

Univerzita Palackého v Olomouci

Právnická fakulta

Klára Krabicová

Sledování osob a věcí a jeho problematické aspekty

Diplomová práce

Olomouc 2022

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma sledování osob a věcí a jeho problematické aspekty vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 142 700 znaků včetně mezer.

V Olomouci dne 23. března 2022

Klára Krabicová

Tímto chci poděkovat doc. JUDr. Filipu Ščerbovi, Ph.D. za cenné rady a profesionální přístup při vedení této diplomové práce. Dále bych ráda poděkovala mé rodině a příteli za neutuchající podporu po dobu celého studia.

Obsah

Úvod	7
1. Operativně pátrací prostředky	9
2. Sledování osob a věcí	11
2.1 Sledování osob a věcí podle § 158d odst. 1 TŘ	11
2.1.1 Komunikace obviněného s advokátem.....	12
2.2 Sledování osob a věcí podle § 158d odst. 2 TŘ	14
2.3 Sledování osob a věcí podle § 158d odst. 3 TŘ	16
3. Prostorové odposlechy	21
3.1 Zákonnost sledování osob a věcí	21
3.2 Problematické aspekty sledování osob a věcí.....	22
3.2.1 Rozdílná úprava typové závažnosti trestných činů	22
3.2.2 Legitimita rozdílného povolovacího režimu	24
3.2.3 Státní zástupce jako nezávislý orgán?	27
3.2.4 Taxativní výčet důkazních prostředků	29
3.2.5 Vyloučení prostorového odposlechu na některých místech.....	29
3.2.6 Vymezení okruhu osob, které lze odposlouchávat	31
3.3 Procesní využitelnost prostorových odposlechů v jiné trestní věci	31
3.3.1 Dílčí závěr	34
4. Doktrína plodů z otráveného stromu v kontextu sledování osob a věcí	36
4.1 Dílčí závěr.....	43
5. Problematika sledování osob a věcí v kontextu získávání informací z mobilních telefonů	45
5.1 Dílčí závěr.....	50
6. Úprava po rekodifikaci trestního řádu.....	52
Závěr.....	56
Seznam literatury	59
Monografie.....	59
Komentáře	59
Odborné články.....	59
Právní předpisy.....	60
Judikatura	61
Příspěvky ve sborníku	63
Ostatní.....	63
Abstrakt	65
Abstract	65

Klíčová slova.....	66
Key words	66

Seznam použitých zkratek

TR	Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád)
LZPS	Zákon č. 2/1993 Sb., listina základních práv a svobod
EÚLP	Zákon č. 209/1992 Sb., úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
ÚS	Ústavní soud
NS	Nejvyšší soud
VS	Vrchní soud
NSZ	Nejvyšší státní zastupitelství
OČTR	Orgány činné v trestním řízení
TC	Trestný čin

Úvod

Tématem této diplomové práce je sledování osob a věcí a jeho problematické aspekty. Cílem je uceleně uchopit zmíněnou problematiku, objasnit základní pojmy a upozornit na klíčové problémy, ke kterým budou uvedeny různé postoje odborníků a také můj názor. Téma sledování osob a věcí považuji za aktuální téma, a to zejména proto, že je praxí hojně využíváno a zároveň se o jeho úpravě a použití často vede v odborných kruzích diskuze. Navíc slouží jako prostředek k odhalování závažných zločinů a také poměrně značně zasahuje do ústavně zaručených práv a svobod.

Sledování osob a věcí spadá pod operativně pátrací prostředky. Zvolené téma je obsahově užší, ale o to podrobněji je zpracováno, aby byla věnována pozornost převážně praktickým aspektům a nikoli pouze teoretickému vymezení, které dostatečně pokrývají mnohé monografie a komentářová literatura. Diplomová práce pojednává o aktuální právní úpravě v České republice a zamýšlí se i nad jejím zněním po připravované rekodifikaci.

Jak bylo již řečeno, platná právní úprava zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (dále jen „TR“), účinná k 1. 1. 2022, přináší řadu výkladových a aplikačních nejasností, mezi které patří např. otázka, kdy počíná ochrana komunikace mezi obhájcem a obviněným, co lze zařadit pod pojem obydlí, což je důležité pro výklad toho, pro které prostory je nutné k zahájení sledování povolení soudce nebo jak orgány činné v trestním řízení postupují při otisku dat z mobilního telefonu a zda to odpovídá zaručené ochraně práva na soukromí. Proto si práce bere za cíl odpovědět na tyto výzkumné otázky:

- 1. Je právní úprava sledování osob a věcí dostatečná?, 2. Jaký je výklad pojmu obydlí uvedený v § 158d odst. 3 TR, 3. Je opodstatněný rozdílný povolovací režim u § 158d odst. 1 – 3 TR, 4. Má zájem na odhalení trestného činu a jeho potrestání převážit nad zachováním utajení určité informace či činnosti při výkonu zaměstnání, u kterého stát uznává povinnost mlčenlivosti?, 5. Je možné užít prostorový odposlech jako důkaz i v jiné trestní věci?

V práci je převážně užito metody analýzy a komparace. Co se týče zdrojů, je v diplomové práci čerpáno převážně z judikatury, a to jak českých soudů, tak Evropského soudu pro lidská práva. Dalším stěžejním zdrojem jsou odborné články. Dále je použito komentářové literatury a monografií, byť jich na zvolené téma není mnoho. Doplnkově se práce opírá i o stanoviska a pokyny Nejvyššího státního zastupitelství. Dle mého názoru není zvolené téma uceleně zpracováno a díky své důležitosti by si zasluhovalo větší pozornost. Mnohem častěji a komplexněji

je zpracované téma odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu, které je svým obsahem sledování osob a věcí podobné, čemuž bude v práci také věnována pozornost.

Diplomová práce je členěna do 6 kapitol a také úvodu a závěru. První dvě kapitoly poskytují teoretické vymezení tématu. Třetí kapitola je zaměřena na prostorové odposlechy a jejich praktické problémy. Čtvrtá kapitola pojednává o doktríně plodů z otráveného stromu a zda, případně za jakých podmínek, ji lze aplikovat v naší právní úpravě. Pátá kapitola je věnována problematice získávání dat z mobilních telefonů, jelikož ji považuji za aktuální. Šestá kapitola se zamýšlí nad úpravou de lege ferenda, převážně z důvodu chystané rekodifikace a shrnuje některé změny právní úpravy, které pokládám za vhodné pro budoucí právní úpravu.

Po dohodě s vedoucím práce a vedoucím katedry trestního práva byl rozsah diplomové práce stanoven na max. 143 000 znaků. Doufám, že tato diplomová práce někoho podnítí k zamyšlení se nad mnou zvoleným tématem.

1. Operativně pátrací prostředky

Operativně pátrací prostředky definuje Šámal jako „*souborná opatření policejních orgánů uskutečňovaných podle trestního řádu a v souladu s dalšími právními předpisy, jejichž účelem je předcházení, odhalování a objasňování trestné činnosti, jakož i pátrání po skryvajících se pachatelích, pátrání po hledaných nezvěstných osobách a pátrání po věcných důkazech.*“¹ Ústavní soud (dále jen „ÚS“) dodává, že se jedná o „netradiční“ procesní postupy, díky nimž je možné efektivněji odhalovat a stíhat skrytou kriminalitu.² A dále připomíná, že zakotvení těchto institutů je legitimním prostředkem obrany občanů a státu před kriminalitou, který je znám i ze zahraničních úprav.³ Operativně pátrací prostředky jsou upraveny v § 158b an. TŘ. Původně byly obsaženy v zákoně č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky (dále jen zákon o Policii ČR), ovšem novelou č. 265/2001 Sb. účinnou od 1. ledna 2002, byly v modifikované podobě převzaty právě do TŘ. Novou úpravou došlo k zakotvení a prohloubení garancí ochrany ústavně zaručených práv.⁴ Spadají do širší kategorie operativně pátrací činnosti. Operativně pátrací činnost v nejobecnějším pojetí představuje ucelený systém postupů, používání operativně pátracích prostředků a podpurných operativně pátracích prostředků, zaměřený k protekci zájmů chráněných zákony a mezinárodními smlouvami, jimiž je Česká republika vázána a spočívající v soustavném získávání, shromažďování, prověřování, příp. rozpracování operativních informací. Tato činnost je důvěrné povahy, je uskutečňována speciálními metodami a prostředky, které jsou převážně utajované a má průzkumný charakter.⁵

V rámci trestního řádu jsou upraveny v části druhé, hlavy deváté, konkrétně v rámci postupu před zahájením trestního stíhání. Mezi operativně pátrací prostředky se řadí sledování osob a věcí, předstíraný převod a použití agenta. Tento výčet je taxativní a nemůže se rozšiřovat ani za použití analogie.⁶ Výsledky použití těchto prostředků v podobě zvukových, obrazových nebo jiných záznamů jsou použitelné jako důkaz, pokud byly získány v souladu s TŘ (§ 158b odst. 3 TŘ). Operativně pátrací prostředky dle § 158b an. TŘ je nutné odlišovat od podpurných operativně pátracích prostředků, mezi které, dle zákona o Policii ČR, zahrnujeme informátora, krycí prostředky apod.

Operativně pátrací prostředky může používat jen pověřený policejní útvar podle hierarchie stanovené v § 158b odst. 1 TŘ. Obecné podmínky používání operativně pátracích prostředků jsou

¹ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1992.

² Usnesení Ústavního soudu ze dne 28. července 2008, sp. zn. II. ÚS 812/06.

³ Tamtéž

⁴ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vydání. Praha: C.H.Beck, 2013, s. 507.

⁵ RŮŽIČKA, Miroslav. Operativně pátrací prostředky z pohledu státního zastupitelství. In: HUNDÁK, Štefan (ed). *Použití operativně pátracích prostředků ke získání důkazů pro trestní řízení. Sborník příspěvků z mezinárodního semináře uskutečněného na Policejní akademii ČR dne 2. listopadu 2004*. Praha: Policejní akademie ČR, 2004, s. 10.

⁶ FRYŠTÁK, Marek. *Dokazování v přípravném řízení*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 232.

upraveny v § 158b odst. 2 TR, kde je uvedeno, že je lze užít jen v případě úmyslného trestného činu, na základě zákona a v souladu s ním, zároveň nesmí sledovat jiný zájem, než získání skutečností důležitých pro trestní řízení, nelze-li účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztížené a současně lze omezit práva a svobody osob jen v nezbytné míře. Dle ÚS dochází operativně pátracími prostředky k zásahu do práva na respektování soukromého a rodinného života a také práva na ochranu soukromí v tzv. prostorové dimenzi. Důvodem tohoto zásahu může být však jedině zájem na ochraně demokratické společnosti, který musí být současně na základě zákona.⁷ K těmto obecným podmínkám použití jsou u každého operativně pátracího prostředku stanoveny další konkrétní podmínky aplikace toho kterého prostředku.

Jedná se o často užívaný prostředek, což dokládá i poslední dostupná Analýza odposlechnů a záznamu telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí⁸, ze které je patrné, že v roce 2019 byly tyto úkony použity v 1 467 případech.⁹ Z této statistiky lze také vyčíst, že od roku 2006 po rok 2019, byly tyto prostředky (tedy včetně odposlechu dle § 88 odst. 1 a 5 TR) využity nejpočetněji v roce 2014, kdy dosáhly čísla 1 861.¹⁰

Vzhledem k omezenému rozsahu práce jsem ohledně informací o předstíraném převodu a užití agenta nucena odkázat na dostupnou literaturu.¹¹ Dále se diplomová práce zaměří jen na sledování osob a věcí.

⁷ Usnesení Ústavního soudu ze dne 16. dubna 2019, sp. zn. II. ÚS 1095/19.

⁸ Analýza odposlechnů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policií ČR za rok 2019. Policejní prezidium České republiky, 22. června 2020, 40 s.

⁹ V tomto počtu jsou zahrnuty jak úkony dle § 88 odst. 1, 5 TR, tak dle § 158 odst. 2, 3, 6 TR. Spisů, kde byly použity odposlechy bylo 875 a spisy s použitím sledování osob a věcí 1 052. V 460 případech byly tyto úkony použity kumulativně.

¹⁰ Tamtéž

¹¹ Srov. např. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 4720, ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vydání. Praha: C.H.Beck, 2013, s. 1056, RŮŽIČKA, Miroslav. Operativně pátrací prostředky z pohledu státního zastupitelství. In: HUNDÁK, Štefan (ed). *Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení. Sborník příspěvků z mezinárodního semináře uskutečněného na Policejní akademii ČR dne 2. listopadu 2004*. Praha: Policejní akademie ČR, 2004, s. 162.

2. Sledování osob a věcí

Jak již bylo uvedeno, sledování osob a věcí (dále rovněž jen „sledování“) spadá pod širší kategorii operativně pátracích prostředků (§ 158b an. TŘ). Existují tři typy sledování osob a věcí, které jsou upraveny v § 158d TŘ. Jedná se o obecné sledování osob a věcí podle odst. 1, sledování podle odst. 2, při kterém jsou pořizovány zvukové, obrazové nebo jiné záznamy, tedy záznamy technického zařízení o průběhu samotného úkonu a sledování podle odst. 3, při kterém dochází k nejzávažnějšímu zásahu do některých ústavně chráněných práv a svobod občanů. Výše uvedené typy sledování se liší i povolovacím režimem, což bude popsáno dále u jednotlivých druhů.¹²

2.1 Sledování osob a věcí podle § 158d odst. 1 TŘ

Odstavec 1 upravuje obecné sledování osob a věcí, a kromě toho i obecné podmínky a charakteristiku sledování, které platí i pro sledování osob a věcí podle odst. 2 a 3. Sledování osob a věcí představuje získávání poznatků o osobách a věcech, a to utajovaným způsobem a technickými nebo jinými prostředky. Sledování musí směřovat vůči osobám a věcem a prověřovat skutečnosti nasvědčující spáchání trestného činu. V dalších stádiích trestního řízení pomáhá k objasňování a prokazování důležitých skutečností.¹³ Utajovaným způsobem se jedná především vůči sledovaným osobám či osobám manipulujícím se sledovanými věcmi.¹⁴ ÚS zdůrazňuje, že tento prostředek nesmí sledovat jiný účel než získání informací o skutečnostech důležitých pro trestní řízení. Takovou důležitou informací může být dle judikatury i zdravotní stav obviněného nebo jednání obviněného, který by se předstíraným nepříznivým zdravotním stavem vyhýbal úkonům trestního řízení.¹⁵ Technickými prostředky jsou všechny prostředky, které jsou způsobilé umožnit sledování tzv. na dálku (např. dalekohled, záznamové zařízení, přístroje s infračerveným, rentgenovým zářením, přístroje umožňující vidění v noci, termokamery apod.).¹⁶ Pod pojmem jiné prostředky rozumíme klasické sledování, tedy situaci, kdy policejní orgán pozoruje pohyb a komunikaci osob nebo pohyb a nakládání s věcí.¹⁷

V případě sledování osob a věcí podle odstavce 1 (obecné sledování) není třeba žádného povolení. Jedná se o sledování, při kterém nedochází k pořizování zvukových, obrazových či jiných záznamů (tedy toto sledování není technicky dokumentováno), ani nedochází k zásahům do nedotknutelnosti obydlí, listovního tajemství nebo zjišťování obsahu jiných písemností a záznamů

¹² ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2004.

¹³ Tamtéž

¹⁴ LATA, Jan. In: DRAŠTÍK, Antonín, FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní řád. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 1194-1195.

¹⁵ Usnesení Ústavního soudu ze dne 29. května 2018, sp. zn. II. ÚS 563/18.

¹⁶ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2004.

¹⁷ Tamtéž

uchovávaných v soukromí.¹⁸ V praxi se tento typ používá především ke zjištění každodenního režimu podezřelých osob, pokud policie potřebuje znát, kdy a kde se podezřelá osoba bude nacházet, přičemž nepořizuje žádné záznamy a není zde předpoklad zachycení procesně použitelných důkazů.

2.1.1 Komunikace obviněného s advokátem

Druhá věta § 158d odst. 1 TŘ chrání nerušenou komunikaci obviněného s obhájcem, přičemž policejní orgán je povinen poznatky, které se dozvěděl, žádným způsobem nepoužít a záznam této komunikace zničit. Komunikací je zde myšlen rozhovor obviněného s obhájcem i jiný způsob komunikace (který však není odposloucháván dle § 88 TŘ), ale může to být i jednostranný poslech telefonujícího obviněného nebo obhájce či písemná komunikace. Je také důležité upozornit, že povinnost zničení záznamu se vztahuje pouze na zvukový, obrazový nebo jiný záznam, nikoli na úřední záznam v písemné podobě či protokol.¹⁹

Současně je třeba zohlednit to, že judikatura ÚS není jednotná, co do okamžiku, kdy začíná ochrana důvěrnosti informací sdělených mezi advokátem a jeho klientem, resp. obviněným a obhájcem. ÚS v jednom ze svých rozhodnutí vymezil, že právní zastupování a z něj plynoucí důsledky, jako je právě respekt k výše zmíněnému vztahu, nezačíná okamžikem, v němž se orgán veřejné moci o takovém vztahu dozví, ale okamžikem, kdy jej klient požádá o právní službu a v souvislosti s tím ho začne seznamovat se svým problémem.²⁰ V jiném rozhodnutí však ÚS tvrdí, že důvěrnost komunikace začíná zahájením trestního stíhání.²¹ Tento názor podporuje i Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství (dále jen „NSZ“) s pořadovým číslem 1/2018, kde je uvedeno, že odposlech a záznam telekomunikačního provozu mezi advokátem a klientem, kteří nejsou v postavení obhájce a obviněného, je přípustný, jen je nutné narušení práva na ochranu soukromí komunikace mezi advokátem a klientem pečlivě a podrobně zdůvodnit.²²

Ustanovení používá termíny „obhájce“ a „obviněný“. Pokud bychom tedy vycházeli z jazykového výkladu, ochrana by musela počínat až zahájením trestního stíhání, kdy se z podezřelého stává obviněný a vzniká tak formální vztah mezi obhájcem a obviněným. Já se ale přikláním k tomu, aby byla ochrana nerušené komunikace v trestněprávních záležitostech rozšířena, protože z hlediska materiálního zabezpečení práva na obhajobu se jeví jako

¹⁸ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2004.

¹⁹ Tamtéž, s. 2005

²⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 25. listopadu 2010, sp. zn. II. ÚS 899/10.

²¹ Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. listopadu 2014, sp. zn. I. ÚS 1638/14.

²² Stanovisko NSZ poř. č. 1/2018 Sb. v. s. NSZ ze dne 11. 5. 2018: Stanovisko ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů při výkonu působnosti státního zastupitelství podle § 12 odst. 2 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů k problematice pořizování a nakládání s odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu.

problematické, že právní pomoci osobě podezřelé není poskytnuta ochrana v plné míře.²³ Proto by dle mého názoru měla být komunikace mezi advokátem a klientem chráněna od okamžiku, kdy klient začne advokáta seznamovat s problémem, tedy kdy se na něj obrátí. Už v této době osoba sděluje advokátovi informace důležité pro budoucí právní pomoc před orgány veřejné moci, a tyto mohou být v podstatě sebeobviňující. Navíc od stejného okamžiku platí i povinnost mlčenlivosti a zákaz výslechu advokáta. Právě v tomto období orgány činné v trestním řízení (dále jen „OČTŘ“) primárně shromažďují podklady pro sdělení obvinění. Proto s ohledem na přirozenoprávní pojetí práva na obhajobu navrhuji v § 158d odst. 1 TŘ (a v návaznosti na to v § 88 TŘ) zaměnit slova obhájce a obviněný za klient a advokát.

Koudelka se odvolává na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“), která důvěrnost komunikace obhajoby řadí pod čl. 6 a 8 EÚLP.²⁴ ESLP v *Michaud proti Francii* uvádí, že právo na spravedlivý proces závisí na vztahu důvěry mezi obhájcem a klientem.²⁵ Dále také ESLP judikoval, že oslabování profesní mlčenlivosti a ochrany profesních privilegií může porušovat čl. 8, který poskytuje zvýšenou ochranu právě komunikace mezi advokátem a klientem.²⁶ Stejný postoj zastává i Gřivna, kdy píše: „*Má-li být právo na právní pomoc efektivní, a nikoliv pouze formální, je zapotřebí zabezpečit, aby informace mezi osobou, která potřebuje právní pomoc, a advokátem, který ji vykonává v souladu se zákonem, byly chráněny absolutně. Jestliže advokát zde plní úlohu „odborného“ já, pak prolomení této ochrany znamená v podstatě obehnutí práva nevypovídat.*“²⁷

Ovšem ochrana komunikace mezi advokátem a klientem, jak vyplývá z judikatury českých soudů i jiných rozhodnutí ESLP, není absolutní ani nedotknutelná a za určitých okolností může být omezena. Ústavní soud v jednom ze svých usnesení konstatoval, že páčání trestné činnosti advokátem (ke škodě klienta i ke škodě jiných osob ve spolupachatelství s klientem) není možné považovat za poskytování právních služeb, a tudíž není přípustné takové činnosti poskytovat ochranu.²⁸ S výše uvedeným se ztotožňuje Gřivna a ve svém článku shrnuje, že není možné se dovolávat práva na ochranu důvěrnosti komunikace mezi advokátem a jeho klientem za účelem ochrany advokáta.²⁹ Ve stejném duchu se k tomu vyjadřuje Ščerbová, kdy píše „*Praxe, kdy na jednu*

²³ VOSTRÁ, Zuzana. In: JELÍNEK, Jiří a kol. *Ochrana základních práv a svobod v trestním řízení*. Praha: Leges, 2020, s. 148-150.

²⁴ KOUDELKA, Zdeněk. Ohrožení důvěrnosti komunikace obviněného a jeho obhájce. *Bulletin advokacie*, 2019, č. 5, s. 65.

²⁵ Rozsudek ze dne 6. prosince 2012, *Michaud proti Francii*, č. 12323/11.

²⁶ Tamtéž

²⁷ GŘIVNA, Tomáš. Právo na zachování důvěrné komunikace mezi advokátem a jeho klientem. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 6, s. 61.

²⁸ Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. listopadu 2014, sp. zn. I. ÚS 1638/14.

