

POLICEJNÍ AKADEMIE ČESKÉ REPUBLIKY V PRAZE

Fakulta bezpečnostního managementu

Katedra veřejného práva

**Právní rámec použití odposlechů a
obdobných prostředků v České republice**

Bakalářská práce

VEDOUCÍ PRÁCE

doc. JUDr. Jan Kudrna, Ph.D.

AUTOR PRÁCE

Petr Hanzal

PARDUBICE

2023

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že předložená práce je mým původním autorským dílem, které jsem vypracoval samostatně. Veškerou literaturu a další zdroje, z nichž jsem čerpal, v práci řádně cituji a jsou uvedeny v seznamu použité literatury.

V Pardubicích dne 31. 01. 2023

Petr Hanzal

ANOTACE

Bakalářská práce se zabývá právním rámcem odposlechu, záznamu telekomunikačního provozu, zjišťováním údajů o telekomunikačním provozu a sledováním osob a věcí v rámci České republiky. Zabývá se možnostmi využití těchto institutů, oprávněností jejich využití a možnostmi kontroly jejich využití s ohledem na ochranu základních lidských práv a svobod zaručených Listinou základních práv a svobod.

KLÍČOVÁ SLOVA

odposlech * sledování osob a věcí * záznam telekomunikačního provozu * trestní řád * povolení a kontrola * ochrana základních práv a svobod

ANOTATION

The bachelor's thesis is about the legal framework of wiretapping, recording of telecommunications traffic, ascertaining data on telecommunications traffic and tracking/monitoring persons and things in the of the Czech Republic. It deals with the possibilities of using these institutes, the legitimacy of their use and the possibilities of controlling their usage with regard to the protection of basic human rights and freedoms guaranteed by the Charter of Fundamental Rights and Freedoms.

KEYWORDS

tapping * monitoring persons and things * ascertaining data on telecommunications traffic * Code of Criminal Procedure * permission and control/check * the protection of basic human rights and freedoms

Obsah

Úvod.....	6
1. Obecná charakteristika základních pojmů a právní úprava	8
1.1. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu	8
1.2. Zjištění údajů o telekomunikačním provozu	8
1.3. Sledování osob a věcí.....	10
1.4. Právní úprava.....	11
2. Kolize s ústavně zaručenými právy a svobodami	15
2.1. Článek 2 odst. 2 Listiny	15
2.2. Článek 4 odst. 4 Listiny	16
2.3. Článek 10 odst. 2, 3 Listiny	16
2.4. Článek 12 odst. 1, 3 Listiny	17
2.5. Článek 13 Listiny.....	18
2.6. Odposlech a Listina.....	19
3. Nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu pro OČTŘ ...	22
3.1. Zákonem kvalifikovaná trestná činnost	22
3.2. Předpoklad získání významných skutečností pro trestní řízení.....	24
3.3. Zásada subsidiarity při odposlechu	24
3.4. Neodkladnost a neopakovatelnost	24
3.5. Další obecné podmínky příkazu.....	26
3.6. Odposlech se souhlasem.....	27
3.7. Vyrozumění a řízení o přezkumu	28
4. Zjišťování údajů o telekomunikačním provozu pro OČTŘ	31
5. Sledování osob a věcí ze strany OČTŘ.....	34
6. Uvedené instituty a jejich použití mimo OČTŘ.....	36
6.1. Zpravodajské služby	37
6.2. Podmínky použití zpravodajské techniky	37
6.3. Sledování	38
6.4. Kontrola použití zpravodajské techniky a sledování.....	39
6.5. Odposlech vězeňské služby.....	41
7. Sledované úkony jako důkaz v trestním řízení	43
7.1. Prováděné úkony dle TrŘ jako důkaz v trestním řízení.....	44
7.2. Odposlech zpravodajských služeb jako důkaz v trestním řízení	46
7.3. Odposlech v zařízení vězeňské služby jako důkaz v trestním řízení	47

