

Západočeská univerzita v Plzni

Fakulta právnická

Diplomová práce

**Vybrané aspekty odposlechu a
záznamu telekomunikačního provozu**

Claudia Valenta

Plzeň 2022

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

Fakulta právnická

Akademický rok: 2021/2022

ZADÁNÍ DIPLOMOVÉ PRÁCE

(projektu, uměleckého díla, uměleckého výkonu)

Jméno a příjmení: **Claudia VALENTA**
Osobní číslo: **R17M0352P**
Studijní program: **M6805 Právo a právní věda**
Studijní obor: **Právo**
Téma práce: **Vybrané aspekty odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu**
Zadávací katedra: **Katedra trestního práva**

Zásady pro vypracování

1. Úvod
2. Historický vývoj právní úpravy odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v českém právním řádu
3. Ústavněprávní aspekty odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu
4. Právní úprava odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a zjišťování údajů o telekomunikačním provozu de lege lata
5. Jiné odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu a problematické aspekty jejich právní úpravy
6. Srovnání se zahraniční právní úpravou
7. Závěr

Rozsah diplomové práce:
Rozsah grafických prací:
Forma zpracování diplomové práce: **tištěná**

Seznam doporučené literatury:

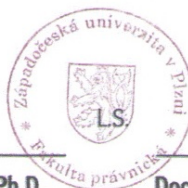
- FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., GRIVNA, T. a kol. *Trestní právo procesní*. 7. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019. ISBN 978-80-7598-306-0;
- ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád: komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0;
- CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O. *Základy trestního práva procesního*. Hradec Králové: Gaudeamus, 2011. ISBN 978-80-7435-093-1;
- CHMELÍK, J. a kol. *Trestní řízení*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014. ISBN 978-80-7380-488-6;
- ZAORALOVÁ, P. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018. ISBN 978-80-7502-310-0;
- JELÍNEK, J., ŠÁMAL, P. a kol. *Ústavněprávní limity trestního práva. K odkazu Jiřího Herczega*. Praha: Leges, 2019. ISBN 978-80-7502-349-0;
- Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů;
- Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů;
- Judikatura týkající se dané problematiky.

Vedoucí diplomové práce: **JUDr. Petr Kybic, Ph.D.**
Katedra trestního práva

Datum zadání diplomové práce: **30. března 2021**
Termín odevzdání diplomové práce: **31. března 2022**



JUDr. et PhDr. Stanislav Balík, Ph.D.
děkan



Doc. JUDr. František Vavera, Ph.D., LL.M.
vedoucí katedry

V Plzni dne 19. října 2021

Prohlášení

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

.....

Plzeň, březen 2022

Claudia Valenta

Poděkování

Ráda bych tímto vyjádřila upřímné poděkování panu JUDr. Bc. Petru Kybicovi, Ph.D., za odborné vedení, vstřícný přístup a cenné rady, které mi při zpracování práce poskytl. Srdečné poděkování patří rovněž mé rodině, která mě v průběhu celého studia podporovala.

Obsah

Úvod.....	1
1 Historický vývoj právní úpravy odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v českém právním řádu.....	3
1.1 Historický vývoj právní úpravy odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v trestním řádu	3
1.2 Historický vývoj právní úpravy zjišťování údajů o telekomunikačním provozu v trestním řádu	7
2 Ústavněprávní aspekty odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.....	12
3 Právní úprava odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a zjišťování údajů o telekomunikačním provozu de lege lata	15
3.1 Právní úprava odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v trestním řádu.....	15
3.1.1 Vymezení definice odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a souvisejících pojmů	15
3.1.2 Předpoklady pro nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu .	17
3.1.3 Náležitosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.....	19
3.1.4 Provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.....	25
3.1.5 Nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu bez příkazu.....	30
3.1.6 Užití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu jako důkazu v trestním řízení a jeho užití v jiné trestní věci.....	31
3.1.7 Informační povinnost	34
3.1.8 Nepřípustnost provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným	37
3.2 Právní úprava zjišťování údajů o telekomunikačním provozu	40
3.2.1 Vymezení definice zjišťování údajů o telekomunikačním provozu a souvisejících pojmů	40
3.2.2 Předpoklady pro nařízení zjištění údajů o telekomunikačním provozu	42
3.2.3 Náležitosti příkazu k zjištění údajů o telekomunikačním provozu	44
3.2.4 Zjišťování údajů o telekomunikačním provozu bez příkazu.....	44
3.2.5 Užití zjištěných údajů o telekomunikačním provozu jako důkazu v trestním řízení	45
3.2.6 Informační povinnost o nařízeném zjišťování údajů.....	45
3.3 Vztah mezi odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu (§ 88 TrŘ), zjišťováním údajů o telekomunikačním provozu (§ 88a TrŘ) a sledováním osob a věcí (§ 158d TrŘ).....	46
3.4 Procesní použitelnost pořízených záznamů	49

3.5	Kontrola v oblasti odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a zjišťování údajů o telekomunikačním provozu.....	51
3.5.1	Řízení o přezkumu příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a příkazu k zjištění údajů o telekomunikačním provozu	52
3.5.2	Stálá komise pro kontrolu použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.....	53
4	Jiné odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu a problematické aspekty jejich právní úpravy	54
4.1	Prostorové odposlechy	54
4.1.1	Prostorové odposlechy v rámci institutu sledování osob a věcí.....	55
4.1.2	Nedostatky právní úpravy související s prostorovým odposlechem a návrhy <i>de lege ferenda</i>	61
4.2	Záznamy pořízené soukromými osobami	68
4.3	Zpravodajské odposlechy.....	73
4.4	Odposlechy pořízené Vězeňskou službou ČR	80
5	Srovnání s německou právní úpravou.....	84
6	Úvahy <i>de lege ferenda</i>.....	92
	Závěr.....	94
	Seznam použitých zkratk.....	96
	Seznam použité literatury	97
	Resumé	108

Úvod

Život ve dvacátém prvním století je neoddělitelně spojen s existencí moderních technologií, které nás doslova obklopují. Vývoj těchto technologií nevyhnutelně ovlivňuje i vývoj společnosti. Mobilní telefony nás doprovází téměř na každém kroku, celé hodiny upíráme oči na obrazovky počítačů, na ulici nás sleduje množství kamer a v domácnostech na nás čekají „inteligentní“ přístroje téměř v každé místnosti. Živý kontakt s rozmachem technologií ustupuje komunikaci na dálku a přesouvá se do kyberprostoru, kterým proudí masivní množství dat a informací. Společnost se stává stále zranitelnější vůči zásahům do soukromí a jen na základě informací, které zachycují technologie kolem nás, je možné sestavit téměř dokonalý obraz o životě a osobnosti člověka, o jeho sociálních vazbách, povolání či zájmech. Rozmach technologií má význam i pro trestní řízení, neboť i právo musí reflektovat trendy vývoje společnosti. V oblasti trestního práva hmotného se bude jednat o nové skutkové podstaty trestných činů, trestní právo procesní pak bude obohaceno o nové nástroje odhalování páchané trestné činnosti. Nadepsaný vývoj však jistě nahrává i pachatelům trestné činnosti, kteří často díky své vynalézavosti dokážou pružně reagovat na nové příležitosti, které jim moderní doba poskytuje. Nabízí se výhody „anonymity“ na internetu, páchaní trestné činnosti na dálku, aniž by musela probíhat osobní setkání s rizikem přistižení, jednoduchých výměn telefonních čísel, e-mailových adres a jistě bohatý výčet dalších pro pachatele příznivých okolností.

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu představuje významný a relativně frekventovaně užívaný nástroj odhalování závažné trestné činnosti. V rámci posledních let směřuje zejména proti drogové kriminalitě, která představuje citelný problém dnešní společnosti. Nelze však přehlížet jeho význam i pro odhalování dalších druhů trestné činnosti. Rovněž však nelze opomíjet skutečnost, že se jedná o intenzivní zásah do ústavně zaručených práv a svobod, a proto je žádoucí klást důraz na dodržování zákonných a ústavních mantinelů pro jeho nařizování a provádění. Odposlech telekomunikačního provozu však není jediným způsobem, jak lze prostřednictvím technologií zájmové osoby sledovat – nabízí se také například zjištění údajů o telekomunikačním provozu či prostorový odposlech, který v současnosti postrádá výslovnou právní úpravu.

Tématem mé diplomové práce jsou vybrané aspekty odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Odposlechy představují téma nadmíru zajímavé a aktuální, neboť lze předpokládat, že se budou v čase spolu s vývojem technologií a společnosti neustále vyvíjet. Jejich vývoj však nelze předvídat a předpokládat toliko v souvislosti s technologií, avšak rovněž v souvislosti s návrhy na budoucí právní úpravu, které jsou v současné době předmětem živé diskuse. Jedním z velmi aktuálních témat je zakotvení výslovné právní úpravy prostorového odposlechu do trestního řádu a s ním související návrhy *de lege ferenda*. Mluví se rovněž o procesní (ne)použitelnosti zpravodajských odposlechů.

Tato práce si klade za cíl podat komplexní náhled do současné právní úpravy odposlechu s hlubším zaměřením na některé problematické aspekty či aspekty, které jsou předmětem diskusí, a s ohledem na vývoj judikatury. Úvod do problematiky představuje nastínění historického vývoje odposlechu, který „otevřel dveře“ porevolučnímu zákonnému provádění odposlechů oproti tomu, jakým způsobem a pro jaké účely byly odposlechy využívány před revolučním rokem 1989. Samostatná kapitola se pak věnuje rovněž ústavněprávním aspektům odposlechu, neboť tento představuje intenzivní zásah do ústavně zaručených práv a svobod. Následující kapitoly, které jsou těžištěm této práce, se již věnují současné právní úpravě odposlechů – zatímco kapitola třetí je zaměřena na jednotlivé aspekty právní úpravy odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a zjišťování údajů o telekomunikačním provozu, jakož i na procesní použitelnost pořízených záznamů a kontrolu odposlechu, kapitola čtvrtá se věnuje jiným odposlechům a problematickým aspektům jejich právní úpravy, respektive v některých ohledech spíše právní (ne)úpravy. V rámci této problematiky hraje zásadní roli judikatura, neboť zákonná úprava není v některých aspektech zcela dostačující. Z téhož důvodu si rovněž dovoluji nastínit přístup některých odborníků v oblasti práva k daným nedostatkům a návrhy pro budoucí právní úpravu. Pro účely srovnání české právní úpravy se zahraniční úpravou v oblasti odposlechu jsem zvolila úpravu německou, neboť Spolková republika Německo představuje významný stát (nejen) v rámci západní Evropy, jehož kultura je velmi blízká kultuře české. Proto považuji za zajímavé a přínosné zhodnotit, jaké podobnosti či odlišnosti se v daných úpravách vyskytují a čím by se česká úprava mohla od té německé inspirovat (a *vice versa*). Závěrem bude věnována pozornost úvahám *de lege ferenda*.

1 Historický vývoj právní úpravy odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v českém právním řádu

1.1 Historický vývoj právní úpravy odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v trestním řádu

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu byl na našem území hojně využíván již dlouhá léta před jeho zakotvením v trestním řádu. Výrazný rozmach odposlechy zažily v době komunistického režimu v boji proti jeho odpůrcům. Docházelo k provádění jak prostorových odposlechů, tak odposlechů telefonních hovorů. Praktik pro získávání informací a sledování osob existoval celý výčet – zásahů do soukromí nebyla ušetřena například ani korespondence či uzavřené prostory. Užití operativní techniky pro tyto účely náleželo do kompetence Státní bezpečnosti. V této době byly odposlechy upraveny směrnicemi, předpisy či pokyny. Nejstarší směrnice upravující odposlechy telefonních hovorů se dochovala z roku 1949, konkrétně ze dne 26. září 1949.¹

K zakotvení institutu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu do trestního řádu došlo teprve v roce 1990, a to zákonem č. 178/1990 Sb.,² který novelizoval zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), (dále jen „*trestní řád*“ či „*TrŘ*“). Tato novela, účinná od 1. července 1990, zakotvila institut odposlechu v rámci ustanovení § 88 TrŘ, který nesl název „Odposlech telefonních hovorů“. Odposlech bylo možné nařídit teprve po zahájení trestního stíhání pro zvlášť závažný úmyslný trestný čin nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva (či případně pro jiný trestný čin, avšak pouze se souhlasem účastníka odposlouchávané telefonní stanice). Nařízení odposlechu bylo podmíněno existencí důvodného předpokladu, že odposlouchávanými telefonními hovory budou sděleny skutečnosti významné pro trestní řízení, a náleželo do kompetence předsedy senátu a v přípravném řízení prokurátora. Jeho provedení pak bylo zajišťováno orgánem Sboru národní bezpečnosti. Zákon počítal s užitím odposlechu jako důkazu v trestním řízení. Předmětem kritiky tehdejší právní úpravy může být mimo jiné absence zákonného omezení doby, po kterou může být odposlech prováděn, přestože určení této doby

¹ POVOLNÝ, D. *Operativní technika v rukou StB* [online]. [cit. 4. 9. 2021]. Dostupné z: <http://www.policie.cz/soubor/operativni-technika-v-rukou-stb-nejen-steny-mely-usi-pdf.aspx>.

² Zákon č. 178/1990 Sb., kterým se mění a doplňuje trestní řád.

představovalo jednu ze zákonem stanovených náležitostí příkazu k odposlechu. Kladně lze naopak hodnotit skutečnost, že již v rámci této prvotní úpravy zákonodárce myslel na ochranu komunikace obhájce s obviněným, neboť odposlech takové komunikace zapověděl. Ačkoli byla tehdejší úprava poněkud strohá a v dnešním světě by se již jevila nedostatečnou, položila základ pro další vývoj a novelizace a pro zákonné provádění odposlechů po revolučním roce 1989. Následovaly tedy novely trestního řádu, které nedostatky tehdejší úpravy postupně odstraňovaly.

První drobné změny přinesl zákon č. 558/1991 Sb.,³ který nabyl účinnosti dne 1. ledna 1992. Zásadní novelizací však trestní řád prošel teprve zákonem č. 292/1993 Sb.,⁴ účinným od 1. ledna 1994. Tato novela změnila název institutu z původního názvu „Odposlech telefonních hovorů“ na dnešní název „Odposlech a záznam telekomunikačního provozu“, čímž došlo k rozšíření možnosti užití odposlechů nikoli pouze na telefonní hovory, nýbrž i na obdobné případy používání telekomunikačního provozu, jako např. na faxy.⁵ Některé změny, které tato novela zakotvila, přetrvaly v trestním řádu do dnešního dne, což svědčí o její významnosti. Zákon podmínil možnost nařízení odposlechu vedením trestního řízení, čímž umožnil jeho nařízení již před zahájením trestního stíhání a užití takto pořízeného odposlechu jako důkazu v trestním řízení. Pravomoc nařídít odposlech přešla s ohledem na závažnost zásahu do práv odposlouchávaných osob do výlučné pravomoci soudu, čímž byla posílena ochrana těchto osob.⁶ Shora konstatovaná absence limitace maximální možné doby provádění odposlechu byla vyřešena uzákoněním omezení jeho provádění na dobu 6 měsíců s možností opakovaného prodloužení. Do trestního řádu byla nově vnesena možnost nařídít i provést odposlech orgánem činným v trestním řízení bez příkazu, jakož i možnost užití odposlechu a záznamu v jiné trestní věci než v té, v níž byl proveden. Tato novelizace však rovněž přinesla jednu z mého pohledu negativní změnu, a to ve formulaci ustanovení týkajícího se nepřipustnosti odposlechu komunikace mezi obviněným a jeho obhájcem, která se vztahuje pouze na „použití“ tohoto

³ Zákon č. 558/1991 Sb, kterým se mění a doplňuje trestní řád a zákon o ochraně státního tajemství.

⁴ 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 Sb. o soudech a soudcích.

⁵ Důvodová zpráva k návrhu 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 Sb., o soudech a soudcích.

⁶ Tamtéž.

odposlechu. Z takové dikce zákona vyplývá, že samotné provádění odposlechu mezi obhájcem a obviněným je povoleno a zapovězeno je pouze jeho použití.

Zákon č. 152/1995 Sb.,⁷ účinný ode dne 1. září 1995, přinesl nepříliš obsáhlou, nicméně významnou novelizaci, která napravila nedostatek dřívější novely a za nepřípustné označila samotné provádění odposlechu mezi obviněným a jeho obhájcem, nikoli pouze jeho použití. Soudci pak stanovila povinnost bez odkladu zaslat opis příkazu státnímu zástupci. Dle důvodové zprávy je totiž namístě, aby byl státní zástupce o nařízení odposlechu v přípravném řízení vyrozuměn, neboť vykonává nad přípravným řízením dozor a měl by být informován o všech úkonech orgánů činných v trestním řízení.⁸

Mezi léty 1995 a 2008 došlo pouze k nepatrným změnám, avšak roku 2008 byla zákonem č. 177/2008 Sb.⁹ provedena zcela zásadní novelizace, účinná od 1. července daného roku. Jedná se o nejrozsáhlejší novelu trestního řádu v oblasti dané problematiky vůbec, která čítá mnoho změn a kterou se zákonodárce podstatně přiblížil dnešní právní úpravě. Dle důvodové zprávy byla hlavním důvodem předložených změn potřeba upřesnit podmínky pro povolování odposlechu zvýrazněním zásady přiměřenosti a zdrženlivosti. Novela si rovněž kladla za cíl zajistit následnou informovanost odposlouchávaných osob a přezkoumatelnost zákonnosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu Nejvyšším soudem.¹⁰ V souladu se zamýšleným cílem novelizace tedy došlo k podtržení zásady zdrženlivosti a přiměřenosti, neboť již nedostačovalo, aby odposlechem a záznamem byly získány významné skutečnosti pro trestní řízení,

⁷ Zákon č. 152/1995 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon České národní rady č. 283/1991 Sb., o policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 189/1994 Sb., o vyšších soudních úřednících, a zákon č. 59/1965 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody, ve znění pozdějších předpisů.

⁸ Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 152/1995 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon České národní rady č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 189/1994 Sb., o vyšších soudních úřednících, a zákon č. 59/1965 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody, ve znění pozdějších předpisů.

⁹ 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), ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰ Důvodová zpráva k zákonu 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.

avšak nově musela být současně splněna podmínka, že sledovaného účelu nelze dosáhnout jinak nebo by jeho dosažení bylo jinak podstatně ztížené. Novelizace se rovněž zasadila o rozšíření náležitostí příkazu k odposlechu, který musel mimo jiné obsahovat konkrétní skutkové okolnosti, které ho odůvodňují. Tato změna měla vést k větší odpovědnosti státního zástupce při podávání návrhu na vydání příkazu a měla soudu umožnit, aby náležitě zhodnotil důvody k jeho vydání.¹¹ Doba, na kterou mohl být příkaz k odposlechu vydán, byla zkrácena na 4 měsíce, a změna doznala i úprava nepřipustnosti odposlechu komunikace mezi obhájcem a obviněným. Zmíněnými změnami došlo k úpravě již zakotvených ustanovení; zákon však přinesl i některé novoty, které trestní řád doposud neznal. Kladně lze hodnotit nově zakotvenou povinnost policejního orgánu průběžně vyhodnocovat, zda nadále trvají důvody, které vedly k vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, včetně povinnosti odposlech ihned ukončit, pokud tyto důvody pominuly. Pravděpodobně nejvýraznější změnou je však zakotvení povinnosti příslušných orgánů informovat o nařízeném odposlechu po pravomocném skončení věci odposlouchávanou osobu, včetně výjimek z této povinnosti. K této změně se váže další novum, které lze bezesporu označit za zásadní přínos této novely, a to zakotvení možnosti odposlouchávané osoby iniciovat řízení o přezkumu zákonnosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu u Nejvyššího soudu (§314l až § 314n TrŘ).

Do vývoje trestního práva procesního zasáhla roku 2009 změna v oblasti hmotněprávní v podobě přijetí nového trestního zákoníku, kterým byl zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jen „*trestní zákoník*“ či „*TrZ*“), účinný od 1. 1. 2010. Tento zákon mimo jiné zakotvil tzv. bipartici, tedy kategorizaci trestných činů dle stupně typové závažnosti na přečiny a zločiny, a tato změna se projevila i v trestním řádu. Zákonodárce reagoval novelou trestního řádu provedenou zákonem č. 41/2009 Sb.,¹² který mimo jiné nahradil původní formulaci, že příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu může být nařízen, je-li trestní řízení vedeno pro „zvlášť závažný úmyslný trestný čin“, slovy, že může být nařízen, je-li trestní řízení vedeno pro „zvlášť závažný zločin“. Zatímco

¹¹ Důvodová zpráva k zákonu 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.

¹² Zákon č. 41/2009 Sb., o změně některých zákonů v souvislosti s přijetím trestního zákoníku.

původní znění zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon (dále jen „*trestní zákon*“) definovalo zvlášť závažné úmyslné trestné činy jako trestné činy uvedené v ustanovení § 62 tohoto zákona a úmyslné trestné činy, na něž zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně 8 let (§ 41 odst. 2 trestního zákona), zvlášť závažné zločiny byly novou právní úpravou v rámci trestního zákoníku definovány jako úmyslné trestné činy, na něž zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně 10 let (§ 14 odst. 3 TrZ). Posunutím horní hranice trestní sazby z osmi na deset let došlo k výraznému omezení počtu trestných činů, pro něž bylo možné odposlech a záznam telekomunikačního provozu nařídit. Zejména se nová úprava odrazila v případě trestných činů páchaných organizovaně a majetkových trestných činů, jejichž trestní sazba byla v nové právní úpravě snižována. Odposlechy přitom sloužily nejen k mapování kontaktů mezi pachateli, ale i k získávání poznatků o místě a způsobu realizace odcizených věcí. Nová úprava tak měla ve vztahu k institutu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu negativní dopad, neboť odposlechy představovaly významný nástroj při odhalování organizované kriminality, zejména pak v oblasti korupce či krádeží motorových vozidel,¹³ a nyní došlo ke ztížení objasňování této závažné trestné činnosti.

Negativní dopady nadepsané novelizace napravil zákon č. 459/2011 Sb.,¹⁴ který fakticky uskutečnil návrat k právní úpravě před novelou provedenou zákonem č. 41/2009 Sb. Nadto rozšířil výčet trestných činů, pro něž je možné odposlech nařídit, a to o trestné činy korupčního charakteru, u kterých by nebylo možné za stávajících podmínek tento institut využít. Stalo se tak v návaznosti na vládní materiál Strategie vlády v boji proti korupci na období let 2010 až 2012.¹⁵

1.2 Historický vývoj právní úpravy zjišťování údajů o telekomunikačním provozu v trestním řádu

V předchozí kapitole jsem se věnovala vývoji právní úpravy institutu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu (§ 88 TrŘ). Po jeho zakotvení

¹³ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1-156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 1197 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

¹⁴ Zákon č. 459/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

¹⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 459/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

trvalo ještě řadu let, než se zákonodárce vypořádal rovněž se zanesením institutu zjišťování údajů o telekomunikačním provozu do právního řádu. Podnětem pro zakotvení tohoto institutu byly nálezy Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 502/2000¹⁶ a sp. zn. IV. ÚS 536/2000,¹⁷ které konstatovaly, že právo na ochranu tajemství zpráv podávaných telefonem spadá pod ochranu čl. 13 Listiny základních práv a svobod (dále jen „*Listina*“ nebo „*LZPS*“),¹⁸ která však není poskytována pouze samotnému obsahu těchto zpráv, ale i dalším evidovaným údajům o telekomunikačním provozu, jež je nutno považovat za nedílnou součást komunikace uskutečněné prostřednictvím telefonu. Mezi tyto údaje patří mimo jiné číslo volané stanice, datum a čas počátku hovoru či doba jeho trvání. Vyslovené závěry pak Ústavní soud stvrdil i v nálezu sp. zn. IV. ÚS 78/01¹⁹ a jsou rovněž souladné se závěry judikatury Evropského soudu pro lidská práva.²⁰ V době rozhodování Ústavního soudu v nadepsaných případech ještě neexistovala úprava zjištění údajů o telekomunikačním provozu, avšak Ústavní soud jejich pořizování a získávání nezapověděl. Konstatoval však, že k němu má docházet přiměřeně dle ustanovení § 88 TrŘ, resp. podle § 36 zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, aby byla garantována účinná kontrola před neoprávněnými zásahy státních orgánů do základních práv a svobod. Ústavní soud rovněž nastínil potřebnost speciální zákonné úpravy v této oblasti.

Do vydání nadepsaných nálezů se v praxi údaje o telekomunikačním provozu zjišťovaly bez souhlasu soudce postupem podle § 8 odst. 1 trestního řádu s odkazem na ustanovení § 86 odst. 1 zákona č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích a o změně dalších zákonů. Jednalo se o údaje o veškeré komunikaci kteréhokoli uživatele v uplynulých dvou měsících, které zahrnovaly zejména volané a volající číslo, použitou službu, datum, čas, dobu trvání komunikace a místo připojení. Praxe vycházela z toho, že nelze postupovat dle ustanovení § 88 TrŘ, neboť toto ustanovení sloužilo k získání obsahu komunikace, nikoli údajů o uživatelích telekomunikačních služeb.²¹

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

¹⁷ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 13. 2. 2001, sp. zn. IV. ÚS 536/2000.

¹⁸ Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ze dne 16. 12. 1992, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁹ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 27. 8. 2001, sp. zn. IV. ÚS 78/01.

²⁰ Rozsudek ESLP ve věci *Malone proti Spojenému království* ze dne 2. 8. 1984, stížnost č. 8691/79.

²¹ Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 18. 12. 2002, sp. zn. II. ÚS 616/01.

Absenci speciální zákonné úpravy zjišťování údajů o již dříve uskutečněném telekomunikačním provozu napravil zákon č. 265/2001 Sb.,²² účinný od 1. ledna 2002, kterým bylo za § 88 trestního řádu připojeno ustanovení § 88a, stanovující podmínky pro zjišťování předmětných údajů. Jedná se o takové údaje, které jsou předmětem telekomunikačního tajemství nebo na které se vztahuje ochrana osobních a zprostředkovacích dat. Nařízení zjištění těchto údajů bylo podmíněno tím, že jejich zjištění bylo nezbytné k objasnění skutečností důležitých pro trestní řízení. Takto široké vymezení účelu, jehož má být zásahem do základních práv dosaženo, však bylo neakceptovatelné, neboť nařízení zjištění údajů bylo takovou formulací zastřešeno v podstatě v jakémkoli případě, ve kterém měly předmětné údaje pro trestní řízení nějaký význam. Na druhou stranu alespoň docházelo k apriorní kontrole soudem, neboť pravomoc nařídit zjištění předmětných údajů náležela předsedovi senátu a v přípravném řízení soudci, a to písemným a řádně odůvodněným příkazem. Pokud byl dán souhlas uživatele telekomunikačního zařízení, k němuž se dané údaje vztahují, příkazu nebylo třeba. Zákonné garance stanovené tímto ustanovením byly však zcela nedostatečné a dané ustanovení bylo později označeno za ústavně nekonformní.

Institut přesto zůstal dlouhá léta beze změny. Zásadní roli pro jeho vývoj sehrálo vydání plenárních nálezů Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/10 a sp. zn. Pl. ÚS 24/11. Nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/10²³ bylo zrušeno ustanovení § 97 odst. 3 a odst. 4 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „*zákon o elektronických komunikacích*“ či „*ZEK*“) a vyhláška č. 485/2005 Sb., o rozsahu provozních a lokalizačních údajů, době jejich uchovávání a formě a způsobu jejich předávání orgánům oprávněným k jejich využívání. Předmětnými ustanoveními ZEK byla stanovena povinnost právnických a fyzických osob zajišťujících veřejnou komunikační síť nebo poskytujících veřejně dostupnou službu elektronických komunikací uchovávat po dobu 6 až 12 měsíců provozní a lokalizační údaje a poskytovat je na požádání oprávněným orgánům. Zakotvena byla rovněž následná povinnost likvidace údajů pro případ, že vyžádány nebyly. Napadená vyhláška tato ustanovení prováděla, a to z hlediska rozsahu uchovávaných údajů, doby

²² Zákon č. 265/2001 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

²³ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10.

uchovávání i formy jejich předání příslušným orgánům. Plošné zachycování dat vycházelo z tzv. směrnice o data retention Evropského parlamentu a Rady 2006/24/ES,²⁴ která však byla později prohlášena za neplatnou. Ačkoli se povinnost uchovávat údaje nevztahovala na obsah dopravovaných zpráv, nýbrž toliko na údaje provozní a lokalizační, Ústavní soud konstatoval, že i z těchto údajů je možné sestavit detailní „obraz“ o životě uživatele (s kým se stýká a v jakou dobu, jaká je jeho společenská či politická příslušnost nebo jaké jsou jeho záliby a kdy dané aktivity provozuje), čímž mimo jiné odůvodnil potřebu zahrnutí těchto údajů pod ochranu práva na informační sebeurčení. Zásadním přínosem tohoto nálezu bylo totiž mimo jiné právě definování pojmu *právo na informační sebeurčení*, neboť dle Ústavního soudu zahrnuje právo na respektování soukromí vedle tradičního vymezení (zahrnující obydlí, manželství, rodinu) rovněž garanci práva jednotlivce na vlastní uvážení, zda a případně jak (co do rozsahu, způsobu a okolností) mají být zpřístupněny informace z jeho osobního soukromí jiným subjektům. Vztahuje se jak na samotný obsah dopravovaných zpráv, tak na údaje s nimi spojené (např. údaje o telefonních číslech, datu a čase hovoru či době jeho trvání). Ústavní soud toto právo uznal jako aspekt práva na soukromí, garantovaný čl. 10 odst. 3 Listiny, zaručujícím právo na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě, ve spojení s čl. 13 Listiny, který poskytuje ochranu listovnímu tajemství a tajemství přepravovaných zpráv, ať již uchovávaných v soukromí, zasílaných poštou, podávaných telefonem, telegrafem nebo jiným podobným zařízením či způsobem. Právo na informační sebeurčení je však nutno interpretovat i v souvislosti s čl. 7, 8, 10 a 12 Listiny. Co se týče výše nadepsaných napadených ustanovení, Ústavní soud těmto vytkl mimo jiné absenci vymezení účelu, pro nějž mohou být údaje zjišťovány, jakož i absenci následné informační povinnosti orgánů činných v trestním řízení a ochrany proti jejich nezákonnému postupu. S ohledem na sílu zásahu do práva na informační sebeurčení konstatoval naléhavou potřebu jak omezení trestných činů, pro které lze nadepsané údaje zajistit, tak zákonné formulace, která stanoví, že sledovaného účelu nelze dosáhnout jinak. Ústavní soud konstatoval, že napadená právní úprava prolomuje ústavněprávní limity a apeloval na zákonodárce, aby došlo k její změně.

²⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/24/ES ze dne 15. března 2006 o uchovávání údajů vytvářených nebo zpracovávaných v souvislosti s poskytováním veřejně dostupných služeb elektronických komunikací nebo veřejných komunikačních sítí a o změně směrnice 2002/58/ES.

Jelikož se zákonodárce o změnu ustanovení § 88a TrŘ na apel Ústavního soudu vyslovený v nálezu Pl. ÚS 24/10 nezasadil, Ústavní soud toto ustanovení zrušil náležen Pl. ÚS 24/11,²⁵ a to pro rozpor se základním právem na respektování soukromého života v podobě práva na informační sebeurčení podle čl. 10 odst. 3 a čl. 13 Listiny, jakož i pro rozpor s čl. 8 odst. 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“).²⁶ Ústavní soud konstatoval, že dané ustanovení neposkytuje dostatečné garance uživatelům služeb elektronických komunikací, a že tyto garance nedosahují záruk, které poskytuje ustanovení § 88 TrŘ. Vytknul tak zákonodárci laxní přístup k ustanovení § 88a v porovnání s ustanovením § 88 TrŘ, když intenzita zásahu do práva na soukromí je srovnatelná. Zopakoval rovněž již dříve předestřené nedostatky: neurčitost a obecnost právní úpravy, široké vymezení účelu, pro který lze údaje získat, v nichž se neodráží nezbytnost zásahu do základních práv (absence požadavku proporcionality zásahu do základních práv), absence stanovení požadavků pro nakládání orgánů činných v trestním řízení se získanými údaji (včetně jejich zabezpečení a likvidace), jakož i absence následné informační povinnosti a prostředku umožňujícího soudní přezkum zákonnosti postupu zjišťování údajů a nakládání s nimi. Zákonodárci nechal „volnou ruku“ při zhodnocení, pro které trestné činy je možné údaje dle § 88a TrŘ zjišťovat, avšak konstatoval, že je nezbytné vycházet z jejich závažnosti.

Institut tedy v reakci na nadepsané plenární nálezy Ústavního soudu prošel v roce 2012 zásadní novelizací, a to prostřednictvím zákona č. 273/2012 Sb.,²⁷ účinného od 1. října 2012, kterým bylo ustanovení § 88a trestního řádu výrazně rozšířeno a zákonodárce jím napravil nedostatky vytýkané Ústavním soudem.

²⁵ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 20. 12. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/11.

²⁶ Sdělení č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.

²⁷ Zákon č. 273/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

2 Ústavněprávní aspekty odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu představuje, jak již bylo výše vícekrát zmíněno, zásah do ústavně zaručených základních práv. Normativní obsah Listiny konkretizací těchto práv a svobod vymezuje individuální sféru člověka, do níž nesmí veřejná moc svými orgány zasáhnout buďto vůbec, nebo tak smí učinit pouze za zákonem stanovených podmínek a za současného šetření jejich podstaty nebo smyslu.²⁸ Přestože jsou zákonem stanoveny limity pro nařízení a provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, lze bezesporu mluvit o intenzivním zásahu do základních práv. Z Ústavy České republiky (dále jen „Ústava“)²⁹ plyne mimo jiné skutečnost, že Česká republika je demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana, který dodržuje závazky pro něj vyplývající z mezinárodního práva (čl. 1 odst. 1, odst. 2 Ústavy). Obě tato ustanovení jsou pro problematiku odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu zcela zásadní, neboť odposlech představuje zásah do základních práv zaručených nejen národními, nýbrž i nadnárodními prameny, v čele s Úmluvou.

