu také tajné služby, jako je například Bezpečnostní informační služba či Úřad pro zahraniční styky a informace.

6.1. Postup orgánů činných v trestním řízení při podání návrhu na odposlech a záznam telekomunikačního provozu

Postup orgánů činných v trestním řízení je z několika důvodů velmi specifický. Orgány mají možnost využít institutu odposlechu v případě, jestliže dojde ke splnění zákonných podmínek pro jeho využití. To znamená, že útvar Policie ČR realizuje veškeré odposlechy za pomoci techniky, kterou má k dispozici. Již zpracovaná data předá příslušným orgánům činným v trestním řízení.

Podnět státnímu zástupci k podání návrhu k nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dle ustanovení § 88 odst. 1 trestního řádu a další písemnosti jsou zpravidla vedeny jako utajované informace stupně “vyhrazené“ a to dle § 4 písm. d) zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti. Stupněm “vyhrazené“ se označuje taková informace, pro kterou může vyzaření znamenat negativní zájmy pro Českou republiku. Takovou informací je podle ustanovení § 3 odst. 5 písm. b) zákona č. 412/2005 Sb. o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, informace, při které hrozí zmaření, ztížení nebo ohrožení prověřování nebo vyšetřování trestných činů, nebo usnadnění jejich páchaní v zájmu České republiky.

Druhým stupněm utajení je klasifikace “důvěrné” upravená v ustanovení § 4 písm. c) zákona o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti a to v případě, že je prováděno vyšetřování nebo prověřování zvláště závažných zločinů dle ustanovení § 14 odst. 3 trestního zákoníku. Vyzaření takového typu utajované

informace může způsobit újmu České republice dle ustanovení § 3 odstavec 4 písmeno f) zákona o ochraně utajovaných informací a bezpečnostní způsobilosti.

7. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu a zjišťování údajů o telekomunikačním provozu v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva

Česká a Slovenská Federativní Republika byla slavnostně přijata za člena Rady Evropy dne 21. února 1991, kdy současně podepsala Úmluvu ve znění Protokolů č. 3, 5 a 8.⁸⁹ Následnou ratifikací Federálním shromážděním se Česká a Slovenská Federativní Republika nejen zavázala dodržovat její jednotlivé články, ale rovněž uznala pravomoc Evropského soudu pro lidská práva, který dodnes funguje jako jediný orgán oprávněný Úmluvu interpretovat.

Článek 8 EÚLP zavazuje státy povinností respektovat široké spektrum osobních zájmů. Těmito zájmy jsou právo na respektování soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence, dále zahrnují celou škálu vzájemně propojených případně prolínajících se záležitostí. Při definici těchto záležitostí, které pod ochranu práva podle článku 8 spadají, zaujal soud adaptabilní postoj, v důsledku kterého dodnes dochází k neustálému rozšiřování jeho aplikovatelnosti.⁹⁰

Protože se článek 8 odst. 1 EÚLP skládá ze čtyř samostatně stojících zájmů, považují za důležité alespoň stručné vymezení, které záležitosti v rámci jednotlivých zájmů pod ochranu článku 8 spadají.

Úmluva nenabízí výkladová ustanovení, která by osobní zájmy jakkoli definovaly. I když Evropský soud pro lidská práva mnohokrát judikoval, že soukromí, jako první ze čtyř zájmů chráněných článkem 8 odst. 1 EÚLP, je pojmem natolik širokým, že jej není možné taxativně vymežit.⁹¹ Přistoupil v průběhu let tedy alespoň k nastínění okruhu záležitostí, které ochraně soukromí podléhají.

⁸⁹ Ostatní Protokoly, jmenovitě Protokol č. 1, 2, 4, 6 a 7 byly podepsány samostatně, a Protokoly č. 9 a 10 až následně.

⁹⁰ HARRIS, D.J., O'BOYLE, M., BATES, E.P., BUCKEY, C.M.: *Law of the European Convention on Human Rights*. Second edition. Oxford : Oxford University Press, 2009, s. 361.

⁹¹ Rozsudek Niemietz proti Spolkové republice Německo, č. 13710/88 ze dne 16. prosince 1992, § 29.

Základní pojetí chránící rozvoj osobnosti jedince bez zásahů zvenčí rozšířil tak, že mimo „vnitřní okruh“ soukromí jednotlivce zahrnul do práva na soukromí rovněž vytváření vztahů s ostatními jedinci.⁹²

Judikatura Evropského soudu pro lidská práva⁹³ neustále reaguje na množství změn ve společnosti, které se sebou věda a technika přináší. Rodinný život proto taktéž vykládá širším způsobem, a ne jako pouhé vztahy vznikající na základě manželství. Proto zahrnuje do rodinného života vztahy, k jejichž vzniku dochází na jiném základě, například adopcí nebo v důsledku reprodukční medicíny.

Obydlím judikatura⁹⁴ rozumí určité místo vymezené určitým prostorem sloužícím k rozvoji soukromého a rodinného života.

