

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Denisa Karlíková

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu

Diplomová práce

Olomouc 2020

„Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma *Odposlech a záznam telekomunikačního provozu* vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.“

V Dolním Němčí dne 23. března 2020

.....
Denisa Karlíková

Poděkování

Tímto děkuji doc. JUDr. Filipu Ščerbovi, Ph.D., vedoucímu mé diplomové práce, za vstřícný přístup, cenné rady a podnětné připomínky nejen při psaní této práce, ale i v průběhu celého studia.

Obsah

Seznam použitých zkratek	6
Úvod	8
1 Zjišťování komunikace odposlechem a údaji o telekomunikačním provozu a zásah do základních práv a svobod	11
1.1 Mezinárodní právo	11
1.2 Rada Evropy	11
1.3 Právo Evropské unie	12
1.4 Vnitrostátní právo	12
2 Odposlech a záznam telekomunikačního provozu dle ust. § 88 TrŘ	13
3 Podmínky k vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.....	16
3.1 Vedení trestního řízení.....	16
3.2 Trestné činy, pro které lze vydat příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu	17
3.3 Důvodný předpoklad, že příkazem budou získány významné skutečnosti pro trestní řízení	20
3.4 Subsidiarita	20
4 Provádění odposlechu.....	22
4.1 Orgán provádějící odposlech a záznam telekomunikačního provozu.....	22
4.2 Nepřípustnost provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným.....	23
4.3 Odposlech a záznam telekomunikačního provozu jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon.....	35
5 Nařízení a příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.....	37
5.1 Nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.....	37
5.2 Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu	39
5.2.1 Zjištění obsahu datového nosiče.....	43
5.2.2 Zjištění obsahu e-mailové elektronické komunikace	44
5.2.3 Další užití sledování osob a věcí dle ust. § 158d TrŘ	47
5.3 Povinnost průběžného vyhodnocování	47
5.4 Prodloužení doby trvání odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.....	49
6 Nařízení nebo provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu se souhlasem uživatele odposlouchávané stanice.....	52
7 Užití záznamu telekomunikačního provozu jako důkazu v trestním řízení	55

7.1	Užití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu jako důkazu v jiné trestní věci	58
8	Zničení záznamů o telekomunikačním provozu	59
9	Povinnost informovat o nařízeném odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu uživatele odposlouchávané stanice	61
9.1	Obsah informace podávané uživateli odposlouchávané stanice	62
9.2	Omezení povinnosti podání informace v zákonem stanovených případech	63
	Závěr	65
	Seznam použitých zdrojů	68
	Abstrakt	78
	Abstract	79

Seznam použitých zkratek

Právní předpisy

- AZ** zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů
- EÚLP** Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod – sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů
- ElKom** zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů
- LZPS** usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů
- OchrUtInf** zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů
- PolČR** zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů
- TOPO** zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů
- TrŘ** zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů
- TrZ** zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- ZSVM** zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže), ve znění pozdějších předpisů
- z. č. 480/2004 Sb.** zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (zákon o některých službách informační společnosti), ve znění pozdějších předpisů

Pokyn obecné povahy

POP č. 9/2019 pokyn obecné povahy nejvyššího státního zástupce ze dne 3. září 2019, o postupu státních zástupců v trestním řízení, č. 9/2019

Výkladová stanoviska Nejvyššího státního zastupitelství

Stanovisko poř. č. 1/2015 stanovisko poř. č. 1/2015 Sb. v. s. Nejvyššího státního zastupitelství ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k problematice zjišťování obsahu mobilních telefonů a jiných datových nosičů, včetně obsahu e-mailových schránek ze dne 26. ledna 2015, sp. zn. 1 SL 760/2014

Stanovisko poř. č. 1/2018 stanovisko poř. č. 1/2018 Sb. v. s. Nejvyššího státního zastupitelství ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů při výkonu působnosti státního zastupitelství podle § 12 odst. 2 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů k problematice pořizování a nakládání s odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu ze dne 11. května 2018, sp. zn. 1 SL 719/2017

Závazný pokyn policejního prezidenta

ZPPP č. 186/2011 závazný pokyn policejního prezidenta ze dne 7. října 2011, o vyžadování odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu, č. 186/2011

Soudy

ESLP Evropský soud pro lidská práva

ÚS Ústavní soud

NS Nejvyšší soud

VS Vrchní soud

Úvod

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu dle ust. § 88 TrŘ, jakož i zjišťování údajů o telekomunikačním provozu dle ust. § 88a TrŘ jsou stále diskutovaným tématem, a to ať už v odborné či laické veřejnosti. Jedná se o aktuální téma, jež se objevuje i v mediálně známých kauzách. Aktuálnost je dána i rozmachem a rychlým vývojem informačních a komunikačních technologií, na což právní úprava musí reagovat. Je důležité zmínit, že se jedná o téma obecně velmi citlivé.¹

Informační a komunikační technologie představují oblast, v níž dochází k obrovskému technickému pokroku a vývoji. Mobilní telefony již neslouží pouze k telekomunikačnímu provozu uskutečňovaného skrze veřejné pevné telefonní sítě či mobilní telefonní sítě. Lze je využívat i k jiným formám elektronické komunikace. Při internetovém připojení lze využívat e-mailovou poštu a používat sociální sítě a aplikace, jako je kupříkladu Instagram, Facebook, Facebook Messenger, WhatsApp Messenger, Viber, ICQ, Skype, které umožňují bezplatné volání, zasílání textových zpráv včetně zpráv s datovými přílohami (textu, obrazu, videa) a zpráv hlasových. Je možné si tedy zasílat obrázky, fotografie, videosoubory a audiosoubory. Lze také komunikovat s dalšími lidmi prostřednictvím komunikační sítě (tzv. chat). Vše uvedené je chráněno ve sféře soukromí jakožto ústavně garantovaného práva dle lidskoprávních dokumentů.²

Vzhledem k tomu, že žijeme ve světě elektronických komunikací, tak se některé tradiční prostředky pro odhalování a dokazování trestné činnosti stávají nepoužitelnými, a proto odposlech a záznam telekomunikačního provozu, rovněž jako údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu jsou v mnoha trestních věcech nenahraditelným důkazním prostředkem,³ mnohdy rozhodujícím.

Díky těmto institutům může být odhalena a objasněna trestná činnost nebo k jejímu objasnění může být alespoň přispěno. Na jejich základě lze také rozkrýt páchanou trestnou činnost, její skutečný rozsah či kriminální struktury. Pomocí nich je i možné odhalit další pachatele trestné činnosti, jež byli v době zahájení trestního řízení neznámí, a pachatele trestné činnosti usvědčit. Tyto instituty představují významný, účelný a účinný prostředek

¹ SOKOL, Tomáš. Odposlech. *Státní zastupitelství*, 2008, roč. VI., č. 3, s. 16.

² Stanovisko poř. č. 1/2015, s. 5.

³ BRADÁČOVÁ, Lenka. *Otázky Václava Moravce 2. část*. [online]. ČT24, ceskatelevize.cz, 11. června 2017 13:05 [cit. 1. března 2020]. Dostupné na <<https://www.ceskatelevize.cz/porady/1126672097-otazky-vaclava-moravce/217411030510611-otazky-vaclava-moravce-2-cast/>>.

pro boj s trestnou činností, a to především se závažnou trestnou činností. Jedná se o instituty, pomocí nichž lze získat významné skutečnosti pro trestní řízení. Na jejich základě mohou orgány činné v trestním řízení volit další způsob postupu v trestním řízení a rozhodnout se, jaké další úkony bude vhodné v řízení provést.⁴

Jedná se o zajišťovací úkony,⁵ jimiž je zasahováno do základních lidských práv a svobod, proto musí být zákonem stanoveny podmínky pro nařízení, provádění a použití těchto institutů, jež je nutno striktně dodržovat.

V neposlední řadě je třeba výčet doplnit o operativně pátrací prostředek⁶ upravený v ust. § 158d TrŘ, a to konkrétně o jeho odst. 3 upravující sledování osob a věcí, kterým má být „zasahováno do nedotknutelnosti obydlí, do listovního tajemství nebo zjišťován obsah jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí za použití technických prostředků“.⁷

Z důvodu omezeného rozsahu práce se ve své diplomové práci zaměřím toliko na ust. § 88 TrŘ, jemuž se chci věnovat podrobně a nikoli pouze povrchně popsat zmíněná tři ustanovení TrŘ.

Cílem mé diplomové práce je detailně popsat a analyzovat zákonnou právní úpravu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dle ust. § 88 TrŘ a nalézt odpovědi na následující výzkumné otázky:

- Jsou zákonné podmínky u odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu formulovány určitě, přehledně a kontrolovatelně?
- Je zákonná úprava, jež nepřipouští provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným, dostatečná?
- Jsou zákonné náležitosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v souladu s judikaturou českých soudů?
- Dle jakého zákonného ustanovení je nutno zjišťovat obsah datových nosičů a e-mailové elektronické komunikace?

Diplomovou práci rozčlením do devíti kapitol, z nichž v první kapitole se zaměřím na prostředky sloužící ke zjišťování komunikace odposlechem a údaji o telekomunikačním

⁴ RŮŽIČKA, Miroslav. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu v analytických materiálech státního zastupitelství. *Státní zastupitelství*, 2008, roč. VI., č. 3, s. 9 – 11.

⁵ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 301 – 302.

⁶ Ust. § 158b odst. 1 písm. b) TrŘ.

⁷ Na tomto místě bych ráda odkázala na článek Veroniky Ščerbové, viz ŠČERBOVÁ, Veronika. Zamyšlení nad skutečně aktuálními problémy právní úpravy tzv. prostorových odposlechů. *Státní zastupitelství*, 2019, roč. XVI., č. 4, s. 19 – 26, jež přináší kritický pohled na článek Jiřího Jelínka, viz JELÍNEK, Jiří. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 7-8, s. 13 – 19.

provozu a s tím související právní úpravu základních práv a svobod, a to jak z pohledu mezinárodního práva, Rady Evropy, práva Evropské unie a v neposlední řadě práva vnitrostátního. V dalších kapitolách se již budu komplexně zabývat právní úpravou odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a budu nalézat odpovědi na stanovené výzkumné otázky. V případě, že naleznu nedostatek právní úpravy, je mým cílem i navrhnout, jak by měla právní úprava vypadat de lege ferenda.

Ve své práci se kromě zákonného znění budu zabývat judikaturou, a to nejen českých soudů. Dále svoji pozornost zaměřím na dokumenty Nejvyššího státního zastupitelství, a to především na pokyn obecné povahy nejvyššího státního zástupce a výkladová stanoviska Nejvyššího státního zastupitelství sloužící ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů. Tuto úpravu považuji za velmi důležitou, neboť institut odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je užíván zejména v přípravném řízení a je to právě státní zástupce, jenž je dominus litis v této fázi trestního řízení. V diplomové práci uvedu i závazný pokyn policejního prezidenta, jenž je významný z toho důvodu, že Policie České republiky provádí odposlech a záznam telekomunikačního provozu pro potřeby všech orgánů činných v trestním řízení.⁸ Text zajisté doplním nejen o komentářovou literaturu, ale i o další literaturu, včetně odborných článků, neboť je dle mého názoru důležité, zabývat se tím, jak se k dané problematice staví odborná veřejnost.

V zájmu komplexního a důkladného zpracování předmětného tématu mi bylo doc. JUDr. Filipem Ščerbou, Ph.D., vedoucím katedry trestního práva, v souladu s čl. 13 vnitřní normy PF UP č. PF-B-18/10 schváleno navýšení rozsahu diplomové práce na 150 000 znaků.

Právní stav diplomové práce je ke dni 1. března 2020.

⁸ Ust. § 88 odst. 1 věty druhé TrŘ.

1 Zjišťování komunikace odposlechem a údaji o telekomunikačním provozu a zásah do základních práv a svobod

Jak bylo zmíněno v úvodu, významnými prostředky sloužící k odhalování zejména závažné trestné činnosti jsou odposlech a záznam telekomunikačního provozu dle ust. § 88 TrŘ, zjišťování údajů o telekomunikačním provozu dle ust. § 88a TrŘ a odposlech a záznam pořízený v rámci sledování osob a věcí dle ust. § 158d odst. 3 TrŘ. Jedná se o velmi efektivní nástroje boje s trestnou činností, nicméně jejich používání je problematické, neboť koliduje se základními právy a svobodami, jež rozeberu z hlediska mezinárodní úrovně, Rady Evropy, unijní úrovně a vnitrostátního práva.

1.1 Mezinárodní právo

Z hlediska mezinárodního práva se jedná o Všeobecnou deklaraci lidských práv, a to konkrétně její čl. 12, s nímž souvisí i čl. 8, a dále o Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, a to čl. 17.

1.2 Rada Evropy

Velice významná je EÚLP, jež ve svém čl. 8 zaručuje, jako předchozí lidskoprávní dokumenty, právo na respektování rodinného a soukromého života, kdy v odst. 1 stanovuje, že: „Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence.“ V souladu s technickým vývojem jsou mezi pojem korespondence zahrnovány nejen dopisy, ale i telefonické hovory, e-maily, informace o navštívených webových stránkách, a dokonce sem ESLP zahrnul i elektronická data uložená v počítači – v daném případě pravděpodobně předpokládal, že obsahují informace o komunikaci přes internet, neboť policisté hledali informace o kontaktech s osobami, jež byly předmětem vyšetřování.⁹ Dopad práva na soukromí tedy ESLP rozšířil na všechny další způsoby

⁹ KRATOCHVÍL, Jan. In KMEC, Jiří a kol. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 878.

komunikace upravené vnitrostátním právem podobným způsobem jako tradiční dopisní přeprava.¹⁰

Zároveň je v čl. 8 odst. 2 upraveno, kdy státní orgán může do výkonu tohoto práva zasahovat.

Proti svévolným zásahům státních orgánů do práv chráněných čl. 8 odst. 1 EÚLP musí být vnitrostátním právem poskytována určitá ochrana.¹¹ V případě odposlechu telefonních hovorů dochází k vážnému zásahu do soukromého života a korespondence.¹² I vzhledem ke stálému technickému vývoji a zdokonalování technických postupů je nezbytné stanovení jasných a podrobných zákonných pravidel upravujících danou problematiku.¹³

1.3 Právo Evropské unie

Z hlediska unijní úrovně je podstatná Listina základních práv Evropské unie, a to její čl. 7 a s ním související čl. 47.

1.4 Vnitrostátní právo

V neposlední řadě je třeba výčet doplnit o LZPS. Listovní tajemství je garantováno čl. 13 LZPS. Soukromí je zaručeno i dalšími články, a to konkrétně čl. 7 odst. 1 LZPS a čl. 10 LZPS.¹⁴

Postupem dle ust. § 158d odst. 3 TrŘ může být zasaženo i do nedotknutelnosti obydlí garantované čl. 12 LZPS.

Je nezbytné uvést i čl. 4 odst. 2 LZPS, dle kterého mohou být meze základních práv a svobod za podmínek stanovených LZPS upraveny toliko zákonem, ve spojení s čl. 4 odst. 4 LZPS, jímž je vyjádřena nejzazší mez pro omezení základních práv, přičemž je nutno dodat, že vzhledem k tomu, že základní práva prospívají jednotlivcům, je nutné nalézat podstatu základního práva vždy v individuálním případě, nikoli abstraktně.¹⁵

¹⁰ WAGNEROVÁ, Eliška. In WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 341 – 342.

¹¹ Rozsudek ESLP ze dne 25. března 1998, Kopp proti Švýcarsku, č. 23224/94.

¹² Telefonická komunikace patří do pojmů „soukromý život“ a „korespondence“ ve smyslu čl. 8 odst. 1 EÚLP. Její odposlouchávání je hodnoceno jako „zásah orgánu veřejné moci“ do výkonu práva, jež je garantováno čl. 8 EÚLP. Uvedený zásah porušuje čl. 8 EÚLP, s výjimkou případů, kdy je takový zásah „na základě zákona“, ve smyslu čl. 8 odst. 2 EÚLP sleduje jeden či více legitimních cílů a je v „demokratické společnosti nezbytný“. Rozsudek ESLP ze dne 3. února 2015, Pruteanu proti Rumunsku, č. 30181/05.

¹³ Rozsudek ESLP ze dne 25. března 1998, Kopp proti Švýcarsku, č. 23224/94.

¹⁴ Stanovisko poř. č. 1/2015, s. 5.

¹⁵ WAGNEROVÁ, Eliška. In WAGNEROVÁ: *Listina základních práv...*, s. 131.

2 Odposlech a záznam telekomunikačního provozu dle ust. § 88 TrŘ

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu¹⁶ je upraven v ust. § 88 TrŘ. Jedná se o zajišťovací institut,¹⁷ jehož realizace probíhá utajovaným způsobem a jehož provedením dochází k velmi závažnému zásahu do ústavně zaručeného práva na ochranu soukromí, jenž lze právně akceptovat jen za splnění relativně přísně zákonem stanovených podmínek,¹⁸ jež jsou stanoveny právě ust. § 88 TrŘ.

Zpočátku je třeba uvést, že v trestním řízení je procesně použitelný odposlech a záznam telekomunikačního provozu, jenž je proveden toliko dle TrŘ. Pokud je proveden dle jiných zákonných norem,¹⁹ popřípadě již zrušených, tak jej nelze v trestním řízení použít. Takový odposlech a záznam telekomunikačního provozu lze užít jenom k účelu, jenž je těmito zákony vymezen, tedy jako prostředek operativní techniky. Jejich použití jako důkazu v trestním řízení s tvrzením o neodkladnosti a neopakovatelnosti úkonu by představovalo obcházení zákona a porušení ust. § 88 odst. 1 TrŘ.²⁰ Uvedené souvisí se skutečností, že pokud úkony nejsou prováděny dle TrŘ, tak se nejedná o úkony trestního řízení, rovněž jako mimo trestní řízení nelze používat nástroje TrŘ.

Ust. § 88 TrŘ se v plném rozsahu aplikuje i v případě řízení v trestních věcech mladistvých, jelikož ZSVM neobsahuje speciální právní úpravu, a tudíž se bude aplikovat obecná právní úprava stanovená v ust. § 88 TrŘ, a to s odkazem na ust. § 1 odst. 3 ZSVM.

¹⁶ Dle ust. § 136 odst. 20 písm. a) ElKom, pokud obsahuje zvláštní právní předpis ustanovení o „telekomunikačním provozu, rozumí se tím přenášená zpráva podle tohoto zákona“.

K tomu viz ust. § 89 ElKom upravující důvěrnost komunikací, kdy v odst. 2 vymezuje, co se rozumí zprávou.

¹⁷ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 1-156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1196.

¹⁸ SOKOL: *Odposlech...*, s. 16.

¹⁹ Odposlech a záznam telekomunikačního provozu je v českém právním řádu připuštěn i jinými zákony než pouze TrŘ.

Jedná se o zákon č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě, ve znění pozdějších předpisů. K tomu viz ust. § 8 – § 12 předmětného zákona;

zákon č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Pro odposlech telefonátů a pořizování jejich záznamů není třeba nařízení soudem. Viz ust. § 18 odst. 5 předmětného zákona;

zákon č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství, ve znění pozdějších předpisů. K tomu viz ust. § 8 – § 12 předmětného zákona.

Kromě toho PolČR upravuje možnost žádat za zákonem stanovených podmínek poskytnutí provozních a lokalizačních údajů způsobem umožňujícím dálkový a nepřetržitý přístup od právnické či fyzické osoby zajišťující veřejnou komunikační síť anebo poskytující veřejně dostupnou službu elektronických komunikací. K tomu blíže viz ust. § 66 odst. 3, § 68 odst. 2, § 71 písm. a) předmětného zákona.

²⁰ Rozsudek VS v Praze ze dne 8. června 2000, sp. zn. 2 To 73/2000.

Uvedené platí i pro trestní řízení proti právnickým osobám, a to s odkazem na ust. § 1 odst. 2 TOPO.

Terminologie užitá v ust. § 88 TrŘ a ust. § 88a TrŘ již není zcela aktuální,²¹ neboť nereflexuje rychlý rozvoj v oblasti elektronických komunikací. Termín „telekomunikační provoz“ v současnosti plně nepostihuje všechny možné formy elektronických komunikací, jež jsou uskutečňovány v sítích elektronických komunikací, mezi něž je dle ElKom řazen jak telekomunikační provoz prostřednictvím veřejných pevných či mobilních telefonních sítí, tak i jiné služby elektronických komunikací, uskutečňované prostřednictvím veřejných komunikačních sítí,²² založených na přenosu informací, především služby uskutečňované skrze internet.²³ ²⁴ Jedná se o problematiku nesmírně složitou, jež vyžaduje velmi detailní znalost mimo jiné i ElKom a prováděcích právních předpisů.²⁵ Stanovená omezenost rozsahu této práce mi je bohužel nedovolí podrobněji rozebrat. V textu na některá ustanovení alespoň odkazuji.

Šámal a Růžička uvádí, že telekomunikačním provozem se rozumí komunikace s využitím telefonu, mobilního telefonu, vysílačky, telefaxu a dalších telekomunikačních zařízení, včetně zasílání zpráv prostřednictvím elektronické pošty.²⁶

V praxi je elektronická komunikace u mobilních telefonů a tabletů zaznamenávána a ukládána na vnitřní paměť či na vložené paměťové karty a SIM karty. K zaznamenávání a ukládání elektronické komunikace ale dochází i na dalších datových nosičích, kupříkladu na pevných discích počítačů či discích externích, kterými je například USB flash disk, HDD²⁷ nebo SSD. Datové nosiče bývají v trestním řízení zajišťovány, neboť slouží k zjištění údajů o elektronické komunikaci jejich uživatele, včetně elektronické pošty.²⁸ Uvedené je dále v textu zpracováno, neboť ze samotného zákonného znění TrŘ není zcela zřetelné, dle jakého

²¹ Na tuto skutečnost již v roce 2008 upozorňoval Růžička, kdy uvedl, že „*pojmem ‚odposlech a záznam telekomunikačního provozu‘ již neodpovídá terminologii ani obsahu navazující právní úpravy*“, kterou je ElKom. K čemuž dále uvedl, že se s tím pojí nejrůznější aplikační problémy, jež se zdaleka netýkají jen samotného ust. § 88 TrŘ, ale kupříkladu i úkonu upraveného v ust. § 88a TrŘ.

Zároveň ale také uvedl dřívější právní úpravu, s níž byl termín „odposlech a záznam telekomunikačního provozu“ v souladu. K tomu rovněž dodal, že pokud právní předpis vychází z terminologie a obsahu souvisejících právních předpisů dle doby svého vzniku, tak „*z pochopitelných důvodů nemůže příliš přihlížet k možnému vývoji v dané oblasti*“, takováto situace není neobvyklá.

RŮŽIČKA: *Odposlech a záznam telekomunikačního provozu...*, s. 6.

²² Zde je odkazováno na ust. § 2 písm. h), i) a k) ElKom.

²³ Legální definice termínu „internet“ v našem právním řádu není obsažena.

Stanovisko poř. č. 1/2015, s. 5.

²⁴ Stanovisko poř. č. 1/2015, s. 5.

²⁵ BRADÁČOVÁ, Lenka. *Otázky Václava Moravce 2. část...*

²⁶ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1198.