8. Vybrané problémy v současné právní úpravě.....	49
8.1. Chybějící právní úprava prostorového odposlechu	49
8.2. Rozdíly v kontrolních a povolovacích mechanismech	51
8.3. Data retention	53
8.4. Vyžádání záznamu telekomunikačního provozu od vězeňské služby ...	56
8.5. Použití sledování podle § 158d odst. 3 v jiné trestní věci jako důkaz....	58
Závěr	60
Seznam použité literatury	62
Seznam zkratek	65

Úvod

V České republice se stal v posledních letech odposlech, prostorový odposlech a další obdobné prostředky mediálně často diskutovaným tématem. Veškerá uskutečňovaná komunikace mezi osobami obsahuje značné množství soukromých informací, které pokud je někdo dokáže zaznamenat, uchovat a dále reprodukovat, mohou buď dobře sloužit státní moci při výkonu jejích úkolů, jako jsou například úkoly orgánů činných v trestním řízení nebo úkoly zpravodajských služeb, ale zároveň mohou posloužit svévoli těch osob, které státní moc dočasně zastupují a reprezentují.

Proto je jednou z hlavních otázek při využívání takových prostředků ze strany státní moci ochrana základních práv osob jimi dotčených a dostatečná kontrola jejich využití. Z tohoto důvodu vyvstává otázka, zda i současná právní úprava odráží technologický pokrok, který byl v této oblasti za poslední roky ve společnosti učiněn a stíhá reagovat jak na nové možnosti týkající se pozitivního využití těchto prostředků, tak na nové hrozby spojené s jejich zneužitím.

Vzhledem k tomu, že právní úprava odposlechu a obdobných institutů je v českém právním řádu značně roztržštěná a odposlechy upravuje značné množství zákonů, rozhodl jsem se v rámci své bakalářské práce obsáhnout pokud možno celý právní rámec jejich použití, upozornit na jejich různorodou právní úpravu a možnosti jejich využití.

Ve své práci nejprve popíši ty prostředky, kterým se budu ve své práci nejvíce věnovat, což je odposlech a záznam telekomunikačního provozu, údaje o provedeném telekomunikačním provozu a sledování. Poté se zaměřím na kolizi při využívání těchto zákonných prostředků s ústavně zaručenými právy, načež popíši jejich právní úpravu zajišťující jejich zákonné použití a využití ze strany orgánů činných v trestním řízení, pro něž jsou informace získané tímto způsobem v některých případech cennými operativními, ale i důkazními prostředky v trestním řízení. Jejich nezastupitelnost v tomto ohledu je zřejmá zejména při díky nim efektivnímu odhalování a dokazování těch nejzávažnějších

druhů kriminality, při nichž jsou jimi získány objektivní a nezkreslené informace o kriminálním jednání.

Cílem mé práce bude v jejím závěru upozornit na některé zjištěné problémy v právní úpravě, jež tyto prostředky upravuje.

1. Obecná charakteristika základních pojmů a právní úprava

1.1. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu

Pojem odposlech není v trestním řádu a potažmo ani v Českém právním řádu nijak definován nebo přesně vysvětlen případně vymezen. Je tomu tak pravděpodobně proto, aby se jeho vymezení nemuselo stále měnit s novými a nově dostupnými technologiemi a technologickými postupy. Tento problém v minulosti nastal například u právních úprav z počátku 90. let 20. století, v nichž byl upraven prakticky jen odposlech pevných telefonních stanic, a zákonodárci tak postupně museli reagovat na vývoj nových technologií umožňujících doručování zpráv podávaných jinými zařízeními. Přes toto všechno se však dá konstatovat, že odposlech je úmyslné, povětšinou utajené, sledování komunikace zprostředkovávané telekomunikačními sítěmi a prováděné mezi zařízeními k tomu určenými, jako je například veřejná telekomunikační síť a telefonní přístroje nebo veřejná datová síť a počítače na síť připojené.