²⁹ GŘIVNA, Tomáš. Právo na zachování důvěrné komunikace mezi advokátem a jeho klientem. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 6, s. 61.

stranu stát uznává povinnost mlčenlivosti ve vztahu k výkonu určité činnosti či profese, na druhou stranu však určuje této povinnosti hranice, respektive stanoví, kdy zájem na odhalení trestného činu a jeho potrestání má převážet nad zachováním utajení určité informace či činnosti, není nijak výjimečnou, a troufnu si říct, že se dokonce jedná o praxi *žadoucí*.“³⁰ Příkladem aplikace může být např. kauza, kterou rozhodoval Nejvyšší soud (dále jen „NS“), kdy rozkrýt a prokázat trestnou činnost obhájce, se podařilo zejména díky odposlechům.³¹ V tomto případě se jednalo o to, že advokát byl podezřelý z trestné činnosti spáchané vůči osobě, které poskytoval právní služby jako její obhájce v trestním řízení vedeném proti ní. NS vyslovil názor, že se neuplatní omezení uvedené v § 158 odst. 1 věta druhá TŘ, kdy za splnění všech zákonných podmínek lze při sledování osob a věcí tuto komunikaci mezi advokátem podezřelým z trestného činu a osobou, které dříve poskytoval právní služby, použít.³² Dalším judikátem, podporujícím tento názor, může být například náleží ÚS, ve kterém se ÚS vyjadřuje takto: „*Je-li přitom advokát důvodně podezřelý ze závažné trestné činnosti, není porušením práva na obhajobu ani práva na poskytování právní pomoci nasazení operativně pátracích prostředků, které respektuje princip proporcionality zásahu*.“³³

Dovolím si tvrdit, že nelze slepě následovat text zákona a s tím spojené povinnosti, ale je třeba poměřovat, které právo v konkrétní situaci převáží. Proto je dle mého názoru potřeba, aby přílišná ochrana onoho vztahu a povinnost mlčenlivosti v určitých případech ustoupila zájmu společnosti na odhalení trestného činu a jeho potrestání. Tento závěr nelze v žádném případě vnímat paušálně, ale vztahuje se právě např. na situace, kdy je obhájce podezřelý ze spáchaní trestné činnosti ve spolupachatelství se svým klientem nebo proti němu. V těchto případech je dle mého soudu při nasazení operativně pátracích prostředků stále respektován princip proporcionality zásahu.

2.2 Sledování osob a věcí podle § 158d odst. 2 TŘ

Sledování osob a věcí definované v odst. 2 je sledování, při kterém mají být pořizovány zvukové, obrazové nebo jiné záznamy. Zvukovými záznamy se rozumí záznamy, které jsou zachycené prostřednictvím technického zařízení na příslušném nosiči. Tento záznam je prováděn skrytě, ovšem nejde o záznam telekomunikačního provozu dle § 88 TŘ ani § 88a TŘ.³⁴ Na rozdíl od toho obrazové záznamy zachycují pomocí technického zařízení sledovanou osobu či věc tak, aby bylo možné se přesvědčit zrakem o podobě, pohybu osoby či věci anebo manipulaci s věcí.³⁵

³⁰ ŠČERBOVÁ, Veronika. Zamyšlení nad skutečně aktuálními problémy právní úpravy tzv. prostorových odposlechů. *Státní zastupitelství*, 2019, roč. 4, s. 19-25.

³¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. ledna 2010, sp. zn. 8 Tdo 1332/2009.

³² Tamtéž

³³ Nález Ústavního soudu ze dne 3. ledna 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14.

³⁴ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1993.

³⁵ Tamtéž

Jinými záznamy jsou ty, které jsou získávány prostřednictvím jiných technických prostředků, zejm. počítačů, počítačových datových sítí apod.³⁶

Při využití tohoto typu sledování je nutné povolení státního zástupce, které musí být písemné. Pokud věc nesnese odkladu a nejedná se o sledování podle odst. 3, je možné sledování provést i bez povolení státního zástupce, následně však policejní orgán musí o povolení bezodkladně požádat. Pokud povolení do 48 hodin od státního zástupce neobdrží, je povinen sledování ukončit a záznam či informace z něj nijak nepoužít. Věc nesnese odkladu, pokud hrozí, že by v době opatřování souhlasu byl účel zmařen či okolnosti, za kterých lze sledování provést, pominuly.³⁷ O sledování podle odst. 2 se bude jednat, když ono sledování nebude zasahovat do soukromí sledovaných osob ve smyslu odst. 3, bude se tedy jednat nejčastěji o případy sledování prováděného na veřejných místech.³⁸

V § 158d odst. 4 TR jsou uvedeny společné náležitosti pro povolení státního zástupce i soudce (platí tedy pro odst. 2 a 3), mezi něž patří údaje o podezření z páčání konkrétní trestné činnosti a také odůvodnění, že se jedná o úmyslný trestný čin (dále i „TČ“). Přičemž výklad povinnosti odůvodnit podezření z páčání konkrétní trestné činnosti by měl být spíše extenzivní, než jen textualistický, jelikož je nutné vyjádřit souvislost mezi podezřením ze spáchání trestné činnosti a sledováním podezřelé osoby a vyjádřit tak její konkrétní vztah k této trestné činnosti.³⁹ Dále se jedná o náležité odůvodnění, proč je nutné pořizovat zvukové, obrazové či jiné záznamy nebo důvody pro zásah do nedotknutelnosti obydlí, listovního tajemství nebo tajemství jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí. Současně v žádosti musí být uvedeny údaje o osobách nebo věcech, které mají být sledovány.⁴⁰ Z tohoto ustanovení dále vyplývá jako podstatná náležitost stanovení doby, po kterou bude sledování prováděno. Tato doba nesmí být delší než 6 měsíců, ovšem lze ji vždy nejvýše na dobu 6 měsíců prodloužit na základě nové žádosti. Jestliže je takové sledování prodloužováno, podezření z existence vztahu mezi konkrétní trestnou činností a sledovanou osobou musí trvat nebo být posilováno.⁴¹

V tomto kontextu je nutné zohlednit nedávné rozhodnutí NS⁴², ve kterém se vyjádřil ke kvalitě odůvodnění žádosti o povolení sledování osob a věcí. Z něj je patrné, že dle názoru NS se kvalita odůvodnění rozhodnutí odvíjí od pokročilosti stadia trestního řízení, tedy např. v usnesení

³⁶ Tamtéž

³⁷ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2006-2009.

³⁸ Usnesení Ústavního soudu ze dne 15. dubna 2004, sp. zn. IV. 449/03.

³⁹ Usnesení Ústavního soudu ze dne 27. listopadu 2008, sp. zn. II. ÚS 2608/08.

⁴⁰ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2007-2008.

⁴¹ JELÍNEK, Milan. Ústavní meze prostorových odposlechů ke sledování osob a věcí podle § 158d trestního řádu. *Bulletin advokacie*, 2010, č. 5, s. 31-33.

⁴² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. května 2021, sp. zn. 5 Tdo 1416/2019.

o zahájení trestního stíhání trestná činnost nemůže být objasněna detailně, a tak spolehlivě, jako je tomu u odsuzujícího rozsudku. Z daného vyplývá, že ve stadiu před zahájením trestního stíhání musí být nároky na podrobnost odůvodnění nižší, protože tyto úkony, které policejní orgán vykonal, mají být teprve objasněny. Poznatky získané policejním orgánem na začátku trestního řízení jsou obvykle nejasné a mají být dalšími úkony trestního řízení prověřeny. Nadto je dle NS důležité upozornit na fakt, že záznam o zahájení úkonů trestního řízení slouží hlavně vnitřní potřebě ve vztahu policejního orgánu a státního zástupce, který na jeho základě může zahájit výkon svých dozorových oprávnění.⁴³

Považuji za praktické upozornit na to, že Ústavní soud k dané problematice judikoval, že pokud žádost obsahovala výše uvedené náležitosti, tak fakt, že v jejím nadpisu chyběl odkaz na § 158d odst. 2 TŘ (žádost obsahovala odkaz na odst. 1 a 3) je bezvýznamná, protože z obsahu žádosti bylo zřejmé, že budou pořizovány i obrazové a jiné záznamy.⁴⁴

Z § 158d odst. 7 TŘ vyplývá, že pokud nejsou splněny podmínky pro sledování podle odst. 2 a 3, lze sledování provést, jestliže s ním souhlasí osoba, do jejichž práv a svobod má být zasahováno. Pokud je následně souhlas se sledováním odvolán, musí se sledování neprodleně zastavit.

2.3 Sledování osob a věcí podle § 158d odst. 3 TŘ

Posledním typem sledování dle odst. 3 dochází k největšímu omezení práv. Může se jednat o zásah do nedotknutelnosti obydlí, zásah do listovního tajemství a tajemství jiných písemností a záznamů nebo zjišťování obsahu jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí za použití technických prostředků. Toto sledování lze provést pouze po předchozím povolení soudece, přičemž není možné provést sledování bez jeho povolení či s dodatečným povolením, jako je tomu v případě odst. 2. Aby byla zajištěna informovanost státního zástupce o tom, že je zde žádost o souhlas ke sledování osob a věcí se zásahem do ústavně chráněných práv a svobod, existuje v praxi úzus, který stanoví, že soudce vydává povolení na návrh státního zástupce. Postup, kdy by se ze žádosti vynechal státní zástupce, však nevylučuje vydání povolení soudcem činným v trestním řízení.⁴⁵

V této souvislosti je nutné se zabývat pojmem obydlí. Obsah pojmu nedotknutelnost obydlí vychází z čl. 12 Listiny základních práv a svobod (dále jen „LZPS“), kde je vyjádřeno, že do obydlí není dovoleno vstoupit bez souhlasu toho, kdo v něm bydlí. Výjimkou může být domovní

⁴³ Tamtéž. Stejně tak Rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 25. srpna 2021, sp. zn. 4 To 63/2020.

⁴⁴ Usnesení Ústavního soudu ze dne 8. srpna 2017, sp. zn. III. ÚS 422/17.

⁴⁵ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2006.

prohlídka či jiné zásahy povolené zákonem, které jsou v demokratické společnosti nezbytné pro ochranu života a zdraví osob, pro ochranu práv a svobod druhých nebo pro odvrácení závažného ohrožení veřejné bezpečnosti a pořádku, mezi které řadíme i páchání úmyslných trestných činů.⁴⁶ Z poslední věty § 158d odst. 3 TŘ plyne, že když už dojde ke vstupu do obydlí v rámci výjimek z nedotknutelnosti obydlí, nesmí být provedeny žádné jiné úkony než takové, kterými se umístí ují technické prostředky.

Ovšem pojem obydlí jako takový není v LZPS ani EÚLP vymezen. Ustanovení § 82 odst. 1 TŘ, judikatura a doktrína jej definuje jako prostor sloužící k bydlení a prostory k němu náležející, lze sem tedy zahrnout např. byty, rodinné domky, rekreační chaty, bytové náhrady, koleje, ubytovny, hotelový pokoj atd. Podle některých rozhodnutí pod tento pojem ovšem nespádají prostory nesloužící k bydlení (např. kanceláře, dílny, tovární haly, skladiště atd.). Toto vymezení se označuje jako podústavní.⁴⁷

ÚS se však v nálezu Pl. ÚS 3/09 ze dne 8. 6. 2010 přiklonil k judikatuře ESLP, která vnímá pojem obydlí v širším pojetí. V tomto kontextu je třeba upozornit na intertemporální účinky řešeného nálezu, kdy dovolávat se závěrů v něm uvedených lze od 8. 7. 2010, kdy byla Sbírka zákonů obsahující tento nálezný rozeslána.⁴⁸ Byť se tento nálezný zabývá převážně zrušením § 83a TŘ (příkaz k prohlídce jiných prostor a pozemků), lze závěry v něm uvedené vztáhnout na téma sledování osob a věcí, jelikož je zde vyjádřeno, co podle názoru ÚS spadá pod pojem obydlí, tedy v jakých prostorách bude ke sledování nutné získat předchozí povolení soudce. Do rozšířeného pojetí lze zařadit i sídla společností, poboček či právnických osob, kancelářských prostor nebo prostor advokátních kanceláří, dále ovšem i řemeslné výroby, sklady či zemědělské stavby apod. Podle argumentace v judikátu obsažené nelze vést striktní prostorové oddělení soukromí v místech užívaných k bydlení a v pracovním či zájmovém prostředí. Aktivity odehrávající se v prostorách přístupných veřejnosti (kde probíhá zejm. podnikatelská činnost) sice dle ÚS mohou podléhat omezením (tato jsou předem definovaná a známá pro osobu vykonávající tuto činnost), jež mohou být zásahem do práva na soukromý život, což ale nevede k závěru, že je dotčeno právo na soudní ochranu před zásahem do práva na soukromý život. ÚS je tedy toho názoru, že i při vstupu do zemědělského stavení dochází k zásahu do soukromé sféry, která je prostorově vymezená, a proto

⁴⁶ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2006.

⁴⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 8. června 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09.

⁴⁸ Jak postupovat v té době neskončených řízení již bylo vzhledem ke stáří judikátu odbornými články a judikaturou řešeno, proto již nepokládám za relevantní se tomuto problému v mé práci podrobněji věnovat. Viz např. KOCINA, Jan. Intertemporální účinky derogačního nálezu Pl. ÚS 3/09 – prohlídky jiných prostor a pozemků. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 1-2, s. 76.

je i tady potřeba předchozí povolení soudu. Co se týče neohraničených pozemků (např. les), je dle ÚS nutné, aby měly stejný režim jako prohlídka uzavřených prostor.⁴⁹

Pokládám za důležité se nad daným tématem podrobněji zamyslet. Jak je uvedeno v jednom z disentů rozebíraného nálezu, uvedená judikatura ESLP není vhodně zvolená k úspěšné argumentaci pro takové rozšíření pojmu obydlí. Ve většině ÚS zmíněných kauz⁵⁰ byl řešen postup správních orgánů v přestupkových řízeních, nikoli v trestním řízení. Ani v jednom z výše uvedených řízení tedy nefiguroval státní zástupce. Z toho vyplývá, že ani v jednom z případů se ESLP nezabýval otázkou, zda by bylo porušením Úmluvy, pokud by příkaz k prohlídce vydal státní zástupce.⁵¹

Návrh na zrušení napadeného ustanovení byl podán druhým senátem ÚS, kterého k návrhu vedl případ prohlídky bývalého kravína, jenž byl používán jako ilegální pěstírna konopí. Dle již zmíněného disentu není možné ignorovat jazykový úzus, dle kterého nelze kravín zařadit pod pojmy obydlí a domov. Dále poukazuje na to, že trestněprávní nauka a judikatura nikdy pod tento pojem nezahrnovala objekty jakými jsou kravíny, sklady a podobné nebytové prostory, kterým poskytuje trestněprávní ochranu § 208 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, a proto se jeví jako nepřijatelné, aby pro oblast ústavního práva byla zavedena autonomní interpretace pojmů, která je odlišná od jejich chápání v jiných oblastech práva.⁵²

Pro vyřešení toho, co lze podřadit pod pojem obydlí, je nutné se zabývat tím, zda třeba již několikrát zmiňovaný kravín zasluhuje stejné ústavněprávní ochrany jako byt či zda se zde ústavně chráněná práva rozvíjejí do stejné míry. Pokládám za nepopiratelné, že soukromý život lze charakterizovat určitou mírou intimity, proto se odehrává mimo zraky veřejnosti v prostoru, který si k tomu osoba vybere. Nejde tak tedy o naplnění pojmu obydlí ve smyslu prostorového vymezení, spíše je nutné tento pojem vnímat jako místo, kde probíhá specifická činnost, kterou lze vztáhnout k určité osobě a je spojena s vyšší mírou emocí, tedy místo, kde probíhá soukromý život konkrétní osoby.⁵³ Dle mého názoru má každá osoba volnost výběru místa, kde chce svůj osobní život prožívat, přičemž si je vědoma rozdílné ochrany soukromí v daném prostoru. Proto si dovoluji tvrdit, že nejlepším řešením by bylo posoudit existenci a míru soukromého života v daném prostoru vždy *in concreto*. Bytové prostory, jimiž jsou např. byty, koleje, ubytovny apod., které spadají do výše zmíněného podústavního vymezení, budou vždy podmínku soukromého života splňovat,

⁴⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 8. června 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09.

⁵⁰ Srov. *Société Colas Est a ostatní proti Francii* (stížnost č. 37971/97), *Crémieux proti Francii* (stížnost č. 1147/85), *Miaillhe proti Francii* (stížnost č. 12661/87), *Camenzind proti Švýcarsku* (stížnost č. 136/1996/755/954).

⁵¹ Nález Ústavního soudu ze dne 8. června 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09.

⁵² Tamtéž

⁵³ Tamtéž

a proto zasluhují nejvyšší míru ochrany. Co se týče nebytových prostor, jako je již několikrát zmíněný kravín, skladiště, hala apod., je nutné posoudit situaci individuálně. Jestliže by byl nebytový prostor shledán jako připodobnitelný obydlí a osoba by zde aplikovala osobní život ve vyšší míře, než je obvyklá, bylo by k zahájení sledování nutné předchozí povolení soudu, pokud ne, pokládám povolení státního zástupce za dostatečnou ochranu ústavně zaručených práv a svobod. Například sklad ve vlastnictví obviněného může mít nízkou až nulovou vazbu na jeho soukromý život. Pak nevidím důvod pro trvání na předchozím povolení soudu. Mohla by zde vyvstat námitka nedostatku právní jistoty, ovšem k hodnocení použitelnosti důkazu jsou obecné soudy oprávněny i v jiných případech. Dalším důvodem, proč se s nálezem ÚS plně neztotožňuji je, že pokud chceme dostat hlavnímu smyslu a účelu právní úpravy sledování osob a věcí, čímž je efektivní získání důkazů pro závažnou trestnou činnost, je nezbytné postupovat rychle, nikoli trestní proces nadměrně paralyzovat tím, že ke sledování každého nebytového prostoru bude nutný předchozí souhlas soudce. Tímto dochází ke kladení vysokých časových a personálních nároků na soudy, nárůstu administrativy a tím i nákladů trestního řízení.

Do stejné kategorie ochrany, jakou by dle mého názoru měly mít objekty nebytového charakteru, bych zařadila i další prostory, jako je např. společná chodba v panelovém domě. Není pravděpodobné, že by zde byl rozvinut soukromý život na takové úrovni, jako je tomu uvnitř bytu. Na druhou stranu ochranu v podobě předchozího povolení soudu by nemusel představovat pouze prostor ve smyslu budovy či stavby. Zamysleme-li se nad automobilem, je jasné, že nespňuje všechny znaky budovy nebo podobného objektu, ale stále se jedná o ohraničený, vnitřní a uzavřený prostor, ve kterém se soukromý život bezpochyby odehrává. Tento závěr potvrdil v nedávném rozhodnutí i ÚS, kde navíc uvedl, že změna vlastníka nevyvolává potřebu nového povolení či důvod pro ukončení sledování, protože bylo povoleno sledování vozidla, ne konkrétní osoby.⁵⁴

Podle čl. 13 LZPS nikdo nesmí, až na výjimky stanovené zákonem, porušit listovní tajemství ani tajemství jiných písemností a záznamů, ať již uchovávaných v soukromí, nebo zasílaných poštou, anebo jiným způsobem. Sledování osob a věcí podle tohoto odstavce je právě jeden z přípustných zásahů do tohoto ústavně zaručeného práva. Zjišťováním obsahu jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí za použití technických prostředků se rozumí např. písemnosti osobní povahy, podobizny, ale i profesní, obchodní nebo komerční písemnosti. Mezi technické prostředky dle teorie řadíme prostorový odposlech, umístění mikrofonů

⁵⁴ Usnesení Ústavního soudu ze dne 16. února 2021, sp. zn. III. ÚS 3452/20.

a nahrávacího zařízení do obydlí a technická zařízení ke zjišťování obsahu korespondence bez porušení jejich uzavření.⁵⁵

Sledováním podle odst. 3 nelze nahrazovat jiné procesní instituty, které mají v TŘ zvláštní ustanovení (odnětí věci, domovní prohlídka, prohlídka jiných prostor a pozemků, zadržení a otevření zásilek, jejich záměna a sledování nebo odposlech a záznam telekomunikačního provozu). Tyto procesní instituty upravující zvláštní režim takových zásahů jsou tedy speciálními ustanoveními ke sledování podle odst. 3. Avšak je možné jejich souběžné uplatnění.⁵⁶

⁵⁵ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2007.

⁵⁶ LATA, Jan. In: DRAŠTÍK, Antonín, FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní řád. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 1195-1196.

3. Prostorové odposlechy

Pojem prostorový odposlech není v zákoně definován. Tuto skutečnost považuje za chybu Jelínek⁵⁷, naproti tomu Ščerbová⁵⁸ to jako nedostatek platné právní úpravy neshledává a a situace, kdy pojem není výslovně užit v zákoně, ovšem v právní praxi pojmenován je, není dle jejího názoru tak neobvyklá. Trestněprávní teorie jím označuje přímo technický prostředek určený ke sledování osob a věcí.⁵⁹ Jelínek tento pojem definuje jako „*utajené získávání informací pomocí speciálních, pro tyto účely sestavených technických prostředků a zařízení zaznamenávajících obraz, zvuk, přesný pohyb i činnost sledovaných osob v reálném čase a prostoru.*“⁶⁰ Sledování osob a věcí má několik shodností s odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu dle §§ 88 a 88a TŘ, které jsou upraveny v části první, hlavě čtvrté a oddílu sedmém TŘ.⁶¹ Jelínek instituty zakotvené v §§ 88 a 88a TŘ označuje jako základní skupiny odposlechů, na rozdíl od toho sledování osob a věcí podle § 158d odst. 2 a 3 TŘ jako odposlechy prostorové.⁶² Následující podkapitoly se budou věnovat převážně odposlechům prostorovým.

3.1 Zákonnost sledování osob a věcí

Sledování osob a věcí velmi často zasahuje do ústavně chráněných práv a svobod, největší mírou do práva na soukromí. Je otázkou, zda je zákonná úprava a podmínky použití v ní obsažené u tohoto operativně pátracího prostředku správná či dostatečná. Od odpovědi na tuto otázku lze vyvozovat zákonnost použití tohoto prostředku.