²⁷ Stanovisko poř. č. 1/2015, s. 6.

²⁸ Stanovisko poř. č. 1/2015, s. 6.

zákonného ustanovení je nutno zjišťovat obsah datových nosičů a e-mailové elektronické komunikace.

Telekomunikační provoz je odposloucháván a zároveň i zaznamenáván.²⁹ V praxi je v převážné většině případu vyhodnocována až zaznamenaná komunikace, simultánní odposlech komunikace není častý.³⁰

Ust. § 88 TrŘ slouží ke zjištění obsahu telekomunikačního provozu, jenž probíhá v současnosti či jenž bude probíhat v budoucnu, a proto je třeba jej odlišit od ust. § 88a TrŘ. Ust. § 88a TrŘ slouží ke zjištění údajů o již v minulosti uskutečněném telekomunikačním provozu,³¹ ³² jež jsou předmětem telekomunikačního tajemství³³ nebo na něž se vztahuje ochrana osobních a zprostředkovacích dat.³⁴ Ust. § 88a TrŘ neslouží ke zjišťování obsahu komunikace.³⁵ Zjišťovány jsou provozní³⁶ a lokalizační³⁷ údaje, kterými jsou například délka a četnost telekomunikačního provozu, poloha mobilních telefonů, identifikace volané a volající stanice, místo,³⁸ datum, čas, přehled volaných čísel.

²⁹ LATA, Jan. In DRAŠTÍK, Antonín a kol. *Trestní řád. Komentář. I. díl (§ 1 až 179h)*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 803.

³⁰ LATA, Jan. In DRAŠTÍK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 803.

³¹ Dle ust. § 136 odst. 20 písm. b) EIKom, pokud obsahuje zvláštní právní předpis ustanovení o „údajích o telekomunikačním provozu, rozumí se tím provozní a lokalizační údaje související s přenášenou zprávou podle tohoto zákona“.

³² ŠÁMAL: *Trestní právo procesní...*, s. 325.

³³ K tomu viz ust. § 88 an. EIKom.

³⁴ Dále odkazují na ust. § 97 odst. 3 EIKom upravující povinnosti právnické či fyzické osoby zajišťující veřejnou komunikační síť anebo poskytující veřejně dostupnou službu elektronických komunikací.

³⁵ Ke zjišťování obsahu komunikace slouží ust. § 88 TrŘ.

³⁶ Viz ust. § 90 EIKom.

³⁷ Viz ust. § 91 EIKom.

³⁸ LATA, Jan. In DRAŠTÍK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 815 – 816.

3 Podmínky k vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu může být vydán, pokud jsou splněny zákonem stanovené podmínky, na jejichž splnění je třeba bezpodmínečně trvat, neboť, jak již bylo uvedeno výše, předmětný institut představuje silný zásah do základních práv a svobod. Proto jsou kladeny rigorózní požadavky na perfektnost příkazu. Je tak činěno i z důvodu, aby nedocházelo ke svévolnému zneužívání odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.³⁹

Podmínky k vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu jsou vymezeny v ust. § 88 odst. 1 TrŘ, jež pro snazší orientaci a srozumitelnost rozčlením.

3.1 Vedení trestního řízení

Prvotní podmínkou, aby mohl být vydán příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, je, aby bylo vedeno trestní řízení. To znamená, že takový příkaz lze vydat jak v přípravném řízení, tak v řízení před soudem, ale i ve vykonávacím řízení.

V praxi jsou odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu užívány především v přípravném řízení, a to ve fázi prověřování. Ve vykonávacím řízení lze nařídit a provést odposlech a záznam telekomunikačního provozu dle ust. § 88 odst. 1, 2 TrŘ, pokud je pátráno po odsouzeném, jenž má nastoupit do výkonu trestu odnětí svobody, jenž mu byl uložen za některý z trestných činů vyjmenovaných v ust. § 88 odst. 1 TrŘ, byť se popřípadě jedná o souhrnný či úhrnný trest. Jedná se toliko o výjimečné opatření, kdy zjištění pobytu odsouzeného a jeho dodání do výkonu trestu odnětí svobody nelze dosáhnout jinak anebo by jeho dosažení bylo jinak podstatně ztížené. Je to tedy subsidiární opatření, jímž nelze nahrazovat obvyklé a dostupné možnosti sloužící k vypátrání pobytu odsouzeného a posléze k jeho dodání do výkonu trestu odnětí svobody. Trvání odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu musí být omezeno jen na nezbytně nutnou dobu, tedy nejpozději do okamžiku zjištění pobytu odsouzeného, pokud však neodpadne jeho důvod dříve. Na nařízení a provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu se zde použijí pravidla obsažená v ust. § 88 TrŘ, o nichž bude pojednáno níže. Zákonost příkazu

³⁹ TOMAN, Petr. Náležitosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 5, s. 23.

k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu lze přezkoumat postupem za analogického užití ust. § 88 odst. 8, 9 TrŘ a ust. § 314l až § 314n TrŘ.⁴⁰

3.2 Trestné činy, pro které lze vydat příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Zločin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let

Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu může být vydán, pokud je vedeno trestní řízení pro zločin, na nějž zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let.⁴¹

Užití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu není možné již z povahy věci u trestných činů spáchaných z nedbalosti, vyplývá to i z ust. § 14 odst. 2 TrZ, jež stanovuje, že všechny nedbalostní trestné činy jsou přečiny.

Vyjmenované trestné činy

Ust. § 88 odst. 1 vymezuje taxativní výčet trestných činů, pro něž může být vydán příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, bez ohledu na horní hranici trestní sazby trestu odnětí svobody.⁴² Jedná se o trestný čin pletichy v insolvenčním řízení dle ust. § 226 TrZ, porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ust. § 248 odst. 1 písm. e) a odst. 2 až 4 TrZ, zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle ust. § 256 TrZ, pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži dle ust. § 257 TrZ, pletichy při veřejné dražbě dle ust. § 258 TrZ, zneužití pravomoci úřední osoby dle ust. § 329 TrZ, křivé obvinění dle ust. § 345 odst. 3 až 5 TrZ, křivá výpověď a nepravdivý znalecký posudek dle ust. § 346 odst. 3 až 5 TrZ, křivé tlumočení dle ust. § 347 odst. 3 až 5 TrZ.

⁴⁰ Stanovisko trestního kolegia NS ze dne 5. června 2013, sp. zn. Tpjn 304/2012.

⁴¹ Ust. § 88 odst. 1 TrŘ.

⁴² DRAŠTÍK, Antonín. In JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 5. vydání. Praha: Leges, 2018, s. 360.

Jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva

Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu může být dále vydán, je-li trestní řízení vedeno pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva.⁴³ K vymezení obsahu pojmu „mezinárodní smlouva“ slouží Vídeňská úmluva o smluvním právu, a to konkrétně čl. 2 odst. 1 písm. a).

Okruh těchto trestných činů je velmi široký, neboť se nejedná pouze o trestné činy, k jejichž stíhání přímo nebo bezprostředně zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, ale jedná se o všechny trestné činy, jež navazují anebo mají podklad v mezinárodních smlouvách, jež zavazují státy postihovat či stíhat ta jednání, jež jsou popsána ve skutkových podstatách těchto trestných činů.⁴⁴ K postihu za takové jednání v zásadě dochází dle skutkových podstat trestných činů, jež jsou součástí vnitrostátního právního řádu,⁴⁵ neboť mezinárodní smlouvy často pouze obecně vymezují, jaké jednání má být postihováno trestním právem. Proto je třeba porovnat obsah jednání vymezeného v mezinárodní smlouvě s TrZ a na základě toho určit, zda jednání popsané ve smlouvě odpovídá skutkové podstatě trestného činu vymezeného v TrZ, či ne.⁴⁶

Z uvedeného je patrné, že okruh trestných činů, pro něž lze odposlech a záznam telekomunikačního provozu nařídit, je na základě takovýchto mezinárodních smluv značně rozšiřován.⁴⁷

Jak již bylo výše uvedeno, tak aby mohlo být zasaženo do ústavně zaručeného práva, je nutná existence zákona umožňujícího takový zásah. Se zřetelem na právní stát a jeho principy se musí jednat o zákon stanovující pro zásah do základního práva poměrně pevné, přesné a předvídatelné podmínky, jejichž splnění může být zpětně kontrolováno. Nestací tedy pouhá existence zákona, který toliko obecně připouští možnost odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.⁴⁸

⁴³ Ust. § 88 odst. 1 TrŘ.

⁴⁴ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1200; shodně usnesení velkého senátu trestního kolegia NS ze dne 26. června 2013, sp. zn. 15 Tdo 510/2013 (proti němu podaná ústavní stížnost byla ÚS zamítnuta, viz náleznost pléna ÚS ze dne 7. května 2014, sp. zn. Pl. ÚS 47/13), na něž je odkazováno v např. usnesení NS ze dne 18. února 2016, sp. zn. 4 Pzo 2/2016, usnesení NS ze dne 23. března 2016, sp. zn. 5 Tdo 1600/2015, usnesení NS ze dne 11. ledna 2017, sp. zn. 8 Tdo 1404/2016, usnesení NS ze dne 19. prosince 2018, sp. zn. 5 Tdo 625/2018.

⁴⁵ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1200.

⁴⁶ LATA, Jan. In DRAŠTÍK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 802.

⁴⁷ DOSTÁL, Otto. Zajišťování důkazů u počítačové kriminality – odposlech a údaje o komunikaci (2. díl). *Trestněprávní revue*, 2019, roč. 18, č. 4, s. 78.

⁴⁸ SOKOL: *Odposlech...*, s. 17.

Jak bylo uvedeno v první kapitole, v čl. 8 odst. 2 EÚLP je stanoveno, kdy je možné zasáhnout do výkonu práva zaručeného čl. 8 odst. 1 EÚLP. Jedním z požadavků je, že takový zásah musí být „v souladu se zákonem“. Dle ustálené judikatury ESLP je nezbytné podmínku „v souladu se zákonem“ vykládat tak, že „inkriminované opatření“ musí mít ve vnitrostátním právu nejen zákonný podklad, ale také předmětný zákon musí splňovat určité kvality. Takový zákon musí být dostupný a předvídatelný,⁴⁹ dále je třeba, aby byl se zásadami právního státu slučitelný.⁵⁰ Norma je dle ustálené judikatury ESLP předvídatelná, pokud je „formulována dostatečně přesně na to, aby umožnila každé osobě – v případě potřeby za pomoci znalých poradců - přizpůsobit chování (viz *Malone proti Spojenému království, 1984*⁵¹)“.⁵²

Úskalím této problematiky je, že počet mezinárodních smluv je vysoký a je stále navyšován. Proto není možné stanovit přesný výčet trestných činů ani mezinárodních smluv, a je tudíž nutné se této významné a zároveň složité problematice neustále věnovat.

Mezinárodní odbor Nejvyššího státního zastupitelství zpracovává přehled mezinárodních smluv pro účely aplikace ust. § 88 TrŘ. Přehled obsahuje, o jaký trestný čin se jedná, název mezinárodní smlouvy, číslo mezinárodní smlouvy pod jakým je uvedena ve Sbírce zákonů či Sbírce mezinárodních smluv, definici trestného činu s uvedením konkrétního článku a jeho znění a dále o jakou mezinárodní organizaci se jedná. Uvedený přehled mezinárodních smluv je však pouze interním dokumentem sloužící pro potřeby státních zastupitelství.

K zákonným podmínkám u možnosti vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu na jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, Sokol uvádí, že se dle jeho názoru jedná o vymezení „naprosto neurčité, tedy nepředvídatelné a nekontrolovatelné“.⁵³ Osobně bych neurčitost ve vymezení, tak jak je stanoveno současnou právní úpravou, nespátkovala, neboť trestné činy, pro které lze vydat příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, jsou vedle ust. § 88 odst. 1 TrŘ vymezeny ve vyhlášených mezinárodních smlouvách zavazujících Českou republiku, tedy pouze na jiném místě než v ust. TrŘ. Ano, je to jistě nepřehledné vymezení, ale není neurčité. Totožně přistupuji i ke kontrolovatelnosti, jež je dle mého názoru dána, jelikož jsou předmětné mezinárodní smlouvy zveřejňovány. Navíc, pokud bychom připustili, že výčet trestných činů má být obsažen v ust. § 88 odst. 1 TrŘ, tak by s každou takovou novou

⁴⁹ Rozsudek ESLP ze dne 16. února 2000, Amann proti Švýcarsku, č. 27798/95.

⁵⁰ Rozsudek ESLP ze dne 25. března 1998, Kopp proti Švýcarsku, č. 23224/94.

⁵¹ Rozsudek ESLP ze dne 2. srpna 1984, Malone proti Spojenému království, č. 8691/79.

⁵² Rozsudek ESLP ze dne 16. února 2000, Amann proti Švýcarsku, č. 27798/95.

⁵³ SOKOL: *Odposlech...*, s. 17.

mezinárodní smlouvou zavazující stíhat či postihovat stanovená jednání muselo být předmětné ustanovení novelizováno, což se domnívám, že není vhodné řešení. Dle mého názoru je tedy vymezení ust. § 88 odst. 1 TrŘ umožňující vydat příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, nepřehledné, ale ne neurčité či nekontrolovatelné.⁵⁴

3.3 Důvodný předpoklad, že příkazem budou získány významné skutečnosti pro trestní řízení

Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu může být vydán, jestliže lze důvodně předpokládat, že jím budou získány významné skutečnosti pro trestní řízení.⁵⁵ K určení toho, co se rozumí významnými skutečnostmi pro trestní řízení, poslouží ust. § 89 odst. 1 TrŘ, a to zejména jeho písm. a), b), c),⁵⁶ včetně okolností, jež podmiňují užití konkrétní trestněprávní kvalifikace.⁵⁷ V případě ust. § 89 odst. 1 písm. e) TrŘ se bude jednat o významné skutečnosti pro trestní řízení u trestných činů, jejichž znakem skutkové podstaty trestného činu je následek, resp. účinek, výše způsobené škody nebo bezdůvodného obohacení či se bude jednat o okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby.⁵⁸

Důvodnost užití předmětného institutu musí orgány činné v trestním řízení podložit doposud zjištěnými poznatky.⁵⁹ V okamžiku vydání příkazu orgány činné v trestním řízení ale nemohou s jistotou říci, zdali jejich předpoklad bude naplněn. Pokud k naplnění nedojde, nelze to přičítat k jejich tíži, rovněž tak jako nelze takto nařízený a provedený odposlech a záznam telekomunikačního provozu považovat za nedůvodný.⁶⁰

3.4 Subsidiarita

Ust. § 88 odst. 1 TrŘ stanovuje, že příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu lze vydat, pokud nelze sledovaného účelu dosáhnout jinak, anebo stanovuje alternativu, že by bylo jinak jeho dosažení podstatně ztížené. Je zde tedy vyjádřena zásada

⁵⁴ V případě zločinu, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, a taxativního výčtu trestných činů se jedná o vymezení určité, přehledné a kontrolovatelné.

⁵⁵ Ust. § 88 odst. 1 TrŘ.

⁵⁶ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1204.

⁵⁷ LATA, Jan. In DRAŠTÍK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 802.

⁵⁸ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1204 – 1205.

⁵⁹ RŮŽIČKA: *Odposlech a záznam telekomunikačního provozu...*, s. 11.

⁶⁰ K naplnění často nedojde z důvodu na straně odposlouchávané osoby, např. užitím rozdílných SIM karet, jak bude popsáno dále v textu.

RŮŽIČKA: *Odposlech a záznam telekomunikačního provozu...*, s. 11.

subsidiarity,⁶¹ kterou je nutno respektovat. Z uvedeného vyplývá, že odposlech a záznam telekomunikačního provozu je prostředkem ultima ratio,⁶² a je proto nutné k němu tak také přistupovat. Orgány činné v trestním řízení musí vždy zvážit, zda mohou skutečnosti významné pro trestní řízení získat z jiných důkazních prostředků upravených v TrŘ.^{63 64} Je však nutné dbát co nejrychlejšího projednání trestní věci a také efektivnosti i hospodárnosti provádění úkonů v trestním řízení.⁶⁵ Sledovaného účelu zpravidla nelze dosáhnout jinak, jestliže by užitím jiných důkazních prostředků mohlo dojít ke zmaření probíhajícího trestního řízení z důvodu vyzrazení postupu orgánů činných v trestním řízení, a to především v případech závažné organizované trestné činnosti.⁶⁶

Z uvedených podmínek, jež musí být naplněny proto, aby bylo možno vydat příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, jasně vyplývá vůle zákonodárce omezit možnost odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, a to jak formálně, tak i materiálně.⁶⁷

⁶¹ Je to v souladu se zásadou přiměřenosti a zdrženlivosti, jež je vyjádřena v ust. § 2 odst. 4 třetí věty TrŘ. Viz ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1205.

⁶² ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1197.

⁶³ Usnesení NS ze dne 20. ledna 2016, sp. zn. 4 Pzo 10/2015.

⁶⁴ Pokud sledovaného účelu bylo možno dosáhnout jinak, ale přesto byl vydán příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, tak NS v řízení o přezkumu příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu prohlásí, že příkazem byl porušen zákon v ust. § 88 odst. 1, 2 TrŘ. Viz např. usnesení NS ze dne 12. dubna 2017, sp. zn. 4 Pzo 18/2016.

⁶⁵ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1205.

⁶⁶ LATA, Jan. DRAŠTÍK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 802.

⁶⁷ Formální omezení představuje okruh případů, u nichž lze odposlech a záznam telekomunikačního provozu použít. Materiální omezení znamená, že odposlech a záznam telekomunikačního provozu je prostředkem ultima ratio. Viz DOSTÁL: *Zajišťování důkazů u počítačové kriminality...*, s. 77.

4 Provádění odposlechu

4.1 Orgán provádějící odposlech a záznam telekomunikačního provozu

Pro potřeby všech orgánů činných v trestním řízení provádí odposlech a záznam telekomunikačního provozu Policie České republiky,⁶⁸ a to konkrétně Útvar zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování.⁶⁹ Proto je policejní orgán, jenž vede v dané věci trestní řízení, odpovědný za vyhodnocení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, jelikož k pořízenému záznamu má přímý a prvotní přístup. Zároveň policejní orgán jako první odlišuje záznamy odposlechů telekomunikačního provozu na záznamy důkazně významné a důkazně bezvýznamné.⁷⁰

Státní zástupce se v rámci výkonu dozoru nad zachováním zákonnosti v přípravném řízení musí průběžně seznamovat s vyhodnocením záznamu odposlechu telekomunikačního provozu. Za jeho náležité vyhodnocení odpovídá vůči soudu státní zástupce, nikoli policejní orgán.⁷¹

V PolČR je v ust. § 98 upravena kontrola použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu,⁷² kterou vykonává Poslanecká sněmovna. Ta k tomuto účelu zřizuje kontrolní orgán, který se skládá z poslanců určených Poslaneckou sněmovnou.^{73 74} Tuto kontrolu provádí kontrolní orgán v příslušných útvech Policie České republiky po předchozím vyrozumění ministra vnitra. Ministr vnitra nejméně dvakrát ročně předkládá kontrolnímu orgánu zprávu o použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a dále také na jeho žádost informace o použití tohoto prostředku. Tím však právo kontrolního orgánu žádat informace a účast na jednání kontrolního orgánu od jiných osob není dotčeno.⁷⁵ Dle ust. § 98 odst. 3 PolČR ministr vnitra předkládá vládě, příslušnému výboru Poslanecké

⁶⁸ Ust. § 88 odst. 1 věty druhé TrŘ.

⁶⁹ Čl. 1 ZPPP č. 186/2011.

⁷⁰ Stanovisko poř. č. 1/2018, s. 4.

⁷¹ Stanovisko poř. č. 1/2018, s. 1, 5.

⁷² Dále se ust. § 98 PolČR vztahuje na kontrolu použití sledování osob a věcí a rušení provozu elektronických komunikací.

⁷³ K tomu blíže viz Statut stálé komise pro kontrolu použití odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu, použití sledování osob a věcí a rušení provozu elektronických komunikací. Dostupné na <<http://www.psp.cz/sqw/hp.sqw?k=7609>>.

⁷⁴ Ust. § 98 odst. 1 PolČR.

⁷⁵ Ust. § 98 odst. 2 PolČR.

sněmovny a kontrolnímu orgánu jednou ročně analýzu použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.⁷⁶

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

Mezi obhájcem a obviněným je provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nepřípustné,⁷⁷ proto jej nelze ani nařídit. V případě, jenž však dle mého názoru nebude v praxi příliš častý, kdy by státní zástupce podal návrh na takový odposlech a záznam telekomunikačního provozu, je soudce povinen jej zamítnout.⁷⁸ Pokud při odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu policejní orgán zjistí, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, tak TrŘ stanovuje policejnímu orgánu povinnost záznam odposlechu zničit, a to bezodkladně, a informace, jež se v této souvislosti dozvěděl, nesmí nijak použít.⁷⁹ ⁸⁰ Protokol o zničení záznamu založí policejní orgán do spisu,⁸¹ což je z důvodu zajištění transparentnosti.⁸²

Povinností státního zástupce je prověřit, zdali policejní orgán neprodleně přerušil odposlech a záznam telekomunikačního provozu, jakmile po zahájení trestního stíhání zjistil, že obviněný komunikuje se svým obhájcem.⁸³

Jakýkoliv záznam, jenž se dotýká ústavně chráněného tajemství dopravovaných zpráv, nelze ani provést, ani jej nelze zachytit v protokolu. Nelze tak učinit ani prostým sdělením, že došlo k ústavně chráněné komunikaci. Je zcela nepřípustné, a to nejen zákonně, ale i ústavně, aby byly do trestního spisu zařazeny nahrávky nebo písemné záznamy o nich, bez ohledu na jejich formu či obsah.⁸⁴

Vzhledem k ústavní garanci práva na spravedlivý proces a k ochraně advokátního tajemství, je nezbytné zajistit ochranu veškeré komunikace mezi obviněným a jeho obhájcem

⁷⁶ Viz Analýza odposlechlů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policií ČR za rok 2018 ze dne 22. srpna 2019, č. j. PPR-1333-8/ČJ-2019-990392. Dostupné na <<https://www.mvcr.cz/clanek/analyzy-odposlechu-a-zaznamu-telekomunikacniho-provozu-a-sledovani-osob-a-veci-dle-trestniho-radu-a-ruseni-provozu-elektronickych-komunikaci-policii-cr-archiv.aspx>>.

⁷⁷ Ust. § 88 odst. 1 věty třetí TrŘ.

⁷⁸ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1206.

⁷⁹ Ust. § 88 odst. 1 věty čtvrté TrŘ.

⁸⁰ Ochrana komunikace obviněného a jeho obhájce je poskytována také ust. § 158d odst. 1 TrŘ. Nicméně takováto ochrana není poskytována ust. § 88a TrŘ.

⁸¹ Ust. § 88 odst. 1 věty páté TrŘ.

⁸² LATA, Jan. In DRAŠTÍK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 803.

⁸³ Čl. 52 odst. 1 POP č. 9/2019.