Záznamem telekomunikačního provozu se rozumí zachycení vzdáleně přenášené zprávy mezi osobami prostřednictvím telekomunikačních sítí tak, aby bylo možné jí uchovat a do budoucna reprodukovat. Pro přenos zpráv podle zákona o elektronických komunikacích č. 127/2005 Sb., (dále jen „ZoEK“) je třeba nějaké koncové zařízení, které má svou vlastní uživatelskou adresu. Tím se rozumí například účastnické číslo, mezinárodní identifikátor mobilní stanice – IMEI, adresa elektronické pošty, identifikátor vytáčeného připojení a další stanice upřesněné ve vyhlášce 336/2005 Sb., která je prováděcím předpisem ZoEK.

1.2. Zjištění údajů o telekomunikačním provozu

Na základě implementace směrnic Evropského Parlamentu a Rady 2006/24/ES a 2002/58/ES tzv. „data retention“ do právního pořádku České republiky, byla zavedena povinnost vybraných subjektů preventivně uchovávat provozní a lokalizační údaje všech uživatelů telekomunikačních služeb.

Údaje, o které se jedná, jsou vymezeny v ZoEK, konkrétně v ustanovení § 136 odst. 2, písm. b). V tomto ustanovení je řečeno, že údaji o telekomunikačním

provozu se rozumí provozní a lokalizační údaje související s přenášenou zprávou podle tohoto zákona. Provozní a lokalizační údaje jsou definovány v § 90 a § 91. Provozními údaji jsou takové údaje, které jsou zpracovávány pro potřeby přenosu zprávy sítí elektronických komunikací nebo pro její účtování. Lokalizačními údaji se rozumí jakékoli údaje zpracovávány v síti elektronických komunikací nebo službou elektronických komunikací, které určují zeměpisnou polohu telekomunikačního koncového zařízení uživatele veřejně dostupné služby elektronických komunikací.¹

Ve vyhlášce č. 336/2005 Sb., která je prováděcím předpisem ZoEK zaměřeném mimo jiné na odposlech a záznam zpráv je v § 6 odst. 2 uvedeno, co konkrétně je provozním a lokalizačním údajem. Jsou to:

- datum, čas zahájení, délka trvání, popř. čas ukončení aktivity zájmové uživatelské adresy, a to i tehdy, nedojde-li k přenosu obsahu zpráv,
- určení druhu aktivity zájmové uživatelské adresy,
- veškeré údaje identifikující zájmovou uživatelskou adresu, které síť nebo služba má k dispozici při aktivitě zájmové uživatelské adresy,
- údaje identifikující všechny uživatelské adresy, ke kterým aktivita zájmové uživatelské adresy směřuje a od kterých směřuje aktivita k zájmové uživatelské adrese, údaje identifikující všechny uživatelské adresy tvořící řetězec přesměrování a údaje identifikující všechny uživatelské adresy konferenčního spojení,
- údaj o určení místa koncového připojení zájmové uživatelské adresy u veřejné mobilní telefonní sítě,
- údaj o přesném určení kanálu použitého pro přenos obsahu zpráv do zařízení oprávněného orgánu, je-li to k identifikaci přenášené zprávy potřebné,
- údaje o přihlášení uživatele identifikovaného zájmovou uživatelskou adresou k prostředku sítě nebo služby,

¹ Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, § 90, § 91, § 136

- identifikátor zdroje údajů v případě jejich předávání společným kanálem z více uzlů sítě nebo služeb.²

1.3. Sledování osob a věcí

„Sledováním osob a věcí (dále jen „sledování“) se rozumí získávání poznatků o osobách a věcech prováděné utajovaným způsobem technickými nebo jinými prostředky.“³