Právo na respektování korespondence jednotlivce chrání možnost výměny informací mezi lidmi. Obsahuje právo na necenzurovanou a nerušenou komunikaci, jejíž důvěrnost se zaručuje. Ta však sahá pouze tam, kam se jí jeden z jejich účastníků nerozhodne zveřejnit.⁹⁵

Korespondence zahrnuje různé formy interakce, od dopisů přes telefonické hovory až po e-mailovou komunikaci.

Zásahy ze strany orgánů veřejné moci do kterékoliv složky korespondence však nebývají posuzovány z pohledu porušení pouhého práva na korespondenci, ale rovněž z hlediska porušení práva na soukromý život jako takový. Vyžádání záznamu o již uskutečněných hovorech a jejich délce již z povahy získaného údaje korespondencí na druhou stranu nelze nazývat, a proto bude jejich ochrana zajišťovaná pouze skrze práva na soukromý život.⁹⁶

⁹² Například rozsudky P.G. a J. H. proti Spojenému království, č. 44787/89 ze dne 25. září 2001, § 56; Peck proti Spojenému království, č. 44647/98 ze dne 28. ledna 2003, § 57; Perry proti Spojenému království, č. 63737/00 ze dne 17. července 2003, § 36.

⁹³ Například rozsudek X, Y a Z proti Spojenému království, č. 21830/93 ze dne 22. dubna 1997.

⁹⁴ Například rozsudek Giacomelli proti Itálii, č. 59909/00 ze dne 2. listopadu 2006, § 76.

⁹⁵ KMEC, J., KOSAR, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M.: *Evropská úmluva o lidských právech : komentář*. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2012, s. 877.

⁹⁶ Rozsudek Heglás proti České republice, č. 5935/02 ze dne 1. března 1997, § 60-61.

7.1. Přípustnost zásahu do práva na respektování soukromého a rodinného života

Přestože je primárním účelem Úmluvy základní práva jednotlivců chránit, některé zásahy ze strany orgánů veřejné moci připouští. Ze znění článku 8 odst. 2 Evropské Úmluvy pro lidská práva je však patrné, že na každý ze zásahů potřebuje orgán veřejné moci zákonné zmocnění. Do práva na respektování soukromého a rodinného života může být zasazeno pouze v případech, je-li takový zásah v demokratické společnosti nezbytný učiněný v souladu se zákonem. Oprávnění zasáhnout do práva chráněného článkem 8 odst. 1 Evropské Úmluvy pro lidská práva pojí Úmluva jedině s hájením zájmů národní či veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, jakožto i ochranou zdraví, morálky nebo práv a svobod jiných.⁹⁷

Ve většině případů je zjištění aplikovatelnosti článku 8 Evropské Úmluvy pro lidská práva spojeno s dvoustupňovým testem. Ten se sestává ze zjištění, zda zaprvé stížnost spadá pod definici článku 8 Evropské Úmluvy pro lidská práva, a následně pak z posouzení, zda zadruhé byl zásah ze strany orgánu veřejné moci konzistentní s požadavky článku 8 odst. 2 Evropské Úmluvy pro lidská práva. Zjistí-li Evropský soud pro lidská práva nesoulad provedeného zásahu se zákonem, dále již stížnost nepřezkoumává a rovnou konstatuje, že k porušení článku 8 Evropské Úmluvy pro lidská práva došlo.

Co znamená slovní spojení “soulad zásahu se zákonem”, Úmluva blíže nespecifikuje, a proto se výklad Evropského soudu pro lidská práva při zjišťování splnění tohoto požadavku opřel o tři pojmové znaky. Jsou jimi opora v zákoně, jeho přístupnost a předvídatelnost.

Za zákon soud považuje jakýkoliv vnitrostátní právní předpis, který je nositelem právní normy. Aplikovatelnost je posuzována primárně, nikoli podle formy, nýbrž podle obsahu. Evropský soud pro lidská práva uznal, že požadavek opory v zákoně, může za současného splnění dalších dvou pojmových znaků „souladu se zákonem“

⁹⁷ článek 8 odst. 2 Evropské Úmluvy pro lidská práva

splnit rovněž prováděcí právní předpis, který ve vnitrostátním pojmání formu zákona nemá.⁹⁸

Formu zákona mají na základě výkladu Evropského soudu pro lidská práva⁹⁹ takové právní normy, které formálně podobu zákona nenabírají, ale zůstávají obsažené například v soudní judikatuře.

Přisouzením stejné podstatnosti oběma typům právních pravidel Evropský soud pro lidská práva reagoval na historický rozpor právních úprav kontinentálního a angloamerického právního systému, a pro účely dalšího posuzování „souladu se zákonem“ přiznal rovné postavení jak normám psaným, tak nepsaným.

Přístupnost právní normy výkladová praxe Evropského soudu pro lidská práva také spojuje s její předvídatelností. Přístupností rozumí oprávnění se s předmětnou normou seznámit, a předvídatelností oprávnění se s ní seznámit v dostatečném předstihu. Znak předvídatelnosti neopravňuje jednotlivce domáhat se porušení svého práva v těch případech, kdy mu orgány veřejné moci dopředu neoznámí, že se k uskutečnění konkrétního zásahu chystají. Na stranu druhou ale Evropský soud pro lidská práva konstatoval, že v případech provádění zásahů v tajnosti dochází k většímu riziku svévolného chování ze strany orgánů veřejné moci. Proto je důležité přijmout pravidla, která by takovým zásahům předcházela.

