

Západočeská univerzita v Plzni

Fakulta právnická

Katedra trestního práva

Diplomová práce

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu

Vypracovala: Andrea Tůmová

Vedoucí práce: JUDr. Petr Škvain Ph.D.

Plzeň 2018

Prohlášení

„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, říjen 2018

Andrea Tůmová

Na tomto místě bych chtěla poděkovat JUDr. Petru Škvainovi, Ph.D., nejen za jeho cenné rady, které mi pomohly při zpracování této diplomové práce, ale upřímné díky patří i za přístup k seminární výuce trestního práva, díky němuž se trestní právo stalo mou zálibou.

Obsah

1. Úvod.....	1
2. Institut odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu ve světle novelizací.....	3
3. Střet ústavně zaručených práv s institutem odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu	11
4. Právní úprava odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dle českého právního řádu	17
4.1 Vymezení základních pojmů (i za použití zákona o elektronických komunikacích)	18
4.2 Právní úprava odposlechů a záznamu telekomunikačního provozu podle §88 trestního řádu	22
4.2.1 Podmínky nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.....	23
4.2.2 Příkaz k odposlechu a jeho náležitosti	27
4.2.2 Odposlech se souhlasem uživatele	34
4.2.3 Realizace a průběh odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.....	36
4.2.4 Odposlech advokáta a klienta.....	41
4.2.5 Záznam jako důkaz v trestním řízení	49
4.2.6 Zničení pořízených záznamů odposlechu.....	51
4.2.7 Následná informační povinnost.....	52
4.2.8 Řízení o přezkumu příkazu.....	55
4.3 Zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu.....	58
4.3.1 Příkaz ke zjištění údajů z telekomunikačního provozu / Zjišťování údajů bez příkazu	59
4.3.2 Následná informační povinnost.....	60
4.3.3 Realizace zjišťování údajů o telekomunikačním provozu.....	61
4.4 Vztah mezi odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu a zjišťováním údajů o něm a sledováním osob a věcí	63
5. Známé kauzy spojené s odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu.....	68
6. Závěr	77
Seznam pramenů a použité literatury:	81
Seznam použitých zkratk:.....	86
Abstract	88
Resumé	90

1. Úvod

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu je velmi aktuálním tématem, které probouzí velké množství emocí a diskuzí nejen mezi odbornou veřejností, ale i mezi veřejností laickou. V této práci bude odposlech představen jako institut trestního práva čili jako prostředek používaný orgány činnými v trestním řízení v boji s kriminalitou. Jedná se o prostředek velmi efektivní a zároveň relativně snadno dostupný, orgány činné v trestním řízení jej využívají při odhalování, objasňování a dokazování páchané trestné činnosti. Velmi důležitou roli sehrávají zejména na poli organizovaného zločinu, kde jsou často jediným prostředkem k získání potřebných informací. V posledních letech pak získávají stále více na významu, a to díky dynamickému vývoji v oblasti technologií. V dnešním „virtuálním“ světě už má většina populace mobilní telefon, tablet, počítač, e-mail, profily na sociálních sítích a další podobné vymoženosti moderní doby, díky nimž se velká část komunikace přesunula z osobní roviny ke komunikaci prováděné distančním způsobem. S tím ruku v ruce samozřejmě přicházejí rizika narušení důvěrnosti takové komunikace a rizika v podobě nadužívání tohoto institutu orgány činnými v trestním řízení. Relativně nejasná či neúplná právní úprava pak dává poměrně široký prostor k využívání odposlechů a domnívám se, že hranice mezi tím, kdy je odposlech proveden „ještě“ v souladu se zákonem a kdy jsou tyto mantinely již překročeny, je velmi tenká. O tom vypovídají i poslední mediálně známé kauzy (a nejen ty), když rozhodující soudci zastávají často odlišný názor k zákonnosti provedeného odposlechu. Odposlechy jsou sice velmi důležitým prostředkem, jak získávat jednotlivé informace k objasnění trestné činnosti, ale zároveň jsou jedním z největších zásahů do základních práv, které právní řád umožňuje. Je tedy třeba najít jakousi ideální rovnováhu mezi ochranou těchto práv, která jsou garantovaná demokratickým právním státem, a zájmem společnosti v boji proti kriminalitě a stíhání trestných činů.

V této diplomové práci bude pozornost věnována nejdříve stručnému nástinu historických událostí, v jejichž souvislostech odposlech vznikal. Následně se bude zabývat jednotlivými novelizacemi, které trestní řád zaznamenal v souvislosti s tímto institutem a pokusí se nastínit i důvody, proč k jednotlivým změnám docházelo.

V další kapitole se bude věnovat střetu institutu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu s ústavně zaručenými právy. Odposlechy úzce souvisí s ústavně právním rámcem a při jejich použití se jedná vždy o intenzivní zásah do základních práv člověka, který je odposloucháván. V této kapitole budou popsána jednotlivá základní práva, kterých se institut odposlechu dotýká a bude se zabývat i ochranou těchto práv na nadnárodní úrovni, včetně rozhodování na poli Evropského soudu pro lidská práva.

Čtvrtá kapitola bude hlavní nosnou součástí práce, ve které bude nejdříve pozornost věnována odposlechům obecně, krátce se bude věnovat i možnosti provádění odposlechu podle jiných zákonů než trestního řádu. Další výklad bude věnován již pouze odposlechu jakožto prostředku trestního práva procesního. Budou vymezeny jednotlivé stěžejní pojmy, se kterými trestní řád pracuje. Bez povšimnutí nezůstane ani pojem „telekomunikační provoz“. Následně bude výklad rozdělen na dva obsahově odlišné instituty, které trestní řád vymezuje pod společným názvem „odposlech a záznam telekomunikačního provozu“, a to jednak odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle § 88 trestního řádu a jednak zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu podle § 88a trestního řádu. Cílem této práce je zejména podat ucelený výklad odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, zevrubně se však bude zabývat i institutem druhým, tedy zjišťováním údajů. V neposlední řadě se bude zabývat i vztahem mezi nimi a podobností s institutem sledování osob a věcí. Postupně se pokusím představit aktuálně platnou právní úpravu a v některých částech upozorním na nedostatky, které podle mého názoru určité části ustanovení mají a pokusím se navrhnout jejich řešení.

Poslední kapitola bude věnována známým kauzám, které jsou spojeny s institutem odposlechu. Na tomto místě se budu zabývat mediálně ostře sledovanou kauzou MUDr. Davida Ratha. Postupně provedu rozbor jednotlivých rozhodnutí v této kauze a pokusím se na ně reagovat vlastními názory.

2. Institut odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu ve světle novelizací

Datovat přesně počátky odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v českém právním řádu je značně složité. Vývoj tohoto institutu byl ovlivněn zejména dvěma faktory. Jednak technologickým vývojem a s ním technologickými prostředky moderní doby, které jsou nutností k využívání tohoto institutu a vůbec k jeho existenci, jednak politickým vývojem, který u nás probíhal před revolučním rokem 1989.

Odposlechy v době, kdy na našem území vládla komunistická strana, lze jen s těžší chápáním stejným způsobem, jako je chápeme v dnešní době. V současnosti se lze bavit o tom, zda vůbec, či do jaké míry a v jakých případech, jsou možné zásahy do soukromí osob, které jsou odposlouchávány. V období mezi roky 1948-1989 fakticky odposlechy plnily účel naprosto odlišný, než je tomu dnes. Sloužily zejména jako jeden z prostředků komunistické strany, který měl za cíl později zdiskreditovat nebo odstranit „nepohodlné“ osoby. Odposlechy tedy nebyly využívány jako prostředek ochrany zákonem chráněných veřejných zájmů, nýbrž byly spíše zneužívány ve prospěch komunistické strany. Právě nástup a činnost komunistické strany po roce 1945 lze považovat za jakýsi faktický počátek odposlechů u nás, ač nelze z dochovaných pramenů jednoznačně vyvozovat, jak přesně byly odposlechy využívány těsně po druhé světové válce. Odposlech používala Státní bezpečnost již od počátků svého působení, z té doby však bohužel nejsou zachovány příslušné prameny, jež by nám daly možnost učinit si o řízení této činnosti spolehlivý obraz.¹ V počátcích odposlechů, které jsou již zachyceny, byly odposlechy telefonu a dálnopisu upravovány různou formou pokynů, nařízení, rozkazů a směrnic. Nejstarší dochovaná směrnice pro odposlechy telefonů je z 26. 9. 1949. Pro zajímavost lze uvést, že telefonní odposlechy se podle ní prováděly po dobu 14 dní s možností jejich dalšího prodloužení, v mimořádných případech se na základě schválení velitele skupiny odposlech instaloval ihned, v ostatních případech nejpozději do měsíce.²

¹ POVOLNÝ, D. *Operativní technika v rukou StB*. Praha: Úřad dokumentace a vyšetřování zločinů komunismu PČR, 2001, str. 33

² tamtéž, str. 34

V následujících směrnicích se projevila snaha upravovat operativní prostředky komplexně, proto se v následujících letech stal telefonní odposlech součástí směrnic o používání operativní techniky. První taková směrnice pochází z roku 1954 a v letech následujících byla často nahrazována směrnicemi novějšími. Pozoruhodný je kontrast mezi vývojem technickým a právním. Zatímco v rámci samotného zlepšování a zefektivňování odposlechových zařízení je patrná maximální snaha o rozvoj, budiž toho důkazem, že se v rámci odposlouchávacích zařízení využívalo i vyspělé techniky z Německa nebo Spojených států, což bylo v jiných oblastech v té době nevídané. V kontrastu s tím stojí úprava právní, kdy i přes velkou frekvenci vydávání směrnic a jejich novelizací absentovala zákonná úprava. Z toho je patrné, jak velký vliv na samotnou právní úpravu, resp. její absenci měla vláda komunistické strany na našem území.

V našem trestním řádu byly odposlechy a záznam hovoru zakotveny až zákonem č. 178/1990 Sb., který novelizoval zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), (dále jen „trestní řád“). Důvodem uzákonění tohoto institutu bylo pochopitelně posilování občanských práv po roce 1989 a s ním i potřeba zákonné úpravy odposlechu.

První zákonná úprava zavedla institut nazvaný „*Odposlech telefonních hovorů*“, který byl zařazen v šestém oddíle pod § 88 tr. řádu. Tato zákonná úprava byla strohá, čítala pouhé čtyři odstavce a jevila se nedostatečnou. To bylo zapříčiněno tím, že se jednalo o zákonnou úpravu zcela novou, vydanou bez předchozí aplikační praxe a bez znalosti nástrah, které tento institut přináší. Odposlech byl možný prakticky jen ve vztahu ke stacionárním telefonním stanicím.³ Podle tehdejšího znění bylo možné odposlech telefonních hovorů nařídit až po zahájení trestního stíhání, nebylo tedy možné provádět odposlech ve formě neodkladného či neopakovatelného úkonu ještě před samotným zahájením stíhání tak, jak je tomu dnes. Trestní stíhání muselo být vedeno pro zvláště závažný úmyslný trestný čin nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazovala mezinárodní smlouva. Nařizoval jej předseda senátu a v přípravném řízení prokurátor. Již v první zákonné úpravě byla podmínka předpokladu, že jím budou sděleny skutečnosti významné pro trestní řízení a bylo stanoveno, že nelze provádět odposlech telefonních hovorů mezi obhájcem a obviněným. Odposlech telefonních

³ ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUČHTA, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, str. 324

hovorů se nařizoval příkazem, který musel být písemný a odůvodněný a musela v něm být stanovena doba, po kterou bude odposlech prováděn, ta však nebyla nijak omezena. Odposlech tehdy zajišťoval orgán Sboru národní bezpečnosti. Se souhlasem účastníka bylo možné jej provádět i pro jiný trestný čin, než bylo stanoveno výše a měl-li být odposlech užit jako důkaz, bylo třeba k němu připojit protokol s uvedením údajů o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu, jakož i osobě, která záznam pořídila.⁴

Následovala nepřiliš rozsáhlá novelizace provedená zákonem č. 558/1991 Sb. Ta změnila formulaci týkající se komunikace mezi obhájcem a obviněným, byla nahrazena větou: „*Nelze provádět odposlech telefonních hovorů mezi obhájcem a obviněným.*“ za „*Odposlech telefonních hovorů mezi obhájcem a obviněným je nepřijatelný.*“. Kromě toho zavedla povinnost informování o vydání příkazu a délce doby provádění odposlechu organizace obstarávající provoz telekomunikační sítě, v jejímž obvodu měl být odposlech prováděn. Nakonec samotné provádění odposlechu svěřila již policejnímu orgánu (dříve Sbor národní bezpečnosti). V této novele byl pojem „policejní orgán“ prvně zaveden do trestního řádu. Rozuměly se jím orgány Federálního policejního sboru, PČR a Policejního sboru SR. Policejní orgán zde plnil příkazy a pokyny orgánů činných v trestním řízení, sám mezi ně ještě nepatřil.⁵ Tím se stal až díky novele následující.

Velmi rozsáhlá novelizace byla provedena zákonem č. 292/1993 Sb. Ta změnila tehdejší název „*Odposlech telefonních hovorů*“ a zavedla dnešní název „*Odposlech a záznam telekomunikačního provozu*“. Důvodem této změny mělo být rozšíření i na obdobné případy používání telekomunikačního provozu (např. faxu), tedy nejen na případy stacionárních stanic, jak tomu bylo dříve.⁶ V kontrastu dění na poli technologického průmyslu se jednalo o zcela žádoucí jev, když tou dobou zaznamenala mobilní technologie výraznějšího rozmachu a postupně se začalo stále ve větší míře užívat komunikace prováděné distančním způsobem. Velmi důležitou změnou je nově možnost provádět odposlech i před zahájením trestního stíhání, když zákonodárce nahradil větu „*Po zahájení trestního stíhání...*“ formulací „*Je-li vedeno trestní řízení...*“, čímž zavedl možnost odposlechu ve formě neodkladného

⁴ §88 zákona č. 141/1961 Sb., ve znění účinném od 1. 7. 1990

⁵ FRYŠTÁK, M., *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, str. 56

⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 292/1993 Sb.

či neopakovatelného úkonu a uzákonil jejich použití jako důkazu v trestním řízení. Nařídil odposlech je nově oprávněn buď předseda senátu nebo soudce. „*S ohledem na závažnost zásahu do osobních práv dotčených osob se v souladu s právními úpravami většiny států svěřuje rozhodování do výlučné pravomoci soudu.*“⁷ Nově je stanovena i omezená doba odposlechu, a to na 6 měsíců, tu může soudce prodloužit, a to i opakovaně, vždy však nejdéle na dobu 6 měsíců. Další změnou je použitelnost záznamu odposlechu i v jiné trestní věci, než je ta, v níž byl odposlech a záznam telekomunikačního provozu proveden, a to v případě, že je současně i v této věci vedeno trestní stíhání pro trestný čin uvedený výše nebo souhlasí-li s tím účastník odposlouchávané stanice. Dále byla opětovně změněna formulace poslední věty v prvním odstavci, a to: „*Použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným je nepřijatelné.*“ Poslední novinkou, kterou tato novelizace přinesla, je nutnost pořízené záznamy zničit, jestliže při nich nebyly zjištěny skutečnosti významné pro trestní řízení (avšak bez současného stanovení lhůty).

Další důležitou novelizací, která se dotkla institutu odposlechu, byla novelizace provedená zákonem č. 152/1995 Sb. Tou byla opětovně změněna formulace týkající se odposlechu mezi obhájcem a obviněným, a to do dnešní podoby, formulace nově zní: „*Provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným je nepřijatelné.*“. Byl tedy nahrazen výraz „*použití*“ za „*provádění*“. Je evidentní, že z předchozí dikce zákona vyplývala nemožnost pouhého *použití* záznamu odposlechu jako důkazu, k provádění však docházet mohlo. Zákonodárce tak zde vhodně znemožnil samotné provádění odposlechu mezi obhájcem a obviněným. Připojena byla věta: „*Zjistí-li policejní orgán při odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, je povinen odposlech ihned přerušit, záznam o jeho obsahu zničit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít.*“ Tím byla ještě více posílena zvláštní ochrana vztahu mezi obhájcem a obviněným. Přibyla i povinnost soudce zaslat bezodkladně opis příkazu státnímu zástupci. K tomu z důvodové zprávy: „*V případě, že soudce v přípravném řízení nařídí odposlech a záznam telekomunikačního provozu, je důvodné, aby o tom vyrozuměl státního zástupce, který vykonává dozor nad přípravným řízením a měl by být informován o všech úkonech orgánů činných v trestním řízení. Z jiných ustanovení*

⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 292/1993 Sb.

*zákonu nelze tuto povinnost soudu dovodit, i když soud zde rozhoduje vždy na návrh státního zástupce.*⁸

Až do této chvíle se rozbor jednotlivých novelizací týkal pouze institutu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88, institut zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu podle § 88a totiž trestní řád dlouhou dobu neobsahoval. Změnu přinesla až novelizace provedená zákonem č. 265/2001 Sb., která tento institut nově zavedla. Před touto novelou právní úprava sice neznala tento institut, to však neznamenalo, že by příslušné orgány nebyly oprávněny za žádných okolností tuto registraci provádět či vyžadovat. S ohledem na to, že byla stanovena pravidla pro odposlech a záznam telekomunikačního provozu, která umožňovala kromě dalších údajů pořídit především obsah telefonické zprávy, bylo možné postupovat analogicky podle těchto pravidel i při pořizování či získávání těchto „dalších“ údajů.⁹ Novelizace byla reakcí na rozhodování na poli Ústavního soudu, který následoval názor Evropského soudu pro lidská práva, související s důležitostí ochrany údajů spojených s telekomunikačním provozem. Ústavní soud judikoval, že údaje spojené s telekomunikačním provozem musí požívat stejnou ochranu jako samotný obsah komunikace.¹⁰ Prostřednictvím této novelizace byl vložen §88a za §88, který stanovil, že: *„Je-li k objasnění skutečností důležitých pro trestní řízení třeba zjistit údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu, které jsou předmětem telekomunikačního tajemství anebo na něž se vztahuje ochrana osobních a zprostředkovacích dat, nařídí předseda senátu a v přípravném řízení soudce, aby je právnické nebo fyzické osoby, které vykonávají telekomunikační činnost, sdělily jemu a v přípravném řízení buď státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu. Příkaz k zjištění údajů o telekomunikačním provozu musí být vydán písemně a odůvodněn. Příkazu podle odstavce 1 není třeba, pokud k poskytnutí údajů dá souhlas uživatel telekomunikačního zařízení, ke kterému se mají údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu vztahovat.“* Tím byla zavedena první zákonná úprava zjišťování údajů, i ta však prodělala do dnešního dne několik změn.

⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 152/1995 Sb.

⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 22. ledna 2001, spis. zn. II. ÚS 502/2000

¹⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 22. ledna 2001, spis. zn. II. ÚS 502/2000 a Nález Ústavního soudu ze dne 13. února 2001, spis. zn. IV. ÚS 536/2000

Obsahově nejrozsáhlejší novelizací zatím byla novelizace provedená zákonem č. 177/2008 Sb., s účinností od 1. 7. 2008. Hlavním důvodem rozsáhlých změn trestního řádu byla nutnost upřesnění podmínek pro povolování odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, a to zvýrazněním zásady přiměřenosti a zdrženlivosti při užívání tohoto institutu.¹¹ Podle vyjádření tehdejšího ministra spravedlnosti mohla právní úprava vytvořit prostor k tomu, že státní zástupce i soudce jednali na základě zavádějících informací, které jim předal policejní orgán.¹² Změny byly provedeny jednak novelizací stávajících ustanovení, jednak rozšířením o další odstavce. Zákonná úprava se tak rozrostla o další čtyři odstavce. Odstavec první § 88 tr. ř. byl ve smyslu zdůraznění zásad přiměřenosti a zdrženlivosti obohacen o podmínku, že jej lze nařídit až v případě „nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztíženo“. Pokud jsou tedy jiné prostředky, jak daného účelu dosáhnout, měl by je orgán činný v trestním řízení využít. Měly tak být zpřísněny a zpřesněny pravidla pro nařizování odposlechu pro soudce, ten by při rozhodování neměl postupovat ryze formálně, ale měl by důkladně zkoumat i splnění podmínek pro povolení odposlechu, včetně přiměřenosti použití tohoto institutu ve vztahu k závažnosti trestného činu.¹³ Novela tak zpřísnila požadavky kladené nejen na soudce při jejich rozhodování o nařízení odposlechu, ale zpřísnila i pravidla pro státní zástupce a policejní orgán při odůvodňování příslušných návrhů. Od 1. 7. 2008 tak měly být návrhy na povolení odposlechu výrazně lépe odůvodněny než před novelou, jinak by neměl soudce příkaz vůbec vydat.¹⁴ Další změnou, kterou novelizace přinesla, je, že policejnímu orgánu odpadla povinnost okamžitého přerušování odposlechu, jakmile zjistí, že obviněný komunikuje se svým obhájcem. Jednalo se tak pravděpodobně o reakci na tehdejší praxi, při které bylo (a stále je) využíváno automatického nahrávacího zařízení a nedocházelo ke zjištění, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, a proto ani k okamžitému přerušování.¹⁵ Avšak důvodová zpráva k tomu uvádí: „V případě, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, musí být odposlech ihned

¹¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 177/2008 Sb.

¹² VANTUCH, Pavel. *Nová úprava odposlechu v trestním řádu od 1. 7. 2008*. Bulletin advokacie. Praha: ČAK, 2008, 2008(10), str. 28

¹³ Odůvodnění vládního návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), přednesené ministrem spravedlnosti JUDr. Jiřím Pospíšilem v Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR při 1. čtení dne 9. 5. 2007

¹⁴ VANTUCH, Pavel. *Nová úprava odposlechu v trestním řádu od 1. 7. 2008*. Bulletin advokacie. Praha: ČAK, 2008, 2008(10), str. 29

¹⁵ tamtéž

*přerušen, záznam o jeho odposlechu zničen. Ke zničení musí dojít bezodkladně.*¹⁶

V důvodové zprávě tedy, pravděpodobně nedopatřením, povinnost okamžitého přerušení zmíněna je. Kromě toho se nově doplňuje povinnost policejního orgánu založit do spisu protokol o zničení tohoto záznamu. Změny provedené v § 88 odst. 2 znamenají, že v odůvodnění návrhu na vydání příkazu státní zástupce musí vedle dosud uváděných náležitostí uvést i konkrétní skutkové okolnosti a pokud je vedeno trestní řízení pro úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, musí být tato smlouva konkrétně vymezena. Doba trvání nařízení odposlechu se zkracuje ze šesti měsíců na čtyři měsíce a při opakovaném prodloužení odposlechu je stanovena doba rovněž na čtyři měsíce, a to jako lhůta maximální, neboť soud může stanovit i lhůtu kratší. Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu musí být bezodkladně doručen policejnímu orgánu, v přípravném řízení rovněž státnímu zástupci.¹⁷ Ve stejném znění, jaké přinesla tato novela je § 88 odst. 2 platný dodnes. Nově je zavedena povinnost policejního orgánu průběžně vyhodnocovat, zda i nadále trvají důvody, které vedly k vydání příkazu. Při ukončení odposlechu musí tuto skutečnost písemně oznámit předsedovi senátu, který příkaz vydal a v přípravném řízení také soudci a státnímu zástupci. Změna proběhla i v případě odposlechu se souhlasem, nově je vyžadován souhlas uživatele (dříve účastníka). Omezen byl i okruh trestných činů, u kterých lze odposlech se souhlasem uživatele provést. Novinkou je stanovení tříleté lhůty, po níž dojde ke zničení záznamu odposlechu (předchozí úprava sice obsahovala povinnost zničení záznamů, ale bez udání lhůty, po které k němu má dojít). Zakotvena zde poprvé byla i následná informační povinnost a výjimky z ní. Vzhledem k tomu, že se jedná o novelizaci, která přinesla mnoho změn, které jsou z velké části aktuální i dnes, nebudu zde podrobněji rozvádět jednotlivá ustanovení, avšak tato novela se bude prolínat ve velkém rozsahu i ve zbývajících částech této práce.

Další novelizace, která měla dopad na institut odposlechu byla novelizace trestního zákoníku. V důsledku přijetí z. č. 40/2009 Sb., který změnil kategorizaci trestných činů, byl nepřímou novelizován i trestní řád. Nově byla zavedena tzv. bipartice, tedy dvoustupňová kategorizace trestných činů podle stupně typové závažnosti na přečin a zločin. Na to reagoval zákonodárce přijetím z. č. 41/2009 Sb., který novelizoval trestní řád a v § 88 odst. 1 se slova „*zvlášť závažný úmyslný*

¹⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 177/2008 Sb.

¹⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 177/2008 Sb.

trestný čin“ nahradily slovy „*zvlášť závažný zločin*“. Avšak původní návrh trestního zákoníku vymezoval zvlášť závažné zločiny jako ty úmyslné trestné činy, na něž zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí nejméně osm let, nakonec byl však návrh v Poslanecké sněmovně změněn a horní hranice byla posunuta z osmi na nejméně deset let. Došlo tak ke značnému omezení okruhu trestných činů, u nichž bylo možné odposlechu použít. Na tuto „neshodu“ reagovala novela provedená z. č. 459/2011 Sb., která nahradila výraz „*zvlášť závažný zločin*“ formulací „*zločin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let.*“. Podle důvodové zprávy bylo zapotřebí rozšířit katalog trestných činů, u kterých lze odposlech nařídit, protože předchozí právní úprava jej do značné míry zúžila a ztížila tak objasňování závažné trestné činnosti, zcela markantní dopad pak předchozí úprava měla na trestné činy páchané organizovanými skupinami a dále na majetkovou trestnou činnost, kde odposlechy hrají klíčovou roli.¹⁸

Poslední novelizace, která byla provedená z. č. 273/2012 Sb., se dotkla institutu zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu podle § 88a tr.ř., a to v návaznosti na zrušení předchozí právní úpravy Ústavním soudem. Nejdříve Ústavní soud zrušil § 97 odst. 3 a 4 zákona o elektronických komunikacích společně s prováděcí vyhláškou, když dospěl k názoru, že neodpovídá ústavněprávním požadavkům, které jsou stanoveny pro zásahy do základních práv jednotlivců.¹⁹ (Toto ustanovení bylo implementací tzv. Směrnice Data Retention Evropského parlamentu.) Následně zrušil ÚS i samotné znění § 88a tr.ř.²⁰ Zákonodárce se pak v této novelizaci vypořádal s nedostatky, které byly vytyčeny Ústavním soudem. Byly tak zpřísněny podmínky pro získávání povolení ke zjištění údajů, byl vymezen okruh trestných činů, u kterých lze vydání údajů nařídit. Po vzoru úpravy odposlechu byla zavedena aposteriorní informační povinnost a s ní související poučení o možnosti podat návrh na přezkoumání zákonnosti příkazu u Nejvyššího soudu. Přibyla i podmínka, že tohoto institutu lze užít až v případě, že sledovaného účelu nelze dosáhnout jinak. Touto novelizací byla právní úprava upravena do dnešní podoby, tak jak bude popsáno v následujícím textu.

¹⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 459/2011 Sb.

¹⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 22. 3. 2011, spis. zn. Pl. ÚS 24/2010

²⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 20. 12. 2011, spis. zn. Pl. ÚS 42/2011

3. Střet ústavně zaručených práv s institutem odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Přestože byly postupně zpřísněny podmínky nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, jak bylo pojednáno v předešlé kapitole, stále se jedná o institut trestního práva, který bezesporu zasahuje podstatným způsobem do ústavně zaručených práv člověka. Dokonce lze konstatovat, že co se týče míry zásahu, patří odposlech a záznam telekomunikačního provozu k zásahům nejintenzivnějším.

Základní lidská práva a svobody jsou jednou ze základních podstat demokratického právního státu, a proto je jim poskytována zvýšená ochrana. Ústava České republiky proklamuje tuto ochranu, když stanoví, že: „*Česká republika je svrchovaný, jednotný a demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana.*“²¹. Listina základních práv a svobod (dále jen „Listina“) pak vyjadřuje ve své preambuli přirozenoprávní pojetí v ní zakotvených práv a svobod a jejich existenci nezávislou na státní moci. Ochrana základním právům a svobodám je poskytována nejen na národní úrovni, v podobě ústavních zákonů, ale i na úrovni nadnárodní, a to prostřednictvím mezinárodních smluv, k jejichž dodržování se stát zavázal.

Pochopitelně v demokratické společnosti, kdy stát poskytuje ochranu několika základním právům a hodnotám, se předpokládá (a často se tomu tak děje), že dojde k jejich vzájemné kolizi, případně ke kolizi s veřejným zájmem. Nastávají tak situace, kdy je nevyhnutelné omezit jedno z těchto práv v zájmu toho druhého. Tak je tomu i v případě odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu, kdy stíhání trestné činnosti a následné potrestání pachatelů je veřejným zájmem natolik silným, že ospravedlňuje některé zásahy veřejné moci do ústavně zaručených práv, samozřejmě za splnění dalších podmínek. Na jedné straně tedy stojí základní práva jednotlivce, na druhé straně veřejný zájem společnosti, zákon má pak za úkol je ideálně vyvážit. Ostatně celé trestní řízení je vždy zásahem do základních práv a svobod, kde se na jedné straně poměruje zájem státu na stíhání pachatelů trestných činů a na jejich potrestání se zájmem na ochraně základních práv a svobod jednotlivce na straně druhé.²²

²¹ Čl. 1 Zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky

²² JELÍNEK, J. a kolektiv: *Trestní právo procesní*. 5. vydání. Praha: Leges, 2018, str. 39

V případě, že je žádoucí zasáhnout do základních práv a svobod občana a prolomit tedy jejich ochranu, je nutné respektovat ústavněprávní limity. Je zapotřebí se dostatečně vypořádat s důvody, které tento zásah opodstatňují a držet se v mezích zákonem stanovených, především pak přistoupit k tomuto zásahu jako *ultima ratio*, tedy pouze a jen v případech, kdy nejsou žádné jiné prostředky, jak daného cíle dosáhnout. Obecně pak platí, že při omezeních základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu.