V rámci národních pramenů se jedná o přípustný, tedy zákonem dovolený zásah do ústavně zaručeného práva na nedotknutelnost osoby a jejího soukromí dle čl. 7 odst. 1 Listiny a do práva na listovní a telekomunikační tajemství zaručeného čl. 13 Listiny, jakož i do práva na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života dle čl. 10 odst. 2 Listiny a práva jednotlivce na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě dle čl. 10 odst. 3 Listiny.

Nedotknutelnost osoby a jejího soukromí je zaručena čl. 7 odst. 1 Listiny. Pojem „soukromí osoby“ je třeba chápat a definovat v širším kontextu, jak již bylo uvedeno výše – kromě tradičního vymezení souvisejícího s obydlím či sociálními vazbami zahrnuje dle nálezů Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/10 právo na soukromí i tzv. právo na informační sebeurčení. Tento aspekt práva na soukromí je

²⁸ ŠEVČÍK, V. Některé ústavní aspekty odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu (dvě části – část první). *Bulletin advokacie* 6-7/1996, str. 9.

²⁹ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ze dne 16. 12. 1992, ve znění pozdějších předpisů.

výslovně vyjádřen v čl. 10 odst. 3 Listiny, který jednotlivci zaručuje právo na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě. Právo na informační sebeurčení, které spolu se svobodou osobní, domovní i komunikační dotváří osobnostní sféru jedince, Ústavní soud interpretoval za spojení čl. 10 odst. 3 a čl. 13 Listiny, a rozšířil tak pojem práva na respekt k soukromému životu i o tento aspekt.³⁰

Vzhledem k rozlišování odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dle § 88 TrŘ a prostorových odposlechů, pro jejichž provádění se užije ustanovení o sledování osob a věcí (§ 158d TrŘ), je v souvislosti s výše zmíněným čl. 13 Listiny dlužno poznamenat, že tento se zásahu do základních práv provedeného prostorovým odposlechem netýká.³¹

Z nadnárodních pramenů pak v souvislosti s odposlechy České republiky vyplývá zejména závazek chránit tajemství přepravovaných zpráv a rodinný a soukromý život osob, zakotvený v ustanovení čl. 8 odst. 1 Úmluvy. Státní orgán nemůže dle druhého odstavce tohoto článku do výkonu tohoto práva kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytně v demokratické společnosti (například v zájmu národní či veřejné bezpečnosti nebo v zájmu ochrany práv a svobod jiných), zasahovat. Tyto podmínky jsou stanoveny kumulativně.

Při zásahu do ústavně zaručených práv a svobod ve formě odposlechu je třeba dodržovat zákonné a ústavní mantinely. V souladu s čl. 2 odst. 2 Listiny má totiž každý právo na to, aby vůči němu byla veřejná moc užita pouze v případech a mezích stanovených zákonem a zároveň způsobem, který zákon stanoví. Je tedy nutné splnit požadavky kladené ustanovením § 88 a v případě zjišťování údajů § 88a trestního řádu. Jedná se o zásah velmi intenzivní a nelze ho proto užívat jako univerzální a běžný prostředek při odhalování trestné činnosti. V souladu s čl. 4 odst. 4 Listiny musí být při používání ustanovení o mezích základních práv šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena. K prolomení ochrany garantované ústavním pořádkem může docházet zcela výjimečně, pouze je-li to nezbytné a nelze-li

³⁰ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10.

³¹ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1-156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 1196 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

sledovaného účelu dosáhnout jinak, tedy k těmto institutům se přistupuje jako k tzv. *ultima ratio*. Při nedodržení některé ze zmíněných podmínek se jedná o zásah protiústavní.³² Odposlech je třeba považovat za poslední opatření kriminální politiky, jehož účelem je ochrana společnosti před pachateli závažných trestných činů.³³ Nadepsané závěry vyplývají i z judikatury Ústavního soudu, který konstatoval, že k průlomu do ochrany práva na listovní a telekomunikační tajemství plynoucí z čl. 13 Listiny může docházet výlučně v zájmu ochrany demokratické společnosti či ústavně zaručených základních práv a svobod jiných osob. Zásah do nadepsaného práva musí být v tomto smyslu nezbytný a zároveň musí existovat dostatečné záruky dané jak existencí adekvátních právních předpisů, tak účinné kontroly jejich dodržování.³⁴ K odposlechu je tedy třeba přistupovat za přísného dodržování zásady subsidiarity a principu proporcionality.

³² Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 3038/07.

³³ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1-156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 1197 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

³⁴ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 23. 5. 2007, sp. zn. II. ÚS 615/06.

3 Právní úprava odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a zjišťování údajů o telekomunikačním provozu de lege lata

Následující kapitola pojednává o současné právní úpravě dvou zajišťovacích institutů, jimiž jsou odposlech a záznam telekomunikačního provozu, zakotvený v ustanovení § 88 trestního řádu, a zjišťování údajů o telekomunikačním provozu, upravené v rámci § 88a trestního řádu. Tyto instituty jsou upraveny v části první („Společná ustanovení“), hlavě čtvrté („Předběžná opatření a zajištění osob a věcí důležitých pro trestní řízení“), oddílu sedmém („Odposlech a záznam telekomunikačního provozu“). Rovněž bude pojednáno o procesní použitelnosti pořízených záznamů a o rozdílech mezi těmito instituty, jakož i o jejich vztahu k institutu sledování osob a věcí (§ 158d trestního řádu), v jehož rámci dochází k provádění tzv. prostorového odposlechu. Nelze však opomenout, že provádět odposlechy a pořizovat zvukové či jiné záznamy je možné rovněž na základě jiných trestních předpisů. Těmito jsou zejména zákon č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě, zákon č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství, zákon č. 293/1993 Sb., o výkonu vazby či zákon č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody a o změně některých souvisejících zákonů. Odposlechům prováděným mimo rámec ustanovení § 88 a § 88a trestního řádu je věnována kapitola čtvrtá této práce.

3.1 Právní úprava odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v trestním řádu

3.1.1 Vymezení definice odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a souvisejících pojmů

Trestní řád rozlišuje v souvislosti s telekomunikačním provozem dva zajišťovací instituty: *odposlech a záznam telekomunikačního provozu a zjištění údajů o telekomunikačním provozu*. Odlišují se zejména tím, že zatímco odposlech a záznam telekomunikačního provozu směřuje do budoucna a ke zjištění obsahu přepravovaných zpráv, zjištění údajů o telekomunikačním provozu se týká telekomunikačního provozu, který byl již v minulosti uskutečněn, a směřuje toliko ke zjištění údajů o telekomunikaci. Kapitola 3.1 se tedy věnuje pouze odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.

Odposlech lze definovat jako záměrné, utajené a současné vnímání obsahu komunikace zprostředkované telekomunikačními zařízeními nebo sítěmi prostřednictvím k tomu určených zařízení. *Záznamem* se pak rozumí souběžné zachycení obsahu komunikace na nosičích záznamu, které umožňují jejich uchování a reprodukci. Takovými nosiči mohou být například magnetofonové pásky nebo kazety, diskety či CD a další. Odposlech a záznam se provádí připojením zařízení pro odposlouchávání a zaznamenávání telekomunikačního provozu v určených bodech telekomunikační sítě.³⁵

Telekomunikačním provozem se dle zákona o elektronických komunikacích rozumí přenášená zpráva podle tohoto zákona [§ 136 odst. 20 písm. a) ZEK]. Tento zákon rovněž definuje pojem *zpráva*, a to jako jakoukoli informaci vyměňovanou či přenášenou mezi konečným počtem účastníků či uživatelů prostřednictvím veřejné dostupné služby elektronických komunikací. Pod tuto definici však nespadá informace přenášená jako součást veřejného rozhlasového nebo televizního vysílání sítí elektronických komunikací, nelze-li ji přiřadit k určitému účastníkovi nebo uživateli, který tuto informaci přijímá (§ 89 odst. 2 ZEK). Za telekomunikační provoz lze tedy označit komunikaci s využitím telefonu, telefaxu, mobilního telefonu, vysílačky i jiného telekomunikačního zařízení včetně zasílání zpráv elektronickou poštou³⁶ a využití různých forem elektronické komunikace prostřednictvím sociálních sítí a aplikací, kterými jsou např. Facebook, Skype, ICQ, Viber, Messenger či WhatsApp.³⁷ Tento výčet se společně s pokrokem techniky pravděpodobně bude nadále rozšiřovat.

Zákon o elektronických komunikacích obsahuje rovněž definici *telekomunikačního zařízení*, respektive pojmu elektronického komunikačního zařízení, který definuje jako technické zařízení pro vysílání, přenos, směřování, spojování či příjem signálů prostřednictvím elektromagnetických vln [§ 2 písm. i) ZEK].

³⁵ 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.

³⁶ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1-156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 1198 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

³⁷ Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k problematice zjišťování obsahu mobilních telefonů a jiných datových nosičů, včetně obsahu e-mailových schránek ze dne 26. 1. 2015, poř. č. 1/2015.

3.1.2 Předpoklady pro nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Vzhledem ke skutečnosti, že odposlech a záznam telekomunikačního provozu představuje významný zásah do ústavně zaručených práv a svobod, je při jeho nařizování třeba dbát na respektování požadavků stanovených § 88 trestního řádu. Odposlech je možné nařídit pouze tehdy, nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jeho dosažení jinak podstatně ztížené. V tomto požadavku se odráží v souladu se zásadou přiměřenosti a zdrženlivosti³⁸ subsidiarita užití odposlechu, který tak představuje tzv. *ultima ratio*. Přestože se jedná o zákonem dovolený zásah do ústavně zaručených práv a svobod člověka, tato práva musí být šetřena a je třeba postupovat přiměřeně a maximálně zdrženlivě v souladu se základními zásadami celého trestního řízení. V souladu s tímto požadavkem je tedy nutné zvažovat, zda není možné získat skutečnosti významné pro trestní řízení jinak a následně užít jako důkazy jiné důkazní prostředky povolené trestním řádem (například zajištění věci, výslech svědka či znalecký posudek). Tento závěr aproboval například i Vrchní soud v Praze v usnesení sp. zn. 6 To 106/2015.³⁹ K provedení odposlechu tedy dojde teprve tehdy, prokážou-li se tyto jiné prostředky jako nedostatečné k dosažení účelu trestního řízení. Pro nařízení odposlechu dále musí existovat důvodný předpoklad, že jím budou získány skutečnosti významné pro trestní řízení. Takovými skutečnostmi se rozumí především zjištění, zda se stal skutek, v němž je spatřován trestný čin, dále zjištění, zda tento skutek opravdu spáchal obviněný a z jaké pohnutky, a konečně podstatné okolnosti mající vliv na posouzení povahy a závažnosti činu.⁴⁰

Požadavek na proporcionalitu užití odposlechu se promítá do limitovaného výčtu trestných činů, pro jejichž objasnění je možné odposlech nařídit, je-li pro ně vedeno trestní řízení. Jsou jimi:

1. zločin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně 8 let,
2. některý z taxativně uvedených trestných činů v ustanovení § 88 odst. 1 trestního řádu, nebo

³⁸ Zásada přiměřenosti a zdrženlivosti se promítá do ustanovení § 2 odst. 4 trestního řádu.

³⁹ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 10. 2016, sp. zn. 6 To 106/2015.

⁴⁰ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1-156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 1204 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

3. jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva.

Ad 1) S ohledem na vymezení zločinu v ustanovení § 14 odst. 3 TrZ lze odposlech ve vztahu k prvnímu z výše nadepsaných bodů nařídit pro úmyslné trestné činy, na něž trestní zákoník stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let. Není však přípustné účelově zpříšňovat právní kvalifikaci skutku tak, aby byl splněn tento předpoklad, aniž by pro takový postup existoval skutečný podklad v dosud zjištěném skutkovém stavu.⁴¹

Ad 2) Z taxativního výčtu trestných činů, pro které může být odposlech nařízen, zřetelně plyne vazba na problematiku korupce, neboť právní úprava usiluje o efektivnější postupy při stíhání pachatelů trestné činnosti korupčního charakteru.⁴² Pro dané trestné činy by nebylo možné nařídit odposlech podle prvního bodu, a proto bylo nutné zakotvit jejich taxativní výčet.

Ad 3) *Jiný úmyslný čin, k jehož stíhání zavazuje mezinárodní smlouva*, představuje velmi široký pojem, pod který lze zahrnout náramné množství trestných činů zakotvených v mnoha mezinárodních smlouvách. Mezi významné mezinárodní smlouvy patří například Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace (vyhláška č. 95/1974 Sb.), Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (vyhláška č. 143/1988 Sb.), Úmluva o právech dítěte (vyhláška č. 104/1991 Sb.), Trestněprávní úmluva o korupci (sdělení č. 70/2002 Sb. m. s.) nebo Úmluva proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami (sdělení č. 462/1991 Sb.). Jedná se však o pouhou „hrstku“ ze všech mezinárodních smluv, které upravují trestněprávní oblast a jejichž počet se neustále rozrůstá.

Ustanovení § 88 TrŘ bude plně aplikováno i v řízení v trestních věcech mladistvých, jelikož zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže) v tomto ohledu nezakotvuje speciální právní úpravu.

⁴¹ VANTUCH, P. *Trestní řízení z pohledu obhajoby*. Praha: C. H. Beck, 2014. 659 s. ISBN 978-80-7400-457-5.

⁴² ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1-156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 1200 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

Dané ustanovení se rovněž uplatní v případě trestního řízení proti právnickým osobám, avšak skutkové podstaty příslušných trestných činů musí spadat pod vymezení stanovené v § 88 odst. 1 trestního řádu a zároveň § 7 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Ve společném řízení fyzické a právnické osoby se pak postupuje dle obecné právní úpravy.⁴³

Ačkoli odposlech a záznam telekomunikačního provozu slouží ke zjištění skutečností významných pro trestní řízení, není akceptovatelné, aby orgány činné v trestním řízení tímto postupem teprve získávaly informace o tom, zda se odposlouchávaná osoba dopustila protiprávního jednání. Takový poznatek musí vydání příkazu k odposlechu předcházet a musí být dostatečně validní a přesvědčivý. Nemůže se tedy jednat o spekulativní konstrukci, byť vedenou tzv. užitečným záměrem.⁴⁴ S tímto závěrem se ztotožnil i Ústavní soud, který argumentoval, že z hlediska ústavně chráněných základních práv je nepřípustné, aby zahájení úkonů k objasňování a prověřování skutečností například ve formě odposlechů bylo zneužíváno jako prostředku k teprve dodatečnému opatřování podkladů pro tento postup.⁴⁵

3.1.3 Náležitosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu náleží do kompetence předsedy senátu⁴⁶ a v přípravném řízení soudce, avšak jeho vydání příkazu je podmíněno předchozím návrhem státního zástupce. Tento příkaz má povahu rozhodnutí svého druhu, stejně jako rozhodnutí o prodloužení doby trvání odposlechu. Skutečnost, že proti tomuto příkazu není přípustný opravný prostředek, klade zvýšený požadavek na odůvodnění opodstatněnosti jeho vydání.

Zákon pro příkaz k odposlechu a záznamu stanoví bezpodmínečně písemnou formu. Mezi obsahové náležitosti příkazu patří uživatelská adresa či zařízení, osoba uživatele (je-li známa), doba, po kterou bude odposlech prováděn a

⁴³ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1-156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 1199 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

⁴⁴ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 15. 11. 2016, sp. zn. 4 Pzo 14/2016.

⁴⁵ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 27. 9. 2007, sp. zn. II. ÚS 789/06.

⁴⁶ Dle § 314a odst. 3 TrŘ náleží stejná práva a povinnosti jako senátu a jeho předsedovi i samosoudci.

odůvodnění zahrnující konkrétní skutkové okolnosti, které odůvodňují jak samotné vydání příkazu, tak dobu trvání odposlechu (§ 88 odst. 2 TrŘ).

Judikatura pak výčet náležitostí stanovený trestním řádem rozšířila o další náležitosti, jimiž jsou:

1. telefonní číslo a místo odposlechu (případně jiná specifikace místa a druhu odposlechu),
2. majitel a uživatel telefonní či jiné stanice uvedením jména a příjmení, adresy, případně i zaměstnání a dalších potřebných identifikačních údajů a
3. trestný čin naznačený v § 88 odst. 1 TrŘ, pro nějž se vede trestní řízení,⁴⁷ případně včetně odkazu na vyhlášenou mezinárodní smlouvu v případě, že tato zavazuje ke stíhání úmyslného trestného činu, pro který je trestní řízení vedeno,⁴⁸
4. účel odposlechu včetně vymezení důvodů, proč nelze sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo proč by jinak jeho dosažení bylo podstatně ztíženo,⁴⁹
5. uvedení důvodného předpokladu, že odposlechem budou získány skutečnosti významné pro trestní řízení a dostatečné zvážení, zda jejich získání nelze zajistit jinými důkazními prostředky,⁵⁰
6. odůvodnění místní příslušnosti soudu, není-li zjevná,⁵¹
7. ve fázi před zahájením trestního stíhání rovněž odůvodnění neodkladnosti nebo neopakovatelnosti úkonu ve smyslu § 160 odst. 4 TrŘ.⁵²

Příkaz se bezodkladně doručí policejnímu orgánu, jakožto orgánu, který odposlech provádí. V přípravném řízení se opis příkazu zasílá bez odkladu rovněž státnímu zástupci, neboť mu náleží výkon dozoru nad zachováním zákonnosti v přípravném řízení, včetně dozoru nad prováděním odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.

Splnění nadepsaných náležitostí příkazu k odposlechu a záznamu se zdá být zcela kruciální, neboť vybočení ze stanovených požadavků může mít za důsledek

⁴⁷ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 23. 5. 2007, sp. zn. II. ÚS 615/06.

⁴⁸ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1-156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 1207 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

⁴⁹ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 20. 1. 2016, sp. zn. 4 Pzo 10/2015.

⁵⁰ TOMAN, P. Náležitosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. *Bulletin advokacie* 5/2017, s. 24.

⁵¹ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 31. 1. 2017, sp. zn. II. ÚS 4051/16.

⁵² Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 7. 6. 2017, sp. zn. 6 Tz 3/2017.

nezákonnost příkazu, a tudíž procesní nepoužitelnost získaných poznatků jako důkazů v trestním řízení. Tento požadavek však relativizovala doktrína, která například konstatovala, že neúplné či nedostatečné odůvodnění příkazu, které dostatečně neobsahuje všechny požadavky nastolené ustanovením § 88 odst. 1, odst. 2 TrŘ, nemusí bez dalšího vyústit v procesní nepoužitelnost pořizovaných záznamů, když byly zjevně dány materiální podmínky pro jeho vydání.⁵³ Z tohoto doktrinárního východiska pak vychází například i judikatura Nejvyššího soudu.⁵⁴

Jednu z náležitostí příkazu představuje vymezení účelu odposlechu, v němž je třeba alespoň v minimální míře uvést, jaké skutečnosti významné pro trestní řízení mají být odposlechem zjištěny a z čeho je to vyvozováno. Tento závěr vyplývá z nálezu Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 615/06.⁵⁵ Státní zástupce v návrhu na vydání soudního příkazu tvrdil, že na základě provedeného šetření je odůvodněn závěr, že obviněný páchá trestnou činnost a používá při ní mobilní telefony v návrhu uvedených čísel. Postup soudkyně, která při přezkumu návrhu státního zástupce dospěla k závěru, že lze na jeho základě důvodně předpokládat, že budou sděleny významné skutečnosti pro trestní řízení, považuje Ústavní soud za neakceptovatelný a označil ho jako rezignaci na přezkumnou funkci soudu. Tvzení státního zástupce totiž neobsahovalo konkrétní odůvodnění, z něhož by vyplývalo, že mají být zjištěny skutečnosti významné pro trestní řízení. Praxe, která se omezuje toliko na formální náležitosti a zanedbává posouzení materiálních podmínek pro nařízení odposlechu, je dle Ústavního soudu nepřijatelná a v důsledku nedodržení zákonných podmínek orgány činnými v trestním řízení (v tomto případě figuruje absence řádné soudní kontroly) jsou záznamy pořizené dle § 88 TrŘ procesně nepoužitelné, odposlech je považován za úkon, kterým nebyly zjištěny významné skutečnosti pro trestní řízení, a záznamy je třeba předepsaným způsobem zničit.

Další z náležitostí příkazu k odposlechu představuje odůvodnění doby jeho trvání, jakož i adekvátní odůvodnění jejího případného prodloužení. Nejvyšší soud vyslovil závěr, že je-li příkaz k odposlechu vydán v rozporu se zákonem, pak je nezákonné i rozhodnutí o prodloužení doby trvání tohoto odposlechu. Nelze totiž zákonným způsobem prodlužovat odposlech prováděný na základě nezákonného

⁵³ DRAŠTÍK, A., FENYK, J. a kol. *Trestní řád: Komentář*. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.

⁵⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 7. 6. 2017, sp. zn. 6 Tz 3/2017.

⁵⁵ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 23. 5. 2007, sp. zn. II. ÚS 615/06.

příkazu.⁵⁶ Další situace, která může vést k nezákonnosti pořízeného záznamu, nastává ve chvíli, kdy odposlech byl nejprve řádně nařízen, avšak k jeho provádění došlo i po uplynutí doby stanovené v příkazu, na kterou byl povolen, aniž by pro jeho další provádění byly splněny zákonné podmínky. I v případě, že posléze dojde k jeho řádnému prodloužení, je nutné považovat informace získané v mezidobí od skončení původního příkazu k odposlechu do řádného prodloužení za důkaz získaný nezákonně, který je ve výsledku absolutně neúčinný.⁵⁷

Odůvodněním příkazů k odposlechu se zabýval Vrchní soud v Praze v mediálně známé kauze Rath, který právě v nedostatku jejich odůvodnění shledal nezákonnost odposlechů. Kritizoval zejména absenci skutkových okolností, které vydání příkazů odůvodňují, úvah o důvodnosti návrhů k jejich vydání včetně důvodů, proč nelze sledovaného účelu dosáhnout jinak, jakož i explicitního odůvodnění nařízení odposlechů na určitou (často maximální možnou) dobu. V polovině příkazů postrádal zmínku o skutečnosti, že je trestní řízení vedeno pro konkrétní trestný čin. Vrchní soud okresnímu soudu vytkl, že nekriticky převzal návrhy státního zástupce, který se omezil toliko na obecnou argumentaci, dle které by bylo možné nařízení odposlechů takřka u veškeré skupinové a alespoň minimálně promyšlené trestné činnosti. Hlavními argumenty okresního soudu pro vydání příkazů byly skutečnosti, že se pachatelé osobně znají, jednají skrze prostředníky, mají možnost jednat na neveřejných místech, snaží se o maximální utajení své činnosti a předpokládá se, že prostřednictvím telefonické komunikace budou dojednány detaily páchané trestné činnosti, případně že mohou být zjištěny další osoby, které se na trestné činnosti podílí. S ohledem na nadepsané skutečnosti okresní soud dovodil, že by jinak zjištění skutečností důležitých pro trestní řízení bylo podstatě ztíženo či znemožněno. Vrchní soud takový postup považuje za rezignaci na posouzení materiálních podmínek pro nařízení odposlechu a pořízené záznamy shledal procesně nepoužitelnými.

Proti shora nadepsanému rozhodnutí Vrchního soudu v Praze podal tehdejší ministr spravedlnosti Robert Pelikán k Nejvyššímu soudu stížnost pro porušení zákona v neprospěch obviněných. Nejvyšší soud ve svém usnesení

⁵⁶ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 15. 11. 2016, sp. zn. 4 Pzo 14/2016.

⁵⁷ ZAORALOVÁ, P. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018. 232 s. ISBN 978-80-7502-310-0.

sp. zn. 6 Tz 3/2017⁵⁸ dovodil, že všechny příkazy k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu byly v této věci vydány v souladu se zákonem. Uznal, že neobsahovaly výslovné odůvodnění doby trvání odposlechu, avšak v této skutečnosti neshledal vadu, která by měla za důsledek nezákonnost příkazů, nýbrž pouhý formální nedostatek. V souvislosti s formálně-materiálním posuzováním zákonnosti důkazu, ze kterého trestní řízení vychází, považuje Nejvyšší soud za důležité, že důvody pro nařízení odposlechu na určitou dobu byly seznatelné „materiálně“, tedy z konkrétních skutkových okolností, které byly v odůvodnění příkazu uvedeny. Kromě toho dodal, že ne všechny odposlechy byly nařizeny na maximální možnou dobu, v čemž se odráží zachování zásady zdrženlivosti a přiměřenosti. Všechny ostatní náležitosti stanovené ustanovením § 88 odst. 1, odst. 2 TrŘ pak dle Nejvyššího soudu byly splněny. Přístup vrchního soudu považuje ve vztahu k odůvodnění příkazů za přepjatě formální, neboť dle něj zanedbal přezkum existence materiálních podmínek pro nařízení odposlechu, a takový přístup odporuje doktríně materiálního státu. Mimo jiné se vyjádřil ke kritice vrchního soudu vůči postupu soudců okresního soudu, kteří „opsali“ návrh státního zástupce, a to opět spíše z „materiálního“ úhlu pohledu tak, že podstatné je, že okresní soud prověřil, zda skutečně existují věcné důvody pro nařízení odposlechu. V takovém případě pak není třeba za každou cenu přeformulovat návrh státního zástupce, se kterým se soudce ztotožní, když tyto shodné závěry vyplývají ze skutkových okolností popsaných v odůvodnění jeho rozhodnutí. Takový postup by naopak byl protichůdný požadavku rychlosti trestního řízení. K subsidiaritě užití odposlechů v tomto případě vyjádřil přesvědčení, že si nelze reálně představit, že by bylo možné zjišťovat skutečnosti významné pro trestní řízení za užití jiných, do základních práv méně intenzivně zasahujících úkonů, neboť informacemi o dané trestné činnosti disponují jen její pachatelé, kteří nadto postupují sofistikovaně tak, aby jejich činnost nebyla zjiřitelná. Vrchním soudem tvrzenou rezignaci okresního soudu na posouzení materiálních podmínek poté vyvrací tím, že v příkazu byla uvedena formulace, že „*soudce (soudkyně) přezkoumal(a) návrh státního zástupce a předložený spisový materiál*“, a tedy se dle Nejvyššího soudu patřičně seznámil(a) s dokumenty dokládajícími věcnou důvodnost nařízení odposlechu. Nejvyšší soud tedy vyslovil, že rozhodnutím Vrchního soudu v Praze byl porušen zákon, čímž došlo ke snížení nároků na odůvodnění příkazu. Jedná se však o tzv. akademický

⁵⁸ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 7. 6. 2017, sp. zn. 6 Tz 3/2017.

výrok (§ 268 odst. 2 TrŘ), který nemá vliv na právní moc napadeného rozhodnutí. Má však svůj význam ve sjednocování judikatury *pro futuro*. Na tuto skutečnost reagovala Tlapák Navrátilová, která shledává podání stížnosti pro porušení zákona v neprospěch obviněných v průběhu řízení nešťastným, neboť nadepsaný akademický výrok přece jen bude mít na postavení obviněných vliv, když se jím v dalším projednávání případu bude třeba řídit. Dle jejího názoru proto vyvstává otázka, zda nebyl porušen princip rovnosti.⁵⁹

Překvapivé však je, že po vydání shora nadepsaného rozhodnutí Nejvyšší soud ve svých rozhodnutích několikrát v souvislosti s náležitostmi příkazu k odposlechu vytkl okresním soudům skutečnosti, které původně Vrchní soud v Praze vytýkal okresnímu soudu právě v kauze Rath, avšak Nejvyšší soud příkazy v této kauze shledal zákonnými. Například takto Nejvyšší soud vytkl mimo jiné nedostatečné odůvodnění doby trvání příkazu k odposlechu nebo konstatoval, že se soud omezil toliko na převzetí názoru státní zástupkyně vyjádřeného v návrhu, a vyslovil porušení zákona.⁶⁰ Na druhou stranu lze konstatovat, že již před vydáním rozhodnutí v kauze Rath Nejvyšší soud například v usnesení sp. zn. 15 Tdo 510/2013⁶¹ přisuzoval, byť v souvislosti s neodkladností a neopakovatelností úkonu, důležitost splnění věcných důvodů, ačkoli absentovalo zdůvodnění neodkladnosti a neopakovatelnosti úkonu, které, ačkoli bylo vadou řízení, nevedlo k prohlášení nezákonnosti rozhodnutí, neboť se jednalo toliko o vadu formální.

V neposlední řadě je pro procesní použitelnost pořízeného záznamu nezbytnou náležitostí vydaného příkazu konkrétní odkaz na mezinárodní smlouvu, je-li trestní řízení vedeno pro úmyslný trestný čin, k jehož stíhání tato vyhlášená mezinárodní smlouva zavazuje. Absence tohoto odkazu vede k nepoužitelnosti získaných poznatků jako důkazů v trestním řízení.⁶²

⁵⁹ TLAPÁK NAVRÁTILOVÁ, J. Použitelnost nezákonných důkazů. In: *Ústavněprávní limity trestního práva: K odkazu Jiřího Herczega*. Praha: Leges, 2019. 96, 102 s. ISBN 978-80-7502-349-0.

⁶⁰ Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. 1. 2019, sp. zn. 4 Pzo 14/2018; usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 22. 8. 2018, sp. zn. 4 Pzo 10/2018.

⁶¹ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26. 6. 2013, sp. zn. 15 Tdo 510/2013.

⁶² ZAORALOVÁ, P. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018. 228 s. ISBN 978-80-7502-310-0.

3.1.4 Provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu provádí pro potřeby všech orgánů činných v trestním řízení Policie České republiky, respektive zvláštní policejní útvar (konkrétně Útvar zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování Policie ČR). Mezi orgány činné v trestním řízení patří soud, státní zástupce a policejní orgán.

Doba, po kterou může být odposlech prováděn, prošla od počátku právní úpravy tohoto institutu značným vývojem – při jeho zakotvení v právním řádu nebyla nikterak limitována, později byla omezena na 6 měsíců a v roce 2008 byla zkrácena na dobu 4 měsíců. Tato stanovená doba se dochovala dodnes, tedy provádění odposlechu nesmí přesáhnout dobu čtyř měsíců, není-li příkaz prodloužen – i toto prodloužení je však omezeno vždy opět na dobu nejdéle čtyř měsíců. Opakované prodloužení je přípustné. Prodloužení této doby však již spadá do pravomoci soudce soudu vyššího stupně, v přípravném řízení o něm pak rozhoduje na návrh státního zástupce soudce krajského soudu (§ 88 odst. 4 TrŘ). Pro dobu stanovenou v příkazu k odposlechu a záznamu však platí, že musí být přiměřená, tedy že odposlech může být povolen pouze na dobu nezbytně nutnou, a to opět v souladu se zásadou přiměřenosti a zdrženlivosti.

K prodloužení doby provádění odposlechu se přistupuje na základě průběžného vyhodnocování policejního orgánu, zda nadále trvají důvody, které k vydání příkazu vedly. Tato činnost představuje jednu z povinností policejního orgánu v průběhu provádění odposlechu. Policejní orgán vyhodnocuje průběh odposlechu ze dvou hledisek: jednak hodnotí konkrétní skutkové okolnosti, pro něž byl příkaz vydán, a zároveň v souladu se zásadou subsidiarity užití tohoto institutu posuzuje, zda by již nebylo možné sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo zda by dosažení sledovaného účelu jinou cestou již nebylo podstatně ztíženo.⁶³ V případě, že policejní orgán shledá, že důvody, které vedly k vydání příkazu, pominuly, je povinen bezprostředně odposlech a záznam ukončit, a to i před skončením doby, na kterou je nařízen (§ 88 odst. 3 TrŘ). Takovým důvodem může být jak skutečnost, že došlo k zjištění skutečností významných pro trestní řízení, jejichž získání

⁶³ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1-156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 1209 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

příslušný orgán činný v trestním řízení předpokládal, tak naopak zjištění, že se takový předpoklad nenaplnil. Stejný postup policejní orgán zvolí v případě, že dojde k závěru, že v souladu se zásadou subsidiarity není třeba v odposlechu nadále pokračovat, neboť by ke zjištění skutečností významných pro trestní řízení mohlo dojít za užití jiných procesních postupů. S ukončením odposlechu policejní orgán bezodkladně písemně obeznámí v řízení před soudem předsedu senátu, který příkaz vydal, a v přípravném řízení rovněž státního zástupce, který vykonává dozor nad zachováním zákonnosti v předmětném řízení, a soudce. Stanovením této povinnosti je dosaženo zpětné informovanosti mezi tím, kdo příkaz k odposlechu vydal, a orgánem, který provádění odposlechu zajišťuje.⁶⁴

K odposlechu dochází zejména v přípravném řízení, a to ve třech fázích. V první fázi dochází k přípravě úkonu a podání návrhu soudci, případně k vydání příkazu a k jeho bezprostřednímu provedení příslušným policejním útvarům. V této fázi je s odposlechem nakládáno jako s utajovanou informací, přičemž ani obhajoba se nemůže seznámit s výsledkem tohoto úkonu. V druhé fázi (vyšetřování) dochází k samotnému provádění odposlechu včetně plnění povinnosti policejního orgánu průběžně vyhodnocovat, zda nadále trvají důvody, které k nařízení odposlechu v první řadě vedly. I v této fázi pak může odposlech podléhat utajení, přičemž utajena zůstává skutečnost o samotném provádění odposlechu. Obviněnému v této fázi může být předložena část záznamu k vyjádření. Třetí – poslední – fáze, v níž již odposlech nebývá utajován, slouží k vyhodnocení výsledků provedeného odposlechu. Musí dojít k zhodnocení jeho využitelnosti a na tomto základě ke stanovení dalšího postupu. Obviněnému, obhájci i poškozenému je poskytnuto právo seznámit se s obsahem odposlechu, který má sloužit jako důkaz, a vyjádřit se k němu. V některých případech může v přípravném řízení docházet k seznámení se samotnou zvukovou podobou záznamu přehráním jeho vybraných částí. Takový postup je přípustný jen, je-li k přehraným záznamům zpracován protokol ve smyslu § 88 odst. 6 TrŘ.⁶⁵

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu může být proveden i jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon před zahájením trestního stíhání.

