

Západočeská univerzita v Plzni
Fakulta právnická

DIPLOMOVÁ PRÁCE

Odposlechy a záznamy hovorů

Martina Večerníková

Plzeň, 2019

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, březen 2019

.....
Martina Večerníková

Poděkování

Na tomto místě bych ráda poděkovala doc. JUDr. Janu Kocinovi, Ph.D., za jeho cenné rady a připomínky, které mi při tvorbě této práce velice pomohly. Ráda bych také poděkovala své rodině za pomoc a morální podporu, kterou mi při tvorbě této práce, ale i po celou dobu studia poskytovala.

Obsah

Úvod.....	1
1 Vývoj právní úpravy odposlechů a záznamů hovorů od roku 1989.....	3
1.1 Odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu	3
1.2 Zjišťování údajů o telekomunikačním provozu.....	9
2 Ústavněprávní aspekty odposlechů a záznamů hovorů.....	14
2.1 Právo na soukromí	15
2.2 Právo na respektování rodinného a soukromého života	16
3 Právní úprava odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu podle trestního řádu	19
3.1 Pojem odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu	20
3.2 Zákonné podmínky pro nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.....	23
3.3 Náležitosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu	26
3.4 Postup při nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu	30
3.5 Odposlech a záznam telekomunikačního provozu se souhlasem uživatele odposlouchávané stanice	33
3.6 Užití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu jako důkazu v trestním řízení.....	34
3.7 Zničení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu	37
3.8 Informační povinnost.....	37
3.9 Řízení o přezkumu příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a příkazu k zjištění údajů o telekomunikačním provozu	40
3.10 Odposlech komunikace mezi obhájcem a jeho klientem.....	41
3.11 Prostorový odposlech.....	44
4 Právní úprava zjišťování údajů o telekomunikačním provozu podle trestního řádu	47
4.1 Vydání příkazu k zjištění údajů o telekomunikačním provozu	48

4.2	Informační povinnost.....	50
4.3	Proces zjišťování údajů o telekomunikačním provozu.....	52
5	Právní úprava odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu podle jiných právních předpisů a použitelnost soukromých záznamů hovorů v trestním řízení.....	54
5.1	Odposlech a záznam telekomunikačního provozu pořízený zpravodajskou službou.....	54
5.2	Odposlech a záznam telekomunikačního provozu v zákonu o Policii České republiky	57
5.3	Použitelnost soukromých záznamů hovorů v trestním řízení.....	58
6	Srovnání české a slovenské právní úpravy odposlechů a záznamů hovorů	63
6.1	Odposlech a záznam telekomunikačního provozu	63
6.1.1	<i>Zákonné podmínky pro nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu</i>	<i>64</i>
6.1.2	<i>Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu....</i>	<i>66</i>
6.1.3	<i>Použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu jako důkazu v trestním řízení.....</i>	<i>67</i>
6.1.4	<i>Zničení záznamu, informační povinnost a řízení o přezkumu ...</i>	<i>68</i>
6.2	Oznámení údajů o telekomunikačním provozu	70
	Závěr.....	73
	Resumé	76
	Seznam použitých zkratk.....	77
	Zdroje	78
	Monografie.....	78
	Odborné články	79
	Právní předpisy	80
	Soudní rozhodnutí	81
	Internetové zdroje	83
	Jiné zdroje	84

Úvod

Tématem mé diplomové práce jsou „Odposlechy a záznamy hovorů“, které jsem si zvolila z důvodu jeho aktuálnosti a zajímavých mediálních kauz, jež jsou s tímto institutem spojeny. V České republice je toto téma častým námětem k diskusi, a to nejen mezi odbornou právníckou společností.

Odposlechy a záznamy hovorů jsou úkony trestního práva procesního sloužící k zajištění věcí důležitých pro trestní řízení, při jejichž využití dochází ke střetu ústavně garantovaných lidských práv. Na jedné straně dochází k narušení práva na soukromí a práva na respektování rodinného a soukromého života chráněnými nejen českými ústavními zákony, ale i mezinárodními smlouvami. Na straně druhé jsou nezbytným prostředkem k odhalování závažné trestné činnosti a jejich využitím tak dochází k ochraně právem chráněných zájmů, jakými jsou např. lidský život a zdraví, vlastnictví majetku nebo boj proti korupci. Jsou tedy nezbytným prostředkem v boji proti kriminalitě, zejména té organizované, zároveň však představují jeden z největších zásahů do základních lidských práv a svobod.

Cílem této práce je podat shrnující přehled o podstatných aspektech a skutečnostech, které se váží k trestněprávní problematice odposlechu a záznamů hovorů, a to zejména ve vztahu k aktuálně platné právní úpravě. Dané téma je velmi bohaté na zajímavou a někdy i vzájemně rozpornou soudní judikaturu, kterou jsem se snažila alespoň částečně zachytit.

Práce je rozdělena do šesti kapitol, ve kterých se zpravidla zvlášť zaměřuji na právní úpravu, přípustnost a náležitosti procesního postupu při použití jednotlivých institutů, tedy odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a institutu zjišťování údajů o telekomunikačním provozu. Z hlediska širší právní úpravy a využitelnosti, ale i větší problematičnosti, se však podrobněji věnuji institutu prvně uvedenému, neboť ten také představuje výraznější zásah do práva na soukromí a je také častěji vystaven kritice ze strany nejen odborné společnosti.

První kapitola této práce je zaměřena na historický vývoj právní úpravy od roku 1989. Tento rok se stal historickým milníkem v československých dějinách, a to i z hlediska úpravy českého právního řádu, jež po změně politického

režimu prošel významnými změnami. Po roce 1989 se institut odposlechů a záznamů hovorů začal postupně vyvíjet do podoby aktuálně platného znění, a to v důsledku postupného začleňování do zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), (dále jen „trestní řád“).

Ve druhé kapitole poukazuji na zásahy do ústavně garantovaných práv, jež odposlechy a záznamy hovorů představují. Zároveň ale osvětlím podmínky, za kterých mohou orgány činné v trestním řízení tyto zásahy do soukromí využít.

Třetí kapitola je obsahově nejrozsáhlejší a pojednává o právní úpravě odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu dle trestního řádu. Je zaměřena především na výklad ustanovení § 88, v němž je tento institut upraven. Kromě zákonných podmínek pro jeho nařízení, náležitostí příkazu, procesního postupu nebo také jeho využití jako důkazu v trestním řízení, poukáži i na určitá problematická témata, která jsou s jeho využitím spojena, jako je např. odposlech mezi obhájcem a jeho klientem nebo ve stručnosti i prostorový odposlech.

Následující kapitola je věnována právní úpravě zjišťování údajů o telekomunikačním provozu podle trestního řádu. Právní úprava tohoto institutu má určité společné prvky s odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu a není tak rozsáhlá, což je rovněž důvodem, proč se této kapitole nevěnuji tak podrobně jako té předešlé.

Pátá část mé práce pojednává o právní úpravě odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu podle jiných právních předpisů než dle trestního řádu. Zejména se zde zaměřuji na odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu získané zpravodajskými službami a na následné zhodnocení, proč nemohou být využity jako důkazy v trestním řízení. Ve druhé části této kapitoly se zaměřím na záznamy hovorů získané soukromými osobami a jejich použitelnost v trestním řízení.

Poslední kapitola je věnována srovnání české a slovenské právní úpravy odposlechů a záznamů hovorů, přičemž stěžejní je zde komparace mezi jednotlivými trestními řády. Zároveň však v rámci možností daných rozsahem práce věnuji pozornost samotnému výkladu právní úpravy dle slovenského trestního řádu.

1 Vývoj právní úpravy odposlechů a záznamů hovorů od roku 1989

1.1 Odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu

Stěžejním pramenem právní úpravy odposlechů a záznamů hovorů je zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), (dále jen „trestní řád“ nebo „TŘ“). Přestože první znění tohoto zákona bylo účinné již od 1. 1. 1962, právní úprava odposlechů byla do tohoto zákona a celkově do českého právního řádu zakomponována až novelou č. 178/1990 Sb., účinnou od 1. 7. 1990. Důvodem zavedení tohoto institutu bylo posílení občanských práv po revolučním roce 1989, a to i v trestním řízení. Původní operativní řešení, do té doby upravené v zákoně o policii tak začalo podléhat větší kontrole justičních orgánů, na druhou stranu však tento institut znamenal velký zásah do základních lidských práv a svobod garantovaných tehdejší Ústavou a později i Listinou základních práv a svobod (dále jen „Listina“).¹ Úprava byla stejně, jako je tomu dodnes, uzákoněna v § 88, který zněl:

- (1) *„Po zahájení trestního stíhání pro zvlášť závažný úmyslný trestný čin nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, může předseda senátu a v přípravném řízení prokurátor nařídít odposlech telefonních hovorů, pokud lze důvodně předpokládat, že jimi budou sděleny významné skutečnosti pro trestní řízení. Nelze však provádět odposlech telefonních hovorů mezi obhájcem a obviněným.*
- (2) *Příkaz k odposlechu telefonních hovorů musí být vydán písemně a odůvodněn. Současně v něm musí být stanovena doba, po kterou bude odposlech telefonních hovorů prováděn. Odposlech zajistí orgán Sboru národní bezpečnosti.*
- (3) *Je-li vedeno trestní stíhání pro jiný trestný čin, než je uveden v odstavci 1, může orgán činný v trestním řízení nařídít odposlech telefonních hovorů jen se souhlasem účastníka odposlouchávané telefonní stanice.*

¹ ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUČHTA, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vydání. Praha: C. H. BECK, 2013, 324 s. ISBN 978-80-7400-496-4.

(4) *Má-li být záznam telefonního hovoru užit jako důkaz, je třeba k němu připojit protokol s uvedením údajů o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu, jakož i o osobě, která záznam pořídila.*"²

Z této prvotní úpravy je patrné, že právní úprava byla velmi stručná, což se však dá přičítat i důsledku nezkušenosti práce s tímto institutem. Také se v důsledku prozatímní neznalosti jiných moderních technologií zabývala pouze úpravou odposlechů telefonních hovorů. Co však hodnotím velmi kladně, že už tato prvotní úprava stanovila nepřípustnost odposlechu mezi obhájcem a obviněným.

Z důvodu rychle se rozvíjející techniky a nedostatečnosti právní úpravy přišly v blízké době další novely trestního řádu, které však nepřinesly příliš významné změny. Byly jimi konkrétně zákony č. 558/1991 Sb. a č. 283/1993 Sb. Výraznou změnu obsahu přinesla až v pořadí třetí novela TŘ, a to zákon č. 292/1993 Sb., účinný od 1. 1. 1994. Tato novela přinesla změny, kdy některé z nich přetrvaly až do současnosti a položily tak základní stavební kámen k současné právní úpravě. Jednou z takovýchto změn je změna přejmenování celého institutu z odposlechu telefonních hovorů na odposlech a záznam telekomunikačního provozu. Nově také přešla pravomoc nařídít odposlech do výlučné pravomoci soudu a v příkazu musela být stanovena doba, po kterou je možné odposlech či záznam telekomunikačního provozu provádět, přičemž tato doba nesměla přesahovat délku šesti měsíců. Další změnou byla možnost užití odposlechu jako důkazu i v jiné trestní věci, než ve které byl nařízen, a v neposlední řadě je nutné zmínit přidání celého nového pátého odstavce, který stanovil, že: „*pokud při odposlechu a záznamu nebyly zjištěny skutečnosti významné pro trestní řízení, je nutno záznamy předepsaným způsobem zničit.*“³

O dva roky pozdější novela TŘ č. 152/1995 Sb. přinesla rozšíření právní úpravy mezi obhájcem a obviněným. Stanovila povinnost policejního orgánu, zjistí-li, že jde o hovor mezi obhájcem a obviněným, okamžitě odposlech

² § 88 trestního řádu, ve znění účinném od 1. 7. 1990.

³ § 88 odst. 5 zákona č. 292/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), zákon č. 21/1992 Sb., o bankách a zákon č. 335/1991, o soudech a soudcích, ve znění účinném od 1. 1. 1994.

a záznam telekomunikačního provozu přerušit, zničit obsah tohoto záznamu a nemožnost použití veškerých informací, které se v této souvislosti dozvěděl.

Po této době zůstala právní úprava bez větších změn neměnná, a to až do roku 2008, kdy byla přijata novela TŘ zákonem č. 177/2008 Sb., účinná od 1. 7. 2008. Tato novela byla nejrozsáhlejší v historii uzákonění odposlechu do českého právního řádu, kdy kromě doplnění a pozměnění některých odstavců přibyly ještě čtyři odstavce zcela nové. Ustanovení § 88 TŘ je tak od této doby tvořeno celkem devíti odstavci. Hlavním důvodem této rozsáhlé změny byla dle důvodové zprávy *„potřeba upřesnit podmínky pro povolování odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dalším zvýrazněním zásady přiměřenosti a zdrženlivosti, tj. použití tohoto druhu operativně pátracího prostředku, nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jeho dosažení podstatně ztíženo.“*⁴ Jednalo se o reakci na skutečnosti, kdy návrhy na vydání příkazů k odposlechům nebyly státními zástupci dostatečně odůvodňovány a soudci tak na základě nedostatečných podkladů nemohli spravedlivě o takovýchto návrzích rozhodnout. Po zpřísnění těchto podmínek bylo tak zákonné vyhodnocení k vydání příkazu pro soudce snazší, ale i přísnější. Nejdůležitější změnou, kterou však tato novela přinesla, bylo zavedení institutu přezkoumatelnosti zákonnosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a příkazu k zjištění údajů o telekomunikačním provozu Nejvyšším soudem České republiky (dále jen „NS“), (§ 314l - § 314n TŘ). Po pravomocném skončení věci nastala zároveň povinnost informovat odposlouchávanou osobu a poučit ji o možnosti podat návrh na přezkoumání zákonnosti odposlechu. Poučení o možném přezkumu se stalo součástí informačního práva osoby, proti které byl odposlech nařízen, stejně tak jako sdělení informací, po jakou dobu je odposlouchávána, kdo a v jaké trestní věci tento příkaz vydal a kdy byl odposlech ukončen. Návrh na přezkum však šlo a stále i lze podat pouze ve lhůtě šesti měsíců ode dne doručení poučení.⁵

⁴ Důvodová zpráva č. 177/2008 Dz k návrhu zákona č. 177/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů. Poslanecká sněmovna, Praha, 4. 6. 2007.

⁵ § 88 odst. 7 zákona č. 177/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických

Mimo tyto nejvýznamnější změny došlo i k několika změnám dalším. Byla zkrácena doba trvání odposlechu z šesti měsíců na čtyři měsíce, zůstala však možnost opakovaného prodloužení, ale opět jen o čtyři měsíce. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu smí nově provádět pro potřeby všech orgánů činných v trestním řízení pouze Policie České republiky a policejní orgán musí průběžně vyhodnocovat, zda v průběhu nařízeného odposlechu nadále trvají důvody, které vedly ke splnění zákonných podmínek pro jeho vydání. Dojde-li k vyhodnocení, že odposlechem nebyly zjištěny žádné významné skutečnosti pro trestní řízení, je policejnímu orgánu stanovena povinnost záznamy o odposlechu po třech letech od pravomocného skončení věci zničit. Zároveň také došlo ke snížení počtu trestných činů, pro něž lze odposlech a záznam telekomunikačního provozu nařídit. Jak jsem již uváděla výše, byla zavedena povinnost po pravomocném skončení věci o nařízeném odposlechu informovat uživatele telefonu či jiného telekomunikačního zařízení. V § 88 odst. 9 TŘ jsou však vymezeny výjimky, kdy předseda senátu nebo státní zástupce takové informace uživateli nepodá. Jedná se o alternativně stanovené případy:

- a) nejzávažnější trestné činnosti,
- b) poskytnutí takové informace by mohlo zmařit účel trestního řízení,
- c) poskytnutí takové informace by mohlo zapříčinit ohrožení bezpečnosti státu, života, zdraví, práv a svobod osob.⁶

Stručně shrnuto: „*Novela doplnila dosavadní úpravu tak, aby odposlech a záznam telekomunikačního provozu byly využity teprve tehdy, jestliže skutečnosti důležité pro trestní řízení není možné vůbec zjistit jiným způsobem nebo jen za podstatně ztížených okolností.*“⁷ Tím došlo k posílení zásady přiměřenosti a zdrženlivosti a odposlech a záznam telekomunikačního přestal být běžným způsobem získávání informací pro dokazování v trestním řízení. Z těchto důvodů, navíc vzhledem k přihlédnutí, jak velkým je odposlech zásahem do základních lidských práv a svobod, které chrání Listina i Evropská úmluva

komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů.

⁶ VANTUCH, P. Nová úprava odposlechu v trestním řádu od 1. 7. 2008. *Bulletin advokacie*. Praha: ČAK, 2008, 2008(10), s. 32.

⁷ Tamtéž, s. 28.

o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“), hodnotím tuto novelu jako velice přínosnou.

V roce 2009 došlo k významné změně v celé oblasti trestního práva, a to přijetím nového trestního zákoníku – zákona č. 40/2009 Sb., účinného od 1. 1. 2010 (dále jen „TZ“). Ačkoliv je TZ kodexem trestního práva hmotného, určité změny se musely promítnout i do trestního práva procesního. V této souvislosti tak došlo k další novelizaci trestního řádu, a to zákonem č. 41/2009 Sb., s účinností rovněž od 1. 1. 2010. V oblasti odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu došlo v § 88 odst. 1 a 5 k nahrazení slov „zvlášť závažný úmyslný trestný čin“ na slova „zvlášť závažný zločin“. Ve starém trestním zákoníku⁸ byly „zvlášť závažné úmyslné trestné činy“ vymezeny v § 41 odst. 2, jako trestné činy uvedené v § 62 a ty úmyslné trestné činy, na něž tento zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let. Dle novelizovaného a dodnes aktuálního TZ jsou „zvlášť závažné zločiny“ vymezeny v § 14 odst. 3 jako ty úmyslné trestné činy, na něž TZ stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně deset let. Oproti předchozí úpravě tak došlo k výraznému snížení počtu trestných činů, pro něž bylo možno příkaz k odposlechu vydat.

„Zcela markantně se to projevovalo zejména v okruhu trestných činů páchaných organizovaně a dále pak u majetkových trestných činů, u kterých byla často trestní sazba v nové úpravě snižována, aby byla zachována relace k vyšším trestním sazbám zvoleným v případě trestných činů proti životu a zdraví.“⁹

Netrvalo proto dlouho a byla přijata další novela, tentokrát v podobě zákona č. 459/2011 Sb., účinného od 1. 1. 2012, která nejenže navrátila původní právní úpravu, tedy zrušila onu hranici deseti let a vrátila se k hranici osmileté, ale zároveň také rozšířila výčet trestných činů, pro které je možné odposlech a záznam telekomunikačního provozu nařídit, a to zejména o trestné činy korupční.

⁸ Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

⁹ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 1197 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

Vzhledem ke stáří trestního řádu se několik let plánuje jeho již dlouho očekávaná rekodifikace. V březnu roku 2014 pracovní komise složená z odborníků na trestní právo procesní zahájila pracovní činnost, avšak do dnešní doby – počátku roku 2019 nelze říci, že by k přijetí rekodifikovaného znění bylo blíže než před oněmi pěti lety. Doposud se komise odposlechy podrobně nezabývala, avšak vyjádřila určitou nespokojenost s tím, že jsou v trestním řádu upraveny v rámci zajištění osob a věcí, přičemž by je raději zařadila mezi operativně pátrací prostředky, jako je např. předstíraný podvod či použití agenta, které jsou upraveny v rámci přípravného řízení.¹⁰

V posledních několika letech je v České republice hodně probírané a medializované téma korupce a boje proti ní. Osobně pociťuji zvýšený zájem o tuto problematiku nejen ze strany zákonodárců, ale i ze strany veřejnosti, zejména pak od počátku trestního stíhání bývalého hejtmána a poslance D. R., které započalo roku 2012. Vzhledem k významným kauzám, které vyšly najevo, a to přímo z prostředí vrcholné politiky a i vzhledem k předpokládané délce trvání rekodifikace TŘ, chtěla Rada vlády pro koordinaci boje proti korupci rozšířit ustanovení § 88 odst. 5 TŘ o trestné činy korupční v rámci jeho novelizace, konkrétně prostřednictvím tzv. Akčního plánu boje s korupcí na rok 2016 (dále jen „Akční plán“).^{11, 12} Ustanovení § 88 odst. 5 TŘ se týká trestných činů, pro něž může orgán činný v trestním řízení nařídit odposlech či záznam telekomunikačního provozu nebo jej i sám provést, a to bez příkazu. Když byl Akční plán předložen tehdejšímu ministru spravedlnosti Robertu Pelikánovi, tak se k tomuto ustanovení vyjádřil dosti odmítavě a požadoval, aby bylo z Akčního

¹⁰ ŠÁMAL, P. *Rekodifikace trestního řádu*. [online]. 1. 6. 2015 [cit. 2019-02-15]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/rekodifikace-trestniho-radu>.

¹¹ Agenda boje s korupcí byla z Úřadu vlády České republiky převedena na Ministerstvo spravedlnosti, a to včetně odpovědnosti za plnění úkolů uložených v této oblasti na ministra spravedlnosti. Stalo se tak na základě usnesení vlády ze dne 3. 12. 2018, č. 818, s účinností od 1. 1. 2019.

¹² VÁLOVÁ, I. *Vláda dává korupci na úroveň násilné trestné činnosti, žádá odposlechy bez svolení soudu: Plán vlády pro boj s korupcí* [online]. 4. 12. 2015, [cit. 2019-02-15]. Dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/2015/12/vlada-dava-korupci-na-uroven-nasilne-trestne-cinnosti-zada-odposlechy-bez-svoleni-soudu/>, kde je výslovně uveden též výčet trestných činů považovaných v této souvislosti za korupční: „§ 331 Přijetí úplatku, § 332 Podplácení, § 333 Nepřímé úplatkářství, § 334 Společné ustanovení pak vymezuje pojmy „úplatek“, „úřední osoba“ a „obstarávání věci obecného zájmu“, § 329 Zneužití pravomoci úřední osoby, § 330 Maření úkolů úřední osoby z nedbalosti, § 180 Neoprávněné nakládání s osobními údaji, § 255 Zneužití informace a postavení v obchodním styku, § 256 Sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě, § 257 Pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži, § 258 Pletichy proti veřejné dražbě.“

plánu vypuštěno. Ve svém odůvodnění odkazoval na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“), ale především tuto úpravu shledával v rozporu s čl. 8 odst. 1 Úmluvy, který zajišťuje ochranu práva na respektování soukromého života a podle rozhodovací praxe ESLP musí být osobě tato ochrana poskytnuta i v případě, že druhá strana s odposlechem souhlasí. Dále uvedl, že možnost nařídit odposlech bez příkazu soudu by měla být pouze v případech, kdy je krom jiného, cílem trestního řízení získání informace, která směřuje k ochraně či záchraně oběti trestného činu.¹³

Z těchto důvodů bylo nakonec rozšíření § 88 odst. 5 TŘ z Akčního plánu vypuštěno a právní úprava odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu zůstává od roku 2012 bez výraznějších změn.

1.2 Zjišťování údajů o telekomunikačním provozu

Na rozdíl od právní úpravy odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu byla právní úprava zjišťování údajů o telekomunikačním provozu do českého právního řádu začleněna až o jedenáct let později, a to novelou TŘ, zákonem č. 265/2001 Sb., s účinností od 1. 1. 2002. Tento institut byl zařazen do nově vloženého § 88a a ve své první podobě byl tvořen pouhými dvěma odstavci, které zněly následovně:

(1) „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.“

¹³ VÁLOVÁ, I. *Vláda dává korupci na úroveň násilné trestné činnosti, žádá odposlechy bez svolení soudu: Plán vlády pro boj s korupcí* [online]. 4. 12. 2015, [cit. 2019-02-15]. Dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/2015/12/vlada-dava-korupci-na-uroven-nasilne-trestne-cinnosti-zada-odposlechy-bez-svoleni-soudu/>.