Jedno z práv, jejichž ochrana je prolamována institutem odposlechů a záznamu telekomunikačního provozu, nalezneme v čl. 13 Listiny, který stanoví: „*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.*“²³.

Z článku 13 tedy vyplývá, že každý má právo na ochranu tajemství dopravovaných zpráv. Výraz „každý“, který se nachází v mnoha ustanoveních týkajících se základních práv a svobod, pak podtrhuje princip univerzality u těchto práv. Zde se jedná o ochranu důvěrné komunikace, a to před neoprávněnými zásahy orgánů veřejné moci, ale i zásahy subjektů soukromého sektoru (hackeři, soukromé detektivní kanceláře, provozovatelé přepravních služeb atd.). Listina vedle listovního tajemství zmiňuje i telefon, telegraf, ale pamatuje i na možný technologický vývoj, který subsumuje pod výraz „jiné podobné zařízení“. Ať už v jakékoli formě, vždy se jedná o důvěrnou komunikaci, komunikaci, kterou se její účastníci rozhodli nezveřejňovat, resp. nerozhodli zveřejňovat a její obsah by měl, až na zákonné výjimky, zůstat skrytý. Judikatura pak dovozuje, že důvěrná komunikace je projevem práva na soukromí a na seberealizaci člověka v soukromé sféře. Ústavní soud se komunikační svobodou zabýval v nálezu I. ÚS 3038/07, v němž dovodil porušení práva na soukromí (doslovně), ovšem garantovaného čl. 13 Listiny. Z toho lze dovodit, že komunikaci neposuzuje jako izolovaný institut, nýbrž chápe ji jako projev realizace soukromého života, tedy jako součást soukromí.²⁴

²³ Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky

²⁴ WAGNEROVÁ, E., ŠÍMÍČEK, V. a kol.: *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha, Wolters Kluwer ČR, a. s., 2018

Zde je nutné připomenout, že čl. 13 Listiny se neomezuje pouze na ochranu samotného obsahu zpráv předávaných jednotlivými prostředky komunikace, ale i na další okolnosti, za kterých komunikace probíhá. Jedná se o tzv. údaje o telekomunikačním provozu, tedy údaje lokalizační a provozní (např. datum, čas a délka provedené komunikace, poloha komunikačního zařízení, ale i data na počítačových discích či návštěvy webových stránek atd.), o kterých bude blíže pojednáno níže. K tomu se shodně staví evropská²⁵ a na ni navazující domácí judikatura. Ústavní soud se v tomto smyslu vyjádřil takto: „*Soukromí každého člověka je hodno ochrany podle čl. 13 Listiny základních práv a svobod nejen z hlediska vlastního obsahu zpráv podávaných telefonem, ale i ve vztahu k údajům o volaných číslech, datu a čase hovoru, době jeho trvání, v případě volání mobilním telefonem i o základových stanicích zajišťujících hovor. Tyto údaje jsou nedílnou součástí komunikace uskutečněné prostřednictvím telefonu.*“²⁶

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu tedy dále znamená zásah do práva na soukromí, které je, kromě komunikačního soukromí v čl. 13, obecně chráněno čl. 7 odst. 1 Listiny: „*Nedotknutelnost osoby a jejího soukromí je zaručena. Omezena může být jen v případech stanovených zákonem.*“. Listina dále poskytuje ochranu právu na soukromí v čl. 10, především pak v jeho odst. 2 a 3. V odstavci druhém je soukromí opět chráněno obecně²⁷, odstavec třetí garantuje jednotlivci právo na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním anebo jiným zneužíváním údajů o své osobě. Právní teorie nazývá toto právo právem na informační sebeurčení, jedná se o právo jednotlivce rozhodovat o informacích týkajících se jeho soukromého života podle svého uvážení.

Na mezinárodní úrovni je ochrana soukromí garantována zejména Úmluvou o ochraně lidských práv a svobod (dále jen „Úmluva“), kterou je Česká republika vázána, a to konkrétně v čl. 8 odst.1: „*Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence.*“²⁸. Je zajímavé si všimnout, že v Listině je oproti Úmluvě (která je však z roku 1950) vidět vývoj, kdy Úmluva zmiňuje pouze korespondenci, zatímco výčet v Listině je podstatně širší. Jedná se však pouze o gramatický detail, kdy pozdější evropská judikatura

²⁵ Rozhodnutí ESLP ve věci *Malone vs. Spojené království* ze dne 2. 8. 1984, č. 8691/79

²⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 22. ledna 2001, spis. zn. II. ÚS 502/2000

²⁷ „*Každý má právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a osobního života.*“

²⁸ Sdělení č. 209/1992 Sb., o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod

tento pojem vykládá v podstatně širším smyslu než jen korespondenci ve formě dopisování. Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“) podřadil pod pojem „korespondence“ právě i telefonickou komunikaci²⁹ (a později i elektronickou komunikaci – e-mail, chat, Skype, ICQ atd.). Stejně tak judikoval, že právo na informační sebeurčení, tak jak ho chápeme ve smyslu čl. 10 odst. 3 Listiny, spadá pod výraz „soukromý život“ a je právem garantovaným v čl. 8 Úmluvy.³⁰ Následně pak čl. 8 odst. 2 je pojednává o jeho zákonném omezení, když stanovuje, že ze strany státu může k omezení dojít jen v souladu se zákonem a je-li to 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. Zde je naopak Úmluva obsáhlejší oproti Listině, jelikož obsahuje výčet situací, za kterých může k takovému omezení dojít.

Vzhledem k podstatě práva na soukromí, jakožto práva, které zastřešuje mnoho různých nároků a chrání tak různé aspekty soukromého života, je složité ho přesně a bezpečně definovat, natož pak vymezit veškeré právní normy, které toto právo ochraňují. Právo na soukromí přesahuje do široké škály právních předpisů a jednotlivých ustanovení podle toho, kterou konkrétní hodnotu v tom daném případě chrání, z toho důvodu je mnou provedený výčet pouze demonstrativní, obsahující však ta nejdůležitější ustanovení, kterých se institut odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dotýká a která jsou relevantní pro zbývající text.

A konečně je nezbytné, aby demokratický právní stát poskytoval dostatečné záruky proti nezákonným zásahům. Nutno připomenout, že je to právě stát, který je v konečném důsledku odpovědný za dostatečnou ochranu základních lidských práv a svobod, podle Ústavy je pak tato ochrana svěřena soudní moci. Musí zde tedy být nezávislý a nestranný orgán, který bude kompetentní ke kontrole takových zásahů. V jednom ze svých rozhodnutí se ESLP vyjádřil tak, že stát bezpodmínečně musí poskytnout přiměřené a účinné záruky proti zneužívání institutů umožňujících zásah do základních práv (včetně institutu odposlechu). Dozorovou pravomoc by podle něj měl mít zejména soud, není však vyloučeno, že takovou ochranu může

²⁹ Rozhodnutí ESLP ve věci *Klass a ostatní vs. Německo* ze dne 6. září 1978 (č. 5029/71), bod 41

³⁰ Rozhodnutí ESLP ve věci *Malone vs. Spojené království* ze dne 2. 8. 1984č. 8691/79

poskytnout i jiný orgán, pokud bude mít dostatečné a účinné nástroje ke kontrole takových zásahů a pokud bude splňovat podmínku nezávislosti a nestrannosti.³¹

Dalším mantinelem jsou kvalitativní požadavky, které musí splňovat zákon, na jehož základě má být do základního práva zasaženo. V tomto smyslu judikoval ESLP, že takový zákon musí být přístupný, musí být formulován dostatečně určitě, navíc musí být předvídatelný, a to v tom smyslu, aby jedinec mohl v přiměřené míře předvídat, za jakých okolností a podmínek může být takovému zásahu podroben a mohl tomu přizpůsobit tak své chování.³² Na názor ESLP navázal i Ústavní soud, když konstatoval, že: „...*musí existovat systém adekvátních a dostatečných záruk, který se skládá z odpovídajících právních předpisů a účinné kontroly jejich dodržování. Tyto právní předpisy musí být přesné ve svých formulacích, aby daly občanům dostatečnou informaci o okolnostech a podmínkách, za kterých jsou státní orgány oprávněny k zásahu do soukromí; přesně musí být definovány i pravomoci udělené příslušným orgánům a způsob jejich provádění tak, aby jednotlivcům byla poskytnuta ochrana proti svévolnému zasahování.*”³³.

Ze všeho výše uvedeného lze shrnout, že odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu jsou zásahem především do práva na soukromí, garantovaného v několika člancích ústavního pořádku, zejména se pak jedná o čl. 13 a čl. 10 odst. 3 Listiny a čl. 8 Úmluvy. Pokud má být do těchto práv veřejnou mocí zasahováno, musí takový zásah splňovat mnoho kritérií, tak aby byl v souladu s ústavním rámcem. Musí být splněna zásada legality, ze které vyplývá, že orgán veřejné moci může zasáhnout do těchto práv pouze na základě zákona a v souladu se zákonem, přičemž nestačí jen samotná existence takového zákona, ale jsou kladeny požadavky i na jeho kvalitativní stránku. Dále musí být naplněna zásada legitimacy – zásah musí být dostatečně odůvodněný a musí sledovat legitimní cíl, v našem případě je to veřejný zájem společnosti na stíhání trestných činů. Nakonec takový zásah musí být proporcionální, odposlech a záznam telekomunikačního provozu lze užít až v případě, že sledovaného účelu nejde dosáhnout jinak. Tak to vystihl i ESLP, když konstatoval, že takový zásah není v rozporu s čl. 8 Úmluvy,

³¹ Rozhodnutí ESLP ve věci *Klass a ostatní vs. Německo* ze dne 6.9.1978, č. 5029/71, bod 50. (Kromě všeho výše uvedeného se zde soud zabýval i požadavkem proporcionality a vyjádřil se, že je důležité najít rovnováhu mezi výkonem práva na soukromí dle čl.8 odst. 1 Úmluvy a nutností uložit omezujících opatření ze strany státu dle čl. 8 odst. 2 Úmluvy (bod 59).

³² Rozhodnutí ESLP ve věci *Malone vs. Spojené království* ze dne 2.9.1984, č. 8691/79, bod 66

³³ Nález Ústavního soudu ze dne 22. 1. 2001, spis. zn. II.ÚS 502/2000

pouze pokud je založen zákonem, sleduje legitimní cíl a je nezbytný v demokratické společnosti k dosažení legitimního cíle. Takový zákon musí splňovat i určité kvalitativní požadavky (dostupnost a předvídatelnost)³⁴. Shodně se vyjádřil i Ústavní soud: „Z ústavního pořádku plyne, že k omezení osobní integrity a soukromí (tj. k prolomení ochrany) může ze strany veřejné moci dojít jen zcela výjimečně a jen je-li to nezbytné a účelu sledovaného veřejným zájmem nelze dosáhnout jinak. Při nedodržení některé podmínky jde o zásah protiústavní.“³⁵

Nadto je třeba si uvědomit, že odposlechy nesměřují jen proti osobě, vůči které byl odposlech nařízen. Že je vždy současně též zásahem vůči třetímu, tedy vůči někomu, kdo může stát mimo inkriminované podezření.³⁶ Jedná se tedy o zásah do výše jmenovaných základních práv vůči někomu, kdo nemusí mít s případným protiprávním jednáním nic společného, přesto však jeho právo na soukromí je prolamováno a jeho důvěrná komunikace přestává být důvěrnou. Navíc není předem zcela zřejmé, jestli bude skutečně naplněno požadovaného účelu. Jestli tento extrémní zásah do lidských práv přinese požadované informace a důkazy, díky kterým bude objasněna trestná činnost. Komunikace podezřelého může být z hlediska objasnění (dokazování) inkriminovaného trestného činu nejen nezávadná, ale může obsahovat informace, které pro partnera v komunikaci z různých důvodů mohou být důležité a jako takové by měly zůstat utajeny.³⁷

³⁴ Rozhodnutí ESLP ve věci *Amann proti Švýcarsku* ze dne 16.2. 2000, č. 27798/95

³⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 29. 2. 2008, spis. zn. I. ÚS 3038/07

³⁶ ŠEVČÍK, V. *Některé ústavní aspekty odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu*, Bulletin advokacie 1996, (8)1996, s. 43

³⁷ tamtéž

4. Právní úprava odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dle českého právního řádu

Základní právní úpravu institutu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu (dále jen „odposlech“) v rámci trestního řízení nalezneme v zákoně č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád). Trestní řád v části první („*Společná ustanovení*“), hlavě čtvrté („*Předběžná opatření a zajištění osob a věcí*“), oddílu sedmém („*Odposlech a záznam telekomunikačního provozu*“) obsahuje pod jedním názvem dvě obsahově odlišná ustanovení, jedná se o § 88, který se týká odposlechu v aktuálním čase a § 88a, který se týká zjišťování údajů o již (v minulosti) uskutečněném telekomunikačním provozu. Novela provedená z. č. 459/2011 Sb. je začlenila do hlavy čtvrté mezi zajištění osob a věcí, byť jsou zařazeny v samostatném oddílu, nezajišťuje se jimi žádná věc ani osoba, ale toliko informace. Podle názorů odborné veřejnosti³⁸ by bylo vhodnější je zařadit do hlavy páté k dokazování, případně do hlavy deváté mezi operativně pátrací prostředky. Pro zařazení mezi operativně pátrací prostředky napovídá podobnost v povaze těchto institutů. Operativně pátrací prostředky je totiž možné definovat jako souhrn opatření policejních orgánů, jejichž účelem je předcházení, odhalování a objasňování trestné činnosti.³⁹ Zejména se jedná o podobnost se sledováním osob a věcí, o níž bude podrobněji pojednáno níže. Mezi dokazování by bylo možné je zařadit, protože za důkazní prostředek se považují i informace získané použitím informačně technických prostředků.⁴⁰

Vyjma trestního řádu, ač ten to výslovně neuvádí, mohou odposlech použít také orgány celní správy, a to podle §63 odst. 1 zák. č. 17/2012 Sb. o Celní správě ČR.⁴¹ Podle prof. Jelínka by bylo výslovné uvedení této skutečnosti v trestním řádu žádoucí.⁴² Kromě pramenů trestního práva úzce souvisejí s odposlechem další právní předpisy, jedná se zejména o zákon č.127/2005 Sb., o elektronických

³⁸ např. ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo procesní*. 4 přep. vyd. Praha: C.H.Beck, 2013, str.324, nebo JELÍNEK, J. a kolektiv: *Trestní právo procesní*. 5. vydání. Praha: Leges, 2018, str.397

³⁹ ŠÁMAL, P. a kol. *Přípravné řízení trestní*. 2. vyd. Praha: C.H.Beck,2003, s. 247

⁴⁰ JELÍNEK, J., *K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu*, Bulletin advokacie č. 7-8/2017, str. 17

⁴¹ JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 7. vydání. Praha: Leges, 2017, str. 768

⁴² JELÍNEK, J.: *Odposlech a záznam telekomunikačního provozu v České republice – záruky přezkoumání zákonnosti příkazu k odposlechu*, in Záhora, J. (ed): *Teoretické a praktické problémy využívání informačno-technických prostředků v trestním konání*, Leges, Praha 2017, str. 41

komunikacích (dále jen „ZoEK“), dále zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky (dále jen „ZoPČR“).

Kromě toho je možný i odposlech mimo trestní řízení, tak jsou kromě Policie ČR oprávněny provádět odposlech Bezpečnostní informační služba podle zákona č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě a Vojenské zpravodajství podle zákona č. 289/2000 Sb., o Vojenském zpravodajství, zde se však nejedná o institut trestního řízení a takto pořízený záznam nelze použít jako důkaz v trestním řízení.⁴³ V těchto případech je odposlech operativně pátrací metodou a záznam z těchto odposlechů má pouze operativní hodnotu a může sloužit jen jako východisko pro další šetření. Ústavní soud k tomu konstatoval, že *„by bylo popřením principů právního státu, pokud by bylo možné záruky ústavnosti trestního řízení eliminovat (obejít) aplikací zákonů o zpravodajských službách. Informace získaná odposlechem provedeným zpravodajskými službami nemůže mít vyšší kvalitu než jakákoli jiná operativní informace. Nejde přitom o formalistní závěr, nýbrž o aplikaci ústavní zásady, že zásahy do základních práv musí být předvídaný zákonem, který pro dosažení svého účelu musí volit co nejšetrnější prostředky.“*⁴⁴

V rámci této diplomové práce není dost dobře možné, se vzhledem k omezenému rozsahu věnovat dopodrobna veškeré materii týkající se odposlechů, proto bude v dalším výkladu věnována pozornost odposlechu jakožto institutu trestního práva.

4.1 Vymezení základních pojmů (i za použití zákona o elektronických komunikacích)

Trestní řád obsahuje několik stěžejních pojmů, které je důležité definovat, abychom mohli pochopit probíranou problematiku v souvislostech. Jedná se především o výrazy „odposlech“, „záznam“, „telekomunikační provoz“ a „údaje o telekomunikačním provozu“. Jejich definici však samotný trestní řád nikde neuvádí, je tomu tak pravděpodobně z praktického hlediska, tak aby právní úprava nemusela reagovat na dynamicky měnící se technologie. Je to tedy především odborná literatura a ZoEK, ze kterých je třeba při definování těchto pojmů vycházet.

⁴³ ČENTĚŠ, J. *Odpočúvanie – procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty*. Bratislava: C. H. Beck, 2013, str. 84

⁴⁴ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 29. 2. 2008, spis. zn. I. ÚS 3038/07

Odposlech je možné definovat jako záměrné, utajené a současné vnímání obsahu komunikace, zprostředkované telekomunikačními zařízeními (nebo sítěmi) prostřednictvím k tomu určených zařízení.⁴⁵

Záznamem se rozumí jednak proces souběžného zachycení samotného obsahu komunikace na datový nosič (diskety, CD, USB apod.), který umožní uchování komunikace a její reprodukci v budoucnu, a jednak to co nosič obsahuje.⁴⁶

Definovat *telekomunikační provoz* je komplikovanější a vyžaduje znalost ZoEK. V první řadě rozvedeme samotný pojem „telekomunikace“, který pochází z latinského *tele* – vzdálený a *communicare* – společně sdílet. Telekomunikaci můžeme tedy volným překladem definovat jako vzdálené (distanční) sdílení informací. Dříve byl pojem telekomunikační provoz chápán celkem jasně jako obsah komunikace mezi osobami realizovaný prostřednictvím mobilních či pevných telefonů, faxu, vysílaček a podobných přístrojů,⁴⁷ takové vymezení je však pro dnešní dobu neaktuální a s ohledem na technologický rozvoj se nepřímo vyvíjel i tento pojem.

Samotnou definici pojmu telekomunikační provoz neobsahoval ani již zrušený zákon č. 151/2000 Sb. o telekomunikacích, přímo ji však neobsahuje ani ZoEK, který ho nahradil. Je tedy třeba vycházet alespoň z pojmů souvisejících, které se objevují v obou zmiňovaných zákonech⁴⁸. Jedná se jednak o výraz *telekomunikační služba*, který byl v již zrušeném telekomunikačním zákoně definován jako „*služba, jejíž poskytování spočívá zcela nebo zčásti v přepravě nebo směřování informací telekomunikačními sítěmi třetím osobám*“, jednak pojem *služba elektronických komunikací*, který používá ZoEK, ten je definován jako „*služba, která spočívá zcela nebo převážně v přenosu signálů po sítích elektronických komunikací, včetně telekomunikačních služeb a přenosových služeb...*“ Z citovaných ustanovení vyplývá, že telekomunikační služba a služba elektronické komunikace je v zásadě tatáž služba, to vyplývá i z toho, že při monitorování telekomunikační činnosti jde o monitorování přenášených informací,

⁴⁵ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo procesní*. 4 přepracované vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, str.325

⁴⁶ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo procesní*. 4 přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, str.325, dále NOVOTNÁ, J. *K některým otázkám dokazování odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu*, *Trestněprávní revue*, 2003, 2003 (10), str. 29

⁴⁷ POLČÁK, R. a kol. *Elektronické důkazy v trestním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2015. str. 182

⁴⁸ srov. též SMEJKAL, V. *Kybernetická kriminalita*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018. str. 320

a to bez ohledu na druh a formu služby, kterou jsou tyto informace zpracovávány.⁴⁹ Stejně tak při komparaci výrazů *telekomunikační síť*⁵⁰ a *síť elektronických komunikací*⁵¹ zjistíme, že se jedná principiálně o totéž, avšak s promítnutím technologického vývoje v ZoEK. Nakonec to potvrzuje samotný ZoEK ve svých přechodných ustanoveních, v § 136 odst. 20 stanoví, že:

Obsahuje-li zvláštní právní předpis ustanovení o:

- a) *telekomunikačním provozu, rozumí se tím přenášená zpráva podle tohoto zákona,*
- b) *údajích o telekomunikačním provozu, rozumí se tím provozní a lokalizační údaje související s přenášenou zprávou podle tohoto zákona,*
- c) *telekomunikační službě, rozumí se tím služba elektronických komunikací podle tohoto zákona,*
- d) *telekomunikační síti, rozumí se tím síť elektronických komunikací podle tohoto zákona.*

*Zprávou se podle tohoto zákona rozumí jakákoli informace, která se vyměňuje nebo přenáší mezi konečným počtem účastníků nebo uživatelů prostřednictvím veřejně dostupné služby elektronických komunikací.*⁵²

Problémem je, že pojem telekomunikační provoz již dnes nepokrývá všechny v úvahu připadající formy elektronické komunikace, kam spadají kromě telefonní komunikace i jiné služby, které se uskutečňují prostřednictvím sociálních sítí či různých aplikací (Facebook, Skype, Viber. atd.).⁵³ Nyní je tedy zapotřebí pod pojem telekomunikační provoz zahrnout i ostatní druhy komunikace realizované prostřednictvím telekomunikačních sítí a sítí elektronických komunikací (e-mail, chat, komunikaci přes různé aplikace, volání prostřednictvím internetu atd.). Obecně tedy lze telekomunikační provoz definovat jako jakoukoliv komunikaci

⁴⁹ SMEJKAL, V. *Kybernetická kriminalita*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018. str. 320

⁵⁰ „telekomunikační síť je funkčně propojený soubor telekomunikačních zařízení k přepravě informací mezi koncovými body této sítě nebo soubor rádiových zařízení k přepravě informací nebo jejich vzájemná kombinace“

⁵¹ „sítí elektronických komunikací se rozumí přenosové systémy, popřípadě spojovací nebo směrovací zařízení a jiné prostředky, včetně prvků sítě, které nejsou aktivní, které umožňují přenos signálů po vedení, rádiovými, optickými nebo jinými elektromagnetickými prostředky, včetně družicových sítí, pevných sítí s komutací okruhů nebo paketů a mobilních zemských sítí, sítí pro rozvod elektrické energie v rozsahu, v jakém jsou používány pro přenos signálů, sítí pro rozhlasové a televizní vysílání a sítí kabelové televize, bez ohledu na druh přenášené informace“

⁵² §89 odst. 2 ZoEK

⁵³ JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 7. vydání. Praha: Leges, 2017, str. 768

přenášenou prostřednictvím veřejných sítí elektronických komunikací mezi konečným počtem uživatelů.⁵⁴

Dalším pojmem, se kterým trestní řád pracuje jsou *údaje o telekomunikačním provozu*. Z výše uvedeného §136 odst. 20 písm. b) ZoEK vyplývá, že pod tímto pojmem je nutné chápat provozní a lokalizační údaje. Provozními a lokalizačními údaji 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.⁵⁵ Provozními údaji jsou pak podle §90 odst. 1 ZoEK „*jakékoli údaje zpracováváné pro potřeby přenosu zprávy sítí elektronických komunikací nebo pro její účtování*“. Mezi ně patří např. telefonní čísla volaného a volajícího, délka hovoru, e-mailové adresy odesílatele a příjemce, IP adresa zdrojového a cílového zařízení, ale i webové stránky a jejich obsah atd. Lokalizačními údaji se podle §91 odst. 1 rozumí „*jakékoli údaje zpracováváné v síti elektronických komunikací nebo službou elektronických komunikací, které určují zeměpisnou polohu telekomunikačního koncového zařízení uživatele veřejně dostupné služby elektronických komunikací*“. Jedná se o polohové údaje zařízení, a to zejména polohu zařízení na počátku hovoru, v jeho průběhu i na konci hovoru, polohu zařízení při používání ostatních služeb elektronické komunikace (SMS, MMS, chat, připojení k internetu atd.)

S ohledem na výše uvedené by bylo žádoucí, aby zákonodárce zvážil nahrazení sousloví „*telekomunikační provoz*“. Nově by mohla formulace znít například: „*Odposlech a záznam elektronické komunikace*“ a „*Zjišťování údajů o elektronické komunikaci*“. A to jednak z toho důvodu, že telekomunikační provoz nepokrývá pojmově dostatečně rozebranou problematiku, jednak z důvodu harmonizace trestního řádu s ostatními právními předpisy, zejména se zákonem o elektronických komunikacích, který pojmově následoval technologický vývoj a vypořádal se s trendem, který byl nastolen na poli evropského práva. Přestože v praxi je již tento pojem chápán v podstatně širším smyslu a jeho „zastaralost“ nepřináší extrémní obtíže, myslím si, že by bylo vhodné jej „zmodernizovat“. Zde je žádoucí připomenout, že název „*Odposlech a záznam telekomunikačního provozu*“ byl do trestního řádu včleněn novelizací provedenou z. č. 292/1993 Sb. s účinností od 1.

⁵⁴ POLČÁK, R. a kol. *Elektronické důkazy v trestním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2015. str. 183

⁵⁵ § 97 odst. 4 ZoEK

ledna 1994 a od té doby zůstal nezměněn, jedná se tak o pojem starý bezmála 25 let. Pokud se podíváme na rozvoj, který technologie zaznamenaly v posledních 25 letech, nemůže tehdy vzniklý pojem bezpečně obstát i dnes.

4.2 Právní úprava odposlechů a záznamu telekomunikačního provozu podle §88 trestního řádu

Institut odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, resp. zjišťování údajů o telekomunikačním provozu je za splnění zákonných podmínek dovoleným zásahem do ústavně zaručených práv a svobod. Jedná se o zajišťovací institut trestního práva procesního, kterým OČTŘ získávají utajeným způsobem skutečnosti důležité pro trestní řízení. Zásadní je odlišovat od odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu (§88) zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu (§88a). Rozdíl spočívá zejména v povaze získávaných informací a časovém určení. První ze zmiňovaných směřuje na zjištění *obsahu* komunikace a směřuje od současnosti do budoucnosti, druhý pak směřuje na zjištění *údajů* o již proběhlém telekomunikačním provozu, údajů, které stojí mimo obsah zpráv. Právní teorie⁵⁶ je někdy nazývá aktivním a pasivním odposlechem. Podle toho, zda má být zjišťován obsah samotné komunikace nebo údaje s ní spojené je třeba vydat i příslušný příkaz buď k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nebo příkaz ke zjištění údajů o telekomunikačním provozu.

Jak již bylo nastíněno v kapitole historické, oba tyto úkony lze provést ještě před zahájením trestního stíhání. Novela trestního řádu provedená z. č. 292/1993 Sb., uzákonila možnost provedení odposlechu jakožto neodkladného či neopakovatelného úkonu. V praxi se dnes odposlech užívá v drtivé většině případů právě ve fázi před zahájením trestního stíhání, tedy ve fázi prověřování v přípravném řízení. Takto provedený úkon musí splňovat podmínky neodkladného úkonu ve smyslu §160 odst. 4, tím se rozumí úkon, který vzhledem k nebezpečí jeho zmaření, zničení nebo ztráty důkazu nesnese odkladu (do zahájení trestního

⁵⁶ např. FRYŠTĚK, M. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015, str. 248

stíhání), přičemž povahu úkonu jako neodkladného je třeba posuzovat vždy individuálně a podle okolností konkrétního případu.⁵⁷

4.2.1 Podmínky nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

S ohledem na intenzitu zásahu do základních lidských práv a svobod, do kterých je odposlechem zasahováno stanoví trestní řád v § 88 odst. 1 základní podmínky, které musí být splněny, alternativně nebo kumulativně, aby se mohlo jednat o odposlech provedený v souladu se zákonem.

První podmínkou, u které z dikce zákona vyplývá, že musí být splněna vždy, je, že příkaz k odposlechu je možné vydat pouze a jen v případě, že lze důvodně předpokládat, že jím budou zjištěny významné skutečnosti pro trestní řízení a pouze pokud není možné sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztíženo. Zde je reflektována zásada *ultima ratio*, zásada platná pro celé trestní řízení. Tato část ustanovení také odráží provázanost s ústavněprávním rámcem, kdy právě prolomení ochrany základních práv musí korespondovat s touto zásadou. Dále zde zákonodárce podtrhl subsidiaritu použití odposlechů a zásady přiměřenosti a zdrženlivosti, které jsou obsaženy v §2 odst. 4 tr. řádu, a které taktéž provází celé trestní řízení.