⁶⁴ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1-156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 1209 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

⁶⁵ Tamtéž, 1199 s.

Neodkladným úkonem rozumíme takový úkon, který nesnese z hlediska účelu trestního řízení odkladu na dobu, než bude zahájeno trestní stíhání, neboť by mohlo dojít k jeho zmaření, zničení či ke ztrátě důkazu. *Neopakovatelný úkon* je pak úkon, který nebude možné před soudem provést. Podstatným požadavkem je vyhotovení protokolu o provedení takového úkonu, v němž musí být uvedeno, na základě jakých skutečností byl úkon považován za neodkladný či neopakovatelný (§ 160 odst. 4 TrŘ). K důležitosti odůvodnění neodkladnosti či neopakovatelnosti v příkazu se vyjádřila judikatura. Zcela zásadní je v tomto ohledu náleží pléna Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 47/13,⁶⁶ který se sice zabývá institutem domovní prohlídky, avšak dle usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 6 Tz 3/2017⁶⁷ ho lze *per analogiam* vztáhnout i na náležitosti odůvodnění příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. V tomto nálezu Ústavní soud přezkoumal již dříve zmíněné rozhodnutí sp. zn. 15 Tdo 510/2013 a došel k závěru, že v příkazu nemusí být samotná neodkladnost či neopakovatelnost úkonu výslovně odůvodněna a je tedy dostačující, pokud je zřejmá ze spisového materiálu, z okolností případu a z procesní charakteristiky dané fáze řízení. Absence výslovného označení úkonu za neodkladný nebo neopakovatelný není pochybením, které by dosahovalo ústavněprávní intenzity, a absence odůvodnění neodkladnosti či neopakovatelnosti úkonu nezpůsobuje nezákonnost příkazu. Opačný závěr by však bylo nutné dovodit, kdyby formálně bezvadně vyjádřená neodkladnost či neopakovatelnost úkonu nebyla řádně věcně odůvodněna – pak by takový úkon znamenal porušení základního práva. Na tuto problematiku je tedy dle závěru Ústavního soudu třeba nahlížet zejména z materiálního hlediska s ohledem na to, zda byly podmínky neodkladnosti či neopakovatelnosti úkonu skutečně dány vzhledem ke konkrétním okolnostem daného případu. Nadepsané závěry vyplývají z ustálené judikatury Ústavního soudu, který se danou problematikou zabýval ve vícero případech.⁶⁸

Rozsah povolení provádění odposlechu se odvíjí od individuálních okolností daného případu. Rozsah se tak může lišit jednak z hlediska časového rámce trvání příkazu včetně prodloužení této doby, jednak z hlediska počtu odposlouchávaných účastnických telefonních stanic. Jak již bylo zmíněno výše, pro

⁶⁶ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 7. 5. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 47/13.

⁶⁷ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 7. 6. 2017, sp. zn. 6 Tz 3/2017.

⁶⁸ Srov. např. náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 13. 10. 2016, sp. zn. II. ÚS 1221/16; usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 15. 3. 2006, sp. zn. III. ÚS 231/05; usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 26. 3. 2009, sp. zn. I. ÚS 3108/08; usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 16. 3. 2011, sp. zn. I. ÚS 2816/10.

stanovenou dobu odposlechu a záznamu platí pravidlo, že tato musí být přiměřená. Stejně tak počet odposlouchávaných účastnických telefonních stanic nebo jiných technických prostředků musí být rovněž nařízen pouze v nezbytně nutném rozsahu. Užití každé takové stanice musí být jednotlivě konkrétně odůvodněno.⁶⁹

V dnešní době výrazně převažuje odposlech mobilních telefonů v porovnání s odposlechy pevných linek, které jsou využívány pouze zřídka, stejně jako záznam komunikace prostřednictvím elektronické pošty či webových stránek. Jsou-li splněny zákonné podmínky, využívá se odposlech u všech telefonních čísel podezřelé osoby.⁷⁰ Převaha odposlechu mobilních telefonů souvisí s trendem moderní doby a s rozmachem užívání mobilních telefonů na úkor pevných linek – zatímco v roce 2000 dosahoval počet bytových pevných linek v českých domácnostech téměř 3 milionů, do roku 2017 se snížil na pouhých 350 tisíc.⁷¹ Pro pachatele trestných činů představují mobilní telefony příležitost snadné výměny SIM karet, a tedy telefonních čísel. V praxi pak tedy dochází k ukončení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu na některých telefonních číslech a odposlechy musí být nařizovány na nová telefonní čísla týchž pachatelů.⁷² Oblíbenou formu komunikace představuje mimo běžné telefonní hovory rovněž elektronická komunikace přes internetové sítě a aplikace (například Facebook, Skype, Viber, Messenger, WhatsApp a další), jejichž prostřednictvím lze nejen vést hovor, ale i posílat textové zprávy či zprávy s datovými přílohami nebo komunikovat prostřednictvím tzv. chatu. „Chytré“ mobilní telefony rovněž umožňují přístup k e-mailové poště, kterou lze považovat za jednu z forem elektronické pošty.⁷³

V případě, že při odposlechu nedojde ke zjištění skutečností významných pro trestní řízení, je nutné pořízené záznamy zničit (§ 88 odst. 7 TrŘ). Likvidace předmětných záznamů je jednou z povinností policejního orgánu při provádění

⁶⁹ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1-156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 1197 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

⁷⁰ Tamtéž.

⁷¹ BUREŠOVÁ, K. Informační společnost v číslech. In: *Statistika & my* [online]. Praha: Český statistický úřad, 2019. Dostupné z: <https://www.statistikaamy.cz/2019/05/27/informacni-spolecnost-v-cislech/>.

⁷² ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1-156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 1198 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

⁷³ JELÍNEK, J. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie* 7-8/2018, s. 14.

odposlechu, avšak samotné provedení jejich zničení je podmíněno předchozím vyjádřením souhlasu soudu a v přípravném řízení státního zástupce. Lhůta pro zničení je stanovena na tři roky od pravomocného skončení věci, a to s ohledem na možnost podání mimořádného opravného prostředku. Dojde-li ve stanovené lhůtě k jeho podání, policejní orgán nesmí tyto záznamy zničit dříve, než o něm bude rozhodnuto. Teprve dle výsledku řízení o mimořádném opravném prostředku buď záznamy bezodkladně zničí, nebo je nadále uschová až do nového pravomocného skončení věci. Nemůže dojít ani k bezprostřednímu zničení záznamů, které se jeví jako nepotřebné, neboť nelze předjímat obsah obhajoby uplatněné obžalovaným ve stadiu projednání věci před soudem.⁷⁴ Záznamy je třeba zničit ve všech formách, ve kterých se nacházejí ve spise. Dle judikatury Ústavního soudu tedy například nedojde ke splnění této povinnosti zničením CD nosičů obsahujících pořízené záznamy, pokud tyto zůstaly založeny ve spisu v listinné podobě.⁷⁵ Zničený tedy nebudou jen vlastní záznamy (kazety, pásky, počítačové diskety apod.), nýbrž i přepisy těchto záznamů. Samotné zničení se pak provádí nejčastěji smazáním či spálením.⁷⁶ O zničení záznamu o odposlechu je pak třeba sepsat protokol, který musí obsahovat jak obecné náležitosti stanovené v ustanovení § 55 odst. 1 trestního řádu, tak způsob zničení záznamů. Tento protokol zašle policejní orgán v přípravném řízení státnímu zástupci, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena, nebo v řízení před soudem předsedovi senátu prvního stupně k založení do spisu. Postup dle § 88 odst. 7 trestního řádu se pak analogicky uplatní i na odposlechy, které byly shledány nezákonnými v rámci přezkumu zákonnosti příkazu Nejvyšším soudem (dle § 314l a násl. TrŘ).⁷⁷

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu představuje relativně frekventovaný prostředek k odhalování a objasňování trestné činnosti. V roce 2019 byl proveden v 875 případech z celkového počtu 113 756 tzv. živých spisů, z nichž v 62 338 případech bylo odposlechy z hlediska naplnění zákonných podmínek

⁷⁴ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1-156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 1212 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

⁷⁵ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 27. 9. 2007, sp. zn. II. ÚS 789/06.

⁷⁶ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1-156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 1214 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

⁷⁷ Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů, jímž se doplňuje výkladové stanovisko poř. č. 1/2018 Sb. v. s. NSZ vydané ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů při výkonu působnosti státního zastupitelství podle § 12 odst. 2 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů, k problematice pořizování a nakládání s odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu ze dne 19. 6. 2020, poř. č. 2/2020.

možné nařídit. V pouhých 0,9 % případů došlo k provedení odposlechu se souhlasem odposlouchávané osoby. Z hlediska druhu trestné činnosti, pro níž byly odposlechy nařízeny, podstatně převažuje toxikomanie (64,2 %). S výrazným odstupem pak v pořadí následuje násilná trestná činnost (7,3 %) a na třetí příčce stojí trestná činnost proti veřejnému zájmu (6,6 %).⁷⁸

3.1.5 Nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu bez příkazu

Zákon připouští možnost orgánu činného v trestním řízení nařídit či provést odposlech a záznam telekomunikačního provozu bez příkazu předsedy senátu a v přípravném řízení soudce, a to za kumulativního splnění podmínek, že je dán souhlas uživatele odposlouchávané stanice a trestní řízení je vedeno pro některý z taxativně vyjmenovaných trestných činů v ustanovení § 88 odst. 5 trestního řádu.

Po novelizaci provedené zákonem č. 177/2008 Sb. je nařízení či provedení odposlechu bez příkazu podmíněno souhlasem uživatele odposlouchávané stanice a nikoli účastníka, jak tomu bylo před touto novelizací. Mezi těmito dvěma pojmy je zásadní rozdíl, neboť *uživatel* je každý, kdo využívá nebo žádá veřejně dostupnou službu elektronických komunikací, zatímco *účastníkem* je ten, kdo uzavřel s podnikatelem poskytujícím veřejně dostupné služby elektronických komunikací smlouvu na poskytování těchto služeb [§ 2 písm. a), písm. b) ZEK]. Uživatel tak může, ale nemusí být současně účastníkem. Může tedy například nastat situace, kdy manžel uzavře s poskytovatelem telekomunikační služby (tedy je účastníkem) pro domácí pevnou linku, avšak souhlas s odposlechem této stanice poskytne oprávněně jeho manželka v postavení uživatele této stanice.⁷⁹

Přestože je podstatou tohoto „režimu“ provádění odposlechu skutečnost, že nedochází k vydání příkazu, je nutností vyhotovit s ohledem na možnost užití pořizovaného záznamu jako důkazu v trestním řízení nařízení odposlechu. Toto nařízení má formu opatření a je zaznamenáno společně se souhlasem uživatele

⁷⁸ Analýza odposlechlů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policií ČR za rok 2019 [online]. MVČR, 41, 47, 50 s. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/analyzy-odposlechu-a-zaznamu-telekomunikacniho-provozu-a-sledovani-osob-a-veci-dle-trestniho-radu-a-ruseni-provozu-elektronickych-komunikaci-policii-cr-archiv.aspx>.

⁷⁹ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1-156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 1211 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

odposlouchávané stanice v protokole o úkonu. Obsahové náležitosti nařízení jsou obdobné jako náležitosti příkazu k odposlechu (§ 88 odst. 2 TrŘ). Zákon umožňuje provedení odposlechu samotným orgánem činným v trestním řízení, který ho touto cestou nařídil, aniž by jeho provedení vyžadoval po policejním orgánu. Vzhledem k tomu, že k odposlechu je však třeba adekvátního zařízení, v praxi bude i v tomto případě odposlech proveden příslušným orgánem Policie České republiky, který disponuje potřebným technickým vybavením.⁸⁰

3.1.6 Užití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu jako důkazu v trestním řízení a jeho užití v jiné trestní věci

K těm záznamům telekomunikačního provozu, které mají být užity jako důkazy v trestním řízení, je třeba připojit protokol splňující obsahové náležitosti, jimiž jsou uvedení místa, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu, jakož i orgánu, který záznam pořídil. Procesní použitelnost záznamů je podmíněna připojením tohoto protokolu. Ostatní záznamy, u nichž se nepředpokládá, že budou sloužit jako důkazy v trestním řízení, je třeba označit a spolehlivě uschovat tak, aby nemohlo dojít k jejich neoprávněnému zneužití. Do protokolu založeného do spisu je pak nutno poznamenat, kde jsou záznamy uloženy (§ 88 odst. 6 TrŘ).

Ačkoli je procesní použitelnost pořizovaných záznamů podmíněna připojením shora nadepsaného protokolu, nesplnění zákonem stanovených náležitostí dle judikatury nepředstavuje podstatnou vadu. Jedná se o vadu formální, jejíž odstranění je možné i v řízení před soudem, a to například dodatečným výslechem osob, které úkon provedly, nebo se jeho provedení zúčastnily. Takový postup dle judikatury nelze považovat za nepřipustnou manipulaci se záznamy telekomunikačního provozu.⁸¹ Domnívám se však, že ačkoli judikatura nesplnění zákonem stanovených náležitostí protokolu nepovažuje za podstatnou vadu, a přestože lze tuto vadu později napravit, měl by být kladen důraz na zákonně souladné vyhotovení protokolu k pořizovanému záznamu včetně všech požadovaných náležitostí, neboť odposlech a záznam telekomunikačního provozu představuje intenzivní zásah do ústavně zaručených práv a užití záznamu jakožto důkazu

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

⁸¹ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 2. 2007, sp. zn. 4 Tz 10/2007; usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 8. 4. 2009, sp. zn. 3 Tdo 1301/2008.

v trestním řízení by mělo být zaprotokolováno tak, aby potenciálně nemohly vyvstávat pochybnosti o správnosti a zákonnosti postupu při provádění odposlechu.

Požadavek na uvedení obsahu provedeného záznamu konkretizoval Vrchní soud v Praze, a to v usnesení sp. zn. 4 To 3/01.⁸² Stanovil, že podstatnou náležitostí protokolu není úplný a vyčerpávající přepis jednotlivých zaznamenaných hovorů, ale postačuje uvedení údajů o čase jednotlivých hovorů a o číslech a osobách uživatelů účastnických stanic, tedy o osobách volajících a volaných. K přepisu telefonních hovorů vrchní soud uvádí, že účelem odposlechu a záznamu je zjištění pouze takových skutečností, které jsou významné pro trestní řízení, a tedy není na škodu, když přepis záznamu neobsahuje hovory či části hovorů, které s trestním řízením zjevně nesouvisí, a nejsou pro něj tedy významné. Přepis jednotlivých hovorů však zjednodušuje provedení důkazu záznamem telekomunikačního provozu. Nevznikají-li o záznamech pochybnosti, lze se spokojit s provedením důkazu čtením přepisu telefonických hovorů v protokolu. Pokud však o záznamech vznikají pochybnosti, je třeba provést důkaz samotným záznamem. V případě, kdy přepis nebyl pořízen a záznam není dostatečně srozumitelný, soud může požádat o provedení přepisu Kriminalistický ústav Policie České republiky.

Užití záznamu telekomunikačního provozu v jiné trestní věci než v té, v níž byl odposlech a záznam proveden, je připuštěno za splnění některé ze zákonem alternativně stanovených podmínek (§ 88 odst. 6 TrŘ). První z těchto podmínek umožňuje užití záznamu jako důkazu v jiné trestní věci, je-li v této věci vedeno trestní stíhání pro zločin, pro který je možné vydat příkaz k odposlechu dle § 88 odst. 1 TrŘ. Zde je nasnadě vyzdvihnout formulaci, dle níž se tato podmínka váže na vedení trestního stíhání, nikoli trestního řízení. Pokud má tedy dojít k použití záznamu v jiné trestní věci na základě této podmínky, musí být splněn předpoklad, že již došlo k zahájení trestního stíhání v této věci. Nejvyšší soud však dovodil, že použitelnosti záznamu jako důkazu v jiné trestní věci nebrání skutečnost, že řízení, ve kterém byl odposlech proveden, se již nekoná, jakož ani skutečnost, že právní kvalifikace skutku, která vedla k vydání příkazu k odposlechu, se v dalším řízení neprokázala a obviněný nebyl takovým trestným činem uznán vinným.⁸³ Trestní stíhání rovněž nemusí být vedeno již v době

⁸² Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 18. 1. 2001, sp. zn. 4 To 3/01.

⁸³ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 16. 7. 2014, sp. zn. 8 Tdo 109/2014.

povolání odposlechu, ale postačí, když je zahájeno dodatečně.⁸⁴ Druhou z alternativních podmínek, která může založit možnost užití záznamu v jiné trestní věci, je souhlas uživatele odposlouchávané stanice. Tato zákonná formulace může na první pohled vyvolávat mylný dojem, že souhlas je možné poskytnout ve vztahu k trestnímu řízení vedenému pro jakýkoli trestný čin. Není tomu ale tak – poskytnutí souhlasu má význam toliko ve vztahu k trestnímu řízení vedenému pro trestné činy uvedené v ustanovení § 88 odst. 5 TrŘ, neboť při vztažení souhlasu na jiné trestné činy by mohlo docházet k obcházení restriktivního omezení provádění odposlechu.⁸⁵ Judikatura Ústavního soudu pak podmiňuje použitelnost záznamu odposlechu v jiné trestní věci tím, že jeho nařízení musí být ústavně souladné.⁸⁶

S problematikou užití odposlechu v jiné trestní věci se pojí otázka, zda je možné užít poznatky získané při odposlechu, který byl nařízen a proveden v souladu se zákonem, k objasnění dalšího skutku, o němž pojaly orgány činné v trestním řízení při provádění odposlechu podezření. Judikatura dovodila již dříve zmíněné závěry, že je nepřipustné, aby zahájení úkonů k objasňování a prověřování skutečností například ve formě odposlechů bylo zneužíváno jako prostředku k teprve dodatečnému opatřování podkladů pro tento postup⁸⁷ a aby orgány činné v trestním řízení odposlechem teprve získávaly informace o tom, zda se odposlouchávaná osoba dopustila protiprávního jednání, neboť takový poznatek musí vydání příkazu k odposlechu předcházet a musí být dostatečně validní a přesvědčivý.⁸⁸ Rovněž z litery ustanovení § 88 odst. 6 TrŘ, které stanoví, že lze záznam v jiné trestní věci užít, je-li v této trestní věci „vedeno“ trestní stíhání, vyplývá, že trestní řád nepočítá s tím, že bude na základě předmětného záznamu teprve zahajováno. Na druhou stranu lze v tomto ohledu poukázat na zásadu legality (§ 2 odst. 3 TrŘ), zásadu oficiality (§ 2 odst. 4 TrŘ) a zásadu vyhledávací (§ 2 odst. 5 TrŘ), které představují některé ze základních zásad trestního řízení. Zaoralová argumentuje, že pokud by informace získané na základě zákonného odposlechu nebyly použitelné jako podklad pro následné zahájení trestního stíhání, takový přístup by znemožňoval orgánům činným v trestním řízení objasňování

⁸⁴ ZAORALOVÁ, P. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018. 238 s. ISBN 978-80-7502-310-0.

⁸⁵ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1-156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 1213 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

⁸⁶ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 27. 1. 2010, sp. zn. II. ÚS 2806/08.

⁸⁷ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 27. 9. 2007, sp. zn. II. ÚS 789/06.

⁸⁸ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 15. 11. 2016, sp. zn. 4 Pzo 14/2016.

trestné činnosti a spravedlivé potrestání pachatelů.⁸⁹ Odkazuje přitom na limity použitelnosti odposlechů stanovené Nejvyšším soudem, který konstatuje, že „*obsah záznamu odposlechu slouží jako podklad pro další vedení trestního stíhání, v němž teprve jsou skutečnosti, které jsou v odposleších zaznamenány, prověřovány a objasněny*“.⁹⁰

Ústavní soud se pak zabýval problematikou užití přepisu odposlechu jako listinného důkazu v jiné trestní věci, přičemž konstatoval, že použití záznamu získaného při zákonně provedeném odposlechu jako listinného důkazu v jiné trestní věci neznamena zásah do základních práv dle čl. 8, čl. 10 a čl. 13 Úmluvy, jakož ani porušení zákona, neboť ustanovení § 88 trestního řádu se na listinné důkazy nevztahuje.⁹¹ Proti tomuto rozhodnutí se však ze strany některých autorů ozývá kritika, neboť důkazem je získaný záznam, jehož procesní použitelnost je podmíněna připojením protokolu, a umožnění nadepsaného postupu by tak mohlo znamenat obcházení zákona.⁹²

3.1.7 Informační povinnost

K provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu se poji následná informační povinnost příslušných orgánů činných v trestním řízení. Státní zástupce nebo policejní orgán, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena, a v řízení před soudem předseda senátu soudu prvního stupně, má povinnost obeznámit odposlouchávanou osobu po pravomocném skončení věci s nařízeným odposlechem. Uživateli odposlouchávané stanice je poskytnuta informace, který soud příkaz k odposlechu vydal, jak dlouho odposlech a záznam probíhal a kdy došlo k jeho ukončení. Zároveň je poučen o právu podat ve lhůtě šesti měsíců ode dne doručení této informace Nejvyššímu soudu návrh na přezkoumání zákonnosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.

⁸⁹ ZAORALOVÁ, P. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018. 239 s. ISBN 978-80-7502-310-0.

⁹⁰ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 16. 7. 2014, sp. zn. 8 Tdo 109/2014.

⁹¹ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 27. 4. 1994, sp. zn. II. ÚS 6/93; srov. též nález Ústavního soudu České republiky ze dne 27. 3. 2002, sp. zn. I. ÚS 537/2000.

⁹² ŠÁMAL, P. *Odposlech a záznam telekomunikačního provozu ve světle judikatury*. *Soudní rozhledy* 3/2000, s. 67; ZAORALOVÁ, P. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018. 243 s. ISBN 978-80-7502-310-0.

Ačkoli je stanovena povinnost podat uživateli tuto informaci bezodkladně, lhůty pro její podání se liší. Zatímco předseda senátu soudu prvního stupně informaci podá bezprostředně po pravomocném skončení věci, státní zástupce, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena, musí vyčkat na uplynutí lhůty pro přezkoumání jeho rozhodnutí nejvyšším státním zástupcem a informaci podat bezprostředně po jejím uplynutí. Tato lhůta činí dle § 174a odst. 1 TrŘ tři měsíce od právní moci rozhodnutí. Stejně tak je povinen vyčkat policejní orgán, který informaci podá bezprostředně po uplynutí lhůty pro přezkoumání jeho rozhodnutí státním zástupcem. Tato lhůta činí v souladu s ustanovením § 174 odst. 2 písm. e) TrŘ 30 dnů od doručení, avšak týká se pouze usnesení o odložení věci.

Zákonodárce neopomenul ani stanovení výjimek z následné informační povinnosti (§ 88 odst. 9 TrŘ). Jedná se o případy, kdy:

1. je řízení vedeno pro zločin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, spáchaný organizovanou skupinou (jedná se o řízení konané ve fázi prověřování, vyšetřování či po podání obžaloby nebo návrhu na schválení dohody o vině a trestu),⁹³
2. je řízení vedeno pro trestný čin spáchaný ve prospěch organizované zločinecké skupiny,
3. je řízení vedeno pro trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině (§ 361 TrZ),
4. je řízení vedeno pro trestný čin účasti na teroristické skupině (§ 312a TrZ),
5. se na spáchání trestného činu podílelo více osob a ve vztahu alespoň k jedné z nich nebylo trestní řízení doposud pravomocně skončeno, přičemž nezáleží na tom, zda se proti nim vedlo společné řízení,⁹⁴
6. je proti osobě, již má být informace sdělena, vedeno trestní řízení (vzhledem k tomu, že se jedná o následnou informační povinnost, se výjimka váže na jiné trestní řízení než to, ve kterém byl odposlech nařízen, nehledě na to, pro jaký trestný čin se vede, a platí do pravomocného skončení tohoto dalšího trestního řízení),⁹⁵

⁹³ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1-156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 1216 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

⁹⁴ Tamtéž, 1217 s.

⁹⁵ Tamtéž.

7. by poskytnutím takové informace mohl být zmařen účel trestního řízení – ať už řízení, ve kterém byl odposlech nařízen, nebo řízení v jiné trestní věci, v němž je možné záznam užít jako důkaz, anebo
8. by mohlo dojít k ohrožení bezpečnosti státu, života, zdraví, práv a svobod osob.

V souvislosti s tímto ustanovením považuji za vhodné upozornit na skutečnost, že slovní spojení *organizovaná skupina* (k němuž se váže podmínka v bodu 1) a *organizovaná zločinecká skupina* (viz bod 2, 3) představují dva odlišné pojmy. Definici organizované skupiny nelze dohledat v trestním zákoníku, přestože je v jeho ustanoveních tento pojem hojně užíván. Dovídala ji však judikatura Nejvyššího soudu ČR, dle níž se organizovanou skupinou rozumí sdružení nejméně tří trestně odpovědných osob, které se vyznačuje rozdělením úloh mezi jednotlivé členy (dělbou práce), plánovitostí a koordinovaností, a jejíž činností se usnadňuje spáchání činu a zvyšuje se pravděpodobnost dosažení sledovaného cíle a nebezpečnost pro společnost.⁹⁶ V rámci organizované skupiny lze spáchat i jen ojedinělý trestný čin, nemusí se tedy nutně vyznačovat trvalejším charakterem.⁹⁷ Od organizované skupiny odlišujeme organizovanou zločineckou skupinu, kterou již trestní zákoník definuje, a to jako společenství nejméně tří trestně odpovědných osob, které se zaměřuje na soustavné páčání úmyslné trestné činnosti a které se vyznačuje existencí vnitřní organizační struktury a rozdělením funkcí a dělby činností (§ 129 TrZ). Tato kritéria musí být splněna současně. Od organizované skupiny ji tedy odlišuje zejména soustavnost páčání trestné činnosti, tedy trvalejší charakter této skupiny, a propracovaná vnitřní organizační struktura, s níž se pojí nadřízenost a podřízenost vztahů a dělba činností.

Evropský soud pro lidská práva v souvislosti s následnou informační povinností upozornil, že pokud dotčené osoby nejsou následně informovány o provedeném odposlechu, existuje pouze malý prostor pro zpochybnění jeho zákonnosti. Vyjádřil tím úzkou spojitost mezi soudní aposteriorní kontrolou a následnou informační povinností. Ke stanovení výjimek z této povinnosti se nicméně staví kladně, neboť v rozsahu, v němž je zásah odůvodnitelný podle

⁹⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 5. 1976, sp. zn. 4 To 13/76 (R 53/1976-II); rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 7. 1985, sp. zn. 11 To 51/85 (R 45/1986).

⁹⁷ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1-156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 1216 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

čl. 8 odst. 2 Úmluvy, nemůže být neposkytnutí informace po ukončení odposlechu samo o sobě neslučitelné s tímto ustanovením, neboť právě takový postup zajišťuje účinnost zásahu.⁹⁸

3.1.8 Nepřípustnost provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným

Provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným zákon označuje za nepřípustné (§ 88 odst. 1 TrŘ). Obviněným se zde v souladu s ustanovením § 12 odst. 7 TrŘ rozumí i obžalovaný. Pokud nastane situace, že policejní orgán při odposlechu zjistí, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, je jeho povinností záznam takového odposlechu bezodkladně zničit a o zničení vyhotovit protokol. Rovněž je mu zapovězeno jakékoli použití informací, které se v souvislosti s tímto odposlechem dozvěděl. K nepřípustnosti provádění odposlechu mezi obhájcem a obviněným se pojí rovněž nepřípustnost jeho nařízení. Podá-li státní zástupce přesto návrh na takový odposlech, musí být soudcem zamítnut.⁹⁹ Z judikatury Ústavního soudu jednoznačně vyplývá, že ochrana této komunikace je dána v zájmu klienta, nikoli ku prospěchu advokáta.¹⁰⁰ Ústavní soud rovněž konstatoval, že ochrana této komunikace není absolutní a nedotknutelná. V případě, kdy je páchána trestná činnost advokátem (ať už ke škodě klienta nebo ve spolupachatelství s ním ke škodě jiných osob), taková činnost nepředstavuje poskytování právních služeb a nelze se tak dovolávat ochrany důvěrnosti této komunikace.¹⁰¹ Závěr, že zvýšená ochrana komunikace s advokátem se neuplatní, pokud se tento dopustil trestného činu, vyplývá i z judikatury ESLP.¹⁰² Evropský soud pro lidská práva rovněž konstatoval, že čl. 8 Úmluvy poskytuje zvýšenou ochranu komunikaci mezi advokáty a jejich klienty, neboť advokáti mají zásadní roli v demokratické společnosti, kterou však nemohou vykonávat, pokud nemohou těm, které hájí, garantovat, že jejich komunikace zůstane důvěrná.¹⁰³

⁹⁸ Rozsudek ESLP ze dne 6. 9. 1978 ve věci *Klass a další proti Německu*, stížnost č. 5029/71.

⁹⁹ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1-156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 1206 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

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

¹⁰¹ Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 12. 11. 2014, sp. zn. I. ÚS 1638/14; srov. rovněž usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 24. 3. 2014, sp. zn. III. ÚS 3988/13.

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

¹⁰³ Rozsudek ESLP ve věci *Michaud proti Francii* ze dne 6. 12. 2012, stížnost č. 12323/11.

Nepřípustnost odposlechu komunikace mezi obhájcem a obviněným je často diskutované téma a jeho právní úprava čelí kritice mnoha autorů. Předmětem diskusí je například otázka, od jakého okamžiku je důvěrnost této komunikace chráněna. Z doslovného výkladu litery zákona vyplývá, že daným okamžikem je zahájení trestního stíhání, neboť obviněným je osoba, proti níž bylo zahájeno trestní stíhání (§ 32 TrŘ). Judikatura Ústavního soudu je v této věci poněkud rozporná, neboť dle nálezu sp. zn. II. ÚS 889/10¹⁰⁴ nelze aprobovat názor, že by základní právo na právní pomoc mělo být realizováno teprve v okamžiku, kdy se orgán veřejné moci formálním způsobem dozví o tom, že tohoto práva dotyčná osoba využívá. Z toho lze učinit závěr, že důvěrnost vztahu advokáta a klienta je dána od okamžiku, kdy se daná osoba obrátí na advokáta s žádostí o právní pomoc. Oproti tomu z usnesení Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1638/14¹⁰⁵ plyne závěr, že důvěrnost nadepsané komunikace se pojí teprve k okamžiku zahájení trestního stíhání. Dle Grivny se právo klienta na budoucí právní pomoc realizuje již převzetím věci a poradou klienta s advokátem, a proto by měla být chráněna důvěrnost jejich komunikace i v mezidobí mezi tímto okamžikem a okamžikem zahájení trestního stíhání.¹⁰⁶ Rovněž Vantuch namítá, že komunikace mezi klientem a advokátem je nedotknutelná ihned od okamžiku, kdy jsou informace advokátovi sděleny, neboť jiná interpretace by například mohla zapříčiňovat oddalování zahájení trestního stíhání za účelem obstarání co nejvíce důkazů proti podezřelému.¹⁰⁷ Přesvědčení, že ochranu důvěrnosti komunikace obviněného s obhájcem je třeba vztáhnout na komunikaci advokáta s klientem ještě před zahájením trestního stíhání, vyjadřují rovněž další autoři.¹⁰⁸ Kriticky se k odposlechu telefonátů advokátů s klienty vyjádřila ve svém stanovisku taktéž Česká advokátní komora, která uvedla, že „odposlouchávat telefony advokáta, který poskytuje právní služby řadě klientů, s nimiž nutně projednává jejich záležitosti i po telefonu, je nezákonné, a proto nepřípustné“.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. II. ÚS 889/10.

¹⁰⁵ Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 12. 11. 2014, sp. zn. I. ÚS 1638/14.

¹⁰⁶ GRIVNA, T. Právo na zachování důvěrné komunikace mezi advokátem a jeho klientem. *Bulletin advokacie* 6/2017, s. 66.

¹⁰⁷ VANTUCH, P. Nezákonný odposlech advokáta. *Bulletin advokacie* 3/2008, s. 23.

¹⁰⁸ JEŽEK, J. K odposlechu advokáta. *Bulletin advokacie* 9/2008, s. 32; ZAORALOVÁ, P. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018. 264 s. ISBN 978-80-7502-310-0.

¹⁰⁹ Stanovisko ČAK k množícím se odposlechům advokátů ze dne 29. 3. 2007 [online]. 2007. Dostupné z: <https://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=1632>.