Sledováním se zde rozumí záměrná činnost oprávněné osoby, kterou je monitorováno nejen chování osob, ale i věcí či postupný děj neboli proces. Získávání poznatků je povětšinou utajená nebo nějakým způsobem zastřená činnost oprávněných osob, při které získávají a dokumentují relevantní informace a poznatky o sledované osobě, věci nebo procesu za předem stanoveným účelem. Utajovaný způsob je takový, o němž neví zejména sledovaná osoba nebo osoby napojené nebo zacházející se sledovanou věcí, popřípadě sledovaným procesem. Pokud jde o sledování za využití konkrétního stupně utajení dle zákona číslo 412/2055 Sb., o ochraně utajovaných informací, je třeba samozřejmě dodržovat ustanovení tohoto zákona.

Technické prostředky jsou takové prostředky, které sledování umožňují, zprostředkují nebo ulehčují, mohou to být dalekohledy, fotoaparáty, kamery, přístroje umožňující vidění za specifických situací, jako noktovizor nebo rentgen, ale zároveň i mikrofony, GPS lokátory a další zařízení nahrávající obraz, zvuk, či zaznamenávající polohu nebo obsah sledovaného objektu.

Jiné prostředky jsou zejména prostředky klasického fyzického sledování osoby nebo předmětu pozorování ze strany jiných osob za účelem zjištění jejího pohybu, komunikace nebo za účelem zjištění nakládání se sledovanou věcí.⁴

² Vyhláška č. 336/2005 Sb.: *Vyhláška o formě a rozsahu informací poskytovaných z databáze účastníků veřejně dostupné telefonní služby a o technických a provozních podmínkách a bodech pro připojení koncového telekomunikačního zařízení pro odposlech a záznam zpráv.* § 9/2.

³ Zákon 141/1961 Sb., *o trestním řízení soudním*, § 158d odst. 1.

⁴ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář.* 6., dopl. a přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2008. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-043-0. Str. 1242 a 1244.

1.4. Právní úprava

Právní úprava odposlechu, záznamu telekomunikačního provozu a zjišťování údajů o telekomunikačním provozu je v Českém právním systému poměrně roztržštěná a nachází se v různých zákonných ustanoveních. Proto bude lepší, si pro začátek ze zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích určit, kterým orgánům jsou osoby zajišťující veřejnou telekomunikační síť povinny zřídit a zabezpečit připojení telekomunikačního zařízení pro odposlech a záznam zpráv a následně tyto orgány specifikovat a najít pro ně předmětnou právní úpravu. Obdobně to lze udělat i u zjišťování údajů o telekomunikačním provozu.

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu

V § 97 ZoEK je určeno, kterým orgánům jsou zmíněné osoby povinny umožnit připojení koncového telekomunikačního zařízení pro odposlech a záznam zpráv. Jsou jimi

- Policie České republiky pro účely stanovené trestním řádem

Ta provádí odposlech a záznam telekomunikačního provozu pro orgány činné v trestním řízení (dále jen „OČTŘ“) za podmínek určených trestním řádem jako obecnou právní úpravou. Takovými orgány jsou

- soud,
- státní zastupitelství,
- policejní orgány.

Dle zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (dále jen „trestní řád“ nebo „TrŘ“) se však policejním orgánem nemyslí pouze útvary Policie České republiky, ale veškeré orgány vyjmenované v § 12 odst. 1 TrŘ. Z nich mohou pro svou činnost dle trestního řádu a dále zákonných úprav ve vztahu speciálním k trestnímu řádu, po pověření odpovědným pracovníkem využívat odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Jsou to

- pověřené útvary Policie České republiky (například Služba kriminální policie a vyšetřování nebo Národní centrála proti organizovanému zločinu, Národní protidrogová centrála a další),
 - Generální inspekce bezpečnostních sborů v řízení o trestných činech osob spadajících do jejich věcné příslušnosti,
 - pověřené celní orgány v řízení o trestných činech věcně příslušných pro tyto orgány a pověřené celní orgány při výkonu své