⁸⁴ Nález ÚS ze dne 30. listopadu 1995, sp. zn. III. ÚS 62/95.

a zabezpečit její utajení před orgány činnými v trestním řízení.⁸⁵ Pro komunikaci mezi obviněným a obhájcem tedy neplatí ústavně přípustná výjimka zásahu do tajemství dopravovaných zpráv. Jejich komunikace je chráněna absolutně.⁸⁶

Uvedené platí i ve vztahu mezi zadrženou osobou a jejím obhájcem,⁸⁷ rovněž také v případě komunikace mezi podezřelým ve zkráceném přípravném řízení a jeho obhájcem,^{88 89} dále také mezi zatčenou osobou a jejím obhájcem.⁹⁰

K ohrožení důvěrnosti komunikace obviněného a jeho obhájce se vyjadřoval i Koudelka, který ve svém článku⁹¹ k mediálně známé kauze S. A. Zadeha shrnul všechno podstatné týkající se ústavní stížnosti S. A. Zadeha a jeho advokátů, sp. zn. IV. ÚS 4342/18, jež mimo jiné brojí proti postupu Městského soudu v Brně, jenž umístil do trestního spisu veškerou komunikaci mezi obžalovaným a jeho obhájci. Koudelka uvádí, že obhajoba je elementárním předpokladem ústavně garantovaného práva na spravedlivý proces. Základním cílem obhajoby je hájit zájmy klienta v trestním řízení, k jehož dosažení je zapotřebí důvěrné a nerušené komunikace mezi obhájcem a klientem. Dle něj jsou pro práva a postavení osob určující práva a postavení obhájců, a proto jestliže „v určité zemi ztratí svá práva obhajoba, fakticky ztrácejí práva všichni lidé, jejichž práva nemohou být účinně hájena“.⁹² Na okraj pouze uvedu, že rozhodnutí ÚS bylo očekáváno s velkým napětím, protože, jak uváděl Koudelka, rozhodnutí ovlivní výkon advokacie obecně, neboť předmětná ústavní stížnost se netýká pouze vlastních zájmů stěžovatelů, ale ve značném rozsahu je překračuje.⁹³ ÚS již v předmětné věci rozhodl, a to usnesením, kdy ve výroku II. ústavní stížnost odmítl. Senát ÚS ji odmítl z části jako zjevně neopodstatněnou a z části jako podanou po zákonem stanovené lhůtě. Z hlediska dané problematiky jsou významné důvody odmítnutí pro zjevnou neopodstatněnost. ÚS poukázal na ust. § 21 AZ upravující advokátní povinnost mlčenlivosti

⁸⁵ DIAMANT, Michal. *Úskali právní úpravy odposlechnů telefonních hovorů mezi obviněným a jeho obhájcem* [online]. epravo.cz, 20. března 2019 [cit. 27. ledna 2020]. Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/clanky/uskali-pravni-upravy-odposlechu-telefonnich-hovoru-mezi-obvinenym-a-jeho-obhajcem-109020.html>>.

⁸⁶ Nález ÚS ze dne 30. listopadu 1995, sp. zn. III. ÚS 62/95.

⁸⁷ Dle ust. § 76b věty první TrŘ má zadržená osoba „právo zvolit si obhájce, mluvit s ním bez přítomnosti třetí osoby a radit se s ním již v průběhu zadržení“.

⁸⁸ Dle ust. § 179b odst. 2 TrŘ má podezřelý ve zkráceném přípravném řízení stejná práva jako obviněný (ust. § 33 odst. 1, 2 TrŘ). „Zadržený podezřelý má právo zvolit si obhájce a radit se s ním bez přítomnosti třetí osoby již v průběhu zadržení. O tom je třeba podezřelého před jeho výsledkem poučit a poskytnout mu plnou možnost uplatnění jeho práv.“

⁸⁹ LATA, Jan. In DRAŠTÍK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 803.

⁹⁰ Dle ust. § 69 odst. 4 věty první TrŘ má zatčená osoba „právo zvolit si obhájce, mluvit s ním bez přítomnosti třetí osoby a radit se s ním již v průběhu zatčení“.

⁹¹ KOUDELKA, Zdeněk. Ohrožení důvěrnosti komunikace obviněného a jeho obhájce. *Bulletin advokacie*, 2019, č. 5, s. 65 – 68.

⁹² KOUDELKA: *Ohrožení důvěrnosti komunikace...*, s. 66.

⁹³ KOUDELKA: *Ohrožení důvěrnosti komunikace...*, s. 65.

a s tím související úpravu v TrŘ zaručující zachování důvěrnosti. ÚS k tomu dále uvedl, že právo na zachování důvěrné komunikace obviněného a advokáta není právem advokáta, ale projekcí práva obviněného. Nejedná se tedy o právo obhájce – advokáta. V souvislosti s tím odkázal na nález ÚS ze dne 28. srpna 2009, sp. zn. II. ÚS 2894/08, jež bude i s předmětnými zákonnými ustanoveními rozebrán dále v textu. ÚS uvedl, že pokud stěžovatelé – advokáti namítají porušení svých práv, je jejich návrh zjevně neopodstatněný.⁹⁴ S tímto názorem ÚS zcela souhlasím, neboť se nelze dovolávat práva na zachování důvěrné komunikace mezi obviněným a obhájcem za účelem ochrany advokáta.⁹⁵

Je důležité upozornit, že se předmětný zákaz nevztahuje na komunikaci mezi obviněným a advokátem, pokud není jeho obhájcem, a to ani v případě, že by se posléze jeho obhájcem stal.⁹⁶ Je tedy přípustné, aby byl prováděn odposlech a záznam telekomunikačního provozu mezi advokátem a jeho klientem, jestliže nejsou v postavení obviněného a jeho obhájce. Tím však dochází k narušení práva na ochranu soukromí komunikace mezi advokátem a jeho klientem, proto je nezbytné, aby takové narušení bylo velmi důkladně a detailně již v návrhu státního zástupce na odposlech a záznam telekomunikačního provozu zdůvodněno, a to jak z hlediska závažnosti činu, tak i jeho škodlivosti. Dále je také třeba uvést, že je důvodně předpokládáno, že potřebné skutečnosti nelze zjistit jiným způsobem, či by jejich získání bylo podstatně ztíženo.⁹⁷

Uvedená problematika je sporná a váže se k ní mnoho právních předpisů, judikatury, dokumentů, ale i názorů, jež blíže rozeberu.

Etický kodex advokátů Evropské unie, jenž byl přijat Radou evropských advokátních komor (dále jen „CCBE“⁹⁸), obsahuje mimo jiné i úpravu povinnosti mlčenlivosti, jež je hlavním a základním právem a povinností advokáta.⁹⁹

CCBE dále přijala Chartu základních principů evropské advokacie, jež obsahuje seznam deseti základních principů společných pro národní a mezinárodní pravidla regulující

⁹⁴ Usnesení ÚS ze dne 20. listopadu 2019, sp. zn. IV. ÚS 4342/18.

⁹⁵ GRÍVNA, Tomáš. Právo na zachování důvěrné komunikace mezi advokátem a jeho klientem. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 6, s. 63.

⁹⁶ LATA, Jan. In DRAŠTÍK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 803.

⁹⁷ Čl. 50 odst. 3 POP č. 9/2019.

⁹⁸ Conseil des barreaux européens

⁹⁹ Etický kodex advokátů Evropské unie, původně přijat dne 28. října 1988, čl. 2.3.

Charter of Core Principles of the European Legal Profession & Code of Conduct for European Lawyers, edice 2019. Dostupné na <https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON_CoC/EN_DEON_CoC.pdf>.

Dostupné i v českém znění: Charta základních principů evropské advokacie a Etický kodex advokátů Evropské unie, edice 2008. Dostupné na <https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON_CoC/CZ_DEON_CoC.pdf>.

advokacii v rámci Evropy. Jejich respektování je předpokladem práva na obhajobu, jež je základem všech dalších základních práv v demokracii.¹⁰⁰ Jedním z těchto principů je dle písm. b) „právo a povinnost advokáta zachovat klientovy záležitosti v tajnosti a respektovat profesní mlčenlivost“.¹⁰¹ Důležité je, že pravidla „profesního tajemství“ zakazují použít informace, jež si klient se svým advokátem sdělí, proti klientovi.¹⁰²

CCBE se k významu a nutnosti advokátního tajemství, mlčenlivosti a ochraně důvěrné komunikace mezi advokátem a jeho klientem vyjadřovala několikrát.¹⁰³

Pozornost je záhodno věnovat i Mezinárodní advokátní komoře (IBA¹⁰⁴), a to především jejímu Mezinárodnímu etickému kodexu, mezi jehož deset základních hodnot patří i povinnost mlčenlivosti a profesní tajemství.¹⁰⁵

K důvěrnosti vztahu mezi advokátem a klientem se vyjádřil i Výbor ministrů Rady Evropy, kdy ve svém doporučení členským státům ke svobodě výkonu profese advokáta¹⁰⁶ uvedl, že je třeba přijmout veškerá opatření zabezpečující respektování důvěrnosti jejich vztahu, výjimky mohou být povoleny pouze, pokud budou v souladu s právním státem („Rule of Law“).¹⁰⁷

Samozřejmě nelze pominout judikaturu ESLP, dle níž je základním posláním advokátů v demokratické společnosti obhajoba v trestním řízení, k jehož výkonu je třeba garance důvěrné komunikace mezi advokátem a klientem. S uvedeným nepřímo souvisí i respektování práva na spravedlivý proces, především práva obviněného neobviňovat sebe sama. Proto důvěrnost výměny informací mezi advokátem a klientem požívá zvýšené ochrany oproti jiným soukromým komunikacím, jež je poskytována čl. 8 EÚLP.¹⁰⁸

¹⁰⁰ Komentář k Chartě základních principů evropské advokacie, bod 1.

¹⁰¹ Charta základních principů evropské advokacie, přijata dne 24. listopadu 2006.

¹⁰² Komentář k Chartě základních principů evropské advokacie, Princip (b).

¹⁰³ Z důvodu omezeného rozsahu práce pouze odkazují na stránky CCBE. Dostupné na <<https://www.ccbe.eu/>>.

¹⁰⁴ International Bar Association

¹⁰⁵ IBA International Principles on Conduct for the Legal Profession, původně přijat dne 28. května 2011.

Dostupné na <<https://www.ibanet.org/Article/NewDetail.aspx?ArticleUid=BC99FD2C-D253-4BFE-A3B9-C13F196D9E60>>.

¹⁰⁶ Recommendation No. R(2000)21 of the Committee of Ministers to member States on the freedom of exercise of the profession of lawyer, adopted by the Committee of Ministers on 25 October 2000 at the 727th meeting of the Ministers' Deputies. Dostupné na <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804d0fc8>>.

V českém znění dostupné na <https://www.cak.cz/assets/files/436/e04_PPA_2005_CZ_44.pdf>.

¹⁰⁷ Viz zásada I, bod 6. předmětného doporučení. Doporučení se zabývá i zachováním profesionální mlčenlivosti, jež by měli advokáti respektovat, a to v souladu s interními zákony, směrnicemi a profesními normami, přičemž jakékoli porušení mlčenlivosti bez vědomí klienta by mělo být sankcionováno. Viz Zásada III, bod 2. Doporučení Výboru ministrů členským státům ke svobodě výkonu profese advokáta Dop.(2000)21.

¹⁰⁸ Rozsudek ESLP ze dne 16. června 2016, Versini-Campinchi a Crasnianski proti Francii, č. 49176/11, rozhodnutí zpracováno v PEJCHALOVÁ GRÜNVALDOVÁ, Vladimíra. Evropský soud pro lidská práva: K odposlechům komunikace mezi advokátem a klientem. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 12, s. 60;

ESLP také zdůraznil, že zasahování do profesního tajemství advokátů má dopady na řádný výkon spravedlnosti, a tedy i na práva zaručená čl. 6 EÚLP.¹⁰⁹

K právu obviněného komunikovat se svým obhájcem bez slyšení třetí osoby, ESLP uvedl, že je jedním ze základních požadavků spravedlivého procesu v demokratické společnosti a vychází z čl. 6 odst. 3 písm. c) EÚLP. Advokátem poskytovaná právní pomoc ztrácí na užitečnosti, pokud mu není umožněno hovořit se svým klientem a obdržet od něj důvěrné pokyny bez sledování, neboť EÚLP garantuje práva, jež jsou praktická a účinná.¹¹⁰ Právo na pomoc obhájce je důležité z důvodu respektování všech ostatních práv přiznaných čl. 6 EÚLP obviněnému, neboť převážná část z nich by bez pomoci advokáta nebyla pro průměrného obviněného účinná.¹¹¹

ESLP se vyjádřil i ke sledování právních konzultací, jež v jím projednávaném případě probíhaly na policejní stanici. ESLP k nim uvedl, že je pokládá za analogické s odposlechy telefonického hovoru mezi advokátem a jeho klientem, a proto sledování právních konzultací znamená extrémně vysoký stupeň zásahu do práva osoby na respektování jejího soukromého života a korespondence. ESLP tedy v takových případech považuje za nutné, aby k ochraně jednotlivců před svévolným zásahem do jejich práv chráněných čl. 8 EÚLP byly poskytnuty tytéž záruky, jež jsou vyžadovány v případech odposlechu a záznamu komunikace, tedy alespoň všech těch, jež jsou použitelné pro předmětnou formu sledování.¹¹²

Vztah advokáta a klienta je v zásadě privilegovaným vztahem a korespondence se v tomto kontextu, bez ohledu na svůj účel, týká záležitostí soukromé a důvěrné povahy.¹¹³ Důvěra tvoří základ vztahu advokáta s jeho klientem, odposlechem jejich komunikace bezpochyby dochází k porušení profesního tajemství.¹¹⁴

Z výše uvedeného je zřejmé, že komunikace advokáta a jeho klienta podléhá povinnosti mlčenlivosti a profesnímu tajemství, a to s výjimkou případů, kdy se advokát podílí na páchání trestného činu či ho sám páchá. Jestliže se jedná o komunikaci související s trestním či civilním řízením, je ochrana důvěrnosti komunikace mezi advokátem a klientem absolutní, neboť spadá pod rozsah čl. 6 EÚLP. V případě, že by k odposlechu a záznamu

shodně také rozsudek ESLP ze dne 6. prosince 2012, Michaud proti Francii, č. 12323/11.

¹⁰⁹ Rozsudek ESLP ze dne 16. prosince 1992, Niemietz proti Německu, č. 13710/88.

¹¹⁰ Rozsudek ESLP ze dne 28. listopadu 1991, S. proti Švýcarsku, č. 12629/87.

¹¹¹ REPÍK, Bohumil. *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*. 1. vydání. Praha: Orac, 2002, s. 165.

¹¹² Rozsudek ESLP ze dne 27. října 2015, R. E. proti Spojenému království, č. 62498/11.

¹¹³ Rozsudek ESLP ze dne 20. září 2000, Foxley proti Spojenému království, č. 33274/96.

Je zde odkazováno i na rozsudek ESLP ze dne 25. března 1992, Campbell proti Spojenému království, č. 13590/88, jež doporučuji pozornosti.

¹¹⁴ Rozsudek ESLP ze dne 3. února 2015, Pruteanu proti Rumunsku, č. 30181/05.

telekomunikačního provozu či jinému sledování došlo, jednalo by se o porušení čl. 6 EÚLP, takový zásah je vzhledem k absolutní ochraně nepřípustný. Společně s čl. 6 EÚLP je možná i aplikovatelnost čl. 8 EÚLP. Pokud se ale komunikace mezi advokátem a jeho klientem nevztahuje k trestnímu nebo civilnímu řízení,¹¹⁵ je ochrana poskytována čl. 8 EÚLP, jež však není absolutní, i když taková komunikace požívá dle předmětného článku zvýšené ochrany oproti jiným druhům komunikace a v podstatě se blíží absolutní ochraně poskytované čl. 6 EÚLP. Proto pokud dojde k odposlechu a záznamu takové komunikace, je zkoumáno dodržení zásady proporcionality ze strany státu. Je tedy poměřován zájem na zachování důvěrnosti komunikace mezi advokátem a jeho klientem a veřejný zájem na odposlechu a záznamu jejich komunikace. Zásah ze strany státu musí dále naplňovat požadavek zákonnosti a musí sledovat legitimní cíl.¹¹⁶

Důvěrností komunikace mezi advokáty a jejich klienty se zabýval i Soudní dvůr, jenž uvedl, že její ochrana je uznávána ve všech členských státech, kdy každá osoba musí mít možnost se bez omezení radit se svým advokátem, jehož profese zahrnuje poskytování nezávislého právního poradenství všem osobám, které to potřebují.¹¹⁷

Problematikou důvěrnosti komunikace se zabývá i směrnice Evropského parlamentu a Rady,¹¹⁸ v jejímž odůvodnění je stanoveno, že mezi podezřelou či obviněnou osobou a jejím obhájcem je vyžadována důvěrnost komunikace, jež je klíčová jak pro zajištění účinného výkonu práva na obhajobu, tak pro zajištění práva na spravedlivý proces, a proto důvěrnost této komunikace musí být členskými státy Evropské unie respektována. Zároveň je vyjádřeno, že v rámci předmětné směrnice není možné jakoukoli trestnou činnost obhájce pokládat za legitimní pomoc podezřelé či obviněné osobě, a proto jí nejsou dotčeny postupy určené pro řešení situace, kdy jsou dány skutkové a objektivní okolnosti zakládající podezření, že se obhájce společně s podezřelou či obviněnou osobou podílel na trestné činnosti.¹¹⁹

Čl. 4 předmětné směrnice stanovuje respekt členských států k důvěrnosti komunikace podezřelého či obviněného a jeho obhájce v rámci výkonu práva na přístup k obhájci

¹¹⁵ Pokud není možná aplikace čl. 6 EÚLP či jej subsumuje čl. 8 EÚLP.

¹¹⁶ PEJCHALOVÁ GRÜNVALDOVÁ, Vladimíra. K problematice důvěrnosti komunikace mezi advokátem (obhájcem) a klientem z pohledu evropského práva a judikatury. *EPRAVO.CZ Magazine*, 2017, č. 2, s. 120 – 121.

¹¹⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 18. května 1982, AM & S Europe Limited proti Komisi Evropských společností, č. 155/79.

¹¹⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/48/EU ze dne 22. října 2013 o právu na přístup k obhájci v trestním řízení a řízení týkajícím se evropského zatýkácího rozkazu a o právu na informování třetí strany a právu na komunikaci s třetími osobami a konzulárními úřady v případě zbavení osobní svobody.

¹¹⁹ Bod 33. odůvodnění Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/48/EU ze dne 22. října 2013, na který v podrobnostech odkazují.

stanoveného touto směrnicí. Do této komunikace je řazena korespondence, telefonické hovory, schůzky a další formy komunikace, jež jsou dle vnitrostátního práva přípustné.

Je nutné věnovat pozornost i čl. 2 předmětné směrnice, jež vymezuje oblast působnosti. Dle odst. 1 se směrnice použije na podezřelé či obviněné osoby od okamžiku, kdy jsou uvědoměny o tom, že jsou podezřelé či obviněné ze spáchání trestného činu, bez ohledu na to, zdali jsou zbaveny osobní svobody. Zároveň je v čl. 2 také stanoveno, že se směrnice plně uplatní bez ohledu na fázi trestního řízení, jestliže podezřelá či obviněná osoba byla zbavena osobní svobody.

Co se týče vnitrostátní právní úpravy, tak tu podrobněji rozeberu, a to i s odkazem na první kapitolu této práce, kde jsou uvedeny články, jimiž je LZPS garantováno právo na soukromí. Ve vztahu k problematice komunikace mezi advokátem a jeho klientem je k nim nutno ještě připojit čl. 37 odst. 2 LZPS garantující právo na právní pomoc. A dále čl. 40 odst. 3 LZPS garantující právo na obhajobu. Výčet je vhodné doplnit ještě o čl. 40 odst. 4 LZPS stanovující právo obviněnému odepřít výpověď, přičemž „*tohoto práva nesmí být žádným způsobem zbaven*“. Jedná se tedy o právo absolutní, jež je důležitou procesní zárukou spravedlivého trestního řízení.¹²⁰ Obecně pak i čl. 37 odst. 1 LZPS, dle kterého má každý „*právo odepřít výpověď, jestliže by jí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké*“.

Podstatnou součástí ústavního práva na obhajobu dle čl. 40 odst. 3 LZPS je právo každého radit se se svým obhájcem, a to za podmínek, v nichž nejsou poskytovány informace orgánům činným v trestním řízení. Komunikace obhájce a jeho klienta musí podléhat maximální možné ochraně, jež je v zájmu klienta.¹²¹

Povinnost mlčenlivosti advokáta je stanovena v ust. § 21 odst. 1 AZ, dle kterého je advokát „*povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb*“¹²². Tato povinnost trvá i po vyškrtnutí ze seznamu advokátů.¹²³ Předmětné ustanovení ve svých dalších odstavcích obsahuje i zákonem presumované výjimky. Jednou z nich je zákonem uložená povinnost překazit spáchání trestného činu.¹²⁴ Považuji za důležité zdůraznit, že dodržování povinnosti

¹²⁰ JIRÁSEK, Jiří. In BARTOŇ, Michal a kol. *Základní práva*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 546.

¹²¹ Nález ÚS ze dne 3. ledna 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14.

¹²² Co se rozumí poskytováním právních služeb, je vymezeno v ust. § 1 odst. 2 AZ.

¹²³ Ust. § 21 odst. 8 AZ.

¹²⁴ Ust. § 21 odst. 7 AZ. Nepřekážení trestného činu je upraveno v ust. § 367 TrZ.

mlčenlivosti je součástí advokátního slibu.¹²⁵ Povinnost mlčenlivosti je reflektována i v etickém kodexu České advokátní komory.¹²⁶

Advokátní povinnost mlčenlivosti se odráží i v TrZ, a to konkrétně v ust. § 368 odst. 3 věty první, jež upravuje vynětí z povinnosti oznámit spáchání trestného činu uvedeného v taxativním výčtu odst. 1 předmětného ustanovení. V TrŘ se především jedná o ust. § 8 odst. 5, ust. § 78 odst. 2, ust. § 85b, ust. § 99 odst. 2, ust. § 158 odst. 8, na které v podrobnostech odkazují.¹²⁷

Nositelem práva na obhajobu a práva na právní pomoc je osoba, proti níž je vedeno trestní řízení. Naproti tomu advokát je nositelem ústavně zaručeného práva na soukromí a jeho jednotlivých aspektů dle čl. 7 odst. 1, čl. 10 odst. 3, čl. 13 a čl. 26 odst. 1 a 2 LZPS.¹²⁸

Jak je vidět, ochrana důvěrnosti komunikace mezi advokátem a jeho klientem, na níž se vztahuje profesní tajemství a povinnost mlčenlivosti, je poskytována množstvím dokumentů, a to jak na mezinárodní, unijní i vnitrostátní úrovni.

Je nutné si ale uvědomit, že advokátní mlčenlivost, respektive poskytování právních služeb, nesmí být zneužíváno k páčání trestné činnosti, neboť by tím došlo k účelovému nadřazování „procesní“ hodnoty nad hodnoty základních práv a svobod, což je nepřípustné.¹²⁹

I přesto, že je přirozenou filozofií advokáta pomáhat svému klientovi a zachovávat důvěrnost vztahu mezi ním a jeho klientem, je nutné odlišit, co je poskytování právních služeb a co už je potenciální pomoc v ilegální aktivitě.¹³⁰ Advokátní tajemství nemůže být užito k ochraně či zastření protiprávnosti nebo k obcházení zákona.¹³¹

Na tomto místě uvedu citaci ÚS, jež je velmi výstižná. „*Eventuální páčání trestné činnosti advokátem, a to jak ke škodě klienta nebo ke škodě jiných osob ve spolupachatelství*

¹²⁵ Ust. § 5 odst. 1 písm. j) AZ.