V souvislosti se shora nadepsanými připomínkami se vyskytují různé návrhy *de lege ferenda*. Navrhovaná řešení spočívají například v pouhé změně použité terminologie, kdy by se nově v této souvislosti užívala slova „advokát“ a „klient“,¹¹⁰ nebo v doplnění nepřipustnosti odposlechu telekomunikačního provozu „advokáta“ a „klienta“ do současného znění ustanovení.¹¹¹ Jiné navrhované řešení spočívá v zakotvení výslovného zákazu odposlechu komunikace advokáta s klientem, resp. podmínění jeho realizace výslovným souhlasem předsedy České advokátní komory.¹¹² Ježek pak vyjadřuje přesvědčení, že je třeba za nepřipustné označit i nařízení odposlechu telefonní stanice obhájce obecně. Soud by měl dle něho při rozhodování o nařízení odposlechu telefonní stanice advokáta, který není obhájcem, přihlídnout mimo jiné k ochraně důvěrného vztahu mezi advokátem a klientem, a s ohledem na ni návrh na odposlech advokáta zamítnout.¹¹³ Nejvyšší státní zastupitelství však konstatovalo, že odposlech a záznam telekomunikačního provozu mezi advokátem a jeho klientem, kteří nejsou v postavení obhájce a obviněného, je přípustný. Takový postup je však nutné velmi pečlivě a podrobně zdůvodnit.¹¹⁴

Dalším diskutovaným a problematickým aspektem je postup, jakým má být důvěrnost této komunikace chráněna. Dřívější právní úprava stanovila povinnost odposlech ihned přerušit, pokud se jednalo o komunikaci obviněného s obhájcem, avšak novela účinná od roku 2008 tuto povinnost vypustila. K provádění odposlechu jsou nyní využívána automatická nahrávací zařízení, která nerozpoznají, kdy obviněný komunikuje s obhájcem a kdy nikoli. Nepůsobí zde lidský faktor. Nahrávka je zničena teprve následně, a tedy neexistuje efektivní nástroj, který by předcházel zachycení této komunikace a zásahu do ochrany její důvěrnosti.¹¹⁵ Tento stav je kritizován mimo jiné z toho důvodu, že orgány činné v trestním řízení se mohou seznámit s obsahem této komunikace a získat tak informace, které by jiným způsobem nezjistily. Přestože na tyto informace

¹¹⁰ VLK, V. Ještě (jednou) k odposlechu advokáta. *Bulletin advokacie* 5/2009, s. 25.

¹¹¹ VANTUCH, P. Nezákonný odposlech advokáta. *Bulletin advokacie* 3/2008, s. 25.

¹¹² ZAORALOVÁ, P. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018. 268 s. ISBN 978-80-7502-310-0.

¹¹³ JEŽEK, J. K odposlechu advokáta. *Bulletin advokacie* 9/2008, s. 35.

¹¹⁴ Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů při výkonu působnosti státního zastupitelství podle § 12 odst. 2 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů k problematice pořizování a nakládání s odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu ze dne 11. 5. 2018, poř. č. 1/2018.

¹¹⁵ GRIVNA, T. Právo na zachování důvěrné komunikace mezi advokátem a jeho klientem. *Bulletin advokacie* 6/2017, s. 61.

nemohou odkazovat, získávají výhodu vůči straně obhajoby.¹¹⁶ Jako řešení se nabízí provádět odposlech tak, že by ho fyzicky v daný okamžik prováděl policista, který v případě, že zjistí, že se jedná o nepřipustný odposlech, nahrávání přeruší, vymaže to, co již bylo v souvislosti s takovým hovorem nahráno, a dále nebude rozhovor poslouchat.¹¹⁷ Lze se domnívat, že takový postup nebude policejnímu orgánu příliš pohodlný, neboť je výrazně složitější, než odposlech prostřednictvím automatického zařízení. V tomto ohledu je však dle mého názoru třeba dbát na ochranu důvěrnosti komunikace obviněného s obhájcem, spíše než na „pohodlnost“ užitých postupů. Někteří autoři pak nabízí využití tzv. holandského modelu, který spočívá v zavedení registrovaných telefonních čísel advokátů, která nesmí být předmětem odposlechu, pokud není prověřována trestná činnost samotného advokáta.¹¹⁸

3.2 Právní úprava zjišťování údajů o telekomunikačním provozu

Následující výklad se věnuje současné právní úpravě zjišťování údajů o telekomunikačním provozu. Jak již bylo dříve zmíněno, *odposlech a záznam telekomunikačního provozu a zjišťování údajů o telekomunikačním provozu* představují dva odlišné zajišťovací instituty. Přestože mají z hlediska právní úpravy dosti společného, je nutné je od sebe rozlišovat. Právní úpravu zjišťování údajů o telekomunikačním provozu nalezneme v rámci ustanovení § 88a trestního řádu. K zakotvení tohoto institutu došlo teprve po několika letech od zakotvení odposlechu dle § 88 TrŘ, a to zákonem č. 265/2001 Sb., v reakci na nálezy Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 502/2000 a sp. zn. IV. ÚS 536/2000.

3.2.1 Vymezení definice zjišťování údajů o telekomunikačním provozu a souvisejících pojmů

Institut *zjišťování údajů o telekomunikačním provozu* je zakotven v ustanovení § 88a trestního řádu. V jeho rámci probíhá zjišťování údajů o již uskutečněném telekomunikačním provozu, které jsou předmětem

¹¹⁶ VANTUCH, P. Nová úprava odposlechu v trestním řádu od 1. 7. 2008. *Bulletin advokacie* 10/2008, s. 29.

¹¹⁷ VLK, V. Ještě (jednou) k odposlechu advokáta. *Bulletin advokacie* 5/2009, s. 24.

¹¹⁸ ŠRÁMEK, D. Lukáš Trojan: ČAK se snaží odrážet útoky na advokátní mlčenlivost. In: *Advokátní deník* [online]. 2019. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2019/10/22/lukas-trojan-cak-se-snazi-odrazet-utoky-na-advokatni-mlcenlivost/>; ZAORALOVÁ, P. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018. 263 s. ISBN 978-80-7502-310-0.

telekomunikačního tajemství nebo na něž se vztahuje ochrana osobních a zprostředkovacích dat. Při zjišťování údajů o telekomunikačním provozu není zjišťován samotný obsah telekomunikačního provozu, jako je tomu v případě institutu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, nýbrž dochází toliko ke zjišťování provozních a lokalizačních údajů. V obou případech, tedy jak při odposlechu a záznamu, tak při zjišťování údajů, dochází k zákonem dovolenému zásahu do ústavně zaručených práv a svobod. Ačkoli se může zdát, že odposlech představuje ostřejší zásah do ústavně zaručeného práva na soukromí, neboť při něm dochází ke zjišťování samotného obsahu telekomunikačního provozu, Ústavní soud přiznává údajům o již uskutečněném telekomunikačním provozu stejnou ochranu, jako samotnému obsahu telekomunikačního provozu, a to například v již zmíněném nálezu sp. zn. IV. ÚS 536/2000, v němž konstatuje, že „*přísná pravidla, jež mají svůj hlavní význam při ochraně obsahu dopravovaných zpráv, je nutno za pomoci logického výkladu a maiori ad minus vztáhnout i na vedlejší údaje související s dopravou zpráv*“.¹¹⁹

Mezi údaje o telekomunikačním provozu patří provozní a lokalizační údaje související s přenášenou zprávou [§ 136 odst. 20 písm. b) ZEK]. *Provozními údaji* jsou jakékoli údaje zpracovávané pro potřeby přenosu zprávy sítí elektronických komunikací nebo pro její účtování (§ 90 odst. 1 ZEK). *Lokalizační údaje* lze chápat jako údaje zpracovávané v síti elektronických komunikací či službou elektronických komunikací, určující zeměpisnou polohu telekomunikačního koncového zařízení uživatele veřejně dostupné služby elektronických komunikací (§ 91 odst. 1 ZEK). Jedná se tedy mimo jiné o údaje zahrnující typ uskutečněné komunikace, telefonní čísla volajícího a volaného, datum a čas zahájení a ukončení komunikace, dobu trvání hovoru, označení základových stanic, IMEI kódy mobilních telefonů či polohu a pohyb zapnutého mobilního telefonu (aniž by v danou chvíli bylo nutné uskutečňovat hovor).¹²⁰

Pod *ochranu telekomunikačního tajemství* přenosů informací prostřednictvím komunikace uskutečněné za použití telefonu spadá jak samotný obsah uskutečněného hovoru, tak i údaje o datu a čase počátku hovoru, době jeho

¹¹⁹ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 13. 2. 2001, sp. zn. IV. ÚS 536/2000.

¹²⁰ HERCZEG, J. Ústavněprávní limity monitoringu telekomunikačního provozu: konflikt mezi bezpečností a svobodou. *Bulletin advokacie* 5/2010, s. 26.

trvání, čísla volané stanice či označení základové stanice, která zajišťovala hovor v okamžiku spojení a ukončení.¹²¹ *Předmět telekomunikačního tajemství* vymezuje zákon o elektronických komunikacích, a to v rámci ustanovení § 88 a násl. tohoto zákona. Zde jsou mimo jiné vymezeny povinnosti podnikatele poskytujícího veřejně dostupnou službu elektronických komunikací, mezi něž patří mimo jiné zajištění bezpečnosti poskytované služby s ohledem na ochranu osobních, provozních a lokalizačních údajů a důvěrnost komunikací, informační povinnost vůči dotčeným účastníkům o riziku porušení bezpečnosti sítě z hlediska ochrany údajů a případně o možnostech docílení nápravy (§ 88 odst. 1 ZEK). *Ochrana osobních a zprostředkovacích dat* je poskytnuta uživatelům telekomunikačního provozu, nikoli pouze jeho účastníkům.¹²²

Poskytování nadepsaných údajů je upraveno zákonem o elektronických komunikacích (§ 97 odst. 3 ZEK). Tento zákon ukládá právnickým a fyzickým osobám zajišťujícím veřejnou komunikační síť povinnost uchovávat provozní a lokalizační údaje po dobu 6 měsíců a na požádání je bezodkladně poskytnout stanoveným orgánům (orgánům činným v trestním řízení, Policii ČR, BIS, Vězeňskému zpravodajství či České národní bance, vždy při splnění podmínek stanovených zvláštními předpisy). V některých případech dochází i k uchování údajů o neúspěšných pokusech o volání; nikdy naopak nesmí docházet k uchování a předávání obsahu zpráv. Rozsah uchování provozních a lokalizačních údajů stanoví prováděcí vyhláška č. 357/2012 Sb., o uchování, předávání a likvidaci provozních a lokalizačních údajů.

3.2.2 Předpoklady pro nařízení zjištění údajů o telekomunikačním provozu

Nařízení zjištění údajů o telekomunikačním provozu vyžaduje splnění předpokladů stanovených trestním řádem (§ 88a odst. 1 TrŘ). V souladu se zásadou subsidiarity je pro nařízení zjišťování údajů vyžadováno splnění podmínky, že sledovaného účelu nelze dosáhnout jinak nebo by jinak jeho dosažení bylo podstatně ztíženo.

¹²¹ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 27. 8. 2001, sp. zn. IV. ÚS 78/01.

¹²² ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1-156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 1230 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

Zjišťování údajů lze nařídít pouze v případě limitovaného výčtu trestných činů, čímž je zajišťována proporcionalita zásahu do základních práv. Nařízení zjištění nadepsaných údajů je tak možné pro:

1. úmyslný trestný čin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně tři roky,
2. některý z taxativně vyjmenovaných trestných činů v ustanovení § 88a odst. 1 TrŘ, nebo
3. úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána.

V porovnání s odposlechem dle § 88 TrŘ je odlišně stanovena požadovaná horní hranice trestní sazby odnětí svobody, která činí 3 roky, zatímco v případě odposlechu činí 8 let. Zjištění údajů lze tedy nařídít pro rozsáhlejší výčet trestných činů a je tak dostupnějším institutem. Možnost využití toliko pro úmyslné trestné činy je pak shodná pro oba instituty. Do výčtu v ustanovení § 88a odst. 1 trestního řádu byly zahrnuty takové trestné činy, jejichž objasnění by bez přístupu k provozním a lokalizačním údajům bylo značně ztíženo či znemožněno, neboť bývají páčány právě přes internet nebo prostřednictvím mobilních telefonů.¹²³

Problematický aspekt právní úpravy tohoto institutu může představovat absence ochrany důvěrnosti komunikace obviněného s obhájcem. Ustanovení § 88a TrŘ totiž výslovně nezakotvuje nepřipustnost zjišťování údajů o telekomunikačním provozu mezi obviněným s obhájcem. Tato skutečnost je předmětem kritiky, neboť je tak dle současné úpravy možné vyžádat i tyto údaje.¹²⁴ Ježek se domnívá, že analogická aplikace omezení zakotveného ustanovením § 88 odst. 1 TrŘ není možná, a tudíž není nadepsané komunikaci poskytována při zjišťování údajů zvýšená ochrana.¹²⁵

¹²³ Důvodová zpráva k zákonu č. 273/2012 Sb. kterým se mění zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

¹²⁴ HERCZEG, J. Ústavněprávní limity monitoringu telekomunikačního provozu: konflikt mezi bezpečností a svobodou. *Bulletin advokacie* 5/2010, s. 30.

¹²⁵ JEŽEK, J. K odposlechu advokáta. *Bulletin advokacie* 9/2008, s. 33.

3.2.3 Náležitosti příkazu k zjištění údajů o telekomunikačním provozu

Příkaz k zjištění údajů o telekomunikačním provozu vydává v řízení před soudem předseda senátu a v přípravném řízení na návrh státního zástupce soudce. Zatímco předseda senátu nařizuje vydání údajů soudu, soudce v přípravném řízení nařizuje jejich vydání státnímu zástupci či policejnímu orgánu. Pro vydání příkazu, který má povahu rozhodnutí svého druhu,¹²⁶ se vyžaduje písemná forma a splnění zákonem stanovených obsahových náležitosti, kterými jsou odůvodnění, konkrétní odkaz na vyhlášenou mezinárodní smlouvu (vede-li se trestní řízení pro trestný čin, k jehož stíhání tato mezinárodní smlouva zavazuje) a totožnost uživatele (je-li známa a vztahuje-li se žádost ke konkrétnímu uživateli). Kromě obecných náležitostí (uplatněných dle ustanovení § 134 TrŘ *per analogiam*) a shora nadepsaných náležitostí zakotvených v § 88a odst. 1 TrŘ musí být příkazem uloženo sdělení konkrétních údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu, uvedena doba, za kterou mají být tyto údaje sděleny, jakož i údaje o osobě, které se zjišťované údaje týkají, a účel jejich zjišťování. Nezbytné je rovněž určení způsobu sdělení požadovaných údajů.¹²⁷

3.2.4 Zjišťování údajů o telekomunikačním provozu bez příkazu

Zákon připouští zjištění údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu i bez příkazu, ovšem takový postup je podmíněn souhlasem uživatele telekomunikačního zařízení, k němuž se vydávané informace mají vztahovat (§ 88a odst. 4 TrŘ). V takovém případě tedy souhlas uživatele nahrazuje příkaz k zjištění údajů. Stejně jako v případě odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, souhlas i v tomto případě poskytuje uživatel telekomunikačního zařízení, který může, ale nemusí být zároveň účastníkem. Bez příkazu je dále možné údaje zjišťovat v případě, pokud byl v přípravném řízení vydán, odňat, zajištěn při jiných úkonech trestního řízení nebo nalezen mobilní telefon či obdobné zařízení. Toto se týká údajů uložených v telefonu (zpráv a lokalizačních údajů), které byly dotyčným doručeny předtím, než telefon získaly orgány činné v trestním řízení.¹²⁸

¹²⁶ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1-156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 1232 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

¹²⁷ Tamtéž.

¹²⁸ Čl. 57 odst. 3 pokynu obecné povahy nejvyššího státního zástupce o postupu státních zástupců v trestním řízení ze dne 3. 9. 2019, č. 9/2019.

Údaje může vyžádat příslušný orgán činný v trestním řízení, kterým je státní zástupce nebo policejní orgán v přípravném řízení a předseda senátu v řízení před soudem. Vyžádání údajů se provádí opatřením, které se posléze zasílá fyzické či právnické osobě vykonávající telekomunikační činnost. Obsahové náležitosti opatření jsou obdobné příkazu k zjištění údajů, avšak navíc je nutno uvést, že uživatel telekomunikačního zařízení dal k vyžádání údajů souhlas, a tento souhlas v písemné podobě připojit.¹²⁹

3.2.5 Užití zjištěných údajů o telekomunikačním provozu jako důkazu v trestním řízení

Výstup zjišťování údajů o telekomunikačním provozu použitelný jako důkaz v trestním řízení představuje zpráva o zjištění údajů, která může být poskytnuta jak v listinné, tak v elektronické podobě způsobem umožňujícím dálkový a nepřetržitý přístup. K zachycení údajů musí v tomto ohledu primárně dojít takovým způsobem, který umožňuje pozdější provedení důkazu v řízení před soudem (tedy například na elektronických médiích, umožňujících ověření věrohodnosti a správnosti předaných údajů poskytovatelem telekomunikační služby, či v listinné podobě poté, co dojde k jejich vytištění a autorizaci).¹³⁰

Právní úprava zjišťování údajů nestanoví podmínky pro zničení záznamů, jejichž obsah je pro dané trestní řízení nevyužitelný. Tento nedostatek částečně napravila judikatura Ústavního soudu, který v nálezu sp. zn. II. ÚS 789/06 dovedl, že se v plné míře použije ustanovení upravující likvidaci záznamů odposlechu dle § 88 TrŘ *per analogiam*. Záznamy je třeba zničit ve všech formách, ve kterých se nacházejí ve spise.¹³¹

3.2.6 Informační povinnost o nařízeném zjišťování údajů

Příslušné orgány činné v trestním řízení mají povinnost informovat o nařízeném zjišťování údajů po pravomocném skončení věci uživatele telekomunikačního provozu (§ 88a odst. 2 TrŘ). Tímto uživatelem je osoba, jejíž osobní údaje a uživatelská adresa by měly být uvedeny v příkazu k zjišťování údajů

¹²⁹ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1-156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 1234-1235 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

¹³⁰ Tamtéž, 1233 s.

¹³¹ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 27. 9. 2007, sp. zn. II. ÚS 789/06.

o telekomunikačním provozu, byla-li v té době známa. Tyto údaje je však možné zjistit i později, zejména v průběhu trestního řízení.¹³²

Zákonná úprava informační povinnosti, jakož i výjimek z této povinnosti je v rámci institutu odposlechu dle § 88 odst. 8, odst. 9 TrŘ a zjišťování údajů dle § 88a odst. 2, odst. 3 TrŘ téměř shodná, a proto si na tomto místě dovoluji odkázat na kapitolu 3.1.7, ve které se věnuji hlubšímu rozboru informační povinnosti o nařízeném odposlechu. Jak v případě odposlechu, tak v případě zjišťování údajů se jedná o následnou informační povinnost totožných orgánů činných v trestním řízení, která nastává po pravomocném skončení věci. Shodně jsou upraveny jak lhůty pro podání informace a výjimky z informační povinnosti, tak povinnost informovat osobu uživatele o možnosti podat Nejvyššímu soudu ve lhůtě 6 měsíců ode dne doručení informace návrh na přezkum zákonnosti příkazu. Mírně se liší pouze formulace obsahu podané informace, neboť v případě zjišťování údajů je osoba uživatele kromě označení soudu, který vydal příkaz k zjišťování údajů, dále seznámena s obdobím, jehož se příkaz týkal, zatímco v případě odposlechu zákon mluví o délce jeho trvání a datu jeho ukončení. Fakticky se tedy úprava výrazně neliší.

3.3 Vztah mezi odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu (§ 88 TrŘ), zjišťováním údajů o telekomunikačním provozu (§ 88a TrŘ) a sledováním osob a věcí (§ 158d TrŘ)

Vztah mezi odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu a zjišťováním údajů o telekomunikačním provozu byl již v této práci nastíněn. Tyto zajišťovací instituty však nesou některé společné rysy nejen spolu vzájemně, ale i s institutem sledování osob a věcí dle § 158d trestního řádu. Jednotlivým aspektům právní úpravy institutu odposlechu a zjišťování údajů byla věnována kapitola třetí, institutu sledování osob a věcí se v souvislosti s prostorovým odposlechem budu hlouběji věnovat v kapitole čtvrté. Tato kapitola proto slouží jako „můstek“ mezi těmito kapitolami za účelem stručného nastínění, jaké podobnosti, ale i odlišnosti můžeme u předmětných institutů pozorovat.

¹³² ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1-156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 1233 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

Některé zásadní podobnosti nebo naopak rozdíly vychází již z definic předmětných institutů. Zatímco *odposlech a záznam telekomunikačního provozu* směřuje do budoucna a ke zjištění samotného obsahu přepravovaných zpráv, *zjištění údajů o telekomunikačním provozu* směřuje toliko ke zjištění údajů o telekomunikaci, nikoli ke zjištění jejího obsahu, a týká se již v minulosti uskutečněného telekomunikačního provozu. *Sledování osob a věcí* pak směřuje, stejně jako odposlech, do budoucnosti, a je zaměřeno na získávání poznatků o osobách a věcech prováděné utajovaným způsobem technickými či jinými prostředky. Jedná se o poznatky, které jsou důležité pro prověřování skutečností nasvědčujících spáchání trestného činu a objasňování a prokazování skutečností důležitých pro trestní řízení.¹³³ V rámci institutu sledování osob a věcí (§ 158d TrŘ) je realizován mimo jiné prostorový odposlech. Všechny tyto instituty představují intenzivní zásah do ústavně zaručených práv a svobod. Obecně platí, že se sledování osob a věcí uplatní subsidiárně v případech, kdy není stanoven zvláštní režim k získání požadovaných údajů. Opačný postup by mohl vést k nepoužitelnosti pořízeného záznamu jako důkazu.¹³⁴ Poměr speciality odposlechu a zjišťování údajů ke sledování osob a věcí se uplatní i v případě, kdy je již prováděno sledování, ale vyvstane potřeba provedení některého ze zmíněných zajišťovacích institutů a zároveň jsou splněny podmínky pro jeho nařízení. V takové situaci dojde k nařízení odposlechu nebo zjišťování údajů, které však nutně nemusí vést k ukončení sledování, neboť toto může v zákonných mezích pokračovat dále.¹³⁵

Jedním ze zásadních společných rysů všech nadepsaných institutů je účel jejich využití k získání skutečností důležitých pro trestní řízení. K jejich užití lze přistoupit pouze tehdy, nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztíženo, čímž zákon vyjadřuje subsidiaritu jejich užití. Pokud při odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nebo při sledování osob a věcí nedojde k naplnění tohoto účelu, je nutné pořízené záznamy zničit. Objasňování úmyslné trestné činnosti za pomoci nadepsaných úkonů je možné jen na základě povolení – zatímco odposlechy a zjišťování údajů jsou nařizovány,

¹³³ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád II. § 157-314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 2004 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

¹³⁴ ZAORALOVÁ, P. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018. 252 s. ISBN 978-80-7502-310-0.

¹³⁵ ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUČHTA, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 332 s. ISBN 978-80-7400-496-4.

sledování podléhá povolení. Pravidlo, že daný postup musí být povolen, lze ve všech případech prolomit souhlasem osoby, do jejíž práv má být zasahováno. Situace, při níž není třeba povolení ke sledování osob a věcí, navíc nastává, pokud věc nesnese odkladu, nejedná-li se o sledování, které povoluje soudce podle § 158d odst. 3 TrŘ. Takový postup zákon v případě odposlechu či zjištění údajů neumožňuje. Provádění odposlechu a sledování je možné po zákonem limitovanou dobu. Pořízené záznamy jsou procesně použitelné jako důkazy v trestním řízení a záznamy pořízené při odposlechu a sledování lze pak za zákonem stanovených podmínek užít i v jiné trestní věci než v té, ve které byly provedeny. Jako důkazy však nejsou použitelné záznamy komunikace obviněného s obhájcem, která podléhá zvláštní ochraně, a to jak v případě odposlechu, tak v případě sledování. Garanci zvýšené ochrany důvěrnosti komunikace mezi obhájcem a obviněným však zákon neposkytuje při zjišťování údajů. Po technické stránce pak představuje společný rys nadepsaných institutů použití technických prostředků k dosažení požadovaného účelu. Předpokládá se rovněž spolupráce s fyzickými a právníckými osobami, které vykonávají telekomunikační činnost, a součinnost těchto osob.

Ačkoli lze v právní úpravě nadepsaných institutů vystopovat mnoho společných prvků, existují mezi nimi i zcela zásadní odlišnosti. Jedná se o odlišné druhy úkonu trestního řízení. Zatímco odposlech a záznam telekomunikačního provozu a zjišťování údajů o telekomunikačním provozu představují zajišťovací instituty, sledování osob a věcí je operativně pátracím prostředkem. Nařízení obou zajišťovacích institutů je vázáno na konkrétně vymezenou trestnou činnost a představuje výlučnou kompetenci soudu. Povolení sledování osob a věcí omezeno na limitovaný výčet trestných činů není a může být tedy povoleno pro všechny úmyslné trestné činy. Nemá-li jím být zasahováno do nedotknutelnosti obydlí, listovního tajemství nebo nemá-li být zjišťován obsah jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí za použití technických prostředků, pravomoc povolit sledování náleží státnímu zástupci, a sledování tak nepodléhá apriorní soudní kontrole. V ustanovení o sledování osob a věcí nadto absentuje povinnost policejního orgánu průběžně vyhodnocovat, zda nadále trvají důvody, které vedly k jeho povolení, jakož i následná informační povinnost orgánů činných v trestním řízení. Osobám sledovaným v režimu § 158d TrŘ rovněž není garantována možnost soudního přezkumu zákonnosti povolení a provedení sledování Nejvyšším soudem.

V praxi mohou nastat situace, při nichž vyvstávají pochybnosti, kterého z nadepsaných institutů má být v daném případě užito. K problematice zjišťování obsahu mobilních telefonů a jiných datových nosičů se vyjádřilo Nejvyšší státní zastupitelství. Obsah elektronické komunikace uskutečněné již po zajištění datového nosiče orgánem činným v trestním řízení je možné v reálném čase zjišťovat podle ustanovení § 88 TrŘ, nikoli tedy podle § 88a TrŘ. Co se týče e-mailové komunikace, aktuální obsah e-mailové schránky lze zjišťovat v rámci institutu sledování osob a věcí dle ustanovení § 158d odst. 3 TrŘ. K zjišťování e-mailové komunikace v reálném čase je však zapotřebí nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 TrŘ, neboť se stejně jako telekomunikační provoz uskutečňuje prostřednictvím sítě elektronických komunikací. Postup dle § 88a TrŘ je v takovém případě opět zapovězen.¹³⁶

3.4 Procesní použitelnost pořízených záznamů

Procesní použitelnost záznamů pořízených při odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu předpokládá mimo jiné splnění podmínek zakotvených v ustanovení § 88 trestního řádu. Předpokládá se dodržení limitovaného výčtu trestných činů, pro jejichž objasnění může být odposlech nařízen, naplnění zákonných předpokladů pro vydání příkazu k odposlechu a jeho náležitostí, respektování maximální doby trvání odposlechu, jakož i připojení protokolu k pořízenému záznamu. Odposlechem nesmí být narušena důvěrnost komunikace mezi obviněným a jeho obhájcem a v případě užití záznamu jako důkazu v jiné trestní věci pak musí být brán zřetel na zákonem stanovené podmínky pro takové užití záznamu. Je-li trestní řízení vedeno pro úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, je třeba do příkazu zahrnout i konkrétní odkaz na tuto mezinárodní smlouvu.

Z judikatury pak vyplývají nedostatky, kterých je nasnadě se vyvarovat, neboť mohou vést k prohlášení nezákonnosti odposlechu. S ohledem na již dříve zmíněné závěry judikatury považuji za vhodné na tomto místě shrnout alespoň některé nastolené požadavky. Soudce by měl v příkazu k odposlechu uvést skutečnosti, na nichž zakládá nezbytnost zásahu do ústavně zaručených práv osob,

¹³⁶ Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k problematice zjišťování obsahu mobilních telefonů a jiných datových nosičů, včetně obsahu e-mailových schránek ze dne 26. 1. 2015, poř. č. 1/2015.

jakož i úvahy nad důvodností návrhu státního zástupce. Neměl by se zcela nekriticky omezit na názor státního zástupce v podaném návrhu, pokud i tento v obecné rovině konstatoval, že odposlechem budou zjištěny skutečnosti významné pro trestní řízení. Není tak dostačující obecná argumentace, že odposlechem budou zjištěny skutečnosti významné pro trestní řízení, aniž by byly jakkoli konkretizovány nebo podloženy konkrétní úvahou nebo zjištěním soudce.¹³⁷ Je třeba dbát dodržení zásady subsidiarity a zdůvodnit, proč nelze sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo proč by bylo jinak jeho dosažení podstatně ztížené. Měly by být respektovány náležitosti příkazu stanovené nejen zákonem, ale i judikaturou. Ačkoli Nejvyšší soud v rámci Rathovy kauzy snížil nároky na odůvodnění příkazu, nabízí se ještě jednou poukázat na skutečnost, že po vydání tohoto rozhodnutí Nejvyšší soud ve vícero případech konstatoval porušení zákona, když nebyly řádně splněny náležitosti příkazu. Na respektování náležitostí stanovených zákonem a judikaturou a precizní vypracování příkazu by dle mého názoru neměli soudci v žádném případě rezignovat, a to zejména s ohledem na skutečnost, že se jedná o závažný zásah do základních práv odposlechem dotčených osob.

Dle Ústavního soudu vede vadný postup orgánů činných v trestním řízení a nedodržení zákonem stanovených podmínek pro pořizování záznamů odposlechem k tomu, že se na takto pořizené záznamy hledí jako na záznamy, kterými nebyly zjištěny skutečnosti významné pro trestní řízení, a v důsledku je třeba je předepsaným způsobem zničit.¹³⁸

Společným předpokladem použitelnosti záznamů pořizovaných při odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a při sledování osob a věcí je dodržení zákonem stanovených podmínek při jejich opatřování a provádění a respektování subsidiarity zásahu do základních práv a svobod. Důsledkem chybného postupu orgánů činných v trestním řízení se tak opatřený záznam může stát procesně nepoužitelným. Jedná se však o procesní nepoužitelnost možnou, nikoli nutnou. V některých případech tak bude možné vzniklou vadu zhojit. Trestní řád však až na výjimky nestanoví důsledky případného nedodržení zákonných podmínek a posouzení procesní použitelnosti záznamů je tak do značné míry

¹³⁷ Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 20. 1. 2016, sp. zn. 4 Pzo 10/2015; usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 13. 1. 2016, sp. zn. 4 Pzo 9/2015.

¹³⁸ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 23. 5. 2007, sp. zn. II. ÚS 615/06.

založeno na výkladu jednotlivých náležitostí jejich pořizování. Oba instituty představují závažný zásah do základních lidských práv. Procesní nepoužitelnost pořízeného záznamu může být založena i nepřiměřeným zásahem do těchto práv.¹³⁹ Rovněž může vyplývat z užití postupu dle ustanovení o sledování osob a věcí, když jsou splněny podmínky pro provedení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu či zjištění údajů o telekomunikačním provozu, neboť sledování osob a věcí se vůči těmto institutům použije subsidiárně. To platí i *vice versa*, tedy například prostorový odposlech, který se provádí v rámci institutu sledování osob a věcí, nelze provádět postupem dle § 88 či § 88a TrŘ a pokud by k takovému postupu došlo, pořízený záznam na základě takto vydaného příkazu by byl procesně nepoužitelný.

Judikatura Evropského soudu pro lidská práva nahlíží na použitelnost záznamů získaných při porušení práva na soukromí dle čl. 8 Úmluvy relativně benevolentně, neboť tyto důkazy nebudou *a priori* stíženy vadou a vnitrostátním soudům není zakázáno k nim přihlížet. Nepoužitelnost nicméně může vycházet z porušení čl. 8 nedodržením podmínky legality, proporcionality a legitimního cíle. Tato pravidla však dopadají toliko na důkazy získané ze strany orgánů státu.¹⁴⁰

3.5 Kontrola v oblasti odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a zjišťování údajů o telekomunikačním provozu

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu a zjišťování údajů o telekomunikačním provozu představují zákonem dovolené zásahy do ústavně zaručených základních práv a svobod. Odposlech představuje frekventovaný prostředek k odhalování trestné činnosti. Tyto skutečnosti vypovídají o situaci, která si žádá existenci efektivních kontrolních mechanismů, které budou „hlídacím psem“ zákonnosti provádění odposlechů. Následující výklad se v krátkosti zaměří na dva významné kontrolní mechanismy v oblasti odposlechů, kterými jsou řízení o přezkumu zákonnosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu či příkazu k zjišťování údajů o telekomunikačním provozu Nejvyšším soudem dle ustanovení § 314l a násl. trestního řádu a Stálá komise Poslanecké sněmovny pro kontrolu použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.

¹³⁹ ZAORALOVÁ, P. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018. 219 s. ISBN 978-80-7502-310-0.

¹⁴⁰ Tamtéž, 221 s.

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

Možnost přezkumu zákonnosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu Nejvyšším soudem byla do trestního řádu poprvé zanesena novelou provedenou zákonem č. 177/2008 Sb., a to zakotvením nepřiliš obsáhlých ustanovení § 314l, § 314m a § 314n trestního řádu. Teprve novelizací provedenou zákonem č. 273/2012 Sb. došlo k umožnění přezkumu zákonnosti rovněž ve vztahu k příkazu k zjišťování údajů o telekomunikačním provozu.

K přezkumu zákonnosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, jakož i příkazu k zjištění údajů o telekomunikačním provozu je příslušný Nejvyšší soud. Činí tak v neveřejném zasedání na návrh uživatele odposlouchávané stanice. Dojde-li Nejvyšší soud k závěru, že některý z těchto příkazů byl vydán v rozporu se zákonem nebo že došlo k jeho provedení v rozporu se zákonem, vysloví porušení zákona usnesením, proti němuž není přípustný opravný prostředek. Stejně tak usnesením vysloví, že zákon nebyl porušen, pokud shledá, že vydání a provedení příslušného příkazu proběhlo v souladu se zákonnými podmínkami. Ani proti tomuto rozhodnutí není přípustný opravný prostředek. V případě, že Nejvyšší soud vysloví, že došlo k porušení zákona, má osoba uživatele možnost domáhat se finančního zadostiučinění za vzniklou nemajetkovou újmu podle zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.¹⁴¹

Nejvyšší soud vychází při přezkumné činnosti z informací, které má k dispozici v době rozhodování, a tedy nikoliv z informací, které měly v době rozhodování o povolení odposlechu orgány činné v trestním řízení.¹⁴² K této skutečnosti se kriticky staví například Jelínek, který uvádí, že k odpovědnému posouzení zákonnosti odposlechu v konkrétním případě by Nejvyšší soud musel

¹⁴¹ Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.

