

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Martina Štouračová

Odposlechy a jejich použití v trestním řízení

Diplomová práce

Olomouc 2019

„Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma *Odposlechy a jejich použití v trestním řízení* vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.“

Ve Stříteži dne 15. 12. 2019

.....
Martina Štouračová

Poděkování

Tímto bych chtěla poděkovat svému vedoucímu diplomové práce, doc. JUDr. Filipu Ščerbovi, Ph.D., za jeho profesionální a vstřícný přístup a cenné připomínky a rady při psaní této diplomové práce.

Obsah

Seznam zkratk	6
Úvod	7
1 Právní úprava odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu	9
1.1 Předpoklady pro nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu	12
1.2 Nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu	14
1.2.1 Návrh na vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu	16
1.2.2 Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu	17
1.3 Provedení, průběh a ukončení odposlechu	22
1.4 Zničení záznamu o provedeném odposlechu	24
1.5 Odposlech mezi obhájcem a obviněným	25
1.6 Záznam odposlechu telekomunikačního provozu jako důkaz	28
1.7 Informační povinnost a následný přezkum	30
2 Zvukové nahrávky pořízené soukromými osobami	33
2.1 Judikatura soudů	33
2.1.1 Usnesení NS ze dne 3.5. 2007, sp. zn. 5 Tdo 459/2007	34
2.1.2 Usnesení NS ze dne 27.2. 2008, sp. zn. 5 Tdo 229/2008	34
2.1.3 Usnesení ÚS ze dne 8. 2. 2010, sp. zn. IV. ÚS 2425/09	35
2.1.4 Usnesení ÚS ze dne 20. 10. 2011, sp. zn. II. ÚS 143/06	36
2.1.5 Usnesení NS ze dne 11. 4. 2018, sp. zn. 7 Tdo 374/2018	36
2.1.6 Přístup ESLP	37
2.1.7 Shrnutí	39
2.2 Posuzování přípustnosti důkazu zvukovou nahrávkou	39
2.2.1 Test proporcionality	40
2.2.2 Kritéria mající vliv na přípustnost důkazu a přiměřenost zásahu	41
2.3 Aplikace testu proporcionality na jednotlivé případy	42
2.3.1 Příklad přípustnosti zvukové nahrávky	42
2.3.2 Příklad nepřípustnosti zvukové nahrávky	44
2.4 Nepřípustnost důkazu zvukovou nahrávkou	45
3 Rakouská právní úprava	47
Závěr	54
Seznam použitých zdrojů	56
Monografie	56
Sborníky	56
Komentáře	56
Odborné články	57

Právní předpisy.....	57
Judikáty	58
Internetové stránky.....	59
Ostatní.....	60
Shrnutí.....	61
Abstract	61
Klíčová slova	62
Key words.....	62

Seznam zkratek

ČR	Česká republika
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
KS	Krajský soud
LZPS	usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku ČR
NotifG	Zákon č. 183/1999 Spolkové sbírky zákonů, spolkový zákon provádějící informační postup v oblasti technických předpisů a norem (notifikační zákon), ve znění pozdějších předpisů
NS	Nejvyšší soud
OČTŘ	orgány činné v trestním řízení
OZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
StPO	zákon č. 631/1975 Spolkové sbírky zákonů, trestní řád, ve znění pozdějších předpisů
TKG	zákon č. 70/2003 Spolkové sbírky zákonů, o telekomunikacích, ve znění pozdějších předpisů
TŘ	zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších právních předpisů
ÚMLUVA	sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících
ÚS	Ústavní soud
VS	Vrchní soud
ZEK	zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, ve znění pozdějších předpisů

Úvod

Odposlechy pro OČTŘ představují oblíbený a efektivní prostředek k získávání důkazů při podezření ze spáchání trestné činnosti. S tím souvisí i podstatný zásah do našich ústavně garantovaných práv a svobod. Především do práva na nedotknutelnost osoby a jejího soukromí dle čl. 7 LZPS, práva na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života dle čl. 10 LZPS a práva na ochranu listovního tajemství zpráv podávaných telefonem, telegrafem nebo jiným podobným zařízením ve smyslu čl. 13 LZP. S ohledem na závažnost takových zásahů do základních práv a svobod je nutné, aby k zásahu do těchto práv docházelo jen v nejnutnějších, řádně odůvodněných případech.

K výběru tohoto tématu mě inspirovala rozhodnutí z nedávné doby v mediálně známé kauze Rath, ve které VS v Praze v roce 2016 (i 2019) došel k závěru, že odposlechy jsou nezákonné z důvodu nedostatečného odůvodnění příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. NS však v roce 2017 došel k opačnému závěru. Tento rozpor mě donutil zamyslet se nad otázkou, jak je možné, že dva sobě blízké soudy mají takto zcela opačný názor.

Cílem mé práce bude analyzovat stávající právní úpravu odposlechů, pokusit se najít její nedostatky a navrhnout možná řešení. Dalším cílem bude zjistit, zda mohou být odposlechy pořízené soukromými osobami, tedy osobami odlišnými od OČTŘ použity jako důkaz v trestním řízení. Posledním cílem bude srovnat naši právní úpravu odposlechu s rakouskou právní úpravou, najít společné a rozdílné znaky a zhodnotit, která právní úprava vyžaduje přísnější podmínky pro použití odposlechu jako důkazu v trestním řízení.

Práce se bude snažit nalézt odpověď na následující výzkumné otázky: Jaké jsou předpoklady toho, aby mohl být odposlech připuštěn jako důkaz v trestním řízení? Jaké požadavky jsou kladeny na odůvodnění příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu? Je možné použít odposlechy pořízené soukromými osobami jako důkaz? Pokud ano, za jakých podmínek? Která právní úprava vyžaduje přísnější podmínky pro použití odposlechu jako důkazu v trestním řízení? Rakouská nebo česká?

Diplomová práce je členěna do tří kapitol. V první kapitole rozeberu stávající právní úpravu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a podrobím analýze jednotlivá zákonná ustanovení v souvislosti s rozhodovací činností soudů. Nejvíce se zde zaměřím na příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, jehož zákonnost je přezkoumávána NS v rámci jeho přezkumné agendy. V této části práce se pokusím najít odpověď na první dvě výzkumné otázky.

Ve druhé kapitole se zaměřím na odposlechy pořízené soukromými osobami, které z důvodu snadné dostupnosti mohou být klíčovým důkazem v rámci dokazování v trestním řízení. S ohledem na judikaturu v této oblasti se pokusím odpovědět na otázku, zda lze takové odposlechy připustit jako důkaz či nikoli. V případě kladné odpovědi se pokusím určit hranici, kdy je použití těchto důkazů přípustné, a kdy už se bude jednat o nepřipustný důkaz.

Ve třetí kapitole představím rakouskou právní úpravu odposlechů, kterou porovnáám s českou právní úpravou. Rakouskou právní úpravu jsem zvolila z toho důvodu, že až do roku 1950 u nás platil rakouský trestní řád z roku 1873¹. Vzhledem k této skutečnosti předpokládám, že právní úprava bude vykazovat mnoho společných znaků s českou právní úpravou. V této části se obě právní úpravy pokusím zhodnotit, najít odlišné a společné znaky a odpovědět na poslední výzkumnou otázku.

Výzkumnými metodami použitými v této práci jsou metoda deskriptivní a analytická, pomocí nichž nejprve popisují předmětnou právní úpravu a následně analyzují a snažím se hledat její nedostatky a možná řešení. V druhé kapitole užiji i metodu kazuistiky, kdy aplikuji test proporcionality na jednotlivé případy. Dále je použita v rámci třetí kapitoly metoda komparace, s jejíž pomocí srovnávám rakouskou a českou právní úpravu.

Ve své diplomové práci čerpám zejména ze soudní judikatury, komentářového výkladu, odborných monografií a článků. Zřídka využiji také zdroje pocházející z metodické činnosti NSZ a internetové zdroje.

Diplomová práce vychází ze stavu k 15. 12. 2019.

¹ Viz zákon č. 119/1873 ř. z., jímž se uvádí trestní řád, ze dne 23. 5. 1873.

1 Právní úprava odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Právní úpravu odposlechu a záznamu telekomunikačního nalezneme v TŘ, konkrétně v ustanovení § 88 TŘ, které je systematicky zařazeno do hlavy čtvrté. Jedná se o zajišťovací prostředek, jehož účelem je zajištění významných skutečností důležitých pro trestní řízení a za stanovených podmínek umožňuje orgánům činných trestním v řízení zasahovat do tajemství zpráv podávaných prostřednictvím telekomunikačních zařízení.²

TŘ rozeznává dvě skupiny zajišťovacích úkonů, které jsou prováděny v souvislosti s telekomunikačním provozem. První skupinu představuje odposlech a záznam telekomunikačního provozu upravený v § 88 TŘ. Druhou skupinu pak zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu obsažené v § 88a TŘ, které jsou předmětem telekomunikačního tajemství anebo na něž se vztahuje ochrana osobních a zprostředkovaných dat.³

Základní rozdíl mezi těmito dvěma ustanoveními spočívá v povaze informací. Předmětem ustanovení § 88 TŘ je sledování vlastního telekomunikačního provozu (tj. „odposlouchávání“), o jehož obsahu se následně pořizuje záznam. Ustanovení § 88a TŘ má za cíl získání údajů o telekomunikačním provozu již v minulosti uskutečněném (tj. „neodposlouchávaném“). Další významný rozdíl spočívá v tom, že § 88 TŘ směřuje do budoucna, zatímco § 88a TŘ se vztahuje k získávání údajů o již uskutečněném telekomunikačním provozu.⁴ V mé práci se budu věnovat pouze úpravě obsažené v § 88 TŘ.

Definici pojmů jako je odposlech, záznam či telekomunikační provoz, avšak ve výše zmíněné právní úpravě nenalezneme z důvodu zachování technické neutrality a je ji třeba hledat v odborné literatuře. Odposlechem se rozumí „*záměrné a utajené a současné vnímání obsahu komunikace zprostředkované telekomunikačními zařízeními nebo sítěmi prostřednictvím k tomu určených zařízení. Záznamem je souběžné zachycení obsahu komunikace na nosiči záznamu umožňujících jejich uchování a reprodukci.*“⁵

² POLČÁK, Radim PÚRY, František, HARAŠTA, Jakub a kol. *Elektronické důkazy v trestním řízení*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2015, str. 181-182.

³ JELÍNEK, Jiří. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu v České republice – záruky přezkoumání zákonnosti příkazu k odposlechu. In ZÁHORA, Jozef (ed). *Teoretické a praktické problémy využívania informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní*. Praha: Leges, 2017, str. 37-38.

⁴ Tamtéž.

⁵ Musil, Jan, Kratochvíl, Vladimír., Šámal, Pavel a kol. *Kurs trestního práva: Trestní právo procesní*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 363.

Poněkud problematické je definovat pojem telekomunikační provoz, neboť je otázkou, jaké formy komunikace lze pod něj podřadit. Komentář k TRŘ definuje telekomunikační provoz jako komunikaci „s využitím telefonu, telefaxu, mobilního telefonu, vysílačky i jiného telekomunikačního zařízení, včetně zaslání zpráv elektronickou poštou.“⁶

Tato definice vychází z historického pojetí, podle kterého byl tento nástroj využíván zejména k odposlechu přenosu hlasové komunikace. S takovým vymezením si ale v dnešní době nelze vystačit vzhledem k prudkému technologickému pokroku, kdy jsou nabízeny stále nové a nové možnosti komunikace. V současnosti je umožněno i zajištění obsahu dat elektronických sítí. Obsahem těchto dat mohou být, jak hlasové a obrazové záznamy, tak dokumenty nebo dokonce kryptoměny.⁷

V reakci na tento technologický pokrok a na nutnost potřeby implementace nového předpisového rámce pro oblast elektronických komunikací byl přijat ZEK, který nahradil zákon č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích. Pojem „telekomunikace“ byl nahrazen širším pojmem „elektronické komunikace“, pod který lze zahrnout, jak komunikaci realizovanou prostřednictvím telekomunikačních sítí, tak i komunikaci prostřednictvím sítí elektronických komunikací nebo komunikaci mezi počítači či jinými zařízeními.⁸

ZEK upouští i od původních pojmů souvisejících s telekomunikačním provozem, např. v definici zmiňované „telekomunikační zařízení“ a zavádí pojmy „elektronická síť“ nebo „služba elektronických komunikací“. S pojmem telekomunikační provoz se vypořádává v přechodném ustanovení § 136 odst. 20 písm. a) ZEK, podle kterého se telekomunikačním provozem rozumí zpráva přenášená podle toho zákona, přičemž zprávou je dle § 89 odst. 2 ZEK „*jakákoli informace, která se vyměňuje nebo přenáší mezi konečným počtem účastníků nebo uživatelů prostřednictvím veřejně dostupné služby elektronických komunikací, s výjimkou informace přenášené jako součást veřejného rozhlasového nebo televizního vysílání sítí elektronických komunikací, nelze-li ji přiřadit k určitému účastníkovi nebo uživateli, který tuto informaci přijímá.*“

Vymezení pojmu „služba elektronických komunikací“ je obsaženo v ustanovení § 2 písm. n) ZEK. Jde o službu obvykle poskytovanou za úplaty spočívající zcela nebo převážně v přenosu signálů po sítích elektronických komunikací. Klíčové je striktní oddělení těchto služeb od obsahu, který je prostřednictvím těchto služeb přenášen. Službou elektronických komunikací bude např. služba datového připojení k síti internet. Webové služby jako e-mail,

⁶ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: komentář. I, § 1-156*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, str. 1198.

⁷ POLČÁK: *Elektronické důkazy...*, str. 181.

⁸ Tamtéž, str. 183.

vyhledávače, webhosting už nikoli. Těmito službami také nejsou ani různé aplikace dostupné prostřednictvím služby přístupu k internetu umožňující komunikaci (např. Messenger, Skype, Whatsapp, neboť se jedná o služby informační společnosti.⁹ Veřejně dostupnou je pak podle § 2 písm. o) ZEK taková služba elektronických komunikací, z jejíhož využívání není předem nikdo vyloučen.

Definici telekomunikačního provozu podle ZEK nepovažuji za vhodnou z toho důvodu, že nezahrnuje neveřejně dostupné služby, ani moderní aplikace umožňující komunikaci, včetně e-mailu. Např. i v rámci podnikové sítě, která je přístupná jen uzavřené skupině uživatelů (zaměstnancům) se mohou dva zaměstnanci mezi sebou domlouvat na páchaní trestné činnosti. To samé se týká i aplikací umožňujících komunikací. Je nepochybné, že tyto formy komunikace budou stále více využívány a je nezbytné, aby na ně bylo pamatováno.

Už i pojetí telekomunikačního provozu podle komentáře zahrnuje zasílání zpráv elektronickou poštou., kam řadíme převážně e-mail, ale také SMS, MMS zprávy a všechny představitelné způsoby sdělení, zejména aplikace umožňující komunikaci, pokud je jejich předmětem zpráva (textová, hlasová, zvuková, obrazová) poslaná elektronickými prostředky, která je uložitelná v síti nebo koncovém zařízení uživatele, dokud nedojde k jejímu vyzvednutí ze strany uživatele.¹⁰ Např. tedy zprávy zasílané přes Skype budou podle definice z komentáře spadat pod telekomunikační provoz, volání přes Skype už nikoli, protože se volání uskutečňuje v reálném čase.

Na základě výše uvedeného by bylo vhodné telekomunikační provoz definovat jako jakoukoliv komunikaci probíhající prostřednictvím sítí elektronických komunikací, ať už veřejných nebo neveřejných, mezi konečným počtem uživatelů. Domnívám se, že de lege ferenda je na místě upravit ustanovení § 88 TŘ tak, aby bylo v souladu se ZEK. Ustanovení § 88 TŘ by mělo znít následovně: „*odposlech a záznam elektronických komunikací*“.

Ustanovení § 88 TŘ se podpůrně aplikuje i na řízení ve věcech mladistvých podle zákona č. 218/2003 Sb., zákon o soudnictví ve věcech mládeže, neboť on sám neobsahuje speciální ustanovení týkající se odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. To samé platí i v případě zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, neboť tento zákon rovněž neobsahuje žádnou zvláštní úpravu použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.¹¹

⁹ CHUDEMELOVÁ, Zuzana a kol. *Zákon o elektronických komunikacích: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, str. 11.

¹⁰ MAISNER, Martin. *Zákon o některých službách informační společnosti: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2016, str. 10.

¹¹ ŠÁMAL: *Trestní řád: komentář. I, ...*, str. 1199.

Výše uvedené ustanovení TŘ se ovšem použije jen v případě, že odposlech a záznam telekomunikačního provozu provádí OČTŘ. V případě zvukových nahrávek, které pořizují soukromé osoby se uplatní jiný postup, kterým se budu zabývat ve druhé kapitole.

1.1 Předpoklady pro nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

S ohledem na závažnost zásahu do ústavně zaručených práv a svobod je použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu omezeno jen na nejzávažnější druhy trestné činnosti.¹² Podle ustanovení § 88 odst. 1 TŘ je možné odposlech a záznam telekomunikačního provozu nařídit jen v případech, kdy je vedeno trestní řízení pro zločin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, nebo pro taxativně stanovené trestné činy, nebo je-li vedeno trestní řízení pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva.

Druhou podmínkou, kterou ustanovení § 88 odst. 1 TŘ stanoví, je existence důvodného předpokladu, že odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu budou získány významné skutečnosti pro trestní řízení. Jedná se především o skutečnosti obsažené v § 89 odst. 1, písm. a) až c) TŘ za podmínky, že jsou pro trestní řízení významné. Zda se stal skutek, v němž je spatřován trestný čin, zda ho spáchal obviněný a jaké jsou podstatné okolnosti mající vliv na posouzení povahy a závažnosti činu.¹³

Posledním předpokladem je požadavek subsidiarity, podle kterého lze k odposlechu přistoupit až tehdy, nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztížené. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu je možné využít, pokud nebude k dispozici žádný mírnější prostředek méně zasahující do základních práv a svobod.¹⁴ Vždy je nutné zvážit, zda lze významné skutečnosti získat za pomoci jiných důkazních prostředků uvedených v trestním řádu, např. výslechem osob, zajištěním věci, odborným vyjádřením nebo znaleckým posudkem.¹⁵

Zde je třeba srovnat i vztah odposlechu a operativně pátracího prostředku sledování osob a věcí podle § 158d TŘ, neboť tyto instituty jsou si velmi blízké a ustanovení § 88 TŘ je k § 158d TŘ ve vztahu speciality.¹⁶ V § 158d odst. 3 TŘ je toto speciální ustanovení jen

¹² KALVODOVÁ, Věra, HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Dokazování v trestním řízení – právní, kriminologické a kriminalistické aspekty*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, str. 224.

¹³ ŠÁMAL: *Trestní řád: komentář. I ...*, str. 1204.

¹⁴ KALVODOVÁ: *Dokazování v trestním řízení ...*, str. 225-226.

¹⁵ ŠÁMAL: *Trestní řád: komentář. I ...*, str. 1204.

¹⁶ DOSTÁL, Otto. Zajišťování důkazů u počítačové kriminality – sledování, důkazy od oznamovatelů (3. díl). *Trestněprávní revue*, 2019, roč. 18, č. 5, str. 104-108.

doplněno z hlediska sledování osob a věcí, přičemž nelze technickými prostředky určenými pro sledování osob (např. prostorový odposlech, umístění mikrofonu a nahrávacího zařízení do obydlí) nahrazovat jiné procesní instituty, pro které platí zvláštní režim.¹⁷ Pokud se tedy v rámci sledování osob a věcí objeví potřeba provést odposlech, je třeba rozhodnout o nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu za podmínek stanovených v § 88 TŘ.