¹²⁶ Usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky.

Především zdůrazňuji čl. 6 odst. 4 předmětného kodexu.

¹²⁷ Stanovisko Unie obhájců ČR č. 1/2019 k nedostatkům právní úpravy ochrany důvěrného vztahu mezi advokátem a jeho klientem v trestním řízení [online]. uocr.cz, 14. března 2019 [cit. 18. února 2020]. Dostupné na <<https://www.uocr.cz/stanoviska/stanovisko-unie-obhajcu-cr-c-1-2019-k-nedostatku-pravni-upravy-ochrany-duverneho-vztahu-mezi-advokatem-a-jeho-klientem-v-trestnim-rizeni/>>.

¹²⁸ Nález ÚS ze dne 3. ledna 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14.

¹²⁹ Nález ÚS ze dne 25. listopadu 2010, sp. zn. II. ÚS 889/10, na něj je odkazováno např. v usnesení ÚS ze dne 5. února 2013, sp. zn. III. ÚS 1675/12, nález ÚS ze dne 11. června 2019, sp. zn. II. ÚS 3533/18.

¹³⁰ NĚMEC, Robert. Je třeba hájit základní principy advokacie, jako jsou nezávislost advokáta a důvěrnost vztahu mezi klientem a advokátem. *EPRAVO.CZ Magazine*, 2017, č. 2, s. 31.

¹³¹ Submission on whistle-blowing protections ze dne 19. května 2017.

Dostupné na <https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON_Postion_Papers/EN_DEON_20170519_Submission-on-whistleblower-protection.pdf>.

s klientem, totiž není možné považovat za poskytování právních služeb, a v takovém případě není ani možné poskytovat této činnosti jakoukoli ochranu.“¹³²

K uvedenému se vyjádřil i ESLP, kdy konstatoval, že profesní tajemství advokátů je chráněno čl. 8 EÚLP, nicméně toto tajemství není nedotknutelné.¹³³ Je umožněn přepis komunikace mezi advokátem a jeho klientem při provádění zákonného odposlechu telefonických hovorů klienta, pokud je na základě obsahu komunikace dána domněnka, že se advokát sám podílel na trestné činnosti. Přepis komunikace se ale nesmí dotýkat klientových práv na obhajobu.¹³⁴ Znamená to tedy, že povinností mlčenlivosti či profesním tajemstvím advokátů není poskytována ochrana komunikaci advokáta a jeho klienta, jestliže by advokát v rámci této komunikace pomáhal či se jinak podílel na páčání trestné činnosti.¹³⁵

Povinnost mlčenlivosti je uložena advokátovi pro ochranu jeho klientů a v jejich zájmu. V žádném případě to nelze chápat jako privilegium advokáta, na jehož základě by mělo dojít k exempci z obecně platného a závazného právního řádu.¹³⁶

Ochrana není poskytována komunikaci, jež by byla ku prospěchu advokáta, sledujícího zájmy, které jsou rozporné s těmi klientovými či se jich vůbec netýkají.¹³⁷

Gřivna ve svém článku k tomu uvádí, že pokud advokát společně s klientem páčá trestnou činnost, není chráněn ani advokát, ani klient, neboť pouhý formální vztah advokát – klient není důvodem pro to, aby byla komunikace mezi nimi chráněna.¹³⁸

Je tedy zřejmé, že v případě, kdy se advokát dopouští trestné činnosti, je shoda v tom, že takovému jednání nemůže být přiznána ochrana, a proto ani jejich komunikace nepodléhá ochraně.

Názorové napětí se týká právní úpravy, dle níž TrŘ formálně chrání komunikaci obviněného a jeho obhájce, avšak ochrana již není poskytována komunikaci osoby v procesním postavení podezřelého a jeho advokáta. Dle Trojana je tento nedostatek zneužíván ze strany orgánů policie a státního zastupitelství, neboť mezi podezřelým a jeho

¹³² Usnesení ÚS ze dne 12. listopadu 2014, sp. zn. I. ÚS 1638/14, dále viz např. nález ÚS ze dne 3. ledna 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14, usnesení ÚS ze dne 24. března 2014, sp. zn. III. ÚS 3988/13.

¹³³ Rozsudek ESLP ze dne 16. června 2016, Versini-Campinchi a Crasnianski proti Francii, č. 49176/11, rozhodnutí zpracováno v PEJCHALOVÁ GRÜNVALDOVÁ: *Evropský soud pro lidská práva...*, s. 60; shodně rozsudek ESLP ze dne 6. prosince 2012, Michaud proti Francii, č. stížnosti 12323/11.

¹³⁴ Rozsudek ESLP ze dne 16. června 2016, Versini-Campinchi a Crasnianski proti Francii, č. 49176/11, rozhodnutí zpracováno v PEJCHALOVÁ GRÜNVALDOVÁ: *Evropský soud pro lidská práva...*, s. 60.

¹³⁵ PEJCHALOVÁ GRÜNVALDOVÁ: *K problematice důvěrnosti komunikace...*, s. 120.

¹³⁶ Nález ÚS ze dne 28. srpna 2009, sp. zn. II. ÚS 2894/08. Na něj je odkazováno i ve stanovisku trestního kolegia NS ze dne 25. června 2015, sp. zn. Tpjn 306/2014, a také v usnesení ÚS ze dne 20. listopadu 2019, sp. zn. IV. ÚS 4342/18.

¹³⁷ Nález ÚS ze dne 3. ledna 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14.

¹³⁸ GRIVNA: *Právo na zachování důvěrné komunikace...*, s. 63.

právním zástupcem je prováděn odposlech a záznam telekomunikačního provozu, jenž je pak důkazně využíván s tím, že trestní stíhání vůči podezřelému bude zahájeno až po získání potřebných důkazů.¹³⁹ Trojan k takovému postupu uvádí, že „*je čistým právním formalismem, kdy účel zákona, tedy ochrana důvěrného vztahu mezi obhájcem a obviněným, je obcházena popsanou procesní strategií, tedy účelovým posunutím zahájení trestního stíhání*“.¹⁴⁰

ÚS ve svém nálezu uvedl, že nelze mít za ústavněprávně přijatelný názor, že by k uplatnění práva na právní pomoc mělo docházet až v okamžiku, kdy se orgán veřejné moci formálním způsobem dozví, že je tohoto práva využíváno. Základní právo na právní pomoc v řízení před orgány veřejné moci obsahuje i přípravu, jež spočívá především ve sdělení všech důležitých informací, a také dohodu o procesní taktice, jež obvykle předchází vlastnímu jednání s orgánem veřejné moci. Dle ÚS advokátní povinnost mlčenlivosti počíná okamžikem, kdy byl advokát klientem požádán o právní službu a v souvislosti s tím začne být seznamován s problémem klienta.¹⁴¹

Je třeba ale poukázat i na jiné rozhodnutí ÚS, v němž ÚS poskytl ochranu komunikaci až od okamžiku zahájení trestního stíhání, kdy uvedl, že ust. § 158d odst. 1 TrŘ¹⁴² chrání nerušenou komunikaci mezi obviněným a jeho obhájcem, což se ovšem týká jenom situací, kdy již bylo zahájeno trestní stíhání vydáním usnesení dle ust. § 160 odst. 1 TrŘ.¹⁴³

Gřivna se však s takovým názorem neztotožňuje, neboť vyvolává pochybnosti jak z teoretického, tak i praktického hlediska. Uvádí, že důvěrnost komunikace advokáta a jeho klienta by měla být chráněna již od okamžiku převzetí věci a poradou klienta s advokátem, i když ještě nebylo zahájeno trestní řízení, neboť již od tohoto okamžiku se realizuje právo na budoucí právní pomoc před orgány veřejné moci a rovněž od tohoto okamžiku je advokát vázán mlčenlivostí a platí také zákaz výslechu advokáta o skutečnostech, jež se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb. Zde se Gřivna opírá o judikaturu ESLP k čl. 8 EÚLP vyžadující zvýšenou ochranu komunikace mezi advokáty a jejich klienty. Také konstatuje, že v situaci, kdy ještě nebylo zahájeno trestní stíhání, může být realizováno právo na právní pomoc. Gřivna k tomu uvádí, že zúžení ochrany komunikace mezi advokátem a jeho klientem až na okamžik zahájení trestního stíhání je příliš restriktivní. Je tím popírán

¹³⁹ Shodně na uvedené poukazuje i Vantuch, viz VANTUCH, Pavel. K možnosti využití odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu jako důkazu ve věci. *Bulletin advokacie*, 2005, č. 11-12, s. 28.

¹⁴⁰ TROJAN, Lukáš. Nové výzvy advokacie na poli ochrany důvěrného vztahu klienta a advokáta aneb odposlechy a význam pojmu „dočasnost“ v české společnosti. *EPRAVO.CZ Magazine*, 2017, č. 2, s. 9.

¹⁴¹ Nález ÚS ze dne 25. listopadu 2010, sp. zn. II. ÚS 889/10.

¹⁴² Rozhodnutí lze aplikovat i na ust. § 88 odst. 1 TrŘ.

¹⁴³ Usnesení ÚS ze dne 12. listopadu 2014, sp. zn. I. ÚS 1638/14.

smysl obhajoby a je to i v rozporu s ústavně garantovanými právy na právní pomoc, ochranu soukromí a respektování soukromého života. Proto je třeba dle jeho názoru poskytnout ochranu komunikaci mezi advokátem a jeho klientem nejméně po celé trestní řízení a patrně i v době před jeho zahájením, jak bylo vysvětleno výše. Nezbytnou podmínkou nepochybně je, že se jedná o oprávněné poskytování právní pomoci v souladu se zákonem.¹⁴⁴

Ztotožňuji se s tím, že poskytování ochrany komunikaci mezi advokátem a jeho klientem až od okamžiku zahájení trestního stíhání je příliš restriktivní. Nespátřuji legitimní důvod pro rozdílný přístup k důvěrnosti komunikace mezi advokátem a podezřelým, jenž se odráží i v rozdílném přístupu k povinné advokátní mlčenlivosti, jež je, rovněž jako požadavek důvěrné komunikace mezi advokátem a klientem, chráněn množstvím dokumentů popsaných výše.

Na to navážu názorem Uhlíře, jenž uvedl, že obhájce je alter ego obviněného, a proto „pokud bychom popřeli povinnost mlčenlivosti, tak by obhájce jako alter ego klienta musel vypovídat o tom, co se od něho dozvěděl, a to by bylo obcházení zákazu sebeobviňování“.¹⁴⁵ Podle mne je možné tento názor vztáhnout i na advokáta poskytujícího právní pomoc v souvislosti s trestním řízením, neboť mu jsou klientem sdělovány různé informace v důvěře, že je nebude znát třetí osoba a nebudou použity ani vůči němu samotnému.

Dle Unie obhájců ČR je třeba předmětná ust. TrŘ stanovující ochranu komunikace obviněného se svým obhájcem, konkrétně ust. § 88 odst. 1 TrŘ a ust. § 158d odst. 1 TrŘ, vykládat extenzivněji a poskytovat právní ochranu komunikaci mezi osobou, proti níž se trestní řízení vede, a jejím právním zástupcem již ve fázi prověřování, nikoli až od okamžiku zahájení trestního stíhání.¹⁴⁶

Jsem toho názoru, že by de lege ferenda měla právní úprava obsahovat ustanovení, jež by nepřipustnost provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu byla ve vztahu advokát – osoba, proti níž se trestní řízení vede, nikoli pouze ve vztahu obhájce – obviněný, tak jak stanovuje současná právní úprava.¹⁴⁷ Zákonné znění by tedy bylo následující:

¹⁴⁴ GRÍVNA: *Právo na zachování důvěrné komunikace...*, s. 65 – 66.

¹⁴⁵ UHLÍŘ, David. *Advokátní mlčenlivost a právo na spravedlivý proces*. Příspěvek byl přednesen na odborné konferenci České advokátní komory s tématem „Advokátní mlčenlivost – imanentní součást spravedlnosti“, a to u příležitosti oslav 25. výročí obnovené nezávislosti české advokacie, jež se konala dne 18. září 2015.

CIHLÁŘOVÁ, Ivana. Konference na téma advokátní mlčenlivosti zahájila oslavy. *Bulletin advokacie*, 2015, č. 10, s. 9.

¹⁴⁶ Stanovisko Unie obhájců ČR č. 1/2019...

¹⁴⁷ Na nedostatečnost dané právní úpravy bylo již několikrát poukazováno, avšak bez legislativní změny. V podrobnostech viz například:

VANTUCH: *K možnosti využití odposlechnů a záznamů...*, s. 27 – 28;

SOKOL: *Odposlech...*, s. 18;

„Provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi osobou, proti níž se trestní řízení vede, a jejím advokátem je nepřipustné.“

Dle mého názoru by ovšem neměla být z právní úpravy odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, tak jak bývá advokáty mnohdy navrhováno, vyloučena komunikace mezi advokátem a jeho klientem, jemuž advokát neposkytuje právní pomoc v souvislosti s trestním řízením.¹⁴⁸ Klient se totiž může prostřednictvím civilněprávního jednání snažit zakrýt páchanou trestnou činnost, o čemž samozřejmě nemusí mít jeho advokát ani nejmenší tušení. Proto by dle mne měl převážít veřejný zájem na odhalování trestné činnosti i přesto, že k určitému zásahu do advokátního tajemství dojde.

Ke zjištění, zdali odposlouchávaná osoba ve smyslu ust. § 88 TrŘ komunikuje se svým advokátem, je dle Sokola možné, aby byly u Útvaru zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování centrálně evidovány údaje o telefonních číslech advokátů, kteří je v případě svého zájmu nahlásí.¹⁴⁹ Tento návrh spatřuji za velmi přínosný, umožňující rychlou identifikaci, že dochází k chráněné komunikaci mezi osobou, proti níž se trestní řízení vede, a jejím advokátem.

Trojan ovšem upozorňuje i na stav, v jehož důsledku dochází k omezení práva na obhajobu v širším slova smyslu a jež je tedy tak v rozporu s ústavně garantovaným právem na spravedlivý proces. Tímto stavem je neexistence ustanovení, jež by chránilo vzájemnou komunikaci obhájce s příbuznými obviněného, jakož i komunikaci mezi obhájci, kteří vykonávají obhajobu v jedné trestní věci. Proto není možná komunikace obhájce s jinou osobou než pouze s obviněným o strategii obhajoby bez rizika legálního zjištění informací ze strany orgánů činných v trestním řízení.¹⁵⁰ Tento názor však plně nesdílím, neboť v relevantních ustanoveních výše uvedených dokumentů či judikatuře nejsou zmiňovány

SOKOL, Tomáš a kol. Obsah a význam mlčenlivosti advokáta a její prolamování pohledem předních českých advokátů. *EPRAVO.CZ Magazine*, 2017, č. 3, s. 39 – 43;

SOKOL, Tomáš. *Problematika odposlechů komunikace advokáta s klientem* [online]. epravo.cz, 9. května 2018 [cit. 26. ledna 2020]. Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/clanky/problematika-odposlechu-komunikace-advokata-s-klientem-107528.html>>;

DIAMANT: *Úskalí právní úpravy odposlechů...*

¹⁴⁸ Na uvedené bývá advokáty poukazováno se snahou poskytnout ochranu i této komunikaci. Viz například:

SOKOL, Tomáš. In SOKOL: *Obsah a význam mlčenlivosti advokáta...*, s. 43;

TROJAN: *Nové výzvy advokacie na poli ochrany...*, s. 9.

Zde Trojan mimo jiné poukázal i na to, že advokát mimo právní pomoc v trestním řízení poskytuje i mnoho jiných právních služeb, a proto je nutné zvážit úpravu ochrany vzájemné komunikace mezi advokátem a jeho klientem i v širším rozsahu než je jen trestní právo. Dle něj je možné využití, resp. zneužití legálně zaznamenané komunikace mezi advokátem a jeho klientem ze strany orgánů státu v neprospěch klienta.

¹⁴⁹ SOKOL: *Problematika odposlechů komunikace...*

¹⁵⁰ TROJAN: *Nové výzvy advokacie na poli ochrany...*, s. 9.

osoby příbuzné obviněnému, jímž by měla rovněž náležet ochrana komunikace.¹⁵¹ Domnívám se, že by se jednalo o rozšiřování ochrany, jež však již není zcela přesvědčivě odůvodnitelná. Totožný závěr zastávám i v případě zmiňované komunikace mezi obhájci vykonávajícími obhajobu v jedné trestní věci.

Čermák ve svém příspěvku „Poctivost jako imanentní zásada výkonu advokacie“ neuznal rozšířený názor, že mlčenlivost slouží klientovi. Dle něj totiž „*Mlčenlivost neslouží někomu, ale něčemu, a tím něčím je ochrana komunikace mezi advokátem a klientem.*“¹⁵²

4.3 Odposlech a záznam telekomunikačního provozu jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu lze provést i před zahájením trestního stíhání, tedy ve fázi prověřování, jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon, pokud budou splněny předpoklady stanovené v ust. § 160 odst. 4 TrŘ. V návrhu na odposlech a záznam telekomunikačního provozu podaným státním zástupcem je třeba vždy zdůvodnit povahu úkonu jako neodkladného či neopakovatelného.¹⁵³

V protokolu o provedení neodkladného či neopakovatelného úkonu je nutno vždy uvést ty skutečnosti, na základě nichž byl úkon za neodkladný nebo neopakovatelný považován.¹⁵⁴ Smyslem a účelem této povinnosti je zajistit náležitou přezkoumatelnost předmětných úkonů ex post. Pokud takové zdůvodnění není obsaženo v protokolu nebo i v příkazu, jedná se o vadu řízení. Nicméně je nutné ji posuzovat optikou doktríny materiálního právního státu. A proto pokud je možno při následné kontrole a po zvážení všech souvislostí prohlásit, že byly splněny věcné důvody pro neodkladnost či neopakovatelnost, tak pouhá neexistence zdůvodnění není sama o sobě důvodem pro rušení příslušných meritorních rozhodnutí, neboť se jedná pouze o formální vadu bez vlivu na věcnou správnost provedení neodkladného či neopakovatelného úkonu. ÚS je aprobováno takový nedostatek formálních

¹⁵¹ V usnesení NS ze dne 15. června 2011, sp. zn. 4 Pzo 3/2011-37, je uvedeno, že „*provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je zákonem zakázáno, pokud jde o komunikaci odposlouchávané osoby s jejím obhájcem, ale nikoli s jejími rodinnými příslušníky.*“

¹⁵² ČERMÁK, Karel. *Poctivost jako imanentní zásada výkonu advokacie*. Příspěvek byl přednesen na odborné konferenci České advokátní komory s tématem „Advokátní mlčenlivost – imanentní součást spravedlnosti“, a to u příležitosti oslav 25. výročí obnovené nezávislosti české advokacie, jež se konala dne 18. září 2015. CIHLÁŘOVÁ: *Konference na téma advokátní mlčenlivosti...*, s. 8.

¹⁵³ Čl. 50 odst. 1 poslední věty POP č. 9/2019, rovněž i čl. 50 odst. 2 písm. g) POP č. 9/2019.

¹⁵⁴ Ust. § 160 odst. 4 třetí věty TrŘ. K tomu viz ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád*

I. § 1-156..., s. 1206.

podmínek odstranit, a to kupříkladu výsledkem osob, jež se zúčastnily provedení úkonu, popřípadě jej provedly (v postavení svědka).¹⁵⁵

¹⁵⁵ Usnesení ÚS ze dne 26. března 2009, sp. zn. I. ÚS 3108/08, na něj je odkazováno např. v usnesení velkého senátu trestního kolegia NS ze dne 26. června 2013, sp. zn. 15 Tdo 510/2013.

5 Nařízení a příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

5.1 Nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

V přípravném řízení je soudce oprávněn nařídit odposlech a záznam telekomunikačního provozu, a to na návrh státního zástupce.¹⁵⁶

Státní zástupce předtím než podá soudci návrh na odposlech a záznam telekomunikačního provozu či návrh na jeho prodloužení, musí ověřit, zdali je trestní řízení vedeno pro trestný čin, pro nějž lze tento úkon nařídit, viz ust. § 88 odst. 1 TrŘ.¹⁵⁷ Ověření provede státní zástupce především posouzením, zdali použitá právní kvalifikace odpovídá skutku, jenž je popsán v návrhu.¹⁵⁸ Je nezbytné vycházet z konkrétních skutkových okolností věci, jaké jsou v době, kdy má být státním zástupcem návrh podán. Státní zástupce musí prověřit, zdali odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu lze získat významné skutečnosti pro trestní řízení a rovněž musí prověřit, zdali sledovaného účelu nelze dosáhnout jinak či by bylo jinak jeho dosažení podstatně ztíženo. Uvedené skutečnosti je nutno popsat v návrhu.¹⁵⁹

Návrh na vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu či na prodloužení doby jeho provádění musí především obsahovat uživatelskou adresu nebo zařízení,¹⁶⁰ osobu uživatele, jestliže je její totožnost známa,¹⁶¹ konkrétní skutkové okolnosti odůvodňující vydání příkazu včetně doby jeho trvání a také odkaz na skutková zjištění učiněná ve věci,¹⁶² odkaz na mezinárodní smlouvu, pokud je trestní řízení vedeno pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání tato smlouva zavazuje,¹⁶³ popis skutkových okolností či skutku, o který se jedná a ve kterém je spatřován trestný čin, včetně jeho právní kvalifikace.¹⁶⁴ V návrhu se uvede i přehled odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu, které již byly nařízeny u téhož účastníka telekomunikační služby, uživatele telefonní

¹⁵⁶ Ust. § 88 odst. 2 věta první TrŘ.

¹⁵⁷ Čl. 50 odst. 1 věty první POP č. 9/2019.

¹⁵⁸ Čl. 50 odst. 1 věty druhé POP č. 9/2019.

¹⁵⁹ Čl. 50 odst. 1 věty třetí POP č. 9/2019.

¹⁶⁰ Čl. 50 odst. 2 písm. a) POP č. 9/2019.

¹⁶¹ Čl. 50 odst. 2 písm. a) POP č. 9/2019.

¹⁶² Čl. 50 odst. 2 písm. b) POP č. 9/2019.

¹⁶³ Čl. 50 odst. 2 písm. c) POP č. 9/2019.

¹⁶⁴ Čl. 50 odst. 2 písm. d) POP č. 9/2019.