S předvídatelností právní normy souvisí další implicitní požadavek, kterým je její jasné a přesné vymezení, spočívající v určení pravidel a okolností, za kterých může dojít k zásahu ze strany orgánů veřejné moci.

Pojem „nezbytnost“ je propojen s pojmem „demokratické společnosti“. Podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva nelze za „nezbytný v demokratické společnosti“ označit zásah, který není přiměřený ve vztahu k sledovanému legitimnímu cíli.¹⁰⁰ Stát musí vždy poměřovat zájem na ochraně společnosti jako celku vůči individuálním právům, které Úmluva jednotlivým osobám přiznává.

⁹⁸ Rozsudek De Wilde, Ooms a Versyp („Vagrancy“) proti Belgickému království, č. 2832/66, 2835/66, 2899/66, ze dne 18. června 1971, § 93.

⁹⁹ Rozsudek Kruslin proti Francii, č. 11801/85, ze dne 24. dubna 1990, § 34.

¹⁰⁰ Rozsudek Dudgeon proti Spojenému království, č. 7525/76 ze dne 24. února 1983, § 53.

7.1.1. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu jako jedna z forem zásahu do práva na soukromý život

Specifickým typem zásahu do práva na respektování soukromého a rodinného života je využití prostředků operativně pátrací techniky, tedy odposlechů či použití zařízení pro záznam telekomunikačního provozu. I když v praxi Evropského soudu pro lidská práva převažuje posuzování zákonnosti odposlechů telefonních hovorů prováděných orgány veřejné moci, Evropský soud pro lidská práva rovněž vymezil principy, které se užití i na jiné druhy operativně pátracích prostředků.

Stejně tak, jak je tomu u všech práv chráněných ustanoveními Úmluvy, i pro právo na ochranu soukromého života a korespondence platí, že ochrany vůči zásahům se jednotlivec může domáhat pouze v případě, zasahuje-li do práva orgán veřejné moci. Orgán veřejné moci Úmluva chápe jako orgán správní, ale i orgán moci zákonodárné nebo soudní. Ve své judikatuře se Evropský soud pro lidská práva zabýval i situací, jestli je možné přičítat státu takový zásah do práva na soukromý život, kterého se dopustila soukromá osoba pouze ve spolupráci s orgánem policie. V případě *A. proti Francii*¹⁰¹ Evropský soud pro lidská práva judikoval, že záznam telefonické komunikace policejním orgánem na návrh a se souhlasem jedné z komunikujících osob, splňuje kritéria zásahu do soukromého života a korespondence podle ustanovení článku 8 Evropské Úmluvy pro lidská práva. Francouzská vláda argumentovala, že předmětná konverzace nemohla představovat zásah do práva na soukromý život ze strany orgánu veřejné moci. Celý proces totiž iniciovala a následně provedla soukromá osoba. Skutečnost, že se odposlech uskutečnil v prostorách policejní stanice, tedy prostorách orgánu veřejné moci neměla na posouzení, zda došlo k zásahu do práva ze strany orgánu veřejné moci dle názoru vlády žádný vliv. Evropský soud pro lidská práva takové odůvodnění nepokládal za dostatečné a ve svém rozsudku rozhodl, že přestože provedené odposlechu navrhla a realizovala soukromá osoba, nad jejím postupem od prvopočátku docházelo k dohledu vysoce postaveného policejního úředníka a proto lze říci, že šlo o zásah ze strany veřejné moci.

¹⁰¹ Rozsudek A. proti Francii, č. 14838/89 ze dne 23. listopadu 1993, § 36.

V jednom z dalších rozsudků a to konkrétně *Van Vondel proti Nizozemí*¹⁰² Evropský soud pro lidská práva judikoval, že zaznamenávání soukromých telefonních konverzací jednou z volajících osob soukromými prostředky a pro soukromé účely netvoří zásah do práva na soukromý život a korespondenci ve smyslu článku 8 EÚLP, v daném případě vyšetřovací orgány poskytly osobě pořizující odposlech zařízení sloužící k zaznamenání telefonické komunikace a tím se podstatným způsobem na celém odposlouchávacím procesu podílely.

V jiném případě¹⁰³ Evropský soud pro lidská práva řešil otázku, zda došlo orgánem veřejné moci k zásahu vůči stěžovateli, když odposlech a záznam telefonního hovoru pořídila soukromá osoba pomocí policíí nainstalovaného nahrávacího zařízení v prostorách svého obydlí, při rozhovoru realizovaném ze strany stěžovatele. Evropský soud pro lidská práva s odkazem na případ *A. proti Francii* judikoval, že k zásahu do práva na soukromý život a korespondenci ze strany orgánu veřejné moci došlo i v tomto případě, jelikož právě policejní orgán s předchozím souhlasem státního zástupce soukromé osobě uskutečnění odposlechu navrhl, nahrávací zařízení s jejím souhlasem zapojil a tím se na celém procesu získání důkazního materiálu odposlechem podílel a to opět podstatným způsobem.