Právo na soukromí a soukromý život je upraveno v čl. 7 a 10 odst. 2 LZPS a na evropské úrovni v čl. 8 EÚLP. Dle judikatury ÚS soukromí zahrnuje nejen ochranu obydlí, prostor pro rozvoj a realizaci, místo pro tvorbu sociální vztahů, ale také právo jednotlivce rozhodnout, jaké informace, v jakém rozsahu a jakým způsobem budou zveřejněny jiným subjektům.⁶³ Dle Vostré je vymezit pojem soukromí velmi těžké, a to jednak kvůli rozsáhlosti pojmu a také kvůli neustálému rozvoji technologií, které mohou soukromí narušovat.⁶⁴ Pod pojem soukromí je třeba zahrnout

⁵⁷ JELÍNEK, Jiří. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 7-8. s. 13-19.

⁵⁸ ŠČERBOVÁ, Veronika. Zamyšlení nad skutečně aktuálními problémy právní úpravy tzv. prostorových odposlechů. *Státní zastupitelství*, 2019, roč. 4, s. 19-25.

⁵⁹ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2007.

⁶⁰ JELÍNEK, Jiří. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 7-8. s. 13-19.

⁶¹ LATA, Jan. In: DRAŠTÍK, Antonín, FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní řád. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 1196.

⁶² JELÍNEK, Jiří. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 7-8. s. 13-19.

⁶³ Nález Ústavního soudu ze dne 22. března 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10.

⁶⁴ VOSTRÁ, Zuzana. In: JELÍNEK, Jiří a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. 1. vydání. Praha: Leges, 2018, s. 50-52.

respektování soukromí na pracovišti, protože i zde lidé navazují vztahy s okolím.⁶⁵ Slučitelnost sledování osob a věcí s ochranou práva na soukromí lze podle judikatury ESLP zkoumat testem ESLP, ve kterém je nutné posoudit otázku legality (zda je zákon předvídatelný a zda byl zásah proveden na základě a v souladu s tímto zákonem), legitimacy (zda zásah sledoval legitimní cíl) a proporcionality (zda byl zásah přiměřený sledovanému účelu).⁶⁶ Pod test legality lze v případě sledování osob a věcí zahrnout otázky jako je informování osob o sledování, vnější kontrolu a okruh trestných činů.⁶⁷

Jak vyplývá z předchozích kapitol, zákonodárce rozlišuje 3 formy sledování, které zasahují do práv na ochranu soukromí různou intenzitou. A právě podle intenzity zásahu je určena přísnost kontroly. Nejprísnejší kontrola je v případě sledování osob a věcí podle odst. 3, tedy tehdy, když dochází k zásahu do nedotknutelnosti obydlí, zásahu do listovního tajemství apod. Tato kontrola spočívá v povolení sledování soudcem. Pro jiné zásahy do soukromí (kromě speciálně upravených institutů – např. §§ 88 a 88a TŘ) stačí povolení státního zástupce nebo jsou možné i bez jakéhokoli povolení. Problém je ovšem v citlivosti rozlišení mezi jednotlivými zásahy. Některé zásahy, pro které stačí povolení státního zástupce, je totiž možné vnímat jako srovnatelné se zásahy, o kterých rozhoduje soudce. Např. u prostorového odposlechu je zásah srovnatelně intenzivní, jako při komunikaci prostřednictvím mobilního telefonu, i přesto však bude stačit povolení státního zástupce, pokud se tedy nebude jednat o situaci, kdy by bylo nutné prolomení nedotknutelnosti obydlí apod.⁶⁸

3.2 Problematické aspekty sledování osob a věcí

Někteří autoři shledávají úpravu a podmínky stanovené v zákonné úpravě sledování osob a věcí jako nedostačující a porovnávají je s úpravou především odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle §§ 88 a 88a TŘ. Gřivna srovnává § 158d TŘ a §§ 88 a 88a TŘ z hlediska výše zmíněného testu legality.⁶⁹ Vyvozuje, že podmínky pro odposlech a záznam telekomunikačního provozu jsou stanoveny přesněji a přísněji.

3.2.1 Rozdílná úprava typové závažnosti trestných činů

Gřivna dále porovnává typovou závažnost trestných činů, která je u §§ 88 a 88a TŘ vymezena úžeji (musí se jednat o úmyslný trestný čin, dále je vymezen okruh trestných činů, který

⁶⁵ VOSTRÁ, Zuzana. In: JELÍNEK, Jiří a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. 1. vydání. Praha: Leges, 2018, s. 50-52.

⁶⁶ GŘIVNA, Tomáš. In: JELÍNEK, Jiří a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. 1. vydání. Praha: Leges, 2018, s. 317.

⁶⁷ Tamtéž

⁶⁸ Tamtéž, s. 321.

⁶⁹ Tamtéž, s. 323.

je omezen horní hranicí trestní sazby nebo výčtem trestných činů nebo jde o trestný čin, k jehož stíhání Českou republiku zavazuje mezinárodní smlouva), na rozdíl od toho u sledování podle § 158d TŘ stačí, pokud se jedná o úmyslný trestný čin.⁷⁰ Podle Jelínka by vymezení stejné jako v případě § 88 TŘ lépe vyjádřilo subsidiaritu použití tohoto prostředku.⁷¹ Ščerbová v reakci na jeho článek souhlasí a dodává, že konkrétnější doplnění TČ, na které by byly operativně pátrací prostředky použitelné, nelze vnímat jako hrozbu výrazného snížení efektivity odhalování trestné činnosti.⁷²

Vzhledem k tomu, že se operativně pátrací prostředky používají k odhalování závažné trestné činnosti, lze mít za to, že vymezení podobné § 88 TŘ nebo § 88a TŘ by použitelnost tohoto institutu významně nesnížilo. Je otázkou, zda stanovit vymezení trestných činů pro všechny typy sledování (tedy § 158d odst. 1 – 3 TŘ) či jen pro odst. 3, kterým dochází k nejintenzivnějšímu prolomení ústavně chráněných práv a také, zda zvolit podmínky stejné jako v § 88 TŘ nebo § 88a TŘ. Typová závažnost je totiž v § 88 TŘ vymezena přísněji – musí se jednat o zločin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, na rozdíl od toho u § 88a TŘ je dostačující, pokud se bude jednat o úmyslný trestný čin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně tři roky. Dále je v obou paragrafech výčet TČ, pro které může být vydán příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu či zjištěny údaje o telekomunikačním provozu (u obou paragrafů je jedná o jiný výčet TČ). K aplikaci obou paragrafů také stačí, pokud se jedná o úmyslný TČ, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána.

Navrhuji přiblížit podmínky spíše § 88a TŘ. Pokud by se uvažovalo o aplikaci podmínek podobných § 88 TŘ, bylo by dle mého názoru vhodné ho aplikovat pouze na § 158d odst. 3 TŘ. Nejčastěji se bude jednat právě o odst. 3, ve kterém bude docházet v podobné míře k zásahu do ústavně chráněných práv, jako je tomu v případě § 88 TŘ. Smyslem této změny by mělo být spíše přiblížení podmínek obou institutů, a ne snaha o přílišné snížení uplatnění institutu sledování osob a věcí.

⁷⁰ GRÍVNA, Tomáš. In: JELÍNEK, Jiří a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. 1. vydání. Praha: Leges, 2018, s. 323.

⁷¹ JELÍNEK, Jiří. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 7-8, s. 13-19.

⁷² ŠČERBOVÁ, Veronika. Zamyšlení nad skutečně aktuálními problémy právní úpravy tzv. prostorových odposlechů. *Státní zastupitelství*, 2019, roč. 4, s. 19-25.

3.2.2 Legitimita rozdílného povolovacího režimu

Další rozdíl spočívá v tom, kdo daný institut nařizuje – u odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu to má pravomoc vykonat jen předseda senátu, resp. soudce. Jelínek⁷³ i Gřivna⁷⁴ volají po sjednocení povolovacího režimu. Jejich zdůvodněním je stejný zásah do ústavně zaručených práv a svobod v případě obou institutů, přičemž jak bylo již řečeno, u § 88 a 88a TŘ je povolovací režim přísnější. S tímto se zcela ztotožňuje Zaoralová, která dodává, že: „*Nad rámec absence soudního přezkumu vydaného povolení ke prostorovému odposlechu lze totiž účinně argumentovat tím, že náš právní řád legislativně neumožňuje provádění odposlechů jako operativně pátracích prostředků a současná praxe tak probíhá na hraně legality, kdy se prakticky dovozuje zastupitelnost ustanovení § 158d a § 88 tr.ř.*“⁷⁵ Svou argumentaci podkládá apelací ESLP, aby státy zajistily efektivní ochranu proti zneužití odposlechů tím, že alespoň v poslední instanci nad výkonnou mocí povolující odposlechy bude provádět kontrolu soud.⁷⁶ Zároveň je nutné podotknout, že v roce 2017 Stálá komise pro kontrolu použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, použití sledování osob a věcí a rušení provozu elektronických komunikací přijala usnesení, ve kterém žádá vládu, aby Poslanecké sněmovně předložila návrh zákona, který bude obsahovat změnu TŘ tak, aby bylo vypuštěno oprávnění státního zástupce udělovat policejnímu orgánu písemné povolení ke sledování osob a věcí, při kterém mají být pořizovány zvukové, obrazové nebo jiné záznamy podle § 158d odst. 2 TŘ, protože tato pravomoc by měla být svěřena výlučně soudu.⁷⁷

S výše uvedeným požadavkem nesouhlasí Ščerbová,⁷⁸ která tvrdí, že rozdílný povolovací režim je opodstatněn zohledněním různé intenzity zásahu do osobnostních práv. Dále argumentuje, že tento rozdíl vychází i z požadavků praxe, kdy nutnost sledování podle § 158d odst. 2 TŘ může vyjít z prostého sledování podle odst. 1 (pro které není třeba povolení). Poté je nutné zareagovat na situaci pružně, a proto zákonodárce pověřuje povolením státního zástupce, který je již obeznámen se spisem (případně lze zahájit sledování i bez povolení, když věc nesnese odkladu). Na rozdíl od toho sledování podle odst. 3 vyžaduje zjištění si podrobnějších informací o sledované osobě a jejím výskytu a také složitější přípravu z technického hlediska (umístění prostorového odposlechu). Dle jejího názoru je dostačující, že vyšší míra pravděpodobného zásahu do některých

⁷³ JELÍNEK, Jiří. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 7-8. s. 13-19.

⁷⁴ GŘIVNA, Tomáš. In: JELÍNEK, Jiří a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. 1. vydání. Praha: Leges, 2018, s. 324 – 326.

⁷⁵ ZAORALOVÁ, Petra. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018, s. 254.

⁷⁶ Rozsudek ESLP ze dne 6. září 1978, *Klass a další proti Německu*, č. 5029/71.

⁷⁷ Usnesení č. 25 Stálé komise pro kontrolu použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, použití sledování osob a věcí a rušení provozu elektronických komunikací ze dne 23. 2. 2017. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/hp.sqw?k=99&ido=1139&o=7&td=1&n=2>.

⁷⁸ ŠČERBOVÁ, Veronika. Zamyšlení nad skutečně aktuálními problémy právní úpravy tzv. prostorových odposlechů. *Státní zastupitelství*, 2019, roč. 4, s. 19-25.

ústavně zaručených práv a svobod je ochráněna jednak pověřením soudce k vydání povolení ke sledování a jednak tím, že nelze zahájit sledování podle tohoto odstavce bez předchozího povolení, a to ani když věc nesnese odkladu.⁷⁹

Ščerba se ztotožňuje s již zmíněnými názory podporující současné nastavení právní úpravy (zejména s argumentem nutnosti rychlosti a flexibility) a dodává, že myšlenka, že by sledování osob a věcí mělo být vždy povolováno soudcem, se nejeví jako smysluplná a její naplnění by bylo spojeno se zbytečnými komplikacemi při objasňování trestné činnosti.⁸⁰

Přesto však navrhuje dle jeho názoru přiléhavější řešení inspirované zahraničními právními úpravami. Popisuje německou právní úpravu, která rozlišuje akustické sledování soukromých prostor a akustické sledování mimo soukromé prostory. Akustické sledování soukromých prostor nařizuje komora krajského soudu na základě žádosti státního zastupitelství, ale v případě nebezpečí z prodlení může příkaz vydat i předseda senátu, který musí být do tří pracovních dnů senátem potvrzen, jinak se stane neúčinným. Ščerba poukazuje na to, že německá právní úprava stanovuje u prostorového odposlechu v soukromých prostorách přísnější povolovací režim, než je tomu u odposlechu telekomunikačního provozu (u něj je vyžadováno rozhodnutí soudce, které je podmíněno žádostí státního zástupce, ale pokud existuje nebezpečí z prodlení, může povolení vydat státní zastupitelství – opět musí být potvrzeno soudem do tří pracovních dnů). Stejný režim jako pro nařízení sledování telekomunikačního provozu je stanoven i pro akustické sledování mimo soukromé prostory. Podobně je koncipována i slovenská právní úprava.⁸¹

Co je ale z mého pohledu důležité a Ščerba na to upozorňuje, je rozlišování zvukových a obrazových záznamů. Dle jeho názoru je smysluplná německá zákonná úprava, která právě mezi akustickými (které obsahují i zvukovo-obrazový záznam) a obrazovými záznamy rozlišuje. Ščerba se vyjadřuje, že současná právní úprava, tedy kdy stačí povolení státního zástupce a v neodkladných případech lze zahájit sledování i bez takového souhlasu, ovšem to je do 48 hodin dodatečně státním zástupcem povoleno, se v případě čistě obrazových záznamů (např. fotografie či video bez slovního projevu) jeví jako přiměřená, protože nedochází k tak velkému zásahu do osobnostních práv, jako je tomu u sledování se zvukovým či zvukovo-obrazovým záznamem.⁸²

Vzhledem k účelu operativně pátracích prostředků je nutné trvat na jakési pružnosti povolování sledování. Jestliže sledování nebude zahájeno včas, může být jeho cíl zmařen. K tomuto

⁷⁹ ŠČERBOVÁ, Veronika. Zamyšlení nad skutečně aktuálními problémy právní úpravy tzv. prostorových odposlechů. *Státní zastupitelství*, 2019, roč. 4, s. 19-25.

⁸⁰ ŠČERBA, Filip. Pravomoc soudce pro přípravné řízení. *Trestněprávní revue*, 2021, č. 3, s. 125.

⁸¹ Tamtéž

⁸² Tamtéž

účelu dobře slouží státní zástupce, který se spisem bývá již seznámen a povolení tak lze získat v průběhu několika hodin. Navíc jsou zde i další zákonné požadavky, které pomáhají zajistit legitimitu použití tohoto prostředku. Mezi ně lze zařadit nutnost podání písemné žádosti povolujícímu orgánu, která obsahuje podezření na konkrétní trestnou činnost a informace o osobách, které mají být sledovány (pokud jsou známy) a současně jejich vztah k této trestné činnosti. Další podmínkou povolení sledování je stanovení doby, po kterou bude probíhat, která nesmí být delší než 6 měsíců.

Na druhé straně prostorový odposlech dle § 158d odst. 3 TŘ zasahuje dle mého názoru do osobnostních práv jedince stejně intenzivně, ne-li intenzivněji než odposlech telekomunikačního zařízení. Takže co se týče právě tohoto odstavce, lze se shodnout na tom, že je nutné, aby právní úprava i nadále zůstala stejná, tedy aby prostorové odposlechy zasahující do nedotknutelnosti obydlí, listovního tajemství písemností a záznamů uchovávaných v soukromí byly povolovány soudcem bez možnosti dodatečného povolení.

O čem se vede ale největší diskuze je právě § 158d odst. 2 TŘ. Zde bych de lege ferenda navrhovala rozlišovat úpravu na pouze obrazové záznamy a záznamy akustické, popř. akusticko-obrazové. Pro čistě obrazové záznamy si dovoluji tvrdit, že postačí povolení státního zástupce a v neodkladných případech lze zahájit sledování i bez povolení, které ovšem musí být do 48 hodin státním zástupcem potvrzeno, jak ostatně platí za současné právní úpravy (odst. 5). Pokud by se při sledování pořizovaly zvukové či zvukovo-obrazové záznamy, nezbyvá mi, než souhlasit s návrhem Ščerby, tedy aby bylo nutné získat povolení soudce, ovšem opět by byla možná aprobace povolení vydaného státním zástupcem.

Při komparaci výše uvedených protichůdných požadavků, je to dle mého názoru ideální řešení, v němž je podpořena využitelnost tohoto institutu, aby byl schopen sloužit účelu, pro který byl vytvořen, a to je efektivní odhalování a dokazování těch nejzávažnějších trestných činů, díky kterým lze získat objektivní a nezkreslené informace o trestném jednání a zároveň poskytuje vysokou ochranu ústavně zaručených práv.

Dále Gřivna upozorňuje i na rozdíl v tom, kdo povoluje prodloužení trvání odposlechu nebo sledování osob a věcí.⁸³ Dle § 88 odst. 4 TŘ může odposlech prodloužit soudce soudu vyššího stupně a v přípravném řízení na návrh státního zástupce soudce krajského soudu. Na rozdíl od toho u sledování osob a věcí prodloužuje sledování ten, kdo sledování povolil, což vyplývá z § 158d odst. 4 TŘ. Jsem toho názoru, že v tomto případě by mělo dojít ke sjednocení podmínek, aby

⁸³ GŘIVNA, Tomáš. In: JELÍNEK, Jirí a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. 1. vydání. Praha: Leges, 2018, s. 324.

i prodloužení sledování osob a věcí bylo povoleno orgánem stojícím v hierarchii soudnictví nad tím, kdo jej povolil. V praxi by to nemělo činit velké obtíže a současně by byla účinněji ochráněna práva sledované osoby. Zároveň je třeba podotknout, že v případě §§ 88 a 88a TŘ lze odposlech prodloužit na základě vyhodnocení dosavadního průběhu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, přičemž u sledování stačí k prodloužení jen nová žádost, jejíž náležitosti jsou totožné s žádostí původní.

V případě § 88 TŘ má policejní orgán povinnost průběžně vyhodnocovat, zda trvají důvody, které byly rozhodující pro vydání příkazu k odposlechu a pokud pominuly, musí policejní orgán odposlech okamžitě ukončit. V zákonné úpravě sledování osob a věcí taková povinnost není stanovena.⁸⁴ Závěr, že je nezbytné, aby bylo posilováno nebo alespoň trvalo podezření z existence souvislosti mezi sledovanou osobou a podezřením ze spáchání konkrétní trestné činnosti, pokud je nařizováno nebo povolováno prodloužení sledování podle § 158d TŘ, vyslovil ÚS v jednom ze svých nálezů.⁸⁵ Tento svůj názor odůvodňuje tím, že trvání zásahu do základních práv a svobod by nemohlo být ústavně souladné, pokud by nedocházelo k posilování podezření ze spáchání trestné činnosti.⁸⁶ Lze tedy říci, že tento rozdíl byl setřen judikatorním výkladem § 158d TŘ.

Posledním zásadním rozdílem, který bych chtěla zmínit a týká se povolovacího režimu srovnávaných paragrafů, je úprava předchozího povolení odposlechu či sledování osob a věcí. Ze zákonné úpravy §§ 88 a 88a TŘ vyplývá, že odposlech a vyžádání záznamů o telekomunikačním provozu nelze provést bez předchozího nařízení s výjimkou souhlasu dotčené osoby a trestných činů vyjmenovaných v § 88 odst. 5 TŘ. U sledování osob a věcí je problematika zahájení sledování i bez povolení upravena v § 158d odst. 5 TŘ, z něhož je zřejmé, že pokud věc nesnese odkladu a nejde o sledování, kterým má být zasahováno do nedotknutelnosti obydlí, listovního tajemství či nemá být zjišťován obsah jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí za použití technických prostředků, může policejní orgán zahájit sledování i bez povolení. Následně je však policejní orgán povinen o povolení bezodkladně požádat.

3.2.3 Státní zástupce jako nezávislý orgán?

Podle Gřivny je v úpravě sledování osob a věcí deficitní, že některé prostorové odposlechy nejsou povolovány nezávislým orgánem, ale státním zástupcem. Opírá se o judikaturu ESLP, kdy ve věci *Dumitru Popescu proti Rakousku*, stížnost č. 71525/01 z 26. dubna 2007, nebyli státní zástupci označeni jako nezávislý orgán. Dle jeho názoru je třeba sjednotit úpravu s § 88, resp. § 88a TŘ,

⁸⁴ GŘIVNA, Tomáš. In: JELÍNEK, Jirí a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. 1. vydání. Praha: Leges, 2018, s. 323.

⁸⁵ Usnesení Ústavního soudu ze dne 27. listopadu 2008, sp. zn. II. ÚS 2608/08.

⁸⁶ Tamtéž

protože má za to, že všechny zásahy, které probíhají při prostorových odposleších, musí být povoleny nezávislým orgánem, což je dle něj jedině soud.⁸⁷

V tomto kontextu je nutné se zamyslet nad právní úpravou postavení státního zástupce. V § 24 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství (dále jen „zákon o státním zastupitelství“) je uvedeno, že státní zástupce je povinen postupovat odborně, svědomitě, odpovědně, nestranně, spravedlivě a bez zbytečných průtahů. Dále je upravena jeho zvýšená právní odpovědnost včetně kárné odpovědnosti a také odpovědnosti trestní. Ovšem vzhledem k tomu, že nejvyššího státního zástupce jmenuje vláda na návrh ministra spravedlnosti a také vláda jej může odvolat (§ 9 zákona o státním zastupitelství) a současně vrchní státní zástupce jmenuje ministr spravedlnosti na návrh nejvyššího státního zástupce (§ 10 zákona o státním zastupitelství), se někteří pozastavují nad možností eventuálních tlaků a politických vlivů. Vznikly různé zákonodárné iniciativy, které tyto pochybnosti měly potlačit, ale nebyly přijaty.⁸⁸

Naproti tomu ÚS v jednom ze svých rozhodnutí uvedl, že pouze v případech těch nejzávažnějších zásahů do základních práv a svobod má rozhodovat soud. V ostatních případech ÚS považuje státní zástupce za oprávněné osoby k povolení sledování. Odůvodnil to tím, že zásahy soudu do přípravného řízení posilují význam předsoudní fáze trestního řízení a také inkviziční povahu trestního procesu, tedy soud si pak sám pro sebe připravuje proces. Navíc povolení ke sledování osob a věcí je možné vydat jen na základě odůvodněné žádosti, o které sice rozhoduje státní zástupce, ale v pozdějších fázích trestního řízení podléhá soudní kontrole.⁸⁹ ESLP také v jednom ze svých starších rozhodnutí vyslovil, že stupeň objektivity a nestrannosti státního zástupce je dostatečný k tomu, aby mohl plnit některé justiční funkce. V případě rozhodování o vině a trestu, o vazbě a vydávání příkazu k domovní prohlídce ale ESLP trvá na kompetenci soudu.⁹⁰ Dále se ÚS k tomuto tématu vyjadřuje ve smyslu, že nezpochybňuje význam nezávislosti státního zástupce při posuzování jednotlivých případů, ať v přípravném řízení či v rozhodovací fázi, ovšem dodává, že: „Niméné potencialita možného zásahu do výkonu funkce ať již vedoucího státního zástupce či řadových státních zástupců neumožňuje poblížet na výkon funkce státního zástupce z hlediska nezávislosti výkonu funkce jako na výkon soudní moci.“⁹¹

Souhlasím s názorem, že právní úprava státních zástupců neposkytuje takovou míru nezávislosti, jakou upravuje zákon pro soudce. Jak jsem vyjádřila v předchozí kapitole (3.2.2),

⁸⁷ GRIVNA, Tomáš. In: JELÍNEK, Jiří a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. 1. vydání. Praha: Leges, 2018, s. 318.