či jiné stanice, v téže věci s uvedením spisových značek soudu.¹⁶⁵ V neposlední řadě musí obsahovat vlastní návrh na vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nebo na prodloužení doby jeho provádění s uvedením doby, po níž má být odposlech a záznam telekomunikačního provozu prováděn včetně odůvodnění navrhované délky.¹⁶⁶

Je vhodné dodat, že obsahové náležitosti návrhu státního zástupce na vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu či na prodloužení doby jeho provádění neupravuje ust. § 88 odst. 2 TrŘ, ovšem je naprosto zjevné, že jím stanovené požadavky musí splňovat i návrh státního zástupce, a to včetně náležitostí, jež jsou dotvářeny judikaturou, o nichž je pojednáno dále a jež uvedený výčet doplňují.¹⁶⁷

V řízení před soudem je oprávněn nařídit odposlech a záznam telekomunikačního provozu předseda senátu,¹⁶⁸ a to i odvolacího soudu, či samosoudce.¹⁶⁹

Soud je povinen posoudit, zdali jsou souběžně naplněny všechny zákonem stanovené podmínky pro nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Pokud ano, tak odposlech a záznam telekomunikačního provozu lze nařídit příkazem. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu je oprávněn nařídit toliko soud, neboť se jedná o závažný zásah do základních práv.¹⁷⁰

Pokud je odůvodnění návrhu státního zástupce na vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu z větší části zkopírováno v odůvodnění příkazu vydaného soudem, nemůže to založit jeho nezákonnost. Důležité totiž je, aby v rámci kontroly zákonnosti navrhovaného příkazu soud prověřil, zda jsou dány materiální důvody pro jeho provedení. Není vyžadováno ani zákonem, ani ochranou práv obviněných, aby byl soudem přepisován návrh státního zástupce, se kterým je věcně ztotožněn, či aby tytéž závěry formuloval jinak, jestliže mají oporu v konkrétních skutkových okolnostech daného případu.¹⁷¹ Umožnění takové postupu je dle mého názoru správné, a to i z hlediska časového, neboť pouhé stylistické změny odůvodnění bez jakékoli změny závěrů uvedených v návrhu

¹⁶⁵ Čl. 50 odst. 2 písm. f) POP č. 9/2019.

¹⁶⁶ Čl. 50 odst. 2 písm. g) POP č. 9/2019.

¹⁶⁷ Viz stanovisko poř. č. 1/2018, s. 3.

¹⁶⁸ Ust. § 88 odst. 2 věta první TrŘ.

¹⁶⁹ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1207.

¹⁷⁰ K názorům na možnou změnu v nařizování odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu odkazují např. na:

Stanovisko Unie obhájců č. 3/2019 k diskuzi o možné změně v režimu povolování odposlechů [online]. uocr.cz, 21. března 2019 [cit. 18. února 2020]. Dostupné na <<https://www.uocr.cz/stanoviska/stanovisko-unie-obhajcu-c-3-2019-k-diskuzi-o-mozne-zmene-v-rezimu-povolovani-odposlechu/>>;

ČERNÝ, Petr a kol. Odposlechy bez souhlasu soudu: Dostane policie větší moc? *Právní rádce*, 2019, roč. XXVII., č. 5, s. 58 – 59.

¹⁷¹ Usnesení NS ze dne 7. června 2017, sp. zn. 6 Tz 3/2017.

státního zástupce by byly pouhým nehospodárným nakládáním s časem, jenž by mohl být soudcem či předsedou senátu využit jinak, hospodárněji.

5.2 Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je rozhodnutím *sui generis*. Nemá a ani nemůže mít formu usnesení, a to i proto, že by takový příkaz musel být v souladu s ust. § 137 odst. 1 věty první TrŘ oznámen obviněnému, neboť se jedná o osobu, již se uvedené rozhodnutí přímo dotýká. Tím by však byl zmařen účel vydání příkazu, a to především v těch případech, ve kterých by byl obviněný odposlouchávanou osobou.¹⁷² Vzhledem k tomu, že se tedy nejedná o usnesení ve smyslu ust. § 119 odst. 1 TrŘ, tak proti příkazu není přípustná stížnost ve smyslu ust. § 141 an. TrŘ.

Náležitosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu jsou stanoveny jak TrŘ, tak i judikaturou českých soudů, především NS,¹⁷³ jež budu v následujícím textu uvádět a vzájemně propojovat s TrŘ. Nejvíce jsou dotvářeny požadavky na odůvodnění příkazu, neboť ust. § 88 odst. 2 TrŘ je v těchto požadavcích značně kusé. Dle něj by totiž v odůvodnění příkazu byly obsaženy toliko tři skutečnosti, což není dostačující.¹⁷⁴

Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu musí být vydán písemně a musí být odůvodněn.¹⁷⁵ V příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu musí být obsaženy obecné náležitosti, obdobně se na ně užije ust. § 134 TrŘ,¹⁷⁶ jež upravuje obsah usnesení, s výjimkou ust. § 134 odst. 1 písm. e) TrŘ stanovující povinnost poučení o opravném prostředku, jež je vyloučeno již ze samotné povahy příkazu.¹⁷⁷ Dále musí být v příkazu „uloženo provedení odposlechu a záznamu příslušného druhu telekomunikačního provozu“¹⁷⁸ a v souladu s ust. § 88 odst. 2 věty třetí TrŘ v příkazu musí být stanovena uživatelská adresa nebo zařízení, a to i s uvedením telefonního čísla,¹⁷⁹ dále osoba uživatele,

¹⁷² Usnesení NS ze dne 27. července 1995, sp. zn. Tzn 24/95.

¹⁷³ TOMAN: *Náležitosti příkazu k odposlechu...*, s. 23.

¹⁷⁴ TOMAN: *Náležitosti příkazu k odposlechu...*, s. 24.

¹⁷⁵ Ust. § 88 odst. 2 věta druhá TrŘ.

¹⁷⁶ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1207.

¹⁷⁷ TOMAN: *Náležitosti příkazu k odposlechu...*, s. 23.

¹⁷⁸ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1207, shodně také např. v usnesení NS ze dne 20. ledna 2016, sp. zn. 4 Pzo 10/2015.

¹⁷⁹ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1207, shodně také např. usnesení NS ze dne 20. ledna 2016, sp. zn. 4 Pzo 10/2015.

jestliže je její totožnost známa,¹⁸⁰ přičemž se nemusí jednat pouze o osobu podezřelou nebo obviněnou.¹⁸¹ ¹⁸² U osoby se uvede její jméno, příjmení, místo bydliště, případně i označení zaměstnání a další identifikační údaje, pokud jsou nezbytné.¹⁸³

V příkazu dále musí být stanovena doba, po kterou bude prováděn odposlech a záznam telekomunikačního provozu. Tato doba nesmí být delší než čtyři měsíce.¹⁸⁴ Dále je třeba, aby byl uveden trestný čin, pro nějž se trestní řízení vede a pro nějž je možno příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nařídit.¹⁸⁵ V případě, že je vedeno trestní řízení pro úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, tak v příkazu musí být uveden konkrétní odkaz na tuto mezinárodní smlouvu,¹⁸⁶ a to včetně čísla Sbírky zákonů či Sbírky mezinárodních smluv, vhodné je i uvedení konkrétního článku či části mezinárodní smlouvy stanovující požadavek stíhat takové jednání.¹⁸⁷

V odůvodnění je třeba označit trestný čin anebo konkrétní odkaz na vyhlášenou mezinárodní smlouvu dle ust. § 88 odst. 2 věty druhé TrŘ.¹⁸⁸ Dle ust. § 88 odst. 2 věty třetí za středníkem TrŘ musí být v odůvodnění příkazu uvedeny konkrétní skutkové okolnosti, jež vydání příkazu, a to včetně doby jeho trvání, odůvodňují. Dále je nutno uvést, jaký je účel odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, a také odůvodnění proč sledovaného účelu nelze dosáhnout jinak či proč by bylo jinak jeho dosažení podstatně ztíženo.¹⁸⁹ V odůvodnění musí být také dostatečně zváženo, zdali nelze konkrétní významné skutečnosti pro trestní řízení zajistit a poté dokazovat jinými důkazními prostředky upravenými v TrŘ.¹⁹⁰ A v neposlední řadě je nutno uvést důvodný předpoklad, že odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu budou získány významné skutečnosti pro trestní řízení.¹⁹¹ Pokud

¹⁸⁰ Ust. § 88 odst. 2 věty třetí TrŘ.

¹⁸¹ Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu může být nařízen i vůči osobám příbuzným či známým podezřelého nebo obviněného, případně jiným osobám. Vždy je však třeba takový postup náležitě odůvodnit, například jeho provedením mají být získány důkazy k trestné činnosti nebo zjištěno místo pobytu podezřelého či obviněného.

RŮŽIČKA: *Odposlech a záznam telekomunikačního provozu...*, s. 10.

¹⁸² LATA, Jan. In DRAŠTÍK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 803.

¹⁸³ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1207.

¹⁸⁴ Ust. § 88 odst. 2 věta třetí TrŘ.

¹⁸⁵ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1207,

shodně také např. v usnesení NS ze dne 20. ledna 2016, sp. zn. 4 Pzo 10/2015.

¹⁸⁶ Ust. § 88 odst. 2 věta druhá TrŘ.

¹⁸⁷ LATA, Jan. In DRAŠTÍK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 803.

¹⁸⁸ TOMAN: *Náležitosti příkazu k odposlechu...*, s. 24.

¹⁸⁹ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1207,

shodně např. usnesení NS ze dne 20. ledna 2016, sp. zn. 4 Pzo 10/2015, usnesení NS ze dne 24. ledna 2018, sp. zn. 4 Pzo 7/2017, usnesení NS ze dne 29. ledna 2019, sp. zn. 4 Pzo 14/2018. Viz i stanovisko poř. č. 1/2018, s. 3.

¹⁹⁰ TOMAN: *Náležitosti příkazu k odposlechu...*, s. 24.

¹⁹¹ TOMAN: *Náležitosti příkazu k odposlechu...*, s. 24.

je příkaz vydáván ve fázi prověřování, tak je nutné také uvést argumenty, které neodkladnost či neopakovatelnost takového postupu odůvodňují,¹⁹² včetně výslovného označení, že se má jednat o úkon neodkladný či neopakovatelný.¹⁹³ Zároveň je třeba uvést, že poznatek o tom, že se odposlouchávaná osoba dopustila trestné činnosti, musí předcházet vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Není přípustné, aby takové informace byly získávány až na základě povoleného odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.¹⁹⁴

Pokud příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu není řádně odůvodněn a neobsahuje požadované náležitosti, tak NS v řízení o přezkumu příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu rozhodne, že příkazem k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu byl porušen zákon v ust. § 88 odst. 1, 2 TrŘ.¹⁹⁵

Nutno ale upozornit na rozhodnutí NS,¹⁹⁶ v němž je stanoveno, že k posuzování zákonnosti příkazů k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a obdobných úkonů, potažmo důkazů získaných na jejich základě, je třeba přistupovat formálně-materiálně, neboť ryze formální přístup by byl v rozporu s doktrínou materiálního právního státu. V posuzovaném případě byl spatřen formální nedostatek příkazů k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu pouze v chybějícím výslovném odůvodnění doby jejich trvání, jež ale byla plně materiálně seznatelná z popisu konkrétních skutkových okolností obsažených v odůvodnění příkazů. Proto při formálně-materiálním přístupu se nejedná o vadu způsobující nezákonnost příkazů. NS zároveň zdůraznil důležitost použití testu účinnosti trojí kontroly (policejní orgán – státní zástupce – soud).¹⁹⁷

Díky uvedenému rozhodnutí NS je jasně vymezen přístup, jakým mají být hodnoceny příkazy k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a obdobné úkony upravené TrŘ, a tedy i jejich prostřednictvím opatřené důkazy. Jejich nezákonnost není založena už jen samotným formálním nedostatkem, ale je třeba je hodnotit z hlediska formálně-materiálního, jak je popsáno výše.

¹⁹² LATA, Jan. In DRAŠTÍK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 803.

¹⁹³ Stanovisko poř. č. 1/2018.

¹⁹⁴ Usnesení NS ze dne 15. listopadu 2016, sp. zn. 4 Pzo 14/2016, dále např. usnesení NS ze dne 22. srpna 2018, sp. zn. 4 Pzo 10/2018, usnesení NS ze dne 29. ledna 2019, sp. zn. 4 Pzo 14/2018, usnesení NS ze dne 20. srpna 2019, sp. zn. 4 Pzo 2/2019.

¹⁹⁵ Usnesení NS ze dne 20. ledna 2016, sp. zn. 4 Pzo 10/2015, dále např. usnesení NS ze dne 24. ledna 2018, sp. zn. 4 Pzo 7/2017, usnesení NS ze dne 24. července 2018, sp. zn. 4 Pzo 3/2018, usnesení NS ze dne 29. ledna 2019, sp. zn. 4 Pzo 14/2018.

¹⁹⁶ Usnesení NS ze dne 7. června 2017, sp. zn. 6 Tz 3/2017.

Předmětným rozhodnutím se ve svém článku zabýval Jakub Matocha, viz MATOCHA, Jakub. Příkazy k odposlechu a jejich formálně-materiální posouzení. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 1-2, s. 33 – 35.

¹⁹⁷ Usnesení NS ze dne 7. června 2017, sp. zn. 6 Tz 3/2017.

Nároky na odůvodnění příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu jsou tedy judikaturou vymezeny mnohem šířeji, než jak je stanovuje TrŘ. Podle mne by bylo příhodné o tyto nároky, jež je již třeba považovat za obligatorní náležitosti příkazu, doplnit ust. § 88 odst. 2 TrŘ. Díky tomu by bylo zcela jasně a přesně stanoveno, co vše musí příkaz ve svém odůvodnění obsahovat, aby jím nedošlo k porušení zákona a mohl tak v případném řízení o přezkumu příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu před NS obstát. A zároveň, což je obzvláště podstatné, by nebylo nezákonně zasahováno do ústavně zaručeného práva na ochranu soukromí.¹⁹⁸

Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je nutno, jak v přípravném řízení, tak v řízení před soudem,¹⁹⁹ bezodkladně doručit policejnímu orgánu,²⁰⁰ neboť jak již bylo výše uvedeno, odposlech a záznam telekomunikačního provozu provádí Policie České republiky.

V přípravném řízení je nutno, aby byl opis příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu soudcem bezodkladně zaslán i státnímu zástupci,²⁰¹ což je z toho důvodu, že státní zástupce v přípravném řízení vykonává dozor nad zachováním zákonnosti.²⁰² Jakmile je doručen opis příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vydaného soudcem, státní zástupce bezodkladně předá stejnopis policejnímu orgánu, jenž bude zajišťovat odposlech a záznam telekomunikačního provozu. Státní zástupce tak učiní, jestliže si policejní orgán již nevyzvedl příkaz u soudu sám. S příkazem, protokolem o odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a s dalšími opatřeními souvisejícími s tímto úkonem je nezbytné nakládat takovým způsobem, aby nedošlo ke zmaření účelu úkonu a aby bylo možné užít jeho výsledky v dalším řízení.²⁰³

Pokud je vydán příkaz na určitou uživatelskou adresu či zařízení, tak může nastat situace, že prostřednictvím něj bude komunikovat i jiná osoba než osoba uživatele stanovená v příkazu. Takový odposlech a záznam telekomunikačního provozu je procesně použitelný. Není tedy třeba, aby byl vydáván nový příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, pokud dojde ke změně osoby uživatele.²⁰⁴

¹⁹⁸ K tomu viz i TOMAN: *Náležitosti příkazu k odposlechu...*, s. 25.

¹⁹⁹ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1208.

²⁰⁰ Ust. § 88 odst. 2 věta čtvrtá TrŘ.

²⁰¹ Ust. § 88 odst. 2 in fine TrŘ.

²⁰² Viz ust. § 174 odst. 1 TrŘ.

²⁰³ Čl. 50 odst. 4 POP č. 9/2019.

²⁰⁴ LATA, Jan. In DRAŠTÍK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 804.

V praxi je odposlech a záznam telekomunikačního provozu u pevných linek nařizován pouze zřídka, což souvisí se skutečností, že pevné linky již nejsou ve společnosti tak využívány, na rozdíl od mobilních telefonů. U těch jsou příkazy k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu převažující.²⁰⁵ Počty příkazů jsou ovlivněny také tím, že ze strany pachatelů dochází k časté změně volacích čísel pomocí výměny SIM karet. Proto u stejných pachatelů bývají v téže věci nařízené odposlechy ukončeny a jsou vydány nové příkazy na nová volací čísla.²⁰⁶ Je to z toho důvodu, že v příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je klíčovým údajem specifikace uživatelské adresy či zařízení. V případě ale, že je v příkazu identifikováno zařízení, konkrétně mobilní telefon dle IMEI, tak i v případě opakované výměny SIM karet lze v nařízeném odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu pokračovat.²⁰⁷

5.2.1 Zjištění obsahu datového nosiče²⁰⁸

Orgány činné v trestním řízení mohou získat do své dispozice datové nosiče za splnění podmínek stanovených TrŘ, především na základě vydání věci dle ust. § 78 TrŘ, odnětí věci dle ust. § 79 TrŘ, při domovní prohlídce dle ust. § 83 TrŘ, prohlídce jiných prostor a pozemků dle ust. § 83a TrŘ, při osobní prohlídce dle ust. § 83b TrŘ či nálezem na místě činu při jeho ohledání dle ust. § 113 TrŘ.²⁰⁹ Takto zajištěné datové nosiče mohou v době jejich zajištění orgány činnými v trestním řízení obsahovat údaje, kdy ke zjištění jejich obsahu není vyžadován příkaz soudce dle ust. § 88 TrŘ.²¹⁰ Shodně je uvedeno i v POP č. 9/2019, jenž stanoví, že pokud byl v přípravném řízení na základě výše uvedených postupů zajištěn či nalezen mobilní telefon anebo obdobné zařízení, tak údaje, zprávy a lokalizační údaje, jež byly doručeny volanému dříve, než zařízení získaly orgány činné v trestním řízení, a jež jsou v takových zařízeních uloženy, je možno zjišťovat bez příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dle ust. § 88 TrŘ či bez příkazu ke zjištění údajů o telekomunikačním provozu dle ust. § 88a TrŘ.²¹¹

²⁰⁵ Již v roce 2004 byl předmětem odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu ve valné většině evidovaných případů mobilní telefon.

RŮŽIČKA: *Odposlech a záznam telekomunikačního provozu...*, s. 8.

²⁰⁶ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1198.

Shodně i RŮŽIČKA: *Odposlech a záznam telekomunikačního provozu...*, s. 8.

²⁰⁷ LATA Jan. In DRAŠTIK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 804.

²⁰⁸ Datovým nosičem se rozumí mobilní telefon, tablet nebo jiná výpočetní technika.

²⁰⁹ Stanovisko poř. č. 1/2015, s. 4.

²¹⁰ Stanovisko poř. č. 1/2015, s. 12.

²¹¹ Čl. 57 odst. 3 POP č. 9/2019.

Po zajištění datových nosičů orgány činnými v trestním řízení mohou být na tyto zajištěné nosiče doručeny další údaje a k zjištění jejich obsahu je již vyžadován příkaz soudce dle ust. § 88 TrŘ. Může ale nastat situace, že ještě před zajištěním datového nosiče byl předmětný příkaz vydán a doba jeho platnosti stále trvá, v takovém případě není třeba nového příkazu dle ust. § 88 TrŘ.²¹² Je důležité upozornit, že je vyloučeno, aby ke zpětnému zjištění obsahu údajů, jež byly doručeny na zajištěné datové nosiče až po jejich zajištění, bylo postupováno dle ust. § 88a TrŘ.²¹³

5.2.2 Zjištění obsahu e-mailové elektronické komunikace

E-mailová pošta je pokládána za jednu z forem elektronické pošty,^{214 215} kdy v síti elektronických komunikací jsou mezi odesílatelem a příjemcem přenášeny e-mailové zprávy.²¹⁶ E-mailová schránka má povahu virtuálního soukromého prostoru, ústavní ochrana práva na soukromí zajisté dopadá i na e-mailové zprávy, tedy na obsah e-mailové schránky.²¹⁷

Co tvoří obsah e-mailové schránky, závisí výhradně na vůli jejího uživatele. V e-mailové schránce mohou být obsaženy zprávy, jež byly uživateli doručeny, přičemž tyto zprávy mohou být přečtené i nepřečtené, dále zprávy uživatelem odeslané či zprávy rozepsané. V případě rozepsaných zpráv je možná i situace, kdy více uživatelů, kteří mají přístup do e-mailové schránky, komunikují pouze skrze zprávy rozepsané bez toho, aniž by byly odeslány. K jejich elektronickému přenosu tedy nedojde, a přesto tvoří obsah e-mailové schránky. Dále se zde nacházejí i zprávy odstraněné ve složce „Koš“, přičemž k jejich trvalému odstranění dojde až následně,²¹⁸ záleží na nastavení e-mailové schránky, zda vysypání složky Koš bude probíhat automaticky v určitých stanovených intervalech, či vysypání Koše dle potřeby provede i sám uživatel. Uživatel také může provádět přesuny

²¹² Stanovisko poř. č. 1/2015, s. 12.

²¹³ Stanovisko poř. č. 1/2015, s. 12.

²¹⁴ Ust. § 2 písm. b) z. č. 480/2004 Sb. obsahuje jedinou legální definici elektronické pošty v českém právním řádu. Elektronickou poštou se pro účely předmětného zákona rozumí „textová, hlasová, zvuková nebo obrazová zpráva poslaná prostřednictvím veřejné sítě elektronických komunikací, která může být uložena v síti nebo v koncovém zařízení uživatele, dokud ji uživatel nevyzvedne“. Viz Stanovisko poř. č. 1/2015, s. 5 – 6.

²¹⁵ I přes to, že ElKom e-mailovou poštu nevymezuje, tak je řazena mezi formy elektronické komunikace i ve smyslu ElKom, neboť naplňuje požadavky služby, jež je uskutečňována v síti elektronických komunikací a v níž jsou přenášeny zprávy, jež je možno považovat za elektronickou poštu dle ust. § 2 písm. b) z. č. 480/2004 Sb. Viz Stanovisko poř. č. 1/2015, s. 9.

²¹⁶ Stanovisko poř. č. 1/2015, s. 9.

²¹⁷ Stanovisko poř. č. 1/2015, s. 9.

²¹⁸ Stanovisko poř. č. 1/2015, s. 9.

zpráv mezi jednotlivými složkami, možná je také archivace zpráv. Součástí obsahu e-mailové schránky jsou také přílohy e-mailových zpráv.