Z výše uvedeného vyplývá, že jakákoliv intervence ze strany orgánu veřejné moci, i když někdy možná nepatrná, směřující k provedení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, tvoří zásah do práva na soukromý život a korespondenci ve smyslu článku 8 Evropské Úmluvy pro lidská práva. Pokud by ale k pořízení záznamu odposlechu telekomunikačního provozu došlo jenom vlastním přičiněním soukromé osoby za použití jejího vlastního soukromého nahrávacího zařízení, námitka zásahu do práva na soukromý život a korespondenci ve smyslu Úmluvy by již pro dotčenou osobu neměla žádnou právní hodnotu. Ustanovení Úmluvy by nebylo aplikovatelné, protože by nedošlo k žádnému zásahu orgánu veřejné moci.

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu lze definovat jako zvlášť závažný zásah do práva na soukromý život a korespondenci. Judikatura Evropského soudu pro lidská práva proto klade velký důraz na zákonnost takového zásahu. Tím se

¹⁰² Rozsudek *Van Vondel proti Nizozemí*, č. 38258/03 ze dne 25. října 2007, § 49.

¹⁰³ Rozsudek *M. M. proti Nizozemí*, č. 39339/98 ze dne 8. dubna 2003, § 36 a 37.

opět vracím k třem pojmovým znakům, kterými jsou opora v zákoně, jeho přístupnost a předvídatelnost.

Zda má odposlechu a záznam o telekomunikačním provozu dostatečný základ ve vnitrostátním právu, řešil Evropský soud pro lidská práva v mnoha rozhodnutích. V případě *Malone proti Spojenému království*¹⁰⁴ nepovažoval Evropský soud pro lidská práva existenci dlouholeté úřední praxe zaznamenávání telefonních hovorů za dostačující základ pro garanci ochrany práva na soukromý život a korespondenci. V odůvodnění uvedl, že pouhá úřední praxe nemůže v testu souladu se zákonem obstát i přes dlouhodobý charakter užívání. Důvodem tohoto závěru byl názor, že pouze existence zákonného rámce může zabránit, aby orgán veřejné moci svévolně využíval moc jí svěřenou k zásahům do práv jednotlivců.

Francouzská právní úprava byla judikaturou Evropského soudu pro lidská práva rovněž označena za nedostatečnou.¹⁰⁵

Judikatura Evropského soudu pro lidská práva postupně vytvořila okruh náležitostí, které právní norma, která umožňuje provedení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, musí obsahovat, aby nedocházelo k porušení článku 8 odst. 2 Evropské Úmluvy pro lidská práva a to nedostatečnou podporou zákona.

Právní norma musí přímo určovat, za jakých okolností a podmínek může orgán veřejné moci k provedení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu přistoupit. Základním předpokladem je, že stát přistoupí k nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu pouze v případě, existuje-li důvodné podezření, že osoba páchá anebo se podílí na závažné trestné činnosti.¹⁰⁶

Právní norma musí rovněž vymezovat povahu trestného činu, při jehož vyšetřování může k zásahu v podobě odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dojít. Pojmový znak předvídatelnosti ale nevyžaduje, aby vnitrostátní úprava trestné činy taxativně vyjmenovávala. Za nezbytné Evropský soud pro lidská práva považuje alespoň minimální specifikaci povahy trestné činnosti a to s dostatečnou

¹⁰⁴ Rozsudek *Malone proti Spojenému království*, č. 8691/79, ze dne 2. srpna 1984, § 78.

¹⁰⁵ Rozsudek *Kruslin proti Francii*, č. 11801/85, ze dne 24. dubna 1990, § 36.

¹⁰⁶ Rozsudek *Iordachi a další proti Moldavsku*, č. 25198/02 ze dne 10. února 2009, § 51.

přesností. V případě *Kennedy proti Spojenému království*¹⁰⁷ namítal stěžovatel nedostatečnou předvídatelnost ustanovení, které umožnilo státnímu tajemníkovi nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v případech, kdy to považoval v zájmu „zajištění národní bezpečnosti“ či „předcházení závažné zločinnosti“ za nezbytné. Evropský soud pro lidská práva s námitkou stěžovatele nesouhlasil a to na základě dostatečné vnitrostátní definice. Zároveň s odkazem na předchozí judikaturu dovedl, že požadavek detailního vymezení skutkových podstat trestných činů by bylo nejen neefektivní, ale především těžko proveditelné z pohledu neustálého vývoje forem trestné činnosti. Zákon tedy musí obsahovat způsob provedení zásahu, dobu jeho trvání a i způsob nakládání se získanými informacemi. Dále by měl určit metodiku jejich vyhodnocování i následného užití a současně i způsob jejich skladování a zničení.¹⁰⁸

Z uvedeného tedy vyplývá, že Evropský soud pro lidská práva ochranu práva na soukromý život a korespondenci vůči zásahům ve formě odposlechu telekomunikačního provozu nepřiznává pouze osobám, vůči kterým byl odposlech nařízen, ale taky těm, k jejichž odposlechu v důsledku odposlouchávání sledované osoby dochází.