K použití operativně pátracích prostředků lze podle § 158b odst. 3 TŘ přistoupit stejně jako v případě odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu až tehdy, nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztíženo. Rozdíl ale spočívá v tom, že operativně pátrací prostředky je možné podle § 158b odst. 1 TŘ využít pro širší okruh trestných činů, a to pro všechny úmyslné trestné činy.

Sledování osob a věcí podle § 158d TŘ v sobě zahrnuje 3 typy sledování, které vyžadují různé povolovací režimy. Prvním typem je prosté sledování (§158d odst. 1 TŘ), kdy není potřeba žádné povolení, a při kterém nejsou pořizovány zvukové, obrazové záznamy nebo jiné záznamy a není jím zasahováno do nedotknutelnosti obydlí, listovního tajemství nebo soukromí.¹⁸

Druhým typem je sledování (§ 158d odst. 2 TŘ), při kterém jsou pořizovány zvukové, obrazové nebo jiné záznamy. V tomto případě je už nutné písemné povolení státního zástupce. Toto sledování lze v naléhavých případech zahájit i bez povolení. Vždy je však třeba policejní orgán povinen bezodkladně dodatečně požádat státního zástupce o povolení a v případě, že ho do 48 hodin neobdrží, musí sledování ukončit a získané informace zničit a nijak nepoužít.¹⁹

Posledním typem je sledování (§ 158d odst. 3 TŘ), při kterém je zasahováno do nedotknutelnosti obydlí, listovního tajemství nebo je jím zjišťován obsah jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí za použití technických prostředků, čímž je zasahováno do soukromí daného člověka. Vzhledem ke skutečnosti, že je v tomto případě sledování zasahováno do uvedených ústavně garantovaných práv a svobod, musí takové sledování podléhat povolení soudu.²⁰

Z výše uvedeného vyplývá, že OČTŘ musí v souladu se zásadou subsidiarity nejdříve zvážit, zda dané skutečnosti mohou získat pomocí operativně pátracího prostředku sledování osob a věcí podle § 158d odst. 1 a 2 TŘ, neboť tyto typy sledování nepředstavují zásah do práv

¹⁷ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář. II, § 157-314s.* 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, str. 2007.

¹⁸ DOSTÁL, Otto. Zajišťování důkazů u počítačové kriminality – sledování, důkazy od oznamovatelů (3. díl). *Trestněprávní revue*, 2019, roč. 18, č. 5, str. 104-108.

¹⁹ ŠÁMAL: *Trestní řád: komentář. II ...*, str. 2005-2006.

²⁰ Tamtéž, str. 2006.

sledované osoby buď vůbec nebo jen v malé míře. Teprve podle výsledků sledování by měly přistoupit k použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.

V případě sledování podle § 158d odst. 3 TŘ je situace poněkud komplikovanější, neboť odposlech a záznam telekomunikačního provozu a uvedené sledování představují závažný zásah do ústavně garantovaných práv a svobod odposlouchávaného nebo sledovaného. Dokonce si troufám říct, že sledování osob a věcí v tomto případě představuje daleko intenzivnější zásah do těchto práv. Pro mnohé z nás představuje naše obydlí jakousi „svatyni“, kde se cítíme bezpečně, a která je nedotknutelná a už vůbec neočekáváme, že nám tam někdo nainstaluje technické zařízení, které nás bude sledovat a odposlouchávat. Přece jenom v případě odposlechu hovorů zde nějaké povědomí, o tom, že nás někdo může odposlouchávat je.

Z tohoto důvodu je podle mého názoru absurdní, že takový intenzivní a závažný zásah do ústavně garantovaných práv je možný pro jakýkoli úmyslný trestný čin, kde existuje podezření ze spáchání trestného činu, a že pro tento operativní prostředek neplatí stejně přísné podmínky, které jsou stanoveny pro odposlech a záznam telekomunikačního provozu v § 88 TŘ.

1.2 Nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Nařídit odposlech a záznam telekomunikačního provozu je oprávněn podle § 88 odst. 2 TŘ předseda senátu a v přípravném řízení na návrh státního zástupce soudce. K provádění úkonů v přípravném řízení je dle § 26 odst. 1 TŘ příslušný okresní soud, v jehož obvodě je činný státní zástupce, který podal příslušný návrh. Státní zástupci krajských a vrchních státních zastupitelství si tak mohli v souladu s tímto ustanovením vybrat kterýkoli okresní soud v obvodě, kde působí, což bylo v minulosti hojně kritizováno a bylo nutné, aby se touto problematikou zabýval ÚS.²¹

Podle ÚS je třeba § 26 TŘ vykládat ústavně konformním výkladem, který je v souladu s čl. 38 odst. 1 LZPS (právo na zákonného soudce). Takový výklad vede k závěru, že v případě, kdy podá návrh na vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu státní zástupce krajského nebo vrchního státního zastupitelství, je třeba respektovat i obecnou místní příslušnost stanovenou podle kritérií v § 18 TŘ. Návrhy krajských a vrchních státních zástupců na vydání tohoto příkazu tedy musí směřovat k okresnímu soudu, jehož příslušnost je určena podle § 18 TŘ.²²

²¹ Srovnej ŠRÁMEK, Dušan. *ČAK: Státní zastupitelství dlouhodobě zneužívá místní příslušnost* [online]. ceska-justice.cz, 22. 5. 2016 [cit. 5. 4. 2019]. Dostupné na <<https://www.ceska-justice.cz/2016/05/cak-statni-zastupitelstvi-dlouhodobě-zneužívá-místní-příslušnost/>>.

²² náleží ÚS ze dne 19. 4. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 4/14. Podobně také náleží ÚS ze dne 31. 1. 2017, sp. zn. II. ÚS 4051/16.

S tímto názorem Ústavního soudu zcela souhlasím. Podle mého názoru není v právním státě možné, aby např. vrchní státní zástupce v Praze, podal návrh na vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu některému okresnímu soudu v jižních Čechách, protože tam má větší šanci na úspěch, přičemž trestná činnost by probíhala v severních Čechách. Tento přístup bych považovala za zcela iracionální, libovolný a odporující principu právní jistoty, jehož důležitou součástí je předvídatelnost výkonu státní moci.

Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, který má povahu rozhodnutí svého druhu²³, musí být písemný a odůvodněný. Příkaz může být vydán v řádně zahájeném trestním řízení pro zákonem vymezené trestné činy, a to jen tehdy, je-li podložen relevantními indiciemi, z nichž lze dovodit důvodné podezření ze spáchání takového trestného činu.²⁴

Odposlech je možné realizovat i před zahájením trestního stíhání jako neodkladný a neopakovatelný úkon dle § 160 odst. 4 TŘ. V takovém případě pak musí být v protokolu o provedení odposlechu uvedeno, na základě jakých skutečností byl úkon za neodkladný nebo neopakovatelný považován.²⁵

TŘ zná i jeden případ, kdy OČTŘ mohou nařídit odposlech a záznam telekomunikačního provozu bez příkazu. Jedná se o situaci upravenou v § 88 odst. 5 TŘ, kdy je odposlech a záznam telekomunikačního provozu prováděn se souhlasem uživatele odposlouchávané stanice, a to jen v případě, že je vedeno trestní řízení pro taxativně vyjmenované trestné činy.

Z povahy těchto trestných činů přitom vyplývá, že se jedná o odposlech, který je prováděn ve prospěch a v zájmu osoby, která s ním dala souhlas.²⁶ Nemusí ani nutně jít o zločin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let nebo o taxativně vymezené trestné činy v § 88 odst. 1 TŘ či o jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva.²⁷

V případě, kdy je odposlech proveden podle § 88 odst. 5 TŘ, nepostačuje pouhý úřední záznam, ale musí být vyhotoveno nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu ve formě opatření, jehož obsahové náležitosti jsou podobné příkazu podle § 88 odst. 2 TŘ,

²³ Viz usnesení NS ze dne 27. 7. 1995, sp. zn. Tzn 24/95, nejde o usnesení ve smyslu § 119 odst. 1 trestního řádu, ani o opatření.

²⁴ POLČÁK: *Elektronické důkazy ...*, str. 185-186.

²⁵ ŠÁMAL: *Trestní řád: komentář. I ...*, str. 1206.

²⁶ FRYŠTÁK, Marek. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2015, str. 248.

²⁷ ŠÁMAL: *Trestní řád: komentář. I ...*, str. 1206-1207.

z důvodu možnosti použití získaného záznamu jako důkazu v trestním řízení. Toto nařízení je třeba zaznamenat do protokolu o úkonu. Rovněž je třeba do protokolu zaznamenat i souhlas účastníka telefonní stanice.²⁸

1.2.1 Návrh na vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Zákon formu ani obsah návrhu na vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nestanoví. Je ovšem zcela zjevné, že návrh musí po obsahové stránce splňovat náležitosti obsažené v § 88 odst. 2 TŘ s ohledem na příslušnou judikaturu. Návrh státního zástupce by měl být dokonce podrobnější a obsáhlejší než samotný příkaz soudu, neboť právě státní zástupce musí soud přesvědčit o důvodnosti příkazu a návrh podložit relevantními argumenty.²⁹

Výčet náležitostí návrhu na vydání příkazu je obsažen v čl. 50 odst. 2 Pokynu obecné povahy nejvyššího státního zástupce č. 9/2019, o postupu státních zástupců v trestním řízení. Konkrétně musí návrh na vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu obsahovat tyto náležitosti:

- a) uživatelskou adresu či zařízení a osobu uživatele, pokud je její totožnost známa,
- b) konkrétní skutkové okolnosti, které vydání příkazu, včetně doby jeho trvání, odůvodňují, včetně odkazu na skutková zjištění učiněná ve věci,
- c) je-li trestní řízení vedeno pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje mezinárodní smlouva, odkaz na tuto smlouvu,
- d) popis skutkových okolností nebo skutku, o který se jedná a v němž je spatřován trestný čin a jeho právní kvalifikaci,
- e) vyhodnocení dosavadního průběhu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, včetně uvedení důvodů pro prodloužení doby trvání, v případě, že se jedná o návrh na prodloužení doby jeho trvání,
- f) přehled již nařízených odposlechů u téhož účastníka telekomunikační služby, uživatele telefonní nebo jiné stanice v téže věci s uvedením spisových značek soudu,
- g) vlastní návrh na vydání příkazu soudce či na prodloužení doby trvání odposlechu, včetně doby, po kterou má odposlech trvat a jejího odůvodnění a také odůvodnění neodkladnosti a neopakovatelnosti, pokud má být tento úkon prováděn před zahájením trestního řízení.³⁰

²⁸ Tamtéž, str. 1207.

²⁹ Výkladové stanovisko NSZ 1/2018 k problematice pořizování a nakládání s odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu.

³⁰ Viz čl. 50 odst. 2 Pokynu obecné povahy nejvyššího státního zástupce č. 9/2019, o postupu státních zástupců v trestním řízení.

Tento článek neukládá státnímu zástupci, aby ve svém návrhu uváděl účel odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, včetně odůvodnění, proč nelze sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo proč by jeho dosažení bylo jinak podstatně ztížené. S ohledem na vývoj judikatury, který nastíním v souvislosti s náležitostmi samotného příkazu, je ale třeba, aby již návrh státního zástupce tyto náležitosti měl.³¹

1.2.2 Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

V ustanovení § 88 odst. 2 TŘ jsou stanoveny základní požadavky na obsah příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Podle tohoto ustanovení musí příkaz obsahovat uživatelskou adresu či zařízení a osobu uživatele, je-li její totožnost známa a dobu, po kterou bude odposlech a záznam telekomunikačního provozu prováděn, která nesmí být delší než čtyři měsíce. V odůvodnění musí být uvedeny konkrétní skutkové okolnosti, které vydání tohoto příkazu, včetně doby jeho trvání, odůvodňují.

Samotný příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu se skládá z výroku a jeho odůvodnění. Ohledně toho, které náležitosti mají být uvedeny ve výroku, a které postačí uvést v odůvodnění panuje nejistota a v praxi to způsobuje celou řadu problémů. Ani osoby nejpopovolanější k nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nejsou plně seznámeny s náležitostmi příkazu a často v praxi vydávají neúplné příkazy.³²

K náležitostem příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, které mají být součástí výroku se vyjádřil NS ve svém rozhodnutí ze dne 20. 1. 2016, sp. zn. 4 Pzo 10/2015. V tomto rozhodnutí NS konstatuje, že: „*V příkazu musí být mimo obecných náležitostí uloženo provedení odposlechu a záznamu příslušného druhu telekomunikačního provozu a podle výslovného znění ustanovení § 88 odst. 2 tr. ř. zde musí být uvedena: uživatelská adresa či zařízení, a to včetně telefonního čísla, osoba uživatele, pokud je její totožnost známa, trestný čin, pro nějž se vede trestní řízení, doba, po kterou bude odposlech a záznam telekomunikačního provozu prováděn, která nesmí být delší než čtyři měsíce.*“³³

Mnohem větší problém ale způsobují ty náležitosti, které mají být obsahem odůvodnění příkazu. Odůvodnění příkazu by mělo podle ustanovení § 88 odst. 2 TŘ obsahovat konkrétní skutkové okolnosti, které vydání toho příkazu, včetně doby trvání odposlechu odůvodňují. S tímto si ale nelze vystačit, a tak jsou další nezbytné náležitosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dotvářeny judikaturou, která je v této oblasti velmi

³¹ Výkladové stanovisko NSZ 1/2018 k problematice pořizování a nakládání s odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu.

³² TOMAN, Petr. Náležitosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 5, s. 23-25.

³³ usnesení NS ze dne 20. 1. 2016, sp. zn. 4 Pzo 10/2015.

bohatá.³⁴ Náležitosti příkazů k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu jsou řešeny převážně v rámci přezkumné činnosti NS, které se budu věnovat v jiné podkapitole.

K obecným náležitostem příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu se vyjádřil ÚS ve svém nálezu ze dne 23. 5. 2007, sp. zn. II. ÚS 615/06, kdy dospěl k závěru, že příkaz musí být odůvodněn relevantními indiciemi, které nasvědčují tomu, že byl spáchán trestný čin a z nichž lze dovést důvodné podezření ze spáchání takového trestného činu. Pouhé trestní oznámení samo o sobě není dostatečným odůvodněním příkazu.

ÚS dále konstatuje, že příkaz musí být individualizovaný ve vztahu ke konkrétní osobě, která je uživatelem telefonní stanice. Pokud se nejedná o majitele telefonní stanice, musí být zdůvodněno, na základě, jakých zjištění, je dovozováno, že ji má v držení, a že ji skutečně používá daná osoba. V neposlední řadě musí příkaz uvést alespoň v minimální míře, jaké skutečnosti významné pro trestní řízení mají být takto zjištěny.

V závěru ÚS zdůrazňuje, že součástí odůvodnění příkazu musí být i posouzení materiálních podmínek pro nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, ze kterých je následně patrný ústavně souladný postup soudu. Podle něj nelze připustit praxi, která setrvává pouze na formálních náležitostech a zcela rezignuje na materiální podmínky.³⁵

Další požadavky na odůvodnění příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu byly vymezeny NS v rámci přezkumu zákonnosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Z rozhodnutí NS ze dne 14. 1. 2014, sp. zn. 4 Pzo 3/2013 plyne požadavek, aby příkaz obsahoval účel odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a vysvětlení důvodů, proč nelze sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo proč by bylo jinak jeho dosažení podstatně ztíženo.³⁶

Z ustanovení zákona a z výše uvedených rozhodnutí lze dospět k závěru, že příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu by měl obsahovat tyto náležitosti:

- a) identifikaci zařízení či osoby, je-li známa, včetně uvedení telefonního čísla,
- b) uvedení příslušného druhu telekomunikačního provozu, který má být odposloucháván,
- c) označení trestného činu, pro který je vedeno trestní řízení, včetně případného odkazu na vyhlášenou mezinárodní smlouvu, která k jeho stíhání zavazuje,
- d) stanovení doby trvání odposlechu (maximálně 4 měsíce), včetně jejího odůvodnění,
- e) uvedení konkrétních skutkových okolností, které vydání příkazu odůvodňují,

³⁴ TOMAN, Petr. Náležitosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 5, s. 23-25.

³⁵ náleze ÚS ze dne 23. 5. 2007, sp. zn. II. ÚS 615/2006.

³⁶ usnesení NS ze dne 14. 1. 2014, sp. zn. 4 Pzo 3/2013.

- f) uvedení účelu odposlechu,
- g) vysvětlení, proč nelze sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo proč by jinak jeho dosažení mohlo být podstatně ztížené.

Na základě těchto výše uvedených náležitostí rozhodl i VS v Praze v mediálně známé kauze bývalého středočeského hejtmana MUDr. Davida Ratha a jeho společníků. VS zde shledal použité odposlechy za nezákonné z důvodu nedostatečného odůvodnění příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Nedostatek odůvodnění příkazu spočíval podle VS zejména v absenci konkrétních skutkových okolností odůvodňujících odposlech, v absenci odůvodnění maximální doby trvání odposlechu a v absenci úvahy či zjištění rozhodujícího soudce o důvodech nezbytnosti zásahu do soukromí dotčených osob, včetně důvodů, proč nelze sledovaného účelu dosáhnout jinak.³⁷

Toto rozhodnutí vyvolalo rozsáhlou diskuzi o tom, zda nesplnění formálních náležitostí příkazu vede k vyslovení nezákonnosti příkazu a s napětím se očekávalo, jak rozhodne NS o stížnosti pro porušení zákona v neprospěch obviněných, kterou podal ministr spravedlnosti proti výše uvedenému rozhodnutí podle § 266 odst. 1 TR.

NS ve svém rozhodnutí ze dne 7. 6. 2017, sp. zn. 6 Tz 3/2017 rozhodl tak, že usnesením VS v Praze byl porušen zákon ve prospěch obviněných. NS dospěl k závěru, že příkazy byly vydány v souladu se zákonem a dostatečně odůvodněny, neboť z formálně-materiálního hlediska obsahovaly všechny náležitosti.

Podle NS není rozhodující, zda příkaz explicitně obsahuje odůvodnění doby trvání odposlechu, ale je třeba zkoumat, zda okolnosti daného případu popsané v příkazu jednoznačně odůvodňují délku trvání odposlechu. Absence výslovného odůvodnění doby trvání odposlechu, která je s ohledem na popis skutkových okolností případu zcela materiálně odůvodněna, není z formálně-materiálního hlediska vadou, která by způsobovala nezákonnost příkazu. Ryze formální přístup odporuje doktríně materiálního právního státu.³⁸

Tyto výše uvedené právní závěry NS vychází zejména z usnesení velkého senátu trestního kolegia NS ze dne 26. 6. 2013, sp. zn. 15 Tdo 510/2013 a z navazujícího plenárního nálezu ÚS ze dne 7. 5. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 47/13.³⁹

Z usnesení trestní kolegia vyplývá, že „jestliže při následné kontrole a po zvážení všech souvislostí lze konstatovat, že věcné důvody pro neodkladnost či neopakovanost úkonu byly splněny, pak neexistence zdůvodnění sama o sobě – byť je vadou řízení – nedosahuje takové

³⁷ usnesení VS v Praze ze dne 17. 10. 2016, sp. zn. 6 To 106/2015, body 86-94.

³⁸ usnesení NS ze dne 7. 6. 2017, sp. zn. 6 Tz 3/2017, body 81-99.

³⁹ Tamtéž, bod 76 a 77.