Poskytovatel e-mailových služeb nemusí podnikat v elektronických komunikacích dle ust. § 8 odst. 2 ElKom. Provozování e-mailové schránky probíhá mezi poskytovatelem e-mailových služeb a uživatelem na základě smluvních podmínek, poskytovatel přitom není oprávněn obsah přenesených e-mailových zpráv uchovávat ani je jinému poskytovat.²¹⁹

Obsah e-mailových zpráv nelze po poskytovateli e-mailových služeb vyžadovat postupem dle ust. § 8 odst. 1 TrŘ, neboť dané ustanovení neobsahuje zákonnou úpravu, na jejímž základě by bylo možné zasáhnout do ústavně zaručeného práva.²²⁰ Nelze aplikovat ani ust. § 88a TrŘ, neboť to slouží toliko ke zjištění provozních a lokalizačních údajů ve smyslu ElKom.²²¹

V případech, kdy je potřeba zjistit aktuální obsah e-mailové schránky, tzn. již uskutečněnou e-mailovou komunikaci v konkrétní e-mailové schránce, lze použít ust. § 158d odst. 1, 3 TrŘ,^{222 223} tedy povolení sledování osob a věcí soudem,²²⁴ jehož užití je možné v trestním řízení o jakémkoli úmyslném trestném činu.²²⁵ Data uložená v e-mailové schránce jsou pokládána za jiné záznamy, jež jsou uchovávané v soukromí za využití technických prostředků. K jejich zjištění lze tedy užít ust. § 158d odst. 1, 3 TrŘ, kdy soud specifikuje rozsah ve svém rozhodnutí.²²⁶ Je vycházeno z usnesení ÚS,²²⁷ dle něhož je již ze samotné dikce ust. § 158d TrŘ zřejmé, že je možné v rámci tohoto úkonu pořizovat záznamy nejrůznějšího druhu. Do ústavně zaručeného práva na soukromí může být v přiměřené míře zasahováno, pokud k takovému postupu dá souhlas soudce. Z pohledu ÚS, přesněji řečeno jeho ústavněprávní kontroly, bylo v předmětné trestní věci významné, že soud v povolení dostatečně jasně specifikoval okruh sledovaných počítačů. ÚS také uvedl, že již z povahy věci plyne, že v rámci sledování elektronických zařízení budou předmětem sledování data, jež jsou uložena v těchto zařízeních, kdy za využití utajené operativně pátrací techniky lze poříditi jejich otisk. Zároveň ÚS vyjádřil právní názor, že postupem dle ust. § 158d odst. 3 TrŘ lze

²¹⁹ Z žádného zákonného ustanovení takové oprávnění poskytovateli e-mailových služeb neplyne. Viz Stanovisko poř. č. 1/2015, s. 9.

²²⁰ Stanovisko poř. č. 1/2015, s. 9 – 10.

²²¹ Stanovisko poř. č. 1/2015, s. 10.

²²² Dle ust. § 158d odst. 1 věty první TrŘ sledování osob a věcí představuje „získávání poznatků o osobách a věcech prováděné utajovaným způsobem technickými nebo jinými prostředky“.

²²³ Přípustnost sledování osob a věcí i na elektronické komunikace je možné dovodit z ust. § 158d odst. 9 TrŘ. Viz Stanovisko poř. č. 1/2015, s. 10.

²²⁴ Stanovisko poř. č. 1/2015, s. 13.

²²⁵ Ust. § 158b odst. 1 TrŘ.

²²⁶ Stanovisko poř. č. 1/2015, s. 10.

²²⁷ Usnesení ÚS ze dne 3. října 2013, sp. zn. III. ÚS 3812/12.

povolit pořízení otisku elektronických dat, jež jsou na sledovaných počítačích již uložena, přičemž takový postup nelze použít, pokud se jedná o data telekomunikačního provozu.²²⁸

Zjištění aktuálního stavu e-mailové schránky může být uplatňováno ke zprávám doručeným, odeslaným, rozepsaným a i k odstraněným, jež však nejsou odstraněny trvale. Jak bylo již výše uvedeno, tak v případě zpráv doručených se v e-mailové schránce mohou nacházet zprávy přečtené i nepřečtené. Pokud měl příjemce objektivně možnost se s nepřečtenou zprávou seznámit, tak se uvedený postup aplikuje i na tyto zprávy. Pokud však příjemce takovou objektivní možnost neměl, kupříkladu kvůli jeho zadržení, pobytu ve vazbě či z důvodu výkonu trestu odnětí svobody, jednalo by se o totožnou právní situaci jako v případě uskutečněné elektronické komunikace až po zajištění datového nosiče.²²⁹

Ke zjištění obsahu budoucí e-mailové elektronické komunikace je nezbytné mít soudní příkaz dle ust. § 88 odst. 1 TrŘ,^{230 231} aby se předešlo obcházení účelu předmětného ustanovení, neboť přijímání a odesílání e-mailových zpráv představuje jednu z forem elektronické komunikace rovněž jako telekomunikační provoz.²³²

V situaci, kdy orgány činné v trestním řízení zajistí datový nosič, tak se v takto zajištěném datovém nosiči může nacházet i e-mailová elektronická komunikace realizovaná do doby jeho zajištění orgány činnými v trestním řízení, kdy ke zjištění jejího obsahu není nutné mít příkaz soudce dle ust. § 88 TrŘ.²³³ V zajištěném datovém nosiči může být uskutečněna e-mailová elektronická komunikace i v době po zajištění nosiče orgány činnými v trestním řízení. V takovém případě je ke zjištění obsahu e-mailové elektronické komunikace nezbytný příkaz soudce dle ust. § 88 TrŘ, kterého však není třeba, pokud byl vydán před zajištěním datového nosiče a doba jeho platnosti trvá. Stejně jako v případě zjištění obsahu datového nosiče je i zde postup dle ust. § 88a TrŘ vyloučen.²³⁴

Co se týče e-mailové zprávy, jež je vytištěna prostřednictvím tiskárny připojené k počítači, Šámal a Růžička uvádí, že se jedná o součást telekomunikačního provozu, obdobně jako u vytištěné faxové zprávy, jehož výsledek je zachycen v listinné podobě. Pokud tedy jde o věc důležitou pro trestní řízení, tak tento výsledek je možno vyžádat dle ust. § 78

²²⁸ Usnesení ÚS ze dne 3. října 2013, sp. zn. III. ÚS 3812/12.

²²⁹ Stanovisko poř. č. 1/2015, s. 11.

²³⁰ Stanovisko poř. č. 1/2015, s. 13.

²³¹ Ust. § 88 TrŘ je však použitelné pouze pro trestné činy stanovené v ust. § 88 odst. 1 TrŘ.

²³² Stanovisko poř. č. 1/2015, s. 11.

²³³ Stanovisko poř. č. 1/2015, s. 13.

²³⁴ Stanovisko poř. č. 1/2015, s. 13.

TrŘ anebo odejmout dle ust. § 79 TrŘ.²³⁵ Autoři poukazují na to, že je to podobné jako v případě doručeného balíku, dopisu nebo jiné zásilky a že ust. § 86 až ust. § 87c TrŘ o zadržení a otevření zásilek, jejich záměně a sledování se aplikují na dopravované a nedoručené zásilky v průběhu jejich přepravy.²³⁶

5.2.3 Další užití sledování osob a věcí dle ust. § 158d TrŘ

Kromě výše uvedeného zjišťování aktuálního obsahu e-mailových schránek uživatelů může v přípravném řízení vyvstat potřeba zjišťování obsahu i další elektronické komunikace či obsahu jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí za užití technických prostředků. Státní zástupce podá návrh na sledování osob a věcí dle ust. § 158d TrŘ, a to zpravidla s přihlédnutím ke všem doposud zjištěným skutečnostem, které se vztahují i k tomu, o jaké písemnosti a záznamy se jedná. Dále státní zástupce přihlédne nejen ke způsobu, jakým probíhala elektronická komunikace, ale i k dalším okolnostem.²³⁷ Obdobně bude postupováno i v situaci, kdy orgány činné v trestním řízení potřebují zjišťovat údaje umožňující zjistit provoz a identifikaci přístroje nebo jeho držitele, pokud se jedná o zjištění místa výskytu a pohybu mobilního telefonu a díky tomu i identifikaci držitele přístroje.²³⁸

5.3 Povinnost průběžného vyhodnocování

TrŘ ukládá policejnímu orgánu povinnost průběžně vyhodnocovat, zdali důvody, jež vedly k vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, i nadále trvají.²³⁹ Vyhodnocování probíhá jak ve vztahu ke konkrétním skutkovým okolnostem uvedeným v odůvodnění příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, tak ve vztahu k zásadě subsidiarity, tedy zda již není možno sledovaného účelu dosáhnout jinak či již jeho dosažení není podstatně ztíženo.²⁴⁰ Opětovně se zde promítá zásada zdrženlivosti.

V případě, že důvody již pominuly, tak policejní orgán je povinen ihned ukončit odposlech a záznam telekomunikačního provozu, a to i pokud ještě neskončila doba,

²³⁵ Shodný názor zastává i Jelínek, jenž uvádí, že v případě vytištění e-mailové zprávy se jedná o listinnou podobu telekomunikačního provozu, jež lze vyžádat dle ust. § 78 TrŘ či odejmout dle ust. § 79 TrŘ.

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

²³⁶ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1198.

²³⁷ Čl. 57 odst. 1 POP č. 9/2019.

²³⁸ Čl. 57 odst. 2 POP č. 9/2019.

²³⁹ Ust. § 88 odst. 3 věta první TrŘ.

²⁴⁰ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1209.

po kterou měl být odposlech a záznam telekomunikačního provozu prováděn.²⁴¹ Jedná se o situace, kdy odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu již byly zjištěny významné skutečnosti pro trestní řízení, anebo naopak tyto skutečnosti zjištěny nebyly, ač příslušný orgán činný v trestním řízení předpokládal, že zjištěny budou.²⁴² Dále se jedná o situaci, kdy policejní orgán vyhodnocením odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dospěje k názoru, že další skutečnosti významné pro trestní řízení může získat na základě jiných procesních postupů,²⁴³ které zasahují do práv a svobod osoby méně než institut odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.

Státní zástupce vydá pokyn, aby byl odposlech a záznam telekomunikačního provozu ukončen, pokud v průběhu trestního řízení vyjde najevo, že odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu nemohou být zjištěny skutečnosti významné pro trestní řízení. Dále tak učiní také v případě, že bylo účastníkem telekomunikační služby nebo uživatelem telefonní stanice či jiné stanice zjištěno, že je prováděn odposlech a záznam telekomunikačního provozu. O tom musí státní zástupce vyrozumět soudce, jenž nařídil odposlech a záznam telekomunikačního provozu.²⁴⁴

Ukončení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je samostatným rozhodnutím²⁴⁵ policejního orgánu, které je povinen bezodkladně písemně oznámit. V přípravném řízení činí oznámení soudci, který příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vydal, a rovněž státnímu zástupci.²⁴⁶

Policejní orgán může s dozorovým státním zástupcem konzultovat své rozhodnutí.²⁴⁷ Státní zástupce je také tím, kdo prověřuje, zda policejní orgán odposlech a záznam telekomunikačního provozu ukončil, jestliže odpadl důvod pro jeho provádění²⁴⁸ či došlo ke změně totožnosti účastníka telekomunikační služby anebo uživatele telefonní stanice či jiné stanice, což neplatí v případě, kdy tyto údaje nebyly známy v okamžiku podání návrhu na vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Uvedené se nevztahuje na situace, kdy je jen změněno účastnické telefonní číslo.²⁴⁹

²⁴¹ Ust. § 88 odst. 3 věta druhá TrŘ.

²⁴² ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1209.

²⁴³ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1209.

²⁴⁴ Čl. 52 odst. 2 POP č. 9/2019.

²⁴⁵ LATA, Jan. In DRAŠTÍK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 804.

²⁴⁶ Ust. § 88 odst. 3 in fine TrŘ.

²⁴⁷ LATA Jan. In DRAŠTÍK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 804.

²⁴⁸ Čl. 52 odst. 1 písm. a) POP č. 9/2019.

²⁴⁹ Čl. 52 odst. 1 písm. b) POP č. 9/2019.

V řízení před soudem policejní orgán oznámení činí předsedovi senátu, který příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vydal.²⁵⁰ Touto oznamovací povinností ze strany policejního orgánu je zajištěna zpětná informovanost daných subjektů.²⁵¹

5.4 Prodloužení doby trvání odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Dobu trvání odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu lze na základě vyhodnocení dosavadního průběhu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu prodloužit.²⁵²

Návrh na prodloužení doby trvání odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vedle náležitostí, které musí obsahovat příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu,²⁵³ má obsahovat také vyhodnocení dosavadního průběhu prováděného odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.²⁵⁴ Dále je třeba posoudit i ty okolnosti, jež byly nově zjištěny po nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.²⁵⁵ Je tedy nutno uvést důvody, které odůvodňují další trvání odposlechu, a důvody k době, na kterou státní zástupce navrhuje odposlech a záznam telekomunikačního provozu prodloužit.²⁵⁶

Policejní orgán v souvislosti s rozhodováním o prodloužení doby trvání odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu předkládá uvedené vyhodnocení v přípravném řízení prostřednictvím státního zástupce soudci a v řízení před soudem jej předkládá předsedovi senátu.²⁵⁷

V přípravném řízení rozhoduje o prodloužení doby trvání odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu soudce krajského soudu^{258 259} na návrh státního zástupce, v řízení

²⁵⁰ Ust. § 88 odst. 3 in fine TrŘ.

²⁵¹ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1209.

²⁵² Ust. § 88 odst. 4 TrŘ.

²⁵³ V návrhu postačuje odkázat na prvotní příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.

²⁵⁴ Čl. 50 odst. 2 písm. e) POP č. 9/2019.

²⁵⁵ LATA Jan. In DRAŠTÍK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 805.

²⁵⁶ Čl. 50 odst. 2 písm. e) POP č. 9/2019.

²⁵⁷ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1210.

²⁵⁸ Šámal a Růžička k tomu uvádí, že se přiměřeně užije ust. § 146 odst. 2 písm. d) TrŘ a že se jedná o „krajský soud, který je nadřízen soudu, jehož soudce nařídil v přípravném řízení odposlech a záznam telekomunikačního provozu“.

ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1210.

²⁵⁹ Jedná se o výjimku z ust. § 26 TrŘ, neboť v přípravném řízení rozhoduje krajský soud namísto okresního soudu.

před soudem rozhoduje soudce soudu vyššího stupně.^{260 261} Prodloužení je možné i opakovaně, vždy však nejdéle na dobu čtyř měsíců.²⁶²

Pokud oprávněný žadatel²⁶³ předpokládá prodloužení doby trvání provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, tak o takovém záměru informuje organizační článek Útvaru zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování, jenž provádí či technicky zabezpečuje odposlech a záznam telekomunikačního provozu (dále jen „specializované pracoviště“) nejméně 7 kalendářních dnů před uplynutím doby stanovené k jeho provádění.²⁶⁴

O prodloužení je třeba rozhodnout v rámci původní doby stanovené k provádění odposlechu, proto má být návrh na prodloužení doby trvání odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podán v dostatečném časovém předstihu.²⁶⁵ Prodloužení doby trvání odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu má, rovněž jako příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, povahu rozhodnutí sui generis.²⁶⁶ Tento příkaz soudce pak oprávněný žadatel doručí specializovanému pracovišti, a to nejpozději poslední pracovní den před uplynutím původně stanovené doby.²⁶⁷

Je zcela racionální, že není možné zákonným způsobem prodloužit odposlech a záznam telekomunikačního provozu, pokud je prováděn na základě příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu odporujícího zákonu.²⁶⁸ Proto pokud by k takovému prodloužení došlo, NS by rozhodl, že příkazem k prodloužení doby trvání odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu byl porušen zákon v ust. § 88 odst. 4 TrŘ.²⁶⁹

²⁶⁰ Šámal a Růžička k tomu uvádí, že se taktéž přiměřeně užíje ust. § 146 odst. 2 písm. d) TrŘ a že „soudem vyššího stupně je soud bezprostředně nadřízený soudu, jehož předseda senátu odposlech a záznam telekomunikačního provozu nařídil“.

ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1210.

²⁶¹ Ust. § 88 odst. 4 TrŘ.

²⁶² Ust. § 88 odst. 4 TrŘ.

Na prodlouženou lhůtu se použijí pravidla počítání lhůt stanovená v ust. § 60 odst. 2, 3 TrŘ. Viz ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1210.

²⁶³ Dle čl. 2 písm. d) ZPPP č. 186/2011, je oprávněným žadatelem dle bodu 1. příslušník Policie České republiky, jenž je zařazen v oprávněném subjektu a pověřen prováděním úkonů v trestním řízení, v rámci něhož je úkon vyžadován. Dle bodu 2. je to příslušník Policie České republiky poskytující zvláštní ochranu a pomoc svědkům a dalším osobám, jenž je zařazen v Útvaru speciálních činností služby kriminální policie a vyšetřování.

Dle čl. 2 písm. c) ZPPP č. 186/2011 je oprávněným subjektem dle bodu 1. policejní orgán (ust. § 12 odst. 2 TrŘ) a dle bodu 2. Útvar speciálních činností služby kriminální policie a vyšetřování.

²⁶⁴ Čl. 11 odst. 1 věty první ZPPP č. 186/2011.

²⁶⁵ LATA Jan. In DRAŠTÍK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 805.

²⁶⁶ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1208, 1210.

²⁶⁷ Čl. 11 odst. 1 věty třetí ZPPP č. 186/2011.

²⁶⁸ Usnesení NS ze dne 15. listopadu 2016, sp. zn. 4 Pzo 14/2016, dále např. usnesení NS ze dne 29. ledna 2019, sp. zn. 4 Pzo 14/2018.

²⁶⁹ Usnesení NS ze dne 24. července 2018, sp. zn. 4 Pzo 3/2018, dále např. usnesení NS ze dne 12. dubna 2017, sp. zn. 4 Pzo 18/2016.

V případě uplynutí lhůty stanovené k provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nelze bez toho, aniž by byly zjištěny nové, významné skutečnosti, jež by opětovné nařízení odposlechu odůvodňovaly, aby v přípravném řízení navrhl státní zástupce soudci opětovné nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Zmíněný postup by představoval obcházení TrŘ, a to konkrétně ust. § 88 odst. 4 TrŘ, jež vyžaduje, aby bylo o prodloužení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu rozhodováno vyšší instancí.²⁷⁰

²⁷⁰ LATA Jan. In DRAŠTÍK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 805.

6 Nařízení nebo provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu se souhlasem uživatele odposlouchávané stanice

Orgán činný v trestním řízení může nařídit odposlech a záznam telekomunikačního provozu, či jej provést i sám bez příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu pouze pro taxativně vyjmenované trestné činy uvedené v ust. § 88 odst. 5 TrŘ, je-li pro ně vedeno trestní řízení. Jedná se o trestný čin obchodování s lidmi dle ust. § 168 TrZ, svěření dítěte do moci jiného dle ust. § 169 TrZ, omezování osobní svobody dle ust. § 171 TrZ, vydírání dle ust. § 175 TrZ, únosu dítěte a osoby stížená duševní poruchou dle ust. § 200 TrZ, násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci dle ust. § 352 TrZ, nebezpečného vyhrožování dle ust. § 353 TrZ či nebezpečného pronásledování dle ust. § 354 TrZ. Nejedná se o vymezení trestných činů, jak je stanoveno v ust. § 88 odst. 1 TrŘ,²⁷¹ neboť ne všechny do výčtu v odst. 1 spadají.²⁷²

Nezbytnou podmínkou je, aby s takovým postupem uživatel odposlouchávané stanice²⁷³ vyslovil souhlas. Uživatelem se dle ElKom rozumí „každý, kdo využívá nebo žádá veřejně dostupnou službu elektronických komunikací“.²⁷⁴ Tuto osobu je třeba odlišit od účastníka, neboť tím je každý, kdo s podnikatelem, který poskytuje veřejně dostupné služby elektronických komunikací, uzavřel smlouvu na poskytování těchto služeb.²⁷⁵ Z uvedeného vyplývá, že účastník a uživatel mohou být jedna a tatáž osoba, ale také nemusí.

Za splnění uvedených zákonných podmínek není třeba, aby v přípravném řízení soudce na návrh státního zástupce, či v řízení před soudem předseda senátu nebo samosoudce nařídil odposlech a záznam telekomunikačního provozu. Příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v daném případě není zapotřebí. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu může nařídit nebo jej provést i sám orgán činný v trestním řízení,

²⁷¹ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1210 – 1211.

²⁷² LATA Jan. In DRAŠTÍK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 806.

²⁷³ Dle Dostála „Zřejmě není důvod pojem ‚stanice‘ chápat úžeji než jako veškerá koncová telekomunikační zařízení.“

DOSTÁL: *Zajišťování důkazů u počítačové kriminality...*, s. 78.

²⁷⁴ Ust. § 2 písm. b) ElKom.

²⁷⁵ Ust. § 2 písm. a) ElKom.

tedy v přípravném řízení policejní orgán nebo státní zástupce²⁷⁶ a v řízení před soudem předseda senátu či samosoudce.²⁷⁷ V tomto případě nemusí Policie České republiky provádět odposlech a záznam telekomunikačního provozu, ale orgán činný v trestním řízení jej může provést i sám. V praxi však k takovým případům nebude docházet, neboť Policie České republiky disponuje potřebným aparátům k provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.²⁷⁸

Pokud policejní orgán nařídí provedení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu bez příkazu soudce, tak o tom musí bez prodlení informovat státního zástupce.²⁷⁹ Úkolem státního zástupce je prověřit, zdali byl odposlech a záznam telekomunikačního provozu nařízen pro trestný čin, pro nějž zákon umožňuje tento úkon provést, a také zdali je užití konkrétní právní kvalifikace po celou dobu prováděného odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu odůvodněné.²⁸⁰

Doba, po kterou smí být odposlech a záznam telekomunikačního provozu prováděn, není v případě souhlasu uživatele odposlouchávané stanice stanovena. Tato doba závisí na konkrétních okolnostech případu, přičemž roli hraje i možnost zpětvzetí souhlasu ze strany uživatele odposlouchávané stanice.²⁸¹

Vzhledem ke skutečnosti, že záznam telekomunikačního provozu může být užit jako důkaz v trestním řízení, tak orgán činný v trestním řízení je povinen vyhotovit nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Úřední záznam není dostačující. Nařízení bude obsahovat obdobné náležitosti, jaké musí obsahovat příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, o nichž bylo pojednáno výše. Zde má nařízení formu opatření, jež se pouze zaznamená v protokolu o úkonu. Nutné je v něm zaznamenat i souhlas uživatele odposlouchávané stanice.²⁸² Souhlas je třeba mít v písemné formě, ústní souhlas není dostačující. Jak již bylo uvedeno výše, uživatel odposlouchávané stanice může svůj udělený souhlas vzít zpět. V takovém případě orgán činný v trestním řízení musí odposlech a záznam

²⁷⁶ Dle čl. 55 odst. 2 POP č. 9/2019 se na provedení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nařízeného státním zástupcem přiměřeně užije ustanovení o odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nařízeném na návrh státního zástupce soudcem.

²⁷⁷ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1211.

²⁷⁸ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1211.

²⁷⁹ Čl. 55 odst. 1 věty první POP č. 9/2019.

²⁸⁰ Čl. 55 odst. 1 věty druhé POP č. 9/2019.

²⁸¹ LATA Jan. In DRAŠTÍK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 806.

²⁸² ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1211.

telekomunikačního provozu okamžitě ukončit a záznam, jenž byl zachycen po zpětvzetí souhlasu, nikterak nepoužít.²⁸³

V případě, že je ze strany policejního orgánu nařízeno provedení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu bez příkazu soudce a státního zástupce přezkoumáním jeho postupu zjistí, že souhlas účastníka odposlouchávané stanice nebyl učiněn platně či byl vzat zpět, tak policejnímu orgánu uloží, aby provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu okamžitě ukončil a záznamy zničil. Stejně tak státní zástupce učiní v případě, kdy zjistí, že je odposlech a záznam telekomunikačního provozu prováděn v řízení, jež je vedeno pro jiný trestný čin, než stanovuje ust. § 88 odst. 5 TrŘ, či dle názoru státního zástupce odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu nemohou být zjištěny skutečnosti významné pro trestní řízení. Informace, které se takto policejní orgán dozvěděl, nelze v dalším řízení použít.²⁸⁴

²⁸³ LATA Jan. In DRAŠTÍK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 806.