Ke kontrole zákonnosti provádění tajného sledování může dojít ve třech fázích, a to v době jeho nařízení, v době jeho průběhu, anebo v době po jeho ukončení. V prvních dvou fázích by jakákoliv intervence ze strany sledované osoby mařila účel provádění operativně pátracího prostředku. Po ukončení zásahu, je ale situace jiná, a proto je nutné zabezpečit, aby se následné kontroly mohla účastnit i osoba, vůči které tento zásah směřoval.

Evropský soud pro lidská práva se ve vztahu k odposlechu zaobíral i otázkou, jestli je orgán veřejné moci povinen o provedeném odposlechu dotčenou osobu informovat. Ve věci *Klass proti Spolkové republice Německo* původně uvedl, že stát nemá obecnou povinnost informovat za každých okolností, protože toto neinformování zajišťuje účinnost celého systému. Později však v rozsudku *Association for European Integration and Human Rights a Ekimidzhiev proti*

¹⁰⁷ Rozsudek *Kennedy proti Spojenému království*, č. 26839/05, ze dne 18. května 2010, § 159.

¹⁰⁸ Rozsudky *Weber a Saravia proti Německu*, č. 54934/00 ze dne 29. června 2006, § 95; *Association for European Integration and Human Rights a Ekimidzhiev proti Bulharsku*, č. 62540/00 ze dne 30. ledna 2008, § 76; *Kruslin proti Francii*, č. 11801/85 ze dne 24. dubna 1990, § 35.

Bulharsku své předchozí rozhodnutí Evropský soud pro lidská práva lehce pozměnil tak, že sledované osoby mají právní nárok na informaci o provedeném odposlechu po jeho ukončení za každých okolností. Vyjimku tvoří případy, kdy by mohlo dojít k ohrožení účelu, pro který bylo sledování nařízeno.

7.1.2. Zjištění údajů o telekomunikačním provozu

Evropský soud pro lidská práva ve své judikatuře nejednou uvedl, že utajené vstupování do telekomunikačního provozu spadá pod působnost článku 8 Evropské Úmluvy pro lidská práva. I když jsou záznamy tohoto charakteru nařizovány nejčastěji za účelem zjištění obsahu hovorů, ani záznamy sloužící k získání přehledu o uskutečnění telefonických hovorů nelze z ochrany článku 8 Evropské Úmluvy pro lidská práva zcela vyloučit.

Evropský soud pro lidská práva v případě *Heglas proti České republice*¹⁰⁹ shledal, že informace o datech, délce trvání hovorů, vytáčených číslech či přijatých hovorech, by měly být součástí ochrany v rámci práva na respektování soukromého života ve smyslu článku 8 odst. 1 Evropské Úmluvy pro lidská práva a to z důvodu, že jsou součástí osobních údajů jednotlivce. Jak je z rozhodnutí *Heglas proti České republice* patrné, na rozdíl od odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu Evropský soud pro lidská práva nevyužívá k vymezení povahy zásahu pojmy “právo na respektování soukromého života” a “právo na ochranu korespondence” současně. Je tomu tak, kvůli pojmovému znaku korespondence, kterým je přechod informace od jedné osoby k druhé, a výpis údajů o již uskutečněném telekomunikačním provozu žádnou takovou informaci nepředává a z toho důvodu nelze formu tohoto typu zásahu podřadit pod právo na ochranu korespondence.

Evropský soud pro lidská práva v daném rozsudku konstatoval porušení článku 8 Evropské Úmluvy pro lidská práva, spočívající v nezákonném postupu orgánu veřejné moci při výkonu své pravomoci. Stěžovatel nezákonnost zásahu orgánu veřejné moci spatřoval v tom, že soudce vydal příkaz k nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a současně žádal přehledy telefonických hovorů. K vydání příkazu přitom došlo v době, kdy nebyla samostatná právní úprava zjišťování

¹⁰⁹ Rozsudek *Heglas proti České republice*, č. 5935/02 ze dne 1. března 1997, § 57-68.

údajů souvisejících s telekomunikačním provozem. Ta nabyla účinnosti až novelou trestního řádu zákonem č. 265/2001 Sb. ze dne 29. června 2001.

Protistrana stěžovateli oponovala argumentem, že soudce vydal podle ustanovení § 88 odst. 1 a 2 Trestního řádu pouze příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. K opatření přehledu telefonických hovorů soud využil tehdejší ustanovení § 8 odst. 1 TrŘ společně s § 20 odst. 2 zákona o telekomunikacích.

Evropský soud pro lidská práva tedy připomněl, že slova „v souladu se zákonem“ uvedená v článku 8 odst. 2 Evropské Úmluvy pro lidská práva znamenají v první řadě vnitrostátní úpravu daného opatření. K posouzení, zda takový „zákonný základ“ ve vnitrostátním právu státu je, je třeba vzít v úvahu nejen právní předpisy, ale i judikaturu soudů. Evropský soud pro lidská práva k přezkoumání o neplatném znění zákona o telekomunikacích nepřistoupil. I když soud označil za možný „zákonný základ“ též judikaturu českých soudů,¹¹⁰ dalším výkladem se již nezabýval. Ze spisového materiálu ještě zjistil, že k rozporovanému zásahu došlo ještě před vlastním vydáním příkazu k odposlechu, a tedy že se soudce skutečně dopustil provedení zásahu, které nemělo ve vnitrostátních právních předpisech žádné podložení.