Za *skutečnosti významné pro trestní řízení* jsou považovány zejména skutečnosti naznačené v §89 odst. 1⁵⁸, jedná se tedy o skutečnosti, které budou potvrzovat, případně vyvracet, zda se stal skutek, ve kterém je spatřován trestný čin, zda jej spáchal obviněný, skutečnosti týkající se povahy a závažnosti trestných činů, které jsou podstatné z hlediska právní kvalifikace. Musí zde být zahrnuto též např. místo spáchání trestného činu, které je důležité např. u majetkové trestné činnosti, kdy se odposlechem dají získat informace o místech, kde se nacházejí odcizené věci nebo např. u drogové kriminality mohou vést k odhalení různých prostor, ve kterých jsou omamné látky buď přechovávány nebo vyráběny atd.

Co se týče výrazu „*nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak*“, zde dikce zákona preferuje již zmiňovanou subsidiaritu odposlechů. Nejprve je nutné

⁵⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 7. 12. 1999, spis. zn. I. ÚS 290/98

⁵⁸ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád I. §1 až 156. Komentář*. 7.vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, str. 1204

k získávání těchto skutečností hledat způsoby, které nezasahují do základních lidských práv a svobod, a teprve za předpokladu, že by tato cesta byla s ohledem na účel trestního řízení nemožná nebo neúměrně obtížná, lze použít odposlechu.⁵⁹ Musí být zváženo, zda jejich získání nelze zajistit a posléze dokazovat i jinými důkazními prostředky uvedenými v trestním řádu, a to např. výsledkem obviněného, výsledkem svědků, zajištěním věcí apod.⁶⁰ Pokud existuje možnost využít i jiný prostředek pro dosažení sledovaného účelu, měl by tak OČTŘ učinit, užití odposlechu by tak mělo být až nástrojem *ultima ratio*, tedy nejzazším, který OČTŘ zvolí.

Dalším předpokladem, který musí být naplněn, je, že odposlech může být nařízen pouze v již řádně zahájeném trestním řízení.⁶¹ „*Není totiž přípustné, aby teprve na základě a prostřednictvím povoleného odposlechu byly získávány informace o tom, zda se odposlouchávaná osoba dopustila protiprávního jednání. Takový poznatek musí vydání příkazu k odposlechu předcházet, přičemž je třeba, aby byl validní, což znamená, že musí pocházet ze spolehlivého zdroje a musí být dostatečně přesvědčivý.*“⁶² Pouhé trestní oznámení samo o sobě, není-li podloženo alespoň indiciemi, ze kterých lze důvodné podezření dovodit, nepostačuje k nařízení odposlechu (nepostačuje totiž ani k zahájení řízení). Tato podmínka vyplývá přímo z čl. 13 Listiny ve spojení s čl. 8 Úmluvy. Z hlediska ústavně chráněných práv je nepřípustné, aby zahájení odposlechu bylo zneužíváno jako prostředku k teprve dodatečnému opatřování podkladů pro zahájení řízení.⁶³

Dále se musí jednat o trestní řízení pro trestný čin spáchaný s úmyslem, u nedbalostních trestných činů tedy není nařízení odposlechu přípustné. Následně se pak musí jednat o trestní řízení pro takový trestný čin, který lze podřadit pod jednu z následujících tří kategorií, které trestní řád v §88 uvádí, a to buď:

- zločin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let
- jeden ze zde taxativně vymezených trestných činů

⁵⁹ FRYŠTÁK, M. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015, str. 248

⁶⁰ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád I. §1 až 156. Komentář*. 7. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, str. 1205., dále Usnesení NS ze dne 14.1.2014 spis. zn. 4Pzo 3/2013-30

⁶¹ Nález Ústavního soudu ze dne 23. 5. 2007, spis. zn. II. ÚS 615/06

⁶² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 11. 2016, spis. zn. 4 Pzo 14/2016

⁶³ Nález Ústavního soudu ze dne 27. 9. 2007, spis. zn. II. ÚS 789/06

- trestný čin, k jehož stíhání zavazuje mezinárodní smlouva

Pojem zločin nalezneme v trestním zákoníku, který ho definuje jako každý trestný čin, který není přečinem (§14 odst. 3). Horní hranici trestní sazby nejméně osm let je pak třeba posuzovat *in concreto* podle trestní sazby uvedené k jednotlivým trestným činům v trestním zákoníku, a to včetně trestní sazby uvedené pro kvalifikovanou skutkovou podstatu, je-li naplněna.

Taxativně uvedeny jsou v zákoně tyto trestné činy: pletichy v insolvenčním řízení podle § 226 TrZ, porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 1 písm. e) a odst. 2 až 4 TrZ, zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 TrZ, pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle § 257 TrZ, pletichy při veřejné dražbě podle § 258 TrZ, zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 TrZ.⁶⁴ Z výše uvedeného výčtu vyplývá, že se jedná o trestné činy, které nesplňují podmínku horní sazby minimálně osm let, ani k jejich stíhání nezavazuje mezinárodní smlouva, tudíž by pro ně institut odposlechů nepřipadal v úvahu, avšak stát má na jejich stíhání zvláštní zájem. Jedná se o trestné činy spadající pod pojem korupce, kde platná právní úprava usiluje o účinnější postupy směřující k postihu pachatelů těchto trestných činů.⁶⁵ Naposledy byl katalog trestných činů rozšířen v roce 2012. K další vlně rozšiřování katalogu trestných činů, u kterých bude v budoucnosti možné nasadit odposlech, má dojít podle plánované novely trestního řádu. Ta rozšiřuje odposlechy na trestné činy: křivé obvinění podle § 345 odst. 3 trestního zákoníku, křivá výpověď a nepravdivý znalecký posudek podle § 346 odst. 3 trestního zákoníku, křivé tlumočení podle § 347 odst. 3 trestního zákoníku, a nový trestný čin maření spravedlnosti podle § 347a odst. 3 a 4 trestního zákoníku.⁶⁶

Poslední kategorií jsou trestné činy, k jejichž stíhání zavazuje mezinárodní smlouva. Pojem „trestný čin, k jehož stíhání zavazuje mezinárodní smlouva“ by se dal vyložit dvěma způsoby. První by znamenal výčet mezinárodních smluv, které

⁶⁴ § 88 odst. 1 trestního řádu

⁶⁵ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád I. §1 až 156. Komentář*. 7.vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, str. 1200.

⁶⁶ VESECKÁ, R., *Odposlechy v trestním řízení*. In *Trestně právní a kriminalistické aspekty dokazování*. Sborník sdělení ze 4. ročníku mezinárodní vědecké konference Jiří Straus, Eduard Bruna (ed.). Praha, První vydání, 2018, str. 349

zavazují ke stíhání jednotlivých trestných činů přímo a bezprostředně.⁶⁷ Ten by však vymezil velmi úzký a nedostatečný okruh mezinárodních smluv, protože by se jednalo především o trestný čin genocidy a některé další válečné trestné činy, které by se však s ohledem na první zmíněnou kategorii jevíly nadbytečné, protože spadají pod kategorii trestných činů, na které zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí nejméně osm let.⁶⁸ Výklad v tomto smyslu by byl tedy nesprávný.

Druhou variantou, přijatou právní teorií i ustálenou judikaturou, je vykládat tuto část ustanovení v tom smyslu, že se jedná i o všechny trestné činy, které mají podklad nebo navazují na mezinárodní smlouvy, jež obsahují závazek pro státy, jako jejich smluvní strany, stíhat nebo postihovat některá jednání ve skutkových podstatách těchto trestných činů popsaných, i když konkrétní vnitrostátní postih se zásadně provádí podle skutkových podstat trestných činů, které jsou součástí našeho právního řádu.⁶⁹ Působnost smlouvy i na trestnou činnost výlučně domácí povahy je odůvodněna tím, že trestná činnost je namířena proti mezinárodním zájmům, nebo tím, že se zpravidla odehrává v mezinárodním měřítku a je tu nebezpečí, že překročí hranice státu, nebude-li potlačena.⁷⁰

Přehled mezinárodních smluv včetně specifikace, ke stíhání jakých trestných činů zavazují, a odkazu na konkrétní část smlouvy vede mj. Mezinárodní odbor Nejvyššího státního zastupitelství.⁷¹ Při vyhledávání mezinárodních smluv a jednotlivých trestných činů spadajících pod tuto kategorii pomůže i komentářová literatura, kde je výčet těchto trestných činů (včetně mezinárodních smluv) celkem rozsáhlý. Další seznam nabízí na svých internetových stránkách například Ministerstvo vnitra.

Je však otázkou, jestli by nebyla vhodnější forma taxativního výčtu všech trestných činů, např. prof. Jelínek tuto absenci považuje za nedostatek aktuální právní úpravy. Taková právní úprava by nebyla v porovnání se zahraničím výjimkou, v některých zahraničních právních úpravách je volba taxativního výčtu

⁶⁷ např. čl. 1 Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia – č. 32/1955 Sb. stanoví: „*Smluvní strany potvrzují, že genocidium, ať spáchané v míru nebo za války, je zločinem podle mezinárodního práva a zavazují se proto zabraňovati mu a trestati jej.*”

⁶⁸ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád I. §1 až 156. Komentář*. 7.vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, str. 1200.

⁶⁹ tamtéž

⁷⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. června 2013, spis. zn. 15 Tdo 510/2013

⁷¹ DRAŠTÍK, A., FENYK, J. a kol. *Trestní řád. Komentář. 1. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR a.s., 2017, str. 802

již několik let (např. Německo). Je pravdou, že při použití aktuální právní úpravy nemusí být vždy předem zcela zřejmé, kdy lze tento institut využít, a to především s ohledem na laickou veřejnost. Počet mezinárodních smluv se navíc často rozrůstá. Avšak i z pohledu právní praxe by taxativní výčet mohl znamenat pozitivum ve formě vyšší právní jistoty a předvídatelnosti. Nadto by mohl vést ke zjednodušení celého trestního řízení, nejen že by se OČTŘ snadněji odůvodňovaly návrhy na vydání příkazu a soud by se nemusel zabývat tím, jestli v jednotlivém případě trestný čin skutečně „pasuje“ pod mezinárodní smlouvu, ale odpadlo by i množství opravných prostředků podávaných právě pro domnělý nesoulad s pojmem „trestný čin, k jehož stíhání zavazuje mezinárodní smlouva“.

Žádoucí je však připomenout, že aktuální právní úprava je naprosto v souladu s evropskou judikaturou. V případě *Kennedy proti Spojenému království*⁷² se ESLP vyjádřil v tom smyslu, že je sice požadována taková právní úprava, která bude zakládat předvídatelnost použití odposlechů, avšak tento požadavek nezakládá povinnost jednotlivých států poskytnout taxativní výčet jednotlivých trestných činů, u kterých je nařízení odposlechů přípustné. Ani aktuální právní úprava není v zahraničí výjimkou, odkazem na mezinárodní smlouvy řeší problematiku např. i Slovenská republika. Je tedy čistě na rozhodnutí jednotlivých států, kterou z uvedených možností si pro svou právní úpravu zvolí.

4.2.2 Příkaz k odposlechu a jeho náležitosti

Při procesu nařizování odposlechu soud tedy nejdříve zkoumá předpoklady (podmínky), které předběžně odůvodňují jeho zákonnost, pokud zde dospěje k názoru, že jsou tyto předpoklady naplněny, může přistoupit k samotnému nařízení odposlechu. Nařízení odposlechu se provádí příkazem. Podle toho, v jaké fázi se trestní řízení nachází, je oprávněn k nařízení odposlechu v řízení před soudem předseda senátu nebo samosoudce a v přípravném řízení soudce na návrh státního zástupce. Přičemž v přípravném řízení je věcná příslušnost jasně stanovena §26, podle nějž všechny úkony přípravného řízení provádí okresní soud (resp. obvodní soudy v Praze a Městský soud v Brně).

⁷² Rozhodnutí ESLP ve věci *Kennedy proti Spojenému království* ze dne 18.5.2010, č. 26839/05, zejména bod 159

Co se týče místní příslušnosti, je třeba vycházet obecně z §26 tr.ř., podle kterého o nařízení odposlechu rozhoduje okresní soud, v jehož obvodě je činný státní zástupce, který podal příslušný návrh. V případě, že příslušný návrh podává státní zástupce okresního státního zastupitelství, tedy státního zastupitelství působícího v obvodu jediného okresního soudu, je místní příslušnost okresního soudu přímo založena zákonnou právní úpravou § 18 tr. ř., neboť z tam stanovené obecné místní příslušnosti soudu se odvozuje místní příslušnost okresního státního zastupitelství, oprávněného k podání příslušného návrhu. Jedná-li se však o státního zástupce působícího u Vrchního státního zastupitelství nebo Krajského státního zastupitelství je situace obtížnější, § 26 odst. 1 tr.ř. totiž teoreticky umožňuje státním zástupcům činným při krajských a vrchních státních zastupitelstvích podat návrh na rozhodnutí více okresním soudům, tedy kterémukoliv soudu v dotčeném obvodu. Nutno připomenout, že tím je pak zásadně založena příslušnost takového soudu i pro zbytek přípravného řízení. Místní příslušnost by se v takovém případě, jak dovodila judikatura ÚS, měla řídit dle § 18 tr.ř., tedy že řízení koná soud, ve kterém byl uvedený trestný čin spáchán.⁷³ ÚS upozornil i na subsidiaritu, resp. hierarchii určování místní příslušnosti podle § 18 tr. ř., a konstatoval, že primárně je zapotřebí stanovit místní příslušnost podle § 18 odst. 1 tr.ř., tedy podle místa, kde se trestný čin stal. Pokud ji nelze určit podle místa, kde se trestný čin stal, použije se kritérium následující, podle kterého je určující obvod, ve kterém obviněný bydlí, pracuje nebo se zdržuje. Avšak zde je důležité vyzdvihnout pojem „obviněný“. V tomto případě pojem „obviněný“ nelze analogickým výkladem rozšiřovat i na osobu, vůči níž ještě nebylo zahájeno trestní stíhání. Pokud tedy soud o prvním úkonu v rámci přípravného řízení rozhoduje v době, kdy nebyl nikdo obviněn, ačkoliv již existuje podezření vůči konkrétní osobě, kritéria místa, kde obviněný bydlí, pracuje či se zdržuje, se neuplatní. To, že taková konkrétní osoba ještě nebyla obviněna, ale již je třeba, aby soud rozhodl o návrhu státního zástupce v přípravném řízení, totiž eo ipso znamená, že k obvinění takové osoby nemají OČTŘ dostatečné důkazy a není předem jisté, zdali k obvinění vůbec dojde. Až jako poslední v pořadí stojí kritérium místa, kde trestný čin vyšel najevo. Uplatní se tedy pouze pokud nelze určit místní příslušnost podle předešlých kritérií.⁷⁴

⁷³ Nález Ústavního soudu ze dne 19. dubna 2016, spis. zn. Pl. ÚS 4/14

⁷⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 31. ledna 2017, spis. zn. II. US 4051/16

ÚS se vyjádřil tak, že by se státní zástupci měli při podávání návrhů chovat racionálně. Avšak druhým dechem ÚS dodal, že nedodržování § 18 nemá vliv na platnost, a tedy i zákonnost získaných důkazů. Je otázkou, do jaké míry by měla být tato otázka místní příslušnosti upravena přímo zákonem, když pokus o „umravňení státních zástupců“ se ukázal jako zjevně nedostatečný.⁷⁵

Příkaz je rozhodnutím *sui generis* (stejně jako například příkaz k domovní prohlídce nebo příkaz k zatčení a další), jedná se o typ rozhodnutí (vedle rozsudku, usnesení a trestního příkazu), který je svou povahou odlišný od zbývajících, a to především v tom, že proti němu nejsou přípustné opravné prostředky (zákon zde připouští pouze speciální řízení o přezkumu zákonnosti příkazu, o kterém bude pojednáno níže), nabývá tak okamžitě právní moci i vykonatelnosti. Rozhodnutí svého druhu se často uplatňují tam, kde se vyžaduje, aby rozhodl soud, protože jde o zásahy do základních práv a svobod, ale tento procesní úkon je nutno učinit bez zbytečného prodlení, neboť jinak by byl ohrožen účel trestního řízení.⁷⁶ OČTŘ jím rozhodují v případech, kdy nevyhovuje forma usnesení vzhledem k povaze, specifickému obsahu, odlišnému režimu doručování a jiným zvláštnostem, které stanoví zákon.⁷⁷

Přestože je příkaz rozhodnutím *sui generis*, musí splňovat obecné náležitosti, které trestní řád stanovuje obecně v §134 (označení orgánu, o jehož rozhodnutí jde, den a místo rozhodnutí, výrok a odůvodnění, z výše zmíněného je zřejmé, že zde bude chybět poučení o opravných prostředcích)⁷⁸. Kromě nich však musí příkaz obsahovat ještě „zvláštní“ náležitosti, které stanoví §88 odst. 2, který je navíc hojně doplňován judikaturou, zejména Nejvyššího soudu.

Obligatorní podmínkou nařízení odposlechu je písemná forma příkazu. Dále musí být odůvodněn, včetně konkrétního odkazu na vyhlášenou mezinárodní smlouvu v případě, že se vede trestní řízení pro úmyslný trestný čin, k jehož stíhání tato mezinárodní smlouva zavazuje. V příkazu musí být stanovena uživatelská

⁷⁵ VESECKÁ, R., *Odposlechy v trestním řízení*. In *Trestně právní a kriminalistické aspekty dokazování*. Sborník sdělení ze 4. ročníku mezinárodní vědecké konference Jiří Straus, Eduard Bruna (ed.). Praha, První vydání, 2018, str. 348

⁷⁶ FENYK, J., ČÍSAŘOVÁ, D., GRÍVNA, T. a kol. *Trestní právo procesní*. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., ASPI, 2015

⁷⁷ JELÍNEK, J. a kolektiv: *Trestní právo procesní*. 5. vydání. Praha: Leges, 2018, str.461

⁷⁸ TOMAN, P.: *Náležitosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu*, Bulletin advokacie 2017, (5) 2017, str. 23-25

adresa či zařízení a osoba uživatele, pokud je její totožnost známa, a doba, po kterou bude odposlech a záznam telekomunikačního provozu prováděn, v odůvodnění musí být uvedeny konkrétní skutkové okolnosti, které vydání tohoto příkazu, včetně doby jeho trvání, odůvodňují.⁷⁹ K tomu pak Nejvyšší soud doplnil, že zde musí být uloženo provedení odposlechu, uživatelská adresa musí být uvedena včetně telefonního čísla, dále zde musí být uveden účel odposlechu provozu a také vysvětleny důvody, proč nelze sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo proč by bylo jinak jeho dosažení podstatně ztíženo.⁸⁰

Náležitosti příkazu (které musí obsahovat i příslušný návrh) lze tedy podle výše uvedeného shrnout do těchto bodů⁸¹:

- a) písemná forma soudního příkazu
- b) uložení provedení odposlechu
- c) specifikace trestného činu, pro který se trestní řízení vede (případně odkaz na mezinárodní smlouvu, která ke stíhání zavazuje)
- d) označení uživatelské adresy či zařízení, včetně telefonního čísla
- e) osoba uživatele, pokud je její totožnost známa, a to uvedením jména a příjmení, adresy, popř. i zaměstnání a dalších potřebných identifikačních údajů
- f) doba, po kterou bude odposlech a záznam telekomunikačního provozu prováděn (v části odůvodnění příkazu, by pak měla být tato doba náležitě odůvodněna)
- g) odůvodnění

Ad a) Příkaz k odposlechu musí mít striktně písemnou formu (jakákoliv jiná forma příkazu je nepřipustná) a jeho vydávání je výlučnou pravomocí soudu. Česká právní úprava neumožňuje nařídít odposlech (vyjma případu odposlechu se souhlasem uživatele) bez jeho souhlasu. V zahraničních právních úpravách (např. Německo nebo Slovensko) je přitom běžné, že odposlech lze provést i bez souhlasu soudu, jestliže se jedná o situaci, kdy je věc naléhavá a nesnese odkladu. Následně je pak vyžadováno dodatečné schválení soudem, a to v časovém rozmezí několika hodin, maximálně pár dní⁸². Pokud tak soud neučiní, způsobuje to absolutní

⁷⁹ §88 odst. 2 trestního řádu

⁸⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 1. 2016, sp. zn. 4 Pzo 10/2015-30

⁸¹ Srov. ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád I. §1 až 156. Komentář*. 7.vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, str. 1208.

⁸² Srov. § 158d, odst. 5 trestního řádu

neplatnost a nepoužitelnost takto získaných důkazů. Nabízí se otázka, zda institut dodatečného souhlasu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nezačlenit i do našeho právního řádu. Radim Dragoun, se v jednom ze svých článků vyjádřil takto: „*V porovnání se zahraničními úpravami spatřuji jako největší nedostatek české úpravy v nemožnosti nasadit odposlech bez souhlasu soudu...Administrativní náročnost vyřizování příkazu k odposlechu je značná. Policejní orgán musí typicky přijmout trestní oznámení (vyhodnotit nově získanou informaci), zkompletovat spisový materiál, zpracovat podnět na návrh vydání příkazu, následně věc doručit státnímu zástupci, který po nastudování spisu podává soudu návrh k vydání příkazu k odposlechu...Od přijetí oznámení do zapojení zájmového telefonu tak může dojít k prodlevě několika desítek hodin.*“⁸³

Jednalo by se zcela jistě o účinný nástroj, který by bezesporu zvýšil operativnost při získávání potřebných důkazů a pružně by reagoval na aktuálně páchanou trestnou činnost, když proces vydávání příkazu k odposlechu je pro některé situace příliš zdlouhavý, avšak na druhé straně by se jednalo o tak silný nástroj v rukách OČTŘ, že by bylo nutné nastavit extrémně přísné mantinely, aby nedocházelo k jeho zneužívání. Dovedu si představit, že by se v praxi mohly objevit případy, kdy by byly dodatečně schvalovány příkazy, které přinesly kýžené informace, avšak v situacích, kdy by původně soud příkaz nevydal. Případné dopady takového institutu si netroufám aktuálně hodnotit, nutno však připomenout, že v některých zahraničních úpravách tento institut funguje celkem obstojně již řadu let.

Ad b) Odposlech podle § 88 odst. 1 tr. ř. provádí pro potřeby všech OČTŘ Policie České republiky. Konkrétně se jedná o speciální Útvar zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování Policie České republiky (dále jen „ÚZČ“). ÚZČ v souladu s příslušnými ustanoveními provádí ve prospěch oprávněných subjektů nejen odposlech, ale i sledování osob a věcí a další specializované úkony. ÚZČ je jediným útvarem Policie České republiky, který je oprávněn provádět tyto úkony, a to na celém území České republiky. Tomu je přizpůsobena i organizační struktura: kromě centrály v Praze zajišťují úkoly útvaru v jednotlivých krajích

⁸³ DRAGOUN, R, *Zákonná úprava možnosti odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu při postihu korupce – srovnání české úpravy s úpravou zahraniční*, Státní zastupitelství, č. 10/2011, str. 4-10

expozitory ÚZČ, dislokované v Ústí nad Labem, Plzni, Českých Budějovicích, Hradci Králové, Ostravě a Brně.⁸⁴

Ad c) Trestný čin musí být specifikován odkazem na příslušné ustanovení trestního zákoníku, včetně skutkových okolností odůvodňujících použití kvalifikované skutkové podstaty. Pokud jde o trestný čin, k jehož stíhání ČR zavazuje mezinárodní smlouva, musí být v příkazu uveden konkrétní odkaz na tuto smlouvu (včetně čísla Sbírký mezinárodních smluv), a pokud možno i na příslušnou část smlouvy, v níž je požadavek ke stíhání zakotven.⁸⁵

Ad e) Trestní řád nevymezuje žádný okruh osob, na které by bylo možné, resp. na které by bylo nemožné institutu odposlechů užit, takže může být osobou podle trestního řádu v zásadě osoba každá. Osobou, proti níž je přípustné užit odposlechu je tedy i osoba požívající např. poslanecké imunity, žádnou speciální ochranu tyto osoby v tomto smyslu nepožívají. Pokud se navíc jedná o fázi před zahájením trestního stíhání, není třeba ani příslušného souhlasu⁸⁶. Tím se zabýval i ÚS ve věci ústavní stížnosti D.R., kde konstatoval, že pokud by bylo nemožné nařídít odposlech na uživatelské adrese, kterou užívá poslanec Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR, policejní orgán by fakticky ani nemohl opatřit důkazy nezbytné k tomu, aby vůbec mohlo být o udělení souhlasu k trestnímu stíhání poslance důvodně žádáno.⁸⁷ Jedinou, avšak velmi podstatnou, výjimkou je nepřípustnost odposlechu mezi obhájcem a obviněným, kterou se budu zabývat v samostatné kapitole této práce.

Příkaz musí být individualizován ve vztahu ke konkrétní osobě, která je uživatelem telefonní stanice. Pokud tato skutečnost nevyplývá ze zjištění, že se jedná o majitele telefonní stanice, musí být zdůvodněno, na základě jakých zjištění je dovozováno, že ji má v držení a že ji skutečně používá, nebo ji v minulosti v nikoliv nepodstatné míře používal, a že tak bude s vysokou pravděpodobností činit i v budoucnu.⁸⁸

⁸⁴ *Ministerstvo vnitra, Útvary policie ČR, Celostátní útvary, Útvar zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování PČR.* [online]. [cit. 3. 9. 2018]. Dostupné z: <http://www.policie.cz/clanek/utvar-zvlastnich-cinnosti-sluzby-kriminalni-policie-a-vysetrovani-716842.aspx>

⁸⁵ DRAŠTÍK, A., FENYK, J. a kol. *Trestní řád. Komentář. 1. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR a.s., 2017 str. 802

⁸⁶ Srov. např. Čl. 24 odst. 4 Ústavního zákona č.1/1993 Sb.

⁸⁷ Usnesení Ústavního soudu ze dne 17. 9. 2012 spis. zn. I.ÚS 2632/12

⁸⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 23. 5. 2007, spis. zn. II. ÚS 615/06, bod 16

Ad f) Trestní řád stanoví v §88 odst. 2 maximální dobu provádění odposlechu, která nesmí být delší než čtyři měsíce. Podle §88 odst. 4 je možné, na základě vyhodnocení dosavadního průběhu odposlechu a záznamu, tuto dobu prodloužit, a to i opakovaně, vždy však na dobu nejdéle čtyř měsíců. O prodloužení provádění odposlechu rozhoduje soud vyššího stupně, a jedná-li se o přípravné řízení, tak rozhoduje soudce krajského soudu, a to na návrh státního zástupce.

Ad g) Stěžejní součástí příkazu k odposlechu je jeho odůvodnění. K němu se bohatě vyjadřuje judikatura, protože podle §88 odst. 2 by mělo v zásadě odůvodnění jen tři části. Jednalo by se o vyjádření konkrétních skutkových okolností, které vydání příkazu odůvodňují, odůvodnění doby odposlechu a odůvodnění konkrétního odkazu na mezinárodní smlouvu, jedná-li se o případ, kdy ke stíhání mezinárodní smlouva zavazuje. Tím však požadavky konkretizované v trestním řádu končí.⁸⁹ Nadto doplnila judikatura, že zde musí být stanoven účel odposlechu, odůvodnění předpokladu, že odposlechem budou získány významné skutečnosti pro trestní řízení a také stanoveny důvody, proč nelze sledovaného účelu dosáhnout jinak.⁹⁰ Jestliže je odposlech prováděn ve fázi prověřování, musí zde být i odůvodnění neodkladnosti úkonu.⁹¹

Výše jsou shrnuty náležitosti, které musí příkaz k odposlechu obsahovat, problematická je však otázka, jaké následky má absence některé z uvedených náležitostí. V tomto ohledu je (byla) judikatura nejednotná. V několika usneseních se NS při přezkoumávání zákonnosti příkazů k odposlechu vyjádřil tak, že v případě absence některé z náležitostí byl ve smyslu §314m porušen zákon.⁹² (V uvedených případech konkrétně účelu odposlechu a absence odůvodnění „proč nelze sledovaného účelu dosáhnout jinak“, resp. nedostatečnost takového odůvodnění.) V jiných případech se naopak NS vyjádřil v tom smyslu, že jestliže příkaz neobsahuje nějakou z uvedených náležitostí (v tomto případě konkrétně odůvodněnost neodkladnosti úkonu), nemusí to nutně znamenat jeho nezákonnost, byť se jedná o vadu řízení.⁹³

⁸⁹ Srov. též TOMAN, P.: *Náležitosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu*, Bulletin advokacie č. 5/2017, str. 23-25

⁹⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 1. 2014, spis. zn. 4 Pzo 3/2013-30

⁹¹ např. Nález Ústavního soudu ze dne 28. 4. 2009, spis. zn. I. ÚS 536/06

⁹² např. Usnesení NS ze dne 14. 1. 2014 (4 Pzo 3/2013-30), ze dne 19. 2. 2015 (4 Pzo 2/2014-78), ze dne 12. 5. 2015 (4 Pzo 2/2015-36), ze dne 26. 11. 2015 (4 Pzo 6/2015-33)

⁹³ Usnesení velkého senátu trestního kolegia NS ze dne 26. 6. 2013, spis. zn. 15 Tdo 510/2013

Touto otázkou se zabýval i ÚS a konstatoval, že rozhodující obecný soud musí před vydáním příkazu bedlivě zkoumat jeho zákonné podmínky a že je nutné, aby své rozhodovací důvody taktéž v příkazu dostatečně a zřetelně vyložil. Nepostačí zde pouhý odkaz na příslušná ustanovení, bez současného zdůvodnění skutkových okolností, které opodstatňují vydání příkazu. (V tomto konkrétním případě se ÚS nespokojil toliko s odůvodněním, že „soud přezkoumal návrh státního zástupce a dospěl k názoru, že je důvodný, když vzhledem k dosud shromážděným důkazům lze důvodně předpokládat, že bude naplněn účel úkonu“.)⁹⁴ V dalším rozhodnutí ÚS vyslovil názor, že ústavněprávního rozměru nabývá až deficit, kdy v daném případě neodkladnost úkonu z odůvodnění příkazu není (ani interpretací) jakkoli seznatelná, byť alespoň v (minimálním) nezbytném rozsahu.⁹⁵

Dne 7. 6. 2017 vydal NS „sjednocující“ rozhodnutí, ve kterém stanovil, že na příkazy je nutné nahlížet z formálně-materiálního hlediska. Nelze na ně tedy nahlížet ryze formálně, protože některé nedostatky formálního charakteru mohou být věcně odůvodněny konkrétními okolnostmi obsaženými v odůvodnění příkazu. Pokud tedy příkaz trpí formální vadou, nemusí to nezbytně znamenat jeho nezákonnost, pokud je odůvodnění chybějící náležitosti materiálně seznatelné z okolností případu a ze spisového materiálu.⁹⁶

4.2.2 Odposlech se souhlasem uživatele

Trestní řád zná jedinou výjimku, kdy lze přistoupit k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu i bez soudního příkazu, a tou je případ, kdy je k odposlechu udělen souhlas uživatele odposlouchávané stanice. Podle §88 odst. 5 trestního řádu je odposlech se souhlasem uživatele možný, jen je-li vedeno trestní řízení pro některý z taxativně vymezených trestných činů: TČ 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).