*(2) 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."*¹⁴

Podnět pro vytvoření tohoto institutu zavdal Ústavní soud České republiky (dále jen „Ústavní soud“), a to hned třemi významnými nálezy v krátké době. Jednalo se o ústavní nález ze dne 22. 1. 2001, sp. zn. II. ÚS 502/2000, dále o nález ze dne 13. 2. 2001, sp. zn. IV. ÚS 536/2000 a o nález ze dne 27. 8. 2001, sp. zn. IV. ÚS 78/2001.

V době vydání těchto nálezů právní úprava zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu v trestním řádu ještě neexistovala, a tak se k získání informací o skutečnostech, které byly předmětem telekomunikačního tajemství nebo na něž se vztahovala ochrana osobních a zprostředkovaných dat, postupovalo dle § 8 odst. 1 TŘ společně s § 86 odst. 1 zákona č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích a o změně dalších zákonů (dále jen „zákon o telekomunikacích“). Tímto postupem se však informace získávaly bez projednání věci před soudem, stejně jako tomu bylo u odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dle ustanovení § 88 TŘ. Nicméně Ústavní soud byl toho názoru, že při získávání údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu nelze postupovat podle ustanovení § 88 TŘ, jelikož tento postup slouží k získání obsahu dopravovaných zpráv, nikoli však k získání údajů o uživatelích telekomunikačních služeb ve smyslu § 86 odst. 1 zákona o telekomunikacích.¹⁵

Potřebu přijetí speciální zákonné úpravy vyjádřil Ústavní soud také v nálezu sp. zn. II. ÚS 502/2000, a to i vzhledem k dodržování pravidel plynoucích z Úmluvy. Zároveň však také konstatoval, že jelikož jsou stanovena pravidla pro odposlech a záznam telekomunikačního provozu, která umožňují kromě dalších údajů pořídit především obsah telefonické zprávy, je možné postupovat podle těchto pravidel i při pořizování či získávání těchto „dalších“ údajů. Policejní orgány jsou tedy v případě získávání těchto „dalších“ údajů, čímž je myšleno zejména pořizování či získávání evidence telekomunikačního provozu, povinny postupovat přiměřeně podle § 88 TŘ, resp. podle § 36 zákona č. 283/1991 Sb., o Policii ČR, ve znění pozdějších předpisů. Touto ústavně konformní

¹⁴ § 88a trestního řádu, ve znění účinném od 1. 1. 2002.

¹⁵ Usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 12. 2002, sp. zn. II. ÚS 616/01.

interpretací tak lze dosáhnout účinné kontroly před neoprávněnými zásahy ze strany státních orgánů, ale současně nebude vyloučena pro tyto orgány možnost pořizovat nepochybně často nezbytný typ důkazů pro plnění svých funkcí, a to případně do doby přijetí specifické právní úpravy ohledně pořizování těchto údajů.¹⁶

Na základě zmíněných údajů vyplývajících z judikatury Ústavního soudu, které vycházely z tvrzení, že čl. 13 Listiny nezakládá pouze ochranu tajemství obsahu zpráv podávaných telefonem, telegrafem nebo jiným podobným zařízením, ale také ochranu dalších údajů evidovaných při registraci telekomunikačního provozu ve vztahu ke konkrétním osobám, bylo vytvořeno ono ustanovení § 88a TR.¹⁷ Stejně jako v případě odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu byl prvotní název od toho současného odlišný – zněl poskytování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu a jeho prvotní úprava byla velmi stručná.

Právní úprava v tomto znění vydržela až do roku 2011, kdy v této oblasti došlo k velkému zlomu a celé dosavadní znění bylo zrušeno. Stejně jako dal Ústavní soud svými nálezy podněty k jejímu vytvoření, tak je zavdal i k jejímu zrušení. Dne 22. 3. 2011 vydal nález pléna pod sp. zn. Pl. ÚS 24/10, kterým zrušil ustanovení § 97 odst. 3 a 4, zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „zákon o elektronických komunikacích“), jakož i prováděcí vyhlášku k těmto ustanovením – vyhlášku č. 485/2005 Sb., o rozsahu provozních a lokalizačních údajů, době jejich uchovávání a formě a způsobu jejich předávání orgánům oprávněným k jejich využití. Obsah těchto ustanovení stanovoval uložení povinnosti fyzickým a právnickým osobám, které zajišťují veřejnou komunikační síť nebo poskytují veřejně dostupnou službu elektronických komunikací, po dobu 6 až 12 měsíců uchovávat zpracované provozní a lokalizační údaje. Ústavnímu soudu však pro uchovávání těchto údajů chybělo nedostatečné vymezení účelu. Zejména považoval za nezbytné, aby s ohledem na závažnost zásahu, jež použití uchovávaných údajů do základního práva jednotlivců na soukromí (obsahující

¹⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 22. 1. 2001, sp. zn. II. ÚS 502/2000.

¹⁷ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 1124 s. ISBN 978-80-7400-465-0

také právo na informační sebeurčení) ve smyslu čl. 10 odst. 3 a čl. 13 Listiny představuje, došlo také k omezení použití uchovávaných údajů jen pro účely trestních řízení vedených pro zvlášť závažné trestné činy a jen pro případ, že nelze sledovaného účelu dosáhnout jinak, stejně jako tomu je u ustanovení § 88 odst. 1 TŘ upravujícího podmínky pro nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.¹⁸

Jelikož apelace Ústavního soudu na zákonodárce, aby změnili právní úpravu ustanovení § 88a TŘ skrze tento nálezn nepřinesla žádné změny, tak ke dni 30. 9. 2012 prostřednictvím nálezu sp. zn. Pl. ÚS 24/11 zrušil toto ustanovení sám, a to na návrh Obvodního soudu pro Prahu 6.

Obvodní soud pro Prahu 6 podal návrh na zrušení ustanovení v souvislosti s řízením, které před ním právě probíhalo. Jednalo se o řízení o žádosti Vojenské policie o vydání příkazu ke sdělení údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu ve věci důvodného podezření z trestného činu ohrožení utajované informace podle § 317 odst. 1 TZ. Obvodní soud u Ústavního soud argumentoval tím, že o této žádosti nemůže rozhodnout z důvodu rozporu ustanovení § 88a TŘ s ústavním pořádkem, které je v rozporu s čl. 13 Listiny, neboť pro případ nařízení sdělení údajů o telekomunikačním provozu za účelem objasnění skutečností důležitých pro trestní řízení neobsahuje dostatečné garance práv uživatelů, které by byly srovnatelné s těmi, které pro případ nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu předpokládá § 88 TŘ. Rovněž ve své argumentaci odkazoval i na předešlý nálezn Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/10.¹⁹

Jak bylo již uvedeno výše, Ústavní soud návrhu na zrušení vyhověl, přičemž jeho odůvodnění bylo následující: *„Napadené ustanovení je v rozporu se základním právem na respektování soukromého života v podobě práva na informační sebeurčení podle čl. 10 odst. 3 a čl. 13 Listiny, jakož i čl. 8 odst. 2 Úmluvy, neboť umožňuje orgánům činným v trestním řízení zasahovat do něj za účelem prevence a stíhání trestných činů způsobem neodpovídajícím požadavku proporcionality jeho omezení, vyplývajícímu ze zásady právního státu vyjádřené v čl. 1 odst. 1 Ústavy. Pro úplnost zároveň dodává, že uvedený derogační důvod se sice obsahově nedotýká i § 88a odst. 2 TŘ, Ústavní soud však přistoupil k jeho*

¹⁸ Nálezn Ústavního soudu ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10.

¹⁹ Nálezn Ústavního soudu ze dne 20. 12. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/11.

*zrušení, neboť vyhověním návrhu toliko ve vztahu k odstavci 1 napadeného ustanovení by se i tak stal obsoletním.*²⁰

Na základě výše uvedených nálezů byla vytvořena nová právní úprava, a to zákonem č. 273/2012 Sb., s účinností od 1. 10. 2012. Kromě vytvoření nového znění ustanovení § 88a TŘ došlo také k vytvoření druhého odstavce § 314I citovaného zákona, který zajistil možnost přezkumného řízení o příkazu k zajištění údajů telekomunikačního provozu u NS a k vytvoření informační povinnosti dotčené osoby o nařízení zjišťování údajů o telekomunikačním provozu po pravomocném skončení věci.²¹ Tato právní úprava zůstala až do současné doby nezměněna.

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

²¹ Podrobněji viz strana 11 této práce.

2 Ústavněprávní aspekty odposlechů a záznamů hovorů

Nařízením odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je zasahováno hned do několika základních lidských práv a svobod chráněných čl. 10 Ústavy České republiky (dále jen „Ústava“), Listinou a vyhlášenými mezinárodními smlouvami, k jejichž ratifikaci dal Parlament České republiky souhlas a jimiž je Česká republika vázána. Za názorný příklad takovéto mezinárodní smlouvy můžeme uvést právě zde již vícekrát uváděnou Úmluvu.

Odposlechem a záznamem hovoru dochází především k narušení práva „na nedotknutelnost osoby a jejího soukromí (čl. 7 odst. 1 Listiny), práva na ochranu před neoprávněnými zásahy do soukromého a rodinného života (čl. 10 odst. 2 Listiny), práva na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě (čl. 10 odst. 3 Listiny) a právo na ochranu listovního tajemství a tajemství dopravovaných zpráv (čl. 13 Listiny).“²² Ve světle mezinárodního práva dochází též k narušení práva na respektování rodinného a soukromého života zakotveného v čl. 8 Úmluvy.

Zásah do základních lidských práv a svobod je možný pouze v zájmu ochrany demokratické společnosti, na základě zákona a musí mít přesně vymezené mantinely, aby nedocházelo k jeho zneužívání. Při kladení otázky, zda nařídit příkaz k odposlechu, je nutné řídit se zásadou proporcionality. Této zásady se využívá, dojde-li ke střetu více základních lidských práv a svobod nebo základního lidského práva a svobody s veřejným zájmem. Nejčastěji se jedná o skutečnosti, kdy se posuzuje, zda zásah do těchto práv může přinést zisk významných skutečností pro trestní řízení, které nelze získat jinak.

Zásada proporcionality zahrnuje k posouzení přípustnosti zásahu tři základní kritéria, kterými jsou:

1. *princip vhodnosti* – dle kterého musí být dané opatření schopno dosáhnout zamýšleného cíle, jímž je ochrana jiného základního práva nebo veřejného statku,
2. *princip potřeby* – dle kterého je povoleno ve vztahu k dotčeným základním právům a svobodám použití prostředku nejšetrnějšího,

²² JELÍNEK, J. a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 7. vydání. Praha: Leges, 2017. 767-768 s. ISBN 978-80-7502-230-1.

3. *princip přiměřenosti* – dle něhož újma na základním právu či svobodě nesmí být nepřiměřeně vysoká vzhledem k zamýšlenému cíli.²³

Problematika odposlechů je neutuchajícím tématem po celém světě, a tak není divu, že se jí zabývá sám Ústavní soud, a to minimálně od počátku existence samostatné České republiky. Za základní stavební kámen judikatury odposlechů můžeme považovat nálezn sp. zn. II. ÚS-6/93, kde se Ústavní soud „*kladně vyjádřil k možnosti použít legálně získaný záznam telefonního hovoru v jiné trestní věci a vyslovil, že pouze příkaz k odposlechu odpovídající všem zákonem požadovaným kritériím je důkazem použitelným v ústavně korektním soudním řízení trestním.*“²⁴ Podmínkám vydání příkazu k odposlechu se budu věnovat v následující kapitole, ale již z tohoto přes 25 let starého nálezu je jasné, že pouze odposlech získaný legálním způsobem a za splnění zákonem daných podmínek lze v trestním řízení použít jako důkaz.

2.1 Právo na soukromí

K prolomení práva na ochranu soukromí, ať již ve smyslu čl. 7, čl. 10 nebo čl. 13 Listiny, který se vztahuje na ochranu tajemství přepravovaných zpráv rovněž podávaných telefonem, telegrafem nebo jiným podobným zařízením²⁵, je zapotřebí více než dodržení zásady proporcionality. To ostatně platí i pro kterékoli jiné narušení základního práva či svobody. Důležitá je též existence systému dostatečných a adekvátních záruk skládajících se z odpovídajících právních předpisů a účinné kontroly jejich dodržování. Tento systém záruk představuje především soudní kontrola, tedy nezbytnost soudního příkazu k zásahu do práva podle čl. 13 Listiny v oblasti telekomunikací.²⁶

Vymezení práva na ochranu soukromí není vůbec jednoduché, a tak se touto otázkou zabýval i Ústavní soud, který se do zmíněného čl. 13 Listiny rozhodl interpretovat i tzv. právo na informační sebeurčení, které představuje „*právo jednotlivce rozhodnout se podle vlastního uvážení, zda, popř. v jakém rozsahu,*

²³ HERCZEG, J. Ústavněprávní limity monitoringu telekomunikačního provozu: konflikt mezi bezpečností a svobodou. *Bulletin advokacie*. Praha: ČAK, 2010, 2010(5), s. 28.

²⁴ VARVAŘOVSKÝ, P. Ochrana soukromí v judikatuře Ústavního soudu (aneb znovu k odposlechům). *Právní fórum*, Praha: ASPI, a. s. 2008, 5(3), s. 116.

²⁵ Čl. 13 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.

²⁶ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 27. 9. 2007, sp. zn. II. ÚS 789/06.

*jakým způsobem a za jakých okolností mají být skutečnosti a informace z jeho osobního soukromí zpřístupněny jiným subjektům. Uvedený aspekt tohoto práva nachází své výslovné vyjádření v čl. 10 odst. 3 Listiny, podle něhož má každý právo na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě.*²⁷ Jelikož jsou pojmy soukromí a soukromý život natolik obšírné, dodnes pro ně nenalezneme zákonnou definici, a to ani v rámci evropské právní úpravy.

2.2 Právo na respektování rodinného a soukromého života

Odposlechem a záznamem hovoru dochází v rámci práva Evropské unie k narušení práv, které jsou zakotveny v čl. 8 Úmluvy, a který konkrétně zní:

- (1) *„Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence.“*
- (2) *„Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.“*²⁸

K jednotlivým pojmům tohoto ustanovení se několikrát vyjádřil ESLP a napomohl tak k jejich vysvětlení a interpretaci. K pojmu „v souladu se zákonem“ určil požadavek, aby existoval ve vnitrostátním zákonu určitý právní základ, který zásah do práv chráněných Úmluvou opravňuje.²⁹ Pojem „soukromý život“ nijak nedefinoval, avšak vyjádřil se k němu takto: *„Soud nepovažuje za možné ani za nutné usilovat o vyčerpávající definici pojmu soukromý život. Bylo by však přeci jen příliš relevantní omezit jej na intimní sféru, kde každý může vést svůj osobní život podle svých představ a vyloučit z něj vnější svět.*

²⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 20. 12. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/11.

²⁸ Čl. 8 odst. 1 a 2 Sdělení č. 209/1992 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.

²⁹ Rozhodnutí ESLP ze dne 25. 9. 2001 ve věci P.G. a J.H. proti Spojenému království, stížnost č. 44787/89.

*Respektování soukromého života musí také do určité míry zahrnovat právo individua navazovat a rozvíjet vztahy se svými bližními.*³⁰

Stejně jako tomu je v české právní úpravě, tak i v té evropské musí být splněna zásada proporcionality a subsidiarity. K tomu, aby nebyly překročeny meze nezbytnosti zásahu do práv uvedených v čl. 8 Úmluvy, je navíc třeba v kontrolních řízeních co nejvěrněji respektovat hodnoty demokratické společnosti, jako je například zásada právního státu, která zahrnuje tvrzení, že zasahování výkonné moci do práv jednotlivce musí podléhat účinné kontrole.³¹

Jelikož je počet členských států Evropské unie dosti vysoký a v současné době činí 28 členů, je nepochybné, že právní úprava odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu, jakož i zjišťování údajů telekomunikačního provozu bude v tolika státech značně různorodá. Proto byla ke sjednocení právních úprav v březnu roku 2006 přijata Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/24/ES ze dne 15. března 2006 o uchování údajů vytvářených nebo zpracovávaných v souvislosti s poskytováním veřejně dostupných služeb elektronických komunikací nebo veřejných komunikačních sítí a o změně směrnice 2002/58/ES. Tato směrnice, nazývaná též jako „směrnice o data retention“ se kromě harmonizace právních předpisů vztahovala na provozní a lokalizační údaje o právnických a fyzických osobách a na další související údaje, které je potřeba zjistit k identifikaci účastníka nebo registrovaného uživatele. Členské státy Evropské unie byly dle směrnice povinny zajistit, aby telekomunikační údaje byly uchovávány nejméně po dobu šesti měsíců a nejvýše po dobu dvou let ode dne komunikace.³² Soudní dvůr Evropské unie však 8. 4. 2014 rozhodl ve spojeném řízení o žádostech o rozhodnutí předběžných otázek ve sporu Digital Rights Ireland Ltd proti Irsku (a dalším; č. C-293/12) a ve sporu vlády spolkové země Korutansko a 11 130 navrhovatelů před Ústavním soudem Rakouska

³⁰ REPÍK, B. Audiovizuální sledování osob mimo soukromé prostory ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva. *Trestněprávní revue*, C. H. Beck: 2003, 2(12), s. 349.

³¹ Rozhodnutí ESLP ze dne 8. 9. 1978 ve věci Klass a další proti Německu, stížnost č. 5029/71.

³² HERCZEG, J. Ústavněprávní limity monitoringu telekomunikačního provozu: konflikt mezi bezpečností a svobodou. *Bulletin advokacie*. Praha: ČAK, 2010, 2010(5), s. 25.

(č. C 594/12) o neplatnosti této směrnice, s odůvodněním překročení zásady proporcionality u čl. 7, čl. 8 a čl. 52 odst. 1 Úmluvy.³³

³³ 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. 36-37.

3 Právní úprava odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu podle trestního řádu

Odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu jsou v trestním řádu upraveny v části první „Společná ustanovení“, v hlavě čtvrté „Předběžná opatření a zajištění osob a věcí důležitých pro trestní řízení“, oddílu sedmém „Odposlech a záznam telekomunikačního provozu“, v ustanovení § 88 tvořeného devíti odstavci.

Jak je uvedeno v předchozích kapitolách, odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu, stejně jako zjišťováním údajů o telekomunikačním provozu je zasahováno do základních práv a svobod, chráněných Ústavou, Listinou a Úmluvou, nicméně s povinností státních orgánů dodržovat zásadu proporcionality a zdrženlivosti. To ovšem platí pro celý institut „zajištění osob a věcí důležitých pro trestní řízení“. K nařízení úkonů v rámci tohoto institutu dochází nejčastěji v přípravném řízení a lze je užít pouze v odůvodněných případech na základě zákona a v takové míře, která je pro zajištění účelu trestního řízení nezbytná.³⁴ Jak vyplývá z ustanovení § 1 odst. 1 TŘ, účelem trestního řízení je především náležité zjištění trestných činů a dle zákona spravedlivé potrestání pachatele. Trestním řízením se rozumí jakékoli řízení podle TŘ a zákona o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních.³⁵ Odposlech a záznam telekomunikačního provozu jsou úkony sloužící konkrétně „k zajištění věcí důležitých pro trestní řízení, v jejich případě jsou však pojmem „věci“, rozuměny informace.

Svojí povahou se odposlech a záznam telekomunikačního provozu nicméně velmi podobají operativně pátracím prostředkům podle § 158b a násl. TŘ. V širším slova smyslu tedy slouží k předcházení, odhalování a objasňování trestné činnosti, využívají se v rámci pátrání po skrývajících se pachatelích, jakož i v pátrání po nezvěstných osobách a po věcných důkazech.³⁶

Dle celého ustanovení § 88 TŘ dochází v průběhu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, ke zjištění následujících dat:

³⁴ CHMELÍK, J. a kol. *Trestní řízení*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014. 190 s. ISBN 978-80-7380-488-6.

³⁵ § 12 odst. 10 trestního řádu.

³⁶ JELÍNEK, J. a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 7. vydání. Praha: Leges, 2017. 772 s. ISBN 978-80-7502-230-1.

1. Typ komunikace (např. příchozí či odchozí hovor aj.),
 - a. Obsah hlasové komunikace,
 - b. Obsah textové komunikace,
 - c. Obsah dat zaslaných prostřednictvím datové sítě,
2. Čas uskutečněního přenosu dat,
3. Identifikátor zařízení, SIM karty aj.,
4. Lokalizační zařízení, které zprostředkovalo přenos dat.³⁷

3.1 Pojem odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Pojem odposlech lze definovat jako záměrné, utajené a současné vnímání obsahu komunikace zprostředkované telekomunikačními zařízeními nebo sítěmi prostřednictvím zařízení, které jsou k tomu určeny. Záznam je pak souběžné zachycení obsahu komunikace na nosičích záznamu, kterými mohou být magnetofonové pásky, kazety, diskety, CD apod., které umožňují jejich uchovávání a následnou reprodukci. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu se provádí připojením zařízení pro odposlouchávání a zaznamenávání telekomunikačního provozu v určených bodech telekomunikační sítě.³⁸

Podle ustanovení § 136 odst. 20 písm. a) zákona o elektronických komunikacích se telekomunikačním provozem rozumí přenášená zpráva³⁹ podle tohoto zákona. K přenosu takové zprávy (hlasové, textové, datové) může dojít použitím telefonu, telefaxu, vysílačky, mobilního telefonu i jiného telekomunikačního nebo elektronického zařízení. V praxi však nejčastěji dochází k odposlechu mobilních telefonů, a to z důvodů jejich velké dostupnosti a snadné změny volacích čísel pomocí výměny SIM karet.⁴⁰

Co se týče elektronické pošty, je sporné nahlížení na emailovou zprávu vytištěnou prostřednictvím tiskárny připojené k počítači. Podle autorů Velkých

³⁷ NOVOTNÝ, F. a kol. *Trestní právo procesní*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. 237 s. ISBN 978-80-7380-677-4.

³⁸ ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUČTA, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vydání. Praha: C. H. BECK, 2013. 325 s. ISBN 978-80-7400-496-4.

³⁹ Zprávou se dle § 89 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích rozumí jakákoli informace, která se vyměňuje nebo přenáší mezi konečným počtem účastníků nebo uživatelů prostřednictvím veřejně dostupné služby elektronických komunikací, s výjimkou informace přenášené jako součást veřejného rozhlasového nebo televizního vysílání sítí elektronických komunikací, nelze-li ji přiřadit k určitému účastníkovi nebo uživateli, který tuto informaci přijímá.