¹⁴² ZAORALOVÁ, P. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018. 247 s. ISBN 978-80-7502-310-0.

mít k dispozici ty informace, které měl v době rozhodování k dispozici soudce, který odposlech nařídil, a to včetně poznatků operativní povahy.¹⁴³

3.5.2 Stálá komise pro kontrolu použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Existence Stálé komise pro kontrolu použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, použití sledování osob a věcí a rušení provozu elektronických komunikací (dále jen „Komise“ či „Stálá komise“) má původ v ustanovení § 98 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, dle něhož vykonává kontrolu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, jakož i sledování osob a věcí Poslanecká sněmovna, která k tomuto účelu zřizuje kontrolní orgán. Poslanecká sněmovna určí členy orgánu ze svých řad. Komise čítá 9 členů,¹⁴⁴ avšak počet členů není zákonem upraven.

Kontrola je prováděna v příslušných útvarech policie po předchozím vyrozumění ministra. Ministr předkládá Komisi nejméně dvakrát ročně zprávu o použití odposlechu. Komise si nad tento rámec může od ministra, jakož i od jiných osob vyžádat informace o použití odposlechu. Od dalších osob může rovněž vyžadovat účast na jednání. Ministr dále Komisi, příslušnému výboru Poslanecké sněmovny a vládě předkládá jednou ročně analýzu použití odposlechu. Přezkumu Komisi tedy podléhá zákonnost všech povolených odposlechů.¹⁴⁵

¹⁴³ JELÍNEK, J. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu – nová právní úprava v České republice. In: ZÁHORA, J. (ed.) *Teoretické a praktické problémy dokazovania*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008. 87 s. ISBN 978-80-89363-17-9. Cit. In: ZAORALOVÁ, P. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018. 247 s. ISBN 978-80-7502-310-0.

¹⁴⁴ Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky. *Členové – Stálá komise pro kontrolu použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu* [online]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/snem.sqw?l=cz&id=1561>.

¹⁴⁵ ZAORALOVÁ, P. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018. 248 s. ISBN 978-80-7502-310-0.

4 Jiné odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu a problematické aspekty jejich právní úpravy

Odposlech telekomunikačního provozu je v rámci trestního řádu zakotven v ustanovení § 88 TrŘ, pokud má dojít k odposlechu a záznamu telekomunikace, a v § 88a TrŘ, v jehož rámci dochází k zjišťování údajů o telekomunikačním provozu. Specifickou situaci pak představuje prostorový odposlech, který není v trestním řádu definován a není mu věnována ani speciální úprava. K jeho provádění dochází v rámci institutu sledování osob a věcí dle ustanovení § 158d trestního řádu. K provádění odposlechu a pořizování zvukových či jiných záznamů však může docházet i na základě jiných trestních předpisů. Těmito jsou zejména zákon č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě, zákon č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství, zákon č. 293/1993 Sb., o výkonu vazby či zákon č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody a o změně některých souvisejících zákonů. Tato kapitola je věnována právě odposlechům, které jsou prováděny mimo rámec ustanovení § 88 a § 88a trestního řádu, jakož i záznamům pořizovaným soukromými osobami, které nemají dostatečný zákonný podklad, a tak jejich procesní použitelnost závisí na vývoji judikatury.

4.1 Prostorové odposlechy

Prostorový odposlech představuje efektivní nástroj pro získání relevantních informací pro trestní řízení, směřující k odhalování závažné trestné činnosti. Přesto nelze opomínat, že se jedná o prostředek velice ofenzivní, který představuje závažný zásah do základních lidských práv. Jeho definice ani výslovná úprava však není v českém právním řádu zakotvena a k jeho realizaci tak dochází v rámci institutu sledování osob a věcí dle § 158d trestního řádu. Vzhledem k tomu, že úpravu tohoto institutu považují z hlediska provádění prostorového odposlechu s ohledem na intenzitu zásahu do základních práv za neadekvátní, se první část této kapitoly věnuje provádění prostorových odposlechů v rámci tohoto institutu a zákonným garancím, které tento nabízí, a druhá část je poté zaměřena na nedostatky současného stavu a s tím související návrhy *de lege ferenda*.

4.1.1 Prostorové odposlechy v rámci institutu sledování osob a věcí

Prostorovým odposlechem se rozumí utajené získávání informací pomocí speciálních, pro tyto účely sestrojených technických prostředků a zařízení zaznamenávajících obraz, zvuk a přesný pohyb i činnost sledovaných osob v reálném čase a prostoru. Jedná se o sledování obrazu či zvuku v soukromí, domě či bytě, na ulici, v přírodě, na pracovišti, v dopravním prostředku či v restauraci, tedy kdekoli, kde je to technicky možné.¹⁴⁶ Prostorový odposlech tedy představuje výrazný zásah do ústavně zaručených práv – konkrétně může docházet k zásahu do práv zakotvených v čl. 7 odst. 1 (právo na nedotknutelnost osoby a jejího soukromí), čl. 10 odst. 1 (právo na zachování lidské důstojnosti, osobní cti, dobré pověsti a ochranu jména), čl. 10 odst. 2 (právo na ochranu před neoprávněným zásahem do soukromého a rodinného života), čl. 12 (právo na ochranu nedotknutelnosti obydlí) a čl. 13 (právo na listovní a telekomunikační tajemství) Listiny, jakož i čl. 8 Úmluvy (právo na soukromí).¹⁴⁷ Pojem prostorového odposlechu však není v rámci současného znění trestního řádu zakotven a stejně tak není výslovně stanoven ani postup pro jeho provádění. V praxi dochází k jeho provádění v rámci institutu sledování osob a věcí dle ustanovení § 158d odst. 2, 3 trestního řádu. Jeho provádění jiným postupem (například dle ustanovení § 88, § 88a trestního řádu) je vyloučeno a v případě, že k němu dojde, se jedná o podstatnou procesní vadu vedoucí k nezákonnosti příkazu k odposlechu a v samotném důsledku k nepoužitelnosti pořízeného záznamu.¹⁴⁸

K užití prostorového odposlechu lze v souladu se zásadou subsidiarity přistoupit pouze tehdy, nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztíženo (§ 158b odst. 2 TrŘ). Rovněž nesmí být sledován jiný zájem než získání skutečností důležitých pro trestní řízení. Vždy je třeba důkladně zvážit, zda je využití prostorového odposlechu nezbytné a zda stanoveného cíle není možné dosáhnout jinak.¹⁴⁹ Zákon však nestanoví požadavek

¹⁴⁶ JELÍNEK, J. K. Chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie* 7-8/2018, s. 14.

¹⁴⁷ JELÍNEK, J. K. Chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie* 7-8/2018, s. 13; ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUČTA, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 332 s. ISBN 978-80-7400-496-4.

¹⁴⁸ ZAORALOVÁ, P. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018. 253 s. ISBN 978-80-7502-310-0.

¹⁴⁹ JELÍNEK, J. K. Otázkám prostorového odposlechu v trestním řízení a jeho chybějící právní úpravě v českém právním řádu. In: JELÍNEK, J. a kol.: *Ochrana základních práv a svobod v trestním řízení*. Praha: Leges, 2020. 37 s. ISBN 978-80-7502-444-2.

proporcionality zásahu do práv osob s ohledem na sledovaný účel prostorového odposlechu, neboť jeho užití není limitováno na konkrétní výčet trestných činů, pro jejichž objasnění může být povolen.

Použití prostorového odposlechu se pojí k některým mediálně známým kauzám. Kromě toho, že tento odposlech sehrál roli i v dříve zmiňované kauze Rath, získala pozornost široké veřejnosti rovněž kauza soudce Vrchního soudu v Praze Ivana Elischera. V tomto případě byl totiž odposlech umístěn v budově soudu, tedy nejen přímo v kanceláři soudce, ale i v poradních místnostech. Na závažnost takové situace upozorňuje Jelínek, neboť odposlechy tak opakovaně zachytily i skutečnosti z jednání, která s případem, který byl předmětem zájmu policie, nemusela souviset, a rovněž byly zachyceny porady o rozsudku, kterých se mohou účastnit jen trestním řádem stanovené osoby. Další osudy získaných záznamů jsou zároveň neznámé.¹⁵⁰

Prostorový odposlech lze povolit pro všechny úmyslné trestné činy (§ 158b odst. 1 TrŘ). Jeho užití tedy není limitováno na vymezený okruh trestných činů, jako je tomu u odposlechu telekomunikací či zjišťování údajů, a systém jeho povolování je spjat s existencí tří typů sledování: sledování, při němž nejsou pořizovány záznamy a není zasahováno do práv a svobod dle odstavce třetího předmětného ustanovení (§ 158d odst. 1 TrŘ), sledování, při němž jsou pořizovány zvukové, obrazové nebo jiné záznamy (§ 158d odst. 2 TrŘ) a konečně sledování, při němž je zasahováno do nedotknutelnosti obydlí (a jiných prostor a pozemků),¹⁵¹ do listovního tajemství nebo je zjišťován obsah jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí za použití technických prostředků (§ 158d odst. 3 TrŘ). Jednotlivé typy sledování odráží různé intenzity zásahu do lidských práv a svobod a podléhají tak různým režimům povolení. Zatímco sledování dle odstavce prvního lze provést bez povolení, povolení „méně“ intenzivních zásahů dle odstavce druhého náleží do kompetence státního zástupce. Nejintenzivnější zásahy dle odstavce třetího pak vyžadují předchozí povolení soudce.

¹⁵⁰ JELÍNEK, J. K. chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie* 7-8/2018, s. 14.

¹⁵¹ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09.

Povolení se vydává na základě podané žádosti ve formě opatření a není proti němu přípustná stížnost. Státní zástupce vydává povolení výhradně v písemné formě, přičemž povolení jiným způsobem (telefonicky, faxem) není přípustné ani v naléhavých případech. V úvahu přichází pouze elektronické zaslání se zaručeným elektronickým podpisem při garanci utajení úkonu. Komentářová literatura uvádí, že jak v případě povolení státního zástupce, tak soudce podává žádost policejní orgán, ačkoli v praxi se povolení soudce vydává na návrh státního zástupce, čímž je zajištěna jeho informovanost o podání žádosti. Policejní orgán se však se svojí žádostí může obrátit i přímo na soudce.¹⁵² Žádost musí být podána v písemné formě a musí být odůvodněna podezřením z konkrétní trestné činnosti a údaji o osobách a věcech, které mají být sledovány, pokud jsou známy. Ústavní soud se k povinnosti odůvodnění podezřením z konkrétní trestné činnosti vyjádřil tak, že se nelze striktně formálně omezit pouze na vyslovení podezření, že ke konkrétní trestné činnosti došlo, avšak je zapotřebí odůvodnit nezbytnost pořizování předmětných záznamů souvislostí mezi tímto podezřením a osobou, která má mít ke konkrétní trestné činnosti vztah. Právě nezbytnost takového postupu totiž může v demokratické společnosti odůvodnit takový zásah do základních práv a svobod, a jedině tak může daný postup dostat souladu s ústavním pořádkem.¹⁵³ Rovněž samotné povolení musí být odůvodněno a musí být uvedena doba, na kterou je sledování povoleno. Tato doba nesmí přesahovat 6 měsíců, avšak je připuštěno opakované prodloužení opět na dobu vždy nejvýše šesti měsíců. Prodloužení této doby je pak podmíněno podáním nové žádosti (§ 158d odst. 4 TrŘ). Problematika odůvodnění povolení prostorových odposlechů byla rovněž dotčena kauzou Rath, v níž Vrchní soud v Praze¹⁵⁴ shledal z důvodu nedostatečně odůvodněných žádostí a na jejich základě vydaných povolení sledování nezákonným, načež Nejvyšší soud při přezkumu na základě stížnosti pro porušení zákona dospěl k závěru, že neúplné či nedostatečné odůvodnění povolení ke sledování nezaložilo nepoužitelnost opatřených záznamů, neboť důvody pro povolení sledování byly seznatelné „materiálně“ z konkrétních skutkových okolností, které byly rozvedeny v odůvodnění povolení. Mimo jiné Nejvyšší soud konstatoval, že na odůvodnění povolení sledování jsou kladeny nižší nároky než na odůvodnění příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikací, přestože zásah do soukromí prostorovým

¹⁵² ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád II. § 157-314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 2005-2008 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

¹⁵³ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 27. 1. 2010, sp. zn. II. ÚS 2806/08.

¹⁵⁴ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 10. 2016, sp. zn. 6 To 106/2015.

odposlechem provedeným dle § 158 odst. 3 trestního řádu dosahuje stejné, ne-li větší intenzity. Za zásadní však v tomto ohledu považuje skutečnost, že jde o zásah podmíněný souhlasem soudu a že Ústavní soud neshledal deficit této úpravy.¹⁵⁵

Zákon v některých situacích připouští zahájení sledování i bez povolení státního zástupce. Nesmí se však jednat o případ, kdy povolení spadá do kompetence soudce, a musí být splněn předpoklad, že daná věc nesnese odkladu. Taková situace nastane, pokud by již v mezidobí při opatřování souhlasu byl účel sledování zmařen anebo by pominuly okolnosti, za nichž lze sledování uskutečnit.¹⁵⁶ Pro procesní použitelnost takto pořízených záznamů je však zásadní, aby policejní orgán o povolení bez odkladu dodatečně požádal a získal ho do 48 hodin od okamžiku, kdy státní zástupce žádost obdržel. Pokud se tak nestane, je povinen ukončit sledování a pořízený záznam zničit. Zároveň je zapovězeno použití takto zjištěných informací (§ 158d odst. 5 TrŘ). Druhou situací, kdy lze sledování provést i bez povolení (jak státního zástupce, tak soudce), představuje případ, kdy je dán výslovný souhlas osoby, do jejíž práv a svobod má být sledováním zasahováno. Nepostačí však konkludentní souhlas či jeho dodatečné vyjádření.¹⁵⁷ Odvolá-li pak tato osoba svůj souhlas, sledování je nutno neprodleně zastavit (§ 158d odst. 6 TrŘ).

Realizovat prostorový odposlech je možné několika způsoby. Může se jednat o „pouhé“ přizpůsobení přístroje, který má sledovaná osoba ve vlastnictví či držení. Typicky se bude jednat o mobilní telefon, avšak s nárůstem moderních „inteligentních“ technologií se může jednat například i o televizor či ledničku, základem je však připojení k internetu. Kromě toho mohou být využity speciální přístroje zachycující obraz, zvuk i činnost sledovaných osob v reálném čase a prostoru. Sofistikované prostředky pak představují zařízení, která umožňují prostorový odposlech na dálku pomocí laserového záření snímajícího zvuk přes okenní skla a stěny budovy.¹⁵⁸ Jeho provádění je možné rovněž v pozdějších stádiích trestního řízení, tedy i po zahájení trestního stíhání či po podání

¹⁵⁵ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 7. 6. 2017, sp. zn. 6 Tz 3/2017.

¹⁵⁶ ZAORALOVÁ, P. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018. 251 s. ISBN 978-80-7502-310-0.

¹⁵⁷ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád II. § 157-314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 2009 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

¹⁵⁸ SMEJKAL, V. *Technologie 21. století – výzva pro trestní právo hmotné i procesní*. In: TLAPÁK NAVRÁTILOVÁ, Jana a Ingrid GALOVCOVÁ, ed. *Pocťa Jiřímu Jelínkovi*. Praha: Leges, 2020. 360 s. ISBN 978-80-7502-464-0.

obžaloby (§ 158f TrŘ). Při vstupu do obydlí lze provést bezpodmínečně jen úkony směřující k umístění technických prostředků (§ 158d odst. 3 TrŘ). Při provádění úkonů dle tohoto ustanovení tedy nelze odebrat věci, které se v prostorách obydlí nacházejí – k tomu slouží jiné procesní instituty, zejména domovní prohlídka či vydání a odnětí věci.¹⁵⁹ Prováděním prostorového odposlechu je pověřen policejní orgán, kterému však není stanovena povinnost průběžně vyhodnocovat, zda nadále trvají důvody, které k povolení prostorového odposlechu vedly. Provozovatelé telekomunikační činnosti a další osoby mají povinnost poskytovat policejnímu orgánu bezplatně nezbytnou součinnost (§ 158d odst. 9 TrŘ). Tato potřeba může vyvstat například ve chvíli, kdy je třeba nařídit odposlech dle § 88 TrŘ či zjistit údaje dle § 88a TrŘ, protože sledovaná osoba chodí telefonovat do telefonních automatů nebo si půjčuje cizí telefony.¹⁶⁰

Stejně jako v případě odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je nepřijatelné sledovat komunikaci mezi obviněným a jeho obhájcem. Rovněž Evropský soud pro lidská práva dovodil, že prostorový odposlech konzultace klienta s advokátem představuje analogickou situaci k odposlechu a záznamu jejich telefonického hovoru.¹⁶¹ Policejní orgán je ve chvíli, kdy zjistí, že se jedná o tuto komunikaci, povinen záznam s jejím obsahem zničit a zjištěné poznatky nijak nepoužít (§ 158d odst. 1 TrŘ). Dochází tak ke zničení samotných záznamů s obsahem této komunikace (zvukových, obrazových či jiných), nikoli však písemných úředních záznamů či protokolů. Ochrana se vztahuje jak na „běžný“ rozhovor obviněného s obhájcem, tak na jakýkoli jiný způsob komunikace (například prostřednictvím zpráv přenášených kurýrem). Zjištěnými poznatky, jejichž užití je zapovězeno, pak není jen obsah hovoru mezi obviněným a obhájcem, ale například i informace o místě jejich setkání či způsobu komunikace.¹⁶² Zákon však nemluví o povinnosti okamžitého ukončení sledování této komunikace nebo alespoň o povinnosti „bezodkladného“ zničení předmětného záznamu.

¹⁵⁹ ZAORALOVÁ, P. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018. 251 s. ISBN 978-80-7502-310-0.

¹⁶⁰ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád II. § 157-314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 2010 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

¹⁶¹ Rozsudek ESLP ve věci *R. E. proti Spojenému království* ze dne 27. 10. 2015, stížnost č. 62498/11.

¹⁶² ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád II. § 157-314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 2005 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

Poznatkům získaným prostorovým odposlechem je přiznána povaha zákonného důkazu, avšak musí být splněny zákonné podmínky, které se k jeho povolení a provedení pojí. Pokud má být záznam pořízený při sledování užit jako důkaz v trestním řízení, musí k němu být připojen protokol splňující zákonné náležitosti uvedené v § 55 a § 55a trestního řádu (§ 158d odst. 7 TrŘ). Nejvyšší soud ve své judikatuře dovodil, že obsah protokolu je však nutno přes tento obecný odkaz vždy přizpůsobit konkrétnímu úkonu. Při úkonu spočívajícím ve sledování osob a věcí je tedy potřeba uvést zejména dobu sledování, místo či prostory, v nichž bylo sledování prováděno, druh prováděného záznamu a popis činností sledované osoby v okamžiku pořízení záznamu nebo polohy věci, o kterou se jednalo. Naopak nemusí být uvedena totožnost pověřených osob (celníků, policistů či jiných osob) provádějících sledování.¹⁶³ Pokud však při provádění sledování nejsou zjištěny skutečnosti důležité pro trestní řízení, záznamy musí být předepsaným způsobem zničeny (§ 158d odst. 8 TrŘ). Způsob zničení a další náležitosti jsou pak obsahem protokolu o zničení.¹⁶⁴

Užití záznamu pořízeného prostorovým odposlechem včetně připojeného protokolu je možné i v jiné trestní věci než v té, v níž bylo za podmínek stanovených v ustanovení § 158d odst. 2 TrŘ provedeno. Podmínkou užití v jiné trestní věci je buďto vedení řízení o úmyslném trestném činu nebo vyslovení souhlasu osoby, do jejíž práv a svobod bylo sledováním zasahováno (§ 158d odst. 10 TrŘ). Použitelnost záznamu v jiné trestní věci se tedy váže, není-li dán souhlas dotyčné osoby, na vedení trestního řízení pro jakýkoli úmyslný trestný čin. Je tak umožněno značně široké využití údajů získaných při prostorovém odposlechu v jiné trestní věci. Formulace odkazující na splnění podmínek v odstavci druhém nadepsaného ustanovení vyvolávala otázku, zda je možné získané záznamy užit i v případě, že bylo sledování povoleno ve smyslu odstavce třetího. Tuto otázku zodpověděla relativně recentní judikatura Nejvyššího soudu, která objasnila, že pořízené záznamy a připojené protokoly lze použít v jiné trestní věci, pokud je splněna jedna ze zmíněných alternativních podmínek, a nezáleží na tom, zda bylo sledování povoleno státním zástupcem dle odstavce druhého nebo soudcem dle odstavce třetího ustanovení § 158d trestního řádu. Výjimku z procesní

¹⁶³ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 8. 6. 2011, sp. zn. 5 Tdo 482/2011.

¹⁶⁴ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád II. § 157-314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 2010 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

použitelnosti záznamů by však mohly představovat záznamy o spáchání bagatelních trestných činů, neboť je dle Nejvyššího soudu třeba brát v úvahu princip proporcionality. Pokud se pak jedná o případ sledování povoleného soudcem, je třeba brát zvláštní zřetel na zásadu proporcionality, respektovat právo na nedotknutelnost osoby a jejího soukromí a přihlídnout k intenzitě zásahu do práv osob a závažnosti trestného činu, o němž se trestní řízení v jiné věci vede.¹⁶⁵ Ústavní soud pak pro možné užití záznamu v jiné trestní věci předpokládá, že povolení prostorového odposlechu bylo ústavně souladné.¹⁶⁶

Orgány činné v trestním řízení nejsou povinné odposlouchávanou osobu po pravomocném skončení věci s povolením prostorového odposlechu obeznámit, tedy v případě prostorového odposlechu se neuplatní následná informační povinnost těchto orgánů. S touto skutečností se pojí i absence možnosti iniciovat soudní přezkum zákonnosti povolení a provedení sledování Nejvyšším soudem.

4.1.2 Nedostatky právní úpravy související s prostorovým odposlechem a návrhy *de lege ferenda*

Z absence výslovné a relevantní právní úpravy prostorového odposlechu a jeho realizace v rámci ustanovení o sledování osob a věcí plynou závažné nedostatky, které jsou předmětem kritiky. Jak jsem již naznačila výše, dle mého názoru jsou zákonné garance poskytované ustanovením o sledování osob a věcí ve vztahu k prostorovému odposlechu s ohledem na intenzitu zásahu do ústavně zaručených práv zcela nedostatečné. Tato kapitola je proto věnována nedostatkům předmětné právní úpravy a navrhovaným řešením *de lege ferenda*, která by mohla přispět k jejich odstranění.

4.1.2.1 Nedostatky právní úpravy

V rámci současného znění trestního řádu *není zakotvena definice prostorového odposlechu ani jeho výslovná právní úprava*, z čehož plyne absence výslovného zakotvení podmínek pro rozhodování o povolení prostorového odposlechu, jeho provádění, naložení s pořizovanými záznamy, jakož i podmínek pro

¹⁶⁵ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 1. 9. 2020, sp. zn. 7 Tdo 865/2020; usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 25. 8. 2020, sp. zn. 8 Tdo 647/2020.

¹⁶⁶ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 27. 1. 2010, sp. zn. II. ÚS 2806/08.

postup orgánů činných v trestním řízení po pravomocném skončení věci. V případě, kdy absentuje relevantní zákonná úprava, nastává situace, že musí být nahrazena judikaturou a praxí. Prostorový odposlech však představuje významný způsob získávání informací důležitých pro trestní řízení, kterým je intenzivně zasahováno do základních práv a svobod, a proto by dle mého názoru měly být zákonem jasně stanoveny mantinely pro jeho užívání. Rovněž dle judikatury Evropského soudu pro lidská práva je nezbytné, aby byl tento zásah založen na jasných a detailních pravidlech, obzvláště když dostupná technologie se neustále zdokonaluje.¹⁶⁷ Absenci speciální zákonné úpravy praxe řeší realizací prostorového odposlechu v rámci institutu sledování osob a věcí podle § 158d trestního řádu. Předmětné ustanovení však poskytuje sledovaným osobám výrazně nižší ochranu než ustanovení o odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu či o zjišťování údajů, ačkoli při prostorovém odposlechu dochází minimálně ke stejné intenzivnímu, ne-li intenzivnějšímu zásahu do základních práv a svobod.

Jak již bylo dříve nastíněno, do provádění prostorového odposlechu podle ustanovení § 158d trestního řádu *se nepromítá požadavek proporcionality* zásahu do základních práv, neboť tímto ustanovením není nikterak limitován výčet trestných činů, pro jejichž objasnění může být sledování využito. Prostorový odposlech může být povolen pro všechny úmyslné trestné činy, a tudíž není garantováno, že jeho užití bude této trestné činnosti přiměřené. Jako řešení se tak nabízí zákonná limitace použití sledování pro konkrétní (závažnou) trestnou činnost. Nezbytnost zakotvení požadavku proporcionality zásahu do základních práv vyplývá mimo jiné i z judikatury Evropského soudu pro lidská práva. Tento ve své judikatuře stanovil požadavky, které musí vnitrostátní zákon splňovat ve vztahu k povolení provádění odposlechů. Jedním z těchto požadavků je vymezení okruhu trestných činů, pro něž je možné odposlech nařídít, neboť tento představuje závažný zásah do práv osob a základem pro jeho povolení by měly být pouze velmi vážné důvody založené na důvodném podezření, že se dotyčná osoba podílí na závažné trestné činnosti.¹⁶⁸

Povolení provádění prostorového odposlechu a pořizování záznamů, nemá-li být zasahováno do základních práv vyjmenovaných v § 158d odst. 3

¹⁶⁷ Rozsudek ESLP ve věci *Kruslin proti Francii* ze dne 24. 4. 1990, stížnost č. 11801/85.

¹⁶⁸ Rozsudek ESLP ve věci *Iordachi a další proti Moldavsku* ze dne 10. 2. 2009, stížnost č. 25198/02.

trestního řádu, *náleží do kompetence státního zástupce*, a nepodléhá tak apriorní kontrole soudu. Pořízené záznamy však mohou být užity jako důkazy v trestním řízení. Přestože tedy absentuje soudní kontrola zákonnosti vydaného povolení ke sledování, jeho výstupy poté mohou být užity jako důkazy v trestním řízení. Stálá komise pro kontrolu použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu přijala v souvislosti s touto problematikou již v únoru roku 2017 usnesení, kterým žádala vládu, aby Poslanecké sněmovně neprodleně, nejpozději do 30 dní předložila návrh zákona, který bude obsahovat změnu trestního řádu tak, aby bylo vypuštěno oprávnění státního zástupce udělovat policejnímu orgánu písemné povolení ke sledování osob a věcí, při kterém mají být pořizovány zvukové, obrazové nebo jiné záznamy, podle § 158d odst. 2 trestního řádu. Pravomoc povolovat sledování by tak měla být svěřena výlučně soudu.¹⁶⁹ Tento názor zastává například i Gřivna a Jelínek.¹⁷⁰ Rovněž dle judikatury Evropského soudu pro lidská práva by měl právní stát zajistit účinnou kontrolu zásahu výkonné moci do práv jednotlivců, kterou by měla zajišťovat justice, neboť právě soudní kontrola skýtá záruky nezávislosti a nestrannosti.¹⁷¹

V zákoně není věnována přílišná pozornost problematice *zničení záznamů o prostorovém odposlechu* a jejich odstranění ze spisu. Zatímco v případě odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je v ustanovení § 88 odst. 7 TrŘ upravena povinnost záznamy zničit včetně lhůt pro zničení a povinnosti zpracovat protokol, v případě prostorových odposlechů je pouze stručně stanoveno, že pokud nebyly při sledování zjištěny skutečnosti důležité pro trestní řízení, je nutno záznamy předepsaným způsobem zničit (§ 158d odst. 8 TrŘ). Zákon však pro zničení záznamu nevyžaduje souhlas soudu či státního zástupce a není dána lhůta, dokdy má ke zničení dojít. Stejně tak v zákoně není přímo stanovena povinnost zpracovat o zničení protokol. V praxi se však protokol sepisuje a jednou z jeho náležitostí je mimo jiné i uvedení způsobu zničení záznamů.¹⁷² Rovněž judikatura Evropského

¹⁶⁹ Usnesení č. 25 Stálé komise pro kontrolu použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, použití sledování osob a věcí a rušení provozu elektronických komunikací ze dne 23. 2. 2017. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=102715>.

¹⁷⁰ GŘIVNA, T. *Zákonnost důkazů získaných sledováním osob a věcí*. In: JELÍNEK, J. a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018. ISBN 978-80-7502-287-5. 314 s.; JELÍNEK, J. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie* 7-8/2018, s. 18.

¹⁷¹ Rozsudek ESLP ve věci *Klass a další proti Německu* ze dne 6. 9. 1978, stížnost č. 5029/71.

¹⁷² ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád II. § 157-314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 2010 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

soudu pro lidská práva považuje stanovení podmínek pro zničení záznamů pořízených při odposlechu za významnou záruku jejich zákonnosti.¹⁷³ Na potřebnost zakotvení povinnosti bezodkladně zlikvidovat záznamy, pokud sledováním nebyly zjištěny skutečnosti významné pro trestní řízení, poukazovala již v roce 2017 také Stálá komise.¹⁷⁴

Vytknout lze dále *absenci následné informační povinnosti* orgánů činných v trestním řízení, a to z vícero úhlů pohledu: zaprvé ve srovnání s právní úpravou odposlechu dle § 88 a zjišťování údajů dle § 88a TrŘ a záruk, které tato ustanovení poskytují, zadruhé z hlediska judikatury Ústavního soudu, a v neposlední řadě s ohledem na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva (viz níže). Zatímco v rámci institutu odposlechu dle § 88 a zjišťování údajů dle § 88a trestního řádu je následná informační povinnost zakotvena a uživatelům odposlouchávané stanice je zaručena možnost iniciovat přezkum zákonnosti příkazů Nejvyšším soudem, zákon orgánům činným v trestním řízení v souvislosti s prostorovým odposlechem následnou informační povinnost nestanoví a jejich postup shora nadepsané kontrole nepodléhá.

K nadepsanému nedostatku se pojí *nemožnost iniciovat řízení o přezkumu zákonnosti povolení prostorového odposlechu srovnatelné s řízením před Nejvyšším soudem dle § 314l a násl. TrŘ*, přestože Ústavní soud ve své judikatuře zdůraznil, že „*efektivní soudní kontrola provádění jakýchkoliv operativně pátracích prostředků, s přesahem do oblasti základních práv a svobod, je naprosto nezbytnou podmínkou spravedlivého procesu v trestním řízení*“.¹⁷⁵ Evropský soud pro lidská práva konstatoval úzkou spojitost mezi soudní aposteriorní kontrolou a následnou informační povinností orgánů provádějících odposlech. V tomto ohledu argumentuje, že dotyčným osobám je poskytnut pouze malý prostor pro zpochybnění zákonnosti odposlechu, pokud nebudou o nařízení a provedení odposlechu informovány. Skutečnost, že k takovému vyrozumění nedošlo, však sama o sobě nepředstavuje porušení čl. 8 Úmluvy. Je-li totiž zásah odůvodněn čl. 8 odst. 2 Úmluvy, pak neinformování dotčené osoby naopak zajišťuje účinnost

¹⁷³ Rozsudek ESLP ve věci *Iordachi a další proti Moldavsku* ze dne 10. 2. 2009, stížnost č. 25198/02.

¹⁷⁴ Usnesení č. 25 Stálé komise pro kontrolu použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, použití sledování osob a věcí a rušení provozu elektronických komunikací ze dne 23. 2. 2017. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=102715>.

¹⁷⁵ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 23. 5. 2007, sp. zn. II. ÚS 615/06.

daného zásahu.¹⁷⁶ Již zmíněným usnesením Stálé komise z roku 2017 byl rovněž nastolen požadavek, aby byl náležitě zajištěn funkční systém evidence a informování osob dotčených pořízením zvukového, obrazového nebo jiného záznamu při sledování podle § 158d trestního řádu v případech, kdy pořízením takového záznamu nebyly zjištěny skutečnosti důležité pro trestní řízení.¹⁷⁷

Závěrem se nabízí zmínit judikaturu Ústavního soudu, dle níž může k omezení osobní integrity a soukromí ze strany veřejné moci dojít jen zcela výjimečně a jen, je-li to nezbytné a účelu sledovaného veřejným zájmem nelze dosáhnout jinak, jinak se jedná o zásah protiústavní. Ústavní soud zároveň konstatoval, že odposlech telekomunikačního provozu a jiné tajné sledování osob veřejnou mocí je vážným omezením základních práv.¹⁷⁸ K tomu, aby nebyly překročeny meze nezbytnosti zásahu do základních práv nebo svobod člověka státní mocí, musí existovat systém adekvátních a dostatečných záruk, skládající se z odpovídajících právních předpisů a účinné kontroly jejich dodržování.¹⁷⁹ Z uvedeného plyne, že současná úprava není příliš přesvědčivá v dostávání požadavkům jak judikatury Evropského soudu pro lidská práva, tak Ústavního soudu.