*roviny, aby byla sama o sobě důvodem pro rušení příslušných meritorních rozhodnutí. Jde pak totiž ve své podstatě o vadu toliko formální, bez vlivu na věcnou správnost provedení neodkladného či neopakovatelného úkonu.*⁴⁰

ÚS v uvedeném nálezu⁴¹ aplikoval test účinnosti trojí kontroly (policejní orgán – státní zástupce – soud), na jehož základě dospěl k závěru, že policejní orgán podal řádně a věcně i formálně odůvodněný návrh státnímu zástupci a ten pak soudci, přičemž všichni posuzovali tento příkaz jako úkon neodkladný a neopakovatelný. Neodkladnost a neopakovatelnost byla zřejmá ze spisového materiálu a z okolností daného případu. Proto absence výslovného označení, že se jedná o neodkladný a neopakovatelný úkon není pochybením dosahující ústavněprávní intenzity. Naopak pokud by neodkladnost a neopakovatelnost byla vyjádřena jen čistě formálně, bez věcných důvodů, znamenalo by provedení domovní prohlídky porušení základního práva jednotlivce.

V závěru ÚS ovšem apeluje na OČTŘ, aby preferovaly před věcnými důvody odpovídající formální vyjádření toho, že se jedná o neodkladný či neopakovatelný úkon, včetně jeho zdůvodnění. Tím podle něj dojde k posílení garance respektu k základnímu právu jednotlivce na nedotknutelnost obydlí.⁴²

Nutno zdůraznit, že tato rozhodnutí se týkala odůvodnění neodkladnosti a neopakovatelnosti příkazů k domovním prohlídkám a NS závěry z nich vyplývající vzhledem k povaze a podobnosti těchto příkazů analogicky vztáhnul i na příkazy k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu až ve výše uvedeném rozhodnutí. Do té doby nebyla přípustnost analogie potvrzena. Dá se předpokládat, že v dané věci bude muset rozhodovat i ÚS, který může definitivně tuto analogii potvrdit, zmírnit nebo ji zcela vyvrátit.

Uvedeným rozhodnutím zároveň NS sjednotil svou dosavadní judikaturu, která v otázce posuzování náležitostí příkazů k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nebyla vždy jednotná, jak se pokusím nastínit níže. Dokonce si trůfám říct, že byla spíše protichůdná k uvedenému rozhodnutí.⁴³

⁴⁰ Usnesení NS ze dne 26. 6. 2013, sp. zn. 15Tdo 510/2013.

⁴¹ náleží ÚS ze dne 7. 5. 2014, sp. zn. Pl ÚS 47/13, body 64-67.

⁴² Tímto plenárním nálezem došlo ke sjednocení a doplnění judikatury ÚS, která nebyla v této oblasti vždy jednotná. Viz např. náleží ÚS ze dne 10. 1. 2012, sp. zn. I ÚS 3369/10.

⁴³ Podobně také ŠRÁMEK, Dušan. *Petr Toman: Nejvyšší soud v rozhodnutí o odposleších v kauze Davida Ratha nerespektoval svá předchozí rozhodnutí* [online]. Ceska-justice.cz, 20. června 2017 [cit. 15. března 2019]. Dostupné na <<https://www.ceska-justice.cz/2017/06/petr-toman-nejvyssi-soud-rozhodnuti-odposlesich-kauze-davida-ratha-nerespektoval-sva-predchozi-rozhodnuti/>>.

V řadě rozhodnutí⁴⁴ NS v rámci své přezkumné činnosti (sp. zn. 4 Pzo), při které posuzuje zákonnost příkazů k odposlechů opakovaně konstatuje, že „v odůvodnění pak musí být uvedeny konkrétní skutkové okolnosti, které vydání tohoto příkazu a délku doby trvání odposlechu odůvodňují (včetně doby jeho trvání), dále zde musí být uveden účel odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a také vysvětleny důvody, proč nelze sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo proč by bylo jinak jeho dosažení podstatně ztíženo, musí být odůvodněna i délka doby trvání odposlechu a záznamu příslušného druhu telekomunikačního provozu.“

NS v těchto případech vždy trval na tom, aby v příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu byla řádně odůvodněna doba trvání odposlechu. Pokud tomu tak nebylo, došel k závěru, že vydáním příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu byl porušen zákon.

V jiném rozhodnutí⁴⁵ NS konstatuje, že i když jsou některá odůvodnění příkazů k odposlechu a záznamu telekomunikačního stručná, elementární náležitosti podle § 88 odst. 2 TR jsou v odůvodnění obsaženy. V příkazu chybí pouze podrobnější popis skutkových okolností, které ale vyplývají z návrhu státního zástupce. Absence podrobnějšího zdůvodnění maximální délky trvání odposlechu podle NS nemá charakter takové vady, jejímž důsledkem by bylo porušení zákona.

Ve stejném duchu se neslo i rozhodnutí NS ze dne 23. 9. 2015, sp. zn. 4 Pzo 5/2015⁴⁶, podle kterého nedostatek odůvodnění maximální doby pro provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v případě, že lze z charakteru a povahy šetřené trestné činnosti dovodit, proč by kratší doba odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nemusela umožnit zjištění skutečností významných pro trestní řízení, nevede k porušení zákona při vydávání těchto příkazů.⁴⁷

Úloha VS v případě Ratha tedy nebyla vůbec jednoduchá. Náležitosti příkazů k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu přezkoumal stejným způsobem jako NS, přičemž své rozhodnutí opřel pouze o jedno z jeho usnesení.⁴⁸ Podle mého názoru však Vrchní soud v tomto ohledu mohl být důslednější a svůj názor podpořit o víc rozhodnutí.

Osobně ale souhlasím se závěry, které učinil NS. Domnívám se, že drobný formální nedostatek příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nedosahuje takové

⁴⁴ usnesení NS ze dne 19. 2. 2015, sp. zn. 4 Pzo 2/2014; ze dne 12. 5. 2015, sp. zn. 4 Pzo 2/2015; ze dne 20. 1. 2016, sp. zn. 4 Pzo 10/2015; ze dne 20. 12. 2016, sp. zn. 4 Pzo 13/2016; ze dne 24. 1. 2018, sp. zn. 4 Pzo 7/2017.

⁴⁵ usnesení NS ze dne 11. 10. 2015, sp. zn. 4 Pzo 3/2014.

⁴⁶ usnesení NS ze dne 23. 9. 2015, sp. zn. 4 Pzo 5/2015.

⁴⁷ Podobně také usnesení NS ze dne 21. 6. 2016, sp. zn. 4 Pzo 4/2016.

⁴⁸ Usnesení NS ze dne 20. 1. 2016, sp. zn. 4 Pzo 10/2015.

intenzity, jehož následkem by měla být absolutní neúčinnost důkazu získaného na základě tohoto příkazu. Trvání na tom, aby příkaz za každou cenu obsahoval frázi typu: „z těchto důvodů nařizuji odposlech a záznam telekomunikačního provozu na 4 měsíce, nikoli na 3 měsíce“ považuji stejně jako bývalý ministr spravedlnosti⁴⁹ za absurdní formalismus. Pokud příkaz ob stojí v testu účinnosti trojí kontroly, nevidím důvod, proč by měl být považován za nezákonný.

Vzhledem ke skutečnosti, že jsou odposlechy povolovány pro vymezený okruh trestných činů, na jejichž vyřešení a potrestání pachatelů má společnost s ohledem na jejich závažnost značný zájem a jejichž objasnění nebude vzhledem ke složitosti některých kauz a k sofistikované činnosti pachatelů možné jinými důkazními prostředky, jsou odposlechy účinným a v podstatě jediným nástrojem, jak takovou trestnou činnost odhalit. V tomto případě podle mého názoru zájem společnosti jednoznačně převáží nad drobnými formálními nedostatky příkazů k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.

V každém případě je ale nutné k posuzování zákonnosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu přistupovat obezřetně a s ohledem na specifickou daného případu zvážit, zda tento příkaz je formálně-materiálně odůvodněn a zda ob stojí v testu účinnosti trojí kontroly (policejní orgán – státní zástupce – soud). Je třeba mít na paměti, že ustanovení § 88 odst. 2 TŘ se nezměnilo, a že odůvodnění délky trvání odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je nezbytnou náležitostí tohoto příkazu.

S ohledem na závažnost zásahu do ústavně garantovaných práv a svobod jednotlivce, kterou představuje odposlech a záznam telekomunikačního provozu, nelze podle mého názoru připustit praxi, která by akceptovala neúplné příkazy. Formální náležitosti musí jít ruku v ruce s náležitostmi materiálními. Příkaz, který bude odůvodněn jen čistě formálně odkazem na ustanovení § 88 TŘ, např. prostým konstatováním, že sledovaného účelu nelze dosáhnout jinak bez uvedení věcných důvodů, které OČTŘ k vydání příkazu vedly, považuji za nezákonný, stejně tak příkaz, který bude odůvodněn jen věcnými důvody bez uvedení formálních náležitostí. Případné dílčí formální nedostatky však mohou být zhojeny věcnými důvody.

1.3 Provedení, průběh a ukončení odposlechu

Podle § 88 odst. 1 TŘ odposlech a záznam telekomunikačního provozu provádí pro potřeby všech OČTŘ Policie ČR, konkrétně útvar zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování, který je jako jediný oprávněn k provedení odposlechů a záznamů

⁴⁹ Viz usnesení NS ze dne 7. 6. 2017, sp. zn. 6 Tz 3/2017, bod 7.

telekomunikačního provozu pro celé území ČR. Organizačně úkoly útvaru zajišťuje centrála v Praze a expozitury v jednotlivých krajích. Tomuto útvaru je následně zaslán příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu společně s žádostí o provedení odposlechu a číslem spisu, ke kterému má být odposlech přiřazen.⁵⁰

Provádění odposlechu končí zpravidla uplynutím doby uvedené v příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Policejní orgán je ale podle § 88 odst. 3 TŘ povinen průběžně vyhodnocovat, zda trvají důvody, které vedly k vydání příkazu. Pokud zjistí, že důvody pominuly, je povinen okamžitě odposlech ukončit, a to i před skončením doby uvedené v příkazu. Stejným způsobem musí policejní orgán postupovat i v případě zjištění, že je možné na základě vyhodnocení výsledků odposlechu sledovaného účelu dosáhnout jinak, zejména za pomoci jiných důkazních prostředků.⁵¹

Ukončení odposlechu je povinen policejní orgán oznámit bezodkladně v přípravném řízení soudci, který příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vydal a státnímu zástupci, který vykonává dozor nad zachováním zákonosti v dané trestní věci, v řízení před soudem pak předsedovi senátu, který příkaz vydal.⁵² Podle předchozí právní úpravy o ukončení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nebyl vyrozumíván soudce, ani státní zástupce, což ztěžovalo vydávání opětovných příkazů v téže věci.⁵³

Doba trvání odposlechu nesmí být podle § 88 odst. 2 TŘ delší než čtyři měsíce. Pokud je ale třeba na základě vyhodnocení dosavadního průběhu odposlechu v odposlechu dál pokračovat, je možné dobu stanovenou v příkazu prodloužit. Prodloužení je možné i opakovaně, a to vždy maximálně na další čtyři měsíce.⁵⁴ O prodloužení doby trvání odposlechu rozhoduje dle § 88 odst. 4 TŘ v přípravném řízení na návrh dozorového státního zástupce soudce krajského soudu, v řízení před soudem pak soudce soudu vyššího stupně.

Návrh na prodloužení doby trvání odposlechu by měl policejní orgán zaslat příslušnému orgánu s časovým předstihem, aby se daný orgán mohl s věcí seznámit ještě v původní čtyř měsíční lhůtě a v této lhůtě vydat rozhodnutí o prodloužení doby trvání odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.⁵⁵ Je nutné vždy dodržet podmínku předchozího povolení. Pokud

⁵⁰ POLČÁK: *Elektronické důkazy* ..., str. 188.

⁵¹ ŠÁMAL: *Trestní řád: komentář. I* ..., str. 1209.

⁵² Tamtéž.

⁵³ DRAŠTÍK, Antonín, FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní řád: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, str.805.

⁵⁴ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář. I* ..., str. 1210.

⁵⁵ DRAŠTÍK: *Trestní řád* ..., str.805.

by byly informace získány v době od skončení příkazu do vydání příkazu k jeho prodloužení, jednalo by se absolutně neúčinný důkaz, který nelze zhojit např. dodatečným příkazem.⁵⁶

Obsahové náležitosti návrhu na prodloužení doby trvání i samotného rozhodnutí jsou podobné jako u příkazu k povolení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Nezbytnou náležitostí je zde navíc vyhodnocení dosavadního průběhu odposlechu, které policejní orgán k návrhu připojí.⁵⁷

Po skončení odposlechu vyhodnotí útvar zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování jeho průběh. Příslušný OČTŘ si převezme všechny záznamy, které obsahují relevantní informace důležité pro trestní řízení. Záznamy, které neobsahují důležité informace vyšetřovatel a útvar zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování zničí po třech letech od pravomocného skončení věci. O zničení záznamu je pořízen protokol.⁵⁸

1.4 Zničení záznamu o provedeném odposlechu

Jak je uvedeno výše, jsou záznamy, které neobsahují relevantní informace důležité pro trestní řízení zničeny po třech letech od pravomocného skončení věci. Záznamy nejsou zničeny ihned z toho důvodu, že je možné později získat nové skutečnosti, na jejichž základě se tyto prvotní informace stanou relevantními.⁵⁹ Po uvedenou dobu jsou záznamy označeny a uloženy tak, aby nemohly být zneužity. Uložení, včetně místa uložení, je zaznamenáno do protokolu.⁶⁰

Lhůta tří let je stanovena také z důvodu možnosti podání mimořádného opravného prostředku (dovolání podle §265a a násl., stížnost pro porušení podle § 266a násl., návrh na povolení obnovy podle § 277 a násl. TŘ). V případě podání tohoto mimořádného opravného prostředku ve lhůtě tří let od pravomocného skončení věci vyrozumí soudce nebo státní zástupce o této skutečnosti bezodkladně policejní orgán, který provedl úschovu záznamů.⁶¹

V této situaci nemůže policejní orgán dané záznamy zničit, i když lhůta tří let už uplynula, ale je povinen počkat na rozhodnutí o mimořádném opravném prostředku. Na základě tohoto rozhodnutí buď záznamy zničí (pravomocné rozhodnutí nebylo zrušeno) nebo počká na nové pravomocné rozhodnutí skončení věci. Tady už neběží lhůta tří let, ale je ke zničení

⁵⁶ CHMELÍK, Jan, BRUNA, Eduard. *Dokazování v trestním řízení. Trestněprávní a kriminalistické aspekty*. 1. vydání. Praha: VŠFS, 2018, str. 167.

⁵⁷ DRAŠTÍK: *Trestní řád ...*, str.805.

⁵⁸ POLČÁK: *Elektronické důkazy ...*, str. 190.

⁵⁹ DRAŠTÍK: *Trestní řád ...*, str.807.

⁶⁰ POLČÁK: *Elektronické důkazy ...*, str. 190.

⁶¹ DRAŠTÍK: *Trestní řád ...*, str.807.

přistoupeno ihned po právní moci pravomocného rozhodnutí, i když by bylo opětovně napadeno mimořádným opravným prostředkem.⁶²

Samotné zničení záznamů je pak provedeno nejčastěji smazáním, spálením, skartací apod., přičemž je nutné zničit i přepisy těchto záznamů, které jsou založeny ve spisu. O této skutečnosti je vyhotoven protokol, ve kterém je kromě obecných náležitostí uveden i způsob zničení. Následně je zaslán policejním orgánem v přípravném řízení státnímu zástupci, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena a v řízení před soudem předsedovi senátu prvního stupně k založení do spisu.⁶³

1.5 Odposlech mezi obhájcem a obviněným

Podle ustanovení § 88 odst. 1 in fine TŘ je provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným nepřipustné. Zjistí-li policejní orgán při odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, je povinen záznam odposlechu bezodkladně zničit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít. Následný protokol o zničení záznamu je třeba založit do spisu.

Nutno zdůraznit, že uvedené ustanovení se týká pouze obhájce a obviněného. Pokud by se trestné činnosti dopouštěl advokát, je provádění odposlechu jeho komunikace přípustné za splnění výše uvedených podmínek. Totéž platí i v případě, kdy advokát trestnou činnost páchá spolu s klientem ve formě spolupachatelství, přičemž vztah advokát – klient je zde pouze formální a klientovi ze strany advokáta není poskytována právní pomoc.⁶⁴

Přípustnost odposlechu mezi advokátem a klientem také jednoznačně vyplývá z rozhodovací činnosti ÚS, který se k této otázce vyjadřoval zejména v souvislosti s prováděním domovních prohlídek a prohlídek jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii (§ 85b TŘ) nebo se sledováním osob a věcí v prostorách, kde advokát vykonává advokacii (§ 158d TŘ) ve spojení s institutem advokátní mlčenlivosti. Závěry vyplývající z těchto rozhodnutí je však možné analogicky aplikovat i na odposlech a záznam telekomunikačního provozu mezi advokátem a klientem.

Jako příklad mohu uvést usnesení ÚS ze dne 5. 2. 2013, sp. zn. III. ÚS 1675/12, ve kterém ÚS vyjadřuje opakovaně tezi, že „*institut advokátní mlčenlivosti, potažmo poskytování právních služeb, nesmí být zneužíván k páčání trestné činnosti. Tím by totiž došlo*

⁶² Tamtéž, str.807.

⁶³ ŠÁMAL: *Trestní řád: komentář. I ...*, str. 1214.

⁶⁴ GŘIVNA, Tomáš. Právo na zachování důvěrné komunikace mezi advokátem a jeho klientem. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 6, s. 61-66.

*k nepřijatelnému a účelovému nadřazování uvedené "procesní" hodnoty nad hodnoty základních práv a svobod, k jejichž naplňování má stát pozitivní povinnost, jež se realizuje mimo jiné právě v trestním řízení."*⁶⁵

V jiném rozhodnutí ÚS zdůrazňuje, že „*Eventuální páčání trestné činnosti advokátem, a to jak ke škodě klienta nebo ke škodě jiných osob ve spolupachatelství s klientem, totiž není možné považovat za poskytování právních služeb, a v takovém případě není ani možné poskytovat této činnosti jakoukoli ochranu.*“⁶⁶

Za zmínku stojí i jedno novější rozhodnutí ÚS ze dne 10. 7. 2018, sp. zn. III. ÚS 1734/17, kdy ÚS jednoznačně říká, že ustanovení § 88 odst. 1 TR hovoří pouze o nepřijatelnosti odposlechu mezi obhájcem a obviněným. Ochrana před prováděním odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je vázána výhradně na výkon obhajoby v trestním řízení, nikoli na výkon advokacie.⁶⁷

Problematickou otázkou, která činí v praxi problémy, je určení okamžiku, od kterého platí ochrana komunikace mezi obviněným a obhájcem. Judikatura ÚS je v této oblasti nejednotná. V roce 2010⁶⁸ vydal ÚS rozhodnutí, ve kterém tento okamžik nespojil se zahájením trestního stíhání. ÚS zde dospěl k závěru, že důvěrnost komunikace mezi advokátem a klientem, začíná okamžikem, kdy jej klient požádá o právní službu. V jiném rozhodnutí z roku 2014⁶⁹ tento okamžik ÚS spojuje až s okamžikem, kdy, již bylo zahájeno trestní stíhání vydáním usnesení o zahájení trestního stíhání. Ve třetím rozhodnutí z roku 2017⁷⁰ se ÚS vydal střední cestou, když účinky ochrany důvěrnosti komunikace spojil s již samotným zahájením úkonů trestní řízení.⁷¹

Podle mého názoru není správné spojovat nepřijatelnost odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným až se zahájením trestního stíhání obviněného. Souhlasím s názorem advokáta Jiřího Ježka⁷², že vhodnější by bylo zakázat odposlech už mezi podezřelým a advokátem, který poskytuje podezřelému právní pomoc v souvislosti s podezřením ze spáchání trestného činu, neboť už v této chvíli podezřelý seznamuje svého advokáta s okolnostmi daného případu a tento rozhovor by už odposloucháván a zaznamenáván být neměl.