⁴⁰ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 1198 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

komentářů k trestnímu řádu (prof. Pavel Šámal a kol.) jde o součást telekomunikačního provozu, jehož výsledek zachycený v listinné podobě, jde-li o věc důležitou pro trestní řízení, lze vyžádat podle § 78 nebo odejmout podle § 79 TR, podobně jako je tomu u doručeného dopisu, balíku či jiné zásilky. Podle některých jiných názorů jde však v tomto případě o zásilku ve smyslu § 87c TR.⁴¹ NS se k této problematice vyjádřil v usnesení ze dne 15. 12. 2000, sp. zn. 7 Tz 9/2000, ve kterém souhlasil s prvním z výše uvedených názorů. Konstatoval, že je nezbytné rozdělit ochranu listovního tajemství, resp. ochranu tajemství zpráv dopravovaných v telekomunikačním provozu, na etapu přepravy a období, kdy zpráva již byla doručena. V případě, že zpráva byla již příjemci předána, je od té doby pouze v jeho dispozici, jak s ní naloží. To platí jak pro listovní zásilky, tak pro zprávy, jejichž obsah je zachycen na záznamovém zařízení hmotného nosiče zprávy, přičemž je nepochybné, že hmotné nosiče zpráv mohou být věcí důležitou pro trestní řízení a tedy listinným či věcným důkazem. Vzhledem k tomu, že osoba, která je má v této etapě u sebe, nemá ve vztahu k jejich obsahu povinnost mlčenlivosti, nic nebrání aplikaci postupu podle ustanovení § 78 a § 79 TR.⁴²

K použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dochází nejčastěji v přípravném řízení.⁴³ V tomto stádiu trestního řízení se proces odposlechu zpravidla realizuje ve třech fázích:

- *První fáze:* Zahrnuje přípravu samotného úkonu, kdy státní zástupce podá soudci návrh na nařízení příkazu. Pokud soudce návrh akceptuje a příkaz vydá, zahájí tím jeho bezprostřední provedení. V této fázi se s odposlechem nakládá jako s utajovanou informací stupně utajení „Vyhrazené“ nebo „Důvěrné“. Pro obhajobu nepřichází v úvahu seznámení s výsledkem úkonu.

⁴¹ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 1198 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

⁴² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 12. 2000, sp. zn. 7 Tz 9/2000.

⁴³ Přípravným řízením je dle § 12 odst. 10 trestního řádu úsek řízení podle tohoto zákona od sepsání záznamu o zahájení úkonů trestního řízení nebo provedení neodkladných a neopakovatelných úkonů, které mu bezprostředně předcházejí, a nebyly-li tyto úkony provedeny, od zahájení trestního stíhání do podání obžaloby, návrhu na schválení dohody o vině a trestu, postoupení věci jinému orgánu, zastavení trestního stíhání, nebo do rozhodnutí či vzniku jiné skutečnosti, jež mají účinky zastavení trestního stíhání před podáním obžaloby, anebo do jiného rozhodnutí ukončujícího přípravné řízení, zahrnujícího objasňování a prověřování skutečností nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin, a vyšetřování.

- *Druhá fáze:* Dochází k provádění odposlechu až do jeho skončení včetně průběžného vyhodnocování trvání zákonných podmínek pro jeho nařízení. V této fázi může rovněž odposlech podléhat utajení (utajena zůstává sama o sobě skutečnost, že je prováděn), avšak není vyloučeno, že obviněnému bude předložena část záznamu k vyjádření.
- *Třetí fáze:* V této fázi dochází ke konečnému vyhodnocení výsledku a rozhodnutí o dalším postupu z hlediska jeho využitelnosti. Obsah odposlechu již zpravidla nebývá utajován a obviněný a jeho obhájce, stejně tak i poškozený mají právo seznámit se s obsahem úkonu a vyjádřit se k němu.⁴⁴

Účelem odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je zjištění skutečností významných pro trestní řízení. Těmito skutečnostmi jsou dle § 89 odst. 1 TŘ skutečnosti, které je v trestním stíhání v nezbytném rozsahu třeba dokazovat, zejména:

- a) zda se stal skutek, v němž je spatřován trestný čin,
- b) zda tento skutek spáchal obviněný, případně z jakých pohnutek,
- c) podstatné okolnosti mající vliv na posouzení povahy a závažnosti činu,
- d) podstatné okolnosti k posouzení osobních poměrů pachatele,
- e) podstatné okolnosti umožňující stanovení následku, výše škody způsobené trestným činem a bezdůvodného obohacení,
- f) okolnosti, které vedly k trestné činnosti nebo umožnily její spáchání, anebo skutečnosti, které jsou závažné zejména ve smyslu první věty § 2 odst. 5 TŘ⁴⁵, jako skutečnosti důležité pro rozhodnutí v té míře, že bez nich nelze náležitě rozhodnout.⁴⁶

⁴⁴ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 1198–1199 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

⁴⁵ „Orgány činné v trestním řízení postupují v souladu se svými právy a povinnostmi uvedenými v tomto zákoně a za součinnosti stran tak, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro jejich rozhodnutí.“

⁴⁶ MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 3. přeprac. a dopl. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. 453 s. ISBN 978-80-7179-572-8.

3.2 Zákonné podmínky pro nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Nařídít odposlech a záznam telekomunikačního provozu je možné jen za splnění zákonných podmínek, přičemž většina z nich je uvedena v § 88 odst. 1 TR. Jednou z takových podmínek je možnost nařízení odposlechu, pouze je-li vedeno trestní řízení pro:

1. zločin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let,
2. pro trestný čin pletichy v insolvenčním řízení podle § 226 TZ, porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 1 písm. e) a odst. 2 až 4 TZ, zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 TZ, pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle § 257 TZ, pletichy při veřejné dražbě podle § 258 TZ, zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 TZ, křivé obvinění podle § 345 odst. 3 až 5 TZ, křivá výpověď a nepravdivý znalecký posudek podle § 346 odst. 3 až 5 TZ, křivé tlumočení podle § 347 odst. 3 až 5 TZ nebo
3. pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva.

Zločiny – jak bylo uvedeno v bodě 1., jsou v § 14 odst. 3 TZ definovány jako všechny trestné činy, které nejsou podle trestního zákona přečiny, přičemž přečiny jsou dle § 14 odst. 2 všechny nedbalostní trestné činy a ty úmyslné trestné činy, na něž TZ stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby do pěti let. Pokud by byl odposlech nařízen v řízení proti právnické osobě, je nutné brát v potaz i výčet trestných činů, které jsou uvedeny v ustanovení § 7 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.

Z pojmu „jiný úmyslný trestný čin“, který je uveden v bodě 3. je jasné, že příkaz k odposlechu může být vydán pouze v případech trestných činů spáchaných úmyslným zaviněním, nikoli pouze nedbalostním. Druhá část věty tohoto bodu, a to: „k jehož stíhání zavazuje mezinárodní smlouva“, již není zcela jednoznačná, jelikož počet takových mezinárodních smluv neustále roste, a proto je zapotřebí této oblasti věnovat neustálou pozornost. Z teorie i praxe však

vyplývá, že v trestním stíhání pro tyto „jiné úmyslné trestné činy, k jejichž stíhání zavazuje mezinárodní smlouva“ nelze brát v potaz pouze trestné činy, k jejichž stíhání vyhlášená mezinárodní smlouva zavazuje přímo či bezprostředně, ale je třeba brát v potaz všechny trestné činy, které mají podklad nebo navazují na mezinárodní smlouvy, jež obsahují závazek pro státy jako jejich smluvní strany, i když se konkrétní vnitrostátní postih provádí podle skutkových podstat trestných činů, které jsou součástí právního řádu České republiky.⁴⁷ Jako příklady mezinárodních smluv, které k těmto „jiným úmyslným trestným činům zavazují“ je možno uvést Úmluvu o zabránění a trestání zločinů genocidia č. 32/1995 Sb., Úmluvu proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami č. 462/1991 Sb. nebo Úmluvu o právech dítěte č. 104/1991 Sb.

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu může být také za určitých podmínek považován za neodkladný úkon, což je dle § 160 odst. 4 TŘ takový úkon, který vzhledem k nebezpečí jeho zmaření, zničení nebo ztráty důkazu nesnese z hlediska účelu trestního řízení odkladu na dobu, než bude zahájeno trestní stíhání. K zahájení trestního stíhání dochází vydáním usnesení o zahájení trestního stíhání podle § 160 odst. 1 TŘ. Za splnění podmínek uvedených v § 160 odst. 2 a odst. 3 TŘ může tedy odposlech trestnímu stíhání předcházet. Budou-li splněny podmínky neodkladného úkonu a současně podmínky § 160 odst. 2 a § 88 odst. 6 TŘ, je možné obsah tohoto úkonu dokonce použít jako důkaz v trestním řízení.⁴⁸

Podle stanoviska NS ze dne 5. 6. 2013, sp. zn. Tpjn 304/2012 je možné výjimečně nařídit a provést odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle 88 odst. 1, 2 TŘ i ve vykonávacím řízení, a to v souvislosti s pátráním po odsouzených, kteří mají nastoupit výkon trestu odnětí svobody uložený za některý z trestných činů uvedených v § 88 odst. 1 TŘ. Přípustné je to pouze ovšem za předpokladu, že zjištění pobytu odsouzeného a jeho dodání do výkonu trestu odnětí svobody není možno dosáhnout jinak nebo že by to bylo jinak podstatně ztíženo.⁴⁹

⁴⁷ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 1200 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

⁴⁸ JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 7. vydání. Praha: Leges, 2017. 769 s. ISBN 978-80-7502-230-1.

⁴⁹ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 5. 6. 2013, sp. zn. Tpjn 304/2012.

Další podmínkou pro vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačnímu provozu je splnění principu subsidiarity. Příkaz může být vydán pouze, „pokud lze důvodně předpokládat, že jím budou získány významné skutečnosti pro trestní řízení a nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztíženo.“⁵⁰ Významnými skutečnostmi jsou především skutečnosti obsažené v § 89 odst. 1 písm. a) až c) TŘ, za podmínky, že jsou v trestním řízení nezbytné. V případě ustanovení § 89 odst. 1 písm. e) TŘ se bude jednat o skutečnosti důležité pro trestní řízení, kde účinek nebo výše způsobené škody či bezdůvodného obohacení ve formě prospěchu bude znakem konkrétní skutkové podstaty trestného činu nebo okolností podmiňující vyšší trestní sazby.⁵¹

Novela trestního řádu přijatá zákonem č. 177/2008 Sb. zavedla pravidlo, které platí dodnes a které stanoví, že pro potřeby všech orgánů činných v trestním řízení provádí odposlech a záznam telekomunikačního pouze Policie České republiky. V současné době je provádí jediný útvar Policie ČR, a sice Útvar zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování, s centrálou v Praze a expositurami v Ústí nad Labem, Plzni, Českých Budějovicích, Hradci Králové, Ostravě a Brně.⁵² Podle čl. 67 odst. 1 a 2 závazného pokynu policejního prezidenta č. 30/2009 Sb., o plnění úkolů v trestním řízení, ve znění pozdějších předpisů, a za splnění podmínek, které jsou v něm vymezeny, může pak sám policejní orgán podat státnímu zástupci návrh na vykonání odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Policie České republiky také nese náklady za instalaci a provoz odposlechu.

Poslední podmínkou, kterou § 88 odst. 1 TŘ uvádí, je nepřipustnost odposlechu mezi obhájcem a obviněným, kterému se budu věnovat v samostatné podkapitole.

⁵⁰ § 88 odst. 1 trestního řádu.

⁵¹ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 1204 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

⁵² POLICIE ČESKÉ REPUBLIKY. *Útvar zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování*. [online]. [cit. 2019-02-20]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/utvar-zvlastnich-cinnosti-sluzby-kriminalni-policie-a-vysetrovani-716842.aspx>.

3.3 Náležitosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Náležitosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu jsou uvedeny v § 88 odst. 2 TŘ: „*Nařídít odposlech a záznam telekomunikačního provozu je oprávněn předseda senátu a v přípravném řízení na návrh státního zástupce soudce. Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu musí být vydán písemně a musí být odůvodněn, včetně konkrétního odkazu na vyhlášenou mezinárodní smlouvu v případě, že se vede trestní řízení pro úmyslný trestný čin, k jehož stíhání tato mezinárodní smlouva zavazuje.*“

Zaměříme-li se nejprve na návrh příkazu státního zástupce, tak i ten musí zcela jistě splňovat náležitosti uvedené v § 88 odst. 2 TŘ a srovnáme-li ho se samotným příkazem k odposlechu, dalo by se spekulovat o tom, že návrh státního zástupce musí být podrobnější a argumentačně obsáhlejší, aby o jeho důvodnosti dokázal soud přesvědčit.⁵³ Konkrétně má návrh státního zástupce obsahovat:

- a) uživatelskou adresu či zařízení a osobu uživatele, pokud je její totožnost známa,
- b) konkrétní skutkové okolnosti, které vydání příkazu včetně doby jeho trvání odůvodňují,
- c) je-li trestní řízení vedeno pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje mezinárodní smlouva, odkaz na tuto smlouvu (včetně vysvětlení, proč je využívána mezinárodní smlouva),
- d) popis skutkových okolností nebo skutku, o který se jedná a v němž je spatřován trestný čin, a jeho právní kvalifikace,
- e) vyhodnocení dosavadního průběhu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a důvody k navrhované době prodloužení, jde-li o návrh na prodloužení doby jeho trvání,
- f) přehled již nařízených odposlechů u téhož účastníka telekomunikační služby, uživatele telefonní nebo jiné stanice, v téže věci s uvedením spisových značek soudu,

⁵³ Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství ze dne 11. 5. 2018 z trestního práva procesního za rok 2018, č. 1/2018, 1 SL 719/2017, s. 3.

g) vlastní návrh na vydání příkazu soudce či na prodloužení doby jeho provádění, včetně doby, po kterou má odposlech a záznam trvat.⁵⁴

Příkaz k odposlechu má povahu rozhodnutí sui generis, nejedná se tak o usnesení ve smyslu § 119 odst. 1 TŘ ani o opatření.⁵⁵ Přes tyto skutečnosti jsou na něj však kladeny obdobné požadavky jako na obsah usnesení, které stanoví § 134 TŘ, vyjma poučení o opravném prostředku. Požadavky z tohoto ustanovení jsou v případě odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu označovány jako obecné náležitosti. Mimo těchto obecných náležitostí zákon stanoví i další obsahové požadavky: „*V příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu musí být stanovena uživatelská adresa či zařízení a osoba uživatele, pokud je její totožnost známa⁵⁶, a doba, po kterou bude odposlech a záznam telekomunikačního provozu prováděn, jež nesmí být delší než čtyři měsíce.*“⁵⁷ V usnesení ze dne 20. 1. 2016, sp. zn. 4 Pzo 10/2015-30 NS konstatoval, že součástí výroku příkazu musí být i příslušný druh telekomunikačního provozu a odposlouchávané telefonní číslo.

Poměrně rozsáhlé diskuze však přináší odůvodnění příkazu. Ustanovení § 88 odst. 2 TŘ stanoví, že v odůvodnění musí být uvedeny konkrétní skutkové okolnosti, které vydání tohoto příkazu, včetně doby jeho trvání, odůvodňují. Tato úprava je však velmi strohá a bylo tedy zapotřebí, aby jí alespoň soudní judikatura náležitě rozšířila, stanovila závazné podmínky a napomohla jejímu výkladu. Významným přínosem do této problematiky se stalo usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 10. 2016, sp. zn. 6 To 106/2015, z jehož rozboru a výkladu ustanovení § 88 odst. 2 TŘ lze náležitosti odůvodnění shrnout do následujícího výčtu:

1. *„označení trestného činu nebo vyhlášené mezinárodní smlouvy podle § 88 odst. 2 trestního řádu,*
2. *dostatečné zvážení, zda získání významných skutečností pro trestní řízení nelze zjistit a posléze dokazovat i jinými důkazními prostředky,*

⁵⁴ čl. 41 odst. 2, Pokyn obecné povahy nejvyšší státní zástupkyně ze dne 21. 9. 2009 o trestním řízení, č. 8/2009.

⁵⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 7. 1995, sp. zn. Tzn 24/95.

⁵⁶ Tato osoba by měla být konkretizována uvedením jména a příjmení, adresy popřípadě i zaměstnání a dalších potřebných identifikačních údajů - ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář.* 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 1207 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

⁵⁷ § 88 odst. 2 trestního řádu.

3. uvedení důvodného předpokladu, že odposlechem budou získány skutečnosti významné pro trestní řízení,
4. uvedení konkrétních skutkových okolností, které odůvodňují účel odposlechu a proč nešlo účelu odposlechu dosáhnout jinak nebo proč by bylo jinak jeho dosažení podstatně ztíženo,
5. uvedení konkrétních skutkových okolností, které odůvodňují vydání příkazu, a
6. uvedení konkrétních skutkových okolností, které odůvodňují dobu trvání příkazu.⁵⁸

Toto usnesení bylo také důležité v rámci mediálně sledované kauzy bývalého hejtmana a poslance D. R., neboť právě tímto usnesením Vrchní soud v Praze v rámci přezkumu stanovil nezákonnost vydaných příkazů k odposlechům, a to z důvodu jejich nedostatečného odůvodnění. Soud spatřoval nedostatečnost odůvodnění zejména ve výše uvedených bodech 1. – 3.⁵⁹ a dal tak za pravdu obžalovaným, kteří nezákonnost namítali a k Vrchnímu soudu podali odvolání. Vrchní soud pro výše zmíněné důvody rozsudek prvního stupně zrušil a vrátil věc zpět k novému projednání.

V únoru roku 2017 však tehdejší ministr spravedlnosti Robert Pelikán podal proti usnesení Vrchního soudu v Praze v neprospěch obviněných stížnost pro porušení zákona k NS. Ve své argumentaci označil závěr odvolacího soudu za neakceptovatelný a v rozporu se zákonem i aktuální rozhodovací praxí soudů (obecných, Ústavního i samotného Vrchního soudu v Praze). Připomněl, že odposlech a záznam telekomunikačního provozu se zpravidla provádí v počáteční fázi trestního řízení a z logiky věci tak není nezbytné, aby se návrh státního zástupce a příkaz soudce při popisu skutkových okolností opíral o formálně bezvadné důkazy. Nároky soudu na odůvodnění samotných příkazů označil za extrémní právní formalismus, na druhou stranu však z materiálního hlediska uznal jejich opodstatněnost.⁶⁰

⁵⁸ TOMAN, P. Náležitosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. *Bulletin advokacie*. Praha: ČAK, 2017, 2017(5), s. 24

⁵⁹ MATOCHA, J. Příkazy k odposlechu a jejich formálně-materiální posouzení. *Bulletin advokacie*. Praha: ČAK, 2018, 2018 (1-2), s. 33

⁶⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 6. 2017, sp. zn. 6 Tz 3/2017-II.

NS dospěl k opačnému závěru než Vrchní soud v Praze a konstatoval, že příkazy k odposlechům byly vydány v souladu se zákonem. NS odvolacímu soudu vytkl, že k posouzení odůvodnění příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu přistoupil ryze formálně, aniž by přezkoumal existenci materiálních důvodů. Souhlasil s tvrzením ministra, že jelikož jsou odposlech a záznam telekomunikačního provozu prvotními úkony trestního řízení, které většinou probíhají „v terénu“, nelze na ně mít přespříliš formalizované nároky, ale podstatné je, zdali je policejní orgán zachytí alespoň v podobě úředního záznamu, jak tomu bylo i v této posuzované věci. NS se však musel omezit pouze na vydání tzv. akademického výroku podle § 268 odst. 2 TŘ, který se nedotýká právní moci rozhodnutí, o němž jde.⁶¹ V řízení o stížnosti pro porušení zákona lze totiž dle § 269 odst. 2 TŘ zrušit pouze nezákonná rozhodnutí, jimiž byl porušen zákon v neprospěch obviněného. Dle tohoto usnesení je tak potřeba zákonnost příkazu k odposlechu a záznam telekomunikačního provozu posuzovat z hlediska formálně-materiálního, z kterého je nutné posuzovat i obdobné instituty, jako je povolení ke sledování osob a věcí.

Krajský soud v Praze byl pak při dalším rozhodování ve výše uvedeném případě vázán názorem NS a dne 28. 6. 2018 vynesl v této medializované kauze opět odsuzující rozsudky. Jelikož se však jednalo o rozhodnutí soudu prvního stupně, obžalovaným v ničem nebránilo podat odvolání, což také učinili. Dne 14. 11. 2018 bylo zahájeno řízení o opravném prostředku, které doposud neskončilo, a celá kauza, jejíž soudní řízení bylo zahájeno začátkem dubna roku 2013, se tak stále nedobrala k pravomocnému rozhodnutí.

V rámci institutu příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mi přijde ještě důležité zmínit problematiku podjatosti soudce, který tento příkaz vydává. Obecně jsou důvody pro vyloučení soudce uvedené v § 30 TŘ. Zajímavá je ale otázka, zdali má být vydání příkazu soudce k odposlechu důvodem k jeho vyloučení z úkonů trestního řízení po podání obžaloby.

V odpovědích na tuto otázku dominují dva názory, oba založené na soudní judikatuře. První z nich se vztahuje k rozhodnutí NS ze dne 8. 6. 2005, sp. zn. 7 Tdo 630/2005. V tomto rozhodnutí NS konstatoval, že ačkoliv je výčet možností

⁶¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 6. 2017, sp. zn. 6 Tz 3/2017-II.

pro vyloučení soudce v § 30 odst. 2, věta druhá TŘ, taxativní a příkaz k odposlechu v těchto možnostech uveden není, nevyžaduje se zde přitom na rozdíl od § 30 odst. 1 TŘ skutečná existence pochybností o nestrannosti soudce, jelikož možnost jejich existence je zde pro vymezené případy presumována. Od soudce se rovněž nevyžaduje, aby v rámci vydání příkazu zaujal konkrétní stanovisko k otázce možné viny obviněného, a tak nelze dovozovat, že by toto rozhodnutí výrazněji ovlivnilo jeho postoj při rozhodování po podání obžaloby.⁶² Shodný názor vyjádřil NS i v usnesení ze dne 26. 7. 2012, sp. zn. 8 Tdo 598/2012. Z těchto rozhodnutí tedy vyplývá, že pouhá skutečnost, že soudce v přípravném řízení vydal příkaz k odposlechu, nemůže být důvodem pro jeho vyloučení z dalších úkonů v trestním řízení.

Druhý názor je nicméně opřen o usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 15. 5. 2003, sp. zn. T 45/2003 a zaujímá opačný postoj než rozhodnutí předešlé. Krajský soud v Plzni byl toho názoru, že ustanovení § 30 odst. 2, věta druhá TŘ, je v rozporu s čl. 36 odst. 1 Listiny a s čl. 6 odst. 1 Úmluvy, a proto v případech, kdy soudce v přípravném řízení rozhodoval o povolení odposlechu, je důvodem pro jeho vyloučení v dalším pokračování trestního řízení.⁶³ Osobně se však přikláním k názoru NS, jelikož, jak NS uvedl, ustanovení § 30 odst. 2, věty druhé TŘ, ve svém taxativním výčtu neobsahuje příkaz k odposlechu, který navíc, vezmeme-li i v potaz stáří tohoto rozhodnutí, nebyl do tohoto ustanovení v rámci žádné novely přidán.

3.4 Postup při nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Proces nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, stejně tak jako postup a povinnosti orgánů činných v trestním řízení při jeho nařízení jsou upraveny v § 88 odst. 2 až 4 TŘ. Jak jsem již uváděla v předchozí podkapitole, odposlech provádí Policie České republiky, konkrétně Útvar zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování a příkaz k němu je oprávněn vydat předseda senátu a v přípravném řízení na návrh státního zástupce soudce. O návrhu státního zástupce rozhodne soudce neprodleně, případně ve lhůtě, kterou

⁶² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 6. 2005, sp. zn. 7 Tdo 630/2005.

⁶³ VANTUCH, P. Má být vydání příkazu soudce k odposlechu důvodem k jeho vyloučení z úkonů trestního řízení po podání obžaloby?. *Trestní právo*, 2008, 13(9), s. 21-22.

si s ním v souladu s cílem a účelem konkrétního postupu v trestním řízení dohodne.

Pro určení věcné příslušnosti soudu se užijí obecná ustanovení o příslušnosti, která jsou v trestním řádu uvedena v § 16 a násl. V případě nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v přípravném řízení na návrh státního zástupce dojde k uplatnění ustanovení § 26 stejného zákona. K vydání příkazu bude tedy příslušný okresní soud ze stejného obvodu, ve kterém státní zástupce návrh podal. Tento soud pak bude věcně příslušným ke všem úkonům, které budou v rámci přípravného řízení prováděny, nedojde-li k postoupení věci jinému státnímu zastupitelství mimo obvod tohoto soudu.