4.1.2.2 Návrhy *de lege ferenda*

Nedostatky zmíněné v předchozí podkapitole svědčí o tom, že současná praxe provádění prostorových odposlechů dle § 158d trestního řádu zcela nedostává požadavkům judikatury Evropského soudu pro lidská práva a Ústavního soudu. Nadto nejsou zaručeny zákonné garance srovnatelné těm, které zákon poskytuje odposlechu dle § 88 a zjišťování údajů dle § 88a trestního řádu. Právní úprava sledování osob a věcí se oproti těmto zajišťovacím institutům jeví odbytou, přestože sledování představuje přinejmenším stejně závažný zásah do základních práv. Jak bylo zmíněno výše, požadavkem ESLP pro zachování zákonnosti odposlechů je existence jasných a detailních pravidel pro jejich provádění. Takový požadavek

¹⁷⁶ Rozsudek ESLP ve věci *Klass a další proti Německu* ze dne 6. 9. 1978, stížnost č. 5029/71.

¹⁷⁷ Usnesení č. 25 Stálé komise pro kontrolu použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, použití sledování osob a věcí a rušení provozu elektronických komunikací ze dne 23. 2. 2017. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=102715>.

¹⁷⁸ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 3038/07.

¹⁷⁹ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 27. 9. 2007, sp. zn. II. ÚS 789/06.

však současná úprava a praxe provádění prostorových odposlechů s ohledem na výše zmíněné okolnosti dle mého názoru nerespektuje.

Odborníci na nadepsanou situaci reagují rozličnými návrhy *de lege ferenda*. Zaoralová například navrhuje aplikaci postupu dle § 158d odst. 3 TrŘ za plnění omezujících podmínek stanovených ustanovením § 88 odst. 1 TrŘ a použití tohoto ustanovení *per analogiam*.¹⁸⁰ Jelínek a Gřivna naopak konstatují, že postup, při němž by došlo k aplikaci ustanovení § 88 a §88a TrŘ analogicky na prostorový odposlech nebo k analogickému zpřísnění podmínek stanovených § 158d TrŘ, by byl neústavní.¹⁸¹

Jelínek kritizuje neexistenci výslovné právní úpravy prostorového odposlechu a formuloval proto výčet požadavků na jeho budoucí právní úpravu. Zabýval se následujícími aspekty:

1. zakotvení zákonné úpravy prostorového odposlechu,
2. „přesun“ odposlechů do hlavy páté trestního řádu,
3. zakotvení jednotné informační povinnosti vůči odposlouchávané osobě pro všechny typy odposlechu.¹⁸²

Ad 1) Zakotvení zákonné úpravy je dle Jelínka nutné proto, aby prostorový odposlech nemohl být využíván jako univerzální způsob získávání informací v trestním řízení. Tato úprava by měla být souladná s institutem odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a zjišťování údajů o telekomunikačním provozu, přičemž úprava prostorového odposlechu by se měla u těchto institutů inspirovat výčtem trestných činů, pro něž lze odposlech nařídit. Zákon by měl nadto pamatovat na vymezení okruhu osob, které lze odposlouchávat. S ohledem na kauzu soudce Vrchního soudu v Praze Elischera se Jelínek zamýšlí nad vhodností případného vyloučení prostorového odposlechu v místnostech soudu a případně i na jiných místech. K nařízení prostorového odposlechu má být oprávněn jen předseda senátu a v přípravném řízení soudce, přičemž se souhlasem

¹⁸⁰ ZAORALOVÁ, P. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018. 257 s. ISBN 978-80-7502-310-0.

¹⁸¹ GŘIVNA, T. *Zákonnost důkazů získaných sledováním osob a věcí*. In: JELÍNEK, J. a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018. ISBN 978-80-7502-287-5. 314 s.; JELÍNEK, J. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie 7-8/2018*, s. 17.

¹⁸² JELÍNEK, J. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie 7-8/2018*, s. 17-19.

odposlouchávané osoby by příkazu nebylo třeba. Navrhuje taktéž zakotvení povinnosti policejního orgánu průběžně vyhodnocovat důvody, které vedly k vydání příkazu.

Ad 2) Jelínek dále navrhuje změnu umístění odposlechů v rámci trestního řádu, dle níž by nové ustanovení o prostorovém odposlechu mělo být společně s ustanovením o odposlechu a záznamu a o zjišťování údajů zahrnuto v hlavě páté trestního řádu upravující dokazování namísto hlavy čtvrté, jak je tomu v současnosti, a to do samostatného oddílu pojednávajícího o všech třech typech odposlechu. V návaznosti na zakotvení nové zákonné úpravy pak navrhuje doplnění demonstrativního výčtu důkazních prostředků (§ 89 odst. 2 TrŘ) o prostorový odposlech.

Ad 3) Další navrhovanou změnou je zakotvení informační povinnosti i pro případ prostorového odposlechu, která by však měla být pro všechny tři typy odposlechu jednotná. Nadto Jelínek v rámci změn, které přesahují rámec samotného prostorového odposlechu, apeluje na stanovení důsledků nezákonných odposlechů, které v současném trestním řádu nejsou zakotveny. Nová právní úprava by rovněž měla pamatovat na objasnění dalšího nakládání se záznamy o všech nadepsaných odposleších včetně podmínek, za kterých budou záznamy zničeny.

Několik autorů se k shora nadepsané výzvě připojilo a vyjadřují zmíněným návrhům podporu.¹⁸³ Kuchta taktéž konstatuje, že problematika zásahů do ústavně zaručených práv v rámci sledování osob a věcí by zasluhovala preciznější úpravu. Na rozdíl od Jelínka neakcentuje na nutnost zakotvení výlučného oprávnění k povolení sledování soudce (nikoli státního zástupce), avšak poukazuje na potřebu zpřísnění regulace a kontroly alespoň státním zástupcem (a v některých případech soudcem). Dále navrhuje omezení užití sledování na podezření z páčání závažné či jiné konkrétní trestné činnosti, zakotvení následné informační povinnosti a

¹⁸³ Za článek prof. Jelínek obdržel Cenu Václava Mandáka za rok 2018. Podporu vyjádřili např. SMEJKAL, V. *Technologie 21. století – výzva pro trestní právo hmotné i procesní*. In: TLAPÁK NAVRÁTILOVÁ, Jana a Ingrid GALOVCOVÁ, ed. *Pocta Jiřímu Jelínkovi*. Praha: Leges, 2020. s. 361. ISBN 978-80-7502-464-0; GALOVCOVÁ, I. *Limity oprávněnosti zásahu do soukromí při sledování osob a věcí*. In: JELÍNEK, J. a kol.: *Ochrana základních práv a svobod v trestním řízení*. Praha: Leges, 2020. 274 s. ISBN 978-80-7502-444-2.

průběžné informování státního zástupce o průběhu sledování a jeho výsledcích tak, aby mohl uvážit další postup.¹⁸⁴

4.2 Záznamy pořízené soukromými osobami

Trestní řád neobsahuje zvláštní ustanovení týkající se pořizování zvukových či obrazových záznamů soukromými osobami a nestanovuje ani podmínky jejich použitelnosti. Procesní použitelnost těchto záznamů tedy závisí na vývoji judikatury, přičemž však platí, že musí být vždy respektovány obecné zásady trestního řízení.¹⁸⁵ Znění ustanovení § 89 odst. 2 TrŘ však mimo demonstrativní výčet důkazních prostředků umožňuje užití jakýchkoli důkazních prostředků, které mohou přispět k objasnění věci, bez ohledu na to, zda důkaz vyhledal nebo vyžádal orgán činný v trestním řízení. Ze znění tohoto ustanovení tedy vyplývá použitelnost záznamu pořízeného soukromou osobou a skutečnost, že takové záznamy nejsou *a priori* nepřijatelné. Soud však musí každý případ, v němž má být takového důkazního prostředku užito, posoudit, a nakonec se vyslovit o jeho použitelnosti individuálně. Tento závěr vyplývá z judikatury Nejvyššího soudu, který dovedl, že s ohledem na nadepsané ustanovení nelze vyloučit použitelnost zvukového záznamu pořízeného soukromou osobou. Soud však při posouzení přípustnosti tohoto záznamu musí dbát na respektování práva na soukromí (čl. 8 Úmluvy) a práva na nedotknutelnost osoby a jejího soukromí (čl. 7 odst. 1 a čl. 10 odst. 2 Listiny),¹⁸⁶ jakož i práva na ochranu tajemství zpráv podávaných telefonem, telegrafem či jiným podobným zařízením (čl. 13 Listiny).¹⁸⁷ Kromě toho je třeba dbát i na ochranu osobnosti zastřešovanou úpravou zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „*občanský zákoník*“ či „*OZ*“).¹⁸⁸

Z judikatury vyplývá, že ustanovení trestního řádu upravující podmínky provedení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a postup orgánů činných v trestním řízení (§ 88 TrŘ) se v případě pořízení zvukových záznamů soukromými osobami neuplatní, a to ani analogicky.¹⁸⁹ Zatímco nezbytným

¹⁸⁴ ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUČHTA, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 332 s. ISBN 978-80-7400-496-4.

¹⁸⁵ Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 20. 10. 2011, sp. zn. II. ÚS 143/06.

¹⁸⁶ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 3. 5. 2007, sp. zn. 5 Tdo 459/2007.

¹⁸⁷ ZAORALOVÁ, P. Použitelnost soukromých zvukových a obrazových záznamů jako důkazu v trestním řízení. *Bulletin advokacie* 11/2017, s. 28.

¹⁸⁸ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 3. 5. 2007, sp. zn. 5 Tdo 459/2007.

¹⁸⁹ Tamtéž.

předpokladem použitelnosti záznamů pořízených dle § 88 trestního řádu je splnění zákonem přesně vymezeného postupu a stanovených podmínek, jimiž jsou orgány činné v trestním řízení vázány, pro opatření zvukových záznamů soukromými osobami se splnění těchto požadavků nevyžaduje.¹⁹⁰

Rozhodná kritéria pro použitelnost záznamů pořízených soukromými osobami, která sehrají při rozhodování soudů roli, vyplývají z judikatury. Obecně platí, že zásah do základních práv musí být způsobilý projít testem proporcionality, tedy že ho lze odůvodnit převažujícím zájmem na straně toho, kdo záznam opatřil a použil. Za stěžejní kritérium pro posouzení použitelnosti pořízeného záznamu lze tedy považovat poměření chráněných práv a zájmů, k jejichž střetu dochází, přičemž soudu přísluší rozhodnout, která práva či které zájmy z nich převažují.¹⁹¹ Za takový převažující zájem se však nepovažuje samotný zájem na náležitém zjištění skutkového stavu věci.¹⁹² Kromě chráněných práv a zájmů je nutné přihlížet k okolnostem, za nichž byl záznam pořízen, jakož i k možnostem zajištění informace jiným způsobem než takovým, při němž dochází k zásahu do soukromí druhé osoby. Relevantními okolnostmi mohou být například situace, kdy došlo k zachycení obsahu záznamu v návaznosti na zjevnou provokaci k protiprávnímu jednání, nahrávka byla záměrně upravována, nebo jejím použitím došlo k porušení zásady *nemo tenetur se ipsum accusare* (k porušení zákazu donucování k sebeobviňování) tím, že by šlo o skrytě zachycený projev osoby, později obviněné, v její neprospěch.¹⁹³

Zásadní vliv bude mít okolnost, zda má soud při hodnocení viny pachatele k dispozici další důkazy, z nichž vyplývá shodný závěr, jako z pořízeného záznamu, a mohou tak svědčit o důvodnosti obvinění, nebo zda je pořízený záznam v tomto ohledu důkazem jediným.¹⁹⁴ V soudní praxi se při dokazování nelze omezit pouze na hodnocení nahrávky pořízené soukromými osobami jakožto stěžejního důkazu, avšak je třeba provést další důkazy, které jsou v obsahové shodě se záznamem (například svědecké výpovědi), a které prokazují vinu pachatele bez

¹⁹⁰ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 2. 2008, sp. zn. 5 Tdo 229/2008.

¹⁹¹ Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 20. 10. 2011, sp. zn. II. ÚS 143/06.

¹⁹² Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k použitelnosti magnetofonového záznamu rozhovoru jako důkazu v trestním řízení ze dne 13. 5. 2004, poř. č. 2/2004.

¹⁹³ Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 20. 10. 2011, sp. zn. II. ÚS 143/06.

¹⁹⁴ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 3. 5. 2007, sp. zn. 5 Tdo 459/2007.

důvodných pochybností.¹⁹⁵ Záznamy pořízené soukromými osobami jsou tak užívány jako důkazy podpůrného charakteru.¹⁹⁶ Význam pro posuzování přípustnosti důkazu bude mít rovněž obsah pořízeného záznamu z hlediska, zda zachycuje výlučně prokazovanou trestnou činnost, okolnost, jakého prostředku zasahujícího do práva na soukromí osob použila protistrana,¹⁹⁷ jakož i povaha trestného činu, pro nějž je trestní stíhání vedeno.¹⁹⁸

Při hodnocení zásahu do ústavně zaručených práv bude mít význam i skutečnost, zda došlo k záznamu soukromé záležitosti či veřejné události, jakož i to, zda měl být záznam dostupný široké veřejnosti, nebo bylo jeho použití omezeno. Rovněž je třeba zkoumat, zda je pořízením záznamu sledován legitimní cíl a zda se jeho použití vztahuje k dosažení toliko nezbytného účelu (prokázání viny pachatele v trestním řízení) a nedochází k jeho zneužití.¹⁹⁹ Lze dovodit, že k méně intenzivnímu zásahu do soukromí pachatele dojde, pokud je záznam pořízen na veřejném místě (například na ulici, v parku či jiných veřejných prostorách), kde může být při páchání trestné činnosti snadno spatřen, spíše než v soukromí (například v obydlí pachatele). Použitelnosti záznamu nadto bude svědčit skutečnost, že byl instalací zařízení, jímž byl záznam pořízen, sledován legitimní cíl, jímž může být například ochrana majetku a odhalení pachatele trestného činu, jakož i skutečnost, že nedošlo ke zneužití pořízeného záznamu nad rámec nezbytně nutného účelu jeho využití (například jeho veřejným zpřístupněním nebo veřejným znevažováním pachatele).²⁰⁰

Použitelnost záznamu tedy nebude *a priori* vyloučena v případě, že byl předmětný záznam pořízen bez souhlasu osoby, která byla zaznamenána.²⁰¹ Rovněž ji nelze vyloučit v případě, že záznam nebyl získán v souladu se zákonem, tedy že byl získán například přestupkem.²⁰² Pokud totiž nedojde k natolik závažnému

¹⁹⁵ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 3. 5. 2007, sp. zn. 5 Tdo 459/2007; usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 12. 8. 2009, sp. zn. 3 Tdo 803/2009.

¹⁹⁶ Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 20. 10. 2011, sp. zn. II. ÚS 143/06; usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 10. 3. 2005, sp. zn. II. ÚS 396/04.

¹⁹⁷ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 12. 8. 2009, sp. zn. 3 Tdo 803/2009.

¹⁹⁸ Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 20. 10. 2011, sp. zn. II. ÚS 143/06.

¹⁹⁹ Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 8. 2. 2010, sp. zn. IV. ÚS 2425/09.

²⁰⁰ Tamtéž.

²⁰¹ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 3. 5. 2007, sp. zn. 5 Tdo 459/2007.

²⁰² Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 8. 2. 2010, sp. zn. IV. ÚS 2425/09.

porušení právního předpisu, které by vyústilo v absolutní neúčinnost důkazu, nelze *a priori* dovozovat neoprávněnost získání záznamu či nepřipustnost jeho použití.

Užití záznamů získaných soukromými osobami je však v některých ohledech limitováno. Na tyto záznamy se užíje obecný požadavek stanovený trestním řádem pro všechny důkazy, a to, že opatřený záznam nesmí být získán nezákonným donucením či hrozbou takového donucení (§ 89 odst. 3 TrŘ). Ústavní soud nadto dovodil, že záznamy nesmí být pořízeny způsobem, kterým by orgány činné v trestním řízení obcházeły zákon a vyhýbaly se přísnějším podmínkám, které jim stanoví trestní řád.²⁰³ V takovém případě by se jednalo o důkaz absolutně neúčinný a nepoužitelný v trestním řízení. K tomu může dojít zejména v případě, kdy by policejní orgán s vidinou získání doznání či jiného usvědčení dané osoby požádal či vyzval soukromou osobu, aby důkaz obstarala, nebo jí k tomu poskytl potřebné technické prostředky nebo jinou součinnost (například by soukromé osobě nasadil odposlouchávací zařízení).²⁰⁴ S ohledem na zvýšenou ochranu důvěrnosti komunikace obviněného s obhájcem jak v případě odposlechu telekomunikací, tak prostorového odposlechu se lze domnívat, že nemůže být přípustné ani předkládání nahrávek této komunikace, pořízených třetí osobou.

Problematika pořizování záznamů soukromými osobami však není známa toliko trestnímu právu, nýbrž i právu občanskému. Ustanovení § 86 občanského zákoníku zapovídá zásah do soukromí jiné osoby bez zákonného důvodu, přičemž výslovně příkladem uvádí pořizování zvukového či obrazového záznamu, jeho využití třetí osobou nebo jeho šíření. Rozeznáváme však okolnosti vylučující neoprávněnost zásahu proti osobnostní sféře fyzické osoby, kdy jednu z těchto okolností představuje udělení souhlasu dané osoby. Souhlas může být dán i konkludentně. Tento závěr vyplývá z rozsudku Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 30 Cdo 1224/2004,²⁰⁵ který se zabíral možností užití záznamu telefonického hovoru pořízeného soukromou osobou (adresátem) jako důkazu. Dovodil, že s ohledem na dnešní technologie prostředků k telekomunikaci, které jsou opatřeny funkcemi umožňujícími záznam telefonních hovorů, lze dovodit povědomí volajícího o tom, že hovor, který se uskutečňuje na jeho impulz, může

²⁰³ Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 20. 10. 2011, sp. zn. II. ÚS 143/06.

²⁰⁴ ZAORALOVÁ, P. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018. 269 s. ISBN 978-80-7502-310-0.

²⁰⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21. 12. 2004, sp. zn. 30 Cdo 1224/2004.

být druhou stranou zaznamenáván, a lze tak dovodit konkludentní souhlas volajícího s potenciálním pořízením záznamu, pokud se proti pořízení zvukového záznamu neohradí. V takovém případě nedochází k zásahu do základních práv daného účastníka hovoru, avšak tento závěr se vztahuje pouze na situaci, kdy hovor zaznamenává adresát a nikoli volající. S tímto závěrem se ztotožnil i Ústavní soud při přezkumu nadepsaného rozhodnutí. Uvedený rozsudek však zrušil pro porušení práva na spravedlivý proces nesprávným vyložením zákonné úřední licence, když došlo k provedení důkazu i přes nesouhlas jednoho z volajících, neboť za projev úřední licence nelze považovat každé řízení nebo jednání před soudem či jiným orgánem státu, ale jen případy, které předvídá zákon – tedy trestní řád, který upravuje odposlech a záznam telekomunikačního provozu v trestním řízení. Záznam telefonického hovoru osob může být tedy jako důkaz v občanskoprávním řízení užit pouze za předpokladu, že je dán souhlas účastníků hovoru.²⁰⁶ Co se týče shora zmíněných okolností vylučujících neoprávněnost zásahu do osobnostní sféry fyzické osoby, kromě souhlasu dané osoby tyto představují rovněž další okolnosti, např. tímto nálezem zmíněná tzv. úřední licence (§ 88 OZ), která umožňuje užití záznamů i bez svolení osoby, které se týkají, k úředním účelům na základě zákona. Kromě úřední licence lze záznam osoby pořídit i bez jejího souhlasu rovněž pro vědecké a umělecké účely a na základě zpravodajské licence pro tiskové, rozhlasové, televizní či obdobné zpravodajství (§ 89 OZ).

Judikatura ESLP dovozuje v souvislosti s použitím soukromých záznamů, které byly opatřeny v rozporu s článkem 8 Úmluvy, jímž je garantováno právo na respektování soukromého a rodinného života, závěr, že tyto nebudou *a priori* nepřijatelné. Na důkazy získané orgány státu, při jejichž opatření došlo k porušení práva na soukromí, jsou však pravidla stanovená čl. 8 Úmluvy aplikovatelná.²⁰⁷ Z judikatury ESLP rovněž shodně s českou judikaturou vyplývá, že soukromý záznam nesmí být opatřen při podstatné součinnosti s orgány činnými v trestním řízení za účelem jeho použití v trestním řízení.²⁰⁸ Kromě čl. 8 Úmluvy se ESLP zabýval použitelností soukromé nahrávky rovněž v souvislosti s čl. 6 Úmluvy,

²⁰⁶ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 13. 9. 2006, sp. zn. I. ÚS 191/05.

²⁰⁷ NEJEDLÝ, J. *Zákonnost důkazů v trestním řízení ve světle Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod*. Praha: Univerzita Karlova. Právnická fakulta, 2013. 78 s. ISBN 978-80-87146-71-2. Cit. In: ZAORALOVÁ, P. Použitelnost soukromých zvukových a obrazových záznamů jako důkazu v trestním řízení. *Bulletin advokacie* 11/2017, s. 30.

²⁰⁸ Srov. rozsudek ESLP ve věci *Allan proti Spojenému království* ze dne 5. 11. 2002, stížnost č. 48539/99; rozsudek ESLP ve věci *Van Vondel proti Nizozemí* ze dne 25. 10. 2007, stížnost č. 38258/03.

který garantuje právo na spravedlivý proces. V případě Schenk proti Švýcarsku²⁰⁹ došlo k záznamu telefonního hovoru soukromou osobou, která následně nahrávku předala příslušnému vyšetřujícímu orgánu. ESLP konstatoval, že k porušení čl. 6 Úmluvy nedošlo. Ve svém rozhodnutí přihlédl k tomu, že nahrávka nebyla jediným usvědčujícím důkazem, neboť závěry plynoucí z pořízené nahrávky telefonního hovoru potvrzovaly i další důkazy, a při rozhodování byla zohledněna kombinace důkazních prostředků. Druhým aspektem, který vzal Evropský soud pro lidská práva ve svém rozsudku v potaz, byla skutečnost, že žalobce měl možnost vyjádřit se k pořízenému záznamu a zpochybnit jeho pravost.

V případě Hegas proti České republice²¹⁰ se pak ESLP věnoval situaci, kdy byl záznam pořízen soukromou osobou, avšak operativní technika (odposlouchávací zařízení) byla dodána a instalována na tělo této soukromé osoby orgány činnými v trestním řízení. ESLP konstatoval porušení čl. 8 Úmluvy. Kromě toho ESLP posuzoval daný případ prizmatem dodržení práva na spravedlivý proces. V tomto ohledu konstatoval, že při posuzování spravedlivosti celého procesu hraje roli váha veřejného zájmu na postihu daného konkrétního trestného činu a na uložení sankce a v daném případě bylo opatření namířeno proti pachateli závažného trestného činu. Předmětná nahrávka nadto nebyla jediným usvědčujícím důkazem a stěžovatel se k záznamu mohl vyjádřit. K porušení čl. 6 Úmluvy tedy nedošlo.

4.3 Zpravodajské odposlechy

Zpravodajskými službami se dle ustanovení § 3 zákona č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky (dále jen „zákon o zpravodajských službách“) rozumí pouze tři zpravodajské služby, a to Bezpečnostní informační služba (dále rovněž „BIS“), Úřad pro zahraniční styky a informace (dále jen „ÚZSI“) a Vojenské zpravodajství (dále jen „VZ“). K odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je dle českého právního řádu oprávněna pouze Bezpečnostní informační služba a Vojenské zpravodajství, nikoli však Úřad pro zahraniční styky a informace.

Oprávnění Bezpečnostní informační služby k odposlechu vyplývá z ustanovení § 7 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 8 odst. 1 písm. b)

²⁰⁹ Rozsudek ESLP ve věci *Schenk proti Švýcarsku* ze dne 12. 7. 1998, stížnost č. 10862/84.

²¹⁰ Rozsudek ESLP ve věci *Hegas proti České republice* ze dne 1. 3. 2007, stížnost č. 5935/02.

zákona č. 154/1994 Sb., o bezpečnostní informační službě (dále jen „zákon o BIS“). Tento zákon opravňuje BIS k užití zpravodajských prostředků, mezi něž patří mimo jiné i zpravodajská technika. Poskytuje rovněž výklad pojmu *zpravodajská technika*, který definuje jako technické prostředky nebo jejich soubory, používané utajovaným způsobem, pokud je při jejich užití zasahováno do základních práv a svobod občanů mimo jiné při odposlouchávání či zaznamenávání telekomunikačního, radiokomunikačního a jiného provozu nebo při zjišťování údajů o tomto provozu. Tyto prostředky či zařízení se vyskytují zejména v podobě elektronické, fototechnické, chemické, fyzikálně-chemické, radiotechnické, optické či mechanické. Oprávnění Vojenského zpravodajství pak vyplývá ze zákona č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství (dále jen „zákon o Vojenském zpravodajství“ nebo též „zákon o VZ“), kde se rámec užití zpravodajské techniky, jakož i její definice, shoduje s úpravou dle zákona o BIS, a to jak číselným označením předmětných ustanovení, tak jejich obsahem [§ 7 odst. 1 písm. a), § 8 odst. 1 písm. b) zákona o VZ].

Použití zpravodajské techniky BIS i Vojenským zpravodajstvím je podmíněno písemným povolením předsedy senátu příslušného vrchního soudu, který použití schválí na základě žádosti pouze na nezbytně nutnou dobu, nejdéle však na dobu 4 měsíců. V případě Vojenského zpravodajství je možné i prodloužení povolení, vždy však nejdéle o 4 měsíce. Uplatňuje se princip subsidiarity, tedy k nadepsanému postupu dojde teprve tehdy, pokud by dosažení účelu jiným způsobem bylo neúčinné, podstatně ztížené, či nemožné.²¹¹ Obě zpravodajské služby jsou rovněž při užívání zpravodajské techniky limitovány oborem své působnosti.

Ačkoli jsou zpravodajské služby oprávněné k provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, jejich postavení se od postavení orgánů činných v trestním řízení podstatně liší. Zásadní rozdíl představuje skutečnost, že zpravodajské služby nedisponují exekutivní pravomocí, a nemohou tak uplatňovat státní moc vůči fyzickým či právnickým osobám. Jejich činnost při odposlechu spočívá zásadně v pořizování, shromažďování a vyhodnocování informací, které následně předávají příslušným orgánům, které teprve mohou uplatnit své výkonné

²¹¹ § 9 odst. 1, § 10 odst. 1, odst. 4 zákona č. 154/1994 Sb., o bezpečnostní informační službě; § 9 odst. 1, § 10 odst. 1, odst. 3 zákona č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství.

pravomoci.²¹² Nejedná se však o veškeré druhy informací, nýbrž toliko o informace, které se týkají vnitřní či vnější bezpečnosti státu, jeho ekonomických zájmů či informací ohrožujících ústavní zřízení. Jejich účelem je tedy zajišťování bezpečnosti státu.²¹³ Rozdíly lze dále spatřovat ve způsobu získání povolení k provádění odposlechu a v širším spektru možností zpravodajských služeb při získávání informací, neboť jsou na tuto činnost zaměřeny.²¹⁴

Odlišnosti mezi zpravodajskými službami a policejními orgány se však nepojí jen k činnosti provádění odposlechu, avšak obecně vychází z jejich postavení. Zatímco cílem policejních orgánů je získat informace pro trestní řízení, jehož účelem je náležité zjištění trestných činů a spravedlivé potrestání jejich pachatelů, zpravodajské služby získávají a vyhodnocují informace důležité pro ochranu ústavního zřízení, ekonomických zájmů a bezpečnosti a ochrany České republiky zaměřené do budoucna, které nejsou určeny pro trestní řízení.²¹⁵ Východisko pro odlišné postavení zpravodajských služeb a policejních orgánů představuje tzv. oddělovací imperativ, který nastoluje požadavek, aby nedocházelo ke směšování zpravodajského získávání informací a exekutivní pravomoci.²¹⁶ Z tohoto hlediska je významné Doporučení Parlamentního shromáždění Rady Evropy č. 1402, dle něhož existuje riziko zneužití pravomoci bezpečnostními službami a porušování lidských práv, a exekutivní pravomoci tak nemají být bezpečnostním službám přiznávány, aby nedocházelo ke zvyšování tohoto rizika. Bezpečnostní služby by tak mimo jiné neměly být zapojovány ani do boje proti organizovanému zločinu, s výjimkou případů zjevného ohrožení svobodného pořádku demokratického státu.²¹⁷

²¹² KELLNER, T. Odlišnost získávání informací zpravodajskými službami a policejními orgány. *Trestněprávní revue* 7-8/2018, s. 179.

²¹³ Stanovisko České advokátní komory k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů a některé další zákony, ze dne 20. 1. 2020. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2020/01/20/cak-je-proti-aby-zpravodajske-informace-mohly-byt-pouzity-jako-dukaz-v-trestnim-rizeni/>.

²¹⁴ KELLNER, T. Odlišnost získávání informací zpravodajskými službami a policejními orgány. *Trestněprávní revue* 7-8/2018, s. 179.

²¹⁵ Tamtéž.

²¹⁶ POKORNÝ, L. Transformace československých a českých zpravodajských služeb. In: *Bezpečnostní teorie a praxe* 2/2018 [online]. 2018. Dostupné z: https://veda.polac.cz/?page_id=81.

²¹⁷ Doporučení Parlamentního shromáždění Rady Evropy č. 1402 ze dne 26. 4. 1999: Kontrola vnitřních zpravodajských služeb v členských státech Rady Evropy. Dostupné z: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16689&lang=en>.

Záznamy pořízené zpravodajskými službami nelze použít jako důkaz v trestním řízení. Jejich užití jako důkazu v trestním řízení nepředvídá ani trestní řád, ani zákony o zpravodajských službách. Ústavní soud konstatoval, že trestní řád nepočítá v ustanoveních týkajících se získávání informací prolomením svobody soukromí, tedy zejména v ustanovení o odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu (§ 88 TrŘ) nebo v ustanovení institutu sledování osob a věcí (§ 158d TrŘ), s důkazní použitelností odposlechnů získaných na základě jiných zákonů. Vyloučil pak užití § 89 odst. 2 trestního řádu na nadepsané případy, neboť postup podle tohoto ustanovení by představoval obejití striktních záruk stanovených pro postup orgánů činných v trestním řízení, kterým mají tyto informace, představující procesně použitelné důkazy, získávat. Zpravodajské odposlechy pak požadavky na splnění těchto garančních kvalit nesplňují, a proto je jejich užití jako důkazu v trestním řízení dle Ústavního soudu nepřípustné.²¹⁸

Jak již bylo zmíněno výše, zpravodajské služby předávají získané informace o zjištěních, která náleží do jejich působnosti, příslušným orgánům, které poté vyvozují své exekutivní pravomoci, kterými naopak zpravodajské služby nedisponují. Zpravodajské služby však nejsou oprávněny zpřístupnit či předat například celý záznam odposlechu telekomunikačního provozu orgánům činným v trestním řízení, neboť jsou oprávněny pouze k předání „povšechných informací operativního charakteru“, přičemž tyto informace nesmí kvalitou převyšovat jiné operativní informace.²¹⁹ Zpravodajské služby tedy v obecné rovině upozorní orgány činné v trestním řízení na skutečnost, že určité osoby mohou páchat trestnou činnost, avšak tyto orgány musí pro prověření skutečností důvodně nasvědčujících tomu, že byla taková činnost spáchána, opatřit vlastní důkazy.²²⁰ Uplatňuje se však tzv. výhrada důležitého zájmu, dle níž zpravodajské služby nemusí příslušným orgánům informace předat, pokud by takový postup ohrozil zpravodajskou službou sledovaný důležitý zájem (například probíhající akce, metody a formy činnosti, ochranu osoby jednající ve prospěch zpravodajské služby či ochranu třetí strany).²²¹ Shora nadepsaný závěr Ústavního soudu, že mají být předány pouze „povšechné“

²¹⁸ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 3038/07.

²¹⁹ Tamtéž.

²²⁰ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, ze dne 13. 11. 2019, sněmovní tisk 642/0.

²²¹ POKORNÝ, L. *Současný systém zpravodajských služeb České republiky* [online]. 2013. Dostupné z: <https://bezpecnostni-sbory.wbs.cz/32013.html>.

informace, se však setkal s kritikou, dle níž tato úvaha nemá oporu v zákoně, který o povšechných či obecných informacích nemluví, a zároveň by „povšechná“ zpravodajská informace nebyla příliš přínosná.²²² Zákon však v tomto ohledu hranici obsahu předávaných zpravodajských informací nestanoví.

Na nadepsanou situaci reagoval vládní návrh z roku 2019, jehož součástí je i změna trestního řádu,²²³ kterou mělo být mimo jiné umožněno užití zpravodajských informací jako důkazu v trestním řízení. Mělo dojít k rozšíření znění § 89 TrŘ tak, aby toto ustanovení umožnilo procesní použitelnost informací získaných zpravodajskými službami užitím zpravodajské techniky při odposlechu a záznamu telekomunikačního, radiokomunikačního či jiného obdobného provozu či zjišťování údajů o takovém provozu, v případě, že je trestní řízení vedeno pro čin spadající do některé ze skupin vymezených v návrhu a za předpokladu, že tuto informaci nelze získat jiným způsobem nebo by její získání bylo podstatně ztíženo. Zpravodajské odposlechy by tak byly postaveny naroveň odposlechům provedeným dle § 88 TrŘ, neboť dle návrhu by s nimi orgány činné v trestním řízení poté zacházely obdobně jako s informacemi získanými dle trestního řádu. Tento mechanismus má dle důvodové zprávy vycházet z věcně srovnatelných institutů trestního řádu, včetně ochrany nedotknutelnosti komunikace obviněného s obhájcem, následné informační povinnosti a přezkumu zákonnosti Nejvyšším soudem. Toto se týká pouze odposlechů BIS a Vojenského zpravodajství, nikoli však Úřadu pro zahraniční styky a informace, dokud nebudou i pro jeho činnost nastaveny adekvátní záruky.²²⁴ Důvodová zpráva poukazuje na nemožnost využití zpravodajských odposlechů jako důkazu v trestním řízení ani v případech, kdy zpravodajské služby zjistily informace představující vysoké bezpečnostní riziko pro Českou republiku, a tuto situaci označuje zejména s ohledem na nárůst teroristických bezpečnostních hrozeb za nedostačující. Vyzdvihla rovněž garance, které poskytují zákon o BIS a zákon o VZ v souvislosti s užitím zpravodajské techniky (např. již zmíněné povolení předsedy senátu vrchního soudu a další). Použitelnost získaných informací má být omezena na skutečnosti významné pro

²²² VUČKA, J. Použitelnost důkazů opatřených zpravodajskou službou v trestním řízení. In: *Epravo.cz* [online]. 16. 7. 2020. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/pouzitelnost-dukazu-opatrenych-zpravodajskou-sluzbou-v-trestnim-rizeni-111466.html>.