⁹⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 28. 4. 2009, spis. zn. ÚS 536/06

⁹⁵ Usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 8. 2013, spis. zn. II. ÚS 907/13

⁹⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. června 2017, sp. zn. 6 Tz 3/2017, k tomuto rozhodnutí podrobněji v poslední kapitole „Známé kauzy spojené s odposlechy“.

Uživatelé se podle §2 písm. b) ZEK rozumí každý, kdo využívá nebo žádá veřejně dostupnou službu elektronických komunikací, nemusí se tedy jednat přímo o osobu, která uzavřela s poskytovatelem smlouvu na poskytování služeb (účastník). Bude se jednat typicky o případ rodinných příslušníků účastníka, kdy účastník uzavře rámcovou smlouvu s více telefonními čísly i pro rodinu, v tom případě postačí souhlas např. manželky jakožto uživatele. Jestliže je udělen souhlas uživatele, může OČTŘ odposlech nařídít sám a může jej i sám provést. Teoreticky by tedy mohl odposlech provést sám státní zástupce, příslušný policejní orgán v přípravném řízení nebo předseda senátu, v praxi však i tyto odposlechy provede Zvláštní útvar Policie České republiky, a to z důvodu jeho technické vybavenosti.⁹⁷

I v případě odposlechu se souhlasem uživatele se vyhotoví nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, jehož obsahové náležitosti budou obdobné jako v případě příkazu. Pouhý úřední záznam ve spise z tohoto hlediska nepostačuje, a to s ohledem na možnost použít záznam jako důkaz. Nařízení odposlechu má v tomto případě formu opatření, to postačí zaznamenat v protokole o úkonu (např. při napojení odposlechu v bytě účastníka, který udělil souhlas), v němž je třeba zaznamenat i souhlas účastníka telefonní stanice.⁹⁸

Není stanovena maximální délka trvání tohoto druhu odposlechu, ta závisí na uděleném souhlasu uživatele. Uživatel může vzít souhlas zpět a v takovém případě je nutné odposlech ihned ukončit, přičemž jeho případný záznam zachycený po odvolání souhlasu nelze jakkoli použít.⁹⁹

Podle pokynu obecné povahy nejvyšší státní zástupkyně č. 8/2009 (o trestním řízení, ve znění pozdějších předpisů), by měl policejní orgán neprodleně informovat státního zástupce o nařízeném odposlechu. Státní zástupce přezkoumá, zda odposlech byl nařízen v řízení vedeném pro trestný čin, pro který je možno tento úkon provést, a zda po celou dobu prováděného odposlechu je použití této právní kvalifikace odůvodněno. Má-li státní zástupce za to, že odposlechem nemohou být sděleny významné skutečnosti pro trestní řízení, nebo zjistí-li přezkoumáním postupu policejního orgánu, že souhlas účastníka odposlouchávané stanice nebyl platně učiněn nebo byl vzat zpět anebo že je odposlech prováděn v řízení vedeném

⁹⁷ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád I. §1 až 156. Komentář*. 7.vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 1211

⁹⁸ tamtéž

⁹⁹ DRAŠTÍK, A., FENYK, J. a kol. *Trestní řád. Komentář. 1. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR a.s., 2017, str. 805

pro jiný než zákonem vymezený trestný čin, uloží policejnímu orgánu, aby ihned provádění odposlechu ukončil a záznamy zničil. Zjištěné informace nelze v dalším řízení použít.¹⁰⁰

Pro zajímavost lze uvést, že v roce 2016 bylo provedeno celkem 99 úkonů realizovaných se souhlasem uživatele odposlouchávané stanice, z celkového počtu 6 717 odposlechlů se tak jedná o pouhé 1,5 %.¹⁰¹

4.2.3 Realizace a průběh odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Jestliže je řádně vydán příkaz k odposlechu podle podmínek specifikovaných v předchozích kapitolách, nebo pokud se jedná o odposlech, k němuž byl udělen souhlas uživatele odposlouchávané stanice, může dojít k samotné realizaci odposlouchávání. Vlastní proces odposlechu je možné rozdělit do tří fází. Vzhledem k tomu, že se v drtivé většině odposlechy provádí ve fázi přípravného řízení, budou jednotlivé fáze úkonu rozděleny především následujícím způsobem¹⁰²:

První fáze obsahuje podání podnětu policejního orgánu státnímu zástupci. Podnět policejního orgánu musí být písemný, odůvodněný a dokumentovaný důkazním materiálem, na jehož základě bude možné důvodnost podnětu posoudit.¹⁰³ Ten následně přezkoumá státní zástupce a pokud dospěje k názoru, že je podnět důvodný, podá návrh soudci. Příslušný návrh státního zástupce musí obsahovat shodné náležitosti jako příkaz k odposlechu. Soudce vyhodnotí předložený materiál a rozhodne, zda příkaz vydá. Do této fáze je zahrnuto i bezprostřední provedení (započetí realizace odposlechu). V této fázi je s odposlechem nakládáno jako s utajovanou informací, stupně utajení „vyhrazené“ nebo „důvěrné“. Druhou fází je samotné provádění odposlechu až do jeho skončení včetně průběžného vyhodnocování jeho výsledků (i v této fázi může odposlech podléhat utajení, utajena zůstává sama o sobě skutečnost, že je prováděn). Poslední

¹⁰⁰ čl. 45 Pokynu obecné povahy nejvyšší státní zástupkyně č. 8/2009, ze dne 21. září 2009, o trestním řízení

¹⁰¹ Ministerstvo vnitra ČR, Odposlechy, záznamy telekomunikačního provozu a sledování osob, Analýza odposlechlů a sledování 2016. [online]. [cit. 3. 9. 2018]. Dostupné z: < <http://www.mvcr.cz/soubor/analyza-odposlechu-a-sledovani-2016-pdf.aspx> >

¹⁰² srov. ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád I. §1 až 156. Komentář*. 7. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 1198.

¹⁰³ FRYŠTÁK, Marek. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015, str. 248

třetí fázi je konečné vyhodnocení výsledku a rozhodování o dalším postupu z hlediska jeho využitelnosti (v této fázi již většinou obsah tohoto úkonu není utajován). V různých fázích trestního řízení se bude lišit zejména první fáze.

Se samotnou realizací odposlechu úzce souvisí zákon o elektronických komunikacích, ten mj. stanoví, že provozovatelé elektronických komunikací jsou povinni zajistit důvěrnost komunikace: *„Podnikatelé zajišťující veřejné komunikační sítě nebo poskytující veřejně dostupné služby elektronických komunikací jsou povinni zajistit technicky a organizačně důvěrnost zpráv a s nimi spojených provozních a lokalizačních údajů, které se přenášejí prostřednictvím jejich veřejné komunikační sítě a veřejně dostupných služeb elektronických komunikací. Zejména nepřipustí odposlech, ukládání zpráv nebo jiné druhy zachycení nebo sledování zpráv a s nimi spojených údajů osobami jinými, než jsou uživatelé, bez souhlasu dotčených uživatelů, pokud zákon nestanoví jinak.“*¹⁰⁴ Poslední část tohoto ustanovení „pokud zákon nestanoví něco jiného“ je klíčová v našem případě, když právě odposlech podle § 88 a § 88a trestního řádu je onou výjimkou z tohoto ustanovení.

Dále je pak stanoveno, že osoba zajišťující veřejnou komunikační síť nebo poskytující veřejně dostupnou službu elektronických komunikací (dále jen „provozovatel“) je povinna zřídit a zabezpečit v určených bodech své sítě rozhraní pro připojení koncového telekomunikačního zařízení pro odposlech a záznam zpráv, tedy mj.¹⁰⁵ i pro Policii ČR pro účely stanovené § 88 trestního řádu.¹⁰⁶ Orgány, které mají oprávnění k provádění odposlechu a záznamu zpráv musí provozovateli toto oprávnění prokázat, a to písemnou žádostí, která obsahuje číslo jednací, pod kterým je rozhodnutí soudu vedeno a podpis osoby odpovědné za vykonání odposlechu a záznamu zpráv, nebo číslo jednací, pod kterým je veden souhlas uživatele odposlouchávané stanice, jestliže se jedná o případ podle § 88 odst. 5 tr.ř.¹⁰⁷ Další technické a provozní podmínky pro odposlech a záznam zpráv upravuje vyhláška Ministerstva vnitra č. 336/2005 Sb. o formě a rozsahu informací poskytovaných z databáze účastníků veřejně dostupné telefonní služby a o technických a provozních podmínkách a bodech pro připojení koncového

¹⁰⁴ §89 odst. 1 ZoEK

¹⁰⁵ Dále pro Bezpečnostní informační službu pro účely §6 až §8 zákona č. 154/1994 Sb., o Bezpečnosti informační službě, ve znění pozdějších předpisů a Vojenskému zpravodajství pro účely §9 a §10 zákona č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství

¹⁰⁶ § 97 odst. 1 ZoEK

¹⁰⁷ § 97 odst. 2 ZoEK

telekomunikačního zařízení pro odposlech a záznam zpráv (dále jen „vyhláška č. 336/2005 Sb.“), která provádí příslušné ustanovení ZEK. Podle této vyhlášky je provozovatel povinen vybavit síť nebo službu rozhraním pro připojení zařízení pro odposlech. Rozhraním se rozumí výstup sloužící k přenosu provozních a lokalizačních údajů a obsahu zpráv zájmové uživatelské adresy ze sítě nebo služby do zařízení policie.¹⁰⁸

Zahájení samotného odposlechu se v praxi provádí ve většině případů aktivací odposlechu u zájmové uživatelské adresy, čímž se síť nebo služba uvede do stavu, ve kterém se informace o každé aktivitě přenáší do speciálního zařízení Policie ČR (druhou variantou je instalace speciálního zařízení v připojovacím bodě, ale ta se užije až v případě, že z technických důvodů nelze užít variantu první). Toto zařízení se nachází v prostorách Policie ČR, resp. konkrétně v budově ÚZČ. Jedná se o speciálně technicky upravené zařízení, které je spojeno se zájmovou uživatelskou adresou¹⁰⁹, která je určena v příkazu k odposlechu. Pokyn k aktivaci a deaktivaci odposlechu se provádí z tohoto pracoviště dálkovým přístupem pomocí speciálního programového vybavení. Toto zařízení je speciálně upraveno tak, aby automaticky sepnulo nahrávání v okamžiku aktivity uživatelské adresy. Přičemž aktivitou uživatelské adresy se rozumí proces, při kterém se přenášejí provozní a lokalizační údaje nebo obsah zpráv mezi zařízením identifikovaným touto adresou a zařízením sítě nebo služby nebo při kterém síť nebo služba přenáší nebo zpracovává zprávy pocházející od této uživatelské adresy nebo k této uživatelské adrese směřující.¹¹⁰ Jednoduše řečeno nahrávání bude zahájeno na počátku spojení s dalším uživatelem elektronické komunikace a ukončí se po jeho skončení. Takto pořízený záznam je ukládán a zpravidla odeslán do počítače příslušného policisty, který se nachází v jiném patře budovy. Celý proces tak probíhá zpravidla bez osobní přítomnosti příslušníka policejního orgánu, ten si až následně záznamy hovorů přehrává a vyhodnocuje je. Tento postup je hojně diskutovaným tématem zejména v souvislosti s odposlechem advokáta (k tomu blíže v následující kapitole).

¹⁰⁸ 6 odst. 1 vyhlášky č. 336/2005 Sb.

¹⁰⁹ Uživatelskou adresou se podle §6 odst. 1 vyhlášky č. 336/2005 Sb. rozumí zejména: účastnické číslo, mezinárodní identifikátor mobilního účastníka – IMSI, mezinárodní identifikátor stanice – IMEI, uživatelské jméno nebo identifikátor přístupu k síti elektronických komunikací, adresa elektronické pošty, IP adresa, MAC adresa, nebo identifikátor vytáčeného připojení.

¹¹⁰ §6 odst. 1 vyhlášky č. 336/2005 Sb.

Policejní orgán je v průběhu provádění odposlechu povinen průběžně vyhodnocovat, zda i nadále trvají důvody, které vedly k vydání příkazu k odposlechu. Pokud důvody pominuly, je povinen odposlech ihned ukončit, a to i před skončením doby, na kterou byl odposlech nařízen.¹¹¹ Jedná se o další promítnutí zásady přiměřenosti a zdrženlivosti při zasahování do základních lidských práv. Pokud se během provádění odposlechu zjistí, že pominuly nebo se nepotvrzují důvody, pro které byl příkaz vydán, anebo jakmile byly již zjištěny skutečnosti významné pro trestní řízení, které se měly podle předpokladu příslušného OČTŘ získat, musí policejní orgán odposlech ukončit. Stejně tak jej musí ukončit, jestliže na základě vyhodnocení výsledků dosud provedeného odposlechu a záznamu usoudí, že další odposlech již není třeba s ohledem na zásadu subsidiarity, poněvadž další skutečnosti významné pro trestní řízení je možno získat jinými procesními postupy, zejména jinými důkazními prostředky.¹¹² Rozhodnutí o ukončení provádění odposlechu je samostatné rozhodnutí policejního orgánu, nepotřebuje k němu svolení soudu ani státního zástupce. Kromě policejního orgánu může dát pokyn k ukončení odposlechu i státní zástupce, ten v rámci svých dozorových pravomocí může průběžně sledovat, zda odposlech plní svůj účel. Učiní tak mj. tehdy, vyjde-li v průběhu trestního řízení najevo, že odposlechem nemohou být zjištěny skutečnosti významné pro trestní řízení nebo že účastník telekomunikační služby anebo uživatel telefonní nebo jiné stanice zjistil, že je odposlech prováděn.¹¹³

Trestní řád dále v §88 odst. 3 poslední větě stanoví, že pokud policejní orgán ukončí odposlech na základě nějakého z výše uvedených důvodů, musí o tom neprodleně informovat předsedu senátu, který příkaz vydal a v přípravném řízení soudce a rovněž státního zástupce. Tímto postupem je dosahováno zpětné informovanosti mezi jednotlivými orgány, které se podílejí na celém průběhu odposlechu. Před novelou č. 177/2008 Sb. nebyly o ukončení orgány činné v trestním řízení vyrozumívány, pokud byl následně podán nový návrh na povolení

¹¹¹ §88 odst. 3 trestního řádu

¹¹² ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád I. §1 až 156. Komentář*. 7.vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 1209.

¹¹³ DRAŠTÍK, A., FENYK, J. a kol. *Trestní řád. Komentář. 1. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR a.s., 2017, str. 806

odposlechu téže osoby, nemohly náležitě vyhodnotit a posoudit důvodnost nového návrhu.¹¹⁴

Naopak pokud se v průběhu odposlouchávání, na základě průběžného vyhodnocování, dospěje k názoru, že čtyřměsíční doba není dostatečná k získání všech skutečností důležitých pro trestní řízení, může být tato doba prodloužena, a to i opakovaně, vždy však na dobu nejdéle čtyř měsíců. K takovému prodloužení je zapotřebí nového příkazu, příkazu k prodloužení doby odposlechu.

V rámci samotné realizace odposlouchávání se na tomto místě nabízí věnovat se krátce i tzv. šifrování. Moderní technologie nabízejí širokou škálu možností, jak se pokusit znemožnit odposlouchávání, ať už v podobě přímo k tomu speciálně technicky upravených zařízení nebo různých aplikací (Whats App, Viber, Skype, Teldeko apod.), které se více či méně úspěšně pokouší znemožnit odposlouchávání. Podle §75 odst. 1 ZEK, je-li to technicky proveditelné, je provozovatel veřejné telefonní služby na základě žádosti PČR povinen znemožnit, na požadovanou dobu, nejdéle však na dobu povoleného odposlechu, provozování koncového mobilního telekomunikačního zařízení, které umožňuje šifrování, kódování nebo jiný způsob utajení přenášené zprávy. Toto ustanovení se dotýká nejen přímo majitelů šifrovacích telefonů, ale v podstatě všech majitelů chytrých telefonů, do kterých lze nainstalovat aplikace umožňující šifrování. Podle prof. Smejkal, pokud zákonodárce umožňuje tento postup vůči přístrojům, na kterých lze provozovat šifrování, a to bez ohledu na to, jestli tak majitel skutečně činí, jedná se o velmi silnou presumpci viny a nezbyvá než doufat, že povolovací soud bude velmi bedlivě hodnotit přiměřenost takového zásahu.¹¹⁵

Vyhláška č. 336/2005 Sb. pak stanoví, že: *„Pokud je v některé části sítě nebo služby obsah zpráv provozovatelem upraven šifrováním nebo kódováním, poskytuje se vždy z té části sítě nebo služby, kde takto upraven není. Pokud je obsah zpráv prokazatelně ve všech částech sítě nebo služby upraven šifrováním nebo kódováním a provozovatel k potřebnému klíči prokazatelně nemá přístup, poskytuje se obsah zpráv v takové formě, ve které je k dispozici.“*¹¹⁶ Z toho vyplývá, že pokud provozovatel disponuje dešifrovacím klíčem, musí obsah komunikace poskytnout

¹¹⁴ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád I. §1 až 156. Komentář.* 7.vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, str. 1209

¹¹⁵ SMEJKAL, V. *Kybernetická kriminalita.* 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, str. 320

¹¹⁶ § 8 odst. 4 vyhlášky č. 336/2005 Sb.

již v rozšifrované podobě, pokud jím nedisponuje, poskytne jej ve formě, která je k dispozici. Pak už záleží, zda příslušnými dešifrovacími kódy disponuje policejní orgán a podaří se mu obsah komunikace získat, nebo jestli jím nedisponuje a obsah komunikace mu zůstane skrytý.

Kromě odposlechu prostřednictvím mobilního operátora přichází v úvahu ještě použití tzv. Agáty, tato varianta se však užívá jen ve výjimečných případech. Jedná se o interceptor GSM, zařízení simuluje základnovou stanici (BTS) a mobilní zařízení se na ni přesměruje (místo na základnovou stanici operátora) a následně získá i klíč k rozšifrování komunikace.¹¹⁷

4.2.4 Odposlech advokáta a klienta

V kapitole týkající se náležitostí příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu jsem předestřela, že pro okruh osob, které lze podle § 88 tr.ř. odposlouchávat, existuje jediná výjimka, a tou je odposlech mezi obviněným a jeho obhájcem. Trestní řád v §88 odst. 1 stanoví, že: *„Provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným je nepřipustné. Zjistí-li policejní orgán při odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, je povinen záznam odposlechu bezodkladně zničit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít. Protokol o zničení záznamu založí do spisu.“* Toto ustanovení dopadá na více případů důvěrné komunikace mezi obhájcem a obviněným. Prvním případem je situace, kdy bude odposlech nařízen na uživatelské adrese zařízení, které využívá přímo podezřelý, v tom případě je policejní orgán, jakmile zjistí, že se jedná o komunikaci s jeho obhájcem, povinen záznam bezodkladně zničit. Dále se může jednat o zařízení, které využívá přímo advokát, přičemž nařízení odposlechu přímo na stanici advokáta ve vztahu k podezřelému je nepřipustné, takový odposlech nemůže být tedy ani nařízen.

Jak už bylo pojednáno výše, institut odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je velmi intenzivním zásahem do základních lidských práv a svobod, v kapitole „Střet ústavně zaručených práv s institutem odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu“ jsem se zabývala především kolizí s právem na důvěrnou komunikaci, na informační sebeurčení a obecně s právem na soukromí.

¹¹⁷ SMEJKAL, V. *Kybernetická kriminalita*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, str. 334

V této kapitole je však zapotřebí rozšířit katalog základních lidských práv a svobod, kterých se tento institut bezprostředně dotýká, a to právě z důvodu specifického vztahu mezi obviněným a jeho obhájcem, resp. advokátem a jeho klientem. Kromě výše popsaných práv, do kterých je zasahováno, řekněme obecně, celou rozebíranou problematikou, je zde třeba zahrnout i právo na právní pomoc, právo na obhajobu, právo na odepření výpovědi a s nimi související další práva a povinnosti. Zmíněná práva jsou součástí dnes již zcela ustáleného pojmu práva na spravedlivý proces. Ještě považují za důležité zde vyzdvihnout, že jestliže čl. 13 Listiny a čl. 8 Úmluvy zakládá právo na ochranu důvěrné komunikace obecně, tak v kontextu komunikace mezi obhájcem a obviněným získává důležitost „důvěrné komunikace“ ještě zcela jiný, bezpochyby mnohonásobně větší rozměr.

Trestní řád v citovaném ustanovení tedy respektuje zvláštní vztah mezi obviněným a jeho obhájcem. Zvláštnost tohoto vztahu spočívá ve vzájemné důvěře mezi advokátem a jeho klientem, především pak v důvěře klienta k obhájci. Takový důvěrný vztah s sebou přináší určitá práva a povinnosti, z našeho pohledu je důležitá především povinnost mlčenlivosti advokáta o všech skutečnostech, které se dozvěděl v rámci poskytování právních služeb, ta dává klientovi jistotu, že s obsahem rozhovoru neseznámí další osoby. Obsah komunikace mezi těmito osobami má zůstat utajen, protože pokud by důvěrné informace vešly ve známost orgánům činným v trestním řízení, jednalo by se o zásadní zásah do základního práva obviněného na jeho obhajobu.¹¹⁸

ESLP se ve věci *Michaud proti Francii*¹¹⁹ zabýval důvěrností komunikace mezi obhájcem a obviněným. Poukázal na to, že na základě čl. 8 Úmluvy má důvěrnost „korespondence“ (komunikace) mezi obhájcem a obviněným privilegované postavení a je mu poskytována ještě zvýšená ochrana, kromě ochrany obecně veškeré komunikace, kterou zakládá čl. 8. To odůvodňuje tím, že advokáti zastávají zásadní roli v demokratické společnosti, která spočívá v obhajobě stran. Advokáti podle něj však nemohou takovou úlohu plnit, pokud nemůžou zaručit těm, jejichž zájmy hájí, že jejich komunikace zůstane důvěrná. S tím úzce souvisí i právo na spravedlivý proces, včetně práva neusvědčit se. Dále konstatoval, že odposlechy konverzací mezi advokátem a klientem představují bezpochyby zásah

¹¹⁸ JELÍNEK, J., UHLÍŘOVÁ, M. *Obhájce v trestním řízení*. Praha: Leges, 2011. s. 258

¹¹⁹ Rozhodnutí ESLP ve věci *Michaud proti Francii* ze dne 16.12.2012, stížnost č. 12323/11, zejména bod 118

do profesního tajemství, které je základem vztahu důvěry mezi advokátem a klientem.¹²⁰

Trestní řád taktéž pracuje s právem na obhajobu v § 2 odst. 13, a je důležité vyzdvihnout, že právo na obhajobu podle tohoto ustanovení náleží tomu, proti němuž se trestní řízení vede. Subjektem práva na obhajobu je tak podle trestního řádu obviněný, obžalovaný, odsouzený, ale i podezřelý. Podezřelým je osoba zadržaná, proti které dosud nebylo zahájeno trestní stíhání.¹²¹ Jak jsem nastínila v předchozí větě, zde vyvstává důležitá otázka, od jakého okamžiku vzniká nepřípustnost odposlechu mezi obhájcem a obviněným, resp. mezi advokátem a jeho klientem. Jedná se o okamžik zplnomocnění/ustanovení? O okamžik, kdy klient přijde za advokátem s prosbou o právní pomoc? Moment, kdy klient začne seznamovat advokáta s podstatnými skutečnostmi případu? Je tedy nesporné, že stát zvláštní ochranu této komunikaci poskytuje, komplikovanější je otázka odkdy ji poskytuje.

Značně problematický se jeví výklad samotných pojmů obhájce a obviněný, tedy konkrétně v kontextu § 88 trestního řádu. Obviněným je podle §32 tr.ř. ten, proti komu bylo zahájeno trestní stíhání, trestní stíhání se zahajuje vydáním usnesení o zahájení trestního stíhání, jeho účinky pak nastávají okamžikem, kdy je usnesení o zahájení trestního stíhání oznámeno osobě, která je obviněna.¹²² Obhájcem obviněného se advokát stává buď na základě plné moci, nebo ustanovením soudem, případně na základě určení advokátní komorou.¹²³ Podle tohoto výkladu by však nepřípustnost odposlechu obviněného komunikujícího se svým obhájcem dopadala až na fázi po zahájení trestního stíhání. Jak jsem však konstatovala dříve, institut odposlechu se používá zejména v přípravném řízení, a to ve fázi prověřování, čili ve fázi před vydáním tohoto usnesení. Pokud by tedy byla tato ochrana poskytována až v této fázi trestního řízení, postrádala by de facto nepřípustnost smyslu. Problematikou terminologie tohoto ustanovení se zabývala i judikatura, avšak ani podle rozhodovací praxe nejsou vrchní soudy, ale ani soud Ústavní jednotní v tom, kdy takový důvěrný vztah vzniká.