Naopak o něco obtížnější je v přípravném řízení určení místní příslušnosti. Místně příslušný je podle § 18 odst. 1 TŘ soud, v jehož obvodu byl trestný čin spáchán. Nelze-li místo činu zjistit, subsidiárně se použije ustanovení § 18 odst. 2 TŘ, který pro tento případ stanoví místně příslušný soud, v jehož obvodu obviněný bydlí, pracuje nebo se zdržuje. Jakkoli se však výklad těchto ustanovení může zdát jednoduchý, tak co se týče odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu, přinesl v praxi již nejednou nemalé potíže.

Ústavní soud tak ve svém nálezu ze dne 31. 1. 2017, sp. zn. II. ÚS 4051/16, vymezil tři zásadní pravidla pro požadavky na ústavně konformní výklad podmínek místní příslušnosti soudu v přípravném řízení trestním. Za prvé, místní příslušnost musí být určena na základě hierarchických kritérií stanovených ustanovením § 18 TŘ, a to podle skutečností, které byly zjištěny k okamžiku podání prvního návrhu soudu na rozhodnutí v přípravném řízení. Orgány činné v trestním řízení tak musí vyvinout potřebné úsilí ke zjištění skutečností potřebných k určení místní příslušnosti soudu. Za druhé, jestliže orgány činné v trestním řízení postupovaly ohledně tohoto určení v souladu se zákonem, je místní příslušnost soudu stanovena v souladu s ustanovením § 26 odst. 2 TŘ, a to i v případě, že by byly později zjištěny skutečnosti, na jejichž základě by místně příslušným byl soud jiný. Za třetí, orgány činné v trestním řízení musí řádně odůvodnit, jak k závěru o své místní příslušnosti dospěly, jestliže tento závěr není zjevný. Pouze na základě splnění tohoto požadavku může být totiž později ověřeno, zda orgány činné v trestním řízení zjistily a správně vyhodnotily

podmínky určení místní příslušnosti v přípravném řízení. K určení místní příslušnosti státních zástupců Ústavní soud podotkl, že státním zástupcům činným při krajských a vrchních státních zastupitelstvích ustanovení § 26 odst. 1 TŘ teoreticky umožňuje podat návrh na rozhodnutí v přípravném řízení k více okresním soudům, čímž je pak zásadně založena příslušnost takového soudu i pro zbytek přípravného řízení, ale na základě nálezu Ústavního soudu ze dne 2. 5. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 4/14 mají státní zástupci povinnost v takových případech podat první návrh ve věci tomu okresnímu soudu, který by byl místně příslušný k projednání věci samé.⁶⁴

Je-li příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vydán, je nutné jeho opis bezodkladně doručit policejnímu orgánu a je-li vydán již v přípravném řízení, je nutné tento opis doručit také státnímu zástupci. Děje se tak z důvodu, že státní zástupce vykonává dozor nad zákonným průběhem přípravného řízení.⁶⁵

Příkaz nesmí být vydán na dobu delší než čtyři měsíce a nanejvýš o tuto dobu lze také příkaz opakovaně prodlužovat. Lhůta stanovená v příkazu se počítá dle § 60 odst. 2 a odst. 3 TŘ a počíná běžet od dne vydání příkazu. O prodloužení doby trvání odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu rozhoduje podle § 88 odst. 4 TŘ v řízení před soudem soudce soudu vyššího stupně a v přípravném řízení soudce krajského soudu. Toto rozhodnutí má povahu *sui generis*.⁶⁶ Navrhuje-li prodloužení doby trvání odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu státní zástupce, musí soudce krajského soudu rozhodnout nejpozději poslední pracovní den předchozí stanovené doby, jestliže ho státní zástupce podal alespoň tři pracovní dny před skončením uvedené lhůty.⁶⁷

Policejní orgán je dle § 88 odst. 3 TŘ povinen v průběhu odposlechu průběžně vyhodnocovat, zda i nadále trvají důvody, na jejichž podkladě byl příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vydán. Průběžné vyhodnocování je prováděno z hlediska konkrétních skutkových okolností, které

⁶⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 31. 1. 2017, sp. zn. II. ÚS 4051/16.

⁶⁵ § 88 odst. 2 trestního řádu.

⁶⁶ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 1208 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

⁶⁷ čl. 32 odst. 2, instrukce Ministerstva spravedlnosti ze dne 3. 12. 2001, č. j. 505/2001-Org, kterou se vydává vnitřní a kancelářský řád pro okresní, krajské a vrchní soudy.

byly uvedeny v odůvodnění příkazu, jímž byl odposlech a záznam telekomunikačního nařízen, a z hlediska uvážení, zda by nebylo možné dosáhnout sledovaného účelu jiným způsobem, popřípadě zda by dosažení sledovaného účelu již nadále nebylo podstatně ztížené, s ohledem na princip subsidiarity.⁶⁸ Jestliže policejní orgán vyhodnotí záznamy jako důležité, tedy nesoucí důkazní hodnotu ať již ve prospěch či neprospěch pachatele, je jeho povinností zajistit, aby byly ve spisu vedeny odděleně od záznamů bezvýznamných.

V případech, kdy policejní orgán zjistí, že důvody, jenž vedly k vydání příkazu pominuly, je povinen odposlech a záznam telekomunikačního provozu ihned ukončit, a to i před skončením doby, která je v příkazu uvedena. Tuto skutečnost musí bezodkladně písemně oznámit předsedovi senátu, který příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vydal, v přípravném řízení se oznamovací povinnost vztahuje rovněž na soudce a na státního zástupce, který vykonává nad věcí dozor.⁶⁹

3.5 Odposlech a záznam telekomunikačního provozu se souhlasem uživatele odposlouchávané stanice

V rámci této možnosti, která je upravena v § 88 odst. 5 TŘ, není třeba k odposlechu a záznamu telekomunikačního příkazu předsedy senátu nebo soudce, jestliže k jeho uplatnění dá souhlas uživatel odposlouchávané stanice. Před novelou TŘ provedenou zákonem č. 177/2008 Sb., mohl takový souhlas udělit účastník. Tím je dle § 2 písm. a) zákona o elektronických komunikacích rozuměn každý, kdo uzavřel s podnikatelem poskytujícím veřejně dostupné služby elektronických komunikací smlouvu na poskytování těchto služeb. Nyní je však oprávněnou osobou uživatel, kterým je dle § 2 písm. b) stejného zákona každý, kdo využívá nebo žádá veřejně dostupnou službu elektronických komunikací.

Po dalších novelách TŘ (č. 41/2009 Sb., č. 459/2011) došlo k další zásadní změně, a to k taxativnímu výčtu trestných činů u kterých lze odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu bez příkazu využít. Důvodem uvedení takového výčtu byla snaha zákonodárců zamezit obcházení restriktivního omezení provádění. Dnes tedy bez příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního

⁶⁸ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 1209 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

⁶⁹ § 88 odst. 3 trestního řádu.

provozu může orgán činný v trestním řízení odposlech a záznam telekomunikačního provozu nařídít nebo jej i sám provést, pouze je-li vedeno trestní řízení pro trestný čin obchodování s lidmi (§ 168 TZ), svěření dítěte do moci jiného (§ 169 TZ), omezování osobní svobody (§ 171 TZ), vydírání (§ 175 TZ), únosu dítěte a osoby stížená duševní poruchou (§ 200 TZ), násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci (§ 352 TZ), nebezpečného vyhrožování (§ 353 TZ) nebo nebezpečného pronásledování (§ 354 TZ) a dá-li k tomu uživatel odposlouchávané stanice souhlas. Z uvedeného výčtu trestných činů je vidět, že se nejedná pouze o zločiny, na které zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let nebo o další trestné činy, které jsou vyjmenovány v § 88 odst. 1 TR.⁷⁰

I když podle tohoto ustanovení není zapotřebí vydání příkazu, je potřeba alespoň vydání nařízení, které má formu opatření a jehož požadavky na obsah jsou příkazu velmi obdobné. Nařízení musí být zaznamenáno v protokolu o úkonu, ve kterém je zapotřebí zaznamenat i souhlas účastníka telefonní stanice. S ohledem na možnost použití záznamu telekomunikačního provozu jako důkazu v trestním řízení by nepostačil pouhý úřední záznam ve spisu.⁷¹

3.6 Užití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu jako důkazu v trestním řízení

V případě uplatnění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu jako důkazu v trestním řízení je nezbytné, aby byly splněny všechny podmínky, které jsou pro tento institut vymezeny v ustanovení § 88 TR. Dle zákona může za důkaz sloužit vše, co může přispět k objasnění věci.⁷² Aby však k objasnění věci mohl přispět i odposlech a záznam telekomunikačního provozu a aby mohl být hodnocen jako důkaz získaný zákonným způsobem, je zapotřebí k němu připojit protokol, jehož význam spočívá v tom, že uvedenými údaji lze zpětně prověřit autentičnost a neporušenost záznamu.⁷³ Protokol musí kromě náležitostí uvedených v § 55 a § 56 TR obsahovat ještě údaje o místě, času, způsobu

⁷⁰ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 1210-1211 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

⁷¹ Tamtéž, s. 1211.

⁷² § 89 odst. 2 trestního řádu.

⁷³ ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUČHTA, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vydání. Praha: C. H. BECK, 201., 324 s. ISBN 978-80-7400-496-4.

a obsahu provedeného záznamu, jakož i označení orgánu, který tento záznam pořídil.⁷⁴

Podstatnou náležitostí protokolu je i uvedení údajů o obsahu provedeného záznamu. Ze znění zákona vyplývá, že postačuje uvedení údajů o čase jednotlivých hovorů, číslech a osobách uživatelů účastnických stanic, tedy osobách volajících a volaných a nikoliv samotný přepis jednotlivých hovorů.⁷⁵ NS také judikoval, že pokud o pravosti odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nevznikají pochybnosti a nejsou-li ani pochybnosti o správnosti přepisu jeho obsahu, není vyloučeno, aby byl důkaz proveden jen čtením přepisu telefonických hovorů, zejména když žádná ze stran řízení netrvala na poslechu pořízeného záznamu. V takovém případě je však nezbytné, aby byl přepis zachycen v objektivně vnímatelné podobě, která umožňuje jeho přečtení. V případě, že má soud k dispozici jak odposlech a záznam telekomunikačního provozu, tak i jejich přepis, závisí pak pouze na jeho uvážení, zda provede tento důkaz jeho přehráním na technickém zařízení nebo jeho přepis přečte.⁷⁶

Připojením protokolu jako předpokladu provedení důkazu záznamu telekomunikačního provozu v trestním řízení s povinnými obsahovými náležitostmi, se zabýval Vrchní soud v Praze již v usnesení ze dne 18. 1. 2001, sp. zn. 4 To 3/01. Zde také konstatoval, že nesplnění výše zmíněných obsahových náležitostí, stejně tak jako podmínek, které jsou stanoveny v § 55 odst. 1 TŘ lze odstranit, a to i v řízení před soudem. Odstranění je možné stejným způsobem jako v případě odstranění formálních nedostatků protokolu sepsaného o jakémkoliv jiném úkonu trestního řízení. Takový postup zároveň nelze označit za nepřipustnou manipulaci se záznamy telekomunikačního provozu a nevymyká se rovněž ani možnostem soudu, takže věc nevyžaduje dalšího šetření ve smyslu ustanovení § 221 TŘ o vrácení věci státnímu zástupci k došetření.⁷⁷

„Pokud byl záznam telekomunikačního provozu následně podroben znaleckému zkoumání, může být rovněž využit znalecký posudek jako listinný

⁷⁴ FENYK, J., GRIVNA T., a CÍSAŘOVÁ D. *Trestní právo procesní*. 6., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015. 316 s. ISBN 978-80-7478-750-8.

⁷⁵ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 1212 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

⁷⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 5 Tdo 572/2009.

⁷⁷ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 18. 1. 2001, sp. zn. 4 To 3/01.

*důkaz, respektive výpověď znalce. K tomu dochází, jsou-li předmětem odposlechu data.*⁷⁸

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu lze jako důkaz primárně užít ve věci, pro kterou byl nařízen. Užití tohoto záznamu v jiné věci je však dle § 88 odst. 6 TŘ možné, pokud je v této věci vedeno trestní stíhání pro trestný čin uvedený v odstavci 1 nebo souhlasí-li s tím uživatel odposlouchávané stanice. V takovém případě není vyžadována ani věcná souvislost, ani současnost či souběžnost probíhajících trestních řízení (stíhání).⁷⁹

Záznam telekomunikačního provozu se v řízení před soudem jako důkaz provede tak, že se přehraje z nosiče, na kterém byl zachycen. Je-li telekomunikační provoz veden v cizím jazyce, což je běžné především v případech drogové kriminality, je záznam přehrán za přítomnosti tlumočnicka. Protokol o odposlechu telekomunikačního provozu je naproti tomu listinným důkazem, který se v řízení před soudem přečte.⁸⁰

Ostatní záznamy, které neslouží jako důkaz pro trestní řízení, musí policejní orgán označit a spolehlivě uschovat tak, aby byla zajištěna ochrana před neoprávněným zneužitím záznamu, a v protokolu založeném do spisu poznamenat, kde jsou uloženy.⁸¹ Jestliže při odposlechu a jeho záznamu nebudou zjištěny skutečnosti důležité pro trestní řízení, postupuje se podle ustanovení § 88 odst. 7 TŘ. *„Nemůže však být bezprostředně přistoupeno ke zničení části záznamů z důvodů jejich nepotřebnosti, protože nelze předjímat obsah obhajoby uplatněné obžalovaným ve stadiu projednání trestní věci před soudem, včetně využití mimořádných opravných prostředků.*⁸²

Odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu zcela jistě patří k těm nejpoužívanějším důkazům při trestním stíhání určitých forem kriminality.

⁷⁸ POLČÁK R., PÚRY F., HARAŠTA J. a kol. *Elektronické důkazy v trestním řízení*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. 192 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia č. 542. ISBN 978-80-210-8073-7.

⁷⁹ ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUČHTA, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vydání. Praha: C. H. BECK, 2013. 329 s. ISBN 978-80-7400-496-4.

⁸⁰ JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 7. vydání. Praha: Leges, 2017. 770 s. ISBN 978-80-7502-230-1.

⁸¹ § 88 odst. 6 trestního řádu.

⁸² ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 1212 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

Zejména u kriminality organizované je jejich význam stěžejní a často dokonce nezastupitelný.⁸³

3.7 Zničení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Dle § 88 odst. 7 TŘ je policejní orgán po souhlasu soudu a v přípravném řízení státního zástupce povinen bezodkladně zničit všechny záznamy telekomunikačního provozu, pokud jimi nebyly zjištěny skutečnosti významné pro trestní řízení, a to po třech letech od pravomocného skončení věci. Lhůta tří let je stanovena z důvodu možnosti podání mimořádného prostředku, tedy možnosti podat dovolání (§ 265 a násl. TŘ), stížnost pro porušení zákona (§ 266 a násl. TŘ) nebo návrhu na povolení obnovy řízení (§ 277 a násl. TŘ). Jestliže byl takový mimořádný opravný prostředek ve lhůtě tří let podán, příslušný soud o této skutečnosti vyrozumí příslušný policejní orgán, který úschovu záznamu provedl, a který v tomto případě zničí záznamy o odposlechu až po rozhodnutí o mimořádném opravném prostředku, případně až po novém pravomocném skončení věci. Do té doby je povinen záznamy nechat v úschově.⁸⁴

Zničení se nejčastěji provádí smazáním, spálením apod. a vztahuje se jak na vlastní záznamy, tak i na jejich přepisy. O zničení záznamu je třeba vždy sepsat protokol, ve kterém se mimo obecných náležitostí uvede i způsob zničení. Protokol o zničení záznamu o odposlechu zašle policejní orgán státnímu zástupci, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena, a v řízení před soudem předsedovi senátu soudu prvního stupně, k založení do spisu.⁸⁵

3.8 Informační povinnost

Informační povinnost spočívá dle § 88 odst. 8 TŘ v tom, že státní zástupce nebo policejní orgán, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena⁸⁶, a v řízení před soudem předseda senátu soudu prvního stupně po pravomocném

⁸³ NOVOTNÁ, J. Opatření důkazu odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu v cizině a jeho použití v trestním řízení v České republice. *Trestněprávní revue*, 2009, 8(4), s. 97.

⁸⁴ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 1213 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

⁸⁵ Tamtéž, s. 1214.

⁸⁶ V případě státního zástupce je tím myšleno odložení věci (podle § 159a TŘ), rozhodnutí o nestíhání podezřelého (podle § 158d TŘ), postoupení věci (podle § 171 TŘ), zastavení trestního stíhání (podle § 172 TŘ), rozhodnutí o osvědčení u podmíněného zastavení trestního stíhání (podle § 308 TŘ), rozhodnutí o schválení narovnání (podle § 309 TŘ). V případě policejní orgánu se jedná o odložení věci (podle § 159a odst. 1 až 3 a 5), případně odevzdání věci (ve smyslu § 159 a odst. 1 písm. a) nebo b)).

skončení věci, informuje o nařízeném odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu osobu uvedenou v § 88 odst. 2 TŘ (uživatele odposlouchávané stanice, jehož osobní údaje a uživatelská adresa by měly být uvedeny v příkazu k odposlechu), pokud je známa. Součástí informace je i 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.

Tato informační povinnost byla do TŘ začleněna v rámci jeho novelizace zákonem č. 177/2008 Sb. a jak NS správně podotkl, z logiky věci je vyloučeno, aby taková informace byla podávána v trestních věcech pravomocně skončených před datem účinnosti citované novely TŘ.⁸⁷ Informační povinnost odpovídá principům právního státu a je rovněž v souladu s judikaturou ESLP navazující na čl. 8 Úmluvy, podle kterého vždy, kdy je to možné a není tím dotčen smysl tajného odposlechu, musí být osoba dodatečně seznámena s tím, že její rozhovory byly odposlouchávány, a musí mít k dispozici účinný opravný prostředek, kterým může namítat nezákonnost nebo bezdůvodnost takového odposlechu.⁸⁸

Informační povinnost musí dle § 88 odst. 8 TŘ obsahovat:

- označení soudu, který příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vydal,
- délku trvání odposlechu,
- datum ukončení odposlechu a
- poučení o právu soudního přezkumu.

Jednotlivým orgánům činným v trestním řízení zákon také stanovil různé lhůty pro poskytnutí této informace. „*Předseda senátu soudu prvního stupně podá informaci bezodkladně po pravomocném skončení věci, státní zástupce, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena, bezodkladně po uplynutí lhůty pro přezkoumání jeho rozhodnutí nejvyšším státním zástupcem podle § 174a a policejní orgán, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena, bezodkladně po uplynutí lhůty pro přezkoumání jeho rozhodnutí státním zástupcem podle § 174 odst. 2 písm. e).*“⁸⁹

⁸⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2012, sp. zn. 4 Pzo 4/2011.

⁸⁸ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 1214 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

⁸⁹ § 88 odst. 8 trestního řádu.

Splnit informační povinnost lze výlučně doručením samostatné listiny obsahující náležitosti a poučení o právu soudního přezkumu uživateli odposlouchávaného telekomunikačního zařízení, a to do vlastních rukou (dle § 64 TR), přičemž náhradní doručení není vyloučeno. Doručení do vlastních rukou, byť i náhradní, je důležité zejména z hlediska jednoznačného stanovení běhu šestiměsíční lhůty k podání návrhu NS na přezkoumání zákonnosti příkazu.⁹⁰

Z informační povinnosti však podle § 88 odst. 9 TR vyplývají určité výjimky. Jedná se o případy nejzávažnější trestné činnosti, kde by poskytnutí takové informace mohlo zmařit celý účel trestního řízení anebo by mohlo dojít k ohrožení života, zdraví, práv a svobod osob či bezpečnosti státu. Jako samotné zavedení informační povinnosti, tak i zavedení těchto omezení je v souladu s judikaturou ESLP, který v rozsudku ve věci Klass a ostatní proti Německu (rozsudek ze dne 6. 9. 1978, stížnost č. 5029/71) uvedl, *„že aktivita nebo nebezpečí, k jejichž potření sledovací opatření směřují, může přetrvávat léta či dokonce desetiletí poté, co bylo od těchto opatření upuštěno. Následné upozornění každé osoby dotčené opatřením by mohlo kompromitovat dlouhodobý cíl, kterým bylo původně nařízení sledování odůvodněné. Navíc takové upozornění by hrozilo přispět k odhalení pracovní metod zpravodajských služeb, pole jejich působnosti a případně i totožnosti jejich agentů.“* Z tohoto rozsudku tedy vyplývá, že omezení, která jsou uvedena v § 88 odst. 9 TR, jsou v souladu s čl. 8 Úmluvy, jelikož jsou to právě tyto výjimky, které zajišťují dosažení účelu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.⁹¹

Výjimky, které jsou uvedeny ve zmiňovaném ustanovení trestního řádu a ve kterých předseda senátu, státní zástupce nebo policejní orgán informaci o nařízeném odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nepodá, jsou následující: v řízení o zločinu, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, spáchaném organizovanou skupinou, v řízení o trestném činu spáchaném ve prospěch organizované zločinecké skupiny, v řízení o trestném činu účasti na organizované zločinecké skupině (§ 361 TZ), v řízení o trestném činu účasti na teroristické skupině (§ 312a TZ) nebo pokud

⁹⁰ Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství ze dne 11. 5. 2018 z trestního práva procesního za rok 2018, č. 1/2018, 1 SL 719/2017, s. 13.

⁹¹ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 1215 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

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

3.9 Řízení o přezkumu příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a příkazu k zjištění údajů o telekomunikačním provozu

Jelikož odposlech a záznam telekomunikačního provozu stejně tak jako zjišťování údajů o telekomunikačním provozu představují významný zásah do základních lidských práv a svobod, bylo zapotřebí vytvořit účinný prostředek, kterým se dotčená osoba bude moci domáhat přezkumu zákonnosti takovýchto zásahů. Proto bylo zákonem č. 177/2008 Sb. vytvořeno řízení o přezkumu příkazu k těmto dvěma institutům, které je upraveno v části třetí „Řízení před soudem“, hlavě dvacáté „Zvláštní způsoby řízení“, oddílu sedmém, § 314l až § 314n TR.

K tomuto řízení je příslušný pouze NS. Ten jej zahajuje na návrh osoby, která je uvedena v § 88 odst. 8 nebo § 88a odst. 2 TR. Takovou osobou je uživatel telekomunikační stanice, vůči kterému byl příkaz k odposlechu či ke zjišťování údajů telekomunikačního provozu vydán. Tato osoba může návrh podat, až je-li věc pravomocně skončena, musí být o této možnosti přezkumu poučena a musí tak učinit ve lhůtě šesti měsíců ode dne doručení takovéto informace (viz předchozí podkapitola 3.8 „Informační povinnost“).

Řízení probíhá v neveřejném zasedání, ve kterém NS vydá usnesení. V případě, že příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nebo příkaz k zjištění údajů o telekomunikačním provozu byl vydán nebo jeho provedení bylo v rozporu se zákonem, NS v usnesení vysloví porušení zákona. V případě, že byl příkaz vydán a jeho provedení bylo v souladu s podmínkami § 88 odst. 1 TR nebo s podmínkami v § 88a odst. 1 TR, v usnesení vysloví, že zákon porušen nebyl. Ať už ale NS rozhodne jakkoli, ani v jednom z případů proti usnesení není možný opravný prostředek.