⁶⁵ usnesení ÚS ze dne 5. 2. 2013, sp. zn. III. ÚS 1675/12.

⁶⁶ usnesení ÚS ze dne 12. 11. 2014, sp. zn. I. ÚS 1638/14, bod 25.

⁶⁷ usnesení ÚS ze dne 10. 7. 2018, sp. zn. III. ÚS 1734/17, bod 16.

⁶⁸ Viz náleží ÚS ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. II. ÚS 889/10, bod 25.

⁶⁹ Viz usnesení ÚS ze dne 12. 11. 2014, sp. zn. I. ÚS 1638/14, bod 24.

⁷⁰ Viz náleží ÚS ze dne 3. 1. 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14, bod 24.

⁷¹ GŘIVNA, Tomáš. Právo na zachování důvěrné komunikace mezi advokátem a jeho klientem. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 6, s. 61-66.

⁷² Viz JEŽEK, Jiří. K odposlechu advokáta. *Bulletin advokacie*, 2008, č. 9, s. 32-35.

Nesmyslnost spojování nepřipustnosti tohoto odposlechu až se zahájením trestního stíhání obviněného se projeví zejména v případě zadržení podezřelého a ve zkráceném přípravném řízení. Podle § 76 TŘ je možné osobu podezřelou ze spáchání trestného činu, je-li dán některý z vazebních důvodů, v naléhavých případech zadržet, i když proti ní nebylo zahájeno trestní stíhání ve smyslu § 160 odst. 1 TŘ. Tento podezřelý má podle § 76b TŘ stejně jako obviněný právo na zvolení si obhájce a na mluvení s ním bez přítomnosti třetích osob.

V případě zkráceného přípravného řízení se dokonce žádné usnesení o zahájení trestního stíhání podle § 160 odst. 1 TŘ nevydává, a tudíž zde žádný obviněný nevystupuje, neboť osobou obviněnou je ten, proti němuž bylo zahájeno trestní stíhání dle § 160 odst. 1 TŘ. Figuruje zde pouze osoba, která je podezřelá ze spáchání trestného činu. Zákon i v tomto případě podezřelému přiznává stejná práva jako obviněnému. Podezřelý má dle § 179b odst. 2 TŘ právo zvolit si svého obhájce a radit se s ním bez přítomnosti třetí osoby.

Z těchto výše uvedených ustanovení lze podle mého jasně dovodit, že i tato komunikace má být důvěrná. Ustanovení § 88 odst. 1 in fine této myšlenky ale neodpovídá a ani soudy nejsou v posuzování okamžiku, od kterého je odposlech nepřipustný, jednotné. Může tedy docházet k absurdním situacím, kdy je jako důkaz v trestním řízení použit záznam o odposlechu telekomunikačního provozu této komunikace.

Domnívám se, že de lege ferenda by bylo vhodné ustanovení § 88 odst. 1 in fine změnit tak, že *„Provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi podezřelým a advokátem, který poskytuje podezřelému právní pomoc v souvislosti s podezřením ze spáchání trestného činu, je nepřipustné.“*

Další problém vidím v tom, že vlastní záznam provádí automatické zařízení, které se zapíná v okamžiku započetí hovoru a vypíná při jeho skončení. Tím dojde k nahrání celého rozhovoru, včetně rozhovoru mezi obhájcem a obviněným.⁷³ Z toho vyplývá, že OČTŘ má možnost se s obsahem důvěrného rozhovoru mezi obhájcem a obviněným seznámit a informace získané poslechnutím záznamu využít ve svůj prospěch.

Podle mého názoru tím dochází k výraznému porušení práva na obhajobu, neboť OČTŘ získají značnou výhodu oproti obviněnému a můžou se dozvědět důležité informace pro trestní řízení, které by se jinak nedozvěděly. Takto zjištěnou informaci sice nemůžou použít jako důkaz v trestním řízení, ale pomocí ní se můžou dostat k dalším významným skutečnostem, které už je možné jako důkaz použít. I poslechnutím krátkého úseku nahrávky mohou být OČTŘ ovlivněny.

⁷³ VANTUCH, Pavel. Nová úprava odposlechu v trestním řádu od 1. 7. 2008. *Bulletin advokacie*, 2008, č. 10, s. 28-33.

Jako zajímavé považuji řešení, které funguje v Nizozemsku. Obhájci sami mohou registrovat svá telefonní čísla u nizozemské advokátní komory. Automatický systém, který nahrává rozhovory, pak odposlech ukončí, jakmile zjistí, že probíhá komunikace s registrovaným číslem. Rozhovor obhájce s obviněným tedy není nijak zaznamenán a OČTŘ nemají žádnou možnost se s obsahem rozhovoru seznámit.⁷⁴

Ovšem i toto řešení nabízí různá úskalí. Obhájce by této výhody mohl zneužívat, a to jak k páčání vlastní trestné činnosti, tak k umožnění páčání trestné činnosti jinému člověku, kterému by umožnil volání z registrovaného čísla. Tato ochrana nesmí být absolutní. V případě existence důvodného podezření, že je telefonní číslo zneužíváno k páčání trestné činnosti, je třeba podle mého názoru umožnit odposlech a záznam telekomunikačního provozu i těchto dříve blokových čísel.

V současnosti nemá podle mého názoru policejní orgán žádnou jinou možnost, jak odposlechnutí důvěrného rozhovoru zabránit. I kdyby odposlech a záznam telekomunikačního provozu prováděl příslušník policejního orgánu, tak teprve až na základě odposlouchávání zjistí, že se jedná o rozhovor mezi obhájcem a klientem a než odposlech přeruší a záznam zničí, může se rovněž dozvědět nějaké důležité informace, které mohou policejnímu orgánu pomoci proti obviněnému.

1.6 Záznam odposlechu telekomunikačního provozu jako důkaz

Pokud dojde ke splnění všech podmínek stanovených v § 88 TŘ může být použit záznam o odposlechu telekomunikačního provozu jako důkaz v trestním řízení. Aby se tak stalo, je třeba dle ustanovení § 88 odst. 6 TŘ k záznamu telekomunikačního provozu připojit protokol, který obsahuje údaje o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu, včetně uvedení orgánu pořizujícího záznam.⁷⁵ Vždy se bude jednat o příslušného pracovníka útvaru zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování, neboť jedině tento útvar může odposlechy pořizovat. Kromě toho musí protokol také obsahovat obecné náležitosti uvedené v § 55 TŘ.⁷⁶

Nedostatek splnění výše uvedených náležitostí, avšak nevede k tomu, aby záznam nemohl být použit jako důkaz v trestním řízení. Nedostatky je možno odstranit (i v řízení před soudem) stejným způsobem jako formální nedostatky u jakýchkoliv jiných úkonů trestního řízení (např. svědecká výpověď). Podle VS v Praze se v tomto případě nejedná o nepřipustnou

⁷⁴ NOVÁK, Jiří. Rozhodnutí o zákazu odposlechů advokátů v Nizozemí. *Bulletin advokacie*, 2016, č. 1-2, s. 85-86.

⁷⁵ ŠÁMAL: *Trestní řád: komentář. I ...*, str. 1211.

⁷⁶ Tamtéž, str. 1212.

manipulaci se záznamy telekomunikačního provozu a nevymyká se ani možnostem soudu, takže věc nevyžaduje další šetření.⁷⁷

V souvislosti s použitím záznamu o odposlechu telekomunikačního provozu jako důkazu je na místě zmínit i nález ÚS ze dne 7. 5. 2014, který se zabýval přípustností důkazu získaného za účinnosti staré právní úpravy. ÚS zde konstatoval, že pro užití záznamu o odposlechu telekomunikačního provozu jako důkazu je rozhodující, zda k pořízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu byly splněny zákonné podmínky v době, kdy se odposlech prováděl. Pokud byl důkaz v přípravném řízení proveden v souladu se zákonem, nemůže být soudem při hlavním líčení považován za nepřipustný jen proto, že došlo ke změně stávající právní úpravy.⁷⁸

V řízení před soudem se důkaz záznamem o telekomunikačním provozu provádí přehráním z nosiče, na kterém byl zachycen. Není-li tento záznam v českém jazyce, je třeba přehrát záznam za přítomnosti tlumočnicka.⁷⁹ Pokud strany souhlasí, je možné, aby byl ve smyslu § 213 TŘ záznam stranám pouze předložen. Není nutné ho přehrávat.⁸⁰

Zásadní otázku představuje ztotožnění obviněného a osoby, jejíž hlas je zachycen na záznamu telekomunikačního provozu. V případě, že se obviněný rozhodne vypovídat i přesto, že byl řádně poučen o právu nevypovídat a ví o skutečnosti, že o průběhu hlavního líčení se pořizuje zvukový záznam, je možné hlasové projevy obviněného srovnat se zvukovým záznamem o průběhu hlavního líčení prostřednictvím znaleckého posudku. Znalecký posudek je pak důkazem použitelným v řízení před soudem podle § 89 odst. 2 TŘ.⁸¹

V případě záznamu elektronické komunikace, jejímž obsahem jsou data, je situace poněkud problematictější, jelikož data nelze jednoduše ztotožnit hlasovou analýzou. V praxi se vyskytuje značné množství různorodých nástrojů, které je možné využít ke ztotožnění a záleží na znalostech a individuálních zkušenostech každého vyšetřovatele, jaký nástroj využije. Nejčastěji se bude jednat o znalecký posudek, metadata datového přenosu, provozní a lokační údaje, elektronické identifikátory, svědeckou výpověď a časové značky.⁸²

Ustanovení § 88 odst. 6 TŘ umožňuje použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu i v jiné trestní věci, než je ta, v níž byl odposlech proveden, a to pouze za podmínky,

⁷⁷ usnesení VS v Praze ze dne 18. 1. 2001, sp. zn. 4 To 3/01.

⁷⁸ nález ÚS ze dne 7. 5. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 47/13.

⁷⁹ JELÍNEK, Jiří. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou: zákon o soudnictví ve věcech mládeže, zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, advokátní tarif*. 6. aktualizované vydání podle stavu k 1. 2. 2016. Praha: Leges, 2016, str. 738.

⁸⁰ DRAŠTÍK: *Trestní řád ...*, str. 806.

⁸¹ usnesení NS ze dne 26. 8. 2009, sp. zn. 8 Tdo 921/2009.

⁸² POLČÁK: *Elektronické důkazy ...*, str. 193-194.

že je v této věci vedeno trestní stíhání pro trestný čin uvedený v § 88 odst. 1 TŘ nebo souhlasí-li s tím uživatel odposlouchané stanice.

Skutečnost, že trestní řízení, pro které byl odposlech a záznam telekomunikačního provozu nařízen podle § 88 odst. 1 TŘ se již nevede, nebo že obviněný nebyl uznán vinným na základě právní kvalifikace uvedené v příkazu, nebrání tomu, aby tento odposlech a záznam telekomunikačního provozu mohl být použit jako důkaz v jiné trestní věci, neboť odposlechy slouží pouze jako podklad pro další vedení trestního stíhání a teprve později jsou skutečnosti získané odposlechy prověřovány a objasňovány.⁸³

1.7 Informační povinnost a následný přezkum

S ohledem na judikaturu ESLP vztahující se k čl. 8 Úmluvy, byla novelou provedenou zákonem č. 177/2008 Sb., do TŘ zavedena informační povinnost spočívající v tom, že OČTŘ, u kterého byla věc pravomocně skončena má podle § 88 odst. 8 TŘ povinnost informovat o nařízeném odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu uživatele odposlouchávané stanice je-li jeho totožnost známa.⁸⁴ Není přitom nutné, aby totožnost uživatele byla uvedena již v příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, ale postačuje, pokud je zjištěna až v průběhu trestní řízení.⁸⁵

V řízení před soudem tuto informaci podává předseda senátu soudu prvního stupně bezodkladně po pravomocném skončení věci, v přípravném řízení pak státní zástupce nebo policejní orgán. Státní zástupce bezodkladně po uplynutí tříměsíční lhůty pro přezkoumání jeho rozhodnutí nejvyšším státním zástupcem podle § 174a TŘ od pravomocného skončení věci, policejní orgán bezodkladně po uplynutí lhůty pro přezkoumání jeho pravomocného rozhodnutí státním zástupcem podle § 174 odst. 2 písm. e) TŘ. V případě usnesení o odložení věci činí tato lhůta 30 dnů, u opatření o odevzdání věci je podání informace požadováno bezodkladně.⁸⁶

Poskytnutá informace musí obsahovat označení soudu, který vydal příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, délku trvání odposlechu a datum jeho skončení. Nezbytnou součástí poskytnuté informace je také poučení o právu podat ve lhůtě šesti měsíců ode dne doručení této informace návrh na přezkoumání zákonnosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu k NS.⁸⁷

Informace ovšem nemusí být poskytnuta bezpodmínečně. V ustanovení § 88 odst. 9 TŘ, jsou vymezeny případy, kdy informace není poskytnuta. Jedná se o případy nejzávažnější

⁸³ usnesení NS ze dne 16. 7. 2014, sp. zn. 8 Tdo 109/2014.

⁸⁴ ŠÁMAL: *Trestní řád: komentář. I ...*, str. 1214.

⁸⁵ DRAŠTÍK: *Trestní řád ...*, str.807.

⁸⁶ DRAŠTÍK: *Trestní řád ...*, str.808.

⁸⁷ Tamtéž.

trestné činnosti nebo, kdy by poskytnutím informace mohl být zmařen účel trestního řízení nebo by mohlo dojít k ohrožení bezpečnosti státu, života, zdraví, práv a svobod osob.⁸⁸

Uvedené omezení přitom nijak neodporuje čl. 8 Úmluvy, neboť následné informování každé osoby o tom, že byla odposlouchávána by mohlo kompromitovat dlouhodobý cíl, kterého mělo být odposlechem dosaženo.⁸⁹ Případné nepodání informace je třeba zaznamenat do spisu orgánem jinak příslušným k poskytnutí této informace s odkazem na ustanovení § 88 odst. 9 TR a uvedením příslušného důvodu neposkytnutí informace.⁹⁰

Jelikož nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu představuje závažný zásah do základních práv a svobod, je nutné, aby měla osoba, která byla odposlouchávána k dispozici nějaký opravný prostředek, s jehož pomocí by se mohla bránit proti jeho neoprávněnému nařízení. Každá tímto způsobem dotčená osoba má možnost podat návrh na přezkoumání zákonnosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu NS.⁹¹ Řízení o přezkumu příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je upraveno v § 314l až 314n TR.

Předpokladem pro to, aby dotčená osoba mohla podat tento návrh je řádné informování této osoby o nařízeném odposlechu. Je nerozhodné, pokud se tuto informaci dozví např. z trestního spisu nebo z médií. Informační povinnost lze splnit pouze doručením listiny obsahující výše zmíněné náležitosti, včetně poučení o právu podat ve lhůtě šesti měsíců od poskytnutí informace návrh na přezkoumání zákonnosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.⁹²

V praxi ale často tyto osoby nejsou informovány bezodkladně nebo dokonce vůbec.⁹³ Tuto skutečnost považují za zásadní zásah do základních lidských práv a svobod, který neodpovídá principům právního státu a právu na spravedlivý proces, kdy má být každému dána možnost obrany v případě nezákonného postupu. Domnívám se, že je nutné klást na splnění informační povinnosti větší důraz. Vždy je podle mého názoru třeba řádně zdůvodnit důvod neposkytnutí informace, přičemž k neposkytnutí informace by mělo docházet spíše výjimečně.⁹⁴

⁸⁸ ŠÁMAL: *Trestní řád: komentář. I* ..., str. 1215.

⁸⁹ Tamtéž.

⁹⁰ DRAŠTÍK: *Trestní řád* ..., str.809.

⁹¹ Tato možnost byla do trestního řádu zavedena až spolu s informační povinností až novelou TR provedenou zákonem č. 177/2008 Sb.

⁹² Výkladové stanovisko NSZ 1/2018 k problematice pořizování a nakládání s odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu.

⁹³ JELÍNEK: *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou* ..., str. 739.

⁹⁴ Podobně také výkladové stanovisko NSZ 1/2018 k problematice pořizování a nakládání s odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu.

De lege ferenda považuji za vhodné také stanovit maximální dobu⁹⁵, po kterou je nemožné informaci poskytnout, neboť se domnívám, že každá odposlouchávaná osoba by měla mít možnost obrany proti nezákonně vydanému nebo provedenému příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Důvody pro neposkytnutí informace netrvají věčně.

Podle mého názoru lze s ohledem na složitost některých, obzvláště hospodářských kauz, kdy trestní řízení trvá několik let, považovat za adekvátní lhůtu 10 let, která se z mého pohledu jeví jako dostatečná. Po uplynutí této lhůty už nelze akceptovat námitky typu, že poskytnutím informace by došlo ke zmaření účelu trestního řízení. Je vysoce nepravděpodobné, že po tak dlouhé době se objeví nové skutečnosti, které by dané řízení mohli ovlivnit, navíc i společenská škodlivost je s rostoucí délkou trestního řízení menší. Konečně i ve většině případů, pro které byl odposlech a záznam telekomunikačního provozu nařízen bude daný skutek promlčen.

Podle ustanovení § 314l TR NS přezkoumává zákonnost příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v neveřejném zasedání. Předmětem přezkumu je dodržení všech zákonných podmínek pro nařízení a provedení příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu uvedených v § 88 odst. 1 až 5 TR.

NS může rozhodnout dvěma způsoby. Buď vysloví usnesením porušení zákona, nebo, že zákon porušen nebyl. Proti ani jednomu z těchto usnesení není přípustný opravný prostředek. Samotné deklarování porušení zákona v případě, že příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu byl vydán v rozporu se zákonem nemá žádný vliv na platnost příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Příkaz je sice shledán nezákonným, ale nemůže být zrušen, ani změněn.⁹⁶

Usnesení o porušení zákona je předpokladem k tomu, aby mohla být dotčené osobě poskytnuta kompenzace za neoprávněný zásah do ústavně garantovaného práva na soukromí. Dotčená osoba má nárok na tzv. zadostiučinění za vzniklou nemajetkovou újmu podle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Tento nárok nevyplývá přímo z uvedeného zákona, ale je dovozen až judikaturou NS.⁹⁷

⁹⁵ Toto doporučení plyne také z nálezu ÚS ze dne 26. 4. 2016, sp. zn. III ÚS 3457/14, bod 53.

⁹⁶ ŠEFRNA, Jakub, TOMAN, Petr. *Náhrada škody za nezákonný příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu* [online]. Epravo.cz, 13. prosince 2018 [cit. 24. března 2019]. Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/clanky/nahrada-skody-za-nezakonny-prikaz-k-odposlechu-a-zaznamu-telekomunikacniho-provozu-108528.html>>.

⁹⁷ Viz rozsudek NS ze dne 4. 12. 2014, sp. zn. 30 Cdo 4286/2013.

2 Zvukové nahrávky pořízené soukromými osobami

Jak je uvedeno v první kapitole, pro OČTŘ jsou v TŘ stanoveny přesné a přísné postupy, jak mohou získat zvukový záznam a následně ho použít jako důkaz v trestním řízení. Otázkou ale zůstává, jak je to se zvukovými nahrávkami, které pořídí osoby odlišné od OČTŘ.

V důsledku technického rozvoje jsou stále častěji orgánům veřejné moci předkládány v rámci dokazování zvukové nahrávky pořízené soukromými osobami bez vědomí a souhlasu nahrávaného, které mohou být pro rozhodnutí ve věci klíčové. V současnosti existují i mobilní aplikace (např. ACR), které si stačí jen stáhnout a automaticky nahrávají každý hovor a následně jej uloží do mobilního zařízení. Získání takového důkazu je tedy velice snadné.