⁸⁸ Srov. autor: LEGS. Opakované snahy o posílení nezávislosti státních zástupců. *Právní rozhledy*, 2019, č. 13-14, s. II.

⁸⁹ Usnesení Ústavního soudu ze dne 8. července 2014, sp. zn. I. ÚS 1983/13.

⁹⁰ Rozsudek ze dne 4. prosince 1979, *Schliesser v. Švýcarsko*, č. 7710/76.

⁹¹ Nález Ústavního soudu ze dne 28. června 2011, sp. zn. Pl. ÚS 17/10.

považují státního zástupce kompetentního k vydání povolení ke sledování v případě méně závažných zásahů do osobnostních práv.

3.2.4 Taxativní výčet důkazních prostředků

Jelínek tvrdí, že výčet důkazních prostředků (§ 89 odst. 2 TR) by měl být doplněn o další důkazní prostředek, kterým je právě prostorový odposlech. Současně by podle něj měl být de lege ferenda zaveden místo dosavadního demonstrativního výčtu důkazních prostředků, výčet taxativní. Argumentuje tím, že by tím byl naplněn požadavek zákonnosti, právní jistoty a ochrany fyzických a právnických osob. Dle jeho názoru je problematické, že se k důkazním prostředkům, které jsou praxí užívány, ale nejsou explicitně uvedeny v zákonné úpravě, vyjadřovala soudní judikatura.⁹² Repík dodává, že obava, že by taxativní výčet nebyl schopen držet krok s praxí a chyběla by tedy pružnost úpravy, je nesprávná.⁹³ Na rozdíl od toho Fenyk operativně pátrací prostředky jako důkazní prostředky nevnímá. Uvádí, že „*Důkazní prostředek je, ... zdroj, z něhož orgán činný v trestním řízení důkazy čerpá. Je to určitá forma, jejímž prostřednictvím orgán činný v trestním řízení přímo nabývá potřebných poznatků. Vzniká z ní přímý poznatek, tedy samotný obsah důkazu. Ten je naukou označován jako předmět důkazu, ...*“⁹⁴ Operativně pátrací prostředky tyto požadavky zcela nesplňují, a proto je dle jeho tvrzení nelze označit za důkazní prostředky.

Domnívám se, že by i nadále měl zůstat výčet důkazních prostředků demonstrativní. Dle mého názoru by bylo obtížné v zákoně vyjmenovat všechny přípustné důkazní prostředky. Současně to považuji za nadbytečné, protože si myslím, že tato zavedená praxe funguje bez větších obtíží. Zbytečně by se navíc zákon musel novelizovat vždy, když by došlo vývojem technologií či společnosti ke vzniku nového důkazního prostředku.

3.2.5 Vyloučení prostorového odposlechu na některých místech

Jelínek ve svém článku polemizuje nad vyloučením prostorového odposlechu v některých místnostech soudu (poradní místnost soudu, kancelář soudce). Shledává alarmující, že při získání prostorového odposlechu v kauze soudce Vrchního soudu (dále i „VS“) v Praze musely být zachyceny informace při poradě senátu o rozsudku v dané kauze, při které nesmí být přítomen nikdo kromě soudce, přisedících a zapisovatele. Navíc předpokládá, že mohlo dojít k odposlouchávání nezjištěného počtu dalších jednání, která s kauzou nemusela souviset a obává se postupu policejního orgánu při dalším nakládání s nimi. Celé kauze dle něj dodává na závažnosti,

⁹² JELÍNEK, Jiří. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 7-8. s. 13-19.

⁹³ REPÍK, Bohumil. Procesní důsledky porušení předpisů o dokazování v trestním řízení. *Bulletin advokacie*, 1982, červenec-srpen, str. 133.

⁹⁴ CÍSAŘOVÁ, Dagmar a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: Linde Praha, 2006, s. 326 – 327.

že se tak stalo v budově, do které je omezen přístup a která je střežena justiční stráží, a to vše bez vědomí vedení soudu.⁹⁵

Ščerbová nesdílí obavy Jelínka. Dle jejího názoru by naopak bylo nelegitimní, kdyby byla některá místa vyloučena z kontroly prováděné prostřednictvím orgánů činných v trestním řízení. Říká, že v této kauze nebylo představitelné využití jiného nástroje k odhalení protiprávní činnosti soudce. Navíc právě v těchto místnostech je taková činnost páchána, a tudíž jedině tak ji lze odhalit. Dále upozorňuje na to, že porady senátu nemusí vždy probíhat v poradních místnostech soudu a někdy dokonce ani v budově soudu.⁹⁶

V souvislosti s touto problematickou otázkou je nutné zmínit nálezy ÚS, ve kterém se ÚS vyjadřoval k přípustnosti důkazu tajně pořízeným záznamem z porady senátu soudu.⁹⁷ V tomto nálezu odkazuje na svou předchozí judikaturu⁹⁸, ve které připustil důkaz záznamem soukromého rozhovoru bez vědomí všech jeho účastníků v případě jeho využití slabší stranou v pracovněprávním vztahu. Zároveň však upozorňuje, že závěry v tomto nálezu uveřejněné nelze na zmíněnou kauzu mechanicky přenést, ale lze z nich vycházet. ÚS připomíná, že základním kritériem je poměrování chráněných práv a zájmů. Dle ÚS je nutné chápat obavy VS ze zneužití záznamů, přesto se nejedná v daném případě o nezákonný, a tím pádem o nepřípustný důkaz. ÚS vyslovil důležitý názor na tuto problematiku, a to, že: „...*„únik“ obsahu rozhovoru soudců o konkrétní věci - byť zahrnující určitý dosavadní názor na výsledek řízení - neznamená bez dalšího důvod pro jejich vyloučení dle § 30 odst. 1 tr. řádu.“*⁹⁹, z čehož lze dovodit, že aproboval tajně pořízený zvukový záznam z porady senátu soudu jako důkaz v trestním řízení.

Stejně jako asi většina odborné veřejnosti s Jelínkem nesouhlasím a nevidím jediný důvod pro takovéto vyloučení některých prostor. Dle mého názoru není ničím odůvodnitelné, že by prostory právě například soudu byly vyňaty z možnosti aplikace prostorového odposlechu, protože pokud ano, musely by být osoby, které se v těchto prostorech pohybují (v našem případě tedy soudci) vyloučeny z dosahu orgánů činných v trestním řízení, stejně jako např. prezident, který požívá imunity a indemnity. Takový stav, tedy kdy by byli soudci plně nestíhatelní a neodpovědní za trestné činy, které spáchali, považuji za absurdní.

⁹⁵ JELÍNEK, Jiří. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 7-8. s. 13-19.

⁹⁶ ŠČERBOVÁ, Veronika. Zamyšlení nad skutečně aktuálními problémy právní úpravy tzv. prostorových odposlechů. *Státní zastupitelství*, 2019, roč. 4, s. 19-25.

⁹⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 31. července 2018, sp. zn. III. ÚS 4071/17.

⁹⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 9. prosince 2014, sp. zn. II. ÚS 1774/14.

⁹⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 31. července 2018, sp. zn. III. ÚS 4071/17.

3.2.6 Vymezení okruhu osob, které lze odposlouchávat

Jelínkovým dalším návrhem pro zákonodárce je výslovné vymezení okruhu osob, které lze odposlouchávat. V článku, ve kterém vyjadřuje tento svůj požadavek, ovšem neformuluje žádné myšlenkové úvahy, které by lépe dokreslovaly jeho představu o tomto podnětu.¹⁰⁰ Ščerbová na něj reaguje a uvádí, že tento požadavek v podstatě není uskutečnitelný, protože policejní orgán, který sledování provádí, nedokáže dopředu stanovit všechny osoby, které opravdu budou odposlouchávány a jejichž výpovědi povedou k rozkrytí trestné činnosti.¹⁰¹ Dodává, že zavedení této myšlenky by znamenalo neúměrné zúžení využitelnosti tohoto operativně pátracího prostředku. Jako jediné vymezení, které by dle jejího názoru přicházelo v úvahu je: „osoba důvodně podezřelá či prokazatelně disponující informacemi o trestném činu a osoby, které s takovou osobou přijdou do styku.“¹⁰² Závěrem ale podotýká, že by měl zákonodárce zůstat u současné právní úpravy a odolat takovýmto návrhům pro vymezení okruhu osob, které budou odposlouchávány.

I v tomto případě souhlasím s názorem Ščerbové, protože se taktéž domnívám, že podmínka uvedená v obecných ustanoveních operativně pátracích prostředků, spočívající v tom, že jejich použití nesmí sledovat jiný zájem než získání skutečností důležitých pro trestní řízení, je dostačující. Myslím, že je v praxi nepředstavitelné, aby policejní orgán dopředu určil osoby, které budou odposlouchávány bez možnosti rozšíření takového výčtu v případě, že vznikne podezření, že by se tato osoba mohla na trestném činu podílet či by mohla sdělit důležité informace pro rozkrytí trestné činnosti. Takové vymezení by ovšem postrádalo smyslu, protože by opět mohlo být rozšířeno i na osoby, které v původním výčtu nefigurovaly. Současně bych si dovolila tvrdit, že policejní orgán nemá na sledování osob, které nejsou podstatné pro odkrytí trestné činnosti čas ani finance.

3.3 Procesní využitelnost prostorových odposlechlů v jiné trestní věci

Téma procesní využitelnosti prostorových odposlechlů, které byly povoleny soudem v jiné trestní věci, v současné době rezonuje odbornou veřejností. Podle § 158d odst. 10 TR lze v jiné trestní věci, než pro kterou bylo sledování za podmínek v odst. 2 provedeno, záznam a protokol použít jako důkaz, pokud je i v této věci vedeno řízení o úmyslném trestném činu nebo pokud s tím souhlasí osoba, do jejichž práv a svobod bylo sledováním zasahováno. Otázkou tedy zůstává, zda

¹⁰⁰ JELÍNEK, Jiří. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 7-8, s. 13-19.

¹⁰¹ ŠČERBOVÁ, Veronika. Zamyšlení nad skutečně aktuálními problémy právní úpravy tzv. prostorových odposlechlů. *Státní zastupitelství*, 2019, roč. 4, s. 19-25.

¹⁰² Tamtéž

je procesně možné použít záznam pořízený při sledování v jiné trestní věci, než je ta, ve které bylo sledování provedeno na základě povolení soudce ve smyslu odst. 3.

Šámal se ve svém komentáři této problematice detailně nevěnuje, pouze odkazuje na podobnou právní úpravu obsaženou v § 88 odst. 6 TŘ, jež upravuje možnost procesního využití záznamu z odposlechu telekomunikačního provozu v jiné věci, než ve které byl proveden, a to za zákonem stanovených podmínek.¹⁰³ Lata se nejprve vyjadřoval ve smyslu, že: „Značně široká použitelnost záznamu pořízeného při sledování podle odstavce 2 kontrastuje s naprostou nepoužitelností záznamu pořízeného při sledování podle odstavce 3 v jiné trestní věci, což se jeví být nedůvodně restriktivní, zvláště při vědomí skutečnosti, že jinak přísněji regulovaný odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle § 88 a § 88a použitelnost v jiných věcech umožňuje.“¹⁰⁴ V aktualizované verzi komentáře z 22. 3. 2019 vyslovil názor, že odst. 10 upravuje pouze odposlechy podle odst. 2 a nezahrnuje sledování podle odst. 3, je nesprávný. Odkazuje na § 89 odst. 2 TŘ, který zakotvuje principiální použitelnost důkazů, jestliže z TŘ nebo jiného právního předpisu nevyplývá opak. Jelikož zákonodárce upravil upřesňující podmínky pro použitelnost záznamů pořízených při sledování podle odst. 2, je nesmysl, aby takové podmínky neupravil a tedy nepožadoval pro odst. 3, který představuje vyšší míru zásahu do práv a svobod sledovaných osob. Nakonec shrnuje, že dle jeho názoru jsou záznamy použitelné v jiné trestní věci podle odst. 10 jak ve sledování povoleném státním zástupcem, tak soudcem.¹⁰⁵ Ščerbová zastává názor, že závěry uvedené v § 158d odst. 10 TŘ a tudíž použitelnost záznamů povolených státním zástupcem, jsou analogicky použitelné na záznamy pořízené v souladu s odst. 3. Opačný přístup by byl dle jejího názoru formalistický a nelogický.¹⁰⁶

Z pohledu judikatury byla dříve tato otázka rozhodována nejednoznačně. Mezi judikáty, ve kterých se problematika okrajově řešila, patří např. usnesení ÚS ze dne 12. listopadu 2014, sp. zn. I. ÚS 1638/14, usnesení NS ze dne 14. ledna 2015, sp. zn. 6 Tdo 1507/2014 nebo usnesení ÚS ze dne 16. dubna 2019, sp. zn. II. ÚS 1095/19. V těchto rozhodnutích sice nebyla uvedena podrobná argumentace pro možnost použití odst. 10 i na sledování povolené soudcem, ale došly k závěru procesní použitelnosti takto získaných záznamů v tom daném případě. Naopak v případě Ivo Rittiga NS spíše zaujal závěr o procesní nepoužitelnosti takto pořízeného záznamu.¹⁰⁷ V rozhodnutích VS v Praze, které se také vyjadřovaly proti použitelnosti záznamu v jiné v trestní

¹⁰³ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2011-2012.

¹⁰⁴ LATA, Jan. In: DRAŠTÍK, Antonín, FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní řád. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 1199 (původní verze).

¹⁰⁵ LATA, Jan. In: DRAŠTÍK, Antonín, FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní řád. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 1199 (aktualizovaná verze z r. 2019).

¹⁰⁶ ŠČERBOVÁ, Veronika. Zamyšlení nad skutečně aktuálními problémy právní úpravy tzv. prostorových odposlechů. *Státní zastupitelství*, 2019, roč. 4, s. 19-25.

¹⁰⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. září 2018, sp. zn. 3 Tz 8/2018.

věci, vyjádřil VS názor, že ustanovení § 158d odst. 10 TŘ je svým zněním taxativní, takže se vztahuje jen na odst. 2 a jeho analogické použití na odst. 3 je problematické, možná až neústavní.¹⁰⁸ Dále vyjadřuje, že přílišné úsilí o zjištění pravdy, i za cenu překročení zákonných limitů, by vedlo k nepřijatelné svévoli. Zásadu řádného zákonného procesu dle názoru VS nelze obětovat účelnosti trestního stíhání a s tím spojené použití invazivních prostředků, jako je právě tento institut.¹⁰⁹

Postoje soudů tedy byly nepředvídatelné a nejednoznačné a v důsledku toho pak žalobci přicházeli o klíčové důkazy.¹¹⁰ V roce 2020 proto NS vydal k této otázce rozhodnutí¹¹¹ s cílem sjednotit judikaturu. V nich dospěl k závěru zásadní procesní použitelnosti záznamů povolených soudcem v jiné trestní věci. Ztotožnil se s názorem, že odkaz na odst. 2 obsažený v § 158 odst. 10 TŘ je nutné vykládat jako odkaz na sledování s použitím zvukových, obrazových a jiných záznamů, a ne jako sledování povolené státním zástupcem.¹¹² Tento závěr odůvodňuje tím, že § 158d odst. 3 TŘ neupravuje speciální institut v podobě sledování s předchozím povolením soudce, ale pouze klade náročnější podmínky na povolovací proces sledování, při kterém mají být porizovány záznamy ve smyslu odst. 2 jen v případech, kdy má být zasazeno do vyjmenovaných ústavně zaručených práv a svobod.¹¹³ Dále uvádí: „Navíc by představovalo nelogický anachronismus, pokud by jakékoli záznamy ze sledování povoleného soudcem v jiné věci byly důkazně vyloučeny, i když by poskytovaly zásadní důkazní materiál o těch nejzávažnějších zločinech. Bylo by to i v naprostém logickém a systematickém nesonladu s možností použít v jiné věci záznamy o odposlechu telekomunikačního provozu, upravenou zákonodárcem v § 88 odst. 6 tr. ř.“¹¹⁴ Současně se vyjadřuje v tom smyslu, že ačkoli ustanovení § 158d odst. 10 TŘ výslovně neuvádí možnost použití v jiné trestní věci výsledky sledování podle odst. 3, automaticky to neznamena nemožnost použití těchto výsledků jako důkazu, protože použití takového důkazu je v souladu jednak s obecným ustanovením § 89 odst. 2 TŘ, podle kterého jako důkaz může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci (jedná se o perspektivu zásadní přípustnosti), a taktéž s § 158b odst. 3 TŘ, ze kterého vyplývá, že zvukové, obrazové a jiné záznamy získané při použití operativně pátracích prostředků lze použít jako důkaz, jestliže splňují podmínky uvedené v ustanoveních TŘ.¹¹⁵ Jak bylo zmíněno výše, Ščerbová zastávala názor, že záznamy získané na základě odst. 3 jsou

¹⁰⁸ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 27. února 2020, sp. zn. 2 To 90/2019, usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 29. června 2020, sp. zn. 4 To 12/2020.

¹⁰⁹ Tamtéž

¹¹⁰ KOTALÍK, Jakub. VACULÍK, Radim. *Průlomový verdikt: Odposlechy jsou důkaz, i když pocházejí z jiné kauzy* [online]. novinky.cz, 29. září 2020 [cit. 29. 10. 2021]. Dostupné z: <https://www.novinky.cz/domaci/clanek/prulomovy-verdikt-odposlechy-jsou-dukaz-i-kdyz-pochazeji-z-jine-kauly-40337642>.

¹¹¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. září 2020, sp. zn. 7 Tdo 865/2020, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. srpna 2020, sp. zn. 8 Tdo 647/2020.

¹¹² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. září 2020, sp. zn. 7 Tdo 865/2020.

¹¹³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. srpna 2020, sp. zn. 8 Tdo 647/2020.

¹¹⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. září 2020, sp. zn. 7 Tdo 865/2020.

¹¹⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. srpna 2020, sp. zn. 8 Tdo 647/2020.

použitelné v jiné trestní věci i před vydáním těchto rozhodnutí, a to na základě analogie s odst. 2.¹¹⁶ S použitím analogie ovšem NS nesouhlasí, neboť se dle něj nejedná o mezeru v zákoně, k jejímuž zaplnění se analogie používá.¹¹⁷ Vrchní soud v Praze ve svých rozhodnutích argumentuje, že v trestním právu procesním je sice analogie přípustná, ovšem musí být vyloučena, pokud to plyne z povahy konkrétního ustanovení, které připouští zásah do základních lidských práv jen za přesně stanovených podmínek.¹¹⁸

Ve výše zmíněných rozhodnutích se NS také vypořádává s opačnými názory. NS si je vědom, že jazykový výklad prvoplánově směřuje k řešení, že sledování na základě povolení soudce není možné v jiné trestní věci jako důkaz použít. K tomuto argumentu však dodává, že žádnou z metod výkladu nelze použít izolovaně a je třeba se zabývat zjištěním pravého smyslu právní normy i pomocí právní logiky a dalších metod výkladu.¹¹⁹ Někteří odpůrci použitelnosti záznamu dle odst. 3 argumentují tím, že některá z ustanovení týkajících se sledování osob a věcí přímo odkazují na odst. 2 i 3 (§ 158d odst. 4-6 TŘ), z čehož dovozují, že pokud by zákonodárce chtěl, aby byly použitelné i záznamy ze sledování dle odst. 3, výslovně by to uvedl. V ustanovení § 158 odst. 4-6 TŘ ale plyne jednoznačná souvislost a opodstatněnost těchto odkazů, proto tento postoj dle NS není správný.¹²⁰

Závěrem NS zdůrazňuje, že i zde je třeba ctít princip proporcionality a v daném případě porovnávat právo na soukromí na jedné straně a veřejný zájem na objasnění trestné činnosti na straně druhé. Situaci dokresluje na příkladu, kdy při sledování osoby podezřelé ze zločinu vraždy byly v jejím bydlišti pořízeny záznamy o spáchání nesouvisejícího bagatelního trestného činu, např. vyhýbání se plnění vyživovací povinnosti. Pak by byl závěr o procesní použitelnosti těchto záznamů značně problematický, protože ani při povolení sledování zcela nezaniká právo na soukromí pro ostatní oblasti života sledované osoby.¹²¹

3.3.1 Dílčí závěr

Podle mého názoru bylo vydání výše zmíněných rozhodnutí na místě. NS tím sjednotil judikaturu, jelikož stav, který tu do té doby panoval, nelze shledávat za vhodný z hlediska principu předvídatelnosti a ochrany legitimního očekávání účastníků. Tato situace byla rovněž nepříznivá pro žalobce, kteří si nemohli být jistí, zda jim bude takový důkaz připuštěn. Je třeba upozornit, že v těchto případech nejde o spor o zákonnost obstarání důkazu, ale o jeho procesní použitelnost.

¹¹⁶ ŠČERBOVÁ, Veronika. Zamyšlení nad skutečně aktuálními problémy právní úpravy tzv. prostorových odposlechů. *Státní zastupitelství*, 2019, roč. 4, s. 19-25.