3.10 Odposlech komunikace mezi obhájcem a jeho klientem

Odposlech komunikace mezi obhájcem a jeho klientem je téma plné rozporů a protichůdných názorů, a to zejména mezi orgány činnými v trestním řízení a advokáty. Důvodem je to, že TŘ v § 88 odst. 1 stanoví nepřipustnost provádění odposlechu pouze mezi obhájcem a obviněným (tj. dle § 12 odst. 7 TŘ též obžalovaným a odsouzeným) a nikoli také mezi obhájcem a jeho klientem v jiném postavení, např. s podezřelým. Obviněným je osoba, proti níž již bylo zahájeno trestní stíhání⁹², zatímco proti osobě podezřelé trestní stíhání ještě zahájeno nebylo. Dále zákon ukládá povinnost policejnímu orgánu v případě zjištění komunikace obviněného se svým obhájcem takový záznam bezodkladně zničit a nijak nepoužít informace, které se v této souvislosti dozvěděl. O zničení záznamu pak policejní orgán vyhotoví protokol, který založí do spisu.⁹³

Od novelizace TŘ provedené zákonem č. 177/2008 Sb., odpadla policejnímu orgánu povinnost odposlech mezi obviněným a jeho obhájcem ihned přerušit. Domnívám se, že důvodem zrušení této věty, byl její rozpor z praxí. K pořizování záznamu se totiž stále častěji začalo využívat speciální automatické zařízení, které se počátkem telefonního rozhovoru samo zapne a po skončení telefonátu zase vypne. Logicky ale nedokázalo samo rozpoznat, zda byl jedním z účastníků telefonického rozhovoru obhájce a nahrálo tak celý hovor. Zákonodárce však chtěl, aby k zaznamenání takového rozhovoru vůbec nedošlo, a proto nařídil jeho přerušování již „při odposlechu“. Z tohoto ustanovení tedy vyplývalo, že pokud k přerušování telefonátu mezi obhájcem a obviněným nedošlo již v jeho průběhu, došlo k porušení zákona.⁹⁴

Předmětem utajené komunikace mezi obhájcem a obviněným musí zůstat jak skutkové sdělení, tak i celý způsob taktiky obhajoby. Pokud by se tyto informace dostaly do povědomí jinému subjektu (zejména orgánům činným v trestním řízení), jednalo by se o zásadní zásah do práv obviněného, zejména pak do jeho práva na obhajobu chráněného čl. 40 odst. 3 Listiny.⁹⁵ Vztah advokáta a jeho

⁹² § 32 trestního řádu.

⁹³ § 88 odst. 1 trestního řádu.

⁹⁴ VANTUCH, P. Nezákonný odposlech advokáta. *Bulletin advokacie*. Praha: ČAK, 2008, 2008 (3), s. 18.

⁹⁵ JELÍNEK, J., UHLÍŘOVÁ M. *Obhájce v trestním řízení*. 1. vydání. Praha: Leges, 2011. 258 s. ISBN 978-80-87212-88-2.

klienta je vztahem speciálním, který je založen především na důvěře a stát k ochraně tohoto vztahu poskytuje různé záruky. Proto je také advokátovi stanovena povinnost mlčenlivosti o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb.⁹⁶ Advokát je ale mimo jiné povinen zachovávat mlčenlivost i o skutečnostech, o kterých se dozví, přijde-li za ním do advokátní kanceláře potenciální klient s tím, že by rád využil jeho služeb. V této fázi dochází k alespoň stručnému vylíčení skutečností, pro něž klient služby advokáta potřebuje a jejichž úniky by pro případnou následnou obhajobu mohly mít fatální důsledky.

Jak je již uvedeno na začátku této podkapitoly, panují protichůdné názory, zdali by měl být nepřípustný odposlech i mezi obhájcem a jeho klientem a nikoli pouze mezi obhájcem a obviněným. V této otázce bohužel nemá jednotný názor ani Ústavní soud. Ten ve svém nálezu ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. II. ÚS 889/10 uvedl, že nelze za správný názor považovat takový, kdy by k realizaci základního práva na právní pomoc mělo dojít až okamžikem, kdy by se orgán veřejné moci nějakým formálním způsobem (v daném případě předložením plné moci) dozvěděl, 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 o této skutečnosti dozví dotčený orgán veřejné moci, by tak zmizela do neznáma.⁹⁷ Z tohoto nálezu lze tedy vyvodit, že povinnost advokáta zachovávat mlčenlivost začíná již od okamžiku, kdy ho klient požádá o právní službu a v souvislosti s tím ho začne seznamovat se svým problémem.⁹⁸

Opačný názor však Ústavní soud zaujal v usnesení ze dne 12. 11. 2014, sp. zn. I. ÚS 1638/14. Zde Ústavní soud v souvislosti s případem, který se týkal sledování osob, odkázal na § 158d odst. 1 TŘ, který stanoví, že 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 sice chráněna komunikace mezi

⁹⁶ § 21 odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii.

⁹⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. II. ÚS 889/10.

⁹⁸ GRIVNA, T. Právo na zachování důvěrné komunikace mezi advokátem a jeho klientem. *Bulletin advokacie*. Praha: ČAK, 2017, 2017(6), s. 62-63.

obviněným a jeho obhájcem, avšak Ústavní soud byl toho názoru, že se zmíněné ustanovení týká pouze případů, kdy bylo již zahájeno trestní stíhání.⁹⁹

V nálezu ze dne 3. 1. 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14 Ústavní soud v obdobné souvislosti uvedl: „Rozhodujícími kritérii pro určení chráněné komunikace jsou dle uvedené judikatury oprávněné poskytování právních služeb a zájmy klienta. Jejich naplnění představuje materiální podmínky pro ústavnost omezení základních práv a svobod advokáta v podobě odposlechlů. 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.“¹⁰⁰ Z nálezu tak lze vyvodit závěr, že důvěrnost komunikace obhájce a jeho klienta je spojována až s okamžikem vedení formálního řízení a lze tak tento názor brát jako určitý kompromis mezi názory v dříve uvedených rozhodnutích.¹⁰¹

Z posledně uvedeného nálezu Ústavního soudu plyne i další fakt, a to, že dojde-li ke střetu práv, zdali je komunikace chráněna ve prospěch obhájce, anebo klienta, je chráněna vždy ve prospěch klienta. V případě, že se však advokát dopouští trestného činu spolu s klientem, neplatí ochrana ani pro jednu stranu. Není ale ani vyloučeno, aby z odposlechu proti klientovi mohl s trestem vyjít jeho advokát, jako se tomu stalo v případě Versini-Campinchi a Crasnianski proti Francii. V tomto případě byla stěžovatelkou advokátka, kterou na základě odposlechlů, které byly nařízeny proti jejímu klientovi, Rada advokátní komory shledala v kárném řízení vinnou z porušení povinnosti mlčenlivosti, která byla zakotvena ve francouzském trestním řádu, a to tím, že svého klienta informovala o obsahu a průběhu výslechu osob, které byly v dané věci již ve vyšetřovací vazbě. Stěžovatelka namítala, že použitím těchto odposlechlů v kárném řízení došlo k porušení jejího práva na respektování soukromého života chráněným čl. 8 Úmluvy a zároveň argumentovala, že byl tímto zásahem narušen princip důvěrnosti mezi advokátem a jeho klientem. ESLP však s její argumentací nesouhlasil. Souhlasil sice s tvrzením, že komunikace mezi advokátem a klientem

⁹⁹ Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 11. 2014, sp. zn. I. ÚS 1638/14.

¹⁰⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 3. 1. 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14-2.

¹⁰¹ GRIVNA, T. Právo na zachování důvěrné komunikace mezi advokátem a jeho klientem. *Bulletin advokacie*. Praha: ČAK, 2017, 2017(6), s. 63.

vyžaduje zvýšenou ochranu, ale zároveň dodal, že tato ochrana není absolutní. Odkázal přitom na francouzský trestní řád, který umožňuje prolomení této ochrany v případech, kdy obsah konverzace svědčí o účasti advokáta na trestném činu. Zároveň uvedl, že nejvýznamnějším v tomto případě bylo, že odposlechy nebyly použity v trestním řízení proti jejímu klientovi, tedy nebylo dotčeno jeho právo na obhajobu.¹⁰²

Konečnou a zásadní otázkou však v celé této problematice zůstává, od kdy lze odposlech mezi obhájcem a jeho klientem označit za nepřipustný. Osobně se přikláním na stranu většiny advokátů, kteří by za nepřipustný odposlech uzákonili odposlech mezi obhájcem a klientem, případně mezi obhájcem a podezřelým. Za prvé, není výjimkou, že se klient za advokátem jako potenciálním obhájcem dostaví ještě před zahájením jeho trestního stíhání. Již od této prvotní komunikace mezi obhájcem a klientem se však jedná o komunikaci důvěrnou a provádění odposlechu takové komunikace probíhající mezi advokátem a klientem je narušením tohoto vztahu. Za druhé, většina odposlechů je zpravidla prováděna již před začátkem trestního stíhání a tím tak ochrana důvěrného vztahu mezi advokátem a jeho klientem pozbývá smyslu. Současně by pak mohlo vyvstat potenciální riziko odkládání vydání usnesení o zahájení trestního stíhání z důvodu možnosti získání informací sdělovaných mezi klientem a obhájcem.

3.11 Prostorový odposlech

Technicky vzato je odposlechem i prostorový odposlech, který však z právního pohledu není úkonem zajišťujícím věci důležité pro trestní řízení (§ 88 a § 88a TR), ale operativně pátracím prostředkem dle části druhé „Přípravné řízení“, hlavy deváté „Postup před zahájením trestního stíhání“, § 158d „Sledování osob a věcí“ trestního řádu.

Prostorový odposlech je poměrně diskutabilním tématem. Zákonná definice prostorového odposlechu neexistuje, avšak dal by se vymezit jako „*utajené získávání informací pomocí speciálních, pro tyto účely sestavených technických prostředků a zařízení zaznamenávajících obraz, zvuk, přesný pohyb i činnost*

¹⁰² Rozhodnutí ESLP ze dne 16. 6. 2016 ve věci Versini-Campinchi a Crasnianski proti Francii, stížnost č. 49176/11.

*sledovaných osob v reálném čase a prostoru.*¹⁰³ Zatímco „klasický“ odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle § 88 TŘ nahrává telefonní rozhovory, prostorový odposlech zaznamenává nepřetržitě všechny konverzace (popř. i sleduje obraz) uskutečněných na místě, kde lze technické zařízení prostorového odposlechu umístit. Může se tak jednat o prostory domova, pracovišť nebo veřejných prostranství. Stejně tak ale jako v případě institutů § 88 nebo § 88a TŘ, dochází k narušení práva na ochranu soukromého a rodinného života ve smyslu čl. 8 Úmluvy a práva na ochranu soukromí a tajemství dopravovaných listin chráněných čl. 10 odst. 1 a 2 a čl. 13 Listiny. Dále je rovněž nutné při jeho použití dodržovat zásady subsidiarity a přiměřenosti.

Prostorový odposlech je v § 158d TŘ upraven zejména v jeho odstavcích 2¹⁰⁴ a 3¹⁰⁵. Z jejich znění a stejně tak z výše uvedeného výčtu práv, do kterých je užitím prostorového odposlechu zasahováno, lze spatřit, že jsou jeho důsledky ve srovnání s § 88 a 88a TŘ totožné, přesto je však povolovací režim těchto zásahů odlišný. V případě pořizování zvukových, obrazových nebo jiných záznamů, stačí pouze povolení státního zástupce, s výjimkou případu, kdy umístění zařízení k odposlechu vyžaduje prolomení nedotknutelnosti obydlí. Až v tomto případě (§ 158d odst. 3 TŘ) je vyžadováno písemného povolení soudce. Znepokojivé je i zamyšlení, že v případě, kdy by byly odposlouchávány rozhovory bez pořizování obrazového, zvukového nebo jiného záznamu (např. policejním orgánem sedícím v blízkosti zájmových osob), nebylo by třeba povolení žádné. Otázkou také je, zdali by pořizování prostorového odposlechu nemělo podléhat stejným podmínkám, které jsou v ustanovení § 88 odst. 1 TŘ, tedy omezit prostorový odposlech na případy úmyslných trestných činů, na které zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, nebo trestný čin, k jehož stíhání je Česká republika zavázána mezinárodní

¹⁰³ JELÍNEK, J. K. chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie*. Praha: ČAK, 2018, 2018 (7-8), s. 14.

¹⁰⁴ „Sledování, při kterém mají být pořizovány zvukové, obrazové nebo jiné záznamy, lze uskutečnit pouze na základě písemného povolení státního zástupce.“

¹⁰⁵ „Pokud má být sledováním zasahováno do nedotknutelnosti obydlí, do listovního tajemství nebo zjišťován obsah jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí za použití technických prostředků, lze je uskutečnit jen na základě předchozího povolení soudce. Při vstupu do obydlí nesmějí být provedeny žádné jiné úkony než takové, které směřují k umístění technických prostředků.“

smlouvou.¹⁰⁶ Osobně zastávám názor, že by zpřísnění takových podmínek, vzhledem k velikosti zásahu do ústavně garantovaných práv, bylo žádoucí.

Problematika prostorových odposlechů je nyní stěžejní otázkou trestního řízení vedeného proti jednomu ze soudců Vrchního soudu v Praze, kdy bylo odposlouchávací zařízení nainstalováno do soudcovy kanceláře a celá kauza vyzývá k řadě zajímavých otázek. Obviněný soudce se mimo jiné obrátil na NS s požadavkem posouzení zákonnosti trestního stíhání a ve věci byla také podána ústavní stížnost. Celá kauza je doposud pouze ve fázi vyšetřování, avšak dá se očekávat, že rozhodnutí, která budou v této věci učiněna, se stanou pro problematiku prostorových odposlechů klíčová.

¹⁰⁶ JELÍNEK, J. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie*. Praha: ČAK, 2018, 2018 (7-8), s. 16-17.

4 Právní úprava zjišťování údajů o telekomunikačním provozu podle trestního řádu

Jak jsem již uváděla v první kapitole této práce, tento institut byl do TŘ začleněn zákonem č. 265/2001 Sb., jako reakce na nálezy Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 502/2002, IV. ÚS 536/2000 a IV. ÚS 78/2001. Tyto nálezy vycházely ze shodného výkladu Ústavního soudu, že čl. 13 Listiny zakládá kromě ochrany tajemství vlastního obsahu zpráv podávaných telefonem či jiným podobným zařízením také ochranu dalších údajů evidovaných při registraci telekomunikačního provozu ve vztahu ke konkrétním osobám.¹⁰⁷ Nález sp. zn. II. ÚS 502/2000 výslovně stanoví, že čl. 13 Listiny zakládá i ochranu tajemství volaných čísel a dalších souvisejících údajů, jako je datum a čas hovoru, doba jeho trvání, v případě volání mobilním telefonem i označení základnových stanic zajišťujících hovor.

Základní rozdíl mezi institutem odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 TŘ a institutem upraveným § 88a o zjišťování údajů o telekomunikačním provozu tkví v tom, že § 88 směřuje do budoucna, kdežto § 88a se týká již uskutečněného telekomunikačního provozu.¹⁰⁸ V této souvislosti se také někdy o odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dle § 88 TŘ hovoří jako o odposlechu aktivním a o zjišťování údajů o telekomunikačním provozu dle § 88a TŘ jako o odposlechu pasivním. Údaji telekomunikačního provozu se podle § 136 odst. 20 písm. b) zákona o elektronických komunikacích rozumí provozní a lokalizační údaje, kterými jsou dle § 97 odst. 4 téhož zákona údaje vedoucí k dohledání a identifikaci zdroje a adresáta komunikace a dále údaje vedoucí ke zjištění data, času způsobu a doby trvání komunikace (např. volající a volané číslo, použitá služba, datum a čas počátku hovoru, doba trvání hovoru, místo připojení atp.). Na rozdíl od institutu upraveného v § 88 TŘ se tak v případě pasivního odposlechu nezjišťuje samotný obsah přepravované komunikace.

¹⁰⁷ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 1224 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

¹⁰⁸ Tamtéž, s. 1196.

4.1 Vydání příkazu k zjištění údajů o telekomunikačním provozu

Zjišťování údajů o telekomunikačním provozu lze nařídit, je-li potřeba pro účely trestního řízení zjistit údaje, které jsou předmětem telekomunikačního tajemství¹⁰⁹, anebo na něž se vztahuje ochrana osobních a zprostředkovaných dat.^{110, 111} Tyto údaje pomáhají potvrdit nebo vyvrátit doposud známé skutečnosti ve věci trestního řízení o tom, zda podezřelá osoba je možným pachatelem daného trestného činu nebo také, zda se ho dopustila na místě, o kterém dosud shromážděné doklady svědčí.¹¹²

Oproti odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, které je možno nařídit, je-li vedeno trestní stíhání pro zločin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, je pro tento institut hranice výrazně nižší. Zjištění údajů o telekomunikačním provozu lze nařídit, je-li vedeno trestní řízení pro „pouhý“ úmyslný trestný čin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně tři roky. Dále lze příkaz k zjišťování údajů o telekomunikačním provozu nařídit, je-li vedeno trestní řízení pro taxativně vyjmenované trestné činy: porušení tajemství dopravovaných zpráv (§ 182 TZ), podvod (§ 209 TZ), neoprávněný přístup k počítačovému systému a nosiči informací (§ 230 TZ), opatření a přechovávání přístupového zařízení a hesla k počítačovému systému a jiných takových dat (§ 231 TZ), nebezpečné vyhrožování (§ 353 TZ), nebezpečné pronásledování (§ 354 TZ), šíření poplašné zprávy (§ 357 TZ), podněcování k trestnému činu (§ 364 TZ), schvalování trestného činu (§ 365 TZ). V neposlední řadě je použití tohoto institutu možné, je-li vedeno trestní řízení pro úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje

¹⁰⁹ Předmět telekomunikačního tajemství je vymezen v § 88 a násl. zákona o elektronických komunikacích.

¹¹⁰ Ochrana osobních a zprostředkovaných dat je poskytnuta uživatelům telekomunikačního provozu. Poskytování údajů, o něž jde v těchto případech, je upraveno § 97 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích, který stanoví, že právnická nebo fyzická osoba zajišťující veřejnou komunikační síť nebo poskytující veřejně dostupnou službu elektronických komunikací je povinna uchovávat po dobu 6 měsíců provozní a lokalizační údaje, které jsou vytvářeny nebo zpracovávány při zajišťování jejích veřejných komunikačních sítí a při poskytování jejích veřejně dostupných služeb elektronických komunikací. Provozní a lokalizační údaje týkající se neúspěšných pokusů o volání je právnická nebo fyzická osoba zajišťující veřejnou komunikační síť nebo poskytující veřejně dostupnou službu elektronických komunikací povinna uchovávat pouze tehdy, jsou-li tyto údaje vytvářeny nebo zpracovávány a zároveň uchovávány nebo zaznamenávány. Současně je tato právnická nebo fyzická osoba povinna zajistit, aby při plnění povinnosti podle věty první a druhé nebyl uchováván obsah zpráv a takto uchovávaný dále předáván.

¹¹¹ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 1229-1230 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

¹¹² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 6. 2016, sp. zn. 7 Td 24/2016.

vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána. Dále musí být splněna zásada subsidiarity, tedy možnost užití tohoto institutu pouze v případě, nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztíženo.¹¹³

Vydání údajů o telekomunikačním provozu je dle § 88a odst. 1 TŘ v řízení před soudem oprávněn nařídít předseda senátu, v přípravném řízení nařídí jejich vydání státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu soudce na návrh státního zástupce. Na rozdíl od postupu dle § 88 TŘ návrh zástupce ani žádost policejního orgánu není v režimu „Vyhrazené“. Příkaz k zjištění údajů o telekomunikačním provozu musí být vydán v písemné formě a musí být řádně odůvodněn, a to včetně konkrétního odkazu na vyhlášenou mezinárodní smlouvu v případě, že je vedeno trestní řízení pro trestný čin, k jehož stíhání tato mezinárodní smlouva zavazuje. Je-li známa totožnost uživatele telekomunikačního zařízení, je rovněž nutné ji uvést.

Stejně jako v případě odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je příkaz k zjištění údajů o telekomunikačním provozu rozhodnutím sui generis, jehož obsahové náležitosti jsou následující:

- a) obecné náležitosti dle § 134 TŘ,
- b) sdělení konkrétních údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu (poukaz na konkrétní ustanovení zákona o elektronických komunikacích),
- c) uvedení doby za jakou mají být tyto údaje sděleny,
- d) údaje o osobě, ohledně níž mají být tyto skutečnosti sděleny (konkrétní uživatel veřejně dostupné služby elektronických komunikací, jsou-li tyto údaje známé),
- e) účel zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu (zejména ve formě údajů o trestném činu, pro který je trestní řízení vedeno nebo pro který je zahájeno trestní stíhání),

¹¹³ § 88a odst. 1 trestního řádu.

f) způsob, jakým mají být požadované údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu sděleny soudy nebo v přípravném řízení státnímu zástupci.¹¹⁴

Příkazu však podle § 88a odst. 4 TŘ není třeba, jestliže dá k poskytnutí údajů souhlas uživatel telekomunikačního zařízení, ke kterému se mají údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu vztahovat. Souhlas může být udělen, je-li vedeno trestní řízení pro jakýkoliv trestný čin. Přesto, že je dle § 2 písm. b) zákona o elektronických komunikacích uživatelem každý, kdo využívá nebo žádá veřejně dostupnou službu elektronických komunikací, dle judikatury NS je nezbytné, aby takovým uživatelem byl uživatel oprávněný. Tím je myšlen držitel telekomunikačního zařízení, který má s poskytovatelem uzavřený smluvní vztah, popř. jiná osoba, které je telekomunikační služba poskytnuta s výslovným nebo alespoň konkludentním souhlasem účastníka telekomunikační služby – držitele telekomunikačního zařízení.¹¹⁵

Bez příkazu k zjišťování údajů o telekomunikačním provozu, ale také bez příkazu k odposlechu je možné zjišťovat údaje uložené v telefonu (zprávy a lokalizační údaje), který byl v přípravném řízení nalezen, vydán, odňat, nebo jinak zajištěn při úkonech trestního řízení, a tyto údaje byly doručeny volanému předtím, než telefon získaly orgány činné v trestním řízení.¹¹⁶

4.2 Informační povinnost

Stejně jako tomu bylo v případě odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu, novela TŘ provedená zákonem č. 273/2012 Sb., zakotvila i u tohoto institutu povinnost orgánu činného v trestním řízení, u kterého byla věc pravomocně skončena, aby o nařízeném zjišťování údajů o telekomunikačním provozu informoval osobu uvedenou v § 88a odst. 1 TŘ, pokud je známa její totožnost. Touto osobou je myšlena osoba uživatele veřejně dostupné služby

¹¹⁴ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 1232 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

¹¹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 6. 2002, sp. zn. 4 Tz 36/2002-I.

¹¹⁶ Čl. 46 odst. 2, Pokyn obecné povahy Nejvyšší státní zástupkyně ze dne 21. 9. 2009 o trestním řízení, č. 8/2009.

elektronických komunikací, jejíž osobní údaje a uživatelská adresa by měly být uvedeny v příkazu k zjišťování údajů o telekomunikačním provozu.¹¹⁷

Informaci podá předseda senátu soudu prvního stupně bezodkladně po pravomocném skončení věci, v přípravném řízení podá informaci bezodkladně státní zástupce, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena po uplynutí lhůty pro přezkoumání jeho rozhodnutí nejvyšším státním zástupcem podle § 174a TŘ, a policejní orgán, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena, podá tuto informaci rovněž bezodkladně, a to po uplynutí lhůty pro přezkoumání jeho rozhodnutí státním zástupcem podle § 174 odst. 2 písm. e) TŘ. Informace musí obsahovat označení soudu, který příkaz k zjištění údajů o telekomunikačním provozu vydal, a údaj o období, jehož se tento příkaz týkal. Součástí informace je i 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.¹¹⁸ K řízení o přezkumu příkazu bylo již pojednáno v podkapitole 3.9 „Řízení o přezkumu příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a příkazu k zjištění údajů o telekomunikačním provozu“.