²⁸⁴ Čl. 55 odst. 1 věty třetí POP č. 9/2019.

7 Užití záznamu telekomunikačního provozu jako důkazu v trestním řízení

Seznamování se zvukovým záznamem odposlouchávané stanice činí státní zástupce průběžně, a to za účelem určení té části záznamu, která má být v trestním řízení užitá jako důkaz, „a v době potřebné pro účely případného využití výsledku provedeného odposlechu jako důkazu již v přípravném řízení“.²⁸⁵

Aby bylo možno užit záznam telekomunikačního provozu jako důkaz²⁸⁶ v trestním řízení, je nutné k němu připojit protokol,²⁸⁷ který bude obsahovat údaje o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu a také orgánu, který záznam pořídil.²⁸⁸ TrŘ nestanoví, že je třeba v protokolu uvést doslovný přepis komunikace jednotlivých hovorů na provedeném záznamu. Je proto dostačující, pokud jsou v protokolu uvedeny údaje o telefonních číslech, časech hovorů a také osobách uživatelů účastnických stanic, tedy osobách volaných a volajících.²⁸⁹

Tím, kdo dbá na založení protokolu o odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu do trestního spisu ze strany policejního orgánu, je státní zástupce.²⁹⁰ Je třeba, aby byly odlišeny různé druhy záznamů, a to zvukový záznam rozhovoru účastníků odposlouchávané stanice, jenž je pořízen automatickým záznamovým zařízením a je zaznamenán na datovém médiu, jež je přenosné a nepřepisovatelné. Zde je obsažena celá komunikace za rozhodné období probíhající skrze odposlouchávanou stanici.²⁹¹ Tento archivní nosič musí být od trestního spisu veden odděleně, na což je povinen dbát v rámci výkonu dozoru nad zachováním zákonnosti v přípravném řízení státní zástupce.²⁹² Pokud by došlo k založení tohoto nosiče se všemi pořízenými nahrávkami odposlechlů do trestního spisu, jednalo by se o porušení čl. 8 EÚLP, neboť by tím bylo porušeno právo na soukromí osob, jež nejsou v postavení osoby, proti níž se trestní řízení vede, či svědka.²⁹³

²⁸⁵ Čl. 51 odst. 3 věty první POP č. 9/2019.

²⁸⁶ Viz ust. § 89 odst. 2 TrŘ.

Netřeba jistě uvádět, že je nutno splnit všechny zákonné podmínky uvedené v ust. § 88 TrŘ, aby bylo možno záznam telekomunikačního provozu užit jako důkaz v trestním řízení.

²⁸⁷ K obecným náležitostem protokolu odkazují na ust. § 55, § 55a, § 56 TrŘ.

²⁸⁸ Ust. § 88 odst. 6 věta první TrŘ.

²⁸⁹ Usnesení VS v Praze ze dne 18. ledna 2001, sp. zn. 4 To 3/2001, na které je odkazováno např. v usnesení NS ze dne 28. února 2007, sp. zn. 4 Tz 10/2007.

²⁹⁰ Čl. 51 odst. 1 věty první POP č. 9/2019.

²⁹¹ Čl. 51 odst. 1 písm. a) POP č. 9/2019.

²⁹² Čl. 51 odst. 2 věty první POP č. 9/2019.

²⁹³ Stanovisko poř. č. 1/2018, s. 10.

Dále se jedná o část zvukového záznamu, jež je dle rozhodnutí policejního orgánu a státního zástupce důležitá pro trestní řízení a má být užita jako důkaz. O této části se pořídí datový nosič opatřený protokolem, jenž obsahuje údaje o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu. Nezbytné je rovněž označení Útvaru zvláštních činností Policejního prezidia, jenž záznam pořídil.²⁹⁴ Pouze tento datový nosič, k němuž je přiložen protokol o odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, může být součástí trestního spisu.²⁹⁵

Sepsání předmětného protokolu je předpokladem provedení důkazu záznamem telekomunikačního provozu. Protokol musí obsahovat podstatné náležitosti, jež jsou stanoveny zákonem. Pokud nejsou tyto formální podmínky²⁹⁶ splněny, tak je lze odstranit i v řízení před soudem. Odstranění je možné učinit totožným způsobem, jako když jsou odstraňovány formální nedostatky protokolu, který je sepsán o kterémkoliv úkonu dle TrŘ. Uvedený postup nepředstavuje nepřípustnou manipulaci se záznamy telekomunikačního provozu a ani není v rozporu s možnostmi soudu. Proto není třeba, aby soud vracel věc státnímu zástupci k došetření ve smyslu ust. § 221 TrŘ.²⁹⁷

Dále je zapotřebí odlišit přepisy záznamů odposlechů, jež nejsou samy o sobě důkazem. Tyto přepisy slouží k obeznámení soudu, státního zástupce, obviněného a jeho obhájce s obsahem zaznamenaných odposlechů telekomunikačního provozu.²⁹⁸ Proto plně postačuje, pokud jsou přepisy pouze obsahové, doslovné přepisy jsou z hlediska dokazování zbytečné, a proto odporují principu hospodárnosti trestního řízení a nadbytečně zatěžují policejní orgán. Je nutné ale upozornit na jednu výjimku, kterou představují záznamy odposlechů hovorů uskutečněných v cizím jazyce, u nichž je nezbytné pořídit jejich doslovný překlad a i přepis.²⁹⁹

Státní zástupce může v návrhu na vzetí obviněného do vazby či v jiném návrhu výslovně požádat soud, aby neumožnil obviněnému či jeho obhájci nahlédnout do konkrétně vymezené části spisu, jestliže má za to, že by jejich nahlédnutím do předmětné části spisu došlo ke zmaření účelu trestního řízení.³⁰⁰

²⁹⁴ Čl. 51 odst. 1 písm. b) POP č. 9/2019.

²⁹⁵ Čl. 51 odst. 2 věty druhé POP č. 9/2019.

²⁹⁶ Především pokud se jedná o údaje o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu, jakož i o orgánu, který záznam pořídil.

²⁹⁷ Usnesení VS v Praze ze dne 18. ledna 2001, sp. zn. 4 To 3/2001. Na něj je odkazováno např. v usnesení NS ze dne 28. února 2007, sp. zn. 4 Tz 10/2007, usnesení NS ze dne 13. ledna 2016, sp. zn. 4 Tdo 1345/2015.

²⁹⁸ Stanovisko poř. č. 1/2018, s. 12, shodně i čl. 51 odst. 1 písm. d) POP č. 9/2019.

²⁹⁹ Stanovisko poř. č. 1/2018, s. 12.

³⁰⁰ Čl. 51 odst. 3 věty třetí POP č. 9/2019.

K tomu viz ust. § 65 TrŘ obsahující úpravu práva nahlížení do spisů.

V přípravném řízení je povinností státního zástupce dohlížet na poučení³⁰¹ obviněného i jeho obhájce v případě jejich nahlédnutí do části spisového materiálu, v níž je obsažen záznam, jehož má být užito jako důkazu, či jeho přepis, a uvedené písemnosti jsou označeny příslušným stupněm utajení. Poučení není vyžadováno, pokud se prokáží platným osvědčením fyzické osoby pro příslušný stupeň utajení utajovaných informací a rovněž poučením,³⁰² vydanými dle OchrUtInf.³⁰³

V řízení před soudem se důkaz záznamem odposlechu telekomunikačního provozu k návrhu stran provádí zásadně přehráním a poslechem zaznamenané nahrávky telefonického rozhovoru či přečtením SMS zprávy, a to dle ust. § 213 odst. 2 TrŘ. Protokol o pořízeném odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dle ust. § 88 odst. 6 TrŘ je listinným důkazem, včetně připojeného důkazního nosiče, proto jestliže žádná ze stran nepožaduje provedení důkazu přehráním zvukového záznamu odposlechu telekomunikačního provozu, je přípustné, aby byl takový důkaz proveden v hlavním líčení postupem dle ust. § 213 odst. 1 TrŘ.³⁰⁴

Ostatní záznamy, které nemají být užity jako důkaz v trestním řízení, je policejní orgán povinen označit a spolehlivě uschovat takovým způsobem, aby byla zajištěna ochrana před neoprávněným zneužitím záznamů.³⁰⁵ Rovněž je nutno do protokolu, který se zakládá do spisu, poznamenat, kde jsou tyto záznamy uloženy.³⁰⁶ Záznamy nemohou být okamžitě zničeny z důvodu jejich nepotřebnosti, neboť v průběhu trestního řízení může vyvstat potřeba provést jako důkaz i jiné části pořízeného záznamu telekomunikačního provozu.³⁰⁷ Nelze totiž dopředu znát taktiku obhajoby obžalovaného, ani jak bude probíhat řízení v případě využití mimořádných opravných prostředků.³⁰⁸

³⁰¹ Ust. § 51b TrŘ obsahující úpravu poučení o utajovaných informacích. K tomu viz ust. § 58 odst. 5 OchrUtInf.

³⁰² Čl. 51 odst. 4 POP č. 9/2019.

³⁰³ Ust. § 51b odst. 3 TrŘ.

³⁰⁴ Stanovisko poř. č. 1/2018, s. 11.

³⁰⁵ Ust. § 88 odst. 6 věta druhá TrŘ.

³⁰⁶ Ust. § 88 odst. 6 věta druhá TrŘ.

³⁰⁷ LATA Jan. In DRAŠTÍK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 806.

³⁰⁸ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1212.

7.1 Užití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu jako důkazu v jiné trestní věci

Užití odposlech a záznam telekomunikačního provozu jako důkaz v jiné trestní věci, než je ta, v níž byl proveden, lze pouze, pokud je v této věci vedeno trestní stíhání pro trestný čin vymezený v ust. § 88 odst. 1 TrŘ, anebo pokud s takovým postupem souhlasí uživatel odposlouchávané stanice.³⁰⁹ Souhlas uživatele odposlouchávané stanice se nevztahuje na jakékoliv trestné činy, ale pouze na trestné činy, jež jsou vymezeny v ust. § 88 odst. 5 TrŘ. Pokud bychom připustili jiný výklad, tak by bylo umožněno obcházení TrŘ, který pro provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu stanovuje restriktivní omezení.³¹⁰

³⁰⁹ Ust. § 88 odst. 6 věta třetí TrŘ.

³¹⁰ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1213.

8 Zničení záznamů o telekomunikačním provozu

V případě, že při odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nebyly zjištěny skutečnosti významné pro trestní řízení, tak je policejní orgán povinen záznamy bezodkladně zničit po třech letech od pravomocného skončení věci³¹¹ a pouze po souhlasu soudu, v přípravném řízení po souhlasu státního zástupce.³¹²

Může se stát, že se určité zjištěné skutečnosti zpočátku zdály pro trestní řízení nevýznamné, nicméně až ve spojení se skutečnostmi později zjištěnými mohou být pro trestní řízení významné.³¹³

Stanovení tříleté lhůty je z důvodu možnosti podání mimořádného opravného prostředku, kterým je dovolání dle ust. § 265a an. TrŘ, stížnost pro porušení zákona dle ust. § 266 an. TrŘ a obnova řízení dle ust. § 277 an. TrŘ.³¹⁴ Pokud je ve lhůtě tři let od pravomocného skončení věci podán mimořádný opravný prostředek, tak je ze strany příslušného soudu tato informace bezodkladně sdělena policejnímu orgánu, jenž provedl úschovu záznamů o odposlechu, které za takové situace policejní orgán nesmí zničit.³¹⁵ Policejní orgán zničí záznamy o odposlechu až po rozhodnutí o mimořádném opravném prostředku nebo až po novém pravomocném skončení věci.³¹⁶ Záznamy je nutno zničit bezodkladně po právní moci meritorního rozhodnutí. Nová tříletá lhůta již neběží, a to ani pokud by byl ve věci znovu podán mimořádný opravný prostředek.³¹⁷

Při zničení záznamů o odposlechu je nezbytné zničit nejen samotné záznamy,³¹⁸ ale rovněž i přepisy takových záznamů, přičemž zničení je ve valné většině případů realizováno spálením, smazáním³¹⁹ nebo skartací.

O zničení záznamu o odposlechu je nutné sepsat protokol obsahující i uvedení způsobu zničení,³²⁰ který musí v přípravném řízení policejní orgán zaslat státnímu zástupci, jehož rozhodnutím věc byla pravomocně skončena.³²¹ Policejní orgán jej rovněž zasílá dozorovému státnímu zástupci, jestliže věc byla pravomocně skončena rozhodnutím

³¹¹ Policejního orgánu, státního zástupce či soudu, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena.

³¹² Ust. § 88 odst. 7 věty první TrŘ.

³¹³ LATA, Jan. In DRAŠTÍK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 807.

³¹⁴ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1213.

³¹⁵ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1213.

³¹⁶ Ust. § 88 odst. 7 věty druhé TrŘ.

³¹⁷ LATA, Jan. In DRAŠTÍK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 807.

³¹⁸ Ty budou především na USB flash discích, ale jsou možné i jiné nosiče, např. CD, kazety atp.

³¹⁹ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1214.

³²⁰ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1214.

³²¹ Ust. § 88 odst. 7 věty třetí TrŘ.

policejního orgánu.³²² V řízení před soudem jej policejní orgán musí zaslat předsedovi senátu prvního stupně, a to z důvodu založení do spisu.³²³

Zničení záznamů o odposlechu se neučiní, pokud při odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu byly zjištěny skutečnosti významné pro trestní řízení. Platí to i v případě, kdy se jedná o užití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu jako důkazu v jiné trestní věci dle ust. § 88 odst. 6 věty třetí TrŘ.³²⁴

³²² LATA, Jan. In DRAŠTÍK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 807.

³²³ Ust. § 88 odst. 7 věty třetí TrŘ.

³²⁴ LATA, Jan. In DRAŠTÍK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 807.

9 Povinnost informovat o nařízeném odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu uživatele odposlouchávané stanice

V přípravném řízení je povinen policejní orgán, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena, informovat o nařízeném odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu osobu uživatele odposlouchávané stanice (telekomunikačního zařízení), pokud je známa,^{325 326} a to bezodkladně po uplynutí lhůty pro přezkoumání jeho rozhodnutí státním zástupcem dle ust. § 174 odst. 2 písm. e) TrŘ.³²⁷ Pokud státní zástupce zjistí, že policejní orgán informaci o odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nepodal, tak přijme opatření, aby informace byla podána bez zbytečného odkladu poté, co uplyne lhůta pro přezkoumání jeho rozhodnutí státním zástupcem dle zmiňovaného ust. § 174 odst. 2 písm. e) TrŘ.³²⁸

Dále je této osobě informaci povinen podat státní zástupce, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena,³²⁹ a to bezodkladně po uplynutí lhůty pro přezkoumání jeho rozhodnutí nejvyšším státním zástupcem dle ust. § 174a TrŘ,³³⁰ pokud se jedná o usnesení o nestíhání podezřelého dle ust. § 159d TrŘ, zastavení trestního stíhání dle ust. § 172 TrŘ či o postoupení věci dle ust. § 171 TrŘ. Ve zbylých případech podá státní zástupce informaci bezodkladně poté, co rozhodnutí, jímž věc byla pravomocně skončena, nabyde právní moci.³³¹ Státní zástupce oznámení činí zpravidla samostatným sdělením, jež je doručováno do vlastních rukou.³³²

V řízení před soudem je povinen tuto informaci podat předseda senátu soudu prvního stupně bezodkladně³³³ po pravomocném skončení věci,³³⁴ aniž by posečkal na rozhodnutí v případě, že by byl ve věci podán mimořádný opravný prostředek.³³⁵

³²⁵ Jedná se o osobu, jež byla uvedena již v příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, pokud byla její totožnost v té době známa. Jinak může být její totožnost zjištěna kdykoli později.

ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1214.

³²⁶ Ust. § 88 odst. 8 věty první TrŘ.

³²⁷ Ust. § 88 odst. 8 věty čtvrté TrŘ.

³²⁸ Čl. 53 odst. 4 POP č. 9/2019.

³²⁹ Ust. § 88 odst. 8 věty první TrŘ.

³³⁰ Ust. § 88 odst. 8 věty čtvrté TrŘ.

³³¹ Čl. 53 odst. 2 POP č. 9/2019.

³³² Čl. 53 odst. 1 věty druhé POP č. 9/2019.

³³³ Ust. § 88 odst. 8 věty čtvrté TrŘ.

³³⁴ Ust. § 88 odst. 8 věty první TrŘ.

³³⁵ LATA, Jan. In DRAŠTÍK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 808.

Dle ESLP, jestliže je odposloucháván telekomunikační provoz a poté je použit v trestním řízení, tak dotčená osoba musí mít možnost „účinné kontroly“, aby mohla odposlechy soudně napadnout. Skutečnost, že odposlechy jsou nařizovány soudem, jenž na ně rovněž dohlíží, sama o sobě neznamená řádnost a slučitelnost takových odposlechů s čl. 8 EÚLP, neboť by takovým přístupem bylo ze strany dotčených osob znemožněno užití jakýchkoli opravných prostředků.³³⁶ Proto tedy musí být dotčená osoba vždy, když je to možné a neodporuje to smyslu tajného odposlechu, dodatečně seznámena se skutečností, že byla odposlouchávána a zároveň musí mít možnost užít účinný opravný prostředek, kterým bude moci namítat nezákonnost či bezdůvodnost takového odposlechu.³³⁷

9.1 Obsah informace podávané uživateli odposlouchávané stanice

Informace musí obsahovat označení soudu, jenž příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vydal, délku trvání odposlechu a datum ukončení odposlechu.³³⁸ Další nezbytnou náležitostí je i poučení o právu podat k NS návrh na přezkoumání zákonnosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, a to ve lhůtě šesti měsíců ode dne doručení této informace.³³⁹

Informační povinnost je možné splnit výhradně doručením samostatné listiny, jež musí obsahovat náležitosti vyžadované ust. § 88 odst. 8 TrŘ, uživateli odposlouchávaného telekomunikačního zařízení,³⁴⁰ přičemž na doručení informace se aplikuje obecná úprava doručování stanovena v ust. § 62 – § 64a TrŘ.³⁴¹

Řízení o přezkumu příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a příkazu k zjištění údajů o telekomunikačním provozu je upraveno v ust. § 314l – § 314n TrŘ.³⁴² Pokud je návrh na přezkoumání zákonnosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu či příkazu k zjištění údajů o telekomunikačním provozu doručen státnímu zastupitelství, tak to jej bezodkladně zašle NS. Zároveň s tím předloží Nejvyššímu

³³⁶ Rozsudek ESLP ze dne 3. února 2015, Pruteanu proti Rumunsku, č. 30181/05.

³³⁷ REPÍK: *Evropská úmluva o lidských právech...*, s. 208.

³³⁸ Ust. § 88 odst. 8 věty druhé TrŘ.

³³⁹ Ust. § 88 odst. 8 věty třetí TrŘ.

³⁴⁰ Stanovisko poř. č. 1/2018, s. 13.

³⁴¹ V případě znalosti totožnosti osoby uživatele, ale neznalosti její adresy pro doručení uvedené informace je třeba, aby se subjekt, jenž je povinen informaci poskytnout, pokusil o její zjištění. Může tak učinit i za součinnosti policejního orgánu.

LATA, Jan. In DRAŠTÍK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 808.

³⁴² Přezkum NS však není upraven v případě sledování osob a věcí dle ust. § 158d TrŘ.

státnímu zastupitelství jeho stejnopis společně se souvisejícím spisovým materiálem státního zastupitelství.³⁴³

9.2 Omezení povinnosti podání informace v zákonem stanovených případech

TrŘ stanovuje případy, ve kterých předseda senátu, státní zástupce či policejní orgán informaci o nařízeném odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nepodává.

Jedná se o případy, kdy je vedeno řízení o zločinu, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, pokud je spáchán organizovanou skupinou, v řízení o trestném činu spáchaném ve prospěch organizované zločinecké skupiny,³⁴⁴ v řízení o trestném činu účasti na organizované zločinecké skupině dle ust. § 361 TrZ, v řízení o trestném činu účasti na teroristické skupině dle ust. § 312a TrZ.³⁴⁵ Dále se jedná o případy, kdy se na spáchání trestného činu podílelo více osob a ve vztahu alespoň k jedné z nich nebylo trestní řízení doposud pravomocně skončeno,³⁴⁶ či pokud je proti osobě, již má být informace sdělena, vedeno trestní řízení.³⁴⁷ V případě této osoby musí být vedeno jiné trestní řízení než to, v němž byl odposlech a záznam telekomunikačního provozu nařízen, neboť informace o nařízeném odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu se podává až po pravomocném skončení věci, viz výklad výše. Uvedené informační omezení platí opět do pravomocného skončení dalšího trestního řízení, přičemž je nepodstatné, pro jaký trestný čin se vede dané trestní řízení.³⁴⁸

Informace se nepodává ani za situace, že by poskytnutím takové informace mohl být zmařen účel³⁴⁹ trestního řízení,³⁵⁰ včetně řízení uvedeného v ust. § 88 odst. 6,³⁵¹ tedy řízení

³⁴³ Čl. 54 POP č. 9/2019.

³⁴⁴ V ust. § 107 odst. 2 TrZ je upravena možnost, aby za splnění podmínek stanovených TrZ byl pachatel, jenž se dopustil trestného činu jako člen organizované skupiny nebo ve spojení s organizovanou skupinou současně postižen jako pachatel trestného činu spáchaného ve prospěch organizované zločinecké skupiny. Nejedná se o porušení zásady zákazu dvojího přičítání upravené v ust. § 39 odst. 4 TrZ.

³⁴⁵ Ust. § 88 odst. 9 TrŘ.

³⁴⁶ Není podstatné, zda se proti osobám vede či vedlo společně řízení. Předmětné informační omezení se vztahuje na všechny osoby podílející se na trestném činu, dokud trestní řízení, o němž byl nařízen odposlech a záznam telekomunikačního provozu, není pravomocně skončeno.

ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1217.

³⁴⁷ Ust. § 88 odst. 9 TrŘ.

³⁴⁸ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1217.

³⁴⁹ Viz ust. § 1 odst. 1 TrŘ.

³⁵⁰ Představuje situaci, kdy by poskytnutím informace nebylo v konkrétní věci možné dosáhnout účelu trestního řízení, došlo by tedy k jeho zmaření. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu může být nařízen, aby odkryl určité hrozby, nebezpečí nebo aktivity, které však mohou přetrvávat i po ukončení odposlechu a záznamu

v jiné trestní věci, než je ta, v níž byl odposlech a záznam telekomunikačního provozu proveden a lze v něm záznam užít jako důkaz.