¹¹⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. srpna 2020, sp. zn. 8 Tdo 647/2020.

¹¹⁸ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 27. února 2020, sp. zn. 2 To 90/2019, usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 29. června 2020, sp. zn. 4 To 12/2020.

¹¹⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. srpna 2020, sp. zn. 8 Tdo 647/2020.

¹²⁰ Tamtéž

¹²¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. září 2020, sp. zn. 7 Tdo 865/2020.

Přikláním se k názoru, že je dostatečné, pokud je kladen důraz na zásadu přiměřenosti a subsidiarity použití operativně pátracích prostředků, což znamená, že tento institut nesmí sledovat jiný zájem než získání skutečností důležitých pro trestní řízení. Tyto prostředky lze současně použít, jen pokud nelze sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo pokud by bylo jeho dosažení podstatně ztíženo.¹²²

Formy sledování upravené v odst. 2 a 3 jsou vzájemně propojené a nelze je striktně oddělovat.¹²³ Není tedy nutné výslovně v § 158d odst. 10 TŘ odkazovat i na sledování podle odst. 3, protože u odst. 2 i 3 se jedná o sledování, při kterém se pořizují obrazové, zvukové a jiné záznamy, pouze se liší stupněm intenzity zásahu do práv sledované osoby. Dovolím si tvrdit, že nejde o mezeru v zákoně, ale jedná se pouze o nevhodně formulované ustanovení.

¹²² AUGUSTINOVÁ, Pavla, HERANOVÁ, Simona, MULÁK, Jiří. Procesní použitelnost záznamů ze sledování osob a věcí v jiné trestní věci – několik poznámek k úpravě tzv. prostorového odposlechu. *Trestní právo (Wolters Kluwer)*, 2020, č. 4, s. 2.

¹²³ Tamtéž

4. Doktrína plodů z otráveného stromu v kontextu sledování osob a věcí

Doktrína plodů z otráveného stromu, někdy též „ovoce z otráveného stromu“, má původ v právní teorii „fruits of the poisonous tree doctrine“ a pochází z prostředí common law.¹²⁴ Poprvé byla problematika použitelnosti důkazů získaných na základě neúčinných důkazů metaforicky vyjádřena ve stanovisku soudce Frankfurtera ve věci *Nardone v. United States*¹²⁵ v roce 1939 a samotný princip doktríny byl představen v případě *Silverthorne Lumber Co. v. United States*¹²⁶ v roce 1920. Zároveň se jedná o jeden ze základních argumentů pro nezákonnost některých odposlechů. Dle této teorie platí, že pokud je primární důkaz shledán nezákonným, není možné použít tento ani od něj odvozené sekundární důkazy, které byly získány právě na základě primárního důkazu.¹²⁷ Jinak řečeno „plody z otráveného stromu jsou vždy otrávené“.¹²⁸ Judikatura USA později vytvořila výjimku z tohoto pravidla, jestliže byl úkon proveden v dobré víře v jeho zákonnost (úkon byl shledán nezákonným až poté, co byl v dobré víře proveden).¹²⁹ Účelem této doktríny je tlak na dodržování zákonnosti ze strany orgánů činných v trestním řízení.¹³⁰

ESLP se k doktríně plodů z otráveného stromu staví tak, že neurčuje pravidla přípustnosti důkazů, protože tato otázka by měla být řešena primárně národním soudem. Současně se vyjadřuje, že ESLP nemůže předem a in abstracto vyloučit přípustnost důkazu, který byl opatřen nezákonně. Dále podotýká, že není jeho úlohou určit přípustnost důkazu, ale musí být zodpovězena otázka, jestli řízení jako celek bylo spravedlivé. Rozlišuje 3 situace – první je použití důkazů, které byly získány jako přímý důsledek porušení čl. 3 EÚLP (zákaz mučení), což vede vždy k nespravedlnosti trestního řízení, ve kterém byly takto získané důkazy použity. Dodává, že použití násilí při výslechu k vynucení doznání je absolutně nepřípustné.¹³¹ Do této kategorie se řadí např. věc *Jalloh v. Německo*.¹³² Druhou situací je použití důkazů, které byly získány nepřímo v důsledku porušení čl. 3 EÚLP (tzv. plody z vynuceného doznání), což vyvolá jen domněnku o porušení práva na spravedlivý proces. Při zjišťování, zda bylo řízení jako celek spravedlivé, lze zvážit závažnost veřejného zájmu na vyšetření a potrestání určitého trestného činu a porovnat jej s individuálním

¹²⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 23. října 2014, sp. zn. I. ÚS 1677/13.

¹²⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu USA ze dne 11. prosince 1939, *Nardone v. United States*, 308 U.S. 338 (1939).

¹²⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu USA ze dne 26. ledna 1920, *Silverthorne Lumber Co., Inc. v. United States*, 251 U.S. 385 (1920).

¹²⁷ TLAPÁK NAVRÁTILOVÁ, Jana. In: JELÍNEK, Jiří a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. 1. vydání. Praha: Leges, 2018, s. 226.

¹²⁸ NETT, Alexandr. *Plody z otráveného stromu*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 9.

¹²⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. března 2019, sp. zn. 8 Tdo 106/2019.

¹³⁰ HERCZEG, Jiří. Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávání informací v trestním řízení. *Trestněprávní revue*, 2009, č. 3, s. 65.

¹³¹ Tamtéž

¹³² Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 11. července 2006, *Jalloh v. Německo*, č. 548110/00.

zájmem, zda důkazy budou získány zákonným způsobem. Rovněž je nutné vzít v potaz respektování práv obžaloby a kvalitu důkazů včetně toho, zda okolnosti, při kterých byly získány, nezpochybnují jejich věrohodnost a výstižnost. Poslední situací je použití důkazů, které byly opatřeny v důsledku porušení jiných práv zaručených EÚLP, jako je právě např. právo na ochranu soukromí.¹³³ Jednoduše řečeno, ESLP při posouzení dodržení práva na spravedlivý proces hodnotí řízení jako celek, a ne pouze to, zda konkrétní důkaz měl nebo neměl být připuštěn.¹³⁴ Současně vyplývá povinnost zkoumat, zda použití důkazu pořízeného v rozporu se zákonem připravilo obviněného o právo na spravedlivý proces.¹³⁵

Byť se v českém právním prostředí o této problematice vede dlouhodobá debata, stále lze odborníky dělit na dva tábory, čemuž nepomáhá ani legislativa, neboť ta tuto problematiku výslovně neupravuje. Podle Netta¹³⁶ český právní řád vychází z použitelnosti v podstatě všech důkazů, jinak řečeno plody otráveného stromu jsou zásadně přípustné. Dané dovozuje z díkce § 89 odst. 2 TR, který stanoví, že „za důkaz může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci“.¹³⁷ Podle Šámala nelze předem vyloučit žádný druh důkazního prostředku, pokud přímo z trestního řádu nevyplývá jeho nepřípustnost. Trestní řád stanoví absolutní nepřípustnost jen v § 89 odst. 3 TR, který upravuje absolutní nepřípustnost důkazů získaných nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení.¹³⁸ V praxi je však nepřípustnost nezákonně získaných důkazů dovozována i z dalších ustanovení, pro tuto práci je stěžejní např. § 88 odst. 1 TR (nemožnost použít informace získané mezi obhájcem a obviněným při odposlechu a záznamu telekomunikačního zařízení), § 158d odst. 1 TR (nelze použít informace získané záznamem o komunikaci obviněného a obhájce při sledování osob a věcí) a § 158d odst. 7 TR (záznam pořízený při sledování nelze použít jako důkaz, pokud k němu není připojen protokol s náležitostmi dle §§ 55 a 55a TR).¹³⁹

Musil zastává názor, že ne každá nezákonnost zakládá i nepřípustnost důkazu. Nesouhlasí s tvrzením, že „plody z otráveného stromu jsou vždy otrávené“ a tvrdí, že: „*Takto absolutně formulovaný úsudek, bez jakékoliv specifikace, je však prakticky bezcenný, už jen proto, že pomyslný stupeň „toxicity“ vadných postupů se pohybuje na spojité škále, od naprosté neškodnosti až po totální a bezpodmínečné*

¹³³ HERCZEG, Jiří. Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávání informací v trestním řízení. *Trestněprávní revue*, 2009, č. 3, s. 65.

¹³⁴ Rozsudek ESLP ze dne 12. června 1988, *Schenk proti Švýcarsku*, č. 10862/84.

¹³⁵ Rozsudek ESLP ze dne 15. května 2015, *Dragojević proti Chorvatsku*, č. 22251/13.

¹³⁶ Je nutné upozornit, že se jedná o starší publikaci, která předchází většině judikatury na tuto problematiku.

¹³⁷ NETT, Alexandr. *Plody z otráveného stromu*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 46.

¹³⁸ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1337.

¹³⁹ TLAPÁK NAVRÁTILOVÁ, Jana. In: JELÍNEK, Jiří a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. 1. vydání. Praha: Leges, 2018, s. 227.

znehodnocení důkazu.“¹⁴⁰ Pokládá si otázku, zda je správně, aby chyba policisty způsobená tím, že špatně vyplnil formulář, vedla k nepoužitelnosti důkazu a mnohdy i k beztrestnosti pachatele. Podle něj je třeba se řídit tím, že je nutné diferencovat druhy a závažnost zjištěných vad a přizpůsobovat jim důkazní důsledky. Závěrem zdůrazňuje, že přihlédnout ke všem hlediskům (jako zda se jedná o zhojitelnou či nezhojitelnou vadu, zda jde o vadu závažnou či nezávažnou, zda byla vada vyvolaná svévolí a zlým úmyslem státních orgánů či nedbalostí, popř. v dobré víře v korektnost postupu, zda vadu způsobil pouze státní orgán nebo se na ní podílel i obviněný apod.) je možno jen tehdy, jestliže je posuzovaný důkaz hodnocen komplexně s dalšími relevantními okolnostmi.¹⁴¹

Mezi druhou skupinu, tedy ty, co zastávají názor, že každý důkaz získaný porušením základních práv je neúčinný, včetně důkazů z něj odvozených patří i Herczeg, který se přiklání k názoru, že důkaz získaný donucením nebo hrozbou donucení je absolutně neúčinný a poznatky v něm obsažené tedy nelze využívat v trestním řízení, a to ani jako operativní informace, z nichž by mohly být opatřeny již bezvadné důkazy. Dále poukazuje, že vynucené informace je nutné odlišovat od poznatků, při jejichž pořizování nebyl porušen zákon, ale nejsou použitelné v trestním řízení jako důkaz. Jako příklad uvádí odposlech a záznam telekomunikačního provozu provedený zpravodajskými službami, který byl sice proveden v souladu se zákonem č. 154/1994 Sb., o bezpečnostní informační službě, ale nesmí být použit jako důkaz v trestním řízení, protože informace v něm obsažené jsou využitelné jen jako operativní informace, na základě kterých může soudce nařídit odposlech a záznam telekomunikačního provozu dle § 88 TR a ten použít jako důkaz.¹⁴²

I přes různé názory na aplikaci doktríny plodů z otráveného stromu v českém právním prostředí se odborníci shodnou na tom, že musí dojít k porovnávání hodnoty důkazu a hodnoty práva, které bylo nezákonným postupem při získávání důkazu porušeno.¹⁴³

Judikatura v této problematice vychází ze dvou teorií – teorie konfliktu zájmů a hodnot a z testu proporcionality. Teorie zájmů a hodnot zkoumá účinnost důkazu na základě jeho hodnoty. Mezi hodnoty, které jsou zkoumány, patří závažnost důkazu, zákonnost a pravdivost, popř. podle NSS věrohodnost důkazu (v tomto pořadí). Podle této teorie je třeba posoudit, zda je nutné

¹⁴⁰ MUSIL, Jan. Několik otázek nad judikaturou Ústavního soudu ČR v době postmoderny (na příkladu prohlídky jiných prostor a pozemků). *Kriminalistika*, 2011, č. 44 (1), s. 26.

¹⁴¹ Tamtéž, s. 27-29

¹⁴² HERCZEG, Jiří. Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávání informací v trestním řízení. *Trestněprávní revue*, 2009, č. 3, s. 65.

¹⁴³ TLAPÁK NAVRÁTILOVÁ, Jana. In: JELÍNEK, Jiří a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. 1. vydání. Praha: Leges, 2018, s. 228.

upřednostnit zájem na zajištění ochrany lidských práv a svobod či zájem na trestním postihu pachatele. Druhou teorií je test proporcionality, který porovnává míru zásahu do práv osob a možnost splnění daného účelu a dále zohledňuje závažnost trestného činu. Pro vyhodnocení souladu či nesouladu se používá třístupňový test. V něm se hodnotí vhodnost, potřebnost a přiměřenost zásahu. Podle právní teorie by měly české soudy poměřovat význam zásahu do práva jednotlivce a vliv důkazu, tedy plodu z otráveného stromu, na proces dokazování.¹⁴⁴

V judikatuře lze spatřovat vývoj názorů soudů na tuto doktrínu. V období před 15-20 lety se většina soudů vyjadřovala ve smyslu nepřipustnosti plodů z otráveného stromu.¹⁴⁵ V současné době se judikatura ubírá směrem připustnosti plodů z otráveného stromu, a to proto, že Česká republika plně nepřevzala tuto striktní doktrínu. Připuštění odvozených důkazů, tedy otrávených plodů, je však možné až po zohlednění konkrétních okolností případu a existenci dalších důkazů proti obviněnému.¹⁴⁶

Sledování osob a věcí je za podmínek stanovených v § 158b TŘ a § 158d TŘ dovoleným zásahem do ústavně zaručených práv a svobod. Dle § 158b odst. 3 TŘ lze zvukové, obrazové a jiné záznamy získané při sledování způsobem odpovídajícím ustanovením tohoto zákona použít jako důkaz. Povolení ke sledování osob a věcí musí být vydáno pouze pokud lze důvodně předpokládat, že jím budou získány významné skutečnosti pro trestní řízení, a nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztíženo. Dále je v § 158b odst. 2 TŘ uvedeno, že práva a svobody je možné omezit jen v míře nezbytně nutné. Dle TŘ zjistí-li policejní orgán, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, je povinen záznam s obsahem této komunikace zničit. Takové důkazy jsou nepoužitelné (více k tomuto tématu kapitola 2.1.1). Současně lze sledování, jakožto jeden z operativně pátracích prostředků použít jen v řízení o úmyslném trestném činu. Pokud nejsou splněny výše uvedené podmínky, je sledování a contrario nepřipustné.

Ustanovení § 158d odst. 2 a 3 TŘ stanoví, kdo musí sledování povolit. Dále je v § 158d odst. 7 TŘ uvedeno, že aby mohl být záznam ze sledování použit jako důkaz, musí se k němu připojit protokol s náležitostmi dle §§ 55 a 55a TŘ. Opět platí, že pokud tyto požadavky nejsou splněny, důkaz sledováním získaný je nepoužitelný. Lze tedy shrnout, že nepoužitelnost záznamu získaného dle § 158d TŘ může plynout z nedodržení limitace okruhu trestných činů, pro které lze sledování povolit, tj. úmyslných trestných činů, absence povolení (či jeho dodatečné nevydání)

¹⁴⁴ TLAPÁK NAVRÁTILOVÁ, Jana. In: JELÍNEK, Jiří a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. 1. vydání. Praha: Leges, 2018, s. 228-230.

¹⁴⁵ Např. nález Ústavního soudu ze dne 27. března 2003, sp. zn. IV. ÚS 757/2000, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. ledna 1999, sp. zn. 3 Tr 4/99.

¹⁴⁶ Např. nález Ústavního soudu ze dne 23. října 2014, sp. zn. I. ÚS 1677/13, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. května 2021, sp. zn. 5 Tdo 1416/2019.

soudce či státního zástupce, chybějící náležité odůvodnění povolení, včetně doby trvání povolení, aplikace postupu dle § 158d odst. 3 TŘ na zajištění údajů, k jejichž získání je nutné užít jiný procesní režim nebo nedostatek odůvodnění místní příslušnosti, není-li zřejmá. Současně je dobré podotknout, že je stejně tak vyloučeno provádění prostorových odposlechů jiným postupem (např. dle § 88 či § 88a TŘ), protože nerespektování tohoto pravidla způsobuje nezákonnost příkazu k odposlechu a z toho vyplývající nepoužitelnost pořízeného záznamu.¹⁴⁷

Je ale nutné připomenout, že kontinentální trestní řízení vychází z formálně-materiální povahy důkazu a obvykle jen takové vady, které porušují právo na spravedlivý proces, vedou k vyloučení důkazu. Pro některé důkazy trestní řád vyžaduje zvláštní podmínky pro jejich opatření a provedení, ale pokud nejsou splněny, zpravidla výslovně nestanoví jako důsledek neúčinnost důkazu. Činí tak pouze v případě § 89 odst. 3 TŘ, nebo pokud nejsou splněny kogentní podmínky, za kterých má být důkaz proveden.

ÚS vytvořil kritéria, podle kterých hodnotí použitelnost důkazu. Tvrdí, že je vždy třeba mj. konkrétně posuzovat, jak intenzivní bylo dané pochybení a zda vůbec bylo způsobilé proces provádění důkazu ovlivnit.¹⁴⁸ Jinak řečeno, ani rigorózní interpretace doktríny „ovoce z otráveného stromu“ nevede k závěru, že jakékoli pochybení při opatřování důkazu automaticky způsobuje nepoužitelnost důkazu.¹⁴⁹ ÚS také dodává, že důkazy podléhají volnému hodnocení a jejich použitelnost je třeba posuzovat podle obecných zásad.¹⁵⁰ Současně podotýká, že: „*I kdyby bylo zjištěno, že některý důkaz byl v trestním řízení získán nezákonným, nebo dokonce protiústavním postupem, znamenalo by to toliko to, že tento konkrétní vadně provedený důkaz je v daném řízení nepoužitelný a nelze k němu při dokazování viny přihlídnout. Je-li však pachatelova vina spolehlivě prokázána též jinými důkazy, které nemají původ v nezákonném postupu, nic nebrání tomu, opřít odsuzující rozsudek o tyto jiné důkazy. Jinými slovy řečeno, výskyt nezákonného důkazu nevede k nepoužitelnosti všech ostatních (jiných) důkazů.*“¹⁵¹ Nepoužitelnost se může vztahovat jen na důkazy, jež jsou od nezákonného kauzálně odvozeny.¹⁵²

Nad konkrétními případy nezákonnosti u sledování osob a věcí je nutné se zamyslet. Je ustáleně judikováno, že formální nedostatky příkazů jak k odposlechům a záznamům telekomunikačního provozu, k domovním prohlídkám, ale samozřejmě i ke sledování osob a věcí, jako je např. neúplné či nedostatečné odůvodnění příkazu, které neobsahuje všechny požadavky

¹⁴⁷ ZAORALOVÁ, Petra. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018, s. 249-253.

¹⁴⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 21. května 2014, sp. zn. III. ÚS 761/14.

¹⁴⁹ Tamtéž

¹⁵⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 21. května 2014, sp. zn. III. ÚS 761/14, dále např. Nález Ústavního soudu ze dne 7. května 2014, sp. zn. III. ÚS 587/14.

¹⁵¹ Nález Ústavního soudu ze dne 8. března 2012, sp. zn. III. ÚS 2260/10-2.

¹⁵² Tamtéž

stanovené v příslušných ustanoveních TR, nemusí založit nepoužitelnost důkazů, pokud je zjevné, že byly splněny materiální podmínky pro jejich vydání. Podmínky pro vydání příkazu ke sledování a jeho náležitosti je třeba hodnotit materiálně, musí vyplývat z obsahu spisového materiálu a samotných příkazů.¹⁵³ S tímto nelze nesouhlasit, jelikož přestože je nutné nedostatky podrobného odůvodnění příkazu ke sledování hodnotit negativně, nemusí se nutně jednat o tak závažné pochybení, které vede k nepoužitelnosti důkazu. Navíc je třeba připomenout již zmíněné, a to, že kvalita a preciznost odůvodnění se nepochybně odvíjí od pokročilosti stadia trestního řízení, ve kterém je rozhodnutí vyhotoveno. Z toho vyplývá, že ve stadiu před zahájením trestního stíhání musí být nároky na podrobnosti odůvodnění logicky nižší, protože právě tyto úkony policejního orgánu mají být teprve v rámci prověřování podrobněji objasněny.¹⁵⁴ I kdyby byla formální nedostatečnost odůvodnění vnímána jako porušení zákona, neznámá to nepoužitelnost odvozených důkazů. Z toho vyplývá, že to ani nemůže znamenat, že na něj nemohou navazovat další úkony, jako je např. prodloužení doby sledování osob a věcí. Ty je třeba posuzovat ohledně nedostatků v odůvodnění samostatně.

Dalším důvodem nezákonnosti důkazu může být nepřislusnost orgánu rozhodujícího o sledování osob a věcí. Dodržování zákonnosti v otázce příslusnosti je jednou ze záruk na spravedlivý proces, které brání svévoli státních orgánů a zneužívání moci. Může se jednat o nepřislusnost orgánů policie, státního zastupitelství nebo soudu. Příslusnost orgánů policie je upravena v Závazném pokynu policejního prezidenta č. 30/2009 Sb., o plnění úkolů v trestním řízení. V jednom z judikátů zabývajícím se tím, že sledování osob a věcí bylo provedeno nepřislusným policejním orgánem, se státní zástupce vyjádřil takto: „*K námitce dovolatelů, že v předmětné trestní věci bylo třeba považovat za nezákonné všechny důkazy navazující na vadný úkon spočívající ve sledování osob, který byl proveden k tomu nepřislusným policejním orgánem, pak státní zástupce citoval některá rozhodnutí z praxe Nejvyššího a Ústavního soudu, z nichž podle jeho názoru jednoznačně vyplývá, že v podmínkách českého trestního procesu se v dovolání zmiňovaná doktrína „plodů z otráveného stromu“ neuplatňuje.*“¹⁵⁵ NS přitakal a následně doplnil, že v posuzovaném případě se odsuzující rozsudek neopírá jen o poznatky zjištěné ze sledování k tomu nepřislusným orgánem, ale o komplex dalších důkazů, které plně postačovaly k prokázání viny dovolatelů.¹⁵⁶

¹⁵³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. května 2021, sp. zn. 5 Tdo 1416/2019. Stejně tak např. Nález Ústavního soudu ze dne 7. května 2014, sp. zn. III. ÚS 587/14 či Nález Ústavního soudu ze dne 8. března 2012, sp. zn. III. ÚS 2260/10-2.