Údaje, které orgán veřejné moci obdržáním prepisů telefonických hovorů získá, mají obvykle velmi omezený způsob užití. Od toho Evropský soud pro lidská práva odvíjí vymezení okruhu náležitostí, které právní norma umožňující zjištění provozních a lokalizačních údajů musí mít, aby nedocházelo k porušení práva na respektování soukromého a rodinného života podle článku 8 Evropské Úmluvy pro lidská práva.

Evropský soud pro lidská práva zdůraznil, že shromažďování údajů o telekomunikačním provozu nelze míchat dohromady s institutem odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Zatímco odposlech obvykle představuje zásah nežádoucí a vesměs nezákonný, až na určité opodstatněné případy, samotné shromažďování údajů o telekomunikačním provozu, ku příkladu pro účely fakturace telekomunikačních služeb, zásahem do základních práv jednotlivce *a priori* není.

K zásahu dochází až v momentě, kdy údaje vybraný provozovatel telekomunikační sítě poskytne ke zpracování orgánům veřejné moci. Dle názoru

¹¹⁰ Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. II. ÚS 502/2000 ze dne 22. ledna 2001, sp. zn. IV. ÚS 536/2000 ze dne 13. února 2001 a sp. zn. IV. ÚS 78/01 ze dne 27. srpna 2001 (Rozsudek Heglas proti České republice, č. 5935/02 ze dne 1. března 2007, § 39).

Evropského soudu pro lidská práva, posouzení rozsahu záruk potřebných pro ochranu práv jednotlivce závisí na povaze a rozsahu konkrétního zásahu.

Jak je z výše uvedeného zřejmé, Evropský soud pro lidská práva neztotožňuje odposlech a záznam telekomunikačního provozu s informacemi, které orgán veřejné moci obdrží při zjišťování údajů o provedeném telekomunikačním provozu. Rozdíl spatřuje hlavně ve skutečnosti, že odposlechem dochází k výraznému zásahu do práva na respektování soukromého života a korespondence, zatímco zjištěním údajů o již uskutečněném telefonním hovoru pouze k zásahu do práva na soukromý život, které je omezeného charakteru. Rozdílem je i fakt, že odposlech a záznam telekomunikačního provozu je považován vždy za zásah nezákonný, zatímco shromažďování informací o uskutečněném telekomunikačním provozu nikoliv. Posledním, neméně podstatným rozdílem je vymezení rozsahu podmínek, které jsou orgány veřejné moci nuceny do vnitrostátních právních norem inkorporovat k tomu, aby zásah provedený v souladu s vnitrostátní právní úpravou nebyl považován za zásah v rozporu s ustanovením článku 8 odst. 2 Evropské Úmluvy pro lidská práva. Podmínky pro dodržení zákonnosti provedení odposlechu Evropský soud pro lidská práva definuje v porovnání se zjištěním údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu přísněji a exaktněji. Důvodem je pak to, že míra závažnosti zásahu do práva na respektování soukromého života je u odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mnohem vyšší, než je tomu u „pouhého“ zjišťování údajů o již uskutečněném telekomunikačním provozu.

8. Závěr

Odposlech a údaje spojené s užíváním telekomunikačního prostředku představují v dnešní technické době cenné prostředky pro odhalování trestné činnosti a celkového boje s kriminalitou jako takovou. Cílem diplomové práce tedy bylo tento institut představit.

V první kapitole jsem se pokusila o vymezení základních pojmů, vyskytujících se napříč celou diplomovou prací.

Druhá kapitola je zaměřena na historický vývoj odposlechu, záznamu a zjištění údajů o telekomunikačním provozu, a to jak z právního, tak technického hlediska pohledu. Co se právního vývoje týče, nejprve došlo k právnímu zakotvení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v § 88 trestního řádu. Později následovalo i zakotvení zjišťování údajů o telekomunikačním provozu v § 88a trestního řádu. Na současnou podobu právní úpravy měl vliv Ústavní soud, který v souvislosti s instituty odposlechu a záznamu rozhodoval v zájmu respektování základních principů demokratického právního státu a ochrany ústavně garantovaných lidských práv a svobod. Je to totiž prostředek sloužící k odhalování trestné činnosti, ale zároveň významně zasahuje do lidských práv, zakotvených v člancích 13 a 10 Listiny základních práv a svobod.

V kapitole s názvem Ústavněprávní vymezení jsem se pokusila nastínit problematiku střetu práva na soukromí a práva společnosti na co nejlepší, nejefektivnější vyšetřování páchaní trestné činnosti. Snažila jsem se zodpovědět otázku, kterému právu by se mělo dát přednost. Doufám, že jsem nastínila, že je to velmi složité a že nelze s jistotou říci, které právo by mělo být nadřazeno.