TŘ odpověď na tuto otázku explicitně nedává. V ustanovení § 89 odst. 2 TŘ nalezneme pouze obecnou formulaci, že „za důkaz může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci.“ Poté následuje demonstrativní výčet nejčastějších důkazních prostředků, který otevírá cestu i k použitelnosti zvukových nahrávek pořízených soukromými osobami jako důkazu v trestním řízení, neboť tato zvuková nahrávka může nepochybně přispět k objasnění věci tím, že buď prokáže, nebo vyvrátí dokazovanou skutečnost.

Komentář k tomu dodává, že i když TŘ neupravuje výslovně určitý důkazní prostředek a postup při jeho provádění, lze ho použít jako důkaz, je-li způsobilý k prokázání skutečností důležitých pro trestní řízení a neporušuje-li, ani neobchází zákon.⁹⁸ Je však nezbytné, aby zvuková nahrávka byla pořízená zákonným způsobem. Pokud by tomu tak nebylo, jednalo by se o důkaz absolutně neúčinný.⁹⁹

Z výše uvedeného tedy dovozují, že dokazování prostřednictvím zvukových nahrávek pořízených soukromými osobami je v trestním řízení obecně přípustné. Právní úprava postupu při získávání a použití těchto nahrávek ovšem absentuje a není tak zcela jasné, za jakých podmínek lze k použití tohoto důkazního prostředku přistoupit, zda existují nějaké limity, či nikoli.

Proto je nutné hledat odpovědi a vodítka, která nám pomohou stanovit kritéria přípustnosti těchto nahrávek. Zejména je třeba vycházet z judikatury soudů, neboť právě ona slouží k dotváření práva a vyplňování mezer v právní úpravě.

2.1 Judikatura soudů

České soudy se už několikrát v rámci své rozhodovací činnosti otázkou použitelnosti zvukových nahrávek pořízených soukromými osobami jako důkazu zabývaly. Přitom je nutné

⁹⁸ ŠÁMAL: *Trestní řád: komentář. I ...*, str. 1334.

⁹⁹ usnesení KS v Českých Budějovicích ze dne 29.9. 1994, sp. zn. 4 To 354/94, [R 33/1995 tr.].

rozlišovat, o jaký typ soudního procesu se jedná, neboť každý z nich je ovládán jinými zásadami řízení. Závěry vyplývající z trestního procesu proto nebudou bez dalšího aplikovatelné na proces civilní a naopak.

Níže následuje výčet mnou vybraných rozhodnutí, která považuji zásadní pro řešení uvedené otázky pro účely trestního řízení.

2.1.1 Usnesení NS ze dne 3.5. 2007, sp. zn. 5 Tdo 459/2007

Výše uvedené rozhodnutí považuji jako jedno z klíčových, které se problematikou použitelnosti soukromých nahrávek jako důkazu v trestním řízení zabývá. NS v něm dospěl k závěru, že „s ohledem na ustanovení § 89 odst. 2 TŘ zásadně nelze vyloučit možnost, aby byl k důkazu použit i zvukový záznam, který byl pořízen soukromou osobou bez souhlasu osob, jejichž hlas je takto zaznamenán. Ustanovení 88 TŘ se zde neuplatní, a to ani analogicky. Přípustnost takového důkazu je však nezbytné vždy posuzovat též s ohledem na respektování práva na soukromí zakotveného v čl. 8 Úmluvy a práva na nedotknutelnost osoby a jejího soukromí ve smyslu čl. 7 odst. 1 a čl. 10 odst. 2 Listiny.“

V závěru NS zdůrazňuje, že při posuzování přípustnosti takového důkazu je třeba vzít v úvahu především to, zda důkaz v podobě zvukového záznamu stojí v konkrétní věci osamocen ohledně otázky hodnocení viny pachatele, anebo zda má soud k dispozici i jiné důkazy odůvodňující obvinění a s nimiž je zvukový záznam obsahově shodný.¹⁰⁰

Uvedené usnesení bylo rovněž publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek NS pod číslem 7/2008 a je na něj odkazováno i v dalších usneseních NS. Jedná se např. o usnesení ze dne 25. 11. 2009, sp. zn. 3 Tdo 1340/2009, usnesení ze dne 31. 5. 2012, sp. zn. 8 Tdo 1131/2011 a o novější usnesení ze dne 11. 4. 2018, sp. zn. 7 Tdo 374/2018. Lze tedy hovořit o ustálené judikatuře NS. Stejně závěry přebírá i níže uvedené usnesení ÚS ze dne 20. 10. 2011, sp. zn. II. ÚS 143/06.

2.1.2 Usnesení NS ze dne 27.2. 2008, sp. zn. 5 Tdo 229/2008

V uvedeném usnesení se NS vyjadřuje k otázce procesní použitelnosti zvukových záznamů v trestním řízení. Zdůrazňuje, že je třeba rozlišovat odposlechy telekomunikačního provozu, jejichž provádění je v zákoně přesně upraveno v § 88 TŘ, od pořizování magnetofonových nahrávek rozhovorů. Rozhodujícím kritériem je to, zda byl záznam pořízen OČTŘ, či nikoli. Pokud zvukový záznam pořídí osoba odlišná od OČTŘ, nelze po ní požadovat splnění zákonem vymezeného postupu a podmínek uvedených v § 88 TŘ, za nichž lze k získání takového důkazu přistoupit.

¹⁰⁰ usnesení NS ze dne 3. 5. 2007, sp. zn. 5 Tdo 459/2007.

V dané věci byl zvukový záznam pořízen svědkem, tedy soukromou osobou a NS k tomu dodává, že z výše uvedeného nelze považovat zvukovou nahrávku za nepřijatelný důkaz pro potřeby trestního řízení. Dalším důvodem pro přijatelnost takové nahrávky je skutečnost, že se nejedná o stěžejní důkaz a NS měl k dispozici i jiné důkazy, které byly se zvukovými nahrávkami v obsahové shodě a z takové zvukové nahrávky je možné důvodně podpořit i věrohodnost svědka.¹⁰¹

2.1.3 Usnesení ÚS ze dne 8. 2. 2010, sp. zn. IV. ÚS 2425/09

Toto usnesení se sice zabývá videozáznamem pořízeným kamerovým systémem poškozeného za účelem zjištění identity osoby poškozující jeho majetek, ale závěry z něho vyplývající budou nepochybně aplikovatelné i na zvukové záznamy, neboť způsob a účel pořizování těchto záznamů bude obdobný.

Podle ÚS monitorování veřejného místa kamerou a následné pořízení trvalého kamerového záznamu nepochybně spadá pod ochranu poskytovanou čl. 10 LZPS a čl. 8 Úmluvy. Běžné použití těchto kamer (na ulici, v nákupních centrech, na policejní stanici apod), které slouží pouze k legitimnímu a předvídatelnému účelu ovšem z pohledu čl. 8 Úmluvy není problematické. Rozhodující skutečností při posuzování, zda došlo k nedovolenému zásahu do soukromí je, zda byla zaznamenána soukromá záležitost či veřejná událost a zda získaný záznam sloužil pouze pro omezené použití nebo měl být dostupný široké veřejnosti.

K zásahu do práva na soukromí podle ÚS nedošlo, neboť poškozený sledoval legitimní cíl, kterým je ochrana vlastního majetku a odhalení pachatele trestného činu směřujícího proti osobě poškozeného. Dále poškozený záznam nijak nezneužil, např. veřejným zpřístupněním ve sdělovacích prostředcích a využil záznam pouze k nezbytně nutnému účelu, kterým je prokázání viny pachatele v trestním řízení.

ÚS také zdůrazňuje vzhledem k tomu, že TŘ mimo ustanovení § 89 odst. 3 TŘ neobsahuje kategorizaci podstatných vad řízení vzniklých porušením právních předpisů při vyhledávání, opatrování nebo provádění důkazu, které vedou k absolutní neúčinnosti důkazu, je třeba nepoužitelnost důkazu posuzovat v každém případě zvlášť, zejména s ohledem na charakter vady řízení, vliv na konkrétní důkaz a význam toho důkazu pro řízení.

V uvedeném případě nesplnil poškozený oznamovací povinnost ohledně instalace a provozu kamerového zařízení vůči Úřadu pro ochranu osobních údajů, a tím se dopustil přestupku. Kamerový systém tedy provozoval v rozporu se zákonem. Podle ÚS ale toto

¹⁰¹ usnesení NS ze dne 27. 2. 2008, sp. zn. 5 Tdo 229/2008.

porušení zákona nedosahuje takové závažnosti, která by vedla k absolutní neúčinnosti důkazu získaného z kamerového systému.¹⁰²

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

V uvedeném usnesení rekapituluje ÚS závěry NS zmiňované výše. Nadto stanovuje další kritéria, která je nutná zohlednit při posuzování přípustnosti zvukového záznamu pořízeného soukromou osobou jako důkazu v trestním řízení.

Jako základní kritérium považuje ÚS poměrování chráněných práv a zájmů, které se zde střetávají. Na jedné straně stojí právo na ochranu osobnosti toho, jehož projev byl bez jeho souhlasu či vědomí zachycován, na druhé straně zájem na ochraně toho, kdo tento projev zachycuje a následně použije. Nelze paušálně odpovědět, který z těchto zájmů bude převažovat.

Vždy je třeba zvážit každý konkrétní případ, význam posuzovaného zájmu, který je předmětem vlastního řízení a možnosti, které měla osoba uplatňující informaci ze zvukového záznamu k dispozici, aby získala tuto informaci způsobem, které nezasahuje do práva na soukromí druhé osoby. Zásah do toho práva musí být odůvodnitelný převažujícím zájmem osoby, která informaci ze zvukové nahrávky získala a následně použila v trestním řízení.

Dále je třeba vzít v úvahu i okolnosti, za kterých byla nahrávka pořízena a zda při jejím získání nedošlo k porušení zákona, například tím, že se jednalo o zjevnou provokaci k protiprávnímu jednání, o nahrávku, která byla záměrně upravena, o donucování k doznání nebo obcházení zákona tím, že byly použity informace získané od osoby, která má ze zákona právo v dané věci nevypovídat a tohoto práva využila.¹⁰³

2.1.5 Usnesení NS ze dne 11. 4. 2018, sp. zn. 7 Tdo 374/2018

Za nutné považují uvést i toto usnesení, neboť se v něm NS mimo jiné vypořádává i se vztahem k právní úpravě obsažené v OZ týkající se ochrany osobnosti a soukromí. V ustanovení § 86 OZ je stanoveno, že nikdo nesmí zasáhnout do soukromí jiného, nemá-li k tomu zákonný důvod. Zejména nemůže bez svolení dané osoby sledovat její soukromý život, pořizovat o něm zvukové či obrazové záznamy, tyto záznamy využívat a šířit. Tím, že někdo pořídí bez vědomí a souhlasu nahrávaného zvukovou či obrazovou nahrávku z jeho života, kterou pak chce použít jako důkaz pro trestní řízení nepochybně toto ustanovení poruší. Otázkou je, zda k takovému jednání má zákonný důvod či nikoliv.

Zákonné důvody umožňující zásah do soukromého života člověka jsou upraveny v § 88 OZ. Podle NS toto zákonné ustanovení v zásadě umožňuje pořízení takových záznamů a jejich

¹⁰² usnesení ÚS ze dne 8. 2. 2010, sp. zn. IV. ÚS 2425/09.

¹⁰³ usnesení ÚS ze dne 20. 10. 2011, sp. zn. II. ÚS 143/06.

následné použití jako důkazu v soudních i správních řízeních, děje-li se tak za účelem ochrany či jiného uplatnění soukromých práv a zájmů jiných osob v těchto řízeních. Lze tedy jako důkaz použít např. záznam telefonního hovoru volajícího bez jeho souhlasu, záznam rozhovoru nahraný na diktafon bez souhlasu druhého apod.

NS ovšem zdůrazňuje, že i použití tohoto ustanovení má své meze. Uvedený zákonný důvod nesmí být nepřiměřeným způsobem v rozporu s oprávněnými zájmy člověka. Zejména se bude jednat o situace, kdy by použitím záznamu mohlo dojít k zásahu do přirozených práv člověka, která jsou omezená pouze ústavním pořádkem, nikoli obyčejnými zákony, např. omezení cti a vážnosti člověka. V takové situaci je pak třeba podle okolností konkrétního případu zvážit, zda při střetu ústavního práva na spravedlivý proces (čl. 36 LZPS) a přirozených osobnostních práv (zejména čl. 10 LZPS) není dávána bezdůvodně přednost jednomu právu před právem druhým.

Základním kritériem použitelnosti zvukového záznamu pořízeného soukromou osobou bez vědomí nahrávaného jako důkazu v příslušném řízení je podle NS poměrování chráněných práv a zájmů, které se zde střetávají. Na jedné straně stojí zájem na ochraně soukromí člověka, na druhé straně zájem na objasňování trestných činů a potrestání jejich pachatelů. O tom, který z těchto zájmů bude v daném konkrétním střetu převažovat, rozhoduje stát jako arbitr prostřednictvím soudu. Tento střet nelze řešit v obecné rovině, ale je třeba vždy vycházet z okolností každého konkrétního případu a použít tzv. testu proporcionality složeného ze tří kroků, které ovšem s ohledem na specifika jednotlivých případů nejsou stejně významné.¹⁰⁴

Vztahem k OZ se zabýval také ÚS ve svém usnesení ze dne 11. 4. 2017, sp. zn. II. ÚS 4201/16, ve kterém pouze konstatuje, že videonahrávky nejsou pořízeny nezákonně, pokud se pořídí nebo použijí k výkonu nebo ochraně jiných práv nebo právem chráněných zájmů jiných osob (viz § 88 odst. 1 OZ).¹⁰⁵ Více se však vztahem k OZ ÚS nezabývá a podrobněji je rozebrán až v uvedeném usnesení NS.

2.1.6 Přístup ESLP

ESLP se otázkou použitelnosti zvukových nahrávek pořízených soukromými osobami jako důkazu v trestním řízení již několikrát zabýval, a to především v souvislosti s právem na spravedlivý proces (čl. 6 Úmluvy) a právem na respektování rodinného a soukromého života (čl. 8 Úmluvy).

¹⁰⁴ usnesení NS ze dne 11. 4. 2018, sp. zn. 7 Tdo 374/2018.

¹⁰⁵ usnesení ÚS ze dne 11. 4. 2017, sp. zn. II. ÚS 4201/16.

Jedním z nejdůležitějších rozhodnutí ESLP týkající se dané problematiky je rozsudek ve věci Schenk proti Švýcarsku z roku 1988¹⁰⁶, kdy pan Schenk namítal, že použití soukromé magnetofonové nahrávky rozhovoru jako důkazu je v rozporu s čl. 6 Úmluvy.

ESLP porušení čl. 6 Úmluvy v dané věci neshledal. Tento článek zaručuje pouze právo na spravedlivý proces, nestanoví žádná pravidla přípustnosti důkazu jako takového, to náleží v první řadě vnitrostátnímu právu. Z tohoto důvodu nemůže ESLP obecně vyloučit přípustnost nezákonně získaného důkazu. Úkolem ESLP je pouze zjistit, zda bylo řízení spravedlivé jako celek, což bylo v daném případě splněno, neboť pan Schenk se mohl v rámci svého práva na obhajobu k takovému důkazu vyjádřit a zpochybnit jeho pravdivost a dále měl soud k dispozici i jiné usvědčující důkazy. Z těchto důvodů zůstalo právo na spravedlivý proces zachováno.

Podobně rozhodoval ESLP i v dalších případech.¹⁰⁷ Své závěry přehledně shrnul také např. v rozsudku Heglas proti České republice¹⁰⁸. ESLP zde shledal porušení čl. 8 Úmluvy, neboť nebyla splněna podmínka stanovená v čl. 8 odst. 2 Úmluvy, která zásah do práva na respektování rodinného a soukromého života připouští, a tou je soulad tohoto zásahu se zákonem. Vnitrostátní orgány neměly v dané době jednotný názor na to, jakým zákonným ustanovením se pořízení záznamu řídilo, a tím pádem podle ESLP nebyla tato problematika upravena zákonem splňujícím kritéria stanovená jeho judikaturou, ale spíše praxí, kterou nelze pokládat za konkrétní zákonný základ stanovující dostatečně přesné podmínky pro takový zásah z hlediska přípustnosti, rozsahu, kontroly a následného použití takto získaných informací.¹⁰⁹

Skutečnost, že došlo k porušení čl. 8 Úmluvy ovšem automaticky neznamená porušení práva na spravedlivý proces dle čl. 6 Úmluvy. ESLP připomíná, že je třeba vždy zkoumat spravedlnost řízení, včetně způsobu pořízení důkazů, jako celek. To znamená, že jeho úkolem je posoudit tvrzenou nezákonnost a v případě, kdy bylo porušeno jiné právo chráněné Úmluvou povahu toho porušení. K otázce přípustnosti určitých druhů důkazních prostředků nebo k vině stěžovatele se zásadně vyjadřovat nemá.¹¹⁰

Při určování, zda bylo řízení spravedlivé jako celek, je možné přihlídnout i k veřejnému zájmu na potrestání pachatele za konkrétní trestný čin. Veřejným zájmem však nelze odůvodňovat opatření, která ho zbavují práva na obhajobu, včetně práva nevypovídat ve svůj

¹⁰⁶ rozsudek ESLP ze dne 12. 7. 1988, Schenk proti Švýcarsku, č. 10862/84, § 45-49.

¹⁰⁷ Viz např. rozsudek ESLP ze dne 12. 5. 2000, Khan proti Spojenému království, č. 35394/97, § 34-40 a rozsudek ESLP ze dne 5. 11. 2002, Allan proti Spojenému království, č. 48539/99, § 42-53.

¹⁰⁸ rozsudek ESLP ze dne 1. 3. 2007, Heglas proti České republice, č. 5935/02, § 84-92.

¹⁰⁹ Podobně rozsudek ESLP ze dne 12. 5. 2000, Khan proti Spojenému království, č. 35394/97, § 34-40 a rozsudek ESLP ze dne 25. 9. 2001, P. G. a J. H. proti Spojenému království, č. 48539/99, § 42-53.

¹¹⁰ Podobně také viz rozsudky výše.

neprospěch. Lze přihlídnout např. k závažnosti trestného činu, zda jím byla způsobena újma třetí osobě, k délce trestu odnětí svobody apod. Požadavky předpokládané v čl. 6 Úmluvy musí být ovšem splněny v každém trestním řízení, nehlédě na druh trestného činu.¹¹¹

Z výše uvedeného je zřejmé, že přístup ESLP je v této otázce poněkud benevolentní a přenechává posouzení přípustnosti důkazu zvukovou nahrávkou pořízenou soukromou osobou vnitrostátnímu právu. Nutno zdůraznit, že v žádném případě dosud ESLP neshledal, že by připuštěním nezákonného důkazu došlo k porušení práva na spravedlivý proces.¹¹²

2.1.7 Shrnutí

Z výše představené judikatury jednoznačně vyplývá přípustnost soukromých zvukových nahrávek jako důkazu v trestním řízení. Nezbytnou podmínkou pro jejich použití dokonce není ani souhlas nahrávané osoby. I nahrávky získané v rozporu se zákonem nemusí být nutně za všech okolností nepřipustné.

Závěrem ale soudy shodně zdůrazňují, že je třeba ke každému jednotlivému případu přistupovat obezřetně a pečlivě zvažovat, zda lze danou nahrávku připustit jako důkaz. Zejména je nutné poměřovat chráněné zájmy, které se zde střetávají tak, aby jednomu nebyla bezdůvodně dávaná přednost před jiným. Blíže se posuzováním přípustnosti budu zabývat v další podkapitole.