Z informační povinnosti existují určité výjimky, které jsou uvedeny v § 88a odst. 3 TŘ a které jsou téměř totožné s výjimkami z informační povinnosti odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu dle § 88 odst. 9.¹¹⁹ Jediný rozdíl představuje skutečnost, že informace o již uskutečněném zjišťování údajů o telekomunikačním provozu se nepodá v případě, hrozí-li zmaření účelu jakéhokoli trestního řízení, kdežto v případě institutu dle § 88 TŘ, pouze jde-li o jiné trestní řízení ve smyslu § 88 odst. 6, tedy má-li být záznam telekomunikačního provozu užit jako důkaz.

¹¹⁷ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 1233 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

¹¹⁸ § 88a odst. 2 trestního řádu.

¹¹⁹ Informaci nepodá předseda senátu, státní zástupce nebo policejní orgán nepodá v řízení o zločinu, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, spáchaném organizovanou skupinou, v řízení o trestném činu spáchaném ve prospěch organizované zločinecké skupiny, v řízení o trestném činu účasti na organizované zločinecké skupině (§ 361 TZ), v řízení o trestném činu účasti na teroristické skupině (§ 312a TZ) nebo pokud se na spáchání trestného činu podílelo více osob a ve vztahu alespoň k jedné z nich nebylo trestní řízení doposud pravomocně skončeno, nebo pokud je proti osobě, již má být informace sdělena, vedeno trestní řízení, anebo pokud by poskytnutím takové informace mohl být zmařen účel tohoto nebo jiného trestního řízení, nebo by mohlo dojít k ohrožení bezpečnosti státu, života, zdraví, práv nebo svobod osob.

V souvislosti s informační povinností je zajímavý fakt, že ESLP až do roku 2006 dle své judikatury explicitně nevyžadoval, aby státní orgány o odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, jakož i o zjišťování údajů telekomunikačního provozu informovaly dotčenou osobu. Vyjadřoval názor, že jelikož tyto úkony mají povahu tajného sledování a jestliže systém daného státu poskytuje dostatečné záruky proti jejich zneužití, není absence takovéto povinnosti v rozporu s čl. 8 Úmluvy. Určitý zlom v judikatuře nastal až ve věci Weber a Saravia proti Spolkové republice Německo, kdy v rozhodnutí uvedl, že dotčená osoba by měla být o použití sledovacích opatření informována ihned, jakmile nehrozí zmaření účelu jejich použití¹²⁰. V podobném duchu pak bylo rozhodováno o některých dalších rozhodnutích, jako např. ve věci Sdružení pro evropskou integraci a lidská práva a Ekimdzhiev proti Bulharsku nebo ve věci Kirov proti Bulharsku.^{121, 122}

4.3 Proces zjišťování údajů o telekomunikačním provozu

Jak je možné si povšimnout, právní úprava zjišťování údajů o telekomunikačním provozu je značně provázána se zákonem o elektronických komunikacích. Stejně tomu tak je i při jeho samotné realizaci. Právníkům a fyzickým osobám zajišťujícím veřejnou komunikační síť nebo poskytující veřejně dostupnou službu elektronických komunikací (dále jen „provozovatelé“) je dle citovaného zákona stanovena povinnost uchovávat pod dobu šesti měsíců provozní a lokalizační údaje, které jsou při těchto činnostech zpracovány nebo vytvářeny. Tyto jsou současně povinny zajistit, aby při plnění této povinnosti, nebyl uchovávaný obsah zpráv dále předáván. Provozovatelé, kteří provozní a lokalizační údaje uchovávají, jsou na požádání povinni tyto údaje bezodkladně poskytnout subjektům uvedeným v § 97 odst. 3 písm. a) až e) zákona o elektronických komunikacích, a to mimo jiné orgánům činným v trestním řízení, pro účely a při splnění podmínek stanovených v § 88a TR. Pokud tyto údaje nebyly poskytnuty orgánům oprávněným k jejich využívání dle zmíněného

¹²⁰ Rozhodnutí ESLP ze dne 29. 6. 2006 ve věci Weber a Saravia proti Spolkové republice Německo, stížnost č. 54934/00.

¹²¹ Rozhodnutí ESLP ze dne 28. 6. 2007 ve věci Sdružení pro evropskou integraci a lidská práva a Ekimdzhiev proti Bulharsku, stížnost č. 62540/00; ze dne 22. 5. 2008 ve věci Kirov proti Bulharsku, stížnost č. 5182/02.

¹²² DESET, M. *Prostriedky zabezpečovania informácií dôležitých pre trestné konanie a práva na súkromie*. Trnava: Typi Universitatis Tyrenaviensis a VEDA, vydavateľstvo SAV, 2016. 73-74 s. ISBN 978-80-8082-995-7.

ustanovení nebo nebyl vydán příkaz k jejich uchování podle TŘ nebo pokud zákon o elektronických komunikacích nestanoví jinak, jsou provozovatelé povinni údaje po šesti měsících zlikvidovat.¹²³

V této souvislosti je také důležité zmínit prováděcí předpis zákona o elektronických komunikacích, a sice vyhlášku č. 375/2012 Sb., o uchovávání, předávání a likvidaci provozních a lokalizačních údajů, ve znění pozdějších předpisů. Dle uvedené vyhlášky probíhá předávání údajů za požadované časové období vymezené datem a časem zahájení, jakož i datem a časem ukončení předávání ve formě výpisu ve strukturovaném textovém souboru.¹²⁴

V odborné literatuře je také vyjádřen názor, že je možné žádat údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu i za dobu delší než šest měsíců, a to vzhledem ke skutečnosti, že ustanovení § 88a TŘ nepoukazuje na zákon o elektronických komunikacích, jako na *lex specialis*.¹²⁵ Nicméně výše zmíněná vyhláška v § 4 stanoví provozovateli povinnost po uplynutí doby uchování údajů stanovené zákonem o elektronických komunikacích (6 měsíců) údaje zlikvidovat, a to takovým způsobem, který trvale znemožní jejich obnovení. Z tohoto hlediska je tak vyžádání údajů starších než šest měsíců prakticky nemožné.

¹²³ § 97 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích.

¹²⁴ § 3 odst. 5 a 6 Vyhlášky č. 375/2012 Sb., o uchovávání, předávání a likvidaci provozních a lokalizačních údajů.

¹²⁵ NOVOTNÝ, F. a kol. *Trestní právo procesní*. 2. vydání. Plzeň: Aleč Čeněk, 2017. 243 s. ISBN 978-80-7380-677-4.

5 Právní úprava odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu podle jiných právních předpisů a použitelnost soukromých záznamů hovorů v trestním řízení

Odposlechy a záznamy telekomunikačního je možné provést také podle jiných právních předpisů než podle trestního řádu. Mezi tyto další právní předpisy patří např. zákon č. 154/1994 Sb., o bezpečnostní informační službě (dále jen „zákon o BIS“), zákon č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství (dále jen „zákon o Vojenském zpravodajství“) nebo zákon č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky. Ačkoliv TŘ o možnosti použít odposlech získaný na základě jiných zákonů jako důkazu v trestním řízení mlčí, Ústavní soud judikoval, že není možné řídit se v tomto případě generální klauzulí o použitelnosti důkazů, která je upravena v ustanovení § 89 odst. 2 TŘ, a která stanoví, že za důkaz může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci.¹²⁶ Odposlechy získané na základě jiných právních předpisů než TŘ lze užít pouze k takovým účelům, které jim tyto právní předpisy určují, tedy jako prostředky operativní techniky, nikoli jako důkazy trestního řízení.¹²⁷

5.1 Odposlech a záznam telekomunikačního provozu pořízený zpravodajskou službou

V České republice existují celkem tři zpravodajské služby, kterými jsou dle § 3 zákona č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky (dále jen „zákon o zpravodajských službách“):

- a) Bezpečnostní informační služba,
- b) Úřad pro zahraniční styky a informace,
- c) Vojenské zpravodajství jako součást Ministerstva obrany.

Stejně jako Bezpečnostní informační služba, tak i Vojenské zpravodajství využívají odposlouchávání, popřípadě zaznamenávání telekomunikačního, radiokomunikačního a jiného obdobného provozu nebo zjišťování údajů o tomto provozu, jako součást zpravodajské techniky, jež jsou oprávněny

¹²⁶ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 3038/07.

¹²⁷ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 1206 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

v oboru své působnosti využívat.¹²⁸ K použití takové zpravodajské techniky je nutné písemné povolení soudce, které může být vydáno pouze na základě písemné žádosti. Věcně příslušným soudcem je v těchto případech předseda senátu Vrchního soudu, který o takovéto žádosti musí rozhodnout bezodkladně. Jestliže soudce žádosti vyhoví, je nutné, aby povolení obsahovalo kromě odůvodnění, druhu zpravodajské techniky, která může být použita, doby trvání jejího použití, základních identifikačních údajů o osobě, vůči které má být zpravodajská technika použita (pokud jsou tyto údaje známy), uvedeno též číslo telefonní nebo jiné obdobné stanice (je-li známo), a místo použití.¹²⁹ Povolení k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dle zákona o BIS i o Vojenském zpravodajství nesmí zasahovat do práv a svobod občanů nad míru nezbytně nutnou a lze ho povolit nejdéle na dobu tří měsíců.¹³⁰

Přestože jsou předmětem zájmu zpravodajských služeb aktivity, které tvoří hrozbu pro národní bezpečnost, ať už s ohledem na to, zda jsou kvalifikované jako trestný čin či nikoliv¹³¹, odposlech a záznam telekomunikačního provozu, popř. zjišťování údajů o telekomunikačním provozu získaný těmito státními orgány nemůže být v trestním řízení použit jako důkaz. Nepoužitelnost takového záznamu vyslovil Ústavní soud v nálezu ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. I ÚS 3038/07 a jeho odůvodnění bylo následující: „*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. Zpravodajské odposlechy nedosahují garančních kvalit, které vyžaduje trestní řád, a proto jich nelze použít jako důkazu v trestním řízení, neboť v tomto smyslu nebyly získány zákonným způsobem.*“ Na druhou stranu Ústavní soud také uvedl, že pokud by České republice hrozila bezprostřední hrozba (např.

¹²⁸ § 8 odst. 1 písm. b) zákona o BIS a § 8 odst. 1 písm. b) zákona o Vojenském zpravodajství.

¹²⁹ § 10 odst. 3 zákona o BIS a § 10 odst. 4 zákona o Vojenském zpravodajství.

¹³⁰ § 9 odst. 2 a § 10 odst. 4 zákona o BIS a § 9 odst. 2 a § 10 odst. 3 zákona o Vojenském zpravodajství.

¹³¹ KALVODOVÁ, V., HRUŠÁKOVÁ, M. a kol. *Dokazování v trestním řízení – právní, kriminologické a kriminalistické aspekty*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. 248 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia; sv. č. 539. ISBN 978-80-210-8072-0.

terorismus), bylo by možné prolomit ústavní garanci základních práv za účelem ochrany jiných statků.¹³²

Zásadní rozdíl mezi zpravodajskými službami a Policií ČR, která je dle § 88 odst. 1 TR k provádění odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu pro účely trestního řízení pověřena, je dán následujícím aspektem. Úkolem zpravodajských služeb je získávání, shromažďování a vyhodnocování informací důležitých pro ochranu ústavního zřízení, významných ekonomických zájmů, bezpečnost a obranu České republiky.¹³³ Úkolem Policie ČR je naproti tomu ochrana bezpečnosti osob, majetku a veřejného pořádku, předcházení trestné činnosti, plnění úkolů podle TR a další úkoly na úseku vnitřního pořádku a bezpečnosti svěřené jí zákony, přímo použitelnými předpisy Evropské unie nebo mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu.¹³⁴ Z tohoto vymezení tak lze vyvodit, že se zpravodajské služby na trestním řízení nikterak nepodílejí a od Policie ČR jsou důsledně odděleny. Jak stanovil Ústavní soud: „zpravodajské služby jsou ve vztahu k trestnímu řízení zákonem o zpravodajských službách České republiky (§ 8 odst. 3) zmocněny maximálně k poskytnutí povšechných informací operativního charakteru“.¹³⁵

Rozdílnost úlohy Policie ČR a zpravodajských služeb stanoví mimo jiné také Doporučení Parlamentního shromáždění Rady Evropy č. 1402, které uvádí, aby vnitřní zpravodajské služby nebyly oprávněny konat úkoly donucovacích orgánů, tedy aby nebyly oprávněny vést trestní vyšetřování, zatýkat a zadržovat osoby, a aby nebyly zapojeny do boje s organizovaným zločinem, kromě specifických případů kdy organizovaný zločin tvoří jasné nebezpečí svobodnému pořádku demokratického státu.¹³⁶

¹³² Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 3038/07.

¹³³ § 2 zákona o zpravodajských službách.

¹³⁴ § 2 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky.

¹³⁵ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 3038/07.

¹³⁶ KALVODOVÁ, V., HRUŠÁKOVÁ, M. a kol. *Dokazování v trestním řízení – právní, kriminologické a kriminalistické aspekty*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. 248 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia; sv. č. 539. ISBN 978-80-210-8072-0.

5.2 Odposlech a záznam telekomunikačního provozu v zákonu o Policii České republiky

Jak jsem již několikrát uváděla, dle § 88 odst. 1 TŘ odposlech a záznam telekomunikačního provozu provádí pro potřeby všech orgánů činných v trestním řízení Policie České republiky, konkrétně Útvar zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování. Na rozdíl od zpravodajských služeb lze takto získaný odposlech a záznam telekomunikačního provozu použít jako důkaz v trestním řízení. V § 88 odst. 3 TŘ je pak zakotvena povinnost policejního orgánu průběžně vyhodnocovat, zda důvody, které vedly k vydání příkazu, nadále trvají. Se souhlasem uživatele odposlouchávané stanice může policejní orgán odposlech a záznam telekomunikačního provozu i sám nařídit, a to tehdy, je-li vedeno trestní řízení pro některý z trestných činů uvedených v § 88 odst. 5 TŘ.

Z analýzy ministerstva vnitra vyplývá, že v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 a § 88 odst. 5 TŘ bylo Policií ČR v roce 2017 ukončeno celkem 5 800 nasazených úkonů, které představovaly odposlechy a záznamy hovorů uskutečňovaných prostřednictvím mobilních a pevných telefonních stanic, komunikaci s využitím telefaxu i jiného telekomunikačního zařízení, a to včetně komunikace prostřednictvím sítě Internet, přičemž největší podíl tvořily odposlechy použité na toxikománii (3 988 úkonů, tj. 64,8 %), na násilnou trestnou činnost (511, tj. 8,3 %), trestnou činnost proti veřejnému zájmu (343, tj. 5,6 %), podvody (269, tj. 4,4 %) a daňovou trestnou činnost (254, tj. 4,1 %). Úkony použité na další druhy trestné činnosti se pohybovaly pod hranicí 4 %. Ačkoliv od roku 2014 provádění odposlechů každý rok mírně klesá (analýza odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu za rok 2018 nebyla doposud zveřejněna), lze si povšimnout, že provádění odposlechů rozhodně není v České republice málo využívaným či neobvyklým úkonem.¹³⁷

K ochraně ústavně garantovaných práv, do kterých je při tomto úkonu zasahováno, tak byl kromě soudní kontroly (upravené v § 314l až §314n TŘ) vytvořen také specifický kontrolní orgán, jehož úpravu nalezneme v ustanovení

¹³⁷ POLICEJNÍ PREZIDIUM ČESKÉ REPUBLIKY. *Analýza odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle Trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policií ČR za rok 2017*. [online]. [cit. 2019-03-07.] s. 42, 49, 67. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/odposlechy-zaznamy-telekomunikacniho-provozu-a-sledovani-osob.aspx>.

§ 98 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky (dále jen „zákon o Policii“). Podle ustanovení § 98 odst. 4 zákona o Policii se nepoužije zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), jež jinak „*upravuje postup orgánů moci výkonné, orgánů územních samosprávných celků, jiných orgánů a právnických nebo fyzických osob, pokud vykonávají působnost v oblasti veřejné správy (dále jen „kontrolní orgán“), při kontrole činnosti orgánů moci výkonné, orgánů územních samosprávných celků, jiných orgánů, právnických a fyzických osob (dále jen „kontrolovaná osoba“).*¹³⁸

Kontrolu použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dle zákona o Policii vykonává Poslanecká sněmovna, která k tomuto účelu zřizuje kontrolní orgán. Tímto orgánem je Stálá komise pro kontrolu použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, použití sledování osob a věcí a rušení provozu elektronických komunikací (dále jen „Komise“), jejíž členové jsou vybraní poslanci z Poslanecké sněmovny. Počet členů není zákonně upraven, avšak dle statutu Komise účinného od 12. 1. 2018 činí deset členů, kteří nemohou být zároveň členy vlády.¹³⁹

Kontrolu provádí Komise v příslušných policejních útvarech a po předchozím vyznění ministra vnitra. Ministr předkládá Komisi nejméně dvakrát ročně zprávu o použití prostředků a dále též na jeho žádost informace o použití těchto prostředků. Od jiných osob je Komise oprávněna požadovat informace a účast na jednání. Ministr vnitra dále jednou ročně předkládá vládě, příslušnému výboru Poslanecké sněmovny a Komisi analýzu použití úkonů odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, sledování osob a rušení provozu elektronických komunikací.¹⁴⁰

5.3 Použitelnost soukromých záznamů hovorů v trestním řízení

V dnešní moderní době, kde se každý den posouvá technologický vývoj společnosti zas o kousek dál, nepředstavuje zcela žádný problém zachycení komunikace soukromou osobu. Přes tuto skutečnost však pořízení soukromých

¹³⁸ § 1 odst. 1 zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád).

¹³⁹ Statut stálé komise pro kontrolu použití odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu, použití sledování osob a věcí a rušení provozu elektronických komunikací. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/hp.sqw?k=7609>.

¹⁴⁰ § 97 odst. 2 a odst. 3 zákona o Policii.

záznamů hovorů a jejich následná možnost či nemožnost použití v trestním řízení není zákonem výslovně upravena. Proto je zapotřebí k výkladu této problematiky, hledat odpovědi v soudní judikatuře.

Zcela stěžejní je v této oblasti usnesení NS ze dne 3. 5. 2007, sp. zn. 5 Tdo 459/2007. V tomto případě se obviněný mimo jiné domáhal nepoužitelnosti důkazu zvukové nahrávky, kterou pořídil jeden ze svědků a na které byl zachycen jeho rozhovor s poškozeným. Obviněný tento důkaz označil za důkaz získaný v rozporu s trestním řádem, jelikož k zaznamenávání hlasu neudělal souhlas, a tím tak mělo dojít k hrubému zásahu do jeho práva na soukromí ve smyslu čl. 8 odst. 2 Úmluvy. NS označil za podstatné, že daný záznam nebyl pořízen orgány činnými v trestním řízení, a tudíž nelze pro jeho pořízení požadovat zákonem vymezený postup a podmínky (uvedené v § 88 TŘ), za nichž k takovému opatření důkazu musí dojít. Dále konstatoval, že s ohledem na ustanovení § 89 odst. 2 TŘ, které stanoví, že za důkaz může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci a skutečnost a vzhledem k tomu, že důkaz nevyhledal nebo nevyžádal orgán činný v trestním řízení, není důvodem k odmítnutí takového důkazu a nelze vyloučit možnost použití zvukového záznamu pořízeného soukromou osobou i bez souhlasu ostatních účastníků takového jednání. Tuto skutečnost je nicméně nezbytné vždy posuzovat v rámci respektování práva na soukromí zakotveného v čl. 8 Úmluvy, práva na nedotknutelnost osoby a jejího soukromí ve smyslu čl. 7 odst. 1 a čl. 10 odst. 2 Listiny i ochrany osobnosti upravené v § 12 odst. 1 a odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku – jak vyplývá z rozhodnutí NS, sp. zn. 7 Tdo 374/2018, nyní by tím bylo myšleno ustanovení § 88 odst. 1 a 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku¹⁴¹. V závěru NS uvedl,

¹⁴¹ § 12 zákona č. 40/1964 Sb.:

„(1) Písemnosti osobní povahy, podobizny, obrazové snímky a obrazové a zvukové záznamy týkající se fyzické osoby nebo jejích projevů osobní povahy smějí být pořízeny nebo použity jen s jejím svolením.

(2) Svolení není třeba, použijí-li se písemnosti osobní povahy, podobizny, obrazové snímky nebo obrazové a zvukové záznamy k účelům úředním na základě zákona.

(3)...“

zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník:

§ 84: „Zachytit jakýmkoli způsobem podobu člověka tak, aby podle zobrazení bylo možné určit jeho totožnost, je možné jen s jeho svolením.“

§ 86: „Nikdo nesmí zasáhnout do soukromí jiného, nemá-li k tomu zákonný důvod. Zejména nelze bez svolení člověka narušit jeho soukromé prostory, sledovat jeho soukromý život nebo pořizovat o tom zvukový nebo obrazový záznam, využívat takové či jiné záznamy pořízené o soukromém

že „významnou okolností v takových případech bude především to, zda takový důkaz stojí v konkrétní věci osamocen v rámci hodnocení otázky viny pachatele, anebo má soud k dispozici jiné důkazy, které výrazným způsobem nasvědčují důvodnosti obvinění, a s nimiž je zvukový záznam v obsahové shodě.“¹⁴²

Tento právní výklad potvrdil i Ústavní soud, když na rozhodnutí NS odkázal ve svém usnesení ze dne 20. 10. 2011, sp. zn. II. ÚS 143/06. Pro doplnění použitelnosti či nepoužitelnosti soukromého hlasového záznamu bez vědomí nahrávané osoby jako důkazu v trestním řízení ale také dodal, že kromě zjišťování okolností, za nichž byl takový záznam pořízen, je potřeba zkoumat „význam posuzovaného zájmu, který je předmětem vlastního řízení, a možnosti, které měl účastník, uplatňující tuto informaci, k dispozici k tomu, aby získal uvedené informace jiným způsobem, než za cenu porušení soukromí druhé osoby.“¹⁴³

Výše uvedená rozhodnutí jsou sice staršího data, ale představují základní stavební kámen zmiňované problematiky, ze kterého dnes české soudy vycházejí a jak Ústavní soud, tak i NS na ně ve svých aktuálních rozhodnutích neustále odkazují. Jako příklady uvádím usnesení NS ze dne 11. 4. 2018, sp. zn. 7 Tdo 374/2018 nebo usnesení ze dne 19. 10. 2017, sp. zn. 4 Tdo 1055/2017. V případě ústavního soudnictví odkazují na usnesení ze dne 30. 5. 2017, sp. zn. III. ÚS 4162/16 a na nálezy ze dne 31. 7. 2018, sp. zn. III. ÚS 4071/17.

Se soudní judikaturou je shodné i stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství č. 2/2004, které uvádí, že co se týče pořízeného záznamu hlasového projevu druhé osoby bez jejího vědomí a bez účasti státu, bude potřeba k otázce použitelnosti takového záznamu jako důkazu v trestním řízení přistupovat individuálně. Použití takového důkazu je možné jen za podmínky, že zásah do soukromí nahrávané osoby je odůvodnitelný a převažuje nad zájmem osoby,

životě člověka třetí osobou, nebo takové záznamy o jeho soukromém životě šířit. Ve stejném rozsahu jsou chráněny i soukromé písemnosti osobní povahy.