Následující kapitola by měla představovat “jádro” diplomové práce, neboť se zabývá současnou právní úpravou zkoumaných institutů. Pozornost jsem zaměřila na konkrétní podmínky, jejichž naplnění je potřeba pro vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, zjišťování údajů o něm a současně i použitelnost odposlechu jako důkazu. Dále jsem nastínila velmi zajímavé téma, které se týkalo otázky odposlechů v rámci komunikace mezi klientem a obhájcem.

V další kapitole jsem se snažila o nastínění role Policie České republiky v rámci odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.

V neposlední řadě jsem do diplomové práce zařadila kapitolu o judikatuře Evropského soudu pro lidská práva týkající se zásahů do práva na soukromý a rodinný život. Judikaturu Evropského soudu pro lidská práva musíme považovat za velmi důležitou součást českého právního řádu, jelikož se o ní opírá rozhodovací činnost soudů v České republice.

Cílem diplomové práce bylo postihnout a zmapovat co možná největší úsek institutu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a zjišťování údajů o něm jako formy zajištění důkazu. Abych tak učinila jsem využila především odbornou literaturu zejména ve formě komentářů, monografií a kolektivních monografií, odborných článků, právních předpisů včetně důvodových zpráv a soudní judikatury.

Závěrem bych ráda uvedla, že je problematika odposlechu a údajů spojených s užíváním telekomunikačních prostředků velmi aktuální téma. Jsem zcela přesvědčená,

že není v silách jednoho člověka postihnout problematiku ze všech úhlů, nicméně doufám, že se mi pokus o nastínění institutu odposlechu do určité míry zdařil.

Summary

In this thesis I am going to deal with the issues, that can be described as a “Wiretap and data relevant with using telecommunications resources as an evidence in criminal proceedings” which is considered as actual theme for debate.

Thesis is mainly based on Act No. 141/1961 Coll. Criminal Procedure (§ 88, § 88a) and the Act No. 127/2005 Coll. Electronic communications (§ 97 paragraph 3 and 4).

I would say, that Wiretapping is an effective type of discovering an important evidences relevant for criminal proceedings.

At first, I am trying to describe key words, which are through the whole thesis, so I think it is important.

After that, I am focusing on historical development of wiretapping in both technical and legal view.

Next part is focused on Constitutional limits. This chapter is devoted to the way it is with sensitive data, which interferes with the acquisition of personal rights of citizens by the police and treated at the same time pointed out the shortcomings regarding the protection of personal data obtained.

Than there is the main chapter which is mainly about wiretapping. That is the process, the implementation, the legal review and so on.

In the end I devoted a chapter to practice of the European court for human rights.

The goal of the thesis was to outline at least some sections of wiretapping and I hope I managed to do that.

Seznam použitých pramenů

Učebnice, monografie a jiné knižní zdroje

- FENYK, Jaroslav, Tomáš GRIVNA a Dagmar CÍSAŘOVÁ. *Trestní právo procesní*. 6., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-750-8.
- HENDRYCH, Dušan. *Právní slovník*. 2. rozš. vyd. Praha: C.H. Beck, 2003. Beckovy odborné slovníky. ISBN 8071797405.
- JELÍNEK, Jiří, a kolektiv. *Trestní právo procesní*. 3. vyd. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-44-1.
- ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád III. § 315 až 471 : komentář*. 7. vydání. Praha : Nakladatelství C. H. Beck, 2013
- JELÍNEK, J., UHLÍŘOVÁ, M.: *Obhájce v trestním řízení*. 1. vydání. Praha: Leges, 2011, ISBN 978-80-87212-88-2
- KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, ISBN 978-80-7400-365-3
- MUSIL, J., KRATOCHVÍL V., ŠÁMAL, P. a kol. *Kurs trestního práva: trestní právo procesní*. 3. přeprac. a dopl. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007. Právní učebnice (C.H. Beck). ISBN 978-80-7179-572-8.
- ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013 ISBN 978-80-7400-465-0
- ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUČTA, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vydání. Praha C. H. BECK, 2013, ISBN 978-80-7400-496-4
- VANTUCH, P.: *Obhajoba obviněného*. 3. vydání. Praha : Nakladatelství C. H. Beck, 2010
- VOJÁČEK, L., SCHELLE, K., KNOLL, V. *České právní dějiny*. 2. upravené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. ISBN 978-80-7380-257-8.

Časopické články (verze tištěné i elektronické)

- Herczeg: Ústavněprávní limity monitoringu telekomunikačního provozu: konflikt mezi bezpečností a svobodou, *Bulletin advokacie* č. 5/2010
- Ježek: K odposlechu advokáta, *Bulletin advokacie*, č. 9/2008
- Stanovisko Unie obhájců ČR č. 8/2014 k užití odposlechnů podle § 88 trestního řádu a kontrole zákonnosti příkazu k odposlechu, ze dne 8. 12. 2014
- *The History and Law of Wiretapping – American Bar Association, Section of Litigation* 2012

- Vantuch: Nezákonný odposlech advokáta, Bulletin advokacie č. 3/2008
- Vantuch: Nová úprava odposlechu v trestním řádu od 1.7.2008, Bulletin advokacie, č. 10/2008