2.2 Posuzování přípustnosti důkazu zvukovou nahrávkou

Vzhledem ke skutečnosti, že nahrávky jsou většinou pořizovány bez vědomí a souhlasu nahrávaného, bude nepochybně docházet k zásahu do ústavně garantovaných práv nahrávaného. Především do práva na nedotknutelnost osoby a jejího soukromí dle čl. 7 LZPS, práva na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života dle čl. 10 LZPS a práva na ochranu listovního tajemství zpráv podávaných telefonem, telegrafem nebo jiným podobným zařízením ve smyslu čl. 13 LZP.

Nutno podotknout, že tato práva ovšem nejsou absolutně nedotknutelná, je připuštěna jejich konkurence s jinými oprávněnými právy a zájmy a v určitých případech je možné jejich omezení. V trestním řízení bude zcela jistě na druhé straně stát zájem společnosti na objasňování trestných činů, na zjištění jejich pachatele a také zájem na ochraně toho, kdo pořídil a následně použil zvukovou nahrávku, neboť i navrhovatel důkazu může být nepřipuštěním důkazu zkrácen ve svém právu na spravedlivý proces (viz čl. 36 LZPS a čl. 6 Úmluvy).

¹¹¹ Rozsudek ESLP ze dne 1. 3. 2007, Heglas proti České republice, č. 5935/02, § 84-92

¹¹² REPÍK, Bohumil. Lidská práva a závažné formy kriminality. *Trestněprávní revue*, 2006, roč. 5, č. 10, s. 285-293.

Jak vyplývá již z výše uvedené judikatury je nutné zde střetávající se zájmy poměřovat, přičemž nelze paušálně odpovědět, který z nich bude převažující. O tom v konečném důsledku rozhoduje soud na základě okolností každého případu za pomoci testu proporcionality, neboť ve smyslu ustanovení § 2 odst. 4 TŘ OČTŘ mohou do základních práv a svobod zaručených LZPS v rámci trestního řízení zasahovat jen v odůvodněných případech na základě zákona a v nezbytné míře pro zajištění účelu trestního řízení. Vždy s plným šetřením základních práv a svobod zaručených LZPS.

2.2.1 Test proporcionality

Tento test byl formulován ÚS za účelem řešení kolize základních práv a svobod. Skládá se ze tří kroků, které je nutné v dané věci posuzovat. Prvním krokem je posouzení vhodnosti neboli schopnosti dosáhnout pomocí daného institutu, omezujícího určité základní právo, sledovaného cíle, kterým je ochrana jiného základního práva. Druhým krokem je kritérium potřebnosti, ve kterém je porovnán určitý institut s jinými opatřeními, které by sloužily k dosažení stejného cíle, avšak nedotýkajícími se základních práv a svobod. Posledním krokem je porovnání závažnosti obou v kolizi stojících základních práv.¹¹³

První krok podle mého názoru nečiní v praxi problémy, neboť zvukové nahrávky pořízené soukromými osobami ve většině případů vedou k legitimnímu cíli, kterým je objasnění trestného činu a zjištění jeho pachatele.

Posouzení druhého a třetího kroku už ovšem nebude tak snadné. V rámci druhého kroku musí soud pečlivě zkoumat, zda osoba předkládající jako důkaz informace ze zvukové nahrávky, měla k dispozici i jiné mírnější prostředky, jak požadovanou informaci získat, které by nezasahovaly do základních práv a svobod nahrávaného, případně v menším rozsahu než použitím zvukové nahrávky. Provedení důkazu zvukovou nahrávkou musí být ze všech možných v úvahu připadajících důkazních prostředků nejšetrnější k základním právům a svobodám.¹¹⁴

Konečně v posledním kroku musí soud zvážit, zda újma, kterou nahrávaný utrpí na svých základních právech a svobodách, je přiměřená vazbě na zamyšlený cíl, kterým je objasnění trestného činu, zjištění a potrestání jeho pachatele.¹¹⁵

Teprve po důkladné aplikaci testu proporcionality, může podle mého názoru soud dospět ke správnému závěru, zda lze v daném případě důkaz zvukovou nahrávkou pořízenou

¹¹³ nález ÚS ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/1994.

¹¹⁴ ZAORALOVÁ, Petra. Použitelnost soukromých zvukových a obrazových záznamů jako důkazu v trestním řízení. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 11, s. 28-32.

¹¹⁵ Tamtéž.

soukromou osobou připustit. Je však třeba mít na paměti, že i když soud shledá zásah do ústavně garantovaných práv jako vhodný, potřebný a přiměřený, je třeba v maximálním možném rozsahu šetřit práva nahrávaného, neboť v souladu s výše zmíněnou zásadou zdrženlivosti může dojít jen k takovému omezení, které je nezbytné k dosaženému účelu.

2.2.2 Kritéria mající vliv na přípustnost důkazu a přiměřenost zásahu

V rámci posuzování přípustnosti důkazu zvukovou nahrávkou a přiměřenosti zásahu do ústavně garantovaných práv nahrávaného budou hrát významnou roli následující kritéria a okolnosti, která vyplývají z výše uvedené judikatury, případně z mého přesvědčení.

Za přiměřený zásah do základních práv nahrávaného považuji takový zásah, jehož účelem je pouze zdokumentování trestné činnosti pro účely trestního řízení, přičemž zvuková nahrávka je poskytnuta jen OČTŘ, není zveřejněna na sociálních sítích či v jiných sdělovacích prostředcích a pořízení nahrávky sleduje pouze legitimní cíl, kterým je výkon a ochrana jiných práv, např. života, zdraví, majetku.

Přiměřenost zásahu je třeba rovněž posuzovat s ohledem na závažnost spáchaného trestného činu a povahu chráněného zájmu. V případě závažnějších trestných činů jako jsou zločiny bude zájem společnosti na objasnění trestné činnosti a zjištění jejího pachatele výrazně vyšší než u přečinů, které pro společnost představují menší nebezpečí. Nejvíce chráněnými zájmy jsou lidský život, zdraví a tělesná integrita.

Dalším kritériem, pomocí něhož lze posuzovat přiměřenost zásahu, jsou okolnosti, které osobu pořízují nahrávku k nahrávání vedly. Pokud se nahrávaná osoba trestné činnosti dopouští opakovaně, např. stejné osobě opakovaně vyhrožuje tím, že jí zapálí dům, považuji za adekvátní reakci zaznamenání této výhrůžky. V případě, že cílem nahrávající osoby, je pouze poškození dané osoby, tak aby na ni získala kompromitující materiál, kdy diktafon má stále zapnutý a jen čeká, až osoba řekne něco, co by se proti ní dalo použít, se bude jednat zcela jistě o nepřiměřený zásah.

Vliv na přiměřenost zásahu bude mít také to, zda je na záznamu obsaženo pouze protiprávní jednání pachatele nebo zda záznam obsahuje i citlivé osobní údaje, citlivé osobní údaje jiných osob, případně intimní záležitosti.

Dalším důležitým faktorem bude povaha zaznamenané události. V případě, že pachatel páchá trestnou činnost veřejně nebo na místě veřejnosti přístupném, např. tím, že se dopouští výtržnictví hanobením kulturní památky v centru Prahy, může jen těžko namítat zásahy do práva na soukromí, když se sám rozhodl páchat trestnou činnost veřejně. V případě, že však páchá trestnou činnost v soukromí, na místě veřejnosti nepřístupném, bude třeba již posuzovat přiměřenost tohoto zásahu.

Jak vyplývá z výše zmíněné judikatury bude podstatnou roli hrát také to, jestli předmětná zvuková nahrávka je jediným důkazem usvědčujícím pachatele. Pokud má soud k dispozici více důkazů, které jsou se zvukovými nahrávkami v obsahové shodě, nevidím důvod, proč by zvuková nahrávka neměla být připuštěna jako důkaz. Pořízením zvukové nahrávky ovšem nesmí dojít k nepřiměřenému zásahu do práv nahrávaného. V případě, že je zvuková nahrávka jediným důkazem bude nezbytné věnovat mimořádnou pozornost takovému důkazu a velmi pečlivě hodnotit, zda dokáže vytvořit přesvědčivý obraz o skutečnostech souvisejících se spáchaným trestným činem.

Domnívám se, že v rámci hodnocení důkazu zvukovou nahrávkou bude také důležité, zda se jedná o autentickou nahrávku, do které nebylo nijak zasahováno, ať už záměrným vypuštěním některých slov nebo úmyslným upravením nahrávky tak, aby odpovídala obrazu toho, kdo nahrávku předkládá jako důkaz. Neautentická nahrávka bude mít nepochybně nižší hodnotu pravdivosti než autentická nahrávka. Stejně tak i nesrozumitelné nahrávky, na kterých nejde moc dobře rozpoznat obsah nahrávky, natož pak totožnost nahrávaných osob.

V průběhu dokazování před soudem bude nezbytné vzít také v potaz, jestli bylo zachováno právo obžalovaného na spravedlivý proces tím, že se mohl k obsahu zvukové nahrávky vyjádřit, napadnout její pravost a způsob pořízení. Naopak pokud obžalovaný sám s připuštěním zvukové nahrávky jako důkazu souhlasí, měla by být nahrávka jako důkaz přípustná.

Závěrem je třeba dodat, že se nejedná o úplný výčet kritérií, pomocí nichž se dá posuzovat přípustnost důkazu zvukovou nahrávkou a přiměřenost zásahu do základních práv. Tato kritéria nemusí být ani naplněna v každém v případě. Vždy bude záležet na okolnostech a specifičnostech daného případu, kdy soud bude posuzovat s pomocí testu proporcionality, zda lze zvukovou nahrávku připustit jako důkaz v trestním řízení, či nikoli.

2.3 Aplikace testu proporcionality na jednotlivé případy

Na tomto místě se pokusím názorně aplikovat test proporcionality na konkrétní případy, které mají buď reálný skutkový základ nebo smyšlený. Vždy se však bude jednat o případy, ve kterých dojde pořízením zvukové nahrávky k zásahu do práva na soukromí nahrávaného.

2.3.1 Případ přípustnosti zvukové nahrávky

Jako základ jsem si vybrala skutkový stav vyplývající z rozsudku Okresního soudu v Pardubicích.¹¹⁶ V uvedeném případě manželka týrala svého manžela a stěžejním důkazem

¹¹⁶ rozsudek Okresního soudu v Pardubicích ze dne 12. 9. 2008, č. j. 2 T 46/2008.

usvědčujícím manželku z trestného činu týrání osoby ve společně obývaném době nebo bytě byly právě zvukové a obrazové nahrávky pořízené manželem bez vědomí a souhlasu manželky.

Pořízením nahrávky manžel nepochybně zasáhl do práva na soukromí manželky a na nedotknutelnost její osoby. Je tedy nutné posoudit, zda zájem na ochraně osoby a soukromí manželky je převažující nad právem manžela na nedotknutelnost osoby, na ochranu života a zdraví nebo osobní svobody a v neposlední řadě také nad zájmem společnosti na objasnění trestného činu a zjištění jeho pachatele.

Vzhledem ke skutečnosti, že se zde dostává do střetu více ústavně garantovaných práv a zájmů je třeba přejít k aplikaci testu proporcionality. Prvním krokem je posouzení vhodnosti daného zásahu. Provedením důkazu zvukovou nahrávkou lze nepochybně dosáhnout sledovaného cíle, kterým je objasnění trestného činu a zjištění jeho pachatele. Vhodnost zásahu je tedy dána.

Druhým krokem je posouzení potřebnosti zvukové nahrávky. Vzhledem ke skutečnosti, že k týrání osoby ve většině případů dochází skrytě za zavřenými dveřmi domácnosti a bez svědků, se domnívám, že manžel neměl k dispozici jiné prostředky k prokázání svých tvrzení. Pokud by si manžel situace, kdy ho manželka týrá nenahrál, těžko by mu někdo uvěřil. Pouhá svědecká výpověď manžela by v tomto případě nebyla dostačující, neboť by zde bylo tvrzení manžela proti tvrzení manželky. Zde by navíc i určitou roli hrála skutečnost, že ve většině případů dochází k týrání ze strany muže, nikoli ženy, což by mělo negativní vliv na věrohodnost výpovědi manžela. Zvukovou nahrávku tedy pokládám za potřebnou k dosažení sledovaného cíle.

Konečně posledním krokem je porovnání závažnosti v kolizi stojících práv. V tomto případě podle mého názoru jednoznačně převáží zájmy poškozeného (manžela) a společnosti na objasnění trestného činu a zjištění jeho pachatele nad zájmy pachatele (manželky). Manžel pořízením nahrávky pouze zdokumentoval jednání manželky vůči němu, které naplňovalo znaky trestného činu, jiné důvěrné a intimní věci nahrávka neobsahovala. Nahrávka sloužila jen k prokázání tvrzení poškozeného pro účely trestního řízení, nebyla nijak zneužita, např. ve sdělovacích prostředcích. Naopak sama manželka zasáhla výrazným způsobem do soukromí manžela tím, že v rámci obhajoby uvedla, že manžel trpí problémy v intimní oblasti. Navíc se nejednalo o jediný důkaz, který měl soud k dispozici.

Na základě výše uvedeného testu proporcionality považuji předmětnou zvukovou nahrávku za přípustný důkaz v trestním řízení, přičemž nebylo nepřiměřeným způsobem

zasaženo do ústavně garantovaných práv pachatelky. Ke stejnému závěru došel i odvolací a následně dovolací soud.¹¹⁷

2.3.2 Případ nepřipustnosti zvukové nahrávky

Skutkový základ je smyšlený. Osoba A vypráví v restauraci osobě B, jak lehce včera přišla k 6 tisícům, když se vydávala za pracovníka ČEZu, který vybírá údajné nedoplatky. Tento rozhovor uslyšel i vedle sedící student, který si ho hned začal nahrávat na mobil. Z nahrávky bylo zřetelné, že se A dopustil trestného činu podvodu, kde ho spáchal a jméno A. Student místo, aby nahrávku odevzdal policii, šel za A a začal ho vydírat. Teprve, když mu A nezapltil, odevzdal nahrávku policii. Trestní oznámení v této věci už bylo podané.

Jelikož pořízením nahrávky došlo k zásahu do práva na soukromí a na nedotknutelnost osoby u osob A a B, bude třeba poměřovat, zda zájem na ochraně těchto práv, převáží nad zájmem společnosti na objasnění trestného činu a zjištění jeho pachatele. Je tedy nutné přejít k aplikaci testu proporcionality. Provedením důkazu zvukovou nahrávkou lze nepochybně dosáhnout sledovaného cíle, kterým je objasnění trestného činu a zjištění jeho pachatele. Vhodnost zásahu v rámci prvního kroku je tedy dána.

U druhého kroku lze dospět k závěru, že prokázat vinu pachatele se dá i mírnějšími prostředky. Zejména svědeckými výpověďmi obyvatelů domů, které mohou potvrdit pravdivost uvedeného jednání, popsat pachatele a následně ho ztotožnit v rámci rekognice. Případně svědeckou výpovědí B, bude-li jeho totožnost známa. Zvuková nahrávka tedy není nezbytně potřebná. Jedná se o důkaz podpůrný.

V případě poměrování chráněných práv a zájmů budou důležité tyto skutečnosti. Student nesledoval v první řadě legitimní cíl, kterým je ochrana majetku jiných osob, ale svůj vlastní prospěch, kdy se chtěl obohatit na úkor pachatele a k tomu účelu zneužít i uvedenou nahrávku, teprve poté, když neuspěl, přešel k legitimnímu cíli. Typově se jedná o méně závažný trestný čin, výše škody je na dolní hranici trestnosti, přičemž se blíží hranici přestupku. Teprve až v rámci pokračování v trestném činu naplnil požadovanou výši škody. Na druhou stranu však nahrávka neobsahuje žádné citlivé údaje, byla pořízená na veřejném místě, přičemž projev A musel být hlasitější, když byl slyšet i u vedlejšího stolu.

Domnívám se, že v uvedeném případě převáží spíše zájem na ochraně soukromí a na nedotknutelnosti osob A a B nad zájem společnosti. Z důvodu nelegitimního jednání studenta a nízké typové závažnosti uvedeného činu pokládám uvedený zásah nepřiměřený.

¹¹⁷ Viz rozsudek KS v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích ze dne 4. 2. 2009, sp. zn. 14 To 379/2008 a usnesení NS ze dne 12. 8. 2009, sp. zn. 803/2009.

V daném případě bych tedy nepřipustila zvukovou nahrávku jako důkaz v trestním řízení, už i z důvodu, že vina pachatele se dá nepochybně prokázat i jinými mírnějšími důkazními prostředky.

2.4 Nepřípustnost důkazu zvukovou nahrávkou

V předchozí podkapitole jsem se zabývala kritérii, která je nutná zvážit při posuzování přípustnosti zvukové nahrávky pořízené soukromou osobou jako důkazu v trestním řízení. Je nepochybné, že mohou nastat i situace, kdy bude důkaz soukromou nahrávkou nepřipustný bez dalšího nebo by tomu tak alespoň být mělo.

Extrémním případem nepřipustnosti důkazu soukromou nahrávkou je zcela jistě zvuková nahrávka získaná na základě mučení či jiného nelidského zacházení, které je absolutně zakázáno, jak Úmluvou proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání, tak Úmluvou a LZPS. Podle ESLP usvědčující důkazy získané za pomoci násilí, brutality nebo jiných aktů kvalifikovaných jako mučení nemohou být nikdy použity k usvědčení oběti mučení, bez ohledu na jejich důkazní hodnotu.¹¹⁸

TŘ přejímá závazek vyplývající z Úmluvy proti mučení či jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání ve svém ustanovení § 89 odst. 3 TŘ, podle kterého důkaz získaný nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení nesmí být v trestním řízení použit. Tímto způsobem získaný důkaz bude absolutně neúčinný s výjimkou případu, kdy má být použit jako důkaz proti osobě, která takového donucení nebo hrozby donucení použila. Je zcela irelevantní, zda byl předložen OČTŘ či některou ze stran.¹¹⁹ Jako důkaz tedy nelze např. použít nahrávku, na které se obviněný doznává ke spáchání trestného činu až v situaci, kdy mu poškozený drží zbraň u hlavy.

Mimo uvedené ustanovení neobsahuje TŘ žádnou jinou vylučovací klauzuli, ve které by byl obsažen výčet nepřipustných důkazních prostředků, postupů a úkonů.¹²⁰ V následující části se tedy pokusím vymezit další situace, za kterých bych nepřipustila použití soukromých zvukových nahrávek jako důkazu v trestním řízení.

Důkaz soukromou nahrávkou bych jednoznačně nepřipustila v případě, že by se jednalo o obcházení zákona. Vzhledem ke skutečnosti, že pro OČTŘ platí poměrně přísná pravidla a postupy, jak mohou získat a následně použít soukromou nahrávku jako důkaz, může se jako snadnější jevit cesta, kdy požádají nebo vyzvou soukromou osobu, aby nahrávala rozhovory

¹¹⁸ REPIK, Bohumil. K přípustnosti důkazu získaného nelidským a ponižujícím zacházením a k právu neobviňovat sebe samého. *Bulletin advokacie*, 2007, č. 2, s. 13-17.

¹¹⁹ ŠÁMAL: *Trestní řád: komentář. I ...*, str. 1347.

¹²⁰ Tamtéž, str. 1336.

s podezřelou či obviněnou osobou, jelikož pro soukromé osoby podmínky vyplývající z ustanovení § 88 TŘ neplatí. Tento způsob by nepochybně k obcházení zákona vedl, a proto ho považují za nepřijatelný.