¹²⁰ Rozhodnutí ESLP ve věci *Pruteanu proti Rumunsku* ze dne 3. 2. 2015, stížnost č. 31081/05

¹²¹ JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 5. vydání. Praha: Leges, 2018, str. 175

¹²² Tamtéž, str. 519

¹²³ Tamtéž, str. 251

První z názorů prezentovaných soudem je takový, že důvěrný vztah mezi advokátem a klientem počíná běžet okamžikem, kdy jej klient požádá o právní službu a v souvislosti s tím ho začne seznamovat se svým problémem. Tak se v jednom ze svých rozhodnutí Ústavní soud vyjádřil, že: „(...) nelze považovat za ústavněprávně akceptovatelný názor, že by k realizaci základního práva na právní pomoc mělo docházet až v okamžiku, kdy se orgán veřejné moci nějakým formálním způsobem dozví o tom, že tohoto práva někdo využívá. Doba mezi okamžikem, kdy se někdo obrátí na advokáta s tím, aby mu poskytl právní pomoc, a okamžikem, kdy se tato skutečnost stane zjevnou pro dotčený orgán veřejné moci, jen stěží může být v ústavněprávním vzduchoprázdnu. S ohledem na elementární logiku dané situace je rozumné předpokládat, že do základního práva na právní pomoc v řízení před orgány veřejné moci spadá i příprava, spočívající zejména v předání všech známých relevantních informací a dohoda o procesní taktice, jež zpravidla časově předchází vlastnímu jednání s orgánem veřejné moci. Ostatně i advokátní tarif zná jako první úkon právní služby převzetí a přípravu zastoupení [§ 11 odst. 1 písm. a)] a ani z ustálené rozhodovací činnosti obecných soudů nevyplývá, že by tím někdy byla míněna notifikace plné moci některému orgánu veřejné moci. Z toho lze učinit závěr, že povinnost zachovávat mlčenlivost advokáta počíná okamžikem, kdy jej klient požádá o právní službu a v souvislosti s tím ho začne seznamovat se svým problémem.“¹²⁴

Druhý názor ovšem přichází s výkladem, že ochrana zvláštní důvěrné komunikace mezi obhájcem a obviněným vzniká až v případech, kdy již bylo zahájeno trestní stíhání. Viz rozhodnutí ÚS, který se týkal prostorových odposlechů: „Pokud policejní orgán při sledování zjistí, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, je povinen záznam s obsahem této komunikace zničit a poznatky, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít. Tímto ustanovením je chráněna nerušená komunikace mezi obviněným a jeho obhájcem, včetně poznatků o obsahu hovoru mezi nimi a s tím souvisejícími informacemi (např. o místu setkání, způsobu komunikace apod.). Je ovšem třeba upozornit na to, že citované ustanovení se týká pouze případů, kdy již bylo zahájeno trestní stíhání vydáním usnesení dle § 160 odst. 1 trestního řádu.“¹²⁵

¹²⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 25. 11. 2010, spis. zn. II. ÚS 889/10, bod 25

¹²⁵ Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 11. 2014, spis. zn. I. ÚS 1638/14, bod 24

Posledním názorem, který je podle mého názoru nejadekvátnější, je, že takový vztah je vázán na formální počátek trestního řízení, ani před zahájením trestního stíhání nemůže být *a priori* povolen odposlech, neboť mezníkem je zde trestní řízení jako takové. V tomto smyslu ÚS konstatoval, že: „*Rozhodujícími kritérii pro určení chráněné komunikace jsou oprávněné poskytování právních služeb a zájmy klienta. Jejich naplnění představuje materiální podmínky pro ústavnost omezení základních práv a svobod advokáta v podobě odposlechu. Ochrana advokáta je v těchto případech reflexem výše uvedeného práva na obhajobu a práva na právní pomoc. Nositelem těchto práv je však osoba, proti které je vedeno trestní řízení, a jejíž procesní práva v takovém řízení mohou být tímto postupem vážně porušena.*“¹²⁶

Otázka okamžiku vzniku práva na zvláštní ochranu důvěrné komunikace mezi advokátem a jeho klientem je hojně diskutovaným tématem i mezi odbornou veřejností. Tam je však přístup k této problematice názorově shodný, odborníci na trestní právo se shodují, že takovou ochranu je zapotřebí poskytovat ještě před zahájením trestního stíhání. Gřivna se v jednom ze svých článků vyjádřil takto: „*Má-li být právo na právní pomoc efektivní, a nikoliv pouze formální, je zapotřebí zabezpečit, aby informace mezi osobou, která potřebuje právní pomoc, a advokátem, který ji vykonává v souladu se zákonem, byly chráněny absolutně.*“¹²⁷. Ve stejném duchu se vyjádřil i Vantuch: „*Informace mezi advokátem a klientem jsou nedotknutelné od okamžiku, kdy jsou klientem či jinak sděleny advokátovi, nikoliv až od převzetí obhajoby.*“¹²⁸. Příklad absurdity pohlížení na okamžik vzniku tohoto vztahu striktně s počátkem trestního stíhání demonstroval Ježek: Pokud by byla osoba podezřelá z páčání trestné činnosti zadržena, nikoliv však ještě obviněná, a podezřelý by si zvolil obhájce (podle §76 odst. 6 tr.ř.), mohla by být komunikace mezi podezřelým a obhájcem odposlouchávána i přesto, že podle tohoto ustanovení má právo s ním hovořit bez přítomnosti třetí osoby.¹²⁹

Podle mého názoru je jediný správný pohled na rozebíranou problematiku takový, že právo na ochranu důvěrné komunikace mezi advokátem a jeho klientem vzniká ještě před zahájením trestního stíhání. Přikláním se k názoru, že doba mezi

¹²⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 3.1. 2017, spis. zn. III. ÚS 2847/14–2, bod 24

¹²⁷ GŘIVNA, T. *Právo na zachování důvěrné komunikace mezi advokátem a jeho klientem*. Bulletin advokacie. Praha: ČAK, 2017, 2017(6), str. 66

¹²⁸ VANTUCH, P. *Nezákonný odposlech advokáta*. Bulletin advokacie. Praha: ČAK, 2008, 2008(3), str. 23

¹²⁹ JEŽEK, J. *K odposlechu advokáta*. Bulletin advokacie. Praha: ČAK, 2008, 2008(9), str. 32–35

tím, kdy klient osloví advokáta a požádá ho o právní pomoc a okamžikem zahájení trestního řízení nemůže zůstat „nepokrytá“ zvláštní ochranou, jakou trestní řád stanoví pro vztah obhájce-obviněný. Argumentovat lze i výše citovaným nálezem Ústavního soudu, advokátní tarif zná jako první úkon převzetí a přípravu zastoupení, navíc povinnost mlčenlivosti advokáta nastává také již převzetím věci. Z pohledu podezřelého, resp. obviněného navíc nevidím rozdíl ve „specifičnosti“ vztahu advokát – podezřelý a obhájce – obviněný, stále se jedná o tentýž důvěrný vztah, pokud je klient již obviněný, nemá k advokátovi vztah „důvěrnější“. Nadto, pokud by tato ochrana směřovala pouze na fázi po zahájení trestního stíhání, mohlo by to vést k tomu, že orgány činné v trestním řízení budou účelově odkládat okamžik zahájení trestního stíhání tak, aby stihly nashromáždit co možná nejvíce důkazního materiálu, a kde jinde je největší pravděpodobnost, že z obsahu komunikace vyloučí důležité skutečnosti týkající se případu než z komunikace s advokátem. Nakonec vnímám právo na obhajobu jako jedno z nejdůležitějších základních práv, a proto si myslím, že jeho ochrana by zde měla převážet nad veřejným zájmem odůvodňujícím nařízení odposlechu. Domnívám se tedy, že v zájmu ochrany důvěrnosti komunikace nejen mezi obhájcem a obviněným, ale i mezi advokátem a jeho klientem je zapotřebí, aby zákonodárce nahradil v § 88 tr.ř. výrazy *obhájce – obviněný za advokát – klient*.

Není to však pouze otázka okamžiku vzniku důvěrného vztahu podle §88 tr.ř., která je rozporuplná a přináší nejasnosti. Stejně problematickou se jeví věta následující: *Zjistí-li policejní orgán při odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, je povinen záznam odposlechu bezodkladně zničit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít.*

Jak jsem již rozebrala výše, novelou trestního řádu provedenou zákonem č. 177/2008 Sb. odpadla povinnost policejního orgánu okamžitě přerušit odposlech, zjistí-li že se jedná o komunikaci mezi obhájcem a obviněným. Důvodem byly poznatky z dřívější praxe, kdy se užívalo (a stále užívá) automatických nahrávacích zařízení. Příslušný policista nemohl tedy odposlech „okamžitě přerušit“, protože u něj jednoduše nebyl přítomen. Podle Fryštáka vyplývá z formulace §88 odst. 1 tr.ř. i nadále povinnost orgánů činných v trestním řízení přerušit okamžitě odposlech, jakmile se dozví, že se jedná o komunikaci mezi obviněným a jeho obhájcem, byť to není v zákoně přímo uvedeno. To považuje za nedostatek aktuální právní úpravy

a dodává, že by bylo vhodné povinnost bezodkladného přerušení v textu výslovně uvést.¹³⁰

Situace se však jeví stejná jako před touto novelizací, při použití automatického nahrávacího zařízení a následnému vyposlechnutí předmětné konverzace mezi obhájcem a obviněným se orgán činný může seznámit s konkrétním obsahem této komunikace. Přestože tyto informace podle citovaného ustanovení nemůže nijak použít, je otázkou, zda již samotné vědomí o těchto skutečnostech neovlivní průběh celého řízení v neprospěch odposlouchávaného a jestli taková úprava není v rozporu s ústavně garantovaným právem na obhajobu nebo „alespoň“ v rozporu se zásadou rovnosti zbraní. Podle Vantucha se jedná o stav z pohledu zajištění práva na obhajobu absolutně nepřijatelný a o stav stojící v rozporu s tím, že žádná ze stran nesmí mít podstatnou výhodu vůči protistraně. Dodává k tomu: *„Předtím, než policejní orgán zničí záznam odposlechu obviněného s obhájcem, tak se při naslouchání jejich rozhovoru detailně obeznámí s informacemi, jež by jinak nemohl získat. I když na tyto informace nemůže žádný orgán činný v trestním řízení odkazovat, získává podstatnou výhodu vůči straně obhajoby, což může usnadnit usvědčení obviněného.“*¹³¹. S názorem doc. Vantucha naprosto souhlasím, jestliže se OČTŘ může seznámit se skutečnostmi důležitými pro trestní řízení, ale následně je nemůže použít, jedná se o zvláštní, řekněme „schizofrenní“ stav. Pokud vyslechne, byť malou část konverzace, která v extrémním případě vede k usvědčení podezřelého z trestné činnosti dostává se do situace, kdy ví, že daný trestný čin spáchal podezřelý a jeho postoj k osobě podezřelého a celému řízení tím bude značně ovlivněn, a nedomnívám se, že by bylo dost dobře možné zajistit, aby na takovou informaci „zapomněl“ a nepřikročil k dalším krokům ovlivněn znalostí takových skutečností, ačkoliv by tak (v souladu se zákonem) postupovat měl. Kromě toho se domnívám, že podle aktuální formulace citovaného ustanovení, nebrání nic policejnímu orgánu seznámit se s kompletním obsahem komunikace, protože má povinnost jej „jen“ bezodkladně zničit, což může znamenat i bezodkladně po vyslechnutí všeho podstatného.

V tomto směru by však podle mého názoru nezměnil situaci ani případný on-line odposlech. Pravděpodobně by se jednalo o praxi, která by byla „více v souladu“

¹³⁰ FRYŠTÁK, M. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, str. 249

¹³¹ VANTUCH, P. *Nová úprava odposlechu v trestním řádu od 1. 7. 2008*. Bulletin advokacie. Praha: ČAK, 2008, 2008(10)

s aktuálním zněním citovaného ustanovení, protože by policejní orgán „zjistil při odposlechu“, že se jedná o tuto komunikaci, podle mého názoru by však nevyřešila zásadní problém, a tím je seznámení se OČTŘ se skutečnostmi důležitými pro trestní řízení. Představme si situaci, kdy je možné provádět odposlech pouze takovým způsobem, že příslušný policista bude poslouchat přímo probíhající hovor a ve chvíli, kdy zjistí, že se jedná o komunikaci důvěrnou mezi advokátem a jeho klientem, musel by odposlech okamžitě ukončit. Opomeneme-li ekonomický dopad takového provádění odposlechu, vyvstává otázka, jak poznat okamžik, ve který je nutné odposlech okamžitě ukončit. Okamžik, ve kterém policista detekuje, že se jedná o odposlech mezi advokátem a jeho klientem se bude ve většině případů překrývat s okamžikem, kdy budou sdělovány ony důvěrné informace.

Stejná by však byla situace, kdy by znění příslušného ustanovení bylo doplněno o podmínku, že je policejní orgán povinen okamžitě přerušit přehrávání záznamu, jakmile se dozví, že se jedná o komunikaci mezi obhájcem a obviněným, opětovně by policejní orgán musel vyslechnout konverzaci až do okamžiku, ze kterého bude patrné, že se jedná o tento zvláštní vztah, kdy je advokátem poskytována právní služba klientovi, takový okamžik se však bude opět překrývat se sdělováním důvěrných informací.

Řešením v tomto směru by mohla být inspirace v nizozemské právní úpravě, podle které se policejní orgán ani nedostane k důvěrné komunikaci mezi obhájcem a obviněným, protože obhájce oznámí OČTŘ telefonní číslo, které používá při komunikaci s obviněnými klienty, a počítačový systém, jenž slouží k pořizování odposlechů, automaticky blokuje nahrávání hovorů vedených na uvedené číslo a z něj.¹³² Jednalo by se sice o ochranu pouze komunikace mezi obhájcem a obviněným, tedy po zahájení trestního stíhání, avšak alespoň tato komunikace by zůstala „nedotknutelná“. Podle mého názoru totiž není dost dobře možné zabezpečit tuto „nedotknutelnost“ i pro fázi před zahájením trestního stíhání. Stejně tak nelze zamezit odposlechu advokáta absolutně, protože i on může vystupovat jako obviněný (podezřelý) v trestním řízení. Citované ustanovení totiž dopadá na ochranu komunikace v zájmu klienta, nikoliv advokáta.¹³³

¹³² VESECKÁ, R. Odposlechy v trestním řízení. In *Trestně právní a kriminalistické aspekty dokazování*. Sborník sdělení ze 4. ročníku mezinárodní vědecké konference Jiří Straus, Eduard Bruna (ed.). Praha, První vydání, 2018, str. 350

¹³³ Nález Ústavního soudu ze dne 3. 1. 2017, spis. zn. III. ÚS 2847/14

4.2.5 Záznam jako důkaz v trestním řízení

Jestliže má být záznam odposlechu použit jako důkaz v trestním řízení, je třeba k němu připojit protokol s uvedením údajů o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu a musí zde být uveden orgán, který záznam pořídil. Protokol musí obsahovat i obecné náležitosti ve smyslu § 55-56 tr.ř.. Význam tohoto protokolu spočívá v tom, že za pomoci těchto údajů lze zpětně ověřit autentičnost a neporušenost záznamu.¹³⁴ Co se týče toho, že v tomto protokolu mají být uvedeny i údaje o obsahu komunikace, neznamená to, že by zde musel být přepis jednotlivých hovorů, ale postačuje uvedení údajů o čase jednotlivých hovorů, číslech a osobách uživatelů účastnických stanic, tedy o osobách volajících a volaných.¹³⁵

Záznam se jako důkaz v řízení před soudem provádí zpravidla poslechem příslušné části záznamu. V protokolu proto není nutné provádět doslovný přepis komunikace, ale stačí zachycení jejího obsahu, přičemž protokol slouží státnímu zástupci jako podklad k posouzení, zda navrhne provedení takového důkazu, a soudu jako podklad k rozhodnutí, zda jej provede.¹³⁶ Není však vyloučeno, že by se mohl provést jako důkaz i pouhým přečtením přepisů předmětně telefonické komunikace, tak tomu bude v případě, že nevznikly pochybnosti o jeho pravosti a o správnosti přepisu a že žádná ze stran netrvá na poslechu pořízeného záznamu přímo před soudem.¹³⁷

V případě, že v protokolu chybí některá z uvedených náležitostí nemusí to automaticky znamenat jeho nepoužitelnost, nedostatek splnění těchto formálních podmínek lze odstranit stejným způsobem jako v případě odstranění formálních nedostatků protokolu sepsaného o jakémkoliv jiném úkonu trestního řízení, např. i výslechem osoby, resp. osob, které se provedení úkonu zúčastnily, popř. jej provedly, a to v postavení svědka.¹³⁸ Z toho lze dovodit, že shodně jako při nahlížení na náležitosti samotného příkazu, je zapotřebí nahlížet na něj z formálně-

¹³⁴ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo procesní*. 4 přepracované vyd. Praha: C.H.Beck, 2013, str. 328

¹³⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2007 spis. zn. 4 Tz 10/2007

¹³⁶ DRAŠTÍK, A., FENYK, J. a kol. *Trestní řád. Komentář. 1. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR a.s., 2017, str. 807

¹³⁷ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo procesní*. 4 přepracované vyd. Praha: C.H.Beck, 2013, str. 328

¹³⁸ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 18. 1. 2001, spis. zn. 4 To 3/01

materiálního hlediska a nelze klást důraz na přílišný formalismus příkazu ani protokolu.

Avšak zde vyvstává otázka, do jaké míry se jedná o ústavně konformní postup. Zejména absence údajů o času a datu provedeného záznamu mohou vyvolat pochybnosti. Kybic se vyjádřil tak, že tyto údaje jsou nezastupitelnou součástí protokolu. Jestliže jednou z podstatných náležitostí příkazu je i doba odposlechu a protokol nebude obsahovat údaje o času a datu provedeného záznamu, není zcela zřejmé, zda nebyl záznam pořízen buď před anebo až po lhůtě stanovené pro odposlech. Podle Kybice nelze tyto nedostatky v protokolu zhojit např. výsledkem policejního orgánu, který měl úkon na starosti, a to zejména z důvodu jeho zainteresovanosti v daném případě a zájmu na usvědčení pachatele, navíc však by jejich výpověď mohla vést k disciplinární a v extrémním případě i k trestněprávní odpovědnosti. To považuje za pádné argumenty pro to, že by výpovědi nemusely odpovídat skutečnosti.¹³⁹ S tímto názorem musím souhlasit, domnívám se, že v takovém případě bude zapotřebí důsledně zkoumat materiální podklady, ze kterých by mělo být evidentní, že byl odposlech proveden ve stanovených lhůtách, pokud v takovém případě vznikne pochybnost, neměl by postačit výsledek příslušného policisty.

Samozřejmě relevantní pro daný případ budou jen některé části pořízeného záznamu, ty ostatní je povinen policejní orgán označit, spolehlivě uschovat tak, aby byla zajištěna ochrana před neoprávněným zneužitím záznamů, a v protokolu založeném do spisu poznamenat, kde jsou uloženy.

V jiné trestní věci, než je ta, v níž byl odposlech a záznam proveden, lze záznam jako důkaz použít, jestliže se i v této věci jedná o trestní řízení pro trestný čin uvedený v §88 odst. 1 tr.ř., nebo pokud k tomu dá souhlas uživatel odposlouchávané stanice. Souhlas uživatele však může založit použitelnost záznamu pouze v případech, kdy je vedeno trestní stíhání pro některý z trestných činů uvedených v odstavci 5. Jinak by bylo možno obcházet zákonné podmínky stanovené v odstavci 1 a 5.¹⁴⁰

¹³⁹ KYBIC, P. *K otázce použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v jiné trestní věci*. Trestně právní revue č. 4/2002, str. 114

¹⁴⁰ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád I. §1 až 156. Komentář*. 7.vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 433.

4.2.6 Zničení pořízených záznamů odposlechu

Pokud nebyly odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu zjištěny skutečnosti významné pro trestní řízení je policejní orgán povinen po splnění dvou zákonných podmínek záznamy zničit.¹⁴¹ Ke zničení záznamů může dojít až po uplynutí třech let od pravomocného skončení věci, po uplynutí této lhůty musí policejní orgán záznamy zničit bezodkladně. Před tím, než přistoupí ke zničení záznamů je vyžadován souhlas soudu nebo v přípravném řízení státního zástupce.

Lhůta tří let je stanovena s ohledem na možnost podání mimořádného opravného prostředku. Pokud byl mimořádný opravný prostředek podán ve lhůtě tří let od pravomocného skončení věci, soud o tom vyrozumí příslušný policejní orgán. Ten nemůže záznam o odposlechu zničit a musí záznamy uchovat tak, aby mohly být případně využity v průběhu řízení o mimořádném opravném prostředku. Policejní orgán proto vyčká rozhodnutí soudu o mimořádném opravném prostředku a podle jeho výsledku buď záznamy o odposlechu bezodkladně zničí (pokud nebylo pravomocné rozhodnutí zrušeno), nebo je i nadále ponechá v úschově až do nového pravomocného skončení věci a teprve poté je může zničit.¹⁴² V případě druhém již neplyne nová tříletá lhůta, ale ke zničení je třeba přistoupit bezodkladně po právní moci meritorního rozhodnutí, a to i pokud by bylo opětovně napadeno mimořádným opravným prostředkem.¹⁴³

Zničení se provádí podle formy, v jaké jsou záznamy uchovány, je tedy třeba buď smazat data ze všech datových nosičů, pevných i přenosných disků, zničit CD nosiče atd., ale i veškeré záznamy z prováděného odposlechu, nepostačí tedy zničení nahrávek, ale je třeba spálit i přepisy těchto záznamů. Ke zničení má dojít ex officio, nikoliv až na návrh.¹⁴⁴ O zničení musí následně policejní orgán sepsat protokol, který bude obsahovat kromě obecných náležitostí také způsob, jakým byly záznamy zničeny.¹⁴⁵ Tento protokol je podle §88 odst. 7 tr.ř. povinen zaslat státnímu zástupci, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena, nebo

¹⁴¹ §88 odst. 7 TrŘ

¹⁴² ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád I. §1 až 156. Komentář. 7.vydání.* Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 1214.

¹⁴³ DRAŠTÍK, A., FENYK, J. a kol. *Trestní řád. Komentář. 1. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR a.s., 2017, str. 807

¹⁴⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 27. 9. 2007, spis. zn. II. ÚS 789/06, bod 30

¹⁴⁵ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád I. §1 až 156. Komentář. 7.vydání.* Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 1214.

předsedovi senátu jedná-li se o řízení před soudem. Ti tento protokol založí do spisu.

Stejně se bude postupovat v případě ukončení odposlechu podle § 88 odst. 3, které bylo popsáno v kapitole o průběhu odposlechu, i zde se použije per analogiam ustanovení § 88 odst. 7 trestního řádu.¹⁴⁶

4.2.7 Následná informační povinnost

Posteriorní informační povinnost byla po dlouhou dobu diskutovaným tématem, nakonec novelou trestního řádu provedenou zákonem č. 177/2008 Sb. byla tato povinnost začleněna i do trestního řádu České republiky. Jednalo se i o reakci na rozhodování o informační povinnosti na poli ESLP.

Prvním rozhodnutím ESLP, které se dotklo informační povinnosti bylo, v mé práci několikrát citované, rozhodnutí ve věci *Klass vs Německo*. V něm se ESLP vyjádřil v tom smyslu, že následná informační povinnost úzce souvisí s možností následné soudní kontroly, protože jestliže není stanovena následná informační povinnost, existuje pouze malý prostor pro přezkum zákonnosti odposlechu. Takovou povinnost však přímo nestanovil, a to i s ohledem na to, že by povinnost informování mohla vést ke zmaření vyšetřování.¹⁴⁷ Dalším rozhodnutím, které se dotklo této povinnosti bylo rozhodnutí ve věci *Association for European Integration and Human Rights a Ekimdzhiev proti Bulharsku*¹⁴⁸. Jednalo se o rozhodnutí ohledně bulharského zákona o zvláštních prostředcích sledování. Zde ESLP de facto zavedl informační povinnost, když konstatoval, že bulharský zákon neumožňuje odposlouchávané osobě dozvědět se o provedeném odposlechu v žádném okamžiku a za žádných okolností. Konstatoval, že informace o provedeném odposlechu musí být sděleny, hned jakmile je to po jeho ukončení možné, tak aby nebyl ohrožen účel odposlechu. Zde sice ESLP odkazoval na rozhodnutí *Klass* proti Německu, kde tato povinnost přímo definována nebyla, ale posteriorní informační povinnost jasně judikoval.

¹⁴⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 27. 9. 2007, spis zn. II. ÚS 789/06, bod 30

¹⁴⁷ Rozhodnutí ESLP ve věci *Klass a ostatní vs. Německo*, č. 5029/71 ze dne 6.9.1978, bod 57

¹⁴⁸ Rozhodnutí ESLP ve věci *Association for European Integration and Human Rights a Ekimdzhiev proti Bulharsku*, ze dne 28. 6. 2007, bod 90

Následnou informační povinnost stanoví trestní řád v § 88 odst. 8 a 9, podle něj je státní zástupce nebo policejní orgán, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena, a v řízení před soudem předseda senátu soudu prvního stupně po pravomocném skončení věci, povinen informovat o nařízeném odposlechu uživatele odposlouchávané stanice, je-li jeho totožnost známa. Přičemž identita této osoby může být zjištěna i v průběhu trestního řízení.¹⁴⁹

V řízení před soudem podá předseda senátu soudu prvního stupně informaci bezodkladně po pravomocném skončení věci (aniž by vyčkal rozhodnutí o případně podaném mimořádném opravném prostředku). V přípravném řízení státní zástupce, jehož rozhodnutím (např. usnesení o zastavení trestního stíhání nebo usnesení o postoupení věci) byla věc pravomocně skončena bezodkladně po uplynutí tříměsíční lhůty pro přezkoumání jeho rozhodnutí nejvyšším státním zástupcem a policejní orgán, jehož rozhodnutím (např. usnesení o odložení věci nebo odevzdání věci) byla věc pravomocně skončena, bezodkladně po uplynutí lhůty na přezkoumání jeho rozhodnutí státním zástupcem, tou je lhůta 30 dnů, která platí však pouze u usnesení o odložení věci, nikoli opatření o odevzdání věci.¹⁵⁰ Pochybnosti může vyvolat pojem „po pravomocném skončení věci“, vzhledem k tomu, že je informační povinnost stanovena i pro policejní orgán, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena, bude patrně zapotřebí rozšiřujícím výkladem dospět k tomu, že se nejedná pouze o pravomocné rozhodnutí, které zakládá překážku rei iudicatae, protože tu policejní orgán nemá, ale i právě pro postup policejního orgánu podle § 159a (odložení či odevzdání věci).¹⁵¹

Informační povinnost nastává tedy vždy až po pravomocném skončení věci (nebo odložení či odevzdání věci ve smyslu §159a), to může činit problémy při oddalování informační povinnosti nepřiměřenou délkou trvání trestního řízení. Vzhledem k tomu, že informační povinnost úzce souvisí s možností přezkumu příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a je základní podmínkou pro jeho zahájení, nastává problematická situace, kdy Nejvyšší soud nemůže přezkoumat příkaz k odposlechu, dokud nebude splněna informační povinnost, a to i v případě, že uživatel se o odposlechu z nějakého jiného zdroje

¹⁴⁹ DRAŠTÍK, A., FENYK, J. a kol. *Trestní řád. Komentář. 1. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR a.s., 2017, str. 808

¹⁵⁰ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád I. §1 až 156. Komentář. 7.vydání.* Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 1214.

¹⁵¹ ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUČHTA, J. a kol. *Trestní právo procesní. 4. přep. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2013, str. 328

„náhodně“ dozvěděl. I v takovém případě je nucen vyčkat pravomocnému skončení věci a následnému informování o provedeném odposlechu.

Tím se zabýval Ústavní soud v nálezu ze dne 26. 4. 2016, spis. zn. III. ÚS 3457/14,; *„Informační povinnost orgánů činných v trestním řízení má význam nejen sama o sobě, ale je zároveň formálním předpokladem toho, aby se dotčená osoba mohla domáhat přezkumu zákonnosti (a potažmo také ústavnosti) odposlechu..., právní úprava fakticky vylučuje, aby návrh na přezkum odposlechu podala osoba, která dosud nebyla o odposlechu vyrozuměna oficiální cestou. Řádné plnění informační povinnosti podle § 88 odst. 8 trestního řádu orgány činnými v trestním řízení má proto z hlediska ochrany základních práv vysokou důležitost. Jednak zajišťuje, aby se dotčená osoba o provedeném odposlechu vůbec zpětně dozvěděla, a zároveň je zákonným předpokladem toho, aby se tato osoba mohla domáhat ex post soudního přezkumu tohoto odposlechu“*, dále se soud kriticky staví k oddalování informování uživatele odposlouchávané stanice nepřiměřenou délkou trestního řízení: *„Ústavní soud připouští, že právní úprava informování dotčených osob o nařízení a provedení odposlechu, obsažená v ustanovení § 88 odst. 8 a 9 trestního řádu, je kritizovatelná i z obecných pozic, obsažených v ústavní stížnosti. Pochybnosti o účinnosti kontroly ze strany Nejvyššího soudu mohou vyvstat zejména v situacích, kdy trestní řízení, v jehož rámci byl prováděn odposlech, trvá příliš dlouho, což osobu dotčenou odposlechem omezuje v možnosti podat příslušný návrh ve smyslu § 314l trestního řádu. De lege ferenda by měl zákonodárce tyto kritické připomínky zvážit a eventuálně právní úpravu zdokonalit, např. stanovením maximální doby, po níž lze poskytnutí informace o odposlechu odkládat.“*

Informace podle trestního řádu obsahuje označení soudu, který vydal příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, délku trvání odposlechu a datum jeho ukončení. Součástí informace je poučení o právu podat ve lhůtě šesti měsíců ode dne doručení této informace NS návrh na přezkoumání zákonnosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.

Výjimky, kdy nejsou osoby k tomu povinné informaci podat stanoví §88 odst.9. Informaci o nařízeném odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu předseda senátu, státní zástupce nebo policejní orgán nepodává:

- a) v řízení o zločinu, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let spáchaném organizovanou skupinou,

- b) v řízení o trestném činu spáchaném ve prospěch organizované zločinecké skupiny,
- c) v řízení o trestném činu účasti na organizované zločinecké skupině (§ 361 TrZ),
- d) pokud se na spáchání trestného činu podílelo více osob a ve vztahu alespoň k jedné z nich nebylo trestní řízení doposud pravomocně skončeno,
- e) pokud je proti osobě, již má být informace sdělena, vedeno trestní řízení,
- f) pokud by poskytnutím takové informace mohl být zmařen účel trestního řízení, včetně řízení uvedeného v odstavci 6,
- g) pokud by mohlo dojít k ohrožení bezpečnosti státu, života, zdraví, práv a svobod osob.

Pro zajímavost lze uvést, že v roce 2016 bylo ukončeno 6717 odposlechů, z toho jich ukončil policejní orgán a vznikla mu tím informační povinnost u 234 osob, přičemž o nařízeném odposlechu bylo informováno 106 osob, zbývajících 128 osob informováno nebylo, a to z důvodů uvedených v § 88 odst. 9 tr. ř.¹⁵² V analýze však není uveden celkový počet informovaných odposlouchávaných osob, resp. neinformovaných, neboť absolutní většinu věcí ukončují soudy nebo státní zástupci. Většina z nich však tyto statistiky nevede. V tomto směru je diskutována i novela zákona, která by soudům a státním zastupitelstvím ukládala povinnost tuto statistiku vést.