§ 88 odst. 1: „Svolení není třeba, pokud se podobizna nebo zvukový či obrazový záznam pořídí nebo použije k výkonu nebo ochraně jiných práv nebo právem chráněných zájmů jiných osob.“

§ 88 odst. 2: „Svolení není třeba ani v případě, když se podobizna, písemnost osobní povahy nebo zvukový či obrazový záznam pořídí nebo použije na základě zákona k úřednímu účelu nebo v případě, že někdo veřejně vystoupí v záležitosti veřejného zájmu.“

§ 90: „Zákonný důvod k zásahu do soukromí jiného nebo k použití jeho podobizny, písemnosti osobní povahy nebo zvukového či obrazového záznamu nesmí být využit nepřiměřeným způsobem v rozporu s oprávněnými zájmy člověka.“

¹⁴² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 5. 2007, sp. zn. 5 Tdo 459/2007.

¹⁴³ Usnesení Ústavního soudu ze dne 20. 10. 2011, sp. zn. II. ÚS 143/06.

kteřá záznam opatřila a následně použila. Nelze však za převažující zájem považovat ten, který spočívá pouze v náležitém zjištění skutkového stavu.¹⁴⁴

Z pohledu unijního práva lze postoj ESLP hodnotit spíše jako zdrženlivý, avšak zpravidla shodný se závěry českých soudů. Z judikatury lze vyčíst, že i když při vyhledávání nebo získávání důkazů dojde k porušení čl. 8 Úmluvy, neznamená to automatické vyloučení použitelnosti takového důkazu.¹⁴⁵ K použitelnosti soukromých záznamu se ESLP vyjádřil např. ve věci Schenk proti Švýcarsku.¹⁴⁶ V tomto případě se ESLP zabýval pouze posouzením, zda pořízením záznamu soukromou osobou, které proběhlo z její vlastní vůle a iniciativy, došlo k porušení práva na spravedlivý proces obviněného ve smyslu čl. 6 Úmluvy. Nezabýval se však posouzením, zda bylo záznamem porušeno i právo obviněného na respektování rodinného a soukromého života dle čl. 8 Úmluvy. ESLP došel k závěru, že právo na spravedlivý proces porušeno nebylo a své tvrzení opřel o následující skutečnosti. Za prvé, záznam komunikace v tomto případě nebyl jediným usvědčujícím důkazem proti obviněnému. Za druhé, byla dodržena práva na obhajobu, spočívající v možnosti se k takovému důkazu vyjádřit, případně ho i zpochybnit.¹⁴⁷

Jako příklad, kdy se ESLP zabýval v této problematice také porušením práva chráněného čl. 8 Úmluvy, lze uvést rozsudek ve věci Heglás proti České republice. Zde byly usvědčujícím důkazem nahrávky, které sice byly pořízeny soukromou osobou, avšak odposlouchávací zařízení, které k těmto nahrávkám komunikace bylo použito, dodala osobě Policie ČR. V citovaném rozhodnutí ESLP rozhodl, že ačkoliv došlo k zásahu do práva stěžovatele ve smyslu čl. 8 Úmluvy, nedošlo k porušení práva na spravedlivý proces chráněného čl. 6 Úmluvy.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství ze dne 13. 5. 2004 z trestního práva procesního č. 2/2004, SL 750/2001.

¹⁴⁵ ZAORALOVÁ, P. Použitelnost soukromých zvukových a obrazových záznamů jako důkazu v trestním řízení. *Bulletin advokacie*. Praha: ČAK, 2017, 2017(11), s. 30.

¹⁴⁶ Rozhodnutí ESLP ze dne 12. 7. 1998 ve věci Schenk proti Švýcarsku, stížnost č. 10862/02.

¹⁴⁷ ZAORALOVÁ, P. Použitelnost soukromých zvukových a obrazových záznamů jako důkazu v trestním řízení. *Bulletin advokacie*. Praha: ČAK, 2017, 2017(11), s. 30.

¹⁴⁸ Rozhodnutí ESLP ze dne 1. 3. 2007 ve věci Heglás proti České republice, stížnost č. 5935/02.

Z těchto, ale i z dalších rozhodnutí¹⁴⁹ lze dovést, že ESLP připouští použití záznamu hovoru pořízeného soukromou osobou jako důkazu v trestním řízení, a to alespoň do té míry, než je kromě narušení práva dle čl. 8 Úmluvy narušeno i právo dle čl. 6 Úmluvy.

Závěrem této problematiky je třeba říci, že ačkoliv použití soukromých záznamů hovorů jako důkazu v trestním řízení není zákonem výslovně upraveno, judikatura českých soudů, ale i ESLP je v této problematice konstantní. Každý takovýto záznam je třeba posuzovat individuálně a i když při jeho získávání dochází zpravidla k narušení práva na nedotknutelnost osoby a jejího soukromí ve smyslu čl. 7 odst. 1 a čl. 10 odst. 2 Listiny, jakož i čl. 8 Úmluvy, neznamená to automaticky jeho procesní nepoužitelnost. Obdobné závěry vyplývají mimo jiné i (a nejen pro trestní řízení) z ustanovení § 88 zákona č. 89/2012, občanského zákoníku, o bezúplatné úřední zákonné licenci.¹⁵⁰ Jinými slovy, při posuzování limitů přípustnosti soukromých nahrávek je zapotřebí aplikovat test proporcionality, jehož postup byl vysvětlen v kapitole 2 „Ústavněprávní aspekty odposlechů a záznamů hovorů“ této práce. Pro doplnění lze uvést, že za absolutně neúčinný důkaz by byla považována nahrávka, která by dle § 89 odst. 3 TŘ byla získána nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení, s výjimkou případu, kdy by byla jako důkaz použita proti osobě, která takového donucení nebo hrozby donucení použila.¹⁵¹

¹⁴⁹ Srov. např. rozhodnutí ESLP ze dne 5. 11. 2002 ve věci Allan proti Spojenému království, stížnost č. 48539/99; ze dne 25. 9. 2001 ve věci P.G. a J.H. proti Spojenému království, stížnost č. 44787/98; ze dne 12. 5. 2000 ve věci Khan proti Spojenému království, stížnost č. 35394/97.

¹⁵⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 4. 2018, sp. zn. 7 Tdo 374/2018.

¹⁵¹ ZAORALOVÁ, P. Použitelnost soukromých zvukových a obrazových záznamů jako důkazu v trestním řízení. *Bulletin advokacie*. Praha: ČAK, 2017, 2017(11), s. 31.

6 Srovnání české a slovenské právní úpravy odposlechů a záznamů hovorů

Česká i Slovenská republika jako členské státy Evropské unie jsou vázány stejnými právními principy a vycházejí z rozhodnutí a stanovisek stejných evropských orgánů – např. ESLP. Tedy i ve Slovenské republice představují odposlechy a záznamy hovorů významný zásah do základních lidských práv a svobod, a to především do práva na soukromí. Přestože oba národy a státy pojí dlouhodobá společná historie a právní úprava vychází ze společného konceptu, v případě těchto institutů vykazuje určité rozdíly. V obou případech je nicméně možné provádět takovéto zásahy do ústavně garantovaných práv pouze na základě zákona a v jeho mezích a v případě odposlechů a záznamů hovorů rovněž za dodržení zásady legality, legitimacy a proporcionality.

Hlavním zdrojem právní úpravy odposlechů a záznamů hovoru je ve slovenském právním řádu zákon č. 301/2005 Z. z., Trestný poriadok (dále jen „slovenský trestní řád“ nebo „STŘ“), který se zabývá jejich úpravou v trestním řízení a dále zákon č. 166/2003 Z. z., o ochrane súkromia pred neoprávneným použitím informačno-technických prostriedkov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o ochrane pred odpočúvaním), (dále jen „zákon o ochraně před odposloucháváním), jež stanoví úpravu mimo trestní řízení. K charakteru této práce bude tak klíčová komparace mezi jednotlivými trestními řády.

6.1 Odposlech a záznam telekomunikačního provozu

Odposlech je slovenském trestním řádě definován jako jeden z informačně-technických prostředků, kterými se pro účely trestního řízení rozumí *„elektrotechnické, rádiotechnické, fototechnické, optické, mechanické, chemické a jiné technické prostriedky a zariadenia alebo ich súbory použité utajovaným spôsobom pri odpočúvaní a zázname prevádzky v elektronických komunikačných sieťach (ďalej len „odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky“), obrazových, zvukových alebo obrazovo-zvukových záznamov alebo pri vyhľadávaní, otváraní a skúmaní zásielok, ak sa ich použitím zasahuje do základných ľudských práv a slobôd“*¹⁵² Při zásahu do základních lidských práv a svobod však musí být dodržena zásada přiměřenosti a zdrženlivosti, jež je

¹⁵² § 10 odst. 21 zákona č. 301/2005 Z. z., Trestný poriadok.

zakotvena v § 2 odst. 1 STŘ.: „Do základných práv a slobôd osôb v prípadoch dovolených zákonom možno zasahovať len v miere nevyhnutnej na dosiahnutie účelu trestného konania, pričom treba rešpektovať dôstojnosť osôb a ich súkromie.“

Ve slovenské právni úpravě je stejně jako v české spousta pojmů definovaných v zákoně o elektronických komunikacích, kterým je na Slovensku myšlen zákon č. 351/2011 Z. z., o elektronických komunikáciách. Zde nalezneme například význam telekomunikačního provozu, čímž je myšlen zejména přenos signálu mezi pevnými linkami a mobilními telefony, vysílačkami, pagery, ale i přenos signálu v rámci elektronické pošty. Prostřednictvím toho institutu je rovněž možné zjišťovat údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu, které jsou předmětem telekomunikačního tajemství, a další údaje, které jsou přenášeny prostřednictvím počítačového systému.¹⁵³ Obsah telekomunikačního provozu je pak v trestním řízení důležitý z hlediska obsahu informací, dat a hlasové komunikace, které jsou prostřednictvím elektronické komunikační sítě přenášeny nebo vyměňovány mezi různými subjekty.¹⁵⁴

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu, slovensky *odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky*, upravuje slovenský trestní řád v § 115 odst. 1 až 11.

6.1.1 Zákonné podmínky pro nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Zákonné podmínky pro nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu jsou dle slovenského trestního řádu následující:

- a) existence trestního řízení,
- b) trestní řízení je vedeno pro zločin nebo pro některý z taxativně vyjmenovaných trestných činů: trestné činy korupce, trestné činy extrémismu, trestný čin zneužívání pravomoci veřejného činitele, trestný

¹⁵³ KORGÓ, D., MARKOVÁ V. a kol.. *Trestné právo procesné*. 2. aktualizované a doplnené vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. 225 s. ISBN 978-80-7380-650-7.

¹⁵⁴ ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestný poriadok. Veľký komentár*. 3. aktualizované vydanie. Bratislava: Eurókokodex. 2017. 327 s. ISBN 978-80-8155-070-6.

čin legalizace výnosů z trestné činnosti nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje mezinárodní smlouva,

c) důvodný předpoklad zjištění skutečností významných pro trestní řízení.¹⁵⁵

Zločinem je přitom dle zákona č. 300/2005 Z. z., trestný zákon rozuměn trestný čin, jeho horní hranice trestu odnětí svobody převyšuje pět let.¹⁵⁶ V české právní úpravě je naopak možné nařídít odposlech a záznam telekomunikačního provozu (vyjma taxativně vyjmenovaných trestných činů v § 88 odst. 1 TŘ a úmyslných trestných činů, k jehož stíhání zavazuje mezinárodní smlouva) pouze pro zločiny, na které zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let. Z této skutečnosti tak vyplývá, že je ve Slovenské republice možnost použití odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu značně širší.

V § 115 odst. 5 STŘ je také uzákoněna možnost vydat příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu i pro jiné úmyslné trestné činy, než byly uvedeny v bodu b) výše, a to i před začátkem trestního stíhání, anebo v přípravném řízení, dá-li k tomu uživatel odposlouchávaného nebo zaznamenávaného telekomunikačního zařízení souhlas. Toto ustanovení je obdobou § 88 odst. 5 TŘ. Rozdíly zde však představují ty skutečnosti, že dle slovenského trestního řádu je možné příkaz vydat i před začátkem trestního stíhání anebo v přípravném řízení a není zde navíc omezení pro taxativně vyjmenované trestné činy. V České republice však bez příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu může dle § 88 odst. 5 TŘ tyto úkony nařídít jakýkoli orgán činný v trestním řízení, ve Slovenské republice je tato pravomoc při probíhajícím trestním řízení svěřena pouze předsedovi senátu a před začátkem trestního řízení nebo v přípravném řízení soudci, který tak v přípravném řízení činí na návrh prokurátora.

V § 115 odst. 1 STŘ je dále shodně s českou právní úpravou stanovena nemožnost použití informací pro účely trestního řízení, které jsou při odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu zjištěny v rámci komunikace mezi obviněným a jeho obhájcem, přičemž se takovéto informace musí bezodkladně

¹⁵⁵ ČENTÉŠ, J. *Odpočúvanie - procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty*. Bratislava: C. H. Beck, 2013. 98 s. ISBN 978-80-8960-309-1.

¹⁵⁶ § 11, odst. 1 a 2 zákona č. 300/2005 Z. z., Trestný zákon.

předepsaným způsobem zničit. Je zde však navíc doplněna věta, že se podle této úpravy nepostupuje, jde-li o informace, které se vztahují na věc, ve které advokát jako obhájce nezastupuje obviněného.¹⁵⁷

Totožná je také skutečnost, že prováděním odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je pověřen pouze příslušný policejní útvar.

6.1.2 Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je oprávněn vydat pouze příslušný orgán. V případě slovenského trestního řádu je tímto orgánem v řízení před soudem předseda senátu, v přípravném řízení anebo před začátkem trestního stíhání soudce a v přípravném řízení a před začátkem trestního řízení i prokurátor, ale pouze v případě, kdy odposlech není spojen se vstupem do obydlí a jde-li o věc, která nesnese odkladu. Prokurátorovi je k vydání příkazu stanovena 24 hodinová lhůta, během které je vyžadováno v přípravném řízení potvrzení soudce.¹⁵⁸

Obě právní úpravy kladou požadavek na písemné vydání příkazu, který navíc musí být odůvodněn konkrétními skutkovými okolnostmi, které jeho vydání odůvodňují, a dále na stanovení doby, po kterou je možno odposlech nařídit. V případě slovenské právní úpravy je však tato doba delší, může činit až šest měsíců (česká právní úprava stanoví čtyři měsíce). Naopak je zase stanovena kratší doba možného prodloužení, která oproti české čtyřměsíční čítá pouhé dva měsíce. Slovenský trestní řád rovněž připouští možnost opakovaného prodloužení, o kterém na rozdíl od české právní úpravy rozhoduje stejný soudce, který příkaz vydal. V příkazu musí být dále dle § 115 odst. 3 STŘ uvedena účastnická stanice nebo zařízení a rovněž osoba, které se odposlech a záznam telekomunikačního provozu týká, je-li známa.

Po vydání příkazu je procesní postup v obou úpravách téměř totožný. V § 115 odst. 4 STŘ je podobně jako v § 88 odst. 3 TR stanovena povinnost policejního orgánu průběžně vyhodnocovat trvání důvodů, které k vydání příkazu vedly. Jestliže důvody pominuly, je potřeba odposlech a záznam telekomunikačního

¹⁵⁷ Smysl této věty považují vhodný k pozornosti pro zákonodárce v ČR, a to zejména v širších souvislostech.

¹⁵⁸ § 115 odst. 2 zákona č. 301/2005 Z. z., Trestný poriadok.

provozu ukončit, a to i před uplynutím lhůty, pro kterou byl příkaz vydán. Tuto skutečnost je třeba bezodkladně oznámit tomu, jež příkaz vydal, a v přípravném řízení i prokurátorovi.

6.1.3 Použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu jako důkazu v trestním řízení

Má-li být záznam telekomunikačního provozu užit ve Slovenské republice jako důkaz v trestním řízení, je k tomu dle ustanovení § 115 odst. 6 STR zapotřebí jeho doslovný přepis, který vyhotovuje příslušník Policejního sboru, jež odposlech vykonává. Doslovný přepis záznamu se však vyhotovuje pouze v tom rozsahu, jaký je nezbytný pro trestní řízení. Součástí je uvedení údajů o místě, čase, jednotlivých hovorech, o číslech ze kterých bylo voláno na stanici, kvůli které byl odposlech nařízen, a dále údaje o osobě volaného a volajícího. Přepis záznamu se následně stává součástí vyšetřovacího spisu. Je-li odposlouchávaná komunikace vedena v cizím jazyce, musí být přeložena do slovenského jazyka. Do protokolu o takovém záznamu je pak třeba uvést, v jakém jazyce byla komunikace vedena, přeložený doslovný obsah a osoba tlumočnicka.¹⁵⁹ Zapotřebí je nicméně vyhotovit záznam i v celé jeho délce, který se ukládá na příslušné elektrotechnické nosiče, jako je např. CD, DVD anebo USB, a který rovněž musí být součástí vyšetřovacího spisu. Kopie těchto záznamů si může vyžádat jak prokurátor, tak i obviněný nebo jeho obhájce. Po ukončení odposlechu je obviněný nebo jeho obhájce rovněž oprávněn nechat si na svoje náklady vyhotovit přepis záznamu, a to v rozsahu, v jakém to uznají za vhodné.

Jestliže je záznam telekomunikačního provozu dostatečně srozumitelný a jestliže to okolnosti případu dostatečně odůvodňují, může být užit v přípravném řízení za účelem předložení soudu i bez přepisu. K záznamu se v tomto případě přiloží průvodní zpráva, vyhotovená příslušníkem Policejního sboru, jež odposlech vykonává, která musí obsahovat údaje o místě, čase, zákonnosti vykonávání odposlechu a údaje o osobách, kterých se záznam týká.¹⁶⁰

¹⁵⁹ ČENTÉŠ, J. *Odpočúvanie - procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty*. Bratislava: C. H. Beck, 2013. 121 s. ISBN 978-80-8960-309-1.

¹⁶⁰ ČENTÉŠ, J. a kol. *Trestný poriadok. Veľký komentár*. 3. aktualizované vydanie. Bratislava: Eurókokodex, 2017. 329 s. ISBN 978-80-8155-070-6.

Jako důkaz v trestním řízení se však dá záznam telekomunikačního provozu použít až po ukončení odposlechu.¹⁶¹

V jiné trestní věci, než ve které byl nařízen, lze podle § 115 odst. 7 STŘ jako důkaz odposlech a záznam telekomunikačního provozu užit, jestliže je současně v této věci vedeno trestní řízení pro trestný čin uvedený v § 115 odst. 1 STŘ. Stejně tomu tak je i v české právní úpravě, která ale navíc toto použití umožňuje i v případě, jestliže k tomu dá souhlas uživatel odposlouchávané stanice.

Zásadní rozdíl v použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu jako důkazu v trestním řízení ve slovenské a v české právní úpravě představuje použitelnost takového záznamu získaného zpravodajskými službami. Jak bylo v této práci již pojednáno, odposlech a záznam telekomunikačního provozu získaný zpravodajskými službami nelze v české právní úpravě užit jako důkaz v trestním řízení. Slovenská úprava naopak použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu jako důkazu získaného těmito orgány umožňuje. Podmínkou takového použití je dle § 7 odst. 2 zákona o ochraně před odposloucháváním vyhotovení písemného záznamu, které obsahuje údaje o místě, čase a zákonnosti použití takového informačně-technického prostředku a přílohu záznamu jeho doslovného přepisu. Použitelnost takového důkazu výslovně umožňuje i slovenský trestní řád, který v § 119 odst. 2 stanoví, že za důkaz v trestním řízení může sloužit vše, co může přispět náležitému objasnění věci a co bylo získáno z důkazních prostředků podle tohoto nebo zvláštního zákona.¹⁶²

6.1.4 Zničení záznamu, informační povinnost a řízení o přezkumu

Jestliže při odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nedojde ke zjištění významných skutečností pro trestní řízení, je ve slovenské právní úpravě, stejně jako v české, zakotvena povinnost takový záznam předepsaným způsobem bezodkladně zničit. Tuto povinnost vykonává orgán činný v trestním řízení nebo příslušný útvar Policejného sboru. O zničení se vyhotoví záznam, který se založí

¹⁶¹ § 115 odst. 6 zákona č. 301/2005 Z. z., Trestný poriadok.

¹⁶² KALVODOVÁ, V., HRUŠÁKOVÁ, M. a kol. *Dokazování v trestním řízení – právní, kriminologické a kriminalistické aspekty*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. 254 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia; sv. č. 539. ISBN 978-80-210-8072-0.

do spisu.¹⁶³ V české právní úpravě je však toto zničení umožněno až po třech letech od pravomocného skončení ve věci. Tato lhůta je zde uzákoněna z důvodu případného využití mimořádných opravných prostředků, což mi připadá jako velice příhodné a považuji za velký nedostatek, že taková lhůta v slovenské právní úpravě chybí.

O zničení záznamu je nicméně povinnost informovat osobu uvedenou v § 115 odst. 3 STŘ, tedy osobu, které se odposlech a záznam telekomunikačního týká, je-li známa. Tuto povinnost informovat má orgán činný v trestním řízení, jehož rozhodnutím věc v přípravném řízení pravomocně skončila, anebo předseda senátu soudu prvního stupně v řízení před soudem po pravomocném skončení věci.

Informace mimo jiné musí obsahovat označení soudu, který příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vydal nebo potvrdil, dobu jeho trvání a datum ukončení. Podstatnou součástí informace je poučení o právu podat ve lhůtě dvou měsíců od doručení návrh Nejvyššímu soudu SR na přezkoumání zákonnosti příkazu. Tato lhůta je oproti české o celé čtyři měsíce kratší. Tuto informaci podá orgán, u kterého věc pravomocně skončila, a v řízení před soudem předseda senátu soudu prvního stupně do tří let od pravomocného skončení trestního stíhání v dané věci.

Stejně jako jsou v § 88 odst. 9 TŘ uzákoněny z informační povinnosti určité výjimky, jsou určité výjimky uzákoněny i v § 115 odst. 10 STŘ.

Samotné řízení o přezkumu u Nejvyššího soudu SR je uzákoněno v § 362f a § 362g STŘ. Tato úprava je společná jak pro řízení o přezkumu zákonnosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, tak i pro řízení o přezkumu zákonnosti příkazu k zjištění a oznámení údajů o telekomunikačním provozu, tedy institutu, který je uzákoněný v § 116 STŘ. Nejvyšší soud SR zde rozhoduje v neveřejném zasedání, přičemž si před rozhodnutím vyžádá stanovisko soudce, který rozhodoval o příkazu podle § 115 nebo § 116 STŘ, přičemž, jde-li o příkaz podle § 116, vyžádá si též stanovisko poskytovatele veřejné sítě nebo služby, který příkaz vykonal. Jestliže Nejvyšší soud SR shledá porušení zákona,

¹⁶³ § 115 odst. 8 zákona č. 301/2005 Z. z., Trestný poriadok.

usnesením porušení zákona vysloví, přičemž proti tomuto rozhodnutí není přípustný opravný prostředek.¹⁶⁴

6.2 Oznámení údajů o telekomunikačním provozu

Oznámení údajů o telekomunikačním provozu, stejně jako odposlech a záznam telekomunikačního provozu představuje ve slovenské právní úpravě jeden z informativně-technických prostředků. Tento institut upravuje ustanovení § 116 STŘ, jež je ve slovenském jazyce nazýván *oznámenia údajov o telekomunikačnej prevádzke*. Využitím tohoto informativně-technického prostředku dochází k získání údajů o komunikaci jakéhokoliv uživatele telekomunikačního provozu, a to prostřednictvím získání informací o volajícím a volaném čísle (seznam příchozích a odchozích hovorů), použitém druhu služby (např. SMS nebo MMS), datu, času, doby trvání komunikace a místem připojení.¹⁶⁵

Oznámení údajů o telekomunikačním provozu, jež je obdobou českého institutu zjišťování údajů o telekomunikačním provozu upraveného v § 88a TŘ, má i podobný vývojový proces. Právní úpravu, která byla platná před novelizací slovenského trestního řádu provedenou zákonem č. 397/2015 Z. z., s účinností od 1. 1. 2016, shledal Ústavní soud Slovenské republiky v rozporu se zněním slovenské Ústavy, Listiny základních práv a svobod a Úmluvy.¹⁶⁶ Ústavní soud SR tak ve svém nálezu ze dne 29. 4. 2015, sp. zn. PL. ÚS 10/2014 právní úpravu § 116 sTř zrušil, přičemž nová právní úprava tohoto ustanovení byla vytvořena již uvedeným zákonem č. 397/2015 Z. z.