V neposlední řadě se informace nepodává, pokud by mohlo dojít k ohrožení bezpečnosti státu, života, zdraví, práv a svobod osob.³⁵² V přípravném řízení státní zástupce či policejní orgán, v řízení před soudem předseda senátu soudu prvního stupně, bude tyto možnosti ohrožení zkoumat vzhledem k povaze trestného činu,³⁵³ osobě pachatele, okolnostem případu, a k výsledkům trestního řízení, ve kterém byl odposlech a záznam telekomunikačního provozu nařízen.³⁵⁴ Eventuálně bude ohrožení zkoumat také k jiné odposlouchávané osobě, jíž je třeba informaci sdělit.³⁵⁵

V případě nepodání informace o nařízeném odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu by měl povinný orgán učinit záznam do spisu s odůvodněním nepodání informace včetně odkazu na zákonem stanovený důvod vymezený v ust. § 88 odst. 9 TrŘ.³⁵⁶ Dle POP č. 9/2019 státní zástupce o nepodání informace pořídí záznam, rozvede v něm zákonný důvod nepodání informace a založí jej do dozorového spisu,³⁵⁷ tedy odděleně od trestního spisu, neboť je nepřípustné, aby měl k záznamu přístup obviněný či jeho obhájce, popřípadě jiná osoba, jež má dle ust. § 65 TrŘ právo nahlížet do spisu.³⁵⁸

telekomunikačního provozu, a to i v řádu desítek let. V důsledku informační povinnosti by tak byl zmařen dlouhodobý cíl, k němuž směřovaly orgány činné v trestním řízení.

ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1217.

³⁵¹ Ust. § 88 odst. 9 TrŘ.

³⁵² Ust. § 88 odst. 9 TrŘ.

³⁵³ Rozumí se toho trestného činu, o kterém bylo vedeno trestní řízení, ve kterém byl odposlech a záznam telekomunikačního provozu nařízen.

³⁵⁴ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL: *Trestní řád I. § 1-156...*, s. 1217.

³⁵⁵ LATA, Jan. In DRAŠTÍK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 809.

³⁵⁶ LATA, Jan. In DRAŠTÍK: *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 809.

³⁵⁷ Čl. 53 odst. 3 POP č. 9/2019.

³⁵⁸ Stanovisko poř. č. 1/2018, s. 14.

Závěr

Diplomová práce se věnuje odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, což je společně s problematikou zjišťování údajů o telekomunikačním provozu celospolečensky stále diskutované téma. Jedná se o aktuální téma, a to i z důvodu rychlého rozvoje elektronických komunikací, jež se odráží v našich životech.

Nicméně terminologie užitá v ust. § 88 TrŘ a ust. § 88a TrŘ již není zcela aktuální, neboť nereflektuje rychlý rozvoj v oblasti elektronických komunikací. Termín „telekomunikační provoz“ v současnosti plně nepostihuje všechny možné formy elektronických komunikací, jež jsou uskutečňovány v sítích elektronických komunikací, mezi něž je dle ElKom řazen jak telekomunikační provoz prostřednictvím veřejných pevných či mobilních telefonních sítí, tak i jiné služby elektronických komunikací, uskutečňované prostřednictvím veřejných komunikačních sítí,³⁵⁹ založených na přenosu informací, především služby uskutečňované skrze internet.³⁶⁰ Jedná se tedy o problematiku nesmírně složitou, jež vyžaduje velmi detailní znalost mimo jiné i ElKom a prováděcích právních předpisů.³⁶¹

V této diplomové práci se komplexně zabývám zákonnou právní úpravou odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu upravenou v ust. § 88 TrŘ, jež doplňuji nejen judikaturou, ale i dokumenty Nejvyššího státního zastupitelství a závazným pokynem policejního prezidenta. Nedílnou součástí práce je i literatura a odborné články.

Při zkoumání, zdali jsou zákonné podmínky u odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu formulovány určitě, přehledně a kontrolovatelně, docházím k závěru, že v případě možnosti vydat příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu na jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, se jedná o vymezení, jež je nepřehledné, ale ne neurčité či nekontrolovatelné.

V diplomové práci jsem se detailně zaměřila na zákonnou úpravu, jež nepřipouští provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným. K posouzení, zdali v této otázce není záhodná změna zákonné úpravy, je nutné se na danou problematiku zaměřit širěji, a to i z hlediska důvodů existence advokátní mlčenlivosti. Ke zkoumání této otázky jsem se zabývala dokumenty Rady evropských advokátních komor,

³⁵⁹ Zde je odkazováno na ust. § 2 písm. h), i) a k) ElKom.

³⁶⁰ Stanovisko poř. č. 1/2015, s. 5.

³⁶¹ BRADÁČOVÁ, Lenka. *Otázky Václava Moravce 2. část...*

Mezinárodní advokátní komory, Výboru ministrů Rady Evropy, judikaturou Evropského soudu pro lidská práva i Soudního dvora Evropské unie, směrnicí Evropského parlamentu a Rady a samozřejmě i vnitrostátní právní úpravou, judikaturou a pokynem obecné povahy nejvyššího státního zástupce. Pozornost jsem věnovala i odborným článkům vztahujícím se k dané právní otázce. Po důkladném zhodnocení všech zmíněných dokumentů, judikatury a odborných názorů vztahujících se k dané problematice a obecně k advokátní mlčenlivosti, spatřuji v této úpravě výrazný nedostatek, jež navrhuji odstranit zaměněním termínu obhájce – obviněný za advokát – osoba, proti níž se trestní řízení vede. Zákonné znění by tedy bylo následující: „*Provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi osobou, proti níž se trestní řízení vede, a jejím advokátem je nepřípustné.*“ Mimo to vyjadřuji názor, dle něhož by neměla být z právní úpravy odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vyloučena komunikace mezi advokátem a jeho klientem, jemuž advokát neposkytuje právní pomoc v souvislosti s trestním řízením. V práci také uvádím možnost řešení, jak zajistit ochranu důvěrné komunikace mezi advokátem a osobou, proti níž se trestní řízení vede. Neopomím ani možnost případné trestné činnosti páchané advokátem.

Zkoumáním zákonných náležitostí příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, a to z hlediska jejich dostatečnosti dle judikatury českých soudů, jsem dospěla k závěru, že nároky na odůvodnění příkazu jsou judikaturou vymezeny mnohem šířeji, než jak stanovuje TrŘ. Dle mého názoru by bylo příhodné o tyto nároky, jež je již třeba považovat za obligatorní náležitosti příkazu, doplnit ust. § 88 odst. 2 TrŘ. Díky tomu by bylo zcela jasně a přesně stanoveno, co vše musí příkaz ve svém odůvodnění obsahovat, aby jím nedošlo k porušení zákona a mohl tak v případném řízení o přezkumu příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu před Nejvyšším soudem obstát. A zároveň, což je obzvláště podstatné, by nebylo nezákonně zasahováno do ústavně zaručeného práva na ochranu soukromí.

Ze samotného zákonného znění TrŘ není zcela zřetelné, dle jakého zákonného ustanovení je nutno zjišťovat obsah datových nosičů a e-mailové elektronické komunikace, a proto se právní názory včetně aplikační praxe mohou v této otázce lišit. Z toho důvodu jsem v práci vymeziла zákonná ustanovení, dle nichž je nutno postupovat k zjišťování obsahu datových nosičů a e-mailové elektronické komunikace.

Na závěr bych uvedla, že problematika zjišťování komunikace odposlechem a údaji o telekomunikačním provozu je nesmírně rozsáhlá a složitá. Díky zpracování této diplomové práce jsem hlouběji nahlédla do problematiky odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Nicméně k popsání každého jednotlivého teoretického

či aplikačního problému není rozsah diplomové práce, jenž i tak podstatně překračuji, dostačující. Vzhledem k mému velkému zaujetí danou oblastí a i k její neustálé aktuálnosti se jí hodlám zabývat i v budoucnu.

Seznam použitých zdrojů

Právní předpisy

usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů

Všeobecná deklaráce lidských práv

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech – vyhláška ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb., ve znění pozdějších předpisů

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod – sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů

Listina základních práv Evropské unie – 2012/C 326/02

Vídeňská úmluva o smluvním právu – vyhláška ministra zahraničních věcí č. 15/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže), ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (zákon o některých službách informační společnosti), ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství, ve znění pozdějších předpisů

Směrnice Evropského parlamentu a Rady

směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/48/EU ze dne 22. října 2013 o právu na přístup k obhájci v trestním řízení a řízení týkajícím se evropského zatýkacího rozkazu a o právu na informování třetí strany a právu na komunikaci s třetími osobami a konzulárními úřady v případě zbavení osobní svobody

Pokyn obecné povahy

pokyn obecné povahy nejvyššího státního zástupce ze dne 3. září 2019, o postupu státních zástupců v trestním řízení, č. 9/2019

Výkladová stanoviska Nejvyššího státního zastupitelství

stanovisko poř. č. 1/2015 Sb. v. s. Nejvyššího státního zastupitelství ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k problematice zjišťování obsahu mobilních telefonů a jiných datových nosičů, včetně obsahu e-mailových schránek ze dne 26. ledna 2015, sp. zn. 1 SL 760/2014

stanovisko poř. č. 1/2018 Sb. v. s. Nejvyššího státního zastupitelství ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů při výkonu působnosti státního zastupitelství podle § 12 odst. 2 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů

k problematice pořizování a nakládání s odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu ze dne 11. května 2018, sp. zn. 1 SL 719/2017

Závazný pokyn policejního prezidenta

závazný pokyn policejního prezidenta ze dne 7. října 2011, o vyžadování odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu, č. 186/2011

Usnesení představenstva České advokátní komory

usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky

Judikatura

ESLP

rozsudek ESLP ze dne 16. 2. 2000, Amann proti Švýcarsku, č. 27798/95

rozsudek ESLP ze dne 25. března 1992, Campbell proti Spojenému království, č. 13590/88

rozsudek ESLP ze dne 20. září 2000, Foxley proti Spojenému království, č. 33274/96

rozsudek ESLP ze dne 25. března 1998, Kopp proti Švýcarsku, č. 23224/94

rozsudek ESLP ze dne 2. srpna 1984, Malone proti Spojenému království, č. 8691/79

rozsudek ESLP ze dne 6. prosince 2012, Michaud proti Francii, č. 12323/11

rozsudek ESLP ze dne 16. prosince 1992, Niemietz proti Německu, č. 13710/88

rozsudek ESLP ze dne 3. února 2015, Pruteanu proti Rumunsku, č. 30181/05

rozsudek ESLP ze dne 27. října 2015, R. E. proti Spojenému království, č. 62498/11

rozsudek ESLP ze dne 28. listopadu 1991, S. proti Švýcarsku, č. 12629/87

rozsudek ESLP ze dne 16. června 2016, Versini-Campinchi a Crasnianski proti Francii, č. 49176/11

Soudní dvůr

rozsudek Soudního dvora ze dne 18. května 1982, AM & S Europe Limited proti Komisi Evropských společenství, č. 155/79

ÚS

nález pléna ÚS ze dne 7. května 2014, sp. zn. Pl. ÚS 47/13

nález ÚS ze dne 30. listopadu 1995, sp. zn. III. ÚS 62/95

nález ÚS ze dne 28. srpna 2009, sp. zn. II. ÚS 2894/08

nález ÚS ze dne 25. listopadu 2010, sp. zn. II. ÚS 889/10

nález ÚS ze dne 3. ledna 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14

nález ÚS ze dne 11. června 2019, sp. zn. II. ÚS 3533/18

usnesení ÚS ze dne 26. března 2009, sp. zn. I. ÚS 3108/08

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

usnesení ÚS ze dne 3. října 2013, sp. zn. III. ÚS 3812/12

usnesení ÚS ze dne 24. března 2014, sp. zn. III. ÚS 3988/13

usnesení ÚS ze dne 12. listopadu 2014, sp. zn. I. ÚS 1638/14

usnesení ÚS ze dne 20. listopadu 2019, sp. zn. IV. ÚS 4342/18

NS

stanovisko trestního kolegia NS ze dne 5. června 2013, sp. zn. Tpjn 304/2012

stanovisko trestního kolegia NS ze dne 25. června 2015, sp. zn. Tpjn 306/2014

usnesení velkého senátu trestního kolegia NS ze dne 26. června 2013, sp. zn. 15 Tdo 510/2013

usnesení NS ze dne 27. července 1995, sp. zn. Tzn 24/95

usnesení NS ze dne 28. února 2007, sp. zn. 4 Tz 10/2007

usnesení NS ze dne 13. ledna 2016, sp. zn. 4 Tdo 1345/2015

usnesení NS ze dne 23. března 2016, sp. zn. 5 Tdo 1600/2015

usnesení NS ze dne 11. ledna 2017, sp. zn. 8 Tdo 1404/2016

usnesení NS ze dne 7. června 2017, sp. zn. 6 Tz 3/2017

usnesení NS ze dne 19. prosince 2018, sp. zn. 5 Tdo 625/2018

usnesení NS ze dne 15. června 2011, sp. zn. 4 Pzo 3/2011-37

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

usnesení NS ze dne 18. února 2016, sp. zn. 4 Pzo 2/2016

usnesení NS ze dne 15. listopadu 2016, sp. zn. 4 Pzo 14/2016

usnesení NS ze dne 12. dubna 2017, sp. zn. 4 Pzo 18/2016

usnesení NS ze dne 24. ledna 2018, sp. zn. 4 Pzo 7/2017

usnesení NS ze dne 24. července 2018, sp. zn. 4 Pzo 3/2018

usnesení NS ze dne 22. srpna 2018, sp. zn. 4 Pzo 10/2018

usnesení NS ze dne 29. ledna 2019, sp. zn. 4 Pzo 14/2018

usnesení NS ze dne 20. srpna 2019, sp. zn. 4 Pzo 2/2019

VS

rozsudek VS v Praze ze dne 8. června 2000, sp. zn. 2 To 73/2000

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

Literatura

BARTOŇ, Michal a kol. *Základní práva*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016. 608 s.

DRAŠTÍK, Antonín a kol. *Trestní řád. Komentář. I. díl (§ 1 až 179h)*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017. 1383 s.

JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 5. vydání. Praha: Leges, 2018. 864 s.

JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 7. vydání. Praha: Leges, 2017. 1312 s.

KMEC, Jiří a kol. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 1660 s.

REPÍK, Bohumil. *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*. 1. vydání. Praha: Orac, 2002. 263 s.

ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 1009 s.

ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 1-156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 1898 s.

WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2012. 906 s.

Odborné časopisy

ČERMÁK, Karel. *Poctivost jako imanentní zásada výkonu advokacie*. Příspěvek byl přednesen na odborné konferenci České advokátní komory s tématem „Advokátní mlčenlivost – imanentní součást spravedlnosti“, a to u příležitosti oslav 25. výročí obnovené nezávislosti české advokacie, jež se konala dne 18. září 2015.

CIHLÁŘOVÁ, Ivana. Konference na téma advokátní mlčenlivosti zahájila oslavy. *Bulletin advokacie*, 2015, č. 10, s. 8 – 11.

ČERNÝ, Petr a kol. Odposlechy bez souhlasu soudu: Dostane policie větší moc? *Právní rádce*, 2019, roč. XXVII., č. 5, s. 58 – 59.

DOSTÁL, Otto. Zajišťování důkazů u počítačové kriminality – odposlech a údaje o komunikaci (2. díl). *Trestněprávní revue*, 2019, roč. 18, č. 4, s. 77 – 83.

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

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

KOUDELKA, Zdeněk. Ohrožení důvěrnosti komunikace obviněného a jeho obhájce. *Bulletin advokacie*, 2019, č. 5, s. 65 – 68.

MATOCHA, Jakub. Příkazy k odposlechu a jejich formálně-materiální posouzení. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 1-2, s. 33 – 35.

NĚMEC, Robert. Je třeba hájit základní principy advokacie, jako jsou nezávislost advokáta a důvěrnost vztahu mezi klientem a advokátem. *EPRAVO.CZ Magazine*, 2017, č. 2, s. 29 – 33.

PEJCHALOVÁ GRÜNVALDOVÁ, Vladimíra. Evropský soud pro lidská práva: K odposlechům komunikace mezi advokátem a klientem. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 12, s. 59 – 60.

PEJCHALOVÁ GRÜNVALDOVÁ, Vladimíra. K problematice důvěrnosti komunikace mezi advokátem (obhájcem) a klientem z pohledu evropského práva a judikatury. *EPRAVO.CZ Magazine*, 2017, č. 2, s. 119 – 121.

RŮŽIČKA, Miroslav. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu v analytických materiálech státního zastupitelství. *Státní zastupitelství*, 2008, roč. VI., č. 3, s. 6 – 15.

SOKOL, Tomáš. Odposlech. *Státní zastupitelství*, 2008, roč. VI., č. 3, s. 16 – 21.

SOKOL, Tomáš a kol. Obsah a význam mlčenlivosti advokáta a její prolamování pohledem předních českých advokátů. *EPRAVO.CZ Magazine*, 2017, č. 3, s. 39 – 43.

ŠČERBOVÁ, Veronika. Zamyšlení nad skutečně aktuálními problémy právní úpravy tzv. prostorových odposlechů. *Státní zastupitelství*, 2019, roč. XVI, č. 4, s. 19 – 26.

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

TROJAN, Lukáš. Nové výzvy advokacie na poli ochrany důvěrného vztahu klienta a advokáta aneb odposlechy a význam pojmu „dočasnost“ v české společnosti. *EPRAVO.CZ Magazine*, 2017, č. 2, s. 8 – 9.

UHLÍŘ, David. *Advokátní mlčenlivost a právo na spravedlivý proces*. Příspěvek byl přednesen na odborné konferenci České advokátní komory s tématem „Advokátní mlčenlivost – imanentní součást spravedlnosti“, a to u příležitosti oslav 25. výročí obnovené nezávislosti české advokacie, jež se konala dne 18. září 2015.

CIHLÁŘOVÁ, Ivana. Konference na téma advokátní mlčenlivosti zahájila oslavy. *Bulletin advokacie*, 2015, č. 10, s. 8 – 11.

VANTUCH, Pavel. K možnosti využití odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu jako důkazu ve věci. *Bulletin advokacie*, 2005, č. 11-12, s. 24 – 28.

Stanoviska Unie obhájců České republiky

Stanovisko Unie obhájců ČR č. 1/2019 k nedostatkům právní úpravy ochrany důvěrného vztahu mezi advokátem a jeho klientem v trestním řízení [online]. uocr.cz, 14. března 2019 [cit. 18. února 2020]. Dostupné na <<https://www.uocr.cz/stanoviska/stanovisko-unie-obhajcu-cr-c-1-2019-k-nedostatkum-pravni-upravy-ochrany-duverneho-vztahu-mezi-advokatem-a-jeho-klientem-v-trestnim-rizeni/>>.

Stanovisko Unie obhájců č. 3/2019 k diskuzi o možné změně v režimu povolování odposlechů [online]. uocr.cz, 21. března 2019 [cit. 18. února 2020]. Dostupné na <<https://www.uocr.cz/stanoviska/stanovisko-unie-obhajcu-c-3-2019-k-diskuzi-o-mozne-zmene-v-rezimu-povolovani-odposlechu/>>.

Jiné zdroje

Analýza odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policií ČR za rok 2018 ze dne 22. srpna 2019, č. j. PPR-1333-8/ČJ-2019-990392.

Dostupné na <<https://www.mvcr.cz/clanek/analyzy-odposlechu-a-zaznamu->

[telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle trestního řádu a rusení provozu elektronických komunikací policii-cr-archiv.aspx](#)>.

BRADÁČOVÁ, Lenka. *Otázky Václava Moravce 2. část*. [online]. ČT24, ceskatelevize.cz, 11. června 2017 13:05 [cit. 1. března 2020]. Dostupné na <<https://www.ceskatelevize.cz/porady/1126672097-otazky-vaclava-moravce/217411030510611-otazky-vaclava-moravce-2-cast/>>.

DIAMANT, Michal. *Úskali právní úpravy odposlechů telefonních hovorů mezi obviněným a jeho obhájcem* [online]. epravo.cz, 20. března 2019 [cit. 27. ledna 2020]. Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/clanky/uskali-pravni-upravy-odposlechu-telefonnich-hovoru-mezi-obvinenym-a-jeho-obhajcem-109020.html>>.

Charter of Core Principles of the European Legal Profession & Code of Conduct for European Lawyers, edice 2019. Dostupné na <https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON_CoC/EN_DEON_CoC.pdf>.

Dostupné i v českém znění: Charta základních principů evropské advokacie a Etický kodex advokátů Evropské unie, edice 2008. Dostupné na <https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON_CoC/CZ_DEON_CoC.pdf>.

IBA International Principles on Conduct for the Legal Profession, původně přijat dne 28. května 2011. Dostupné na <<https://www.ibanet.org/Article/NewDetail.aspx?ArticleUid=BC99FD2C-D253-4BFE-A3B9-C13F196D9E60>>.

Recommendation No. R(2000)21 of the Committee of Ministers to member States on the freedom of exercise of the profession of lawyer, adopted by the Committee of Ministers on 25 October 2000 at the 727th meeting of the Ministers' Deputies. Dostupné na <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804d0fc8>>.

České znění dostupné na <https://www.cak.cz/assets/files/436/e04_PPA_2005_CZ_44.pdf>.

SOKOL, Tomáš. *Problematika odposlechů komunikace advokáta s klientem* [online]. epravo.cz, 9. května 2018 [cit. 26. ledna 2020]. Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/clanky/problematika-odposlechu-komunikace-advokata-s-klientem-107528.html>>.

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

Submission on whistle-blowing protections ze dne 19. května 2017.

Dostupné na <https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON_Postion_Papers/EN_DEON_20170519_Submission-on-whistleblower-protection.pdf>.

Abstrakt

Diplomová práce se zabývá odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu, jenž je upraven v ust. § 88 TrŘ. Jedná se o zajišťovací institut, jenž je významným nástrojem pro odhalování a prokazování především závažné trestné činnosti, avšak jeho použití představuje výrazný zásah do základních práv a svobod. Zákonem proto musí být stanoveny přísné podmínky, na jejichž splnění je třeba bezpodmínečně trvat. Tyto podmínky jsou v této diplomové práci společně s judikaturou a dalšími zdroji uvedeny a dále rozebrány. Detailnímu rozboru je podrobena zákonná úprava, jež nepřipouští provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným. V práci jsou blíže zkoumány zákonné náležitosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, a to z hlediska jejich dostatečnosti dle judikatury českých soudů. Dále je v práci vymezeno, dle jakého zákonného ustanovení je nutno zjišťovat obsah datových nosičů a e-mailové elektronické komunikace.

Klíčová slova

odposlech a záznam telekomunikačního provozu, lidská práva a základní svobody, obviněný, obhájce, advokát, klient, advokátní mlčenlivost, příkaz, datový nosič, e-mailová elektronická komunikace

Abstract

This thesis deals with wiretapping and recording of telecommunication traffic under Section 88 of the Code of Criminal Procedure. It is an important tool to collect evidence, which is instrumental in detecting and establishing the commission of serious crimes; it, however, constitutes a material interference with the fundamental rights and freedoms. Therefore, there must be strict statutory regulation of its use, which must be unconditionally complied with. The thesis discusses and analyses such statutory regulation as well as the related case law and other sources. The thesis also offers a detailed discussion of the statutory rules governing the attorney-client privilege, which prevents the communication of the accused and his defense lawyer from being wiretapped and recorded. In addition, the thesis deals with the formal requirements applicable to the court order allowing wiretapping and recording of telecommunication traffic, and discusses whether the case law of Czech courts considers such requirements to be sufficient. The thesis also defines what statutory provisions apply to obtaining the contents of data media and e-mails.

Key words

wiretapping, fundamental rights and freedoms, the accused, defense lawyer, attorney-at-law, client, attorney-client privilege, court order, data media, e-mail