4.2.8 Řízení o přezkumu příkazu

V návaznosti na předchozí kapitolu, kde se výklad zabýval posteriorní informační povinností, přičemž součástí podávané informace je poučení o právu podat Nejvyššímu soudu návrh na přezkoumání zákonnosti příkazu k odposlechu bude zde věnována pozornost právě tomuto přezkumu. Řízení o přezkumu je obsaženo v § 314l až § 314n tr.ř. a týká se nejen přezkumu příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, ale i příkazu ke zjištění údajů o

¹⁵² Ministerstvo vnitra ČR, Odposlechy, záznamy telekomunikačního provozu a sledování osob, Analýza odposlechů a sledování 2016, online dostupné také na:
< <http://www.mvcr.cz/soubor/analyza-odposlechu-a-sledovani-2016-pdf.aspx> >

telekomunikačním provozu.¹⁵³ Jak vyplynulo z předchozí kapitoly, aby mohlo k takovému přezkumu dojít musí být splněny v zásadě tři formální předpoklady – musí se jednat o pravomocně skončenou věc, osoba dotčená odposlechem musela být o tomto úkonu řádně informována a tato oprávněná osoba musí podat návrh (NS tedy nemůže toto řízení zahájit ex officio). Oprávněnou osobou k podání návrhu je buď uživatel odposlouchávaného zařízení nebo uživatel zařízení, u nějž se zjišťovaly údaje o telekomunikačním provozu. Pokud by byl návrh na přezkoumání zákonnosti příkazu podán k NS před pravomocným skončením věci a bez následného informování dotčené osoby, NS ho odmítne jako nepřijatelný.¹⁵⁴ Návrh je třeba učinit ve formě obecně stanovené pro podání, a to k orgánům uvedeným v § 88 odst. 8 a § 88a odst. 2, které jsou povinny poskytnout dotčené osobě informace o vydání příkazů.¹⁵⁵

Podle předmětného ustanovení je přezkumná činnost NS omezena pouze na zákonnost takového příkazu, proto se NS v tomto řízení nemůže zabývat např. námitkou vztahující se k plnění povinností policejního orgánu podle § 88 odst. 3 tr. ř., ani výhradami vůči hodnocení výsledků odposlechu směřujícími proti odůvodnění rozhodnutí soudu učiněného ve věci samé.¹⁵⁶ Výsledkem přezkumu je usnesení deklarující, že buď byl příkaz vydán a proveden v souladu se zákonem, nebo že byl příkaz vydán a proveden v rozporu se zákonem a v takovém případě vysloví soud usnesením porušení zákona. Proti tomuto usnesení není přípustný opravný prostředek. Deklaratorní rozhodnutí soudu zde tedy nemá bezprostřední vliv na již proběhlé řízení, pouze zde konstatuje, zda byl či nebyl porušen zákon. Avšak může být důvodem pro uplatnění náhrady nemajetkové újmy, nebo důvodem pro podání mimořádného opravného prostředku, např. stížnosti pro porušení zákona, důvodem pro povolení obnovy řízení v původní pravomocně skončené trestní věci, nebo jej lze argumentačně využít v řízení před Ústavním soudem.¹⁵⁷

¹⁵³ Z důvodu totožné právní úpravy pro přezkum příkazu k odposlechu i příkazu ke zjištění údajů o telekomunikačním provozu, bude řízení o přezkumu podle § 314l až § 314n tr.ř. rozebráno pouze v této podkapitole.

¹⁵⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2016, spis. zn. III. ÚS 3457/14

¹⁵⁵ FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., GRIVNA, T. a kol. *Trestní právo procesní*. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., ASPI, 2015

¹⁵⁶ NETT, A., *K problematice příkazu ke zjištění údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu podle § 88a trestního řádu*, in J. Záhora (ed.): *Teoretické a praktické problémy využívání informačno-technických prostředků v trestním konání*, Leges, Praha 2017, str. 94

¹⁵⁷ JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 5. vydání. Praha: Leges, 2018, str. 762

Zde se nabízí otázka zda deklaratorní rozhodnutí omezující se toliko na pouhé konstatování porušení zákona bez účinků na právní moc meritorního rozhodnutí, navíc až po pravomocném skončení věci a následnému informování dotčené osoby, je dostatečné, poskytující dostatečný a adekvátní systém záruk a jestli jej lze považovat za účinnou kontrolu. Takové rozhodnutí zde sehrává spíše preventivní roli, tak aby OČTŘ postupovaly obezřetně při dodržování příslušných ustanovení. Nicméně platná právní úprava obsažená v trestním řádu neupravuje žádný opravný prostředek, jehož pomocí by bylo možné přezkoumat zákonnost příkazu soudce vydaného v přípravném řízení trestním.¹⁵⁸

Doc. Alexandr Nett rozvedl myšlenku, že by řízení o přezkumu mohlo být vybudováno na principu dvojí instance. Zákonnost příkazu vydaného soudem v přípravném řízení by přezkoumával nadřízený soud, v případě zjištění podstatných vad příkazu by došlo k jeho zrušení pro nezákonnost a současně by rozhodnutí znemožňovalo použití důkazu získaného nezákonným způsobem v předmětném trestním řízení.¹⁵⁹

Prof. Jelínek nabízí dvě možnosti, předně aby oprávněná osoba, jejíž práva byla nezákonným odposlechem porušena, mohla v případě takového výroku NS podat kvalifikovaný podnět ministru spravedlnosti. Ten by byl za takové situace povinen podat stížnost pro porušení zákona, na jejímž základě by předchozí pravomocné rozhodnutí mohlo být NS zrušeno. Jako případnou druhou variantu nabízí, aby v takovém případě, kdy NS vysloví nezákonnost odposlechu, by mohl podat stížnost pro porušení zákona předseda NS. Tato varianta má svoji logiku v tom, že předseda NS by mohl, ale nemusel podat tento mimořádný opravný prostředek, a tedy mohl zvážit, zda účinná ochrana práv odposlouchávané osoby nebo zájem na spravedlivém rozhodnutí v konkrétní trestní věci si podání tohoto mimořádného opravného prostředku vyžadují. Současně by podání mimořádného opravného prostředku předcházelo odborné posouzení a selekce těch případů, při kterých by případné porušení práv odposlouchávané osoby nemělo vliv na správnost a zákonnost navazujícího meritorního rozhodnutí.¹⁶⁰

¹⁵⁸ NETT, A., *K problematice příkazu ke zjištění údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu podle § 88a trestního řádu*, in J. Záhora (ed.): Teoretické a praktické problémy využívání informačno-technických prostředků v trestnom konaní, Leges, Praha 2017, str. 97

¹⁵⁹ tamtéž

¹⁶⁰ JELÍNEK, J.: *Odposlech a záznam telekomunikačního provozu v České republice – záruky přezkoumání zákonnosti příkazu k odposlechu*, in Záhora, J. (ed): Teoretické a praktické problémy využívání informačno-technických prostředků v trestnom konaní, Leges, Praha 2017, str. 43

Pro zajímavost lze uvést, že v roce 2016 rozhodoval NS celkem v devatenácti případech v řízení o přezkumu zákonnosti příkazu, přičemž shledal, že v pěti případech byl porušen zákon, v jedenácti případech byl příkaz vydán v souladu se zákonem a tři případy NS odmítl.¹⁶¹

4.3 Zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu

Zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu (dále jen „zjišťování údajů“) je upraveno v § 88a tr.ř.. Jedná se o údaje o telekomunikačním provozu, které jsou předmětem telekomunikačního tajemství anebo se na ně vztahuje ochrana osobních a zprostředkovacích dat. Na rozdíl od odposlechu, kde jsou získávány informace o samotném obsahu prováděné komunikace, tato úprava směřuje ryze na údaje vztahující se k předmětné komunikaci, těmi jsou tzv. provozní a lokalizační údaje (o těch již bylo pojednáno výše). Stejně jako u odposlechu je zde účelem zjištění skutečností důležitých pro trestní řízení. I zde platí zásada subsidiarity, takže jej lze nařídit jen v případě, že sledovaného účelu nelze dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztížené. Na rozdíl od aktivního odposlechu však tento institut směřuje k údajům, které se týkají komunikace již proběhlé, směřuje tedy od současnosti do minulosti. Právní teorie jej někdy nazývá pasivním odposlechem.

Tohoto institutu lze podle trestního řádu použít shodně pouze v již zahájeném trestním řízení, a to pro úmyslný trestný čin (nedbalostní trestné činy jsou i zde vyloučeny) spadající do jedné z následujících tří kategorií. První kategorií je trestní řízení vedené pro úmyslný trestný čin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně tři roky. Druhou kategorií je taxativní výčet stanovený zákonem: porušení tajemství dopravovaných zpráv (§ 182 TrZ), pro trestný čin podvodu (§ 209 TrZ), pro trestný čin neoprávněného přístupu k počítačovému systému a nosiči informací (§ 230 TrZ), pro trestný čin opatření a přechovávání přístupového zařízení a hesla k počítačovému systému a jiných takových dat (§ 231 TrZ), pro trestný čin nebezpečného vyhrožování (§ 353 TrZ), pro trestný čin nebezpečného pronásledování (§ 354 TrZ), pro trestný čin šíření

¹⁶¹ ŠÁMAL, P., předseda Nejvyššího soudu v pořadu Otázky Václava Moravce, odvysíláno na ČT dne 11. 6. 2017

poplašné zprávy (§ 357 TrZ), pro trestný čin podněcování k trestnému činu (§ 364 TrZ), pro trestný čin schvalování trestného činu (§ 365 TrZ). A poslední kategorií jsou úmyslné trestné činy, k jejichž stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána.¹⁶² Pro kategorizaci jednotlivých trestných činů platí přiměřeně to, co bylo rozebráno v kapitole týkající se odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.

4.3.1 Příkaz ke zjištění údajů z telekomunikačního provozu / Zjišťování údajů bez příkazu

Stejně jako u aktivního odposlechu je i zde ke zjištění údajů týkajících se telekomunikačního provozu zapotřebí příkazu. Jak již bylo řečeno v kapitole týkající se aktivního odposlechu, příkaz je rozhodnutím sui generis a není proti němu přípustná stížnost. Podle § 88a odst. 1 ho nařizuje v řízení před soudem předseda senátu a v přípravném řízení na návrh státního zástupce soudce, který nařizuje, aby byly údaje vydány buď státnímu zástupci, nebo policejnímu orgánu. Příkaz musí být písemný a odůvodněný, včetně konkrétního odkazu na vyhlášenou mezinárodní smlouvu v případě, že se vede trestní řízení pro trestný čin, k jehož stíhání tato mezinárodní smlouva zavazuje. Co se týče jeho jednotlivých náležitostí, ty jsou identické s náležitostmi příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. V příkazu musí být mimo obecných náležitostí uvedeno, pro jaký úmyslný trestný čin je vedeno trestní řízení, případně odkaz na mezinárodní smlouvu (jedná-li se o trestný čin, k jehož stíhání ČR zavazuje mezinárodní smlouva). Dále zde musí být uloženo sdělení konkrétních údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu, doba, za kterou mají být tyto údaje sděleny, účel zjišťování údajů o uskutečněné komunikaci, identifikace osoby uživatele elektronické komunikace, kterého se údaje týkají (pokud je jeho totožnost známa), dále zde musí být uvedeno i to, jakým způsobem mají být provozní a lokalizační údaje sděleny, a to buď soudu nebo v přípravném řízení státnímu zástupci (např. v písemné podobě, anebo způsobem umožňujícím dálkový a nepřetržitý přístup).¹⁶³ Všechny tyto údaje musí obsahovat nejen příkaz, ale i

¹⁶² §88a odst.1

¹⁶³ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád I. §1 až 156. Komentář*. 7.vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 1232.

návrh státního zástupce. Ten kdo příkaz vydává v něm musí označit orgán činný v trestním řízení, kterému mají být údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu sděleny. Příkaz je adresován právníkům a fyzickým osobám, které vykonávají telekomunikační činnost.¹⁶⁴

Bez příkazu je možné zjistit údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu v případě, že k němu dá uživatel (k tomuto pojmu viz výše) souhlas. Jedná se o podobnou úpravu jako v § 88 odst. 5, avšak rozdíl je v tom, že uživatel telekomunikačního zařízení může udělit souhlas v jakémkoli trestním řízení, nejen u taxativně vymezených trestných činů, jak je tomu v případě § 88 odst. 5. Souhlas uživatele telekomunikačního zařízení zde nahrazuje příkaz soudu. Zjištění údajů může vyžádat příslušný orgán činný v trestním řízení, tj. státní zástupce nebo policejní orgán v přípravném řízení a předseda senátu (samosoudce) ve stadiu řízení před soudem.¹⁶⁵ V případě, že je uživatelův jedné účastnické stanice více, je zapotřebí souhlasu každého z uživatelů, kterého se poskytnutí údajů týká.¹⁶⁶ Vyžádání se zde uskuteční opatřením, jehož obsahové náležitosti budou obdobné jako v případě příkazu, navíc se zde uvede, že uživatel k němu dal souhlas, který je třeba v písemné podobě připojit k opatření o vyžádání údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu. Úřední záznam poznamenaný ve spise zde nepostačuje vzhledem k tomu, že opatření je třeba zaslat právníké nebo fyzické osobě, která vykonává v posuzovaném případě telekomunikační činnost.¹⁶⁷ Z povahy věci je zřejmé, že jelikož se jedná o vyžádání údajů z již proběhlého telekomunikačního provozu, nezakládá případné odvolání řádně uděleného souhlasu nepoužitelnost již poskytnutých údajů.¹⁶⁸

4.3.2 Následná informační povinnost

Stejně jako je tomu u odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, platí i zde povinnost OČTŘ, u kterého byla věc pravomocně skončena, informovat o

¹⁶⁴ ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUČHTA, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, str. 330

¹⁶⁵ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád I. §1 až 156. Komentář*. 7.vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 1233.

¹⁶⁶ ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUČHTA, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, str. 331

¹⁶⁷ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád I. §1 až 156. Komentář*. 7.vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 1233.

¹⁶⁸ DRAŠTÍK, A., FENYK, J. a kol. *Trestní řád. Komentář. 1. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR a.s., 2017, str. 808

nařízeném zjišťování údajů osobu uživatele, do jehož soukromí bylo tímto institutem zasazeno. V tomto případě byla následná informační povinnost zavedena novelou č. 273/2012 Sb a je upravena v § 88a odst. 2 a 3. Tento přístup je v souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, podle které vždy jakmile je to možné a ve chvíli kdy není ohrožen smysl tajného odposlechu, musí být osoba dodatečně seznámena s tím, že byly tyto údaje poskytnuty pro účely zjištění skutečností významných pro trestní řízení (k tomu blíže v subkapitole následná informační povinnost u odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu).

Informace obsahuje označení soudu, který vydal příkaz k zjištění údajů a údaj o období, jehož se tento příkaz týkal. Součástí informace je poučení o právu podat ve lhůtě šesti měsíců ode dne doručení této informace NS návrh na přezkoumání zákonnosti příkazu k zjištění údajů o telekomunikačním provozu. Informaci podá předseda senátu soudu prvního stupně bezodkladně po pravomocném skončení věci, státní zástupce, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena, podá informaci bezodkladně po uplynutí lhůty pro přezkoumání jeho rozhodnutí nejvyšším státním zástupcem podle § 174a a policejní orgán, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena, podá informaci bezodkladně po uplynutí lhůty pro přezkoumání jeho rozhodnutí státním zástupcem podle § 174 odst. 2 písm. e).¹⁶⁹

Výjimky z informační povinnosti stanoví §88a odst. 3, jedná se téměř o totožnou úpravu jako je tomu u odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle §88 odst. 9. Jediným rozdílem je skutečnost, že informace o nařízeném zjišťování údajů o telekomunikačním provozu se nepodává rovněž v případě, pokud hrozí zmaření účelu jakéhokoli jiného trestního řízení, zatímco v případě § 88 odst. 9 jde pouze o jiné trestní řízení ve smyslu odstavce 6, tedy o řízení, ve kterém lze odposlech použít jako důkaz. Tato zužující podmínka se v § 88a odst. 3 neuplatní.¹⁷⁰

4.3.3 Realizace zjišťování údajů o telekomunikačním provozu

Povinnost podnikatelů zajistit důvěrnost zpráv, tak jak bylo popsáno v kapitole týkající se realizace odposlechů, dopadá nejen na obsah samotných zpráv, ale i na

¹⁶⁹ §88a odst. 2

¹⁷⁰ DRAŠTÍK, A., FENYK, J. a kol. *Trestní řád. Komentář. 1. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR a.s., 2017, str. 808

údaje s důvěrností zpráv spojených čili na provozní a lokalizační údaje. Dále ZEK stanoví, že je provozovatel elektronické komunikace povinen uchovávat po dobu 6 měsíců provozní a lokalizační údaje, které jsou vytvářeny nebo zpracovávány při zajišťování jejich veřejných komunikačních sítí a při poskytování jejich veřejně dostupných služeb elektronických komunikací. Provozovatel, který údaje uchovává, je na požádání povinen je bezodkladně poskytnout mj. i orgánům činným v trestním řízení pro účely a při splnění podmínek stanovených zvláštním právním předpisem.¹⁷¹ Zvláštním předpisem je zde právě trestní řád, konkrétně § 88a. Rozsah uchovávaných údajů, formu a způsob jejich předávání orgánům činným v trestním řízení a způsob jejich likvidace přenechává ZEK shodně jako u odposlechů prováděcím předpisům. Prováděcím předpisem je zde *Vyhláška č. 357/2012 Sb. o uchovávání, předávání a likvidaci provozních a lokalizačních údajů*¹⁷² (dále jen „vyhláška č. 357/2012 Sb.“). Tato vyhláška stanoví rozsah uchovávání údajů v § 2 následujícím způsobem¹⁷³:

- 1) U veřejných telefonních sítí s přepojováním okruhů se uchovávají např. telefonní číslo volajícího a volaného, datum a čas zahájení komunikace, délka komunikace, datum a čas odeslání textové zprávy SMS atd.
- 2) U veřejných mobilních telefonních sítí se kromě výše zmíněných uchovává i identifikátor IMSI volajícího a volaného¹⁷⁴, identifikátor mobilního přístroje volajícího a volaného¹⁷⁵, datum a čas odeslání multimediální zprávy MMS, označení základnové stanice Start a základnové stanice Stop¹⁷⁶
- 3) U sítí elektronických komunikací s přepojováním paketů se uchovávají údaje podle toho, zda se jedná o přístup k internetu z pevného připojení, mobilního připojení, přístup ke schránce elektronické pošty, atd. Uchovávají se např. tyto údaje: typ připojení, tel. číslo nebo označení uživatele, identifikátor uživatelského účtu, datum a čas zahájení a ukončení připojení k internetu,

¹⁷¹ §97 odst.3 ZEK

¹⁷² Vyhláška č. 357/2012 Sb. Ministerstva průmyslu a obchodu ČR ze dne 17. 10. 2012 o uchovávání, předávání a likvidaci provozních a lokalizačních údajů.

¹⁷³ Srov. též SMEJKAL, V. *Kybernetická kriminalita*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, str. 322

¹⁷⁴ IMSI – International Mobile Subscriber Identity je unikátní číslo přidělené operátorem pro SIM kartu v mobilní síti. IMSI je mobilním telefonem odesláno operátorovi a slouží k dohledání detailů o uživateli.

¹⁷⁵ IMEI – International Mobile Equipment Identity je unikátní číslo přidělené výrobcem mobilnímu telefonu. IMEI identifikuje mobilní zařízení a IMSI identifikuje SIM kartu.

¹⁷⁶ Stanice, kde byl hovor zahájen a stanice, kde byl hovor ukončen.

adresa IP a číslo portu, tel. číslo uživatele, IMEI, datum a čas zahájení a ukončení připojení k internetu, označení základové stanice Start a Stop, atd.

V příslušné vyhlášce je rozsah uchovávání údajů stanoven podstatně širěji, zde je pouze ilustrováno na několika příkladech, jak extrémní dosah toto uchovávání má. Bez ohledu na „chytrost“ mobilního telefonu lze díky těmto údajům velmi přesně sledovat pohyb osoby, která má takový telefon při sobě. Odhadem lze tímto způsobem jen v České republice monitorovat pohyb 14 milionů telefonů až šest měsíců zpětně, dalo by se tak hovořit o plošném monitorování celého obyvatelstva.¹⁷⁷

Vyhláška dále stanoví způsob předávání údajů, oprávněný orgán žádá provozovatele o vydání údajů na jeho kontaktní adrese, provozovatel údaje poskytuje ve formě datového souboru. Provozovatel předává oprávněnému orgánu údaje za požadované časové období vymezené datem a časem zahájení a datem a časem ukončení předávání ve formě výpisu. Dále je zde stanoveno, že je provozovatel povinen po uplynutí doby 6 měsíců údaje, pokud nebyly poskytnuty oprávněnému orgánu, zlikvidovat způsobem, který trvale znemožní jejich obnovení.

4.4 Vztah mezi odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu a zjišťováním údajů o něm a sledováním osob a věcí

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle §88, zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu podle §88a a institut sledování osob a věcí upravený v §158d mají hodně společného, v lecčem jsou však odlišné. Všechny tyto úkony jsou úkony trestního řízení, kterými je zásadním způsobem zasahováno do základních lidských práv. Pro všechny v obecné rovině platí, že jde o specifické, ofenzivní a zpravidla utajeným způsobem provedené důkazní prostředky, díky nimž je možné získávat informace a zajišťovat věci důležité pro trestní řízení.¹⁷⁸ Ve všech těchto případech je k provedení úkonu zapotřebí písemného povolení, u případů podle §88 a §88a je zapotřebí povolení soudu, v případě sledování osob a věcí je zapotřebí souhlas státního zástupce a pokud má být sledováním zasahováno do nedotknutelnosti obydlí, do listovního tajemství

¹⁷⁷ NOVÁK, J. ml. *K uchovávání provozních a lokalizačních údajů v České republice ve světle rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie*. Bulletin advokacie, Praha: ČAK, 2015, 2015(5), str. 36–41

¹⁷⁸ ZÁHORA, J. a kol. *Dokazovanie v trestnom konaní*. 1. vydanie. Praha: Leges, 2013, str. 251

nebo má být zjišťován obsah jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí, je zapotřebí povolení soudce.¹⁷⁹ Povolit je lze jen v případě řízení pro úmyslné trestné činy. Institut sledování osob a věcí oproti institutu odposlechu a zjišťování údajů pamatuje i na možnost dodatečného souhlasu, v případě, že se jedná o věc, která nesnese odkladu. Ve všech případech je možné provést úkon se souhlasem toho, do jehož práv a svobod má být zasahováno i bez příslušného povolení. Všechny tyto instituty poskytují zvláštní ochranu, pokud se jedná o komunikaci mezi obhájcem a obviněným a ve všech případech je úkon orgán činný v trestním řízení povinen okamžitě ukončit, záznam zničit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl nijak nepoužít. Záznamy pořízené použitím všech těchto institutů lze za splnění zákonných předpokladů použít jako důkaz v trestním řízení, a to i v jiné věci, než je ta, ve které byly pořízeny.

Naopak rozdíly lze sledovat především v tom, že odposlech a zjišťování údajů o něm lze užít jen v případě vymezeného okruhu trestných činů, zatímco sledování osob a věcí není omezeno žádným výčtem a lze jej nařídit u všech úmyslných trestných činů. Odposlech a sledování směřují od současnosti do budoucnosti, naproti tomu zjišťování údajů směřuje od současnosti do minulosti. Dále u sledování osob a věcí podle trestního řádu neplatí posteriorní informační povinnost, jako je tomu u odposlechu podle § 88 a § 88a. Sledování osob a věcí může také zasahovat do dalších základních lidských práv a svobod (např. nedotknutelnost obydlí chráněnou v čl. 12 Listiny). Přestože není vztah mezi těmito instituty v zákoně přesně stanoven, lze dovodit, že odposlech a záznam telekomunikačního provozu a zjišťování údajů o něm jsou v poměru speciality k operativně pátracímu úkonu sledování osob a věcí.¹⁸⁰

V trestním řádu není stanoveno, kdy postupovat podle § 88, § 88a a § 158d odst. 3, ani judikatura v tomto směru není bohatá. Touto otázkou se zabývá alespoň *Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství poř. č. 1/2015 ke sjednocení výkladu zákona a jiných právních předpisů k problematice zjišťování obsahu mobilních*

¹⁷⁹ §158d odst. 3

¹⁸⁰ ŠÁMAL, P. MUSIL, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. str. 331

telefonů a jiných datových nosičů, včetně obsahu e-mailových schránek (dále jen „Stanovisko NSS“)¹⁸¹, které lze shrnout takto¹⁸²:

V případě zjišťování údajů, které se již nacházejí v zajištěném mobilním telefonu (resp. na datovém nosiči – počítači, USB atd.), není třeba příkazu k odposlechu podle § 88 tr.ř., protože se jedná o analýzu informací, které se v mobilním zařízení již nacházejí a byly sem doručeny ještě před zajištěním přístroje.

Pokud byly zprávy (SMS, MMS, e-maily atd.) doručeny na datový nosič až po jeho zajištění OČTŘ a jejich adresát tedy nebude mít možnost se s jejich obsahem seznámit, je podle Stanoviska NSS zapotřebí příkazu podle § 88 tr.ř.¹⁸³ (pokud již nebyl vydán před zajištěním datového nosiče a doba jeho platnosti stále trvá).

Dále Stanovisko NSS upozorňuje na situaci v případě zjišťování e-mailové komunikace a vyslovuje naléhavý požadavek na sjednocení výkladu v tomto směru, přičemž praxe podávání návrhů je podle jeho vyjádření nejednotná. Návrhy jsou podávány podle § 88 odst. 1, 2 tr.ř. v případě zjišťování e-mailové komunikace do budoucna. Vrchní státní zastupitelství v Olomouci v tomto případě nevyklučuje ani možnost postupu podle § 158d odst. 1, 3 tr.ř.. V případě zpětného zjišťování e-mailové komunikace převažují návrhy na povolení sledování osob a věci podle § 158d odst. 1, 3 trestního řádu. Využívány však jsou i návrhy na soudní příkaz podle § 88a odst. 1 tr.ř., to považuje NSS za stav absolutně nepřijatelný.

V případě, že se jedná o zjišťování budoucí e-mailové komunikace bude zapotřebí příkazu podle § 88 odst. 1 tr.ř.. V případě, že se jedná o zjištění aktuálního stavu e-mailové schránky, tedy o data, která se na vzdáleném (virtuálním) uložišti již nacházejí přichází v úvahu použitelnost jednak příkazu podle § 88 odst. 1 (který je však možný jen u omezeného okruhu trestných činů a lze jej nařídít na kratší dobu), jednak povolení soudem podle § 158d odst. 1, 3 tr.ř., neboť je lze považovat za jiné záznamy uchovávané v soukromí za použití technických prostředků.

¹⁸¹ Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství poř. č. 1/2015 ke sjednocení výkladu zákona a jiných právních předpisů k problematice zjišťování obsahu mobilních telefonů a jiných datových nosičů, včetně obsahu e-mailových schránek. Brno: Nejvyšší státní zastupitelství, sp. zn. 1 SL 760/2014, ze dne 26. 1. 2015.

¹⁸² Srov. též SMEJKAL, V. *Kybernetická kriminalita*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, str. 322

¹⁸³ Stanovisko NSS přímo vylučuje v takovém případě použít příkaz podle § 88a, jeho použití per analogiam by bylo výkladem nepřipustně extenzivním.

Závěrem lze shrnout, že absolutně nepřípustné je ve všech případech použití příkazu podle § 88a, protože ten směřuje ryze na provozní a lokalizační údaje, nelze jím sledovat obsah žádné z komunikací. Obsah zpráv totiž není provozovatel elektronických komunikací oprávněn uchovávat a tudíž ani oprávněn poskytnout. V ostatních případech, pokud se jedná o data, která se nacházejí na nosiči již v okamžiku jejich zajištění, není třeba příkazu soudu, v ostatních případech je zapotřebí příkazu k odposlechu podle §88 odst. 1 tr.ř., případně povolení podle §158d odst. 1,3 tr.ř..

Na tomto místě bych se také chtěla krátce věnovat tzv. prostorovým odposlechům, které se provádějí právě na základě § 158d odst. 2 (sledování osob a věcí), nespádají tedy sice pod odposlech a záznam telekomunikačního provozu, který je předmětem této práce, avšak považuji za důležité ho zde zmínit, a to především z toho důvodu, že se domnívám, že by měl být prostorový odposlech upraven v samostatném ustanovení jako „třetí druh“ odposlechu.