Zákonnými podmínkami pro vydání příkazu k oznámení údajů o telekomunikačním provozu jsou kromě dodržení zásady subsidiarity rovněž následující skutečnosti:

- a) existence trestního řízení,
- b) trestní řízení je vedeno pro úmyslný trestný čin, na který zákon stanoví horní hranici trestu odnětí svobody nejméně tři roky, trestný čin ochrany

¹⁶⁴ KORGÓ, D., MARKOVÁ V., a kol.. *Trestné právo procesné*. 2. aktualizované a doplnené vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. 230 s. ISBN 978-80-7380-650-7.

¹⁶⁵ ČENTÉŠ, J. *Odpočúvanie - procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty*. Bratislava: C. H. Beck, 2013. 139 s. ISBN 978-80-8960-309-1.

¹⁶⁶ Nález Ústavného soudu Slovenské republiky ze dne 29. 4. 2015, sp. zn. PL. ÚS 10/2014.

soukromí, obydlí, podvodu, nebezpečného vyhrožování, nebezpečného pronásledování, šíření poplašné zprávy, podněcování, schvalování trestného činu, trestný čin, kterým byla způsobena těžká újma na zdraví nebo smrt, anebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje mezinárodní smlouva,

- c) nezbytnost získání údajů důležitých pro trestní řízení,
- d) uskutečněný telekomunikační provoz.¹⁶⁷

Stejně jako v případě zjišťování údajů o telekomunikačním provozu dle § 88a TŘ, jsou i v institutu oznámení údajů o telekomunikačním provozu dle § 116 STŘ předmětem zjištění skutečnosti, na které se vztahuje ochrana osobních údajů a které jsou předmětem telekomunikačního tajemství. Rozdíl slovenské a české právní úpravy je však v tom, že se ve slovenské právní úpravě oznámení údajů o telekomunikačním provozu nemusí vztahovat jen do minulosti, ale je možné ho využít i směrem do budoucna, tedy na komunikace, které se ještě neuskutečnily, což pro účely trestního řízení hodnotím jako velice přínosné.

Příkaz ke zjištění a oznámení údajů o telekomunikačním provozu je dle § 116 odst. 2 STŘ oprávněn vydat předseda senátu a před začátkem trestního stíhání nebo v přípravném řízení soudce, který tak v přípravném řízení může učinit pouze na návrh prokurátora. Příkaz musí být vydán v písemné formě a odůvodněný skutkovými okolnostmi. Na rozdíl od české právní úpravy nelze institut upravený v § 116 STŘ použít bez příkazu, i kdyby k tomu udělil souhlas uživatel telekomunikačního zařízení, ke kterému se mají údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu vztahovat.

Od účinnosti nového znění § 116 STŘ provedené zákonem č. 397/2015 Z. z. se rozlišuje mezi poskytováním údajů o již uskutečněném telekomunikačním provozu, který se uskutečnil ještě před vydáním příkazu, a mezi poskytnutím údajů o telekomunikačním provozu, který bude uskutečněn až po vydání příkazu, přičemž příkaz pro toto použití může být vydán maximálně na dobu šesti měsíců. Tuto dobu je možné o dva měsíce opakovaně prodloužit, stejně jako v případě

¹⁶⁷ ČENTÉŠ, J. a kol. *Trestný poriadok. Veľký komentár*. 3. aktualizované vydanie. Bratislava: EurókodeX, 2017. 333 s. ISBN 978-80-8155-070-6.

odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dle § 115 STŘ.¹⁶⁸ Jestliže se příkaz týká konkrétního uživatele, musí být v příkaze uvedena totožnost takové osoby, je-li známa. Příkaz k zjištění a oznámení údajů o telekomunikačním provozu se doručuje poskytovateli veřejné sítě nebo informační služby.¹⁶⁹

Při splnění zákonných podmínek, které jsou na tento institut kladeny, mohou být získané informace použity jako důkaz v trestním řízení. Jestliže však výše upraveným postupem ke zjištění skutečností významných pro trestní řízení nedojde, má orgán, u kterého věc pravomocně skončila, povinnost údaje bezodkladně zničit. V případě, že je tímto orgánem příslušník Policejního sboru, může tak učinit až po předchozím písemném souhlasu prokurátora. Zápis o zničení je součástí vyšetřovacího spisu. V § 116 odst. 4 a 5 STŘ je upravena informační povinnost po pravomocném skončení věci, jejíž úprava je shodná s úpravou informační povinností v § 115 odst. 9 a 10 STŘ, o které bylo již pojednáno v předchozí podkapitole 6.1.3 „Použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu jako důkazu v trestním řízení“.

Tamtéž bylo pojednáno i o přezkumném řízení u Nejvyššího soudu SR, které je v souvislosti s tímto institutem rovněž umožněno.

¹⁶⁸ ČENTÉŠ, J. a kol. *Trestný poriadok. Veľký komentár*. 3. aktualizované vydanie. Bratislava: EurókodeX, 2017. 333 s. ISBN 978-80-8155-070-6.

¹⁶⁹ § 116 odst. 2 zákona č. 301/2005 Z. z., Trestný poriadok.

Závěr

Odposlechy a záznamy hovorů představují jeden z nejefektivnějších nástrojů k odhalování trestné činnosti. Pro orgány činné v trestním řízení jsou tyto zajišťovací úkony dnes již neodmyslitelnými prostředky, jež lze v boji proti závažné kriminalitě využít.

Cílem této práce bylo podat shrnující přehled o podstatných aspektech a skutečnostech, které se váží k trestněprávní problematice odposlechů a záznamů hovorů, a to zejména ve vztahu k aktuálně platné právní úpravě. Při jejím zpracování jsem nevycházela pouze ze zákonné úpravy a odborné literatury, ale snažila jsem se využít i bohaté soudní judikatury, a to nejen domácí, ale také evropské.

V první části jsem se zaměřila na historický vývoj právní úpravy od roku 1989, ve které jsem soustředila na změny, jenž do právní úpravy odposlechů a záznamů hovorů přineslo nemalé množství novelizací trestního řádu. Právě právní úprava v trestním řádu je pro tyto instituty stěžejní, a ačkoliv se vyvíjí bezmála již třicet let, dají se očekávat další změny, a to především v souvislosti s připravovanou rekodifikací trestního řádu.

Při splnění podmínek stanovených zákonem představují odposlechy a záznamy hovorů dovolený zásah do práva na soukromí, práva na ochranu listovního tajemství a tajemství dopravovaných zpráv, jakož i práva na respektování rodinného a soukromého života, chráněného Ústavou, Listinou základních práv a svobod a Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod.

Stěžejní část práce představuje třetí kapitola, která je zaměřena na rozbor právní úpravy odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu tak, jak je obsažena v ustanovení § 88 trestního řádu, jejíž jednotlivé podkapitoly v zásadě reflektují každý z odstavců jmenovaného ustanovení. Je zde totiž vymezen celý procesní postup jejich získávání až k možnému využití přezkumného řízení u Nejvyššího soudu.

V téže kapitole jsem nastínila i poněkud problematické otázky odposlechů, zejména pak odposlech mezi obhájcem a jeho klientem. V této oblasti panují poměrně značné neshody, a to především mezi orgány činnými v trestním řízení a advokáty. První z uvedených stran se výslovně řídí zákonným zněním § 88 odst. 1 trestního řádu tak, že za nepřípustné považuje provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu pouze mezi obhájcem a obviněným. Druhá strana, tvořená převážně advokáty, je toho názoru, že by se nepřípustnost těchto úkonů měla vztahovat i na komunikaci mezi obhájcem a podezřelým, případně na komunikaci mezi obhájcem a jeho klientem. Vzhledem ke specifiku vzájemného vztahu mezi těmito dvěma subjekty, který je založen především na důvěře, se přikláním spíše na „stranu advokátů“. Získání informací, jež probíhá při tomto druhu komunikace, přináší orgánům činným v trestním řízení významnou procesní převahu a s přihlédnutím k právní úpravě zákona o advokacii je tak do určité míry ohroženo i právo na klientovu obhajobu.

Rovněž se zde zabývám i právní úpravou prostorového odposlechu, avšak k možnému rozsahu této práce pouze ve stručnosti. Prostorový odposlech není upraven v § 88 trestního řádu, nýbrž v ustanovení § 158d. Podmínky pro jeho nařízení jsou tak odlišné - a dle mého názoru by si tento institut zasloužil v zákonné úpravě mnohem více pozornosti a preciznějšího zpracování, neboť je jím zasahováno do stejných základních lidských práv jako při využití odposlechu dle § 88 trestního řádu.

Čtvrtá kapitola byla věnována ustanovení § 88a trestního řádu, tedy zjišťování údajů o telekomunikačním provozu. Tento institut má mnohé společné s právní úpravou ustanovení § 88. Zásadní rozdíl však tkví v tom, že odposlech a záznam telekomunikačního provozu směřuje do budoucna a jeho cílem je zjistit obsah budoucí přepravované komunikace. Institut zjišťování údajů o telekomunikačním provozu naopak směřuje do minulosti, týká se tedy již uskutečněného telekomunikačního provozu a účel spočívá ve zjištění údajů vedoucích k dohledání a identifikaci zdroje a adresáta komunikace a ke zjištění data, času, způsobu a doby trvání komunikace.

Dále jsem se zaměřila na odposlech a záznam telekomunikačního provozu, získaný jinými orgány než Policií ČR, která je dle § 88 odst. 1 trestního řádu

k provádění těchto úkonů výlučně pověřena. Je-li odposlech a záznam telekomunikačního provozu získán zpravodajskými službami, nemůže být v trestním řízení užit jako důkaz, a to z toho důvodu, že nedosahuje takových garančních kvalit, které vyžaduje trestní řád. Je-li však záznam hovoru získán soukromou osobou, je v tomto případě potřeba, aby byl každý takovýto záznam posuzován individuálně s ohledem na výsledky testu proporcionality, a jeho užití jako důkazu v trestním řízení tak není zcela vyloučeno.

Poslední část práce je věnována srovnání české a slovenské právní úpravy. Ze společné historie obou národů, jakož i z členství v Evropské unii lze očekávat, že právní úprava bude přinejmenším podobná, přesto zde však nalezneme významné rozdíly. Mezi největší odlišnosti patří bezpochyby použitelnost odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu získaného zpravodajskými službami jako důkazu v trestním řízení. Na rozdíl od české právní úpravy trestní řád Slovenské republiky toto užití odposlechu a záznamu telekomunikačního na základě jiného právního předpisu než trestního řádu v trestním řízení výslovně povoluje, což s ohledem na efektivnost trestního řízení, zejména v závažných kauzách, hodnotím velice kladně. Naopak v čem spatřuji vyšší kvalitu české právní úpravy, je přísnější stanovení podmínek pro použití těchto institutů. Dalo by se tak říci, že česká právní úprava poskytuje vyšší míru ochrany ústavně garantovaným právům.

Závěrem je nutné dodat, že téma odposlechů a záznamů hovorů je značně rozsáhlé a při zohlednění možného rozsahu práce zde nebylo a nemohlo být zcela vyčerpáno. Jedná se o téma velice aktuální a vzhledem k neustálému technologickému vývoji lze očekávat, že se i v příštích letech bude dále vyvíjet. Navzdory tomu, že má stávající právní úprava určité mezery, hodnotím ji jako dostačující, a to i s ohledem na poměrně konstantní judikaturu českých soudů.

Resumé

The topic of this thesis is „Wiretapping and call recordings“. These institutes are acts of procedural criminal law, which are mainly covered in the Criminal Procedure Code. They are used as tool for detecting crimes, but they are also an interventions into the fundamental human rights such as the right to privacy.

The aim of this work is to provide a general view of aspects, which are related to the criminal law issues of wiretapping and call recordings, especially to the current legislation. This work is divided into six chapters, where I separately describe the legislation of interception and recording of telecommunication operation and the data identification of telecommunication traffic.

The first chapter is oriented to the historical development of wiretapping and call recordings since 1989. The second chapter is focused on the interventions in constitutionally guaranteed rights, which wiretapping and call recordings represent. However, there is also a description, under which conditions can law enforcement authorities use these interventions. The third and the fourth parts are focused on the legislation of interception and recording of telecommunication operation and the data identification of telecommunication traffic in the Criminal Procedure Code. The fifth part of this thesis deals with the legal regulation of interception and recording of telecommunication operation under other legal regulations than under the Criminal Procedure Code. At the same time, this chapter focuses on applicability of private talk records in criminal litigation. The last chapter is dedicated to comparison of Czech and Slovak legislation.

Seznam použitých zkratek

- *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, ve znění pozdějších předpisů
- *NS* – Nejvyšší soud České republiky
- *Slovenský trestní řád* nebo též *STR* – zákon č. 301/2005 Z. z., Trestný poriadok, v znení neskorších predpisov
- *Trestní řád* nebo též *TŘ* - zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů
- *TZ* – zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- *Úmluva* – Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod
- *Ústava* – ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů
- *Zákon o elektronických komunikacích* – zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů

Zdroje

Monografie

- ČENTÉŠ, J. *Odpočívanie - procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty*. Bratislava: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-8960-309-1.
- ČENTÉŠ, J. a kol. *Trestný poriadok. Veľký komentár*. 3. aktualizované vydanie. Bratislava: Eurókodex, 2017. ISBN 978-80-8155-070-6.
- DESET, M. *Prostriedky zabezpečovania informácií dôležitých pre trestné konanie a práva na súkromie*. Trnava: Typi Universitatis Tyrenaviensis a VEDA, vydavateľstvo SAV, 2016. ISBN 978-80-8082-995-7.
- CHMELÍK, J. a kol. *Trestní řízení*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014. ISBN 978-80-7380-488-6.
- FENYK, J., GŘIVNA T., CÍSAŘOVÁ D. *Trestní právo procesní*. 6., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-750-8.
- JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 7. vydání. Praha: Leges, 2017. ISBN 978-80-7502-230-1.
- JELÍNEK, J., UHLÍŘOVÁ M. *Obhájce v trestním řízení*. 1. vydání. Praha: Leges 2011. ISBN 978-80-87212-88-2.
- KALVODOVÁ, V., HRUŠÁKOVÁ M. a kol. *Dokazování v trestním řízení – právní, kriminologické a kriminalistické aspekty*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia; sv. č. 539. ISBN 978-80-210-8072-0.
- KORGO, D., MARKOVÁ, V. a kol. *Trestné právo procesné*. 2. aktualizované a doplnené vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. ISBN 978-80-7380-650-7.
- MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 3. přeprac. a dopl. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. ISBN 978-80-7179-572-8.
- NOVOTNÝ, F. a kol. *Trestní právo procesní*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. ISBN 978-80-7380-677-4.
- POLČÁK R., PÚRY F., HARAŠTA J. a kol. *Elektronické důkazy v trestním řízení*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta,

2015. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia č. 542. ISBN 978-80-210-8073-7.

- ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-465-0.
- ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUČHTA, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vydání. Praha C. H. BECK, 2013. ISBN 978-80-7400-496-4.

Odborné články

- GŘIVNA, T. Právo na zachování důvěrné komunikace mezi advokátem a jeho klientem. *Bulletin advokacie*. Praha: ČAK, 2017, 2017(6).
- HERCZEG, J. Ústavněprávní limity monitoringu telekomunikačního provozu: konflikt mezi bezpečností a svobodou. *Bulletin advokacie*. Praha: ČAK, 2010, 2010(5).
- JELÍNEK, J. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie*. Praha: ČAK, 2018, 2018 (7-8).
- MATOCHA, J. Příkazy k odposlechu a jejich formálně-materiální posouzení. *Bulletin advokacie*. Praha: ČAK, 2018, 2018 (1-2).
- 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).
- NOVOTNÁ, J. Opatření důkazu odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu v cizině a jeho použití v trestním řízení v České republice. *Trestněprávní revue*, 2009, 8(4).
- REPÍK, B. Audiovizuální sledování osob mimo soukromé prostory ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva. *Trestněprávní revue*, C. H. Beck: 2003, 2(12).
- TOMAN, P. Náležitosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. *Bulletin advokacie*. Praha: ČAK, 2017, 2017(5).
- VANTUCH, P. Má být vydání příkazu soudce k odposlechu důvodem k jeho vyloučení z úkonů trestního řízení po podání obžaloby?. *Trestní právo*, 2008, 13(9).

- VATUCH, P. Nezákonný odposlech advokáta. *Bulletin advokacie*. Praha: ČAK, 2008, 2008 (3).
- VANTUCH, P. Nová úprava odposlechu v trestním řádu od 1. 7. 2008. *Bulletin advokacie*. Praha: ČAK, 2008, 2008(10).
- VARVAŘOVSKÝ, P. Ochrana soukromí v judikatuře Ústavního soudu (aneb znovu k odposlechům). *Právní fórum*, Praha: ASPI, a. s. 2008, 5(3).
- ZAORALOVÁ, P. Použitelnost soukromých zvukových a obrazových záznamů jako důkazu v trestním řízení. *Bulletin advokacie*. Praha: ČAK, 2017, 2017(11).

Právní předpisy

- Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.
- Sdělení č. 209/1992 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.
- 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.
- Zákon č. 292/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), zákon č. 21/1992 Sb., o bankách a zákon č. 335/1991, o soudech a soudcích, ve znění účinném od 1. 1. 1994.
- Zákon č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 154/1994 Sb., o bezpečnostní informační službě, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích a o změně dalších zákonů.
- Zákon č. 166/2003 Z. z., o ochrane súkromia pred neoprávneným použitím informačno-technických prostriedkov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o ochrane pred odpočúvaním).

- Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 300/2005 Z. z., Trestný zákon, v znění neskorších předpisov.
- Zákon č. 301/2005 Z. z., Trestný poriadok, v znění neskorších predpisov.
- Zákon č. 177/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích).
- Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů.
- Vyhláška č. 375/2012 Sb., o uchovávání, předávání a likvidaci provozních a lokalizačních údajů.

Soudní rozhodnutí

- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. 9. 1978 ve věci Klass a další proti Německu, stížnost č. 5029/71.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 7. 1995, sp. zn. Tzn 24/95.
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 12. 7. 1998 ve věci Schenk proti Švýcarsku, stížnost č. 10862/02.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 12. 2000, sp. zn. 7 Tz 9/2000.
- Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 18. 1. 2001, sp. zn. 4 To 3/01.
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 22. 1. 2001 sp. zn. II. ÚS 502/2000.
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 12. 5. 2000 ve věci Khan proti Spojenému království, stížnost č. 35394/97.
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 9. 2001 ve věci P.G. a J.H. proti Spojenému království, stížnost č. 44787/89.

- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 6. 2002, sp. zn. 4 Tz 36/2002-I.
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 5. 11. 2002 ve věci Allan proti Spojenému království, stížnost č. 48539/99.
- Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 18. 12. 2002, sp. zn. II. ÚS 616/01.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 6. 2005, sp. zn. 7 Tdo 630/2005.
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 1. 3. 2007 ve věci Heglas proti České republice, stížnost č. 5935/02.
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 29. 6. 2006 ve věci Weber a Saravia proti Spolkové republice Německo, stížnost č. 54934/00.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 5. 2007, sp. zn. 5 Tdo 459/2007.
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. 6. 2007 ve věci Sdružení pro evropskou integraci a lidská práva a Ekimdzhiev proti Bulharsku, stížnost č. 62540/00.
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 27. 9. 2007, sp. zn. II. ÚS 789/06.
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 3038/07.
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. 5. 2008 ve věci Kirov proti Bulharsku, stížnost č. 5182/02.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 5 Tdo 572/2009.
- Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 20. 10. 2011, sp. zn. II. ÚS 143/06.
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 25. 11. 2010 sp. zn. II. ÚS 889/10.
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 22. 3. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 24/10.
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 20. 12. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 24/11.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 7. 2012 sp. zn. 8 Tdo 598/2012.
- Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 12. 11. 2014 sp. zn. I. ÚS 1638/14.
- Nález Ústavního soudu Slovenské republiky ze dne 29. 4. 2015, sp. zn. PL. ÚS 10/2014.
- Usnesení Nejvyššího soud ČR ze dne 20. 1. 2016, sp. zn. 4 Pzo 10/2015-30.
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 6. 2016 ve věci Versini-Campinchi a Crasnianski proti Francii, stížnost č. 49176/11.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 6. 2016, sp. zn. 7 Td 24/2016.

- Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 10. 2016, sp. zn. 6 To 106/2015.
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 3. 1. 2017 sp. zn. III. ÚS 2847/14-2.
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 31. 1. 2017, sp. zn. II. ÚS 4051/16.
- Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 30. 5. 2017, sp. zn. III. ÚS 4162/16.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. 6. 2017, sp. zn. 6 Tz 3/2017-II.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 10. 2017, sp. zn. 4 Tdo 1055/2017.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 4. 2018, sp. zn. 7 Tdo 374/2018.
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 31. 7. 2018, sp. zn. III. ÚS 4071/17.

Internetové zdroje

- POLICEJNÍ PREZIDIUM ČESKÉ REPUBLIKY. *Analýza odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle Trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policií ČR za rok 2017.* [online]. [cit. 2019-03-07.] Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/odposlechy-zaznamy-telekomunikacniho-provozu-a-sledovani-osob.aspx>
- POLICIE ČESKÉ REPUBLIKY. *Útvar zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování.* [online]. [cit. 2019-02-20]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/utvar-zvlastnich-cinnosti-sluzby-kriminalni-policie-a-vysetrovani-716842.aspx>
- Statut stálé komise pro kontrolu použití odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu, použití sledování osob a věcí a rušení provozu elektronických komunikací. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/hp.sqw?k=7609>
- ŠÁMAL, P. *Rekodifikace trestního řádu.* [online]. 1. 6. 2015 [cit. 2019-02-15]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/rekodifikace-trestniho-radu>
- VÁLOVÁ, I. *Vláda dává korupci na úroveň násilné trestné činnosti, žádá odposlechy bez svolení soudu: Plán vlády pro boj s korupcí* [online]. 4. 12. 2015, [cit. 2019-02-15]. Dostupné z: <http://www.ceska->

justice.cz/2015/12/vlada-dava-korupci-na-uroven-nasilne-trestne-cinnosti-zada-odposlechy-bez-svoleni-soudu/

Jiné zdroje

- Důvodová zpráva č. 177/2008 Dz k návrhu zákona č. 177/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů. Poslanecká sněmovna, Praha, 4. 6. 2007.
- Instrukce Ministerstva spravedlnosti č. j. 505/2001-Org, kterou se vydává vnitřní a kancelářský řád pro okresní, krajské a vrchní soudy.
- Pokyn obecné povahy nejvyšší státní zástupkyně ze dne 21. 9. 2009 o trestním řízení, č. 8/2009.
- Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 5. 6. 2013, sp. zn. Tpjn 304/2012.
- Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství ze dne 13. 5. 2004 z trestního práva procesního č. 2/2004, SL 750/2001.
- Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství ze dne 11. 5. 2018 z trestního práva procesního za rok 2018, č. 1/2018, 1 SL 719/2017
- Usnesení vlády ze dne 3. 12. 2018, č. 818.
- Závazný pokyn policejního prezidenta č. 30/2009 Sb., o plnění úkolů v trestním řízení.