¹⁵⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. května 2021, sp. zn. 5 Tdo 1416/2019 nebo Rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 25. srpna 2021, sp. zn. 4 To 63/2020.

¹⁵⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. února 2015, sp. zn. 3 Tdo 1621/2014.

¹⁵⁶ Tamtéž

Dle čl. 38 odst. 1 LZPS nesmí být nikdo odňat svému zákonnému soudci. Dále toto ustanovení říká, že příslušnost soudu i soudce stanoví zákon. Tímto zákonem je ve věcech trestního soudnictví trestní řád. Místní příslušnost je upravena v ustanoveních § 18 a § 26 TŘ, kdy místní příslušnost v přípravném řízení zakládá § 26 TŘ. Primárním účelem zákonných kritérií určení příslušnosti soudu v přípravném řízení je stanovit příslušnost soudu předvídatelně a jednoznačně. Tato ustanovení spolu souvisí a teprve jejich souběžná aplikace dosahuje naplnění cíle, aby byla transparentně a stabilně fixována místní příslušnost soudu pro rozhodování o některých úkonech přípravného řízení.¹⁵⁷ Nesprávné rozhodnutí o místní příslušnosti soudu pak zakládá porušení práva na zákonného soudce, což je právo orientované na proces, nikoli na výsledek, a to znamená, že i pokud by nepřislušný soud vydal věcně správná rozhodnutí, toto právo by bylo porušeno. Právo na zákonného soudce představuje jednu z významných záruk nestrannosti a nezávislosti soudního rozhodování, která vyplývá z požadavku demokratického právního státu a představuje neopominutelnou podmínku výkonu soudní moci. Hlavním účelem této záruky je zabraňování libovůle při ustanovování soudu.¹⁵⁸

Na rozdíl od zákonného soudce, který je garantován ústavně, není na ústavní úrovni upraven pojem zákonného státního zástupce, ale jeho příslušnost je stanovena prameny práva, které také musí být dodržovány – zákonem (TŘ, zákon o státním zastupitelství) a vyhláškou č. 23/1994 Sb., vyhláška Ministerstva spravedlnosti o jednacím řádu státního zastupitelství, zřízení poboček některých státních zastupitelství a podrobnostech o úkonech prováděných právními čekateli. Pokud je v přípravném řízení činné nepřislušné státní zastupitelství, musí věc předat bez zbytečného odkladu příslušnému státnímu zastupitelství, jinak bude dotčena i příslušnost soudu pro přípravné řízení a tím právo na zákonného soudce.¹⁵⁹ To, zda je v trestním řízení činné státní zastupitelství stanovené dle zákona a ne libovolné, je podmínkou zákonnosti trestního řízení.

Z výše uvedeného dovozují, že nepřislušnost soudu nebo státního zástupce v přípravném řízení porušuje právo na spravedlivý proces a měla by vést k vyloučení důkazů. Pokud jedná ve věci nepřislušné státní zastupitelství nebo soud, má to za následek vadnost trestního řízení. Jestliže státní zastupitelství nebo soud rozhoduje v trestním řízení, i když není příslušné, jde o nezákonnost, která má za následek nezákonnost jeho úkonů.¹⁶⁰ V uvedeném případě pak považují za nutné použít teorii plodů z otráveného stromu, přestože ve většině případů není v českém právní prostředí užívána a nikdy nebyla plně převzata, protože jinak by ústavní požadavek zákonnosti jednání

¹⁵⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 19. dubna 2016, sp. zn. Pl. ÚS 4/14.

¹⁵⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 31. ledna 2017, sp. zn. II. ÚS 4051/16. Jedním z případů, kde byla řešena místní příslušnost soudu, je Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. června 2012, sp. zn. II. ÚS 1885/12-2.

¹⁵⁹ KOUDELKA, Zdeněk. Příslušnost státního zastupitelství, 1. část. *Trestní právo (Wolters Kluwer)*, 2014, č. 2, s. 42.

¹⁶⁰ Tamtéž

státního zastupitelství nebo soudu, a v případě soudu i ochrana práva na zákonného soudce, byla jen prázdou deklarací. Kdybychom to vztáhli konkrétně na problematiku, kterou se zabývá tato diplomová práce, pak by se mohlo jednat o povolení sledování dle § 158d odst. 2 TŘ nepříslušným státním zastupitelstvím, či povolení prostorových odposlechnů nepříslušným soudem. Dle mého názoru by se tedy nezákonnost důkazů měla týkat i sekundárních důkazů, které byly kauzálně odvozeny od sledování osob a věcí, které bylo povoleno nepříslušným orgánem. Tento závěr považuji za aplikovatelný i na případ, kdy jsou odposlechy povoleny jiným orgánem, než stanovuje zákon, tedy mimo jejich pravomoc. Mohlo by se jednat např. o případ, kdy bylo sledování povoleno státním zástupcem místo soudce. Ústavní soud v jednom z nálezů konstatuje, že: „...v případech, kdy je zákonem svěřeno rozhodování o určité otázce soudnímu orgánu, je porušením práva na soudní ochranu podle čl. 36 odst. 1 Listiny, pokud o této otázce rozhodne v rozporu se zákonem jiný orgán veřejné moci, a znemožní tak její soudní přezkoumání. Takové porušení zákonných předpisů lze považovat za natolik intenzivní, že dochází k porušení práva na soudní ochranu i v případě, kdy a priori není ve hře jiné substantivní základní právo.“¹⁶¹ Z mého pohledu v této situaci dochází k závažnému porušení zákonných předpisů a práva na soudní ochranu dle čl. 36 odst. 1 Listiny, a to v jeho aspektu práva na přístup k soudu, proto je zde dle mého názoru nevyhnutelné aplikovat doktrínu plodů z otráveného stromu a za nezákonné označit i odvozené sekundární důkazy. Naopak situace, kdyby místo státního zástupce rozhodl soudce, by nevedla k nezákonnosti důkazu, protože dle mého názoru by byla práva odposlouchávaných osob více chráněna, než je stanoveno zákonem.

4.1 Dílčí závěr

Zaoralová vytýká platnému právnímu stavu, že neobsahuje žádná vodítka pro posuzování použitelnosti důkazů odvozených od neúčinných důkazů.¹⁶² Tlapák Navrátilová navíc volá de lege ferenda po vymezení alespoň některých důvodů způsobujících neplatnost odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, neboť jde o problematiku se závažnými zásahy do osobnostních práv.¹⁶³ Lze samozřejmě uvažovat nad podobným vymezením i u institutu sledování.

Dle mého názoru nelze dojít k závěru, že jakékoli pochybení při opatrování důkazů automaticky způsobí nepřipustnost důkazu. Lze uvést jeden příklad za všechny – má zůstat brutální vražda malého dítěte nepotrestaná jen proto, že policista špatně vyplnil formulář protokolu?¹⁶⁴ Domnívám se a podporuje to konstantní judikatura, že je třeba konkrétně posuzovat, jak intenzivní

¹⁶¹ Nález Ústavního soudu ze dne 23. února 2016, sp. zn. III. ÚS 2778/15.

¹⁶² ZAORALOVÁ, Petra. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018, s. 109.

¹⁶³ TLAPÁK NAVRÁTILOVÁ, Jana. In: JELÍNEK, Jiří a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018, s. 232.

¹⁶⁴ MUSIL, Jan. Několik otázek nad judikaturou Ústavního soudu ČR v době postmoderny (na příkladu prohlídky jiných prostor a pozemků). *Kriminalistika*, 2011, č. 44 (1), s. 26.

bylo pochybení a zda bylo vůbec způsobilé chování dotčené osoby a proces provádění důkazů ovlivnit.

Co se týče primárních důkazů získaných nezákonným postupem, je možné přemýšlet o rozšíření ustanovení § 89 odst. 3 TŘ upravující pouze dva nejzávažnější případy nezákonnosti. Lze uvažovat nad taxativním nebo demonstrativním vyjmenováním zákonných důvodů nepřípustnosti jednotlivých důkazních prostředků. Demonstrativní výčet jednotlivých případů vad vycházejících ze zákazů, které by byly uvedeny v rámci úpravy jednotlivých důkazních prostředků, má bezpochyby oproti výčtu taxativnímu výhodu v tom, že umožňuje judikatuře výčet doplňovat dle potřeb praxe, proto bych se k němu přikláněla. Bylo by rovněž vhodné demonstrativní výčet doplnit generální klauzulí, která by obsahovala nepřípustnost důkazů v těch nejtypičtějších případech.¹⁶⁵

U sekundárně získaných důkazů bych navrhovala trvat na individuálním přístupu nastíněném výše. Pokud jde o relativní neúčinnost, je možné doporučit vymezení případů podstatných procesních vad, které jsou odstranitelné a způsob jejich odstranění.

¹⁶⁵ ŠÁMAL, Pavel. Provádění dokazování v hlavním líčení a úprava absolutní a relativní neúčinnosti důkazů ve věcném záměru trestního řádu. *Trestněprávní revue*, 2008, č. 12, s. 349.

5. Problematika sledování osob a věcí v kontextu získávání informací z mobilních telefonů

Vzhledem k obrovskému pokroku moderních technologií je nutné se zabývat otázkou, jak mohou OČTŘ výtěžit data z elektronických zařízení, která v sobě skrývají množství osobních dat a mohou znamenat velký zásah do práva na soukromí jejich vlastníků.

Právo na ochranu tajemství zpráv podávaných telefonem vyplývá z čl. 13 LZPS. Spolu se svobodou osobní a dalšími ústavně zaručenými právy dotváří osobnostní sféru jedince. Právo na soukromí ve smyslu § 13 LZPS se vztahuje jak na vlastní obsah zpráv, tak na údaje o volaných číslech, datu a čase hovoru, jeho trvání a v případě volání mobilním telefonem i o základových stanicích zajišťujících hovor. Data o komunikaci neobsahující obsah zpráv se nazývají metadata. Tato metadata jsou podle ÚS neodmyslitelnou součástí komunikace prostřednictvím telefonu.¹⁶⁶ Na to reagoval zákonodárce přijetím ustanovení § 88a TR, který byl 1. 10. 2015 novelizován a v podstatě v této podobě přetrval dodnes. V nedávné době se ÚS znovu vypořádával s návrhem na zrušení § 88a TR (a dalších ustanovení zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky a vyhlášky č. 357/2012 Sb., o uchování, předávání a likvidaci provozních a lokalizačních údajů) a rozsahem práva na informační sebeurčení, kde vyslovil, že uchovávání údajů o komunikaci (metadat) nelze principiálně zavrhnout. Dané odůvodnil pokrokem v oblasti informačních technologií a nyní, kdy se mezilidská komunikace stále více přesouvá do prostředí telekomunikačních zařízení a elektronických služeb, by bylo nemoudré bránit státu, aby měl za vhodně stanovených podmínek přístup k údajům, jenž mohou být cenným zdrojem informací, když poskytovatelé služeb by jimi disponovat mohli.¹⁶⁷ ÚS také připustil, že pokud budou metadata sledována po delší dobu, lze v jejich kombinaci sestavit detailní informace o sledované osobě včetně společenské nebo politické příslušnosti, sexuální orientaci, osobních zálibách nebo slabostech této osoby.¹⁶⁸

Dnešní chytré telefony však umožňují o mnoho více funkcí, než jen telefonické hovory a SMS zprávy, což jsou formy komunikace, které je možné legálním způsobem zachytit a sledovat, stejně tak jako údaje o nich. Moderní mobilní zařízení uchovávají údaje o aktuální poloze, osobní poznámky, kalendář, fotografie a videa, ale i informace, jejichž sledování v reálném čase spadá pod komunikační svobodu zakotvenou v čl. 13 LZPS, což je komunikace prostřednictvím aplikací a sociálních sítí, které neprobíhají přes telekomunikační provoz, ale skrze připojení k internetu.

¹⁶⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 22. ledna 2001, sp. zn. II. ÚS 502/2000.

¹⁶⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 14. května 2019, sp. zn. Pl. ÚS 45/17.

¹⁶⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 22. března 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10, následně to potvrdil i v nálezu zmíněném v předchozí citaci.

Komunikace přes e-mail či sociální sítě jistě spadá pod ochranu soukromí a telekomunikační svobody. Otázkou však je, zda se zde mohou řadit i další výše uvedené údaje. Jinak řečeno, zda spadají pod ochranu soukromí. Definice soukromí musí podléhat aktuálním představám společnosti o jeho obsahu. Dnešní svět je natolik ovládnán technologiemi, že si lze stěží představit, že by údaje zmiňované výše pod ochranu soukromí nespádaly. Proto souhlasím s názorem Marešové, která říká, že takovéto osobní údaje jsou součástí práva na soukromí a je zde nutnost konceptu ochrany soukromí rozšířit.¹⁶⁹

Ke sledování telefonních hovorů slouží §§ 88 a 88a TŘ, jejichž podmínky a požadavky na odůvodnění příkazů jsou jasně vymezeny a podrobně judikovány. Je nutné se ale zamyslet nad zajišťováním elektronické komunikace, se kterou původně nebylo zákonodárcem počítáno.

Ke sledování e-mailové schránky dochází dle praxe kombinací sledování osob a věcí a analogií k odposlechům. Který procesní postup OČTŘ zvolí, záleží na tom, zda se jedná o komunikaci již proběhlou či komunikaci probíhající v reálném čase. Pro proběhlou komunikaci se musí užít institut sledování osob a věcí, naproti tomu pro sledování komunikace do budoucna je dán povolovací režim analogicky dle § 88 TŘ. Dělicím momentem je první přístup OČTŘ ke sledované komunikaci. Prvním důvodem pro tento „hybrid“, tedy spojení obou institutů je, že aktuální obsah e-mailové schránky je určován vůlí uživatele, což se o budoucí e-mailové komunikaci říci nedá.¹⁷⁰ Dalším hlediskem je technická stránka věci. Pokud by byl totiž vydán příkaz podle § 88 TŘ i ve vztahu k emailové zprávě, která již byla adresátu doručena, brání v praxi realizaci zjištění obsahu technická stránka věci tak, že komunikace je od určitého okamžiku sledována a přepravované zprávy jsou dostupné i pro OČTŘ. Jinak řečeno, zprávy mají dva adresáty, odposlouchávaného a policejní orgán, ovšem obsah zprávy, která byla přepravena před datem vydání příkazu, je jen v moci adresáta.¹⁷¹ Dle Vávry postup pouze dle § 158d TŘ neposkytuje přiměřenou ochranu obsahu došlých zpráv, tedy nemá pojistku pro zachování proporcionality mezi zásahem do tajemství zprávy a závažností věci, jako je tomu v případě § 88 TŘ – odkazuje na rozdílnou typovou závažnost trestných činů v § 88 TŘ a § 158d TŘ.¹⁷² Otázkou však je, jak by byla tato problematika vnímána, pokud by, jak jsem navrhovala v kapitole 5.2.1, byla de lege ferenda typová závažnost trestných činů u těchto institutů sjednocena. Na rozdíl od Vávry se Dostál domnívá, že interpretace umožňující postup pouze podle § 158d TŘ by mohla, přinejmenším

¹⁶⁹ MAREŠOVÁ, Eliška. Problematika získávání informací z mobilních telefonů v rámci trestního řízení. *Trestněprávní revue*, 2021, č. 3, s. 146.

¹⁷⁰ Tamtéž

¹⁷¹ VÁVRA, Libor. *Tak copak máme v tom mailu?* [online]. *pravni prostor.cz*, 8. září 2016 [cit. 5. 1. 2021]. Dostupné z: <https://www.pravni-prostor.cz/clanky/trestni-pravo/tak-copak-mame-v-tom-mailu>.

¹⁷² Tamtéž

v případech, kdy se zásah do práv osob nebude jevit příliš extenzivní, být akceptována a nemusela být označena za nepřiměřený zásah do ústavně zaručených práv a svobod. Dle jeho názoru lze argumentovat, že tento procesní postup má charakter sledování prostoru, ve kterém jsou sledovány již přijaté zprávy. Dále vyjadřuje pochybnost, že odposlech dle § 88 TŘ by měl být považován za výrazně přísnější či hůře realizovatelný než sledování podle § 158d TŘ, což odůvodňuje tím, že zdánlivě přísněji definované podmínky typové závažnosti v § 88 TŘ, jsou v praxi velmi rozšířeny pravidlem možného nasazení i pro úmyslný TČ, k jehož stíhání zavazuje Českou republiku vyhlášená mezinárodní smlouva. Proto podle něj ve skutečnosti z větší přísnosti postupu podle § 88 TŘ může zůstat jen rozdílná doba, na kterou se oba instituty povolují (v případě § 88 TŘ se jedná o 4 měsíce, u § 158d TŘ 6 měsíců). Celou úvahu uzavírá myšlenkou, že nutnost rozlišení mezi § 88 TŘ a § 158d odst. 3 TŘ se vlastně nemusí jevit z pohledu ústavněprávních limitů tak zásadní, jak by se mohlo zdát na první pohled.¹⁷³

Je nutné dovést, že výše uvedený postup, tedy spojení § 88 TŘ a § 158d odst. 3 TŘ, je třeba aplikovat i na komunikaci skrze sociální sítě a mobilní aplikace (např. Messenger, WhatsApp apod.), protože spadají do stejné kategorie chráněných zájmů. Obdobný režim by měl platit i pro získávání dat z cloudových úložišť, přestože nespádají pod režim komunikace, protože se opět jedná o volně nedostupná data, která jsou zpravidla nějakou formou zabezpečena a je nutné je považovat za písemnosti a záznamy uchovávané v soukromí. Všechny tyto zdroje informací pro OČTŘ jsou za určitých podmínek dostupné z chytrého telefonu. Spojuje je mimo jiné i to, že ani v jednom případě není v trestním řádu explicitně uvedena právní úprava získávání informací v nich obsažených. Proto musí být nezbytně užíváno analogie a data v nich obsažená jsou považována za záznamy uchovávané v soukromí.¹⁷⁴

Jestliže OČTŘ přistupují k těmto datům tzv. zvenčí (za pomoci vlastních technických prostředků nebo disponují přístupovými údaji), je z výše uvedeného textu a logiky věci jasné, že je zde potřeba souhlasu soudu. Ovšem problém nastává v případě získávání takovýchto údajů z datového nosiče, jakým je právě smartphone, který všechny tyto údaje bude obvykle obsahovat a k jehož získání není zpravidla souhlas soudu nezbytný.¹⁷⁵

Mobilní telefon je věcí, která podléhá ediční povinnosti, proto pokud jej osoba dobrovolně nevydá, je policejní orgán oprávněn jej odejmout. Bez dalšího může být mobilní telefon ohledán

¹⁷³ DOSTÁL, Otto. Zajišťování důkazů u počítačové kriminality – úložiště, e-maily, telefony, sociální sítě a logy (4. díl). *Trestněprávní revue*, 2019, č. 6, s. 123.

¹⁷⁴ MAREŠOVÁ, Eliška. Problematika získávání informací z mobilních telefonů v rámci trestního řízení. *Trestněprávní revue*, 2021, č. 3, s. 146.

¹⁷⁵ Tamtéž

zvenčí, ovšem nakládání s informacemi uloženými uvnitř je problematické.¹⁷⁶ Ve výkladovém Stanovisku s pořadovým číslem 4/2005 Sb. se Nejvyšší státní zastupitelství vyjádřilo tak, že: „... pokud budou takovými údaji jen údaje již zprostředkované (doručené) volanému (oprávněnému účastníku telekomunikačního provozu) předtím, než mobilní telefon získaly do své moci orgány činné v trestním řízení, není třeba ke zjištění jejich obsahu příkaz soudce, jestliže orgány činné v trestním řízení zajistily mobilní telefon jako věc důležitou pro trestní řízení postupem odpovídajícím trestnímu řádu (například podle § 78, § 79, § 82 a násl., § 113 TŘ)“.¹⁷⁷ Z toho vyplývá, že tam, kde OČTŘ získají legální cestou mobilní telefon, jsou oprávněny se seznámit s v té době v něm již uloženými informacemi, aniž by musely postupovat podle § 88 TŘ či § 88a TŘ. Dále si výkladové Stanovisko pokládá otázku, zda je postup dle § 78 TŘ (vydání věci) či § 79 TŘ (odnětí věci) dostatečně „silným“ nástrojem – v konfrontaci s ústavními principy ochrany soukromí – na získání těchto informací. Odpovídá si kladně, protože legálním způsobem zajištění důkazu, resp. důkazního prostředku je procesní postup spočívající ve vydání nebo odnětí věci, a proto pak jediným logickým a rozumným závěrem je, že tyto postupy jsou právě tím úkonem, jehož hlavním účelem není nic jiného než získání konkrétních stop, které jsou na příslušném hmotném nosiči v té době již zachyceny. Nejvyšší státní zastupitelství tuto myšlenku zakončuje úvahou, že výklad, kdy by zákonodárce sice připustil, aby OČTŘ získaly takové nosiče do své moci prakticky bez omezení (i za cenu zákonem dovoleného donucení), ale na druhé straně by jim nebylo dovoleno z nich získat informace, kvůli kterým tento nosič zajistily, je dle jejich názoru absurdní.¹⁷⁸ Jinak řečeno, pro zajištění obsahu mobilního telefonu v době jeho získání OČTŘ není vyžadováno žádné svolení soudu či jiný speciální postup.¹⁷⁹ Výjimkou je pouze budoucí komunikace, která vyžaduje povolení soudu postupem dle § 88 TŘ.¹⁸⁰

S výše uvedenými závěry ze Stanoviska NSZ s pořadovým číslem 4/2005 nemůžu souhlasit. Je nutné však podotknout, že bylo vypracováno v roce 2005, kdy ještě smartphony v dnešní podobě neexistovaly a z tehdejších telefonů nebylo možné získat takové množství komplexních informací, jako je tomu dnes. Ovšem Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství s pořadovým číslem 1/2015 tyto úsudky aprobovalo a tvrdí, že je lze mít za stále aktuální s výjimkou použitelnosti § 88a TŘ, kdy zjišťování obsahu elektronické komunikace uskutečněné

¹⁷⁶ MAREŠOVÁ, Eliška. Problematika získávání informací z mobilních telefonů v rámci trestního řízení. *Trestněprávní revue*, 2021, č. 3, s. 146.