Vzhledem k četnosti používání prostorového odposlechu OČTŘ je pozoruhodné a zároveň alarmující, že termín „prostorový odposlech“ trestní řád nikde nedefinuje, dokonce s ním ani nijak nepracuje. Dle právní teorie jej lze definovat jako *utajené získávání informací pomocí speciálních, pro tyto účely sestavených technických prostředků a zařízení zaznamenávajících obraz, zvuk, přesný pohyb i činnost sledovaných osob v reálném času a prostoru*.¹⁸⁴ Nejedná se tedy o odposlech telekomunikačního provozu nebo zjišťování údajů o něm, ale o sledování obrazu či zvuku v soukromí, domě či bytě, na ulici, v přírodě, na pracovišti, zkrátka kdekoliv, kde je to technicky možné.¹⁸⁵ Z výše uvedeného vyplývá, že se jedná přinejmenším o stejně intenzivní zásah do základních lidských práv, ne-li intenzivnější, jako je tomu v případě odposlechu elektronické komunikace. V případě prostorového odposlechu může být narušeno navíc i právo na nedotknutelnost obydlí. Nadto lze argumentovat tím, že při prostorovém odposlechu osoba téměř nikdy takový odposlech nepředpokládá, zatímco při komunikaci za použití elektronické komunikace, je uživatel srozuměn s tím, že nabourání soukromí komunikace je „pravděpodobnější“, a tak často přizpůsobí informace, které elektronickou komunikací sděluje. Naproti tomu při prostorovém

¹⁸⁴ JELÍNEK, J. *K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu*. Bulletin advokacie. Praha: ČAK. 2018, (7-8) 2018, str. 14

¹⁸⁵ tamtéž

odposlechu např. v domácím prostředí je obsah komunikace zcela jistě mnohem „intimnější“. V tomto ohledu se aktuální právní úprava jeví jako nedostatečná, protože pro institut sledování osob a věcí podle § 158d, platí mírnější podmínky pro jeho povolení, než je tomu u „běžného“ odposlechu. To potvrdil i NS, když konstatoval, že na odůvodnění povolení sledování osob podle § 158d odst. 4 tr.ř. jsou v obecnosti kladeny menší nároky než na odůvodnění příkazu k odposlechu, byť lze uznat, že se jedná o zásah do soukromí srovnatelně intenzivní (nebo i intenzivnější).¹⁸⁶

ESLP se v tomto smyslu vyjádřil, že prostorové odposlechy jsou „prakticky shodné“ s odposlechy telekomunikačního provozu a konstatoval, že co se týče míry zásahu jsou srovnatelné a měly by pro ně platit stejná pravidla jako při použití odposlechu telekomunikačního provozu.¹⁸⁷

Prof. Jelínek považuje absenci právní úpravy prostorového odposlechu za podstatný nedostatek aktuální právní úpravy, podle něj je novelizace trestního řádu v tomto směru nutná z toho důvodu, aby se prostorový odposlech neužíval jako obvyklý (běžný) způsob získávání informací a aby absence takové úpravy nevedla k přesvědčení a praxi, že odposlouchávat lze v zásadě kohokoliv a kdekoliv. Jelínek de lege ferenda navrhuje, aby byl prostorový odposlech upraven obdobným způsobem jako odposlech podle § 88, kromě stejných pravidel pro nařízení odposlechu, povinnosti průběžného vyhodnocování důvodů, posteriorní informační povinnosti a následnému přezkumu, by zde měl být definován i okruh osob, které lze prostorovým odposlechem odposlouchávat (resp. měl by být vyloučen např. v poradních místnostech soudu) a měly by být stanoveny důsledky nezákonného odposlechu. Podle Jelínka by měla být právní úprava prostorového odposlechu začleněna ke klasickým odposlechům, společně by měly být v hlavě páté trestního řádu týkající se dokazování, nikoliv jak je tomu podle nynější právní úpravy v hlavě čtvrté.¹⁸⁸ Tento názor vyjádřil i v posledním vydání učebnice trestního práva procesního, v této práci několikrát citované, když právě odposlechy situuje mezi jednotlivé důkazní prostředky.¹⁸⁹

¹⁸⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 6. 2017, spis. zn. 6 Tz 3/2017

¹⁸⁷ Rozhodnutí ESLP ve věci *Bykov proti Rusku* ze dne 10. 5. 2009, č. 4378/02

¹⁸⁸ JELÍNEK, J. *K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu*. Bulletin advokacie. Praha: ČAK. 2018, (7-8) 2018, str. 13-19

¹⁸⁹ JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 5. vydání. Praha: Leges, 2018, str. 397

5. Známé kauzy spojené s odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu

V této části se bude diplomová práce zabývat mediálně známou korupční kauzou MUDr. Davida Ratha. Jedná se o kauzu, ve které sehrály odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu a prostorové odposlechy klíčovou roli. Rozhodnutí Nejvyššího soudu v této kauze je velmi důležité z hlediska náležitostí příkazu k odposlechu a jeho odůvodnění *pro futuro*. Rozbor jednotlivých částí rozhodnutí bude zúžen na argumentaci mající vliv na institut odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.

Stručně shrnuto byl na základě rozhodnutí Krajského soudu v Praze ze dne 23. 7. 2015 D.R., spolu s dalšími obviněnými, uznán vinným pokračujícím zločinem přijetí úplatku podle § 331 odst. 1 al. 1, odst. 4 písm. b) TrZ a byl mu uložen trest odnětí svobody na 8 let a 6 měsíců, pro jehož výkon byl zařazen do věznice s dozorem. Trestná činnost měla spočívat v ovlivňování veřejných zakázek ve Středočeském kraji, konkrétně lze zmínit alespoň rekonstrukci zámku Buštěhrad, která se v médiích objevovala nejvíce. D.R. měl spolu s dalšími obviněnými přijímat úplatky za to, že zasahovali do zadávacího řízení a měli jej ovlivnit tak, aby je vyhrál konkrétní dopředu vybraný obchodní subjekt. Některé z těchto zakázek měly být dotovány z prostředků Evropské Unie.

Proti rozhodnutí Krajského soudu podali obvinění i státní zástupce odvolání, o kterém rozhodl Vrchní soud v Praze usnesením ze dne 17. 10. 2016, spis. zn. 6 To 106/2015 (dále jen „usnesení Vrchního soudu v Praze“). Ve smyslu relevance pro tuto práci je možné námitky obviněných zúžit v zásadě na námitky týkající se místní příslušnosti, resp. nepřislušnosti soudu a státního zastupitelství a námitky týkající se nedostatečného odůvodnění příkazů.¹⁹⁰

Obvinění opakovaně namítali místní nepřislušnost Krajského státního zastupitelství v Ústí nad Labem a Okresního soudu v Ústí nad Labem v přípravném

¹⁹⁰ Vynechána je i argumentace týkající se tzv. plodů z otráveného stromu, a to z toho důvodu, že ji autor nepovažuje za směrodatnou pro tuto práci a s ohledem na další vývoj v této kauze za nadbytečnou, a to i s ohledem na zdrženlivý přístup ÚS k této doktríně: „*Kontinentální trestní řízení vychází (naproti formálním důkazním pravidlům uplatňujícím se v prostředí common law) z formálně-materiální povahy důkazu a zpravidla jen takové vady úkonu, které porušují právo na spravedlivý proces, vedou k neúčinnosti či nepřípustnosti důkazu.*“ Nález ÚS ze dne 23. 10. 2014 (spis. zn. I. ÚS 1677/13)

řízení. Podle námitek obviněných měly být z důvodu odnětí svému zákonnému soudu a soudci, veškeré důkazy odvozené z rozhodování a procesních úkonů těchto orgánů nezákonné (tedy i odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu) a měly být z hlediska dokazování v hlavním líčení procesně nepoužitelné a nebylo možné k nim přihlížet.¹⁹¹ Vedle povolení těchto úkonů místně nepříslušným soudem taktéž namítali, že provedené odposlechy a jejich záznamy jsou nezákonné a procesně nepoužitelné kvůli nedostatečnému odůvodnění příkazů. V příkazech podle nich absentovala jakákoli snaha na odůvodnění subsidiarity a proporcionality provedených zásahů. Nebyly řádně a dostatečně odůvodněny sledované účely, ani proč by bylo jinak jejich dosažení podstatně ztížené, jakož ani doba trvání příkazů. Nadto negativně hodnotili i kvalitu odposlechů přehrávaných v průběhu hlavního líčení s tím, že většině rozhovorů nebylo dobře rozumět a přepisy záznamů neodpovídají nahrávkám.¹⁹²

Co se týče námitek nepříslušnosti Krajského státního zastupitelství v Ústí nad Labem a Okresního soudu v Ústí nad Labem, ty Vrchní soud shledal jako zjevně neopodstatněné a ztotožnil se s argumentací Krajského soudu v Praze. A to i s ohledem na rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 19. 4. 2016 sp. zn. Pl. ÚS 4/14, který se otázkou místní příslušnosti zabýval (výklad k tomuto nálezu viz výše).

K námitkám týkajících se příkazu k odposlechu Vrchní soud uvedl následující: „V rámci svého přezkumu Vrchní soud v Praze shledal u řízení, jež předcházelo vyhlášení napadených rozsudků, zásadní procesní vadu, kterou je nezákonnost odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu podle §88 TrŘ a sledování osob a věcí podle §158d TrŘ, a to s ohledem na nedostatečné odůvodnění příkazů podle §88 odst. 2 a písemných žádostí podle §158d odst. 4 TrŘ.“¹⁹³.

Vrchní soud ve své argumentaci odkazoval mj. i na rozhodnutí NS ze dne 20. 1. 2016 (sp. zn. 4 Pzo 10/2015). Toto rozhodnutí již bylo předmětem výkladu v této práci, připomene, že zde NS konstatoval, že příkaz musí obsahovat mimo obecných náležitostí, uložení provedení odposlechu a musí v něm být uvedena uživatelská adresa či zařízení, a to včetně telefonního čísla, dále osoba uživatele, pokud je její totožnost známa, trestný čin, pro nějž se vede trestní řízení, doba, po kterou bude odposlech prováděn, která nesmí být delší než čtyři měsíce. V odůvodnění pak musí

¹⁹¹ Viz bod 19-22 Usnesení Vrchního soudu v Praze

¹⁹² Viz bod 23-24 Usnesení Vrchního soudu v Praze

¹⁹³ Viz bod 86 Usnesení Vrchního soudu v Praze

být uvedeny konkrétní skutkové okolnosti, které vydání tohoto příkazu odůvodňují, a to včetně doby jeho trvání, dále zde musí být uveden účel odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a také vysvětleny důvody, proč nelze sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo proč by bylo jinak jeho dosažení podstatně ztížené, příp. odůvodněna i délka doby trvání odposlechu a záznamu příslušného druhu telekomunikačního provozu.

Dále Vrchní soud konstatoval, že Okresní soud v Ústí nad Labem nepostupoval s dostatečnou důsledností při vydávání příkazů k odposlechu. Vytkl mu, že příkaz k odposlechu neobsahuje skutkové okolnosti případu a že se soud ve svém rozhodnutí vůbec nezabýval důvodností návrhů. Příkaz k odposlechu neobsahuje ani odůvodnění nařízení maximální doby k odposlechu. Za nepřijatelné označil Vrchní soud pouhé konstatování, že doba odposlechu byla stanovena v souladu s návrhem státního zástupce (který však stejně jako policejní orgán konkrétní důvody navrhované doby neuvedl). Současně zde chybí uvedení skutečností, které opodstatňují nezbytnost takového zásahu a proč nelze sledovaného účelu dosáhnout jinak. Vrchní soud se nespokojil s odůvodněním, že se jedná o úzký okruh pachatelů, kteří se osobně znají a mají možnost společně jednat na místech veřejnosti nepřístupných. Okresní soud ve všech případech zcela nekriticky převzal názory z předložených návrhů, které de facto doslovně zkopíroval. Nelze se spokojit s obecným konstatováním, že prostřednictvím odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu lze zjistit skutečnosti významné pro trestní řízení včetně poukazu na vzájemnou znalost podezřelých a jejich maximální snahu o utajení, což je však všeobecně použitelný argument u jakékoli skupinové a byť jen minimálně dopředu promyšlené trestné činnosti. Polovina příkazů dokonce neobsahuje ani zmínku o tom, že je vedeno trestní řízení pro konkrétní trestný čin, jakožto obligatorní podmínku pro možnost vydání příkazu.¹⁹⁴ Konstatoval, že „Z uvedeného vyplývá, že ve všech posuzovaných případech při vydávání příkazů k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu okresní soud fakticky rezignoval na svou rozhodovací činnost, tj. posouzení materiálních podmínek pro nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, což musí být patrné v odůvodnění příkazu, aby byl zcela zřejmý ústavně souladný postup soudu.“¹⁹⁵

¹⁹⁴viz bod 91-93 Usnesení Vrchního soudu v Praze

¹⁹⁵ viz bod 94 Usnesení Vrchního soudu v Praze

Vrchní soud napadený rozsudek dne 17. 10. 2016 *zrušil* a zároveň neshledal podmínky pro to, aby ve věci sám rozhodl a věc vrátil k dalšímu projednání Krajskému soudu v Praze. Proti tomuto rozhodnutí podal ministr spravedlnosti Robert Pelikán stížnost pro porušení zákona (podle § 266 odst. 1 TrŘ) v neprospěch obviněných k Nejvyššímu soudu.

K rozhodnutí Vrchního soudu se vyslovila i Unie obhájců ČR. Ve svém stanovisku se postavila k tomuto rozhodnutí přívětivě a doslovně jej „vítá“. Kladně se postavila k tomu, že se Vrchní soud nespokojil s dosud u mnoha soudů zaběhnutou praxí bezmyšlenkovitého přejímání návrhů státních zástupců na povolení odposlechnů a zkopírováním tvrzení státních zástupců do odůvodnění rozhodnutí soudu. Dále konstatovala, že podle jeho názoru není toto rozhodnutí ani překvapivé ani ojedinělé. Upozornila na to, že OČTŘ dlouhodobě překračují procesní pravidla, a že v tomto směru je Vrchní soud vystavil, zcela správně, nepříjemné kritice. Unie obhájců nepovažuje rozhodnutí soudu za exces a varuje před populistickým zasahováním politické moci do rozhodování soudů, konkrétně ze strany ministra spravedlnosti JUDr. Roberta Pelikána, Ph. D.¹⁹⁶

Z velmi rozsáhlého odůvodnění podaného mimořádného opravného prostředku ministrem spravedlnosti lze vytyčit následující argumentaci: V první řadě poukázal na to, že odposlechy se nejčastěji provádí v počáteční fázi trestního řízení, není tedy podle něj, nezbytné, aby se návrh státního zástupce a příkaz soudce při popisu skutkových okolností opíral o formálně bezvadné a bezezbytku přesvědčivé důkazy, jež v této fázi logicky ještě nemohou být k dispozici. Požadavek odvolacího soudu, aby soud rozhodující v přípravném řízení zahrnul do odůvodnění přesnou argumentaci nařízení jednotlivé doby provádění odposlechu označil za absurdní formalismus s tím, že takový požadavek neklade na soudce trestní řád ani soudní praxe, ale že právě skutkové okolnosti, resp. jejich typová závažnost, odůvodňují dobu trvání odposlechu. Akcentoval rovněž, že doslovné převzetí některých formulací státního zástupce soudcem nařizujícím odposlechy automaticky neznamena, že by je přebíral nekriticky a že by rezignoval na své

¹⁹⁶ Stanovisko Unie obhájců ČR č. 5/2016 k rozhodnutí Vrchního soudu v Praze v kauze Rath a spol. Dostupné také na:
< <http://www.uocr.cz/stanovisko-unie-obhajcu-cr-c-52016-k-rozhodnuti-vrchniho-soudu-v-praze-v-kauze-rath-a-spol> >

vlastní rozhodování, poněvadž kritériem je zde věcná správnost a odůvodněnost rozhodnutí a nikoli stylistická obratnost či originalita vyjadřování soudce.

O této stížnosti rozhodoval Nejvyšší soud dne 7. 6. 2017 a vydal rozhodnutí vedené pod spis. zn. 6 Tz 3/2017 (dále jen „rozsudek NS“), ve kterém shledal, že pravomocným usnesením Vrchního soudu v Praze byl porušen zákon.

Nejvyšší soud ve svém rozsudku nejdříve rozvedl četnou judikaturu jednak Nejvyššího soudu, jednak soudu Ústavního. Z judikatury NS poukázal jako na „určující“ na usnesení velkého senátu trestního kolegia NS ze dne 26. 6. 2013, spis. zn. 15 Tdo 510/2013 (dále jen „usnesení NS“), ve kterém se NS mj. zabýval i náležitostmi odůvodnění příkazu k domovní prohlídce. NS zde vycházel z nesporné podobnosti těchto úkonů, poukázal přímo na podobnost mezi odůvodněními těchto typů rozhodnutí, jakožto rozhodnutí *sui generis* (které lze *a maiori ad minus* vztáhnout i na odůvodnění žádostí nebo návrhů na jejich vydání).

V tomto *usnesení NS* konstatoval, že obecný soud musí své rozhodovací důvody v odůvodnění příkazu dostatečně a zřetelně vyložit, přičemž nelze považovat za dostatečný pouhý odkaz na příslušná zákonná ustanovení (příp. jejich citace), aniž by bylo současně dostatečně zřejmé, z jakých skutkových (a případně i jiných) okolností tento příkaz vychází. Pokud by tak obecný soud neučinil, jednalo by se o porušení základních lidských práv. „*Uvedené aspekty proto vyžadují, aby rozhodující soud před vydáním příslušného příkazu nejen bedlivě zkoumal, zda v té které věci jsou pro nařízení domovní prohlídky splněny všechny zákonné podmínky, ale aby také příkazu, jímž domovní prohlídku nařizuje, věnoval náležitou pozornost a aby své rozhodovací důvody v jeho odůvodnění dostatečně a zřetelně vyložil.*“¹⁹⁷. Další závěry, učiněné v tomto usnesení, už se týkají toho, že v daném případě nebyla splněna povinnost řádného zdůvodnění neodkladnosti a neopakovatelnosti v příkazu k domovní prohlídce. V tom smyslu NS zdůrazňuje, že jestliže v příkazu, resp. protokolu o domovní prohlídce nebyla zdůvodněna neodkladnost či neopakovatelnost úkonu, je to třeba považovat za procesní vadu a takovou absenci je třeba považovat za důležité pochybení, které nelze bagatelizovat. Jedním dechem však dodává: „...*absence náležitého odůvodnění konkrétními skutečnostmi v protokolu o provedení prohlídky jako neodkladného nebo neopakovatelného úkonu plyne, že jestliže při následné kontrole a po zvážení všech souvislostí lze*

¹⁹⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2013, spis. zn. 15 Tdo 510/2013

konstatovat, že věcné důvody pro neodkladnost či neopakovanost úkonu byly splněny, pak neexistence zdůvodnění sama o sobě - byť je vadou řízení - nedosahuje takové roviny, aby byla sama o sobě důvodem pro rušení příslušných meritorních rozhodnutí. Jde pak totiž ve své podstatě o vadu toliko formální, bez vlivu na věcnou správnost provedení neodkladného či neopakovatelného úkonu.“¹⁹⁸. Právě z poslední citované části usnesení NS vycházel pravděpodobně NS v rozsudku v kauze MUDr. D.R. a spol.

Toto usnesení NS bylo podrobena i přezkumu ze strany ÚS, v nálezu ze dne 7. 5. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 47/13. ÚS přezkoumával, zda to, že v příkazu k domovní prohlídce, není výslovně uvedeno, že je povolována jako neodkladný či neopakovatelný úkon, je pochybením dosahujícím ústavněprávní intenzity. ÚS dospěl k závěru, při použití testu trojí kontroly (pol. orgán – státní zástupce-soud), že „v posuzovaném případě policejní orgán podal řádně věcně i formálně odůvodněný návrh státnímu zástupci a ten pak soudci. Ten sice formálně neobsahuje pasáž, která by se výslovně věnovala neodkladnosti či neopakovatelnosti dané prohlídky, nicméně tato neodkladnost či neopakovatelnost je ze spisového materiálu, z okolností případu a z procesní charakteristiky této fáze řízení, zřejmá.“¹⁹⁹. A absence zdůvodnění v tomto případě není pochybením dosahující ústavně právní intenzity a ústavní stížnost zamítl.

Kromě usnesení NS, a jeho následného přezkumu ÚS, o které NS v rozsudku „opřel“ svou argumentaci, zmínil i judikaturu další²⁰⁰. Dále se věnoval i souvisejícím doktrinálním východiskům vztahujícím se k odůvodnění příkazu, přičemž připomněl, že kontinentální trestní řízení vychází z formálně-materiální povahy důkazu a že zpravidla jen takové vady úkonu, které porušují právo na spravedlivý proces, vedou k vyloučení důkazu v trestním řízení. OČTŘ mají k vadám řízení přistupovat diferenciovaně – materiálně v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů.

Ve světle této judikatury a teoretických východisek se pak NS podrobně věnoval jednotlivým příkazům. Postupně rozvedl jednotlivé náležitosti, které příkazy obsahují, s tím, že důkladně zkoumal i příslušné návrhy, které předcházely

¹⁹⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2013, spis. zn. 15 Tdo 510/2013

¹⁹⁹ Nález ÚS ze dne 7. 5. 2014, spis. zn. Pl. ÚS 47/13

²⁰⁰ Např. Usnesení ÚS ze dne 15. 3. 2006 (sp. zn. III. ÚS 231/05), Usnesení ÚS ze dne 13. 12. 2007 (sp. zn. III. ÚS 1033/07), Usnesení ÚS ze dne 14. 5. 2009(sp. zn. III. ÚS 2221/08), atd.

samotnému vydání příkazu, jakož i dalšímu spisovému materiálu. Ve všech případech shledal, že z hlediska formálně-materiálního posouzení tyto splňují předepsané náležitosti, přičemž se neizoluje pouze na příkazy, ale hodnotí je i v souvislosti se skutkovými okolnostmi obsaženými v celém spisovém materiálu. Odvolacímu soudu vytknul, že jednotlivé příkazy neposuzoval dostatečně důsledně, když se omezil toliko na formální posouzení jednotlivých náležitostí příkazů a rezignoval na posouzení materiální. Navíc jednotlivé náležitosti posuzoval izolovaně od zbývajících částí příkazu, když vytrhl z kontextu jednotlivé pasáže odůvodnění, z nichž dovedl absenci dostatečného odůvodnění některých částí, avšak nezkoumal je komplexně ve vztahu k celému obsahu odůvodnění příkazů. Kritizované „obecné“ pasáže (důvodnost, že sledovaného účelu nelze dosáhnout jinak a odůvodnění doby trvání odposlechu) navíc vůbec nepřezkoumal ve světle testu účinnosti trojí kontroly, potažmo v kontextu s celým spisovým materiálem, z něhož vyplývá existence věcných důvodů pro vydání příkazu. Na výtku Okresního soudu k pouhému převzetí doslovných frází z předloženého návrhu reaguje tak, že by bylo v rozporu se zásadou rychlosti trestního řízení, kdyby bylo po soudcích požadováno přeformulování návrhů státních zástupců, pokud s jeho argumentací v nich obsažené souhlasí. Navíc konstatoval, že na tyto úkony, prováděné v počátečních fázích trestního řízení, nelze mít přespříliš formalizované nároky.

Z formálního hlediska chybí u příkazů pouze výslovné odůvodnění doby trvání odposlechu, její opodstatněnost je však v odůvodnění materiálně obsažena, jelikož je zřejmá z popsáných skutkových okolností. Nejvyšší soud konstatoval, že: „...všechny příkazy k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vydané podle § 88 tr. ř. i žádosti o povolení ke sledování osob a věcí a na jejich základě vydaná povolení ke sledování osob a věcí podle § 158d odst. 3 tr. ř., jež byly soudem druhého stupně označeny za nezákonné z důvodu jejich nedostatečného odůvodnění, byly vydány v souladu se zákonem.“²⁰¹. V příkazech vydaných okresním soudem chybělo pouze explicitní odůvodnění doby trvání odposlechu, tento formální nedostatek nicméně ve světle formálně-materiálního hodnocení jednotlivých příkazů nezaložil jejich nezákonnost, jelikož důvody pro nařízení odposlechu na konkrétní dobu byly v každém případě „materiálně“ seznatelné z konkrétních skutkových okolností, které byly rozvedeny v odůvodněních příkazů a ve spisovém materiálu. S ohledem na shora uvedené Nejvyšší soud vyslovil, že

²⁰¹ Bod 129 Rozsudku Nejvyššího soudu

pravomocným usnesením Vrchního soudu v Praze *byl porušen zákon* ve prospěch obviněných.

NS se musel při svém rozhodování omezit na akademický výrok²⁰², který se sice nedotýká právní moci rozhodnutí Vrchního soudu a nemůže vyvolat žádné právní následky z hlediska subjektivních práv konkrétní osoby, avšak NS jím deklaruje svůj názor na výklad objektivního práva *pro futuro* a má působit prospektivně, tedy do budoucna ke sjednocení judikatury a má představovat vodítko pro výklad práva obecnými soudy. Akademický výrok tedy sice nemá žádný vliv na daný případ a působí, jak řekl prof. Šámal, svou přesvědčivostí a tím, jak dodržuje ustálenou judikaturu²⁰³. Má však autoritativní sílu a s jeho názorem budou muset nižší soudy přinejmenším pracovat (a to i soudy rozhodující v budoucnu v této kauze).

Krajský soud rozhodoval v této kauze dne 27. 6. 2018 a podle očekávání potvrdil svůj předešlý verdikt, zajímavé bude sledovat, jak v dané kauze rozhodne Vrchní soud. Nicméně dlužno dodat, že nyní tento proces trvá již přes 6 let a zájem společnosti na potrestání a odsouzení pachatele klesá.

Po vyřknutí výroku NS se strhla vlna diskusí, které se často vyjadřovaly v tom smyslu, že se Nejvyšší soud odchýlil od své dosavadní rozhodovací činnosti a že se tímto rozhodnutím *de facto* podstatným způsobem snižují nároky kladené na soudce při vydávání příkazů k odposlechu a s tím že bude docházet i k častějším zásahům do základních práv jednotlivců. Podle mého názoru nelze konstatovat, že se Nejvyšší soud tímto rozhodnutím rapidně odchýlil od dosavadní judikatury, protože judikatura v tomto směru nebyla v mnoha bodech jednotná (viz část týkající se náležitostí příkazu k odposlechu), domnívám se, že ji však tímto výrokem do budoucna sjednotil, to je koneckonců i účel akademického výroku. Těžko hodnotit, jaký dopad v praxi bude toto rozhodnutí mít, avšak nedomnívám se, že by se jednalo o extrémní „uvolnění“ zásahů do základních lidských práv. Na tom, že příkazy musí mít určité náležitosti se nic nemění, ani na tom, že příkazy musejí být řádně a dostatečně odůvodněny. Přičemž soud i nadále musí bedlivě zkoumat

²⁰² Nálezem ÚS PL US 15/01 ze dne bylo rozhodnuto o zrušení stížnosti podané v neprospěch obviněného, resp. byla mu odejmuta možnost apelace nebo kasace takového rozhodnutí, tato pravomoc mu zůstala pouze u stížností podaných ve prospěch obviněného. Ponechána však byla pravomoc vyslovit porušení zákona akademickým výrokem.

²⁰³ ŠÁMAL, P., předseda Nejvyššího soudu v pořadu Otázky Václava Moravce, odvysíláno na ČT dne 11. 6. 2017

jednotlivé podmínky nařízení odposlechu a své rozhodovací důvody zřetelně vyložit. I nadále je pochybení při odůvodňování příkazu vadou řízení a nelze ji brát na lehkou váhu. Je však postaveno najisto, že bude záležet na závažnosti pochybení při vydávání příkazu a bude zapotřebí konkrétně v jednotlivém případě hodnotit, zda pochybení dosáhlo ústavněprávní intenzity. V případě, že bude příkaz postrádat nějakou z náležitostí, resp. pokud nebude odůvodnění dostatečně argumentováno, nebude to automaticky znamenat nezákonnost odposlechu a bude zapotřebí vycházet i z okolností, které jsou dány buď v příslušném návrhu nebo ve spisovém materiálu, a to na základě trojího přezkumu (policejní orgán – státní zástupce – soud), přičemž skutečnosti odůvodňující vydání příkazu mohou vyplývat z kterékoli z těchto „fází“.

6. Závěr

Při zpracovávání této diplomové práce jsem dospěla k několika závěrům. Primárně, že je problematika odposlechů velmi rozsáhlá a celkem obtížná, vzhledem k tomu, že aktuální právní úprava obsahuje několik nejasností, je třeba při zpracovávání této problematiky vycházet i z četné judikatury soudů, a to nejen soudů nejvyšších instancí. Nelze se omezit pouze na rozhodování na poli Ústavního soudu či Nejvyššího soudu, ale důležité jsou i verdikty soudů vrchních a samozřejmě i právní názory Evropského soudu pro lidská práva. Těm se společně více či méně úspěšně daří stanovovat určité meze, tak, aby nebyly odposlechy přílišně nadužívány orgány činnými v trestním řízení. Kromě toho je zapotřebí pracovat i s celou řadou dalších pramenů práva, ať už to jsou další zákony, nebo různá stanoviska, pokyny atd.

Na úvod jsem se zabývala historickými souvislostmi, ve kterých se institut odposlechu vytvářel a následně dotvářel. Váhala jsem nad umístěním této kapitoly až za hlavní kapitolu, a to z toho důvodu, že pro čtenáře může být složité pochopit výklad jednotlivých novelizací bez alespoň elementární znalosti podstaty odposlechu. Nakonec jsem však, s ohledem na systematické uspořádání a předvídaný okruh čtenářů, setrvala u původně zamýšlené verze a tam kde to bylo třeba, připomněla jsem historické souvislosti i v hlavním textu práce.

Pokusila jsem se o stručný nástin historických souvislostí, které předcházely první zákonné úpravě. Následně jsem se postupně zabývala jednotlivými novelizacemi. Dospěla jsem k závěru, že všechny rozebírané novelizace postupně zpříšňovaly podmínky pro nařízení odposlechu. Postupně byla více a více věnována pozornost ochraně základních práv, které bylo třeba postupně více odrazit i v zákonné úpravě. Již od samotného počátku zákonná úprava pamatovala na důležitost ochrany důvěrnosti komunikace mezi obhájcem a obviněným, i když formulace této části ustanovení byla měněna téměř každou novelizací trestního řádu. Postupně se pravomoc vydávání příkazů k odposlechu stala výlučnou pravomocí soudu a byla zpříšňována pravidla, kterým soudce musel při nařizování odposlechu čelit. Následovalo mnoho dalších změn a jednotlivá ustanovení se dotvářela do dnešní podoby. Zakomponován byl i samostatný institut zjišťování údajů.