²²³ Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, ze dne 13. 11. 2019, sněmovní tisk 642/0.

²²⁴ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, ze dne 13. 11. 2019, sněmovní tisk 642/0.

trestní řízení, které mohou často představovat neopakovatelný důkaz. Zároveň má být zachována výše zmíněná výhrada důležitého zájmu.²²⁵ Novelou pak měl být rovněž v souvislosti s nadepsanými návrhy dotčen zákon o zpravodajských službách. První čtení proběhlo v Poslanecké sněmovně v lednu roku 2021 a projednávání návrhu bylo odročeno.

Proti nadepsanému vládnímu návrhu se však ozvaly i velmi kritické ohlasy, mezi nimiž je nasnadě vyzdvihnout stanovisko České advokátní komory (dále jen „ČAK“).²²⁶ ČAK upozorňuje na skutečnost, že:

1. novela výrazně rozšiřuje okruh důkazních pramenů, kterými je zasahováno do základních občanských práv, avšak nejsou stanoveny zákonné podmínky takových zásahů,
2. novela nerespektuje zásadní rozdíl zákonného režimu a účelu zpravodajských služeb a trestního řízení, resp. zpravodajských a trestněprávních odposlechů,
3. zatímco v trestním řízení musí výkonná moc striktně dodržovat trestní řád, do procesu poskytování informací zjištěných zpravodajskými službami zasahují politické špičky výkonné moci,
4. současný zákonný rámec obranných či obranně represivních opatření je dostačující, avšak nedochází k jeho efektivnímu využití (v tomto ohledu odkázala na vyjádření bezpečnostního analytika Tomáše Šmída, který naznačil, že řada „operativců“ kromě provádění odposlechů není dostatečně vycvičena a nezná terén),²²⁷
5. zařazení nadepsané novelizace do § 89 TrŘ je nesystematické,
6. novela neřeší situaci, kdy budou vyžadovány mimo předloženého záznamu rovněž další záznamy, typicky předmětnému záznamu časově předcházející či nadcházející, které by rovněž mohly mít význam pro danou věc, ačkoli takto primárně vyhodnoceny nebyly,

²²⁵ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, ze dne 13. 11. 2019, sněmovní tisk 642/0.

²²⁶ Stanovisko České advokátní komory k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů a některé další zákony, ze dne 20. 1. 2020. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2020/01/20/cak-je-proti-aby-zpravodajske-informace-mohly-byt-pouzity-jako-dukaz-v-trestnim-rozeni/>.

²²⁷ Toto vyjádření Tomáše Šmída dostupné online: HORÁK, J. Odposlechy tajných služeb míří do rukou policie, sporný plán poslanci zatím nezatrhli. In: *Aktuálně.cz* [online]. 18. 5. 2021. Dostupné z: <https://zpravy.aktualne.cz/domaci/policie-bis-odposlechy/r~a8cf44dcb49711ebb9860cc47ab5f122/>.

7. postup opatření záznamů zpravodajskými službami nedostává kvalit formalizovaného zákonného postupu opatření záznamů dle § 88 a § 158d trestního řádu a záleželo by jen na zpravodajské službě, zda usvědčující záznamy předloží či nikoli,
8. použitá formulace, podmiňující použitelnost záznamů vedením trestního řízení, je nevyhovující,
9. je nutné zamezit narušení nedotknutelnosti komunikace obhájce s obviněným,
10. do trestního řízení by byly vpuštěny důkazy, které byly opatřeny bez dozoru.²²⁸

S ohledem na tyto okolnosti ČAK navrhovaný text novely rezolutně odmítá a považuje ho za hrozbu, neboť by představoval ohrožení zpravodajských akcí a utajovaných skutečností. Komora vyjádřila přesvědčení, že navrhovaná změna zákonů účelově obchází principy trestního řízení a velmi nebezpečně prolamuje postavení policie a zpravodajských služeb. Argumentuje rovněž tím, že informace pořízené zpravodajskými službami mohou při efektivním postupu vést k bezprostřednímu nasazení operativně pátracích prostředků v reakci na hrozící útoky v souladu se zákonem, avšak připouští, že pokud by takový postup nebyl ihned možný, bylo by možné uvažovat o použitelnosti důkazů získaných zpravodajskou službou v rámci krátkého časového úseku (například dvou dnů, neboť v tomto časovém rámci musí dojít k získání zákonného podkladu pro postup dle trestního řádu). Negativně se k procesní použitelnosti zpravodajských informací jako důkazu vyjádřila rovněž civilní kontrarozvědka BIS, dle níž by došlo k odhalení jejích zdrojů a metod, neboť by se tyto informace staly součástí trestního spisu.²²⁹

Proti použitelnosti informací zjištěných zpravodajskou službou jako důkazu v trestním řízení dále brojil kromě pozměňovacího návrhu²³⁰ rovněž otevřený dopis

²²⁸ Stanovisko České advokátní komory k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů a některé další zákony, ze dne 20. 1. 2020. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2020/01/20/cak-je-proti-aby-zpravodajske-informace-mohly-byt-pouzity-jako-dukaz-v-trestnim-rizeni/>.

²²⁹ Tamtéž.

²³⁰ Pozměňovací návrh k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. Sněmovní tisk 642. Využití možnosti využití informací zpravodajských služeb k provedení důkazu v trestním řízení.

některých příslušníků právnické obce.²³¹ V tomto otevřeném dopisu argumentovali, že zpravodajské odposlechy by představovaly nepřezkoumatelný důkaz a pojí se s nimi riziko manipulace. Konstatují nedostatečnou kontrolu činnosti zpravodajských služeb, a naopak vyzdvihují dostatečnou současnou právní úpravu.

4.4 Odposlechy pořízené Vězeňskou službou ČR

Zákonný rámec pro provádění odposlechu telefonních hovorů Vězeňskou službou České republiky tvoří zákon č. 293/1993 Sb., o výkonu vazby (dále jen „zákon o výkonu vazby“) a zákon č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „zákon o výkonu trestu odnětí svobody“ nebo „zákon o VTOS“), jakož i zákon č. 129/2008 Sb., o výkonu zabezpečovací detence a o změně některých souvisejících zákonů. Pro účely této práce se zaměřím toliko na odposlechy prováděné ve výkonu vazby a trestu odnětí svobody a pomínu odposlechy telefonátů chovanců při výkonu zabezpečovací detence, k jejichž provádění je Vězeňská služba rovněž oprávněna.

Zákon umožňuje odposlech a záznam telefonních hovorů osob ve výkonu trestu odnětí svobody, avšak pro takový postup jsou stanoveny limity. Stejně jako v případě odposlechu dle § 88 TrŘ je i ve výkonu trestu odnětí svobody nepřípustný odposlech a záznam telekomunikace mezi obviněným a obhájcem. Zákon o VTOS však nad tento rámec stanoví zákaz odposlechu a záznamu telekomunikace rovněž mezi obviněným a advokátem, který obviněného zastupuje v jiné věci, mezi obviněným a státními orgány České republiky, mezi obviněným a diplomatickou misí nebo konzulárním úřadem cizího státu anebo mezi obviněným a mezinárodní organizací příslušnou k projednávání podnětů týkajících se ochrany lidských práv. Zvláštní ochrana je poskytována mladistvým, neboť v jejich případě zákon stanoví nepřípustnost odposlechu a záznamu telefonních hovorů se zaměstnancem obce s rozšířenou působností, zařazeným do obecního úřadu a pověřeným zajišťováním sociálně-právní ochrany dětí (§ 18 odst. 5 zákona o VTOS). Provádění odposlechu dále rozvádí vyhláška Ministerstva spravedlnosti, kterou se vydává řád výkonu

Návrh č. 3671 ze dne 13. 11. 2019. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/historie.sqw?o=8&T=642>.

²³¹ Otevřený dopis členům Poslanecké sněmovny České republiky ze dne 8. 3. 2020. Věc: tisk 642 – vážné průlomové záruky občanských svobod a právního státu [online]. 2020. Dostupné z: <https://iure.org/d/15/tiskova-zprava-navrh-novych-pravomoci-policie-nove-role-zpravodajskych-sluzeb-narazi-na-stopku-pr>.

trestu odnětí svobody,²³² která stanoví, že Vězeňská služba může obsah telefonních hovorů zjišťovat jak kontrolou záznamového média, tak méně častěji užívaným přímým odposlechem zaměstnancem Vězeňské služby pověřeným ředitelem věznice. Pojme-li Vězeňská služba podezření, že je připravována nebo páchána trestná činnost, předá záznam telefonního hovoru orgánu činnému v trestním řízení. V případě přímého odposlechu pak hovor přeruší a událost oznámí. V obou případech je však nutné odposlech ihned zrušit, zničit záznam o jeho obsahu a získané informace nijak nepoužít, pokud se jedná o komunikaci s obhájcem nebo některou z výše uvedených osob, jejichž komunikaci s vězněnou osobou není přípustné monitorovat (§ 25 odst. 2, odst. 3 vyhlášky). Totožná pravidla pak platí pro provádění odposlechu osob ve výkonu vazby, stanovená jak zákonem (§ 13a odst. 5 zákona o výkonu vazby), tak vyhláškou Ministerstva spravedlnosti, kterou se vydává řád výkonu vazby (§ 43a odst. 3, odst. 4 vyhlášky).²³³

Otázka procesní použitelnosti záznamu o odposlechu telefonické komunikace provedeném Vězeňskou službou se pojí mimo jiné k známé korupční kauze soudce Vrchního soudu v Praze Ivana Elischer. V daném případě byly odposlechy pořízené Vězeňskou službou použity jako důkaz v přípravném řízení. Policejní orgán si od Vězeňské služby vyžádal údaje o deseti odsouzených osobách, kterými byl časový rámec jejich pobytu v zařízení, seznam osob, které je navštívily a seznam uskutečněných hovorů včetně jejich nahrávek. Na základě těchto podkladů pak učinil závěr o zájmové osobě a konkrétním telefonickém hovoru, který měl korupci dosvědčovat. Soudce Elischer podal proti zahájení trestního stíhání stížnost, kterou státní zástupkyně Vrchního státního zastupitelství v Praze zamítla. Svůj postup odůvodnila jednak rámcem zákona o výkonu vazby a zákona o výkonu trestu odnětí svobody, které nadepsaný postup pokrývají, jednak souhlasem osob ve výkonu vazby či ve výkonu trestu odnětí svobody, které jsou předem seznamovány s tím, že jejich telefonické hovory budou odposlouchávány a nahrávány. Dále odkázala na ustanovení § 1 odst. 1 trestního řádu, v souladu s nímž má činnost orgánů činných v trestním řízení směřovat k předcházení a zamezování trestné činnosti, a proto by mělo být policejnímu orgánu umožněno vyžadovat od Vězeňské služby součinnost a nahrávky, které mohou například dosvědčovat, že je z prostor věznice připravována či páchána trestná činnost, použít jako důkaz. Státní

²³² Vyhláška č. 345/1999 Sb., kterou se vydává řád výkonu trestu odnětí svobody.

²³³ Vyhláška č. 109/1994 Sb., kterou se vydává řád výkonu vazby.

zástupkyně tedy shledala postup policejního orgánu zákonným, přičemž argumentovala legitimním cílem, který tento orgán v boji proti společensky vysoce škodlivé trestné činnosti sledoval, jakož i adekvátním prostředkem, kterého bylo užito. Názory na použitelnost takto pořízených záznamů jako důkazů v trestním řízení se však různí. Například Jelínek uvedl, že odposlechy telekomunikačního provozu provedené dle jiného právního předpisu, než trestního řádu představují operativně pátrací metody a jejich záznamy tak mají operativní hodnotu, tedy mají význam pro další šetření. Nejsou však procesně použitelné jako důkazy v trestním řízení.²³⁴

Procesní použitelností odposlechů telefonních hovorů pořízených Vězeňskou službou se zabýval Nejvyšší soud. V souvislosti s případem, kdy odsouzený při výkonu trestu odnětí svobody prostřednictvím telefonního hovoru instruoval jinou osobu, která se nacházela mimo věznici, aby opatřila zakázanou psychotropní látku a následně mu ji zaslala do věznice, dovodily nižší soudy skutkové závěry mimo jiné z audiozáznamů telefonických hovorů vedených z výkonu trestu. Tyto záznamy byly tedy ve věci užity jako důkaz. Nejvyšší soud neshledal v dané věci žádné pochybení, rovněž s ohledem na skutečnost, že soudy nižších stupňů opřely svá rozhodnutí o četné důkazy, které pečlivě vyhodnotily, a odsouzený byl prokazatelně seznámen s oprávněním Vězeňské služby seznamovat se s obsahem jeho telefonních hovorů. Nejvyšší soud aproboval postup orgánů Vězeňské služby, které zahájily úkony trestního řízení, neboť představují pro případy vyjmenované v ustanovení § 12 odst. 2 písm. c) TrŘ rovněž policejní orgány, a konstatoval, že důkazy byly zajištěny a předány Policii ČR v souladu se zákonem. Naopak se neztotožnil s výrokem, že ustanovení zákona o zajištění odposlechů je toliko preventivním opatřením, které neslouží ke zjištění ukončené trestné činnosti.²³⁵ Z tohoto rozhodnutí Nejvyššího soudu tedy vyplývá procesní použitelnost odposlechů pořízených Vězeňskou službou jako důkazu v trestním řízení.

²³⁴ DIMUN, P. Případ Elischer: Odposlechy Vězeňské služby jako důkaz? Proč ne, domnívá se státní zastupitelství. In: *Česká justice* [online]. 2018. Dostupné z: <https://www.ceska-justice.cz/2018/12/pripad-elischer-odposlechy-vezenske-sluzby-jako-dukaz-proc-ne-domniva-se-statni-zastupitelstvi/>.

²³⁵ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 10. 2020, sp. zn. 11 Tdo 1149/2020.

Procesní použitelnost odposlechům pořízeným Vězeňskou službou jako důkazu v trestním řízení pak Nejvyšší soud doslovně přiznal v případě obdobném případě shora nadepsanému, kdy byl rovněž Vězeňskou službou monitorován telefonický hovor odsouzené, která vykonávala trest odnětí svobody, s jinou osobou, při kterém tuto z věznice instruovala, aby jí do věznice zaslala zakázanou psychotropní látku. Nejvyšší soud posoudil zákonné požadavky na provedení odposlechu a dovodil zákonnost i ústavnost postupu orgánů Vězeňské služby, které uskutečnily odposlech, zajistily zakázanou psychotropní látku v zásilce a záznam telefonního hovoru předaly policejnímu orgánu. Nejvyšší soud konstatoval, že *„nepochybně soudy obou stupňů opřely své skutkové závěry o procesně relevantní a použitelné důkazy“*.²³⁶

Nejvyšší soud rovněž v nadepsaných rozhodnutích poukazuje na skutečnost, že při výkonu trestu odnětí svobody dochází k omezení některých práv a svobod občanů, přičemž toto omezení má oporu v ustanovení § 27 odst. 1 zákona o výkonu trestu odnětí svobody a vztahuje se v souladu s § 27 odst. 2 tohoto zákona mimo jiné i na tajemství záznamů a zpráv podávaných telefonem dle § 18 zákona o VTOS. Právo na listovní a telekomunikační tajemství zaručené čl. 13 Listiny je omezitelné zákonem stanoveným způsobem, přičemž tento zákon v nadepsaných případech představuje zákon o VTOS, jímž nastolená pravidla jsou dále specifikována shora uvedenou vyhláškou, kterou se vydává řád výkonu trestu odnětí svobody. Základní lidská práva a svobody zaručená Listinou jsou tedy v zákonem předvídaných situacích omezitelná tak, aby nedocházelo k páchání trestné činnosti nebo maření účelu výkonu trestu.²³⁷

²³⁶ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 17. 12. 2020, sp. zn. 11 Tdo 1166/2020.

²³⁷ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 10. 2020, sp. zn. 11 Tdo 1149/2020; usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 17. 12. 2020, sp. zn. 11 Tdo 1166/2020.

5 Srovnání s německou právní úpravou

Německý trestní řád (*Strafprozeßordnung*, dále jen „*StPO*“) zakotvuje institut obdobný českému institutu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dle § 88 trestního řádu v rámci ustanovení § 100a pod názvem „*Telekommunikationsüberwachung*“ („Sledování telekomunikací“). Na rozdíl od české právní úpravy jsou však podmínky pro provádění odposlechu „rozesety“ do vícero ustanovení a nejsou tedy k nalezení v rámci jednoho jediného ustanovení. Významným právním předpisem ve vztahu k dané problematice je rovněž německý telekomunikační zákon (*Telekommunikationsgesetz*, dále jen „*TKG*“). Ačkoli jsou v německém trestním řádu zakotvena rovněž ustanovení obdobná českému institutu zjišťování údajů o telekomunikačním provozu dle § 88a trestního řádu, s ohledem na rozsah této práce se následující výklad bude věnovat toliko odposlechu dle § 100a StPO.

Pojem *telekomunikace* definuje právě telekomunikační zákon, a to jako technický proces vysílání, přenosu a přijímání signálů prostřednictvím telekomunikačních zařízení (§ 3 č. 59 TKG). Vztahuje se i na surfování po internetu.²³⁸ Telekomunikační tajemství zaručuje důvěrnost sdělení, která se vztahuje na jakýkoli přenos informací pomocí dostupných telekomunikací, přičemž konkrétní způsob přenosu (např. kabelový, rádiový, analogový, digitální) či forma vyjádření (např. jazyk, obrázky či zvuky) jsou irelevantní.²³⁹ Předmětem telekomunikačního tajemství je obsah telekomunikací (přenášená zpráva) a její okolnosti, zejména skutečnost, zda se někdo podílí nebo podílel na telekomunikační operaci, místo, čas a doba trvání spojení (provozní údaje), jakož i okolnosti neúspěšných pokusů o spojení.²⁴⁰ Odposlech se vztahuje zejména na volání uskutečněná prostřednictvím pevné telefonní linky, mobilního telefonu, SMS a MMS zprávy, fax a telex. Zahrnuta je rovněž komunikace prostřednictvím internetu.²⁴¹ Odposlech dle § 100a StPO představuje zákonem dovolený zásah do práva zakotveného v čl. 10 Základního zákona (*Grundgesetz*),²⁴² který zakotvuje právo na listovní tajemství, jakož i na tajemství poštovní a telekomunikační.

²³⁸ *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung: StPO mit GVG, EGGVG, EMRK*. 8. Auflage. München: C. H. Beck, 2019. StPO §100a Rn. 4. ISBN 978-3-406-69511-7.

²³⁹ Tamtéž, Rn. 2.

²⁴⁰ Tamtéž.

²⁴¹ Tamtéž, Rn. 16.

²⁴² Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland.

Odposlech a záznam telekomunikací je podmíněn splněním následujících kumulativních podmínek:

1. určité skutečnosti odůvodňují podezření, že se dotyčná osoba dopustila jako pachatel nebo účastník některého ze závažných trestných činů uvedených v § 100a odst. 2 StPO, pokusila se o jeho spáchání (pokud je pokus trestný) nebo se při přípravě takového trestného činu dopustila trestného činu,
2. tento trestný čin se považuje za závažný v jednotlivém případě a
3. zjištění skutkového stavu věci či místa pobytu obviněného jiným způsobem by bylo podstatně ztíženo nebo nemožné (§ 100a odst. 1 StPO).

Ad 1) V této podmínce se odráží princip proporcionality, neboť užití odposlechu je možné pouze pro konkrétní závažnou trestnou činnost. Zmíněný výčet trestných činů uvedený v § 100a odst. 2 StPO pak německý trestní řád rozděluje podle toho, v jakém právním předpisu jsou trestné činy, pro které lze odposlech nařídit, zakotveny. Mezi předpisy, které ustanovení zmiňuje, je samozřejmě německý trestní zákoník (*Strafgesetzbuch*), ale například i daňový zákon (*Abgabenordnung*), zákon o azylu (*Asylgesetz*), zákon o omamných látkách (*Betäubungsmittelgesetz*) či zákon o zbraních (*Waffengesetz*). Jedná se o trestné činy, které náleží mezi zvláště závažné trestné činy a trestné činy značného významu. Zákonodárce jimi v zásadě chápe trestné činy s minimální horní hranicí trestní sazby 5 let. Pro zákonnost příkazu postačuje kvalifikované podezření ze spáchání takového trestného činu, i když se později nepotvrdí.²⁴³

Ad 2) Předpoklad zvláštní závažnosti činu musí být splněn nejen obecně, ale i v konkrétním případě. Zvláštní závažnost lze posuzovat z hlediska potřeby ochrany poškozeného chráněného zájmu, stupně ohrožení široké veřejnosti, způsobu spáchání trestného činu, počtu poškozených a/nebo rozsahu škody.²⁴⁴

Ad 3) Ve třetí z nadepsaných podmínek se odráží zásada subsidiarity užití odposlechu. Předpokladem jeho užití je skutečnost, že nejsou k dispozici jiné prostředky pro objasnění činu, že pouze jedno skryté opatření samo o sobě nestačí, nebo že by se objasnění trestného činu bez odposlechu nepřijatelným způsobem

²⁴³ *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung: StPO mit GVG, EGGVG, EMRK*. 8. Auflage. München: C. H. Beck, 2019. StPO §100a Rn. 27. ISBN 978-3-406-69511-7.

²⁴⁴ Tamtéž, Rn. 28.

oddálilo. Samotný aspekt nákladů řízení opatření neospravedlňuje. Užití odposlechu však může podpořit skutečnost, že jiné prostředky by vedly k nepřiměřenému množství vynaložené práce, které by se pojilo se zanedbáním jiných vyšetřovacích postupů.²⁴⁵

Příkaz k odposlechu musí být vydán písemně a splňovat zákonem stanovené náležitosti, jimiž jsou jméno a adresa odposlouchávané osoby, obvinění ze spáchání trestného činu, na jehož základě je odposlech nařízen, druh a rozsah odposlechu (může být např. omezen pouze na určitou denní dobu),²⁴⁶ doba jeho trvání a okamžik jeho ukončení, povaha informací, které mají být odposlechem získány, a jejich význam pro trestní řízení (jedná se zejména o omezení na konverzace určitých osob nebo cílené shromažďování informací souvisejících s obviněním),²⁴⁷ jakož i telefonní číslo nebo jiný identifikátor odposlouchávaného telefonního spojení nebo koncového zařízení, a má-li být zasahováno do systému informačních technologií, rovněž jeho označení (§ 100e odst. 3 StPO). Vydání příkazu k odposlechu, stejně jako prodloužení doby odposlechu, musí být odůvodněno. Je třeba uvést zejména konkrétní skutečnosti, které podezření odůvodňují a úvahy týkající se jeho nezbytnosti a přiměřenosti (§ 100e odst. 4 StPO). Příkaz lze vydat pouze proti obviněnému nebo osobám, u nichž lze důvodně předpokládat, že zprávy určené obviněnému nebo od něj pocházející přijímají nebo předávají dál, nebo existuje-li předpoklad, že obviněný používá jejich telefonní spojení nebo systém informačních technologií (§ 100a odst. 3 StPO). Tyto osoby však nemusí mít k trestnému činu žádný vztah, tedy nemusí mít o páchané trestné činnosti žádné tušení. Na základě určitých skutečností musí existovat důvodný předpoklad, že sledováním telekomunikačního spojení těchto osob může být objasněn stav věci nebo zjištěno místo pobytu obviněného. Pokud lze na základě určitých skutečností předpokládat, že obviněný používá veřejnou telefonní buňku, může být rovněž odposloucháváno toto spojení. Pak je nevyhnutelné, že odposlechem budou dotčeny i nezúčastněné třetí osoby. V případě odposlouchávání nepodezřelé třetí osoby je třeba věnovat zvláštní pozornost zásadě proporcionality.²⁴⁸

²⁴⁵ *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung: StPO mit GVG, EGGVG, EMRK*. 8. Auflage. München: C. H. Beck, 2019. StPO §100a Rn. 31. ISBN 978-3-406-69511-7.

²⁴⁶ *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung: StPO mit GVG, EGGVG, EMRK*. 8. Auflage. München: C. H. Beck, 2019. StPO §100e Rn. 11. ISBN 978-3-406-69511-7.

²⁴⁷ Tamtéž, Rn. 13.

²⁴⁸ *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung: StPO mit GVG, EGGVG, EMRK*. 8. Auflage. München: C. H. Beck, 2019. StPO §100a Rn. 33. ISBN 978-3-406-69511-7.

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu nařizuje soud na návrh státního zastupitelství (příslušným soudem je dle § 162 odst. 1 StPO okresní soud, v jehož obvodu má státní zastupitelství sídlo). Při nebezpečí z prodlení může odposlech nařídit i státní zastupitelství, avšak jeho nařízení odposlechu pozbude účinnosti, pokud ho soud do 3 pracovních dnů nepotvrdí. Lhůta začíná plynout vydáním příkazu, den vydání příkazu se pro výpočet tří denní lhůty nepočítá (§ 42 StPO).²⁴⁹ Získané poznatky jsou však i přes chybný předpoklad státního zástupce, že existuje riziko z prodlení, procesně použitelné.²⁵⁰ Maximální délka trvání odposlechu je stanovena na 3 měsíce s možností opakovaného prodloužení opět na dobu nejvýše 3 měsíců, pokud i při zohlednění nově získaných poznatků stále trvají podmínky pro jeho nařízení (§ 100e odst. 1 StPO). Provádění odposlechu zajišťuje státní zastupitelství (§ 36 odst. 2 StPO). Pominou-li však podmínky příkazu, je třeba odposlech bez odkladu ukončit a o jeho výsledcích informovat soud, který příkaz vydal. Soud musí v takovém případě nařídit ukončení odposlechu, ledaže bylo ukončení obstaráno již státním zastupitelstvím (§ 100e odst. 5 StPO). Zákon nestanoví povinnost informovat soud o průběhu odposlechu, ale tento si vždy může potřebné informace vyžádat z vlastního podnětu prostřednictvím státního zastupitelství.²⁵¹ Odposlech bude rovněž ukončen, vyjde-li najevo jeho nepřiměřenost.²⁵² Důsledkem ukončení odposlechu je skutečnost, že jsou-li k dispozici nové poznatky, v odposlechu je možné pokračovat pouze na základě nového rozhodnutí o jeho nařízení.²⁵³

Zákon ukládá povinnost vyhotovit při každém užití technických prostředků protokol, mezi jehož náležitosti patří označení použitého prostředku a okamžik jeho nasazení, údaje k identifikaci systému informačních technologií a uvedení v něm provedených změn, údaje umožňující identifikaci shromážděných dat a označení organizační jednotky, která odposlech provádí (§ 100a odst. 6 StPO). Nad rámec těchto zákonem stanovených náležitostí se pak běžně zaznamenává mnoho dalších informací, mimo jiné použitý sledovací program, celkové období i jednotlivé

²⁴⁹ *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung: StPO mit GVG, EGGVG, EMRK*. 8. Auflage. München: C. H. Beck, 2019. StPO §100e Rn. 2. ISBN 978-3-406-69511-7.

²⁵⁰ *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung: StPO mit GVG, EGGVG, EMRK*. 8. Auflage. München: C. H. Beck, 2019. StPO §100a Rn. 50. ISBN 978-3-406-69511-7.

²⁵¹ *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung: StPO mit GVG, EGGVG, EMRK*. 8. Auflage. München: C. H. Beck, 2019. StPO §100e Rn. 20. ISBN 978-3-406-69511-7.

²⁵² Tamtéž.

²⁵³ Tamtéž, Rn. 21.

časové úseky používání sledovacího programu, klasifikace relevantních údajů, jakož i vymazání zaznamenaných údajů.²⁵⁴

Trestní řád vytyčil hranici provádění odposlechu tam, kde existuje předpoklad, že jím budou zjištěny toliko poznatky ze soukromého života. V takovém případě je odposlech nepřipustný a tyto informace nejsou procesně použitelné. Záznamy o takových poznacích musí být proto neprodleně vymazány a jak jejich získání, tak jejich odstranění musí být zdokumentováno (§ 100d StPO). Nepřipustný je rovněž odposlech komunikace obviněného s obhájcem (§ 148, § 160a StPO). Takto získané poznatky jsou procesně nepoužitelné, záznamy o nich musí být neprodleně vymazány a zákon stanoví povinnost skutečnost, že byly získány a odstraněny, zaznamenat. Dle § 160a odst. 4 StPO se však nadepsaná pravidla neuplatní, pokud některé skutečnosti vyvolávají podezření, že se obhájce například dopouští maření potrestání, nadřizování či podílnictví. Existují však i další skutečnosti, které vedou k procesní nepoužitelnosti odposlechu jako důkazu v trestním řízení. Procesní nepoužitelnost je nevyhnutelným důsledkem nedodržení subsidiarity, jakož i nezákonně nařízeného odposlechu. To se týká zejména případu, kdy chybí podstatná věcná podmínka k jeho nařízení. Získané poznatky jsou dále nepoužitelné, pokud podezření ze spáchání určitého trestného činu od počátku neexistovalo. Potvrzení zvýšeného stupně podezření, přestože některé skutečnosti neexistovaly, ale naopak v zásadě k nepoužitelnosti nevede. Stejně tak k procesní nepoužitelnosti získaných poznatků nevede chybný předpoklad státního zástupce, že existuje riziko z prodlení. Poznatky získané svévolně nařízeným odposlechem však jistě použitelné jako důkazy nebudou. Je tedy třeba rozlišovat mezi porušeními procesních náležitostí, neboť ne všechny vedou k nepřipustnosti užití záznamů jako důkazu v trestním řízení.²⁵⁵

Zákon stanoví osobám poskytujícím telekomunikační služby povinnost poskytovat na základě příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikací soudu, státnímu zastupitelství a jeho vyšetřovatelům činným v policejní službě součinnost. Tyto osoby jsou povinny umožnit provedení odposlechu a neprodleně poskytnout příslušným orgánům potřebné informace (§ 100a odst. 4 StPO). V případě

²⁵⁴ *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung: StPO mit GVG, EGGVG, EMRK*. 8. Auflage. München: C. H. Beck, 2019. StPO §100a Rn. 47. ISBN 978-3-406-69511-7.

²⁵⁵ Tamtéž, Rn. 50, 51.

odmítnutí poskytnutí součinnosti jim hrozí, že proti nim budou uplatněny pořádkové a donucovací prostředky (§ 95 odst. 2 StPO). Poskytovatelé telekomunikačních služeb jsou povinni na vlastní náklady disponovat nezbytným technickým vybavením pro realizaci odposlechu, avšak musí jim být nahrazeny náklady na provedení konkrétních odposlechů. Samotné provádění odposlechu jim nenáleží, žadateli zpřístupňují kopii sledovaného telekomunikačního obsahu a dat. Nad rámec toho, co je nezbytné pro splnění nadepsané povinnosti, se nesmí seznamovat s obsahem ani podrobnějšími okolnostmi telekomunikace. Vyhodnocení odposlechu je pak vyhrazeno soudci, státnímu zástupci nebo jeho vyšetřovatelům.²⁵⁶ Orgány činné v trestním řízení mohou rovněž provádět odposlech vlastními prostředky, což by mělo být upřesněno v příkazu.²⁵⁷

Pravidla týkající se užití odposlechu v jiné trestní věci formuluje německý trestní řád tak, že je-li opatření podle StPO přípustné pouze v případě podezření ze spáchání konkrétního trestného činu, na použití údajů získaných na základě takového opatření v jiném trestním řízení se přiměřeně použije ustanovení § 161 odst. 3 StPO (§ 479 odst. 2 StPO). Odkazované ustanovení tvrdí, že je-li opatření podle StPO přípustné pouze v případě podezření ze spáchání určitých trestných činů, pak je možné údaje získané na základě odpovídajícího opatření podle jiných zákonů použít bez souhlasu osob, kterých se opatření týká, k důkazním účelům v trestním řízení pouze pro vyšetřování takových trestných činů, pro jejichž vyšetřování mohlo být takové opatření nařízeno podle trestního řádu (§ 161 odst. 3 StPO). Kromě toho lze osobní údaje získané odposlechem použít bez souhlasu dotčených osob mimo jiné za účelem zabránění nebezpečí, odvrácení ohrožení života nebo svobody osob nebo pro ochranu bezpečnosti země. Data mohou být rovněž odevzdána pro výzkumné účely v souladu s § 476 StPO (§ 479 odst. 2 StPO).

O provedeném odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je třeba vyrozumět obviněného, proti němuž odposlech směřoval, jakož i další odposlouchávané osoby. Těmto osobám je tak zaručena soudní ochrana *ex post*. Z informační povinnosti trestní řád stanoví i výjimky. Od oznámení se upustí,

²⁵⁶ *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung: StPO mit GVG, EGGVG, EMRK*. 8. Auflage. München: C. H. Beck, 2019. StPO §100a Rn. 41. ISBN 978-3-406-69511-7.