¹⁷⁷ Stanovisko NSZ poř. č. 4/2005 Sb. v. s. NSZ ze dne 6. 6. 2005: Stanovisko ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k postupu v případech, kdy je třeba pro účely trestního řízení zjistit obsah údajů uložených v nalezeném, vydaném či odňatém mobilním telefonu, včetně údajů uložených na SIM kartě.

¹⁷⁸ Tamtéž

¹⁷⁹ DOSTÁL, Otto. Zajišťování důkazů u počítačové kriminality – úložiště, e-maily, telefony, sociální sítě a logy (4. díl). *Trestněprávní revue*, 2019, č. 6, s. 123.

¹⁸⁰ Stanovisko NSZ poř. č. 4/2005 Sb. v. s. NSZ ze dne 6. 6. 2005: Stanovisko ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k postupu v případech, kdy je třeba pro účely trestního řízení zjistit obsah údajů uložených v nalezeném, vydaném či odňatém mobilním telefonu, včetně údajů uložených na SIM kartě.

po zajištění datového nosiče OČTŘ je možné v reálném čase pouze postupem podle § 88 TŘ, nikoli už dle § 88a TŘ. Obecná použitelnost výkladového Stanoviska z roku 2005 je akceptována i ohledně obsahu paměti výpočetní techniky a jiných nosičů informací. Došlo tedy k rozšíření závěrů uvedených ve Stanovisku s pořadovým číslem 4/2005 i na jiné formy elektronické komunikace (např. Facebook, Skype apod.), přičemž ani k jejich otisku není zapotřebí příkazu, pokud se již nacházely v hmotném nosiči při jeho zmocnění policejním orgánem.¹⁸¹

Marešová vyjádřila ve svém článku nesouhlas s výše popsány závěry ze Stanovisek NSZ, které praxe bez problémů aprobovala. Má za to, že smartphone není vzhledem ke své specifičnosti a množství obsažených informací typickou věcí a zásah způsobený přístupem k celému jeho obsahu je nesrovnatelný např. s přístupem k obsahu dopisu. Mobilní telefon totiž v souhrnu všech informací odhalí více než jakýkoli izolovaný záznam. Za současné právní úpravy považuje u zpráv již obsažených na hmotném nosiči v době jeho získání OČTŘ za správný postup dle § 158d odst. 3 TŘ, jelikož informace uložené v telefonu jsou záznamy uchovávané v soukromí. Ale ani výše uvedený přístup není dle jejího názoru ideální, protože tento operativně pátrací prostředek je určen především ke sledování tajnému. Dodává, že je evidentní, že v naší právní úpravě absentuje imperativní zákonná úprava.¹⁸² Dostál se nad touto problematikou také zamýšlí a polemizuje, zda je postup, který prosazuje Nejvyšší státní zastupitelství, přiměřený. Nad rámec uvádí, že pokud by šlo o pár ojedinělých, spíše náhodně zachycených zpráv, je možné akceptovat přístup k nim i bez soudního svolení. Dle jeho názoru ustanovení § 88 TŘ a § 158d TŘ míří na dlouhodobější a cílenou aktivitu. Dodává, že: „*Nepřisobilo by také příliš logicky, že by na jednu stranu bylo možné bez užití jakéhokoliv institutu vyžadujícího rozhodnutí soudu vytěžit stávající obsah telefonu (což dosavadní praxe připouští, byť by se v něm nacházely desetitisíce zpráv a nespočet dalších druhů záznamů) a zároveň by platil zcela opačný závěr pro třeba jedinou zprávu došlou až po zajištění přístroje.*“¹⁸³

Ve svém článku se Marešová dále zabývá zajímavou úvahou. Připodobňuje situaci ohledání chytrého telefonu k ohledání místa činu, které směřuje do nedotknutelnosti obydlí a práva na soukromí.¹⁸⁴ Využití institutu ohledání věci, konkrétně ohledání místa činu, praxe omezila na pouhý vstup do obydlí či jiných prostor a pasivní smyslové vnímání. Pokud by tedy bylo nutné s předměty v bytě manipulovat, odkrývat dosud skryté prostory nebo do nich nahlížet, je zapotřebí je podrobit

¹⁸¹ Stanovisko NSZ poř. č. 1/2015 Sb. v. s. NSZ ze dne 26. 1. 2015: Stanovisko ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k problematice zjišťování obsahu mobilních telefonů a jiných datových nosičů, včetně obsahu e-mailových schránek.

¹⁸² MAREŠOVÁ, Eliška. Problematika získávání informací z mobilních telefonů v rámci trestního řízení. *Trestněprávní revue*, 2021, č. 3, s. 146.

¹⁸³ DOSTÁL, Otto. Zajišťování důkazů u počítačové kriminality – úložiště, e-maily, telefony, sociální sítě a logy (4. díl). *Trestněprávní revue*, 2019, č. 6, s. 123.

¹⁸⁴ MAREŠOVÁ, Eliška. Problematika získávání informací z mobilních telefonů v rámci trestního řízení. *Trestněprávní revue*, 2021, č. 3, s. 146.

přísnějšímu právnímu režimu domovní prohlídky dle § 82 an. TŘ.¹⁸⁵ Vzhledem k nedostatečné a příliš obecné právní úpravě, která se opírá pouze o ustanovení § 113 TŘ, je třeba použít restriktivní výklad a úkony, jakými je např. zajištění důkazu, které lze uskutečnit prostřednictvím k tomu určených institutů (např. domovní prohlídkou), je třeba přenechat těmto speciálním institutům.¹⁸⁶ Z výše uvedeného vyvozuje závěr, že při použití stejného myšlenkového procesu na naši situaci, by OČTŘ měly být oprávněny do zařízení jen nahlédnout, ale k pořizování otisků obsahu by měly užít nástroj, který je určen pro vyšší intenzitu zásahu do ústavně zaručených práv a svobod, kterým je právě institut sledování osob a věcí dle § 158d odst. 3 TŘ. Dále poukazuje na to, že se lze setkat i s názorem, že by obsah mobilního telefonu měl být považován za virtuální prostor, tedy tzv. „jiný prostor“ ve smyslu § 83a TŘ.¹⁸⁷ Otázkou však je, zda lze datový obsah mobilního telefonu považovat za jiný prostor a zda by takový výklad nebyl v rozporu se zásadou restriktivního výkladu. Zamyšlení shrnuje názorem, že obě řešení mohou být při nedostatku právní úpravy, který kritizuje, obhajitelná a jejich aplikaci lze považovat za více ústavně konformní nástroj než předstírání, že ohledání telefonu nepředstavuje zásah do soukromí.¹⁸⁸

5.1 Dílčí závěr

Musím říci, že se plně ztotožňuji se závěry uvedenými v článku Marešové, který dle mého názoru naprosto brilantně shrnul problematiku získávání informací z chytrého telefonu.

Aktuální právní úprava týkající se ohledání mobilních telefonu je nedostatečná. Co se týče aplikace § 113 TŘ i na obsah smartphonu, nepovažuji za adekvátní ochranu práv, k jejichž zásahu při narušení soukromí dochází. Získávání informací z mobilních telefonů se děje za nejméně přísných podmínek, což při množství dat nacházejících se v současných chytrých telefonech, nepovažuji za přiměřené.

Za nynější právní úpravy shledávám jako vhodné řešení aplikaci § 113 TŘ pouze na „pasivní vstup“ do tohoto nosiče dat a ke zjištění obsahu telefonu analogickou aplikaci § 158d odst. 3 TŘ, co se týče zpráv a dat v něm již obsažených v době jeho získání policejním orgánem. Ohledně aplikace § 88 TŘ na nově přichozí zprávy se shoduje většina odborné veřejnosti a mně nezbyvá, než souhlasit. Podotýkám, že pod pojem zpráva by se dle mého názoru měly zahrnovat nejen e-mail, ale i komunikace prostřednictvím sociálních sítí a mobilních aplikací.

¹⁸⁵ Usnesení Ústavního soudu ze dne 5. června 2014, sp. zn. III. ÚS 376/14.

¹⁸⁶ Stanovisko NSZ poř. č. 1/2008 Sb. v. s. NSZ ze dne 5. 6. 2008: Stanovisko ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k otázce možnosti policejního orgánu vstoupit do obydlí za účelem provedení ohledání místa činu.

¹⁸⁷ Srov. BRANDTNER, Anna. Prohlídka mobilního telefonu ve světle čl. 8 EÚLP. In: JELÍNEK, Jirí a kol. *Ochrana základních práv a svobod v trestním řízení*. Praha: Leges, 2020, s. 280.

¹⁸⁸ MAREŠOVÁ, Eliška. Problematika získávání informací z mobilních telefonů v rámci trestního řízení. *Trestněprávní revue*, 2021, č. 3, s. 146.

Nynější zákonnou úpravu této problematiky však nepovažuji za ideální, protože významné zásahy do práva na soukromí se dějí prostřednictvím analogické aplikace. Takový postup rovněž nesplňuje požadavek přesné a určité právní úpravy. De lege ferenda proto navrhuji, aby byla do trestního řádu zakotvena samostatná právní úprava zajišťování informací z chytrých telefonů (nejen jich, ale chytrých zařízení obecně – např. tabletů, notebooků), která bude zohledňovat míru zásahu do práva na soukromí, která je vzhledem k množství informací, jako jsou zprávy, foto a video dokumentace i např. poloha uživatele, uložených v mobilním telefonu enormní. Zastávám názor, že zajišťování dat z chytrých telefonů by mělo být podmíněno souhlasem soudu.

6. Úprava po rekodifikaci trestního řádu

V březnu 2014 zahájila činnost Komise pro nový trestní řád složená z odborníků na trestní právo procesní. Dle odborníků současná právní úprava skýtá mnoho problémů, jež brání efektivnímu průběhu trestního procesu. Projednané části nového trestního řádu velkou Komisí pro nový trestní řád jsou zveřejněny na webu justice.¹⁸⁹

Jak bylo řečeno v první kapitole, sledování osob a věcí dle § 158d TR spadá pod přípravné řízení. Proto je třeba se v kontextu připravované rekodifikace zmínit i o nově zvažovaném institutu v rámci přípravného řízení, kterým je institut soudce pro přípravné řízení. Je nutné, aby postup OČTR v přípravném řízení byl sice rychlý a co nejvíce utajený, ale zároveň nesmí vybočovat z mezí zákonnosti a ústavnosti. Na kvalitě důkazů provedených v přípravném řízení může záviset konečné rozhodnutí ve věci samé.¹⁹⁰ Je tedy třeba vyvážit na jedné straně stojící požadavek co nejsilnější ochrany ústavně zaručených práv a na straně druhé potřebu rychlého a flexibilního rozhodování o využití některých procesních nástrojů, což souvisí především s rozhodováním o nasazení operativně pátracích prostředků a využití nástrojů k zajištění důkazů. Z tohoto důvodu se v poslední době v jednotlivých státech snaží zavádět instituty, které zákonnost i ústavnost co nejlépe garantují. Proto se v rámci české rekodifikace uvažuje nad zavedením institutu soudce pro přípravné řízení, jehož úkolem by bylo dohlížet na zákonnost úkonů, kterými dochází k zásahům do práv a svobod občanů. Jestliže se nemá jednat pouze o změnu terminologie, musí se jednat o specializovaného soudce, který bude primárně zaměřen na trestní právo.¹⁹¹ Do jeho kompetence by mělo patřit např. rozhodnutí o vzetí do vazby a dalším trvání vazby, nařízení předběžného opatření, nařízení domovní prohlídky, souhlas s otevřením zadržené zásilky, souhlas k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu či právě použití operativně pátracích prostředků, do nichž sledování patří.¹⁹² Dosud zveřejněný návrh paragrafového znění nového trestního řádu část ohledně sledování osob a věcí neobsahuje, proto není možné provést srovnání kompetencí soudce podle současného trestního řádu s plánovanými kompetencemi v rámci jeho nového znění. Uvedu tedy mé úvahy o tom, jak by nová právní úprava sledování mohla vypadat a promítnu do ní ty nejpodstatnější závěry, ke kterým jsem dospěla v rámci problematických aspektů zkoumaných v celé práci.

¹⁸⁹ Dostupné z: <https://justice.cz/web/msp/rekodifikace-trestniho-prava-procesniho>

¹⁹⁰ POCHYLÁ, Veronika. Přípravné řízení de lege ferenda: Soudce práv a svobod. *Trestněprávní revue*, 2017 č. 11-12, s. 260.

¹⁹¹ ŠČERBA, Filip. Pravomoc soudce pro přípravné řízení. *Trestněprávní revue*, 2021, č. 3, s. 125.

¹⁹² POCHYLÁ, Veronika. Přípravné řízení de lege ferenda: Soudce práv a svobod. *Trestněprávní revue*, 2017 č. 11-12, s. 260.

Nejzásadnější diskuze mezi odbornou veřejností probíhá ohledně rozdílného povolovacího režimu § 158d TŘ a §§ 88, popř. 88a TŘ, přičemž někteří tvrdí, že by mělo dojít ke sjednocení a všechny odposlechy by měly být povolovány soudcem, protože zasahují do chráněných práv podobnou mírou. Co se týče rozlišování odposlechnů podle § 158d odst. 2 a 3 TŘ, mám za to, že takové rozlišování je legitimní a všechny odposlechy podle odst. 2 nevyvolávají takový zásah do práv osob, jako je tomu v odst. 3. Jak bylo rozebráno v kapitole věnující se právě rozdílnému povolovacímu režimu, navrhuji v odst. 2 rozlišovat mezi čistě obrazovými a zvukovými nebo zvukovo-obrazovými záznamy. Pro obrazové záznamy mimo soukromé prostory navrhuji ponechat současnou právní úpravu, která je zakotvena v odst. 2, v níž stačí povolení státního zástupce a v neodkladných případech lze zahájit sledování i bez povolení, které je následně státním zástupcem aprobováno. Ohledně zvukových nebo zvukovo-obrazových záznamů si dovoluji doporučit zpřísnit nynější zákonnou úpravu, a to tak, že by bylo nutné povolení soudce, které by v případě nebezpečí z prodlení mohlo být dočasně vydáno státním zástupcem, ale následně by muselo být soudcem potvrzeno. Takové rozdělení shledávám jako vhodné, protože např. fotografie nezasahuje takovou mírou do ústavně chráněných práv. Navíc takový zásah je často realizován i jinými subjekty než OČTŘ. V případě odst. 3 pokládám současnou právní úpravu za vyhovující, proto nenavrhuji přistoupit ke ztížení podmínek pro získání povolení po vzoru Německa. Nesmíme přeci jen zapomenout na to, že efektivní odhalování těch nejzávažnějších druhů kriminality vyžaduje použití specifických a ofenzivních prostředků, kterým právě sledování osob a věcí je. Tento návrh považuji za nejvhodnější, protože nejlépe skloubí protichůdné požadavky, které zde stojí proti sobě, a to je účel operativně pátracích prostředků a nutnost ochrany osobnostních práv.

Jak bylo již řečeno, liší se také vymezení TČ, u kterých lze sledování a odposlech nasadit. Úprava § 88, resp. § 88s TŘ je konkrétnější a vymezuje výčet úmyslných TČ s omezením horní hranice trestní sazby nebo se musí jednat o TČ, k jejichž stíhání ČR zavazuje mezinárodní smlouva. U sledování osob a věcí taková úprava chybí, a musí se pouze jednat o úmyslné TČ. Vzhledem k tomu, že tyto instituty mají mnoho společného a sledování zejména v soukromých prostorech zasahuje do ústavně chráněných práv podobnou mírou, neshledávám důvod pro rozdílnou právní úpravu. Navrhuji proto přiblížit podmínky § 88 či § 88a TŘ. Nejčastěji jsou odposlechy nasazovány na drogové, hospodářské a násilné TČ,¹⁹³ kde horní hranice trestní sazby bývá vysoká, proto si nemyslím, že by to mělo za následek nižší použitelnost tohoto institutu a kvůli tomu byla snížena

¹⁹³ Analýza odposlechnů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policií ČR za rok 2019. Policejní prezidium České republiky, 22. června 2020, s. 73.

i efektivita odhalování trestné činnosti. Nejprísnejší typové vymezení TČ, jako je v § 88 TŘ bych užila jen v případě sledování dle odst. 3, jelikož právě zde dochází k podobné míře zásahu.

Dále bych se v rámci rekodifikace doporučila zabývat právní úpravou chytrých mobilních telefonů, která by podle mého úsudku potřebovala doplnit. Významné zásahy do práva spojené se získáním dat z mobilního telefonu jsou prováděny prostřednictvím analogické aplikace některých ustanovení. De lege ferenda se přikláním k vytvoření zvláštní úpravy pro nabytí takového množství informací, jež se v mobilním telefonu nachází. Dnešní mobilní telefony obsahují nejen informace o komunikaci osoby, ale také jeho polohu, fotografie a videa, historii webového prohlížeče, stažené aplikace, platby z internetového bankovníctví apod. Takto zjištěné poznatky mohou pomoci OČTŘ si utvořit celkový obraz o tom, kdy, kde a s kým osoba byla a co dělala. Proto si myslím, že takový zásah do soukromí je potřebné chránit režimem s povolením soudce. Dle mého názoru by se dalo v neodkladných případech uvažovat nad povolením státního zástupce s následným potvrzením soudce.

Velmi aktuální je otázka použití záznamu a protokolu ze sledování v jiné trestní věci, než pro kterou byl odposlech povolen. Zákon to dovoluje ohledně odst. 2, ovšem o odst. 3 mlčí. NS judikaturou z roku 2020 sjednotil dosud nejednoznačný stav, kdy hlavními důvody pro použitelnost záznamu v jiné trestní věci byla argumentace, že to, že ustanovení § 158d odst. 10 TŘ výslovně nezmiňuje odst. 3 neznamená nemožnost použití záznamů z nich získaných jako důkazu, protože použití těchto informací je v souladu s obecným pravidlem, podle kterého jako důkaz může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci a současně § 158d odst. 3 TŘ, který říká, že zvukové, obrazové a jiné záznamy získané při použití operativně pátracích prostředků lze použít jako důkaz, jestliže splňují podmínky uvedené v ustanoveních TŘ.¹⁹⁴ Myslím si, že formy sledování upravené v odst. 2 a 3 jsou vzájemně propojené, protože se jedná o sledování, při kterém se pořizují obrazové, zvukové a jiné záznamy, pouze se liší stupněm intenzity zásahu do práv sledované osoby, a proto není nutné odkazovat na oba odstavce. Zastávám názor, že se nejedná o mezeru v zákoně. Nejednoznačnost formulace tohoto ustanovení již byla judikatorně zpřesněna.

Na závěr bych podotkla, že by zákonodárce měl odolat návrhům některých odborníků a zůstat u racionální úpravy, která zbytečně a dovolím si říct i nadměrně nesnižuje použitelnost institutu sledování osob a věcí. Příkladem jsou výše rozebrané návrhy Jelínka, který ve svém článku doporučuje vymezit okruh osob, které lze odposlouchávat či vyloučit prostorový odposlech v místnostech soudu. Okruh osob, které lze odposlouchávat se odvíjí od podmínky stanovené v obecných ustanoveních u operativně pátracích prostředků – použití sledování nesmí sledovat jiný

¹⁹⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. srpna 2020, sp. zn. 8 Tdo 647/2020.

zájem než získání skutečností důležitých pro trestní řízení. To je dle mého názoru dostatečná záruka a není potřebné ji ničím doplňovat. Co se týče vyloučení odposlechů v místnosti soudu, ani zde nepovažuji Jelínkův návrh za správný. Domnívám se, že není legitimní, aby byly některé místnosti z aplikace prostorového odposlechu vyloučeny, i zde se páchá trestná činnost, a právě odposlechy jsou účinným nástrojem, jak tyto trestné činy odhalit. Soudci nejsou vyloučeni z dosahu OČTŘ, jsou tedy stíhatelní a odpovědní za trestnou činnost, kterou spáchají. Nejednou byli někteří soudci spojeni s kauzami ohledně ovlivnitelnosti či korupce. Není proto rozumné, aby tyto prostory nepodléhaly kontrole.

Závěr

Diplomová práce pojednává o české právní úpravě sledování osob a věcí a zaměřuje se na její nedostatky ať už z hlediska praxe či neadekvátní ochrany práv a svobod. Cílem bylo uvést k těmto problematickým otázkám různorodé názory odborníků, porovnat je a případně představit i můj úsudek.

Nejen, že se na sporných bodech právní úpravy neshodne odborná veřejnost, ale mnohdy ani ÚS ve svých rozhodnutích. Tato diskontinuita je bezpochyby komplikující faktor, který situaci neusnadňuje, protože judikatorní závěry jsou často klíčové pro výklad práva. Jedním z příkladů této nekonzistentnosti může být rozdílný pohled ÚS na počátek ochrany komunikace mezi obhájcem a obviněným, jinak řečeno, od jakého okamžiku je policejní orgán povinen poznatky, které se ze sledování dozvěděl, nepoužít a záznam komunikace zničit. Z jazykového výkladu znění zákona by vyplývalo, že by se ochrana vztahovala pouze na vztah obhájce a obviněného, kterým se osoba stává sdělením obvinění. Tento výklad však nepovažuji za správný, protože z hlediska materiálního zabezpečení práva na obhajobu neposkytuje dostatečnou ochranu tomuto privilegovanému vztahu. Přikláním se tedy k názoru, aby byla ochrana rozšířena a započala již v okamžiku, kdy klient začne obhájce seznamovat s jeho problémem, který se týká trestněprávních záležitostí. *De lege ferenda* bych navrhla zvážit zaměnit slova obhájce a obviněný za advokát a klient.

Dále je v této souvislosti vhodné se zamyslet nad tím, zda je ochrana komunikace obhájce a obviněného bezvýjimečná. Jak bylo v práci rozebráno, nelze ochranu tomuto vztahu poskytnout vždy, a proto může být v určitých případech omezena. Jedná se o situace, kdy dochází k páčání trestné činnosti advokátem ke škodě klienta nebo ve spolupachatelství s ním. Většina odborníků i judikatura vrcholných soudů se shoduje na tom, že pokud je advokát důvodně podezřelý ze závažné trestné činnosti, není porušením práva na obhajobu ani práva na poskytování právní pomoci nasazení operativně pátracích prostředků. S tímto závěrem mi nezbyvá než se ztotožnit, protože považuji za vhodné, aby stát určoval povinnosti mlčenlivosti a ochraně výše zmíněného vztahu hranice a stanovil, kdy má zájem na odhalení trestného činu převážet.