Jiné zdroje internetové

- Internetový zdroj: <http://www.policie.cz/clanek/cinnost-utvaru-a-jeho-ukoly.aspx>
- Internetový zdroj: <http://www.policie.cz/clanek/soucasnost-utvaru.aspx>
- Internetový zdroj: <http://www.policie.cz/clanek/uokfk-skpv-utvar-odhalovani-korupce-a-financni-kriminality-skpv.aspx>
- Internetový zdroj: <http://www.policie.cz/clanek/organizacni-struktura-591298.aspx>
- Internetový zdroj: <http://www.policie.cz/clanek/vitejte-na-strankach-narodni-protidrogove-centraly-sluzby-kriminalni-policie-a-vysetrovani-policie-ceske-republiky.aspx>
- Internetový zdroj: <http://www.policie.cz/clanek/urad-dokumentace-a-vysetrovani-zlocinu-komunismu-679905.aspx>
- Internetový zdroj: <http://www.policie.cz/clanek/utvar-specialnich-cinnosti-skpv-utvar-specialnich-cinnosti-sluzby-kriminalni-policie-a-vysetrovani.aspx>
- Internetový zdroj: <http://www.policie.cz/clanek/utvary-s-uzemne-vymezenou-pusobnosti-794179.aspx>
- Internetový zdroj: <http://www.gibs.cz/o-instituci>
- Internetový zdroj: <http://www.policie.cz/clanek/utvar-zvlastnich-cinnosti-sluzby-kriminalni-policie-a-vysetrovani-716842.aspx>

Soudní judikatura

- Nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 536/2000 ze dne 13. 02. 2001
- Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 502/2000 ze dne 22. 01. 2001

- Nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 78/01 ze dne 27. 8. 2001
- Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 3038/07 ze dne 29. 2. 2008
- Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 8/06 ze dne 1. 3. 2007
- Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 3113/13 ze dne 29. 4. 2014
- Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 789/06 ze dne 27. 09. 2007
- Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 615/06 ze dne 23. 5. 2007
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 4 PzO 3/2013 ze dne 14. 1. 2014
- Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 615/06 ze dne 23. 5. 2007
- Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 336/06 ze dne 28. 3. 2007
- Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 4 Tz 10/2007 ze dne 28. 2. 2007
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu R 56/2001
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 3 Tdo 1301/2008 ze dne 8. 4. 2009
- Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 6/93 ze dne 27. 4. 1994
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tdo 572/2009 ze dne 24. 6. 2009
- Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 11 Tz 129/2006 ze dne 13. 4. 2007
- Usnesení Nejvyššího soudu 4 Pzo 3/2013
- Usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 554/03 ze dne 29. 04 2004
- Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 5. 2. 2002, sp. zn. 7 To 117/01
- Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS. 24/10 ze dne 22. 3. 2011
- Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/11 ze dne 20. 12. 2011
- Usnesení Nejvyššího soudu SR sp. zn. 3 To 2/2011 ze dne 21. 9. 2011
- Rozsudek Nejvyššího soudu SR sp. zn. 2 To 5/2011 ze dne 7. 2. 2012

- Nález Ústavního soudu ze dne 13. 2. 2001, sp. zn. IV. ÚS 536/2000, uveřejněný pod č. 29 ve svazku 21 Sbírký nálezů a usnesení Ústavního soudu České republiky.
- Nález Ústavního soudu ze dne 22. 1. 2001, sp. zn. II. ÚS 502/2000, uveřejněný pod č. 11 ve svazku 21 Sbírký nálezů a usnesení Ústavního soudu České republiky.
- Nález Ústavního soudu ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/2010, uveřejněný pod č. 52 ve svazku 60 Sbírký nálezů a usnesení Ústavního soudu České republiky.
- Nález Ústavního soudu ze dne 20. 12. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/2011, uveřejněný pod č. 217 ve svazku 63 Sbírký nálezů a usnesení Ústavního soudu České republiky.

- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva: HEGLAS proti ČESKÉ REPUBLICE, stížnost č. 5935/02, rozsudek ze dne 1. 3. 2007
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva: Pruteanu proti Rumunsku, stížnost č. 30181/05, rozsudek ze dne 3. 2. 2015

Pozitivněprávní úprava, důvodové zprávy a návrhy zákonů

- Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 273/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů. Poslanecká sněmovna, 2012.
- Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, č. 209/1992 Sb.
- Listina základních práv a svobod, usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb.
- Zákon č. 119/1873 Sb., řád soudu trestního
- Zákon č. 87/1950 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád)
- Zákon č. 64/1956 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád)
- Zákon č. 141/1961, o trestním řízení soudním (trestní řád)
- Zákon č. 140/1961, trestní zákon
- Zákon č. 40/2009, trestní zákoník
- Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů
- Důvodová zpráva k zákonu č. 539/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony
- Důvodová zpráva k zákonu č. 459/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.
- Palouš, M.: Několik poznámek k výkladové praxi Evropského soudu pro lidská práva. Centrum pro teoretická studia, 2007, dostupný na <http://www.cts.cuni.cz/soubory/reporty/CTS-07-01.pdf>

- Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 5. června 2013, sp. zn. Tpjn 304/2012
- Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství (VyklS): Způsob zjišťování místa pohybu a totožnosti pachatele trestného činu prostřednictvím údajů z mobilního telefonu, 2002