Dokonce by situace mohla dojít tak daleko, že by OČTŘ požádal soukromou osobu, aby nahrávala rozhovor mezi obviněným a jeho obhájcem. Vzhledem k faktu, jak vysoce je chráněna důvěrná komunikace mezi obhájcem a obviněným, a že provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným je dle § 88 odst. 1 TŘ nepřijatelné, považují též jako nepřijatelný důkaz nahrávkou pořízenou soukromou osobou, na které by byla zaznamenána důvěrná komunikace obhájce s obviněným. Přitom podle mého názoru nezáleží na tom, zda by o to OČTŘ soukromou osobu požádal nebo zda by rozhovor nahrávala ze své vlastní vůle. Nemělo by záležet ani na tom, zda se rozhovor odehrával v kanceláři obhájce nebo na veřejnosti. Opačný závěr by vedl k obcházení zákona, neboť smyslem a účelem daného ustanovení je právě ochrana důvěrnosti této komunikace.

Závěrem je třeba dodat, že se nejedná o uzavřený výčet situací, za kterých by měl být důkaz soukromou zvukovou nahrávkou nepřijatelný bez dalšího. V konečném důsledku bude vždy záležet na úvaze soudu, zda v konkrétním případě zvukovou nahrávku připustí či nepřipustí jako důkaz pro účely trestního řízení.

3 Rakouská právní úprava

Institut odpovídající odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je v rakouské právní úpravě obsažen v ustanoveních § 134 - § 140 (mimo § 136) StPO. Systematicky jsou tato ustanovení zařazena do části druhé (přípravné řízení), hlavy osmé (vyšetřovací prostředky a dokazování) a oddílu pátého, jehož souhrnný název je: „*Zabavení dopisů, informace o přenosu dat a sledování zpráv a osob.*“

Na rozdíl od české právní úpravy jsou v této hlavě obsaženy všechny prostředky, které mají OČTŘ k dispozici v rámci vyšetřování a prokazování trestné činnosti. V pátém oddíle jsou pak zahrnuty prostředky vykazující podobné znaky. V tomto ohledu považují rakouskou právní úpravu za zdařilejší a logicky promyšlenější.

Domnívám se, že v rámci rekodifikace českého trestního řádu by nebylo od věci se systematickou rakouského trestního řádu inspirovat. Jako příklad nesystematičnosti českého TŘ mohu uvést právě odposlech a záznam telekomunikačního provozu upravený v § 88 TŘ, údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu v § 88a TŘ (část první, hlava čtvrtá) a sledování osob a věcí upravené v § 158d TŘ (část druhá, hlava devátá). Tyto instituty jsou si ale podle mého názoru natolik blízké, že by měly být upraveny v jednom oddíle, natož ve stejné hlavě.

V ustanovení § 134 StPO jsou vyšetřovací prostředky obsažené v pátém oddíle definovány. Pro účely mé diplomové práce bude důležité pouze vymezení prostředku sledování zpráv (§ 134 bod 3 StPO). Sledováním zpráv se rozumí sledování zpráv a informací, které jsou zasílány, přenášeny nebo přijímány fyzickou osobou prostřednictvím komunikační sítě (§ 3 bod 11 TKG) nebo služby informační společnosti (§ 1 odst. 1 bod 2 NotifG).

Vymezení pojmů v TKG a NotifG je shodné s českou právní úpravou, neboť oba tyto zákony jsou výsledkem implementace evropských směrnic sjednocujících právní úpravu v oblasti elektronických komunikací. Jen Rakousko místo přijetí nového zákona o elektronických komunikacích zvolilo cestu novelizace zákona o telekomunikacích.

Rozdíl oproti české právní úpravě spočívá v tom, že v StPO je pojem sledování zpráv přímo definován, přičemž definice rovnou odkazuje na další zákony, kde jsou vymezeny další pojmy související se sledováním zpráv. I v tomto případě považují rakouské řešení za zdařilejší, neboť jasně říká, které zprávy a informace lze sledovat.

Výsledkem sledování zpráv jsou podle § 134 odst. 4 StPO odeslané, přenesené nebo přijaté zprávy a informace. Kromě získaných zpráv a informací jsou výsledkem také veškerá data související se sledováním obsahu zpráv. V případě mobilních telefonních sítí to budou

zejména lokalizační data, frekvence, doba trvání telekomunikace, určení technického zařízení, ze kterého byl nebo je kontakt vytvořen.¹²¹

Případy přípustnosti sledování zpráv jsou vymezeny v § 135 odst. 3 StPO. Prvním případem je existence důvodného podezření, že osoba, které se informace týká, by mohla jinou osobu unést nebo se jí zmocnit a zároveň se tato informace musí vztahovat na takovou zprávu, ze které lze usuzovat, že v době omezení bude obviněným předána, přijata nebo odeslána.

Druhým případem je očekávání přispění k objasnění úmyslně spáchaného trestného činu, za který hrozí trest odnětí svobody na více než šest měsíců a majitel technického zařízení, které bylo nebo bude původem nebo cílem přenosu zpráv, se sledováním zpráv souhlasí.

Třetím případem je nutnost k objasnění úmyslně spáchaného trestného činu, za který hrozí trest odnětí svobody na více než jeden rok, anebo pokud by bylo jinak podstatně ztíženo objasnění nebo zabránění trestné činnosti páchané nebo plánované v rámci zločinného nebo teroristického spolčení nebo kriminální organizace (§ 278 -278b StGB) a majitel technického zařízení, které bylo nebo bude původem nebo cílem přenosu zpráv, je důvodně podezřelým z těchto uvedených činů nebo je zde předpoklad na základě určitých skutečností, že osoba, která je důvodně podezřelá bude technické zařízení používat anebo s ní bude spojení navázáno.

Posledním případem je očekávání na základě určitých skutečností, že tímto způsobem bude moci být zjištěn pobyt obviněného, který uprchl nebo se zdržuje na neznámém místě, kdy tento obviněný je důvodně podezřelý z úmyslného trestného činu, za který hrozí trest odnětí svobody na více než jeden rok.

Z výše uvedeného je zřejmé, že okruh trestných činů, pro které lze nařídit odposlech je v Rakousku výrazně širší. Zatímco v ČR je přípustnost odposlechu vázána až na ty závažnější a mnohdy komplikovanější případy trestné činnosti, v Rakousku tomu tak není. Podle mého názoru je ale správné vzhledem k tomu, jaký závažný zásah nařízení odposlechu představuje, omezit jeho použití až na případy, které jsou společensky více škodlivé, a kde má společnost značný zájem na objasnění trestného činu a zjištění jeho pachatele s ohledem na význam chráněného zájmu.

Sledování zpráv nařizuje podle § 137 odst. 1 StPO státní zastupitelství na základě soudního povolení na nezbytně nutnou dobu.¹²² Vydání nového příkazu je přípustné, pokud lze na základě určitých skutečností předpokládat, že další provádění sledování zpráv bude úspěšné.

¹²¹ FABRIZY, Ernst Eugen. *Die österreichische Strafprozessordnung: (Strafprozessordnung 1975), mit dem neuen Vorverfahren und den wichtigsten Nebengesetzen: Kurzkommentar*. 13. neu Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2017, str. 380.

¹²² BERTEL, Christian, VENIER, Andreas. *Strafprozessrecht*. 10. Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2017, str. 83.

Vždy je však nutné sledování zpráv ukončit, pokud přestanou být naplněny předpoklady, podle kterých je odposlech zpráv přípustný.¹²³ Maximální dobu, po kterou je sledování zpráv přípustné na rozdíl od české právní úpravy rakouská právní úprava nestanovuje.

To platí i pro případy únosů nebo zmocnění se cizí osoby, neboť nouzová pravomoc kriminální policie v případě nebezpečí z prodlení dle § 99 odst. 3 StPO zde dána není.¹²⁴ Na rozdíl od české právní úpravy neexistuje v rakouské právní úpravě možnost sledování zpráv bez příkazu a soudního povolení. Naopak i v případě sledování zpráv se souhlasem uživatele sledované stanice, je třeba řádné nařízení a schválení.

V tomto ohledu spatřuji rakouskou úpravu poněkud přísnou. Pokud se jedná o situace, kdy uživatel se sledováním zpráv souhlasí a je třeba rychlý zásah orgánů činných v trestním řízení, protože zde hrozí nebezpečí z prodlení, které v konečném důsledku může vést ke smrti oběti, není na formality čas. Samozřejmě, že po provedeném sledování je třeba vše náležitě zaprotokolovat a zdůvodnit takový postup.

Náležitosti příkazu a soudního povolení jsou obsaženy v § 138 odst. 1 StPO. Příkaz a soudní povolení musí obsahovat:

- 1) název věci,
- 2) jméno obviněného,
- 3) trestný čin, ze kterého je obviněný podezřelý a jeho zákonné označení,
- 4) uvedení skutečností, které naznačují, že vydání příkazu a soudního povolení ke sledování zpráv je nezbytné a přiměřené pro vyšetřování trestného činu,
- 5) poučení o právech osob dotčených příkazem nebo soudním povolením,
- 6) jména nebo jiné identifikátory držitele technického zařízení, které bylo nebo je původem nebo cílem přenosu zpráv,
- 7) typy přenášených zpráv,
- 8) datum zahájení a ukončení monitorování zpráv,

Z uvedeného je zřejmé, že požadavky na příkaz ke sledování zpráv jsou nižší než požadavky na příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle TŘ. Odůvodnění příkazu ke sledování zpráv se omezuje pouze na uvedení skutečností, které naznačují, že vydání příkazu je nezbytné a přiměřené. Odůvodnění konkrétních skutečností, délky trvání sledování zpráv a vysvětlení, proč nelze sledovaného účelu dosáhnout jinak, není požadováno. Je zde však stejně jako v případě odposlechů podle TŘ nutná subsidiarita.

¹²³ FABRIZY, Ernst Eugen. *Die österreichische Strafprozessordnung ...*, str. 389.

¹²⁴ Tamtéž.

Sledování zpráv musí být nezbytné a přiměřené. Pokud tedy existuje nějaký mírnější prostředek, pomocí něhož lze dosáhnout objasnění trestného činu, je nutné ho použít.

Po ukončení sledování zpráv je podle § 138 odst. 4 StPO státní zastupitelství povinno přezkoumat výsledky sledování zpráv a do spisu založit jen ty, které jsou pro dané trestní řízení relevantní a mohou být použity jako důkaz. Výsledky, které nemohou mít pro trestní řízení význam a nelze je použít jako důkaz jsou stejně jako v případě TŘ dle § 139 odst. 4 StPO zničeny.

Státní zástupce má rovněž dle § 138 odst. 5 StPO povinnost neprodleně vyrozumět obviněného, včetně dotčených osob, pokud je jejich totožnost známa nebo ji lze zjistit bez zvláštního procesního úsilí, o uskutečněném sledování zpráv a doručit jim daný příkaz, jehož součástí je také soudní povolení. Doručení příkazu však může být odloženo, pokud to ohrožuje účel tohoto nebo jiného trestního řízení. V případě, kdy mají být získané výsledky použity jako důkaz, je třeba uvedeným osobám příkaz doručit nejpozději do podání obžaloby.¹²⁵

Zatímco TŘ stanovuje taxativní výčet trestných činů a důvodů, ve kterých nelze informaci poskytnout, StPO umožňuje pouze odložení poskytnutí této informace, pokud hrozí, že účel tohoto nebo jiného trestního řízení může být ohrožen. Zároveň je stanoven i mezní okamžik tak, aby obviněný a dotčené osoby měly právo napadnout zákonnost příkazu ke sledování zpráv ještě před tím, než proběhne hlavní líčení.

Proti rozhodnutí o nařízení sledování zpráv je přípustná stížnost podle § 88 odst. 1 a 2 StPO. Lhůta pro podání stížnosti činí 14 dnů od doručení příkazu a podává se buď písemně nebo elektricky ke státnímu zastupitelství, které je neprodleně povinno postoupit stížnost soudu s případným vyjádřením. Poučení o této možnosti je nezbytnou náležitostí příkazu ke sledování zpráv. Pokud soud shledá, že nařízení a provádění sledování zpráv bylo nepřipustné, je třeba dle § 89 odst. 4 StPO zničit všechny výsledky získané tímto sledováním. Proti rozhodnutí o stížnosti už opravný prostředek dle § 89 odst. 5 není přípustný.

K přezkumu zákonnosti příkazu tedy v Rakousku dochází většinou v přípravném řízení ihned po ukončení sledování, nikoli až ex post po pravomocném skončení věci. Obviněnému a dotčeným osobám je tak poskytnuta větší možnost obrany proti nezákonnému postupu, kdy v případě shledání nezákonnosti jsou výsledky ihned zničeny, tak, aby nemohly být vůbec použity v hlavním líčení. Tím dochází k posílení práva na spravedlivý proces, včetně práva na obhajobu, neboť soudce nemůže být nijak ovlivněn výsledky získanými na základě nezákonného příkazu.

¹²⁵ FABRIZY, Ernst Eugen. *Die österreichische Strafprozessordnung ...*, str. 393.

Další nezbytnou náležitostí příkazu je poučení o právech obviněných a dotčených osob. Tato práva jsou vymezena v ustanovení § 139 StPO. Obviněný a dotčené osoby mají právo na prohlédnutí a poslechnutí všech výsledků získaných daným sledováním. V případě, že se jedná o irelevantní výsledky nebo výsledky, které nemohou mít použity jako důkaz, jsou oprávněni navrhnout jejich zničení.¹²⁶

Za účelem toho, aby se OČTŘ vyvarovali obvinění, že zničili záznamy svědčící ve prospěch obviněného má obviněný dále právo dle § 139 odst. 3 StPO na předání všech dalších výsledků sledování, které jsou pro řízení relevantní a mohou být použity jako důkaz, v písemné formě.¹²⁷

Předpoklady pro to, aby výsledky sledování zpráv mohly být použity jako důkaz v trestním řízení, jsou upraveny v § 140 odst. 1 StPO. První podmínkou je zákonné nařízení a schválení sledování zpráv. Druhou podmínkou pak použití jen za účelem prokázání úmyslně spáchaného trestného činu, pro který bylo nebo bylo možné nařídit sledování zpráv. Pokud nebudou tyto podmínky splněny, jedná se o důkaz neúčinný. Pouhé porušení předepsaných formalit neospravedlňuje neplatnost toho důkazu.¹²⁸

Pokud se v průběhu vyhodnocování výsledků sledování zpráv zjistí důležité informace o spáchání jiného trestného činu, než pro který bylo nařízeno sledování zpráv, je třeba podle § 140 odst. 2 StPO z této části výsledků vytvořit novou trestní věc, ve které mohou být tyto výsledky použity jako důkaz, jsou-li splněny výše uvedené podmínky a použití takového důkazu je přípustné v souladu s § 144 a 157 odst. 2 StPO.

Případy nepřípustnosti sledování zpráv, které vedou k neúčinnosti důkazu takto získaného, jsou upraveny v § 144 StPO. Jedná se o situace, kdy je chráněno duchovní, úřední nebo služební tajemství, včetně advokátního tajemství. V případě existence silného podezření, že chráněná osoba spáchala trestný čin, pro který lze nařídit provádění sledování zpráv, je sledování zpráv přípustné. Je zde však vyžadováno povolení pověřence pro právní ochranu dle § 147 odst. 2 StPO.¹²⁹ Toto povolení může udělit jen v případě, že existují zvlášť závažné důvody, které odůvodňují přiměřenost takového zásahu.¹³⁰

Pověřenec pro právní ochranu je osoba, která při plnění svých úkolů není vázána žádnými pokyny. Jeho úkolem je kontrolovat činnost státního zástupce. Jelikož se jedná o velmi

¹²⁶ BERTEL: *Strafprozessrecht* ..., str. 83-84.

¹²⁷ FABRIZY, Ernst Eugen. *Die österreichische Strafprozessordnung* ..., str. 395.

¹²⁸ Tamtéž, str. 396.

¹²⁹ Tamtéž, str. 402-403.

¹³⁰ JAHNEL, Dietmar. Bestandsschutz und Durchsetzung der Grundrechte. In MERTEN, Detlef, PAPIER, Hans-Jürgen (ed). *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VII/1 Grundrechte in Österreich*. 2. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller, 2014, str. 883.

citlivou oblast, která významně přispívá k posílení důvěry v soudnictví, je třeba, aby tento důležitý úkol vykonávaly pouze kvalifikované osoby.¹³¹ Osoba pověřence a jeho zástupci musí mít dle § 47a odst. 2 StPO mimořádné znalosti a zkušenosti z oblasti základních práv a svobod a nejméně 5 let vykonávat povolání, jehož předpokladem je ukončené právnické vzdělání, a které souvisí s trestním právem.

Pověřence a jeho zástupce jmenuje dle § 47a odst. 1 StPO ministr spravedlnosti na základě společného návrhu prezidenta ÚS, předsedy veřejného ochránce práv a prezidenta rakouské advokátní komory na dobu tří let (lze i opakovaně). Pověřencem nelze jmenovat činné soudce a státní zástupce, advokáty, kteří jsou zapsáni na seznamu advokátů a další osoby, které jsou vyloučeny z funkce poroty nebo přisedícího nebo nemohou být těchto funkcí jmenovány.

Pověřenci přísluší dle § 147 odst. 1 StPO kontrola nařizování, schvalování, povolování a provádění sledování zpráv. Vyžádá-li si státní zastupitelství soudní povolení, zašle dle § 147 odst. 2 StPO současně kopii této žádosti spolu se zjištěnými výsledky z probíhajícího vyšetřování také pověřenci. Pověřenec je pak oprávněn se proti nařízení sledování zpráv odvolat nebo proti soudnímu povolení vznést stížnost.¹³² Toto právo mu podle § 147 odst. 3 StPO zaniká uplynutím lhůty pro podání stížnosti obviněného. Po ukončení sledování má dle § 147 odst. 4 StPO také právo nahlížet do výsledku monitorování, požadovat jejich zničení a přesvědčit se o řádném zničení výsledků.

V tomto ohledu považuji zcela jistě rakouské řešení za lepší. Domnívám se, že by nebylo od věci se tímto řešením inspirovat v případě odposlechnů mezi advokátem a klientem. Pověřenec by představoval brzdu pro OČTŘ, které by nemohly přistoupit k odposlechu advokáta, pokud by pro něj nebyly zvlášť závažné důvody odůvodňující přiměřenost takového zásahu. Je třeba mít na paměti, že zásadní pro výkon advokacie je vztah důvěry klienta k advokátovi, který je povinen zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, které se dozví v souvislosti s právní pomocí. Nařízení odposlechu advokáta tedy musí být posledním možným řešením, jak získat skutečnosti významné pro trestní řízení.

S ohledem na to, jak důležitý úkol by pověřenec plnil, je třeba, aby po vzoru rakouské úpravy funkci pověřence vykonávaly kvalifikované osoby, které mohou náležitě posoudit důvodnost nařízení odposlechu tak, aby nedošlo ke zmaření účelu trestního řízení. Domnívám se, že požadavky na kvalifikaci osoby pověřence jsou v Rakousku zvoleny vhodně. Také

¹³¹ RECHTSSCHUTZBEAUFTRAGTER: GOTTFRIED STRASSER ERNEUT WIEDERBESTELLT [online]. justiz.gv.at, 1. 2. 2019 [cit. 11. 12. 2019]. Dostupné na <<https://www.justiz.gv.at/home/justiz/aktuelles/2019/rechtsschutzbeauftragter-gottfried-strasser-erneut-wiederbestellt~17a.de.html>>.

¹³² JAHNEL: Bestandsschutz und Durchsetzung der Grundrechte ..., str. 883-884.

souhlasím s tím, aby osobu pověřence společně navrhl, jak zástupce justice, tak advokacie a lidu. Odposlechy advokátů by tedy povolovala osoba nestranná, nezávislá a zkušená s odpovídajícími znalostmi, ke které by měli důvěru advokáti, soudci, státní zástupci, policisté a v neposlední řadě také občané.