Dalším bodem k zamyšlení byl obsah pojmu obydlí, který souvisí se sledováním dle § 158d odst. 3 TR, jelikož prostřednictvím něj může dojít k zásahu do nedotknutelnosti obydlí, listovního tajemství a tajemství jiných písemností a záznamů nebo zjišťování obsahu jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí za použití technických prostředků. Obsah pojmu obydlí není v LZPS ani EÚLP vymezen. V judikatuře se objevuje užší (podústavní) a širší pojetí. Nejvíce spornými jsou nebytové prostory (např. haly, skladiště, dílny, zemědělské stavby apod.). Podle nálezu ÚS z roku 2010 nelze vést striktní prostorové oddělení soukromí v místech užívaných

k bydlení a nebytových prostorách. Z toho vyplývá, že i pro sledování osob a věcí v prostoru bývalého kravína, kterou pachatelé nyní užívají jako nelegální pěstírnu konopí, je třeba souhlas soudu. Z mého pohledu je zde zcela zásadní zabývat se tím, zda a do jaké míry je v konkrétním prostoru veden soukromý život, a podle toho usoudit, jestli je nutný souhlas soudce. Pokud by nebytový prostor měl nulovou vazbu na soukromý život podezřelého, shledávám povolení státního zástupce za dostatečné. Dále se v práci vyjadřuji k tomu, jaký má být zvolen povolovací režim u automobilu, tedy zda ho lze co do míry soukromí považovat za přípodobnitelný bytovým prostorám. Dle mého názoru se v automobilu soukromý život odehrává ve většině případů ve vyšší míře než v prostoru nebytovém, byť nenaplňuje všechny znaky budovy.

Ve třetí kapitole diplomová práce pojednává především o prostorových odposleších a problémových aspektech s nimi spojených. Ústředním sporným bodem této kapitoly je rozdílný povolovací režim v případě odposlechů a záznamu telekomunikačního provozu (§§ 88 a 88a TŘ) a prostorových odposlechů (§ 158d odst. 3 TŘ). Názory odborné veřejnosti se značně liší, ale já jsem se přiklonila návrhu, který dle mého názoru poskytuje dostatečnou úroveň ochrany osob, ale zároveň nesnižuje využitelnost těchto prostředků. U § 158d odst. 3 TŘ mi vzhledem k závažnosti zásahu do práv a svobod připadá současná právní úprava rozumná, proto bych ji ponechala beze změny. Pro odst. 2 de lege ferenda navrhuji rozlišovat právní úpravu podle toho, zda se jedná o záznamy zvukové, popř. zvukovo-obrazové nebo pouze obrazové, protože v případě čistě obrazových záznamů nepovažuji zásah za tak intenzivní. Proto shledávám ideálním řešením pro zvukové či obrazovo-zvukové záznamy zpřísnit právní úpravu tak, že by bylo nutné povolení soudce s tím, že v případech, kdy by hrozilo prodlení či zmaření odposlechu, by stačilo povolení státního zástupce a soudce by jej potvrdil dodatečně. Pro obrazové záznamy bych ponechala právní úpravu v současném stavu.

Dále jsou v této části práce rozebrány další sporná místa úpravy sledování, jako např. vyloučení prostorových odposlechů v některých místech, rozdílná úprava typové závažnosti TČ, vymezení okruhu osob, které lze odposlouchávat apod. Poslední podkapitola se snaží odpovědět na výzkumnou otázku, zda jsou prostorové odposlechy procesně využitelné v jiné trestní věci, než pro kterou byly povoleny. Ze zákonného znění vyplývá, že v jiné trestní věci, než pro kterou bylo sledování dle § 158d odst. 2 TŘ provedeno, lze záznam a protokol z něj použít jako důkaz. Otázkou však je, zda je to aplikovatelné i pro odst. 3. V situaci, kdy judikatura nebyla konstantní a strany soudního sporu se nemohly spolehnout na jasný výklad právní úpravy, bylo potřebné, aby došlo ke sjednocení postoje ze strany soudů. Proto byl v nedávných rozhodnutích NS představen názor zásadní použitelnosti záznamů získaných ze sledování podle odst. 3 pro jinou trestnou činnost. Hlavní argument zněl, že by nebylo správné, kdyby zásadní důkazy o nejzávažnějších zločinech

byly důkazně vyloučeny. Mám za to, že formy sledování podle § 158d odst. 2 a 3 TŘ jsou vzájemně propojeny a u obou se jedná o sledování, při kterém se pořizují obrazové, zvukové a jiné záznamy, rozdíl je pouze v intenzitě zásahu do práv a svobod dotčených osob. Z mého pohledu jde o nevhodně formulované ustanovení, jehož výklad byl NS vyjasněn.

Následně diplomová práce pojednává o doktríně plodů z otráveného stromu, ke které je v českém právním prostředí přistupováno velmi rezervovaně. Přesto jsou v práci zmíněny příklady situací, kdy ji považuji za aplikovatelnou, např. pokud prostorové odposlechy povolí místně nepřislušný soud. Svůj názor opírám zejména o právo na zákonného soudce a právo na spravedlivý proces.

Jedna z mnou zvolených výzkumných otázek zní, zda je právní úprava sledování osob a věcí dostatečná a poskytuje uspokojivou míru ochrany. Z některých výše uvedených závěrů vyplývá částečně odpověď na tuto otázku. V práci je také popsána, z mého pohledu, nedostatečnost právní úpravy tohoto institutu ohledně získávání informací z chytrého telefonu, popř. tabletu či počítače. Dovolím si tvrdit, že při přijímání právní úpravy sledování osob a věcí, nebylo zákonodárcem z logických důvodů počítáno s existencí chytrých telefonů a podobných zařízení, které obsahují extrémní množství citlivých informací. Proto shledávám ochranu poskytovanou datům v nich obsažených jako nedostatečnou a postupy praxe jako nevhodné. OČTŘ obsah mobilního telefonu získají skrz institut vydání či odnětí věci a následně ohledání věci, které nejsou dle mého názoru dostatečně „silnými“ nástroji na získání těchto informací v konfrontaci s ústavními principy ochrany soukromí. De lege ferenda bych navrhovala zavést samostatnou právní úpravu zajištění informací z chytrých zařízení, která by spočívala v povolení soudem, v případě neodkladné situace s dočasným souhlasem státního zástupce. Za současné právní úpravy pokládám za nejlepší řešení pro data již obsažená v mobilním telefonu postup dle § 158d odst. 3 TŘ a na nově přichozí zprávy aplikací § 88 TŘ.

Závěrem chci znovu zdůraznit důležitost institutu sledování osob a věcí i operativně pátracích prostředků obecně. Často jsou to právě klíčové důkazy, proto by se mělo trvat na procesní bezvadnosti jejich pořizování. Na těchto prostředcích mnohdy závisí zákonnost a úspěšnost trestního řízení. I proto se mi jeví současná právní úprava jako nekoncepční a v některých oblastech, vzhledem k rozvoji společnosti a moderních technologií, neaktuální. Doporučila bych proto před rekonstrukcí přijmout dílčí novelu, která by právní úpravu zpřehlednila a v některých aspektech provázala s úpravou §§ 88 a 88a TŘ. Jak bylo ale prokázáno výše, určité části právní úpravy považuji za správné a nedoporučila bych zákonodárci jejich změnu.

Seznam literatury

Monografie

- CÍSAŘOVÁ, Dagmar a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: Linde Praha, 2006, 871 s.
- FRYŠTÁK, Marek. *Dokazování v přípravném řízení*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2014, 392 s.
- JELÍNEK, Jiří a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. 1. vydání. Praha: Leges, 2018, 544 s.
- JELÍNEK, Jiří a kol. *Ochrana základních práv a svobod v trestním řízení*. Praha: Leges, 2020, 554 s.
- NETT, Alexandr. *Plody z otráveného stromu*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1997, 115 s.
- ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vydání. Praha: C.H.Beck, 2013, 1056 s.
- ZAORALOVÁ, Petra. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2018, 320 s.

Komentáře

- DRAŠTÍK, Antonín, FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní řád. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2017, 2552 s.
- ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 4720 s.

Odborné články

- AUGUSTINOVÁ, Pavla, HERANOVÁ, Simona, MULÁK, Jiří. Procesní použitelnost záznamů ze sledování osob a věcí v jiné trestní věci – několik poznámek k úpravě tzv. prostorového odposlechu. *Trestní právo (Wolters Kluwer)*, 2020, č. 4, s. 2.
- DOSTÁL, Otto. Zajišťování důkazů u počítačové kriminality – úložiště, e-maily, telefony, sociální sítě a logy (4. díl). *Trestněprávní revue*, 2019, č. 6, s. 123.
- GRIVNA, Tomáš. Právo na zachování důvěrné komunikace mezi advokátem a jeho klientem. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 6, s. 61.
- HERCZEG, Jiří. Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávání informací v trestním řízení. *Trestněprávní revue*, 2009, č. 3, s. 65.

- JELÍNEK, Jiří. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 7-8. s. 13-19.
- JELÍNEK, Milan. Ústavní meze prostorových odposlechů ke sledování osob a věcí podle § 158d trestního řádu. *Bulletin advokacie*, 2010, č. 5, s. 31-33.
- KOCINA, Jan. Intertemporální účinky derogačního nálezu Pl. ÚS 3/09 – prohlídky jiných prostor a pozemků. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 1-2, s. 76.
- KOUDELKA, Zdeněk. Příslušnost státního zastupitelství, 1. část. *Trestní právo (Wolters Kluwer)*, 2014, č. 2, s. 42.
- KOUDELKA, Zdeněk. Ohrožení důvěrnosti komunikace obviněného a jeho obhájce. *Bulletin advokacie*, 2019, č. 5, s. 65.
- LEGS. Opakované snahy o posílení nezávislosti státních zástupců. *Právní rozhledy*, 2019, č. 13-14, s. II.
- MAREŠOVÁ, Eliška. Problematika získávání informací z mobilních telefonů v rámci trestního řízení. *Trestněprávní revue*, 2021, č. 3, s. 146.
- MUSIL, Jan. Několik otázek nad judikaturou Ústavního soudu ČR v době postmoderny (na příkladu prohlídky jiných prostor a pozemků). *Kriminalistika*, 2011, č. 44 (1), s. 33.
- POCHYLÁ, Veronika. Přípravné řízení de lege ferenda: Soudce práv a svobod. *Trestněprávní revue*, 2017 č. 11-12, s. 260.
- REPÍK, Bohumil. Procesní důsledky porušení předpisů o dokazování v trestním řízení. *Bulletin advokacie*, 1982, červenec-srpen, str. 133.
- ŠÁMAL, Pavel. Provádění dokazování v hlavním líčení a úprava absolutní a relativní neúčinnosti důkazů ve věcném záměru trestního řádu. *Trestněprávní revue*, 2008, č. 12, s. 349.
- ŠČERBA, Filip. Pravomoc soudce pro přípravné řízení. *Trestněprávní revue*, 2021, č. 3, s. 125.
- ŠČERBOVÁ, Veronika. Zamyšlení nad skutečně aktuálními problémy právní úpravy tzv. prostorových odposlechů. *Státní zastupitelství*, 2019, roč. 4, s. 19-25.

Právní předpisy

- Zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád
- Zákon č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky
- Zákon č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
- Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích
- Zákon č. 154/1994 Sb., o bezpečnostní informační službě

- Vyhláška č. 23/1994 Sb., vyhláška Ministerstva spravedlnosti o jednacím řádu státního zastupitelství, zřízení poboček některých státních zastupitelství a podrobnostech o úkonech prováděných právními čekateli.
- Vyhláška č. 357/2012 Sb., o uchování, předávání a likvidaci provozních a lokalizačních údajů.
- Závazný pokyn policejního prezidenta č. 30/2009 Sb., o plnění úkolů v trestním řízení.

Judikatura

- Rozsudek Nejvyššího soudu USA ze dne 11. prosince 1939, *Nardone v. United States*, 308 U.S. 338 (1939).
- Rozsudek Nejvyššího soudu USA ze dne 26. ledna 1920, *Silverthorne Lumber Co., Inc. v. United States*, 251 U.S. 385 (1920).
- Rozsudek ze dne 6. prosince 2012, *Michaud proti Francii*, č. 12323/11.
- Rozsudek ze dne 16. dubna 2002, *Société Colas Est a ostatní proti Francii*, č. 37971/97.
- Rozsudek ze dne 25. 2. 1993, *Crémieux proti Francii*, č. 1147/85.
- Rozsudek ze dne 25. 2. 1993, *Miaillhe proti Francii*, č. 12661/87.
- Rozsudek ze dne 16. 12. 1997, *Camenzind proti Švýcarsku*, č. 136/1996/755/954.
- Rozsudek ze dne 4. prosince 1979, *Schliesser v. Švýcarsko*, č. 7710/76.
- Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 11. července 2006, *Jalloh v. Německo*, č. 548110/00.
- Rozsudek ESLP ze dne 6. září 1978, *Klass a další proti Německu*, č. 5029/71.
- Rozsudek ESLP ze dne 12. června 1988, *Schenk proti Švýcarsku*, č. 10862/84.
- Rozsudek ESLP ze dne 15. května 2015, *Dragojević proti Chorvatsku*, č. 22251/13.
- Rozsudek ESLP ze dne 26. dubna 2007, *Dumitru Popescu proti Rakousku*, č. 71525/01.
- Nález Ústavního soudu ze dne 25. listopadu 2010, sp. zn. II. ÚS 899/10.
- Nález Ústavního soudu ze dne 19. dubna 2016, sp. zn. Pl. ÚS 4/14.
- Nález Ústavního soudu ze dne 23. února 2016, sp. zn. III. ÚS 2778/15.
- Nález Ústavního soudu ze dne 31. ledna 2017, sp. zn. II. ÚS 4051/16.
- Nález Ústavního soudu ze dne 3. ledna 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14.
- Nález Ústavního soudu ze dne 22. března 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10.
- Nález Ústavního soudu ze dne 28. června 2011, sp. zn. Pl. ÚS 17/10.
- Nález Ústavního soudu ze dne 31. července 2018, sp. zn. III. ÚS 4071/17.
- Nález Ústavního soudu ze dne 9. prosince 2014, sp. zn. II. ÚS 1774/14.

- Nález Ústavního soudu ze dne 23. října 2014, sp. zn. I. ÚS 1677/13.
- Nález Ústavního soudu ze dne 8. června 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09.
- Nález Ústavního soudu ze dne 27. března 2003, sp. zn. IV. ÚS 757/2000.
- Nález Ústavního soudu ze dne 7. května 2014, sp. zn. III. ÚS 587/14.
- Nález Ústavního soudu ze dne 22. ledna 2001, sp. zn. II. ÚS 502/2000.
- Nález Ústavního soudu ze dne 14. května 2019, sp. zn. Pl. ÚS 45/17.
- Nález Ústavního soudu ze dne 8. března 2012, sp. zn. III. ÚS 2260/10-2.
- Nález Ústavního soudu ze dne 21. května 2014, sp. zn. III. ÚS 761/14.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 28. července 2008, sp. zn. II. ÚS 812/06.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 16. dubna 2019, sp. zn. II. ÚS 1095/19.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 29. května 2018, sp. zn. II. ÚS 563/18.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. listopadu 2014, sp. zn. I. ÚS 1638/14.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 15. dubna 2004, sp. zn. IV. 449/03.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 27. listopadu 2008, sp. zn. II. ÚS 2608/08.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 8. srpna 2017, sp. zn. III. ÚS 422/17.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 16. února 2021, sp. zn. III. ÚS 3452/20.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 8. července 2014, sp. zn. I. ÚS 1983/13.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. ledna 2010, sp. zn. 8 Tdo 1332/2009.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. června 2012, sp. zn. II. ÚS 1885/12-2.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 5. června 2014, sp. zn. III. ÚS 376/14.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. ledna 1999, sp. zn. 3 Tr 4/99.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. května 2021, sp. zn. 5 Tdo 1416/2019.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. září 2018, sp. zn. 3 Tz 8/2018.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. září 2020, sp. zn. 7 Tdo 865/2020.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. srpna 2020, sp. zn. 8 Tdo 647/2020.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. ledna 2015, sp. zn. 6 Tdo 1507/2014.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. února 2015, sp. zn. 3 Tdo 1621/2014.
- Rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 25. srpna 2021, sp. zn. 4 To 63/2020.
- Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 27. února 2020, sp. zn. 2 To 90/2019.
- Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 29. června 2020, sp. zn. 4 To 12/2020.

Příspěvky ve sborníku

- RŮŽIČKA, Miroslav. Operativně pátrací prostředky z pohledu státního zastupitelství. In: HUNDÁK, Štefan (ed). *Použití operativně pátracích prostředků ke získání důkazů pro trestní řízení. Sborník příspěvků z mezinárodního semináře uskutečněného na Policejní akademii ČR dne 2. listopadu 2004.* Praha: Policejní akademie ČR, 2004, s. 162.

Ostatní

- KOTALÍK, Jakub. VACULÍK, Radim. *Průlomový verdikt: Odposlechy jsou důkaz, i když pocházejí z jiné kauzy* [online]. novinky.cz, 29. září 2020 [cit. 29. 10. 2021]. Dostupné z: <https://www.novinky.cz/domaci/clanek/prulomovy-verdikt-odposlechy-jsou-dukaz-i-kdyz-pochazeji-z-jine-kauzy-40337642>.
- VÁVRA, Libor. *Tak copak máme v tom mailu?* [online]. pravni prostor.cz, 8. září 2016 [cit. 5. 1. 2021]. Dostupné z: <https://www.pravni-prostor.cz/clanky/trestni-pravo/tak-copak-mame-v-tom-mailu>.
- Analýza odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policií ČR za rok 2019. Policejní prezidium České republiky, 22. června 2020, 40 s.
- Stanovisko NSZ poř. č. 4/2005 Sb. v. s. NSZ ze dne 6. 6. 2005: Stanovisko ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k postupu v případech, kdy je třeba pro účely trestního řízení zjistit obsah údajů uložených v nalezeném, vydaném či odňatém mobilním telefonu, včetně údajů uložených na SIM kartě.
- Stanovisko NSZ poř. č. 1/2008 Sb. v. s. NSZ ze dne 5. 6. 2008: Stanovisko ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k otázce možnosti policejního orgánu vstoupit do obydlí za účelem provedení ohledání místa činu.
- Stanovisko NSZ poř. č. 1/2015 Sb. v. s. NSZ ze dne 26. 1. 2015: Stanovisko ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k problematice zjišťování obsahu mobilních telefonů a jiných datových nosičů, včetně obsahu e-mailových schránek.
- Stanovisko NSZ poř. č. 1/2018 Sb. v. s. NSZ ze dne 11. 5. 2018: Stanovisko ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů při výkonu působnosti státního zastupitelství podle § 12 odst. 2 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů k problematice pořizování a nakládání s odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu.
- Usnesení č. 25 Stálé komise pro kontrolu použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, použití sledování osob a věcí a rušení provozu elektronických

komunikací ze dne 23. 2. 2017. Dostupné z:
<https://www.psp.cz/sqw/hp.sqw?k=99&ido=1139&o=7&td=1&n=2>.

Abstrakt

Diplomová práce se zabývá tématem sledování osob a věcí a jeho problematickými aspekty. Sledování osob a věcí spolu s předstíraným převodem a použitím agenta přísluší mezi operativně pátrací prostředky. Operativně pátrací prostředky patří mezi hojně užívaný prostředek k odhalování závažné kriminality, nejčastěji drogové. Cílem této práce je uceleně uchopit problematiku sledování osob a věcí a věnovat se sporným otázkám, které v souvislosti s ním vyvstávají, a o kterých se vede diskuze v odborných kruzích. Mezi taková výkladová či aplikační úskalí, se kterými se musí praxe potýkat, patří např. otázka rozdílného povolovacího režimu u jednotlivých druhů sledování, odlišnost právní úpravy od odposlechnů zakotvených v §§ 88 a 88a TŘ, otázka, jaké prostory lze řadit pod pojem obydlí či použití důkazů získaných sledováním v jiné trestní věci, než pro kterou bylo sledování povoleno. U sporných bodů uvádím množství názorů odborníků, které jsou doplněny mým stanoviskem. Práce ve velké části pojednává o tzv. prostorových odposleších, které jsou v současnosti velmi aktuálním tématem. Současně diplomová práce přináší návrhy *de lege ferenda*, které by se vzhledem k připravované rekonstrukci trestního řádu, mohly jevit jako vhodné pro budoucí právní úpravu. Diplomová práce převážně vychází z judikatury českých soudů a Evropského soudu pro lidská práva a odborných článků, ale samozřejmě je doplněna i komentářovou literaturou a monografiemi.

Abstract

This thesis is focused on monitoring and interception of individuals and objects and related issues. Monitoring and interception of individuals and objects is part of the concept of operational investigative means. Other means of this nature, such as pretended transfer and use of an agent, are mentioned alongside. Operational investigative means are commonly used to detect serious crime, most often drug crime. The aim of this thesis is to cover the researched topic in a comprehensive way and to explain the key issues that are discussed recently among experts. From among numerous inconsistencies of interpretation that appear, the question of different permission mode for particular types of interception, inconsistent legislation in the interception according to Section 88 and 88a of the Code of Criminal Procedure, protection of the inviolability of a dwelling or usability of evidence in a case different for which the interception was permitted, are mentioned. I present different opinions of experts as well as my own. The thesis deals with spatial interception in a significant scope, touching a very recent topic. It also offers possible proposals for *Lex ferenda*. The thesis draws on the case law of Czech courts and the European Court of Human Rights, moreover it is amended with related scientific and professional literature.

Klíčová slova

Sledování osob a věcí, prostorové odposlechy, operativně pátrací prostředky, odposlech a záznam telekomunikačního provozu, doktrína plodů z otráveného stromu

Key words

Monitoring and interceptioning of individuals and objects, spatial interceptioning, operational investigative means, interceptioning and recording of telecommunication traffic, fruits of the poisonous tree doctrine