²⁵⁷ Tamtéž, Rn. 37.

pokud ho převažují zájmy určité další osoby hodné ochrany, a rovněž nemusí k podání informace dojít, když se odposlech dotyčné osoby dotkl pouze nevýznamně a lze předpokládat, že tato na obdržení informace nemá zájem. Informace musí být podána, jakmile je to možné, aniž by byl ohrožen účel vyšetřování, život, fyzická integrita a osobní svoboda osob a významný majetek. Odložení podání informace je třeba zaznamenat do protokolu a trvá-li déle než 12 měsíců od ukončení odposlechu, další odklad vyžaduje souhlas soudu, který stanoví dobu jeho dalšího trvání. Od podání informace lze definitivně upustit, pokud podmínky pro oznámení nebudou s velkou pravděpodobností ani v budoucnu naplněny. Rozhodnutí vydává soud, který je příslušný k nařízení odposlechu. Výše uvedené osoby dotčené odposlechem se mohou na příslušný soud obrátit, aby ověřil zákonnost odposlechu a způsob jeho výkonu, a to do dvou týdnů po získání informace o jeho provedení. Proti rozhodnutí je přípustná stížnost (§ 101 odst. 4 až odst. 7 StPO). Nejsou-li osobní údaje získané odposlechem nadále nezbytné pro trestní stíhání nebo případný soudní přezkum odposlechu, musí bez odkladu dojít k jejich výmazu a k záznamu této skutečnosti. Vymazání údajů lze odložit pro případný soudní přezkum odposlechu, přičemž bez souhlasu dotyčných osob mohou být údaje použity pouze pro tento účel (§ 101 odst. 8 StPO).

Trestní řád stanoví spolkovým zemím a generálnímu spolkovému státnímu zástupci povinnost podat Spolkovému úřadu pro spravedlnost každý kalendářní rok do 30. června následujícího roku zprávu o opatřeních nařízených v oblasti jejich působnosti, včetně odposlechu dle § 100a StPO. Tento úřad poté sestavuje přehled nařízených opatření v celém Německu a zveřejňuje jej na internetu. V přehledech se pak uvádí například počet řízení, v nichž byl odposlech nařízen, počet příkazů k odposlechu (původních a prodlužovacích), jakož i trestné činy, pro něž byly odposlechy nařízeny (§ 101b odst. 1, odst. 2 StPO).

Z nadepsaného výkladu vyplývá mnoho podobností německé a české právní úpravy v oblasti odposlechu. Závěrem bych tedy ráda věnovala pozornost některým rozdílnostem mezi předmětnými úpravami. Německá úprava se výslovně zmiňuje o osobách, proti kterým může příkaz směřovat, a to nejen proti obviněnému, ale i třetím (i nepodezřelým) osobám. Pravomoc nařídit odposlech náleží v obou případech soudu, avšak německá úprava navíc zakotvuje oprávnění státního zástupce k nařízení odposlechu, hrozí-li nebezpečí z prodlení. Přestože je

podmínkou jeho další účinnosti následné potvrzení soudem, v mezidobí získané poznatky jsou procesně použitelné, i pokud k soudnímu potvrzení následně nedojde. Pořízené záznamy tedy mohou být užity jako důkazy v trestním řízení, aniž by jejich získání podléhalo předchozí kontrole soudu, i v případě, že je soud dodatečně neaprobuje, tedy se lze domnívat, že by odposlech v prvé řadě sám nepovolil. Taková situace dle mého názoru může představovat vážné riziko, že může docházet ke svévolnému nařizování odposlechů a obcházení apriorní kontroly soudu. V procesní použitelnosti takto získaných poznatků, jejichž pořízení není ani dodatečně aprobováno nezávislým soudem, spatřuji jednoznačný nedostatek německé úpravy. V České republice je sice orgánu činnému v trestním řízení umožněno nařídit a provést odposlech za splnění zákonem stanovených podmínek bez příkazu, zatímco německá úprava se o takové možnosti nezmiňuje. Na rozdíl od německého modelu, dle něhož může dojít k nařízení odposlechu bez apriorní soudní kontroly, je však české nařízení odposlechu bez příkazu alespoň podmíněno souhlasem odposlouchávané osoby. V České republice i Německu je nepřípustný odposlech obviněného s obhájcem. Německá úprava však reflektuje skutečnost, že ochrana této komunikace není absolutní, neboť ji vylučuje, je-li advokátem páchána trestná činnost. Český trestní řád tuto skutečnost nestanoví, avšak shodný závěr vyplývá z judikatury Ústavního soudu (a rovněž ESLP). Německá úprava navíc dovozuje nepřípustnost takového odposlechu, kterým by byly zjištěny toliko poznatky ze soukromého života, a vyžaduje jejich okamžité zničení. Tento aspekt německé úpravy hodnotím velmi pozitivně, neboť odráží respekt veřejné moci k soukromí osob. S ohledem na intenzitu zásahu do základních práv považuji za vhodné, aby záznamy, které nejsou relevantní pro trestní řízení a zasahují do soukromého života odposlouchávaných osob, byly neprodleně zničeny. Německá i česká úprava zakotvuje následnou informační povinnost orgánů činných v trestním řízení vůči odposlouchávané osobě a výjimek z této povinnosti. Německá úprava však rozlišuje odklad a úplné upuštění od poskytnutí informace, přičemž odkládání poskytnutí informace delší jednoho roku podmiňuje souhlasem soudu. Tuto skutečnost hodnotím rovněž pozitivně, neboť jak uzavřel ESLP, pokud nejsou odposlouchávané osoby následně o provedeném odposlechu informovány, existuje jen malý prostor pro zpochybnění jeho zákonnosti.²⁵⁸ Není proto dle mého názoru na škodu, když odkládání podání informace podléhá soudní kontrole.

²⁵⁸ Rozsudek ESLP ve věci *Klass a další proti Německu* ze dne 6. 9. 1978, stížnost č. 5029/71.

6 Úvahy *de lege ferenda*

Závěrem této práce si dovoluji shrnout úvahy *de lege ferenda*, související s některými problematickými aspekty, jimiž jsem se v této práci zabývala. V souvislosti s institutem odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dle § 88 trestního řádu shledávám zásadní nedostatek v liteře ustanovení zapovídajícího provádění odposlechu komunikace obviněného s obhájcem. Přestože Listina garantuje každému právo na právní pomoc již od počátku trestního řízení, trestní řád poskytuje ochranu této komunikaci teprve od okamžiku zahájení trestního stíhání. Dle mého názoru by si komunikace advokáta s klientem zasloužila ochranu již od poskytnutí informací advokátovi klientem, neboť mimo jiné i ze závěrů ESLP plyne, že advokáti nemohou vykonávat svoji roli v demokratické společnosti, pokud nemohou těm, které hájí, garantovat, že jejich komunikace zůstane důvěrná.²⁵⁹ Napříště by toto ustanovení mohlo zakotvit nepřipustnost odposlechu komunikace *klienta s advokátem*. Rovněž je nasnadě učinit kroky k tomu, aby nedocházelo jen k *nepoužití* poznatků vytěžených z této komunikace, nýbrž v první řadě k jejich *nezaznamenání*. Inspirací může být například zmíněný holandský model a zavedení registru telefonních čísel advokátů, pro která by bylo provádění odposlechu nepřipustné. Prolomení této ochrany lze například podmínit souhlasem České advokátní komory při důvodném podezření, že advokát páchá trestnou činnost. Jako nepřilíš vyhovující se dále jeví formulace ustanovení týkajícího se použitelnosti záznamu v jiné trestní věci. Za vhodné považuji výslovné určení dalšího „osudu“ poznatků nasvědčujících spáchání další trestné činnosti, o kterých se orgány činné v trestním řízení dozví při provádění odposlechu, z hlediska možnosti zahájení trestního stíhání na jejich základě. Ačkoli se další námitka netýká přímo právní úpravy, nýbrž závěrů judikatury, dovoluji si na tomto místě vyjádřit přesvědčení, že je žádoucí dbát na zákonně souladné vyhotovení protokolu připojeného k záznamům, které mají být užity jako důkazy v trestním řízení. Přestože judikatura dovodila, že se v případě nesplnění zákonem stanovených náležitostí jedná toliko o formální vadu, která nemá vliv na procesní použitelnost protokolu, dle mého názoru je žádoucí zpracování protokolu tak, aby nemohly vznikat pochybnosti o správnosti či zákonnosti postupu orgánů činných v trestním řízení. Dovolím si ještě další připomínku ve vztahu k závěrům judikatury, a to v reakci na kauzu Rath, v níž došlo ke snížení nároků na odůvodnění příkazu

²⁵⁹ Rozsudek ESLP ve věci *Michaud proti Francii* ze dne 6. 12. 2012, stížnost č. 12323/11.

k odposlechu. Soudci by dle mého názoru neměli rezignovat na precizní zpracování příkazu k odposlechu a jeho odůvodnění, které by mělo splňovat požadavky stanovené jak zákonem, tak judikaturou. Vzhledem ke skutečnosti, že se jedná se o závažný zásah do základních práv, zastávám názor, že je takový zásah třeba důkladně odůvodnit.

Naléhavou potřebu změny současného stavu shledávám zejména v neexistenci výslovné právní úpravy prostorového odposlechu a jeho provádění v rámci institutu sledování osob a věcí dle ustanovení § 158d trestního řádu, který považuji za zcela neadekvátní s ohledem na ostrý zásah do ústavně zaručených práv a svobod, který prostorový odposlech představuje. Přikláním se k zakotvení speciálního ustanovení v trestním řádu, dedikovaného pouze prostorovému odposlechu. Tato právní úprava by měla poskytovat přinejmenším srovnatelné garance jako ustanovení § 88 TrŘ. Napříště by dle mého názoru mělo provádění prostorového odposlechu podléhat výlučně povolení soudu. Za žádoucí považuji promítnutí principu proporcionality užití prostorového odposlechu ve formě zákonné limitace jeho užití pro konkrétní (závažnou) trestnou činnost. Nová právní úprava by se dále měla vypořádat se zakotvením následné informační povinnosti orgánů činných v trestním řízení, jakož i možnosti iniciovat řízení o přezkumu povolení a provádění prostorového odposlechu před Nejvyšším soudem, když je tato zaručena i pro ostatní druhy odposlechu dle ustanovení § 88 a § 88a TrŘ. Důkladně by měly být upraveny odpovídající povinnosti orgánů činných v trestním řízení, pročež může jako inspirace (stejně jako pro celou úpravu prostorového odposlechu) sloužit institut odposlechu dle § 88 TrŘ, avšak se současným respektováním skutečnosti, že prostorový odposlech činí jiný druh odposlechu než odposlech telekomunikací.

Přestože se mi úprava institutu sledování osob a věcí nejeví dostatečnou, alespoň je prostorový odposlech prováděn na zákonném podkladu. To však neplatí pro pořizování nahrávek soukromými osobami, jejichž použitelnost zcela závisí na vývoji judikatury. Vzhledem k tomu, že judikatura nastolila větší množství kritérií a k posuzování procesní použitelnosti nahrávek dochází „případ od případu“, lze s vidinou větší právní jistoty uvažovat o budoucím nastavení zákonných mantinelů pro procesní použitelnost záznamů pořízených soukromými osobami.

Závěr

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu představuje velmi efektivní nástroj při odhalování závažné trestné činnosti a jistě má jakožto zajišťovací institut pro činnost orgánů činných v trestním řízení velmi významnou roli. K odposlechu osob však nedochází pouze „virtuálně“, nýbrž i v reálném prostoru. Pro trestní řízení nemá význam pouze odposlech a záznam telekomunikačního provozu a zjišťování údajů o telekomunikačním provozu, avšak i prostorový odposlech, nahrávky pořízené soukromými osobami či záznamy pořízené Vězeňskou službou. Zpravodajské odposlechy, respektive záznamy pořízené zpravodajskými službami v současné době nemohou být užity jako důkaz v trestním řízení, ačkoli se recentně vyskytují i snahy o prohlášení a uznání jejich procesní použitelnosti.

Cílem této diplomové práce bylo zpracování komplexního výkladu k současné právní úpravě jak odposlechu dle § 88 a zjišťování údajů dle § 88a trestního řádu, tak nadepsaných „jiných“ odposlechů, neboť se z mého pohledu jedná o mimořádně zajímavou a aktuální problematiku. Výklad o těchto jiných odposleších považuji za přínosný i s ohledem na skutečnost, že jejich právní úprava je v některých ohledech nedostatečná nebo dokonce absentuje, a široká veřejnost tak v některých případech jen nesnadno v zákoně dohledá jejich výslovnou a relevantní úpravu. Pozornost jsem tedy v rámci celé práce věnovala jak zákonné úpravě, tak judikatuře českých soudů i Evropského soudu pro lidská práva, neboť tato zásadním způsobem dotváří celý systém nařizování a provádění odposlechů, a někdy dokonce relevantní právní úpravu substituuje (jako příklad mohou sloužit podmínky procesní použitelnosti nahrávek pořízených soukromými osobami). Pro zajímavost je výklad doplněn rovněž o praktické dodatky, analýzy či stanoviska. Hluběji jsem se pak věnovala některým aspektům, které považuji za problematické nebo hojně diskutované, a pro hlubší náhled do aktuálního právního dění jsem nastínila jak různé úhly pohledu odborníků v oblasti práva, tak návrhy *de lege ferenda*. Přínos této práce shledávám rovněž ve srovnání aktuální české a německé právní úpravy v oblasti odposlechu, mezi nimiž jsem neshledala propastné rozdíly, avšak lze vystopovat klady i zápory právní úpravy na obou stranách.

Současnou právní úpravu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu hodnotím i přes namítané nedostatky jako dostačující, a to i s ohledem na bohatou judikaturu, která ji doplňuje. Rovněž ve srovnání s německou právní úpravou neshledávám v české úpravě odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nedostatky zásadního významu. Naopak některé „jiné“ odposlechy, zejména prostorový odposlech, by si zasloužily preciznější právní úpravu. Jak jsem již naznačila v úvodu této práce, trestní právo musí reagovat na vývoj technologií i společnosti, jakož i jiné podněty – například úvahy odborníků *de lege ferenda*, neboť právo je vědou, která se neustále vyvíjí. S ohledem na skutečnost, že odposlechy jsou bezprostředně spojeny s moderními technologiemi, však lze očekávat, že tento institut, respektive instituty všech druhů odposlechu se budou vyvíjet o to více, zejména v porovnání s tradičnějšími instituty trestního práva procesního. V některých aspektech je vývoj dle mého názoru jistě žádoucí a můžeme s napětím očekávat, jaké změny budoucnost přinese.

Závěrem si dovoluji zopakovat, že jsem k práci přistupovala tak, aby mohla posloužit jako komplexní náhled do problematiky odposlechu s hlubším zaměřením na některé aspekty, které považuji za problematické, aktuální a hojně diskutované. Postupovala jsem takovým způsobem, aby nezůstala opomenuta ani judikatura českých soudů, ani judikatura Evropského soudu pro lidská práva, a aby byl text doplněn přínosnými a zajímavými informacemi pro širokou veřejnost. S ohledem na komplexitu předmětného tématu a této práce jsme se s vedoucím mé diplomové práce, panem JUDr. Bc. Petrem Kybicem, Ph.D., domluvili na širším rozsahu této práce, než je obvyklé. Věřím, že text poskytne čtenářům zajímavé poznatky k problematice odposlechů.

Seznam použitých zkratk

- BIS – Bezpečnostní informační služba
- ČAK – Česká advokátní komora
- ESLP – Evropský soud pro lidská práva
- Komise, Stálá komise – Stálá komise pro kontrolu použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, použití sledování osob a věcí a rušení provozu elektronických komunikací
- Listina, LZPS – Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ze dne 16. 12. 1992, ve znění pozdějších předpisů
- OZ – zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
- StPO – Strafprozeßordnung
- TKG – Telekommunikationsgesetz
- TrŘ – zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád)
- TrZ – zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
- Úmluva – Sdělení č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících
- Ústava – Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ze dne 16. 12. 1992, ve znění pozdějších předpisů
- ÚZSI – Úřad pro zahraniční styky a informace
- VZ – Vojenské zpravodajství
- ZEK – zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů

Seznam použité literatury

Monografie

- *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung: StPO mit GVG, EGGVG, EMRK*. 8. Auflage. München: C. H. Beck, 2019. ISBN 978-3-406-69511-7.
- NEJEDLÝ, J. *Zákonnost důkazů v trestním řízení ve světle Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod*. Praha: Univerzita Karlova. Právnická fakulta, 2013. 78 s. ISBN 978-80-87146-71-2. Cit. In: ZAORALOVÁ, P. Použitelnost soukromých zvukových a obrazových záznamů jako důkazu v trestním řízení. *Bulletin advokacie* 11/2017, s. 30.
- ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1-156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0.
- ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád II. § 157-314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. 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.
- VANTUCH, P. *Trestní řízení z pohledu obhajoby*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-457-5.
- ZAORALOVÁ, P. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018. ISBN 978-80-7502-310-0.

Příspěvky ve sbornících a kolektivních monografiích

- GALOVCOVÁ, I. Limity oprávněnosti zásahu do soukromí při sledování osob a věcí. In: JELÍNEK, J. a kol.: *Ochrana základních práv a svobod v trestním řízení*. Praha: Leges, 2020. ISBN 978-80-7502-444-2.
- GRIVNA, T. *Zákonnost důkazů získaných sledováním osob a věcí*. In: JELÍNEK, J. a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018. ISBN 978-80-7502-287-5. 314 s.
- JELÍNEK, J. K otázkám prostorového odposlechu v trestním řízení a jeho chybějící právní úpravě v českém právním řádu. In: JELÍNEK, J. a kol.: *Ochrana základních práv a svobod v trestním řízení*. Praha: Leges, 2020. ISBN 978-80-7502-444-2.
- JELÍNEK, J. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu – nová právní úprava v České republice. In: ZÁHORA, J. (ed.) *Teoretické a*

praktické problémy dokazovania. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008. 87 s. ISBN 978-80-89363-17-9. Cit. In: ZAORALOVÁ, P. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018. 247 s. ISBN 978-80-7502-310-0.

- SMEJKAL, V. Technologie 21. století – výzva pro trestní právo hmotné i procesní. In: TLAPÁK NAVRÁTILOVÁ, Jana a Ingrid GALOVCOVÁ, ed. *Pocťa Jiřímu Jelínkovi*. Praha: Leges, 2020. ISBN 978-80-7502-464-0.
- TLAPÁK NAVRÁTILOVÁ, J. POUŽITELNOST NEZÁKONNÝCH DŮKAZŮ. In: *Ústavněprávní limity trestního práva: K odkazu Jiřího Herczega*. Praha: Leges, 2019. 96 s. ISBN 978-80-7502-349-0.

Odborné články

- GŘIVNA, T. Právo na zachování důvěrné komunikace mezi advokátem a jeho klientem. *Bulletin advokacie* 6/2017.
- HERCZEG, J. Ústavněprávní limity monitoringu telekomunikačního provozu: konflikt mezi bezpečností a svobodou. *Bulletin advokacie* 5/2010.
- JELÍNEK, J. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie* 7-8/2018.
- JEŽEK, J. K odposlechu advokáta. *Bulletin advokacie* 9/2008.
- KELLNER, T. Odlišnost získávání informací zpravodajskými službami a policejními orgány. *Trestněprávní revue* 7-8/2018.
- ŠÁMAL, P. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu ve světle judikatury. *Soudní rozhledy* 3/2000.
- ŠEVČÍK, V. Některé ústavní aspekty odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu (dvě části – část první). *Bulletin advokacie* 6-7/1996.
- TOMAN, P. Náležitosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. *Bulletin advokacie* 5/2017.
- VANTUCH, P. Nezákonný odposlech advokáta. *Bulletin advokacie* 3/2008.
- VANTUCH, P. Nová úprava odposlechu v trestním řádu od 1. 7. 2008. *Bulletin advokacie* 10/2008.
- VLK, V. Ještě (jednou) k odposlechu advokáta. *Bulletin advokacie* 5/2009.
- ZAORALOVÁ, P. POUŽITELNOST SOUKROMÝCH ZVUKOVÝCH A OBRAZOVÝCH ZÁZNAMŮ JAKO DŮKAZU V TRESTNÍM ŘÍZENÍ. *Bulletin advokacie* 11/2017.

Právní předpisy

- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Spolková republika Německo).
- Sdělení č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.
- Strafprozeßordnung (StPO, Spolková republika Německo).
- Telekommunikationsgesetz (TKG, Spolková republika Německo).
- Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ze dne 16. 12. 1992, ve znění pozdějších předpisů.
- Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ze dne 16. 12. 1992, ve znění pozdějších předpisů.
- Vyhláška č. 109/1994 Sb., kterou se vydává řád výkonu vazby.
- Vyhláška č. 345/1999 Sb., kterou se vydává řád výkonu trestu odnětí svobody.
- Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích).
- Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon.
- Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád).
- Zákon č. 152/1995 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon České národní rady č. 283/1991 Sb., o policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 189/1994 Sb., o vyšších soudních úřednících, a zákon č. 59/1965 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky.
- Zákon č. 154/1994 Sb., o bezpečnostní informační službě.
- Zákon č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody a o změně některých souvisejících zákonů.
- 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), ve znění pozdějších předpisů.

- Zákon č. 178/1990 Sb., kterým se mění a doplňuje trestní řád.
- Zákon č. 265/2001 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.
- Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky.
- Zákon č. 273/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.
- Zákon č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství.
- 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 Sb. o soudech a soudcích.
- Zákon č. 293/1993 Sb., o výkonu vazby.
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.
- Zákon č. 41/2009 Sb., o změně některých zákonů v souvislosti s přijetím trestního zákoníku.
- Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.
- Zákon č. 459/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.
- Zákon č. 558/1991 Sb., kterým se mění a doplňuje trestní řád a zákon o ochraně státního tajemství.
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
- Zákon o č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů.

Soudní rozhodnutí

- Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 13. 10. 2016, sp. zn. II. ÚS 1221/16.

- Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 13. 2. 2001, sp. zn. IV. ÚS 536/2000.
- Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 13. 9. 2006, sp. zn. I. ÚS 191/05.
- Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 20. 12. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/11.
- Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 22. 1. 2001, sp. zn. II. ÚS 502/2000.
- Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10.
- Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 23. 5. 2007, sp. zn. II. ÚS 615/06.
- Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. II. ÚS 889/10.
- Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 27. 1. 2010, sp. zn. II. ÚS 2806/08.
- Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 27. 3. 2002, sp. zn. I. ÚS 537/2000.
- Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 27. 4. 1994, sp. zn. II. ÚS 6/93.
- Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 27. 8. 2001, sp. zn. IV. ÚS 78/01.
- Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 27. 9. 2007, sp. zn. II. ÚS 789/06.
- Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 3038/07.
- Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 3. 1. 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14.
- Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 31. 1. 2017, sp. zn. II. ÚS 4051/16.
- Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 7. 5. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 47/13.
- Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09.

- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 18. 7. 1985, sp. zn. 11 To 51/85 (R 45/1986).
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 28. 5. 1976, sp. zn. 4 To 13/76 (R 53/1976-II).
- Rozsudek ESLP ve věci *Allan proti Spojenému království* ze dne 5. 11. 2002, stížnost č. 48539/99.
- Rozsudek ESLP ve věci *Heglas proti České republice* ze dne 1. 3. 2007, stížnost č. 5935/02.
- Rozsudek ESLP ve věci *Iordachi a další proti Moldavsku* ze dne 10. 2. 2009, stížnost č. 25198/02.
- Rozsudek ESLP ve věci *Klass a další proti Německu* ze dne 6. 9. 1978, stížnost č. 5029/71.
- Rozsudek ESLP ve věci *Kruslin proti Francii* ze dne 24. 4. 1990, stížnost č. 11801/85.
- Rozsudek ESLP ve věci *Malone proti Spojenému království* ze dne 2. 8. 1984, stížnost č. 8691/79.
- Rozsudek ESLP ve věci *Michaud proti Francii* ze dne 6. 12. 2012, stížnost č. 12323/11.
- Rozsudek ESLP ve věci *R. E. proti Spojenému království* ze dne 27. 10. 2015, stížnost č. 62498/11.
- Rozsudek ESLP ve věci *Schenk proti Švýcarsku* ze dne 12. 7. 1998, stížnost č. 10862/84.
- Rozsudek ESLP ve věci *Van Vondel proti Nizozemí* ze dne 25. 10. 2007, stížnost č. 38258/03.
- Rozsudek ESLP ve věci *Versini-Campinchi a Crasnianski proti Francii* ze dne 16. 6. 2016, stížnost č. 49176/11.
- Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21. 12. 2004, sp. zn. 30 Cdo 1224/2004.
- Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 7. 6. 2017, sp. zn. 6 Tz 3/2017.
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 1. 9. 2020, sp. zn. 7 Tdo 865/2020.
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 12. 8. 2009, sp. zn. 3 Tdo 803/2009.

- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 13. 1. 2016, sp. zn. 4 Pzo 9/2015.
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 15. 11. 2016, sp. zn. 4 Pzo 14/2016.
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 16. 7. 2014, sp. zn. 8 Tdo 109/2014.
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 17. 12. 2020, sp. zn. 11 Tdo 1166/2020.
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 20. 1. 2016, sp. zn. 4 Pzo 10/2015.
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 22. 8. 2018, sp. zn. 4 Pzo 10/2018.
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 25. 8. 2020, sp. zn. 8 Tdo 647/2020.
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26. 6. 2013, sp. zn. 15 Tdo 510/2013.
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 10. 2020, sp. zn. 11 Tdo 1149/2020.
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 2. 2008, sp. zn. 5 Tdo 229/2008.
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 2. 2007, sp. zn. 4 Tz 10/2007.
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. 1. 2019, sp. zn. 4 Pzo 14/2018.
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 3. 5. 2007, sp. zn. 5 Tdo 459/2007.
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 8. 4. 2009, sp. zn. 3 Tdo 1301/2008.
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 8. 6. 2011, sp. zn. 5 Tdo 482/2011.
- Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 10. 3. 2005, sp. zn. II. ÚS 396/04.
- Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 12. 11. 2014, sp. zn. I. ÚS 1638/14.

- Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 15. 3. 2006, sp. zn. III. ÚS 231/05.
- Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 16. 3. 2011, sp. zn. I. ÚS 2816/10.
- Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 18. 12. 2002, sp. zn. II. ÚS 616/01.
- Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 20. 10. 2011, sp. zn. II. ÚS 143/06.
- Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 24. 3. 2014, sp. zn. III. ÚS 3988/13.
- Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 26. 3. 2009, sp. zn. I. ÚS 3108/08.
- Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 8. 2. 2010, sp. zn. IV. ÚS 2425/09.
- Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 10. 2016, sp. zn. 6 To 106/2015.
- Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 18. 1. 2001, sp. zn. 4 To 3/01.

Internetové zdroje

- *Analyza odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policií ČR za rok 2019* [online]. MVČR. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/analyzy-odposlechu-a-zaznamu-telekomunikacniho-provozu-a-sledovani-osob-a-veci-dle-trestniho-radu-a-ruseni-provozu-elektronickych-komunikaci-policii-cr-archiv.aspx>.
- BUREŠOVÁ, K. Informační společnost v číslech. In: *Statistika & my* [online]. Praha: Český statistický úřad, 2019. Dostupné z: <https://www.statistikaamy.cz/2019/05/27/informacni-spolecnost-v-cislech/>.
- DIMUN, P. Případ Elischer: Odposlechy Vězeňské služby jako důkaz? Proč ne, domnívá se státní zastupitelství. In: *Česká justice* [online]. 2018. Dostupné z: <https://www.ceska-justice.cz/2018/12/pripad-elischer-odposlechy-vezenske-sluzby-jako-dukaz-proc-ne-domniva-se-statni-zastupitelstvi/>.

- DRAŠTÍK, A., FENYK, J. a kol. *Trestní řád: Komentář*. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.
- HORÁK, J. Odposlechy tajných služeb míří do rukou policie, sporný plán poslanci zatím nezatrhli. In: *Aktuálně.cz* [online]. 18. 5. 2021. Dostupné z: <https://zpravy.aktualne.cz/domaci/policie-bis-odposlechy/r~a8cf44dcb49711ebb9860cc47ab5f122/>.
- Otevřený dopis členům Poslanecké sněmovny České republiky ze dne 8. 3. 2020. Věc: tisk 642 – vážné průlomky do záruk občanských svobod a právního státu [online]. 2020. Dostupné z: <https://iure.org/d/15/tiskova-zprava-navrh-novych-pravomoci-policie-nove-role-zpravodajskych-sluzeb-narazi-na-stopku-pr>.
- POKORNÝ, L. *Současný systém zpravodajských služeb České republiky* [online]. 2013. Dostupné z: <https://bezpecnostni-sbory.wbs.cz/32013.html>.
- POKORNÝ, L. Transformace československých a českých zpravodajských služeb. In: *Bezpečnostní teorie a praxe 2/2018* [online]. 2018. Dostupné z: https://veda.polac.cz/?page_id=81.
- Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky. *Členové – Stálá komise pro kontrolu použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu* [online]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/snem.sqw?l=cz&id=1561>.
- POVOLNÝ, D. *Operativní technika v rukou StB* [online]. [cit. 4. 9. 2021]. Dostupné z: <http://www.policie.cz/soubor/operativni-technika-v-rukou-stb-nejen-steny-mely-usi-pdf.aspx>.
- Stanovisko ČAK k množícím se odposlechům advokátů ze dne 29. 3. 2007 [online]. 2007. Dostupné z: <https://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=1632>.
- Stanovisko České advokátní komory k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů a některé další zákony, ze dne 20. 1. 2020. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2020/01/20/cak-je-proti-aby-zpravodajske-informace-mohly-byt-pouzity-jako-dukaz-v-trestnim-rizeni/>.
- ŠRÁMEK, D. Lukáš Trojan: ČAK se snaží odrážet útoky na advokátní mlčenlivost. In: *Advokátní deník* [online]. 2019. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2019/10/22/lukas-trojan-cak-se-snazi-odrazet-utoky-na-advokatni-mlcenlivost/>.
- VUČKA, J. Použitelnost důkazů opatřených zpravodajskou službou v trestním řízení. In: *Epravo.cz* [online]. 16. 7. 2020. Dostupné z:

<https://www.epravo.cz/top/clanky/pouzitelnost-dukazu-opatrenych-zpravodajskou-sluzbou-v-trestnim-rizeni-111466.html>.

Jiné zdroje

- Doporučení Parlamentního shromáždění Rady Evropy č. 1402 ze dne 26. 4. 1999: Kontrola vnitřních zpravodajských služeb v členských státech Rady Evropy. Dostupné z: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16689&lang=en>.
- Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 152/1995 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon České národní rady č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 189/1994 Sb., o vyšších soudních úřednících, a zákon č. 59/1965 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody, ve znění pozdějších předpisů.
- Důvodová zpráva k návrhu 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 Sb., o soudech a soudcích.
- Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, ze dne 13. 11. 2019, sněmovní tisk 642/0.
- Důvodová zpráva k zákonu 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.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 273/2012 Sb. kterým se mění zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 459/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

- Pokyn obecné povahy nejvyššího státního zástupce o postupu státních zástupců v trestním řízení ze dne 3. 9. 2019, č. 9/2019.
- Pozměňovací návrh k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. Sněmovní tisk 642. Vyuštění možnosti využití informací zpravodajských služeb k provedení důkazu v trestním řízení. Návrh č. 3671 ze dne 13. 11. 2019. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/historie.sqw?o=8&T=642>.
- Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů při výkonu působnosti státního zastupitelství podle § 12 odst. 2 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů k problematice pořizování a nakládání s odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu ze dne 11. 5. 2018, poř. č. 1/2018.
- Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů, jímž se doplňuje výkladové stanovisko poř. č. 1/2018 Sb. v. s. NSZ vydané ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů při výkonu působnosti státního zastupitelství podle § 12 odst. 2 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů, k problematice pořizování a nakládání s odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu ze dne 19. 6. 2020, poř. č. 2/2020.
- Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k problematice zjišťování obsahu mobilních telefonů a jiných datových nosičů, včetně obsahu e-mailových schránek ze dne 26. 1. 2015, poř. č. 1/2015.
- Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k použitelnosti magnetofonového záznamu rozhovoru jako důkazu v trestním řízení ze dne 13. 5. 2004, poř. č. 2/2004.
- Usnesení č. 25 Stálé komise pro kontrolu použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, použití sledování osob a věcí a rušení provozu elektronických komunikací ze dne 23. 2. 2017. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=102715>.
- Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, ze dne 13. 11. 2019, sněmovní tisk 642/0.

Resumé

The topic of my thesis is “*Selected Aspects of Wiretapping and Interception of Telecommunications*”. Wiretapping and interception of telecommunications represents an important and frequently used tool for detecting serious crime. The fact that it also represents an intensive interference with fundamental rights and freedoms cannot be ignored, and it is therefore desirable to emphasize the observance of legal and constitutional limits for its ordering and implementation. This thesis aims to provide a comprehensive interpretation of the current legislation on wiretapping and interception with a deeper focus on aspects that I consider problematic or that are widely discussed. The text is supplemented by the case law of the Czech courts and the European Court of Human Rights, practical additions, analyses and official statements, as well as opinions of various experts in the field of law and proposals *de lege ferenda*.

The first chapter outlines the historical development of the Czech legislation on wiretapping and interception of telecommunications, which enabled the lawful conduct of wiretapping after the revolutionary year 1989. The second chapter deals with the constitutional aspects of wiretapping, as it represents an intensive interference with fundamental rights and freedoms. The following chapters are devoted to the current legislation on wiretapping – while the third chapter focuses on various aspects of the legislation under the Criminal Procedure Code, the fourth chapter deals with wiretapping under other laws, as well as private recordings and problematic aspects of their legislation (or absence of such legislation). As far as the comparison with foreign legislation is concerned, the penultimate chapter offers a comparison of the current Czech and German legislation on wiretapping. Finally, in the last chapter I present considerations *de lege ferenda*.