Závěr

Diplomová práce se věnovala aktuálnímu tématu, kterým je problematika odposlechlů. Cílem práce bylo zejména analyzovat stávající právní úpravu odposlechlů, najít její nedostatky a navrhnout možná řešení i za pomoci komparace rakouské právní úpravy s českou. Dalším cílem bylo zjistit, zda i zvukové nahrávky pořízené soukromými osobami mohou být použity jako důkaz v trestním řízení.

V rámci první výzkumné otázky jsem se zabývala předpoklady, které je nutné splnit, aby záznam získaný odposlechem mohl být použit jako důkaz v trestním řízení. I když to z TŘ výslovně ne plyne, je třeba splnit všechny podmínky stanovené v § 88 TŘ. Nejvíce problematický je v tomto ohledu příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Ani osoby nejpopovolanější k vydávání příkazu často neví, jaké náležitosti má příkaz vlastně mít. V této oblasti hraje významnou roli přezkumná činnost NS, během které jsou tyto náležitosti dotvářeny.

V současnosti je velmi diskutovanou otázkou, zda formální nedostatky odůvodnění příkazu, mohou vést k vyslovení nezákonnosti tohoto příkazu. Podle NS není rozhodující, zda příkaz explicitně obsahuje odůvodnění doby trvání odposlechu, ale je třeba zkoumat, zda okolnosti daného případu popsané v příkazu jednoznačně odůvodňují délku trvání odposlechu. Náležitosti příkazu je tedy nutné posuzovat prizmatem formálně-materiálním, nikoli ryze formálně.

Dalším problematickým aspektem je nepřipustnost odposlechu pouze mezi obhájcem a obviněným. Zde jsem dospěla k závěru, že by bylo na místě změnit ustanovení § 88 odst. 1 in fine TŘ tak, aby se nepřipustnost odposlechu vztahovala i na komunikaci mezi podezřelým a advokátem, který poskytuje podezřelému právní pomoc v souvislosti s podezřením, neboť i tato komunikace má být podle mého názoru důvěrná.

Pro výkon advokacie je rovněž zásadní vztah důvěry klienta k advokátovi. Odposlech této komunikace je ovšem přípustný, jelikož nelze chránit advokáta páchajícího trestnou činností. V tomto ohledu by nebylo od věci do české právní úpravy převzít institut pověření pro právní ochranu, pocházející z rakouské právní úpravy, který by mohl kvalifikovaně zhodnotit, zda je nařízení odposlechu advokáta opravdu nezbytné.

Dále jsem se zabývala otázkou přípustnosti zvukových nahrávek pořízených soukromými osobami jako důkazu v trestním řízení, přičemž jsem dospěla k závěru, že vzhledem k ustanovení § 89 odst. 2 TŘ, podle kterého za důkaz může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci a k judikatuře v této oblasti, jsou takové nahrávky obecně přípustné.

Také z ustanovení § 88 odst. 1 OZ, vyplývá, že souhlas zaznamenaného není třeba, pokud je zvukový záznam pořízen nebo použit k výkonu nebo ochraně jiných práv nebo právem chráněných zájmů jiných osob.

K posuzování přípustnosti těchto nahrávek je však třeba postupovat obezřetně a v každém konkrétním případě náležitě zvažovat pomocí testu proporcionality, zda nahrávku jako důkaz připustit. Okolností, které mohou mít vliv na přípustnost takového důkazu je celá řada. Vzhledem ke specifickým jednotlivých případů nelze poskytnout jejich taxativní účet. Důležité bude zejména, zda nahrávka sleduje legitimní cíl, zda je použita pouze pro účely trestního řízení a zda je nahrávka jediným důkazem usvědčujícím důkazem. Význam bude mít i povaha chráněného zájmu. Závěrem je třeba dodat, že v konečném důsledku to bude vždy soud, kdo bude o přípustnosti takového důkazu rozhodovat, přičemž své rozhodnutí musí náležitě zdůvodnit.

V rámci komparace rakouské právní úpravy s českou jsem dospěla k závěru, že přísnější podmínky pro nařízení odposlechu stanovuje TŘ. Okruh trestných činů, pro které lze odposlech nařídit je v Rakousku podstatně širší, přičemž i nároky na odůvodnění příkazu jsou výrazně nižší než podle TŘ. V tomto ohledu hraje v Rakousku významnou roli pověřenec pro právní ochranu, který kontroluje nařizování a povolování odposlechu a v případě, kdy se jedná o osoby chráněné církevním, služebním nebo úředním tajemstvím, je k provedení odposlechu vyžadováno jeho povolení.

Průběh a ukončení odposlechu je shodný s českou právní úpravou až na drobné odchylky. Rovněž obě právní úpravy stanovují povinnost informovat obviněného nebo dotčené osoby o tom, že byly odposlouchávány. Významný rozdíl spočívá v tom, že zatímco v Rakousku je třeba tyto osoby informovat po ukončení sledování zpráv, v ČR je informační povinnost podmíněna pravomocným skončením věci. K poskytnutí této informace v ČR ale dochází v minimu případech, což považuji za velký nedostatek stávající právní úpravy.

S tím souvisí i možnost obrany proti nezákonně nařízenému příkazu. Obviněný a dotčené osoby se mohou podle rakouské právní úpravy proti takovému příkazu bránit ihned po ukončení sledování zpráv, přičemž v případě shledání nezákonnosti jsou tyto výsledky získané sledováním zničeny tak, aby nemohly být vůbec použity v hlavním líčení. Podle české právní úpravy mají odposlouchávané osoby v případě, že se jedná o nezákonně vydaný příkaz nárok pouze na tzv. zadostiučinění za vzniklou nemajetkovou újmu.

Seznam použitých zdrojů

Monografie

1. BERTEL, Christian, VENIER, Andreas. *Strafprozessrecht*. 10. Auflage. Wien: Manzsche Verlags-und Universitätsbuchhandlung, 2017. 191 s.
2. CHMELÍK, Jan, BRUNA, Eduard. *Dokazování v trestním řízení. Trestněprávní a kriminalistické aspekty*. 1. vydání. Praha: VŠFS, 2018. 225 s.
3. FABRIZY, Ernst Eugen. *Die österreichische Strafprozessordnung: (Strafprozessordnung 1975), mit dem neuen Vorverfahren und den wichtigsten Nebengesetzen: Kurzkommentar*. 13. neu Auflage. Wien: Manzsche Verlags-und Universitätsbuchhandlung, 2017. 1268 s.
4. FRYŠTÁK, Marek. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2015. 394 s.
5. KALVODOVÁ, Věra, HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Dokazování v trestním řízení – právní, kriminologické a kriminalistické aspekty*. Brno: Masarykova univerzita, 2015. 503 s.
6. Musil, Jan, Kratochvíl, Vladimír., Šámal, Pavel a kol. *Kurs trestního práva: Trestní právo procesní*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. 1166 s.
7. POLČÁK, Radim PÚRY, František, HARAŠTA, Jakub a kol. *Elektronické důkazy v trestním řízení*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2015. 253 s.

Sborníky

1. JAHNEL, Dietmar. Bestandsschutz und Durchsetzung der Grundrechte. In MERTEN, Detlef, PAPIER, Hans-Jürgen(ed). *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VII/1 Grundrechte in Österreich*. 2. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller, 2014. 949 s.
2. JELÍNEK, Jiří. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu v České republice – záruky přezkoumání zákonnosti příkazu k odposlechu. In ZÁHORA, Jozef (ed). *Teoretické a praktické problémy využívania informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní*. Praha: Leges, 2017. 288 s.

Komentáře

1. DRAŠTÍK, Antonín, FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní řád: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, 2552 s.
2. CHUDEMELOVÁ, Zuzana a kol. *Zákon o elektronických komunikacích: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. 507 s.
3. JELÍNEK, Jiří. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou: zákon o soudnictví ve věcech mládeže, zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení*

proti nim, advokátní tarif. 6. aktualizované vydání podle stavu k 1. 2. 2016. Praha: Leges, 2016. 1273 s.

4. MAISNER, Martin. *Zákon o některých službách informační společnosti: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2016. 224 s.
5. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: komentář. I, § 1-156*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 1920 s.
6. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: komentář. II, § 157-314s*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 1844 s.

Odborné články

1. DOSTÁL, Otto. Zajišťování důkazů u počítačové kriminality – sledování, důkazy od oznamovatelů (3. díl). *Trestněprávní revue*, 2019, roč. 18, č. 5, str. 104-108.
2. GRIVNA, Tomáš. Právo na zachování důvěrné komunikace mezi advokátem a jeho klientem. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 6, s. 61-66.
3. JEŽEK, Jiří. K odposlechu advokáta. *Bulletin advokacie*, 2008, č. 9, s. 32-35.
4. NOVÁK, Jiří. Rozhodnutí o zákazu odposlechů advokátů v Nizozemí. *Bulletin advokacie*, 2016, č. 1-2, s. 85-86.
5. REPIK, Bohumil. K přípustnosti důkazu získaného nelidským a ponižujícím zacházením a k právu neobviňovat sebe samého. *Bulletin advokacie*, 2007, č. 2, s. 13-17.
6. REPÍK, Bohumil. Lidská práva a závažné formy kriminality. *Trestněprávní revue*, 2006, roč. 5, č. 10, s. 285-293.
7. TOMAN, Petr. Náležitosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 5, s. 23-25.
8. VANTUCH, Pavel. Nová úprava odposlechu v trestním řádu od 1. 7. 2008. *Bulletin advokacie*, 2008, č. 10, s. 28-33.
9. ZAORALOVÁ, Petra. Použitelnost soukromých zvukových a obrazových záznamů jako důkazu v trestním řízení. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 11, s. 28-32.

Právní předpisy

1. sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících
2. usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku ČR
3. zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, ve znění pozdějších předpisů

4. zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů
5. zákon č. 183/1999 Spolkové sbírky zákonů, spolkový zákon provádějící informační postup v oblasti technických předpisů a norem (notifikační zákon), ve znění pozdějších předpisů
6. zákon č. 631/1975 Spolkové sbírky zákonů, trestní řád, ve znění pozdějších předpisů
7. zákon č. 70/2003 Spolkové sbírky zákonů, o telekomunikacích, ve znění pozdějších předpisů
8. zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Judikáty

1. nález ÚS ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/1994.
2. nález ÚS ze dne 23. 5. 2007, sp. zn. II. ÚS 615/2006.
3. nález ÚS ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. II. ÚS 889/10.
4. nález ÚS ze dne 10. 1. 2012, sp. zn. I ÚS 3369/10.
5. nález ÚS ze dne 7. 5. 2014, sp. zn. Pl ÚS 47/13.
6. nález ÚS ze dne 19. 4. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 4/14.
7. nález ÚS ze dne 26. 4. 2016, sp. zn. III ÚS 3457/14.
8. nález ÚS ze dne 3. 1. 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14.
9. nález ÚS ze dne 31. 1. 2017, sp. zn. II. ÚS 4051/16.
10. rozsudek ESLP ze dne 12. 7. 1988, Schenk proti Švýcarsku, č. 10862/84.
11. rozsudek ESLP ze dne 12. 5. 2000, Khan proti Spojenému království, č. 35394/97.
12. rozsudek ESLP ze dne 5. 11. 2002, Allan proti Spojenému království, č. 48539/99.
13. rozsudek ESLP ze dne 1. 3. 2007, Heglas proti České republice, č. 5935/02.
14. rozsudek KS v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích ze dne 4. 2. 2009, sp. zn. 14 To 379/2008.
15. rozsudek NS ze dne 4. 12. 2014, sp. zn. 30 Cdo 4286/2013.
16. rozsudek Okresního soudu v Pardubicích ze dne 12. 9. 2008, č. j. 2 T 46/2008.
17. usnesení KS v Českých Budějovicích ze dne 29.9. 1994, sp. zn. 4 To 354/94.
18. usnesení NS ze dne 27. 7. 1995, sp. zn. Tzn 24/95.
19. usnesení NS ze dne 3. 5. 2007, sp. zn. 5 Tdo 459/2007.
20. usnesení NS ze dne 27. 2. 2008, sp. zn. 5 Tdo 229/2008.
21. usnesení NS ze dne 12. 8. 2009, sp. zn. 803/2009.
22. usnesení NS ze dne 26. 8. 2009, sp. zn. 8 Tdo 921/2009.

23. Usnesení NS ze dne 26. 6. 2013, sp. zn. 15Tdo 510/2013.
24. usnesení NS ze dne 14. 1. 2014, sp. zn. 4 Pzo 3/2013.
25. usnesení NS ze dne 16. 7. 2014, sp. zn. 8 Tdo 109/2014.
26. usnesení NS ze dne 19. 2. 2015, sp. zn. 4 Pzo 2/2014.
27. usnesení NS ze dne 12. 5. 2015, sp. zn. 4 Pzo 2/2015.
28. usnesení NS ze dne 23. 9. 2015, sp. zn. 4 Pzo 5/2015.
29. usnesení NS ze dne 11. 10. 2015, sp. zn. 4 Pzo 3/2014.
30. usnesení NS ze dne 20. 1. 2016, sp. zn. 4 Pzo 10/2015.
31. usnesení NS ze dne 21. 6. 2016, sp. zn. 4 Pzo 4/2016.
32. usnesení NS ze dne 20. 12. 2016, sp. zn. 4 Pzo 13/2016.
33. usnesení NS ze dne 7. 6. 2017, sp. zn. 6 Tz 3/2017.
34. usnesení NS ze dne 24. 1. 2018, sp. zn. 4 Pzo 7/2017.
35. usnesení NS ze dne 11. 4. 2018, sp. zn. 7 Tdo 374/2018.
36. usnesení ÚS ze dne 8. 2. 2010, sp. zn. IV. ÚS 2425/09.
37. usnesení ÚS ze dne 20. 10. 2011, sp. zn. II. ÚS 143/06.
38. usnesení ÚS ze dne 5. 2. 2013, sp. zn. III. ÚS 1675/12.
39. usnesení ÚS ze dne 12. 11. 2014, sp. zn. I. ÚS 1638/14.
40. usnesení ÚS ze dne 11. 4. 2017, sp. zn. II. ÚS 4201/16.
41. usnesení ÚS ze dne 10. 7. 2018, sp. zn. III. ÚS 1734/17.
42. usnesení VS v Praze ze dne 18. 1. 2001, sp. zn. 4 To 3/01.
43. usnesení VS v Praze ze dne 17. 10. 2016, sp. zn. 6 To 106/2015.

Internetové stránky

1. *RECHTSSCHUTZBEAUFTRAGTER: GOTTFRIED STRASSER ERNEUT WIEDERBESTELLT* [online]. justiz.gv.at, 1. 2. 2019 [cit. 11. 12. 2019]. Dostupné na <https://www.justiz.gv.at/home/justiz/aktuelles/2019/rechtsschutzbeauftragter-gottfried-strasser-erneut-wiederbestellt~17a.de.html>.
2. ŠEFRNA, Jakub, TOMAN, Petr. *Náhrada škody za nezákonný příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu* [online]. Epravo.cz, 13. prosince 2018 [cit. 24. března 2019]. Dostupné na <https://www.epravo.cz/top/clanky/nahrada-skody-za-nezakonny-prikaz-k-odposlechu-a-zaznamu-telekomunikacniho-provozu-108528.html>.

3. ŠRÁMEK, Dušan. *ČAK: Státní zastupitelství dlouhodobě zneužívá místní příslušnost* [online]. ceska-justice.cz, 22. 5. 2016 [cit. 5. 4. 2019]. Dostupné na <<https://www.ceska-justice.cz/2016/05/cak-statni-zastupitelstvi-dlouhodobě-zneužívá-místní-příslušnost/>>.
4. ŠRÁMEK, Dušan. *Petr Toman: Nejvyšší soud v rozhodnutí o odposleších v kauze Davida Ratha nerespektoval svá předchozí rozhodnutí* [online]. Ceska-justice.cz, 20. června 2017 [cit. 15. března 2019]. Dostupné na <<https://www.ceska-justice.cz/2017/06/petr-toman-nejvyssi-soud-rozhodnuti-odposlesich-kauze-davida-ratha-nerespektoval-sva-predchozi-rozhodnuti/>>.

Ostatní

1. Pokyn obecné povahy nejvyššího státního zástupce č. 9/2019, o postupu státních zástupců v trestním řízení.
2. Výkladové stanovisko NSZ 1/2018 k problematice pořizování a nakládání s odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu.

Shrnutí

Tato diplomová práce se zabývá odposlechy a jejich použitím v trestním řízení. V trestním řízení je třeba rozlišovat mezi odposlechy opatřenými orgány činnými v trestním řízení a zvukovými nahrávkami pořízenými soukromými osobami. Pro orgány činné v trestním řízení jsou v § 88 trestního řádu stanovena poměrně přísná pravidla a postupy, kterými se musí při nařizování a provádění odposlechu řídit. Pro osoby odlišné od těchto orgánů, avšak tato pravidla neplatí. Oba uvedené instituty představují efektivní a účinný nástroj k prokazování skutečností důležitých pro trestní řízení. Na druhou stranu se však jedná o instituty, které závažným způsobem zasahují do ústavně garantovaných práv a svobod, jelikož zvukové záznamy jsou pořizovány tajně, bez vědomí a souhlasu dotčené osoby. Je tedy třeba k těmto institutům přistupovat obezřetně a stanovit jisté mantinely pro jejich použití v trestním řízení. Práce si klade za cíl zejména analyzovat stávající právní úpravu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu obsaženou v § 88 trestního řádu, zjistit její nedostatky a navrhnout možná řešení těchto nedostatků. Značný prostor je věnován příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v souvislosti s mediálně známou kauzou Rath. V další části se práce zabývá otázkou přípustnosti zvukových nahrávek pořízených soukromými osobami jako důkazu v trestním řízení. Důležitou roli v posuzování přípustnosti těchto nahrávek hraje test proporcionality. V poslední části je právní úprava obsažená v § 88 trestního řádu srovnána pomocí metody komparace s rakouskou právní úpravou odposlechů.

Abstract

This diploma thesis deals with wiretapping and its use in criminal proceedings. In criminal proceedings, a distinction must be made between wiretaps provided by law enforcement authorities and recordings made by private individuals. For law enforcement authorities, Section 88 of the Code of Criminal Procedure lays down relatively strict rules and procedures that must be followed when ordering and conducting wiretapping. For persons other than those authorities, these rules do not apply. Both institutes constitute an effective and efficient tool for proving facts relevant to criminal proceedings. On the other hand, they are institutes which seriously interfere with the constitutionally guaranteed rights and freedoms, since the sound recordings are made secretly, without the knowledge and consent of the person concerned. It is therefore necessary to approach these institutes with caution and to set certain limits for their use in criminal proceedings. The main aim of this thesis is to analyze the existing legislation on wiretapping and recording telecommunication traffic contained in Section 88 of the Code of Criminal Procedure, to identify its imperfections and to suggest possible solutions.

Considerable space is devoted to the wiretapping and recording of telecommunication traffic in connection with the publicized Rath case. The following part deals with the admissibility of sound recordings made by private individuals as evidence in criminal proceedings. The proportionality test plays an important role in assessing the admissibility of these recordings. In the final part, the legislation contained in § 88 of the Criminal Procedure Code is compared with the Austrian legislation on using the method of comparison.

Klíčová slova

trestní řízení, dokazování, důkaz, odposlech, záznam, zvuková nahrávka, soukromá osoba, Rakousko, srovnání

Key words

criminal procedure, evidence, proof, wiretapping, record, soud record, private person, Austria, comparison