V další kapitole jsem věnovala pozornost střetu základních práv s institutem odposlechlů. Odposlechy jsou samozřejmě vždy intenzivním zásahem do těchto práv a jejich ústavně právní rozměr byl evidentní i ve všech dalších částech práce. V této kapitole jsem však demonstrativně uvedla jednotlivá základní práva, do kterých je odposlechem zasahováno a věnovala jsem se zejména právu na soukromí v jeho různých podobách. Pokusila jsem se nastínit i judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, která byla relevantní pro tuto práci a stala se její důležitou součástí.

V hlavní kapitole věnované samotné platné právní úpravě odposlechu podle trestního řádu jsem se nejdříve zabývala obecně institutem odposlechu. Poté jsem se pokusila definovat základní pojmy, se kterými trestní řád ve svých ustanoveních pracuje. V této subkapitole jsem se pokusila mj. o definici pojmu „telekomunikační provoz“, dospěla jsem k závěru, že tento pojem je nevyhovující požadavkům dnešní doby, když pod telekomunikační provoz je zapotřebí subsumovat veškerou elektronickou komunikaci. Přestože v praxi se již dávno používá v mnohem širším rozsahu, je zapotřebí jej nahradit výrazem vhodnějším (modernějším). Avšak tento názor není žádnou novinkou, opakovaně na tento nedostatek upozorňovala např. Unie obhájců, shodně se vyjádřilo i Nejvyšší státní zastupitelství. Lze tedy očekávat, že v nejbližších novelizacích bude tento pojem harmonizován s potřebami dnešní doby.

Následně jsem výklad rozdělila na dvě části, a to jednak na odposlechl a záznam telekomunikačního provozu, jednak na zjišťování údajů o již uskutečněném telekomunikačním provozu. V první řadě jsem se věnovala rozdílu mezi těmito instituty a poté jsem se zaměřila na platnou právní úpravu odposlechu podle §88 trestního řádu. Postupně jsem vytyčila jednotlivé předpoklady, které podmiňují nařízení odposlechu, přičemž z prvotních ustanovení je patrná provázanost s ústavně právním rámcem. Zabývala jsem se mj. zásadou subsidiarity, proporcionality a zásadou ultima ratio, v jejichž mezích musí být odposlechl nařizován. V další subkapitole jsem se věnovala příkazu k odposlechu a jeho náležitostem, kde je směrodatný nejen samotný trestní řád, který základní náležitosti stanoví, ale podstatná je zde i judikatura, která náležitosti příkazu rozšiřuje a upřesňuje. Za stěžejní součást příkazu k odposlechu lze považovat jeho odůvodnění, kde hraje významnou roli posuzování materiálních podmínek. Zde jsem se pokusila o nastínění judikatury, která se odůvodněním příkazů zabývá a „nově“ stanovuje, že je zapotřebí posuzovat splnění náležitostí příkazu

k odposlechu ve světle materiálně-formálního hlediska, a to v souladu s principy materiálního právního státu. Blíže jsem věnovala pozornost i tomu, že trestní řád nedefinuje okruh osob, které by mohly být odposlechu podrobeny, resp. nestanovuje žádné výjimky z něj. V této kapitole je zajímavá i otázka místní příslušnosti, v jejímž rozsahu jsem uvedla judikaturu Ústavního soudu. Nutno podotknout, že Ústavní soud se v tomto smyslu pokusil vyřešit otázku místní příslušnosti okresních a krajských státních zastupitelství, avšak zároveň jedním dechem dodal, že nesplnění postupu v nález stanoveném nemůže mít za následek nezákonnost příkazu k odposlechu. Kromě toho mě zde zaujala i otázka začlenění dodatečného souhlasu soudu při vydávání příkazu k odposlechu do trestního řádu. Dospěla jsem k závěru, že by takové řešení prospělo rychlosti procesu vydávání příkazu, na druhou stranu se domnívám, že je zapotřebí se nejdříve věnovat nedostatkům ostatním a až poté případně „uvolnit ruce“ státním zástupcům.

Další výzvou při zpracovávání mé práce byl rozbor právní úpravy odposlechu mezi obhájcem a obviněným. Ten sice trestní řád zapovídá bez dalšího, komplikovanější otázkou je však otázka okamžiku vzniku této ochrany. V této části jsem dospěla k názoru, že ochranu by měl požívat již vtaž mezi advokátem a jeho klientem, tedy vztah vzniklý ještě před počátkem samotného trestního stíhání, a to i s ohledem na to, že odposlechy jsou velmi často používány právě v přípravném řízení. Dále jsem rozvedla problematiku toho, kdy a jak orgány činné v trestním řízení detekují, že se jedná právě o tento zvláštní typ důvěrné komunikace a rozvedla jsem i otázku použití tzv. online odposlechu, který jsem ovšem neshledala jako dostačující při řešení problematiky seznámení se orgánů činných v trestním řízení se skutečnostmi důležitými pro trestní řízení.

V další části práce jsem směřovala výklad k následné informační povinnosti a s ní souvisejícímu řízení o přezkumu zákonnosti příkazu. Dospěla jsem k názoru, že uplatnění práv jednotlivců může být někdy obtížné. Aby mohl Nejvyšší soud přistoupit k přezkumu vydaného příkazu, musí se jednat o věc pravomocně skončenou, navíc o provedeném odposlechu musí být dotčená osoba informována. Z uvedených statistik policejního orgánu a z informace o tom, že státní zastupitelství ani soudy nemají povinnost tyto statistiky vést, jsem dospěla k názoru, že povinnost orgánů činných v trestním řízení informovat o odposlechu dotčenou osobu, není dostatečně transparentní a nelze tedy bezpečně dospět k závěru, že zmíněné výjimky z informační povinnosti nejsou nadužívány.

Samostatně jsem se zabývala institutem zjišťování údajů o telekomunikačním provozu, kde jsem se zaměřila zejména na platnou právní úpravu. Poukázala jsem i na velmi široký rozsah, který uchovávání údajů má. V této souvislosti se nejedná o výklad tak rozsáhlý, jak je tomu u odposlechu. To je však zapříčiněno tím, že jednotlivé instituty jsou si v některých částech velmi podobné a cílem mé práce bylo zejména podat ucelený výklad odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Poté jsem porovnávala jednotlivé instituty s institutem sledování osob a věcí, kde jsem mj. věnovala pozornost tomu, kdy postupovat podle toho kterého ustanovení. V této části jsem se krátce zabývala i tzv. prostorovými odposlechy, u nichž považuji absenci právní úpravy, která by upravovala tento institut samostatně za podstatný nedostatek. Nynější právní úprava na jeho povolení klade podstatně nižší nároky než na odposlech telekomunikačního provozu, a to i přesto, že co se intenzity zásahu týče, ta je přinejmenším srovnatelná s běžným odposlechem.

Závěrečnou kapitolou je kauza MUDr. Davida Ratha, ve které odposlechy a jejich záznam, stejně jako odposlechy prostorové, sehrály velmi významnou roli. Z velmi rozsáhlých odůvodnění jednotlivých rozhodnutí v této kauze jsem se pokusila vytyčit pouze argumentaci související s odposlechy. Poukázala jsem i na postoj Unie obhájců, který přednesla krátce po vynesení rozhodnutí Vrchního soudu. Následný akademický výrok Nejvyššího soudu v této kauze je velmi důležitým vodítkem pro další směřování soudů při hodnocení náležitostí příkazu k odposlechu. Zaujala jsem názor, že toto rozhodnutí se zásadním způsobem neodchýlilo od dosavadní judikatury, protože ta nebyla v tomto směru zcela jednotná.

Závěrem lze shrnout, že problematika odposlechů je velmi rozsáhlá a do značné míry složitá. I přes veškeré nedostatky, na které jsem v této práci upozornila, zastávám názor, že aktuální právní úprava celkem obstojně a komplexně řeší problematiku odposlechů, případně je doplňována judikaturou. Domnívám se však, že s ohledem na obrovský rozmach technologií a s tím souvisejícímu nárůstu nařizování odposlechů, bude zapotřebí nějaké změny v trestním řádu promítnout. Koneckonců na jeho největší novelizaci všichni netrpělivě čekáme již řadu let.

Seznam pramenů a použité literatury:

Monografie:

- ČENTĚŠ, J. *Odpočívání – procesněprávní a hmotněprávní aspekty*. Bratislava: C. H. Beck, 2013, 272 s. ISBN 978-80-89603-09-1
- DRAŠTÍK, A., FENYK, J. a kol. *Trestní řád. Komentář. 1. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017, s. 1412 ISBN 978-80-7552-600-7
- FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., GRÍVNA, T. a kol. *Trestní právo procesní*. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, 928 s. ISBN 978-80-7478-751-5
- FRYŠTÁK, M. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, 392 s. ISBN 978-80-210-7687-7
- FRYŠTÁK, M., POLIŠENSKÁ, P. *Dokazování v přípravném řízení: nejvýznamnější judikatura k vybraným tematickým okruhům od roku 1989*. Praha: Leges, 2014, 120 s. ISBN 978-80-87576-85-4
- JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 5. vydání. Praha: Leges, 2018, 864 s., ISBN 978-80-7502-278-3
- JELÍNEK, J. a kol. *Trestní zákoník a trestní řád: s poznámkami a judikaturou*. 7. vyd. Praha: Leges, 2017, 1312 s. ISBN 978-80-7502-230-1
- JELÍNEK, J.: *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018, 356 s. ISBN 978-80-7502-287-5
- JELÍNEK, J., UHLÍŘOVÁ, M. *Obhájce v trestním řízení*. Praha: Leges, 2011, 416 s. ISBN 978-80-87212-88-2
- MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V. a ŠÁMAL, P. *Kurs trestního práva: trestní právo procesní*. 3., přeprac. a dopl. vyd. Praha: C.H. Beck, 1999. Beckovy právnické učebnice. ISBN 978-80-7179-572-8.
- POLČÁK, R., PÚRY, F., HARAŠTA, J. *Elektronické důkazy v trestním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, 253 s. ISBN 978-80-210-8073-7
- POVOLNÝ, D. *Operativní technika v rukou StB*. Praha: Úřad dokumentace a vyšetřování zločinů komunismu PČR, 2001, 111 s. ISBN 80-902885-3-7
- SMEJKAL, V. *Kybernetická kriminalita*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018. 934 s. ISBN 978-80-7380-720-7
- ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 1920 s. ISBN 978-80-7400-465-0
- ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUČTA, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2013, 1053 s. ISBN 978-80-7400-496-4

- ŠÁMAL, P., NOVOTNÝ, F., RŮŽIČKA, M., VONDRUŠKA, F., NOVOTNÁ, J. *Přípravné řízení trestní*. Praha: C.H. Beck, 2003. 1471 s. ISBN 80-7179-741-3
- ŠÁMAL, P., PŮRY, F., URBÁNEK, J. *Vzory podání a rozhodnutí v trestních věcech*. 3. přeprac. vyd. Praha: Linde, 2011, 767 s. ISBN 978-80-7201-829-1
- ZÁHORA J. a kol. *Dokazovanie v trestnom konaní*. 1. vydanie. Praha: Leges, 2013, 320 s., ISBN 978-80-87576-76-2
- ZÁHORA. J. (ed.): *Teoretické a praktické problémy využívania informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní*. Praha: Leges, 2017, 288 s. ISBN 978-80-7502-206-6
- WAGNEROVÁ, E., ŠÍMÍČEK, V. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, Praha, 2018, Wolters Kluwer ČR, a. s., ISBN 978-80-7357-856-5

Odborné články

- DRAGON, Radim, *Zákonná úprava možnosti odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu při postihu korupce – srovnání české úpravy s úpravou zahraniční*, Státní zastupitelství, č. 10/2011, str. 4-10
- GRIVNA, T. *Právo na zachování důvěrné komunikace mezi advokátem a jeho klientem*. Bulletin advokacie. Praha: ČAK, 2017, 2017(6), str. 66
- JELÍNEK, J. *K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu*. Bulletin advokacie. Praha: ČAK, 2018, 2018 (7-8), str. 13-19
- JEŽEK, J. *K odposlechu advokáta*. Bulletin advokacie. Praha: ČAK, 2008, 2008(9), str. 32–35
- KYBIC, P. *K otázce použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v jiné trestní věci*. Trestně právní revue č. 4/2002, str. 114
- MATOCHA, J. *Příkazy k odposlechu a jejich formálně-materiální posouzení*. Bulletin advokacie. Praha: ČAK, 2018, 2018 (1-2), str. 33-35
- NOVÁK, J. ml. *K uchování provozních a lokalizačních údajů v České republice ve světle rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie*. Bulletin advokacie, 2015, 2015(5), str. 36–41
- NOVOTNÁ, J. *K některým otázkám dokazování odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu*, Trestněprávní revue, 2003, 2003 (10), str. 29
- TOMAN, P.: *Náležitosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu*, Bulletin advokacie, 2017, 2017 (5), str. 23-25
- VANTUCH, Pavel. *Nová úprava odposlechu v trestním řádu od 1. 7. 2008*. Bulletin advokacie. Praha: ČAK, 2008, 2008(10), str. 28
- VANTUCH, P. *Nezákonný odposlech advokáta*. Bulletin advokacie. Praha: ČAK, 2008, 2008(3), str. 15-24

- VESECKÁ, R., Odposlechy v trestním řízení. In *Trestně právní a kriminalistické aspekty dokazování*. Sborník sdělení ze 4. ročníku mezinárodní vědecké konference Jiří Straus, Eduard Bruna (ed.). Praha, První vydání, 2018, str. 357 ISBN 978-80-7408-172-9
- VLK, V. *Ještě (jednou) k odposlechu advokáta*. Bulletin advokacie. Praha: ČAK. 2009, 2009 (5), str. 23–25
- ŠEVČÍK, V. *Některé ústavní aspekty odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu*, Vlastimil Ševčík, Bulletin advokacie 8/1996, s. 43

Judikatura:

- Rozhodnutí ESLP ve věci *Klass a ostatní vs. Německo* ze dne 6.9.1978, č. 5029/71
- Rozhodnutí ESLP ve věci *Malone vs. Spojené království* ze dne 2. 8. 1984, č. 8691/79
- Nález Ústavního soudu ze dne 7. 12. 1999, spis. zn. I. ÚS 290/98
- Rozhodnutí ESLP ve věci *Amann proti Švýcarsku* ze dne 16.2. 2000, č. 27798/95
- Nález Ústavního soudu ze dne 22. ledna 2001, spis. zn. II. ÚS 502/2000
- Nález Ústavního soudu ze dne 13. února 2001, spis. zn. IV. ÚS 536/2000
- Nález Ústavního soudu ze dne 31.10. 2001, spis. zn. Pl. ÚS 15/01
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 15. 3. 2006, spis. zn. III. ÚS 231/05
- Nález Ústavního soudu ze dne 23. 5. 2007, spis. zn. II. ÚS 615/06
- Rozhodnutí ESLP ve věci *Association for European Integration and Human Rights a Ekimdzhiiev proti Bulharsku* ze dne 28. 6. 2007, č. 62540/00
- Nález Ústavního soudu ze dne 27. 9. 2007, spis. zn. II. ÚS 789/06
- Nález Ústavního soudu ze dne 29. 2. 2008, spis. zn. I. ÚS 3038/07
- Nález Ústavního soudu ze dne 28. 4. 2009, spis. zn. I. ÚS 536/06
- Rozhodnutí ESLP ve věci *Bykov proti Rusku* ze dne 10. 5. 2009, č. 4378/02
- Rozhodnutí ESLP ve věci *Kennedy proti Spojenému království* ze dne 18.5.2010, č. 26839/05
- Nález Ústavního soudu ze dne 25. 11. 2010, spis. zn. II. ÚS 889/10
- Nález Ústavního soudu ze dne 22. března 2011, spis. zn. Pl. ÚS 24/2010
- Nález Ústavního soudu ze dne 20. 12. 2011 spis. zn. Pl. ÚS 42/2011
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 17. 9. 2012 spis. zn. I.ÚS 2632/12
- Rozhodnutí ESLP ve věci *Michaud proti Francii*, ze dne 16.12.2012, č. 12323/11
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. června 2013, spis. zn. 15 Tdo 510/2013
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 8. 2013, spis. zn. II. ÚS 907/13
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 1. 2014, spis. zn. 4 Pzo 3/2013-30
- Nález Ústavního soudu ze dne 7. 5. 2014, spis. zn. Pl. ÚS 47/13

- Nález Ústavního soudu ze dne 23. 10. 2014 spis. zn. I. ÚS 1677/13
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 11. 2014, spis. zn. I. ÚS 1638/14
- Rozhodnutí ESLP ve věci *Pruteanu proti Rumunsku* ze dne 3. 2. 2015, stížnost č. 31081/05
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 2. 2015, spis. zn. 4 Pzo 2/2014-78
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 5. 2015, spis. zn. 4 Pzo 2/2015-36
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 11. 2015, spis. zn. 4 Pzo 6/2015-33
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 1. 2016, sp. zn. 4 Pzo 10/2015-30
- Nález Ústavního soudu ze dne 19. 4. 2016, spis. zn. Pl. ÚS 4/14
- Nález Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2016, spis. zn. III. ÚS 3457/14
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 11. 2016, spis. zn. 4 Pzo 14/2016
- Nález Ústavního soudu ze dne 3. 1. 2017, spis. zn. III. ÚS 2847/14–2
- Nález Ústavního soudu ze dne 31. 1. 2017, spis. zn. II. US 4051/16
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 6. 2017, spis. zn. 6 Tz 3/2017

Právní předpisy:

- Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 32/1955 Sb. o Úmluvě o zabránění a trestání zločinu genocidia
- Sdělení č. 209/1992 Sb., o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod
- Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky
- Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod
- Směrnice evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. 7. 2002, o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (Směrnice o soukromí a elektronických komunikacích).
- Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním
- Zákon č. 110/1964 Sb., o telekomunikacích, ve znění účinném od 1. 4. 1995 do 30. 6. 2000
- Zákon č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě
- Zákon č. 85/1996 Sb., Zákon o advokacii
- Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích).
- Zákon č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství
- Vyhláška č. 336/2005 Sb., o formě a rozsahu informací poskytovaných z databáze účastníků veřejně dostupné telefonní služby a o technických a provozních podmínkách a bodech pro připojení koncového telekomunikačního zařízení pro odposlech a záznam zpráv
- Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky.

- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
- Vyhláška č. 357/2012 Sb. Ministerstva průmyslu a obchodu ČR ze dne 17. 10. 2012 o uchovávání, předávání a likvidaci provozních a lokalizačních údajů.

Další prameny:

- Důvodová zpráva k zákonu č. 178/1990 Sb.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 292/1993 Sb.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 152/1995 Sb.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 265/2001 Sb.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích
- Odůvodnění vládního návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), přednesené ministrem spravedlnosti JUDr. Jiřím Pospíšilem v Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR při 1. čtení dne 9. 5. 2007
- Důvodová zpráva k zákonu č. 177/2008 Sb.
- Pokyn obecné povahy nejvyšší státní zástupkyně ze dne 21. září 2009, o trestním řízení
- Důvodová zpráva k zákonu č. 459/2011 Sb.
- Ministerstvo vnitra, Útvary policie ČR, Celostátní útvary, Útvar zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování PČR, článek dostupný na: <http://www.policie.cz/clanek/utvar-zvlastnich-cinnosti-sluzby-kriminalni-policie-a-vysetrovani-716842.aspx>
- Ministerstvo vnitra ČR, Odposlechy, záznamy telekomunikačního provozu a sledování osob, Analýza odposlechů a sledování 2016, online dostupné také na: <http://www.mvcr.cz/soubor/analyza-odposlechu-a-sledovani-2016-pdf.aspx> >
- Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství poř. č. 1/2015 ke sjednocení výkladu zákona a jiných právních předpisů k problematice zjišťování obsahu mobilních telefonů a jiných datových nosičů, včetně obsahu e-mailových schránek. Brno: Nejvyšší státní zastupitelství, sp. zn. 1 SL 760/2014, ze dne 26. 1. 2015.
- Stanovisko Unie obhájců ČR č. 5/2016 k rozhodnutí Vrchního soudu v Praze v kauze Rath a spol. Dostupné také na: <http://www.uocr.cz/stanovisko-unie-obhajcu-cr-c-52016-k-rozhodnuti-vrchniho-soudu-v-praze-v-kauze-rath-a-spol> >

Seznam použitých zkratk:

- **ESLP** – Evropský soud pro lidská práva
- **Listina** – Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů
- **NS** – Nejvyšší soud České republiky
- **OČTR** – orgán činný v trestním řízení
- **Odposlech** – Odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle § 88 tr.ř.
- **Provozovatel** – právnická nebo fyzická osoba zajišťující veřejnou komunikační síť nebo poskytující veřejně dostupnou službu elektronických komunikací
- **Příkaz, příkaz k odposlechu** – příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu
- **Rozsudek NS** – Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 7. 6. 2017, spis. zn. 6 Tz 3/2017
- **Směrnice Data Retention** – směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/24/ES o uchovávání údajů z roku 2006
- **Stanovisko NSS** – Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství poř. č. 1/2015 ke sjednocení výkladu zákona a jiných právních předpisů k problematice zjišťování obsahu mobilních telefonů a jiných datových nosičů, včetně obsahu e-mailových schránek
- **StB** – útvar Státní bezpečnosti fungující v letech 1945-1990
- **Tr.ř., trestní řád** – zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním
- **TrZ** – zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
- **Unie, Unie obhájců** – Unie obhájců České republiky
- **Úmluva** – Sdělení č. 209/1992 Sb., o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod
- **Usnesení NS** – Usnesení velkého senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2013, spis. zn. 15 Tdo 510/2013
- **Usnesení Vrchního soudu** – Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 10. 2016, spis. zn. 6 To 106/2015
- **Ústava** – ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky
- **ÚS, Ústavní soud** – Ústavní soud České republiky
- **ÚZČ** – Útvar zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování
- **Vyhláška č. 336/2005 Sb.** - Vyhláška Ministerstva vnitra č. 336/2005 Sb. o formě a rozsahu informací poskytovaných z databáze účastníků veřejně dostupné telefonní služby a o technických a provozních podmínkách a bodech pro připojení koncového telekomunikačního zařízení pro odposlech a záznam zpráv

- **Vyhláška č. 357/2012 Sb.** - Vyhláška č. 357/2012 Sb. Ministerstva průmyslu a obchodu ČR ze dne 17. 10. 2012 o uchování, předávání a likvidaci provozních a lokalizačních údajů.
- **Zjištění údajů, zjišťování údajů** – zjišťování údajů o telekomunikačním provozu podle § 88a tr.ř.
- **ZoEK** – zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů

Abstract

This diploma thesis deals with the institution of wiretapping and recording of telecommunication traffic according to Czech law. In recent years wiretapping has become more and more important due to dynamic technological developments. In today's virtual world, the majority of the population has a cell phone, email, social networking profiles and other similar conveniences. As a result, much of the communication has shifted from personal communication to communication at a distance, meaning it faces a higher risk of distortion. Interceptions are a very effective tool for law enforcement to detect and prove criminal offenses, especially in relation to criminal offenses committed by organized groups. And it is always a very intense interference with basic human rights. For this reason, the Criminal Procedure Code defines the conditions under which it can be accessed.

In the first chapter, the thesis deals with the historical development of wiretapping, the beginning of which dates back to the period after the end of the Second World War. It briefly deals with the use of this institute after entry into power of the Communist Party. At that time, the bills had no legal basis and were used on the basis of different directives and guidelines. The first legal adjustments of wiretapping occurred in 1990. Subsequently, the diploma thesis deals with the individual amendments to this institution since its first legal regulation and with the reasons that led to the individual changes.

The following chapter describes the juncture of the institute of interception with constitutionally guaranteed rights. Particularly with the right to privacy in its various forms. This chapter also discusses the case law of the European Court of Human Rights, which repeatedly addresses the issue of interception.

In the main chapter, the interpretation is divided into two different institutes, which are defined by the Criminal Procedure Code. These are, on the one hand, the interception and recording of telecommunications traffic pursuant to §88 of the Code of Criminal Procedure, and the identification of data on the already executed telecommunications operation pursuant to §88a of the Criminal Procedure Code. The conditions that must be met for the regulation of these operational search facilities are separately allocated. Here the emphasis is put on the use of wiretapping

in line with the principle of subsidiarity. There is also an analysis of the individual requisites, which must include intercept commands.

In addition the thesis deals with the actual implementation and the course of wiretapping and deals with the procedures used by law enforcement authorities in this regard. Attention is paid to the inadmissibility of interception between the attorney and his client, pointing out the shortcomings of current legal regulation. The diploma thesis also deals with the subsequent obligation of the bodies involved in criminal proceedings to inform, and with the related review of the legality of the interception order. Subsequently, a comparison is performed between individual institutes and the institute for the monitoring of persons and things, revealing that the former share many common features with wiretapping. In this part of the diploma thesis there is also a reference to the lack of legal regulation of the wiretapping of areas and proposals are suggested for its legal regulation.

The last chapter is dedicated to media-related cases that connected with the institute of wiretapping and recording of telecommunication traffic. An analysis is performed of the case of MUDr. David Rath. First, it briefly discusses the facts of the case, and then analyzes the Supreme Court judgement and its arguments. In then deals with the academic statement of the Supreme Court, which unified the existing jurisprudence on the matter of the interception order.

In conclusion, the regulation of wiretapping and recording of telecommunication traffic is quite extensively regulated in the Criminal Procedure Code, but it is completed by case-law in many aspects. The topic of interception is far-reaching and complex. During the elaboration of this diploma thesis the author has encountered several shortcomings in the current legal regulation and attempts to propose solutions.

Resumé

Tato diplomová práce se věnuje institutu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle českého právního řádu. V posledních letech získávají odposlechy stále více na významu, a to díky dynamickému vývoji v oblasti technologií, který prodělal technologický průmysl v posledních dekadách. V dnešním, možno říci virtuálním, světě už má většina populace mobilní telefon, e-mail, profily na sociálních sítích a další podobné vymoženosti dnešní doby, díky tomu se velká část komunikace přesunula od osobní komunikace ke komunikaci prováděné distančním způsobem, u které jsou větší rizika jejího narušení. Odposlechy jsou velmi účinný nástroj orgánů činných v trestním řízení k odhalování a dokazování páchané trestné činnosti, zejména pak ve vztahu k trestné činnosti páchané organizovanými skupinami. Při použití tohoto institutu je však vždy velmi intenzivně zasah do základních lidských práv. Z toho důvodu trestní řád definuje podmínky, za kterých k němu lze přistoupit.

V první kapitole se práce zabývá historickým vývojem odposlechu, jejichž počátek lze datovat až k období po konci druhé světové války. Krátce se zabývá používáním tohoto institutu po nástupu komunistické strany. V té době neměly odposlechy zákonný podklad a byly využívány na základě různých směrnic a pokynů. První zákonné úpravy se odposlechy dočkaly v roce 1990. Následně se diplomová práce zabývá jednotlivými novelizacemi, kterými tento institut prošel od jeho první zákonné úpravy a zabývá se i důvody, které vedly k jednotlivým změnám.

Další kapitola se zabývá střetem institutu odposlechu s ústavně garantovanými právy. Zejména pak se střetem s právem na soukromí v jeho různých podobách. V této kapitole je i hojně rozebírána judikatura Evropského soudního dvora pro lidská práva, který se k problematice odposlechů opakovaně vyjadřuje.

V hlavní kapitole je výklad rozdělen na dva odlišné instituty, který trestní řád vymezuje. Jedná se jednak o odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle §88 trestního řádu, jednak o zjišťování údajů o již uskutečněném telekomunikačním provozu podle §88a trestního řádu. Samostatně jsou rozděleny podmínky, které musí být splněny pro nařízení těchto operativně pátracích prostředků. Zde je kladen důraz na použití odposlechu v souladu se zásadou subsidiarity. Je zde i rozbor

jednotlivých náležitostí, které musejí obsahovat příkazy k odposlechu. Dále se práce zabývá samotnou realizací a průběhem odposlechu a zabývá se postupy, které orgány činné v trestním řízení v tomto směru využívají. Samostatně je věnována pozornost nepřípustnosti odposlechu mezi advokátem a jeho klientem, kde je upozorněno na nedostatky aktuální právní úpravy. Diplomová práce se zabývá i aposteriorní informační povinností orgánů činných v trestním řízení a s ní souvisejícímu přezkumu zákonnosti příkazu k odposlechu. Následně je provedena komparace jednotlivých institutů s institutem sledování osob a věci, se kterými vykazují odposlechy mnoho společných rysů. V této části diplomové práce nechybí ani poukaz na absenci právní úpravy tzv. prostorových odposlechů a obsahuje návrhy na jeho zákonnou úpravu.

Poslední kapitola je věnována mediálně známým kauzám, které mají spojitost s institutem odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Zde je proveden rozbor kauzy MUDr. Davida Ratha. Nejdříve se stručně zabývá skutkovými okolnostmi případu, následně je rozebírán rozsudek Vrchního soudu a jeho argumentace v této kauze. Následně se zabývá akademickým výrokem Nejvyššího soudu, který sjednotil dosavadní judikaturu v oblasti náležitostí příkazu k odposlechu.

Závěrem lze shrnout, že právní úprava odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je celkem rozsáhle upravena v trestním řádu, avšak je hojně doplňována judikaturou soudů. Problematika odposlechů je velmi rozsáhlá a celkem složitá. Při zpracování této diplomové práce autor narazil na několik nedostatků, které aktuálně platná právní úprava obsahuje a pokouší se o návrhy na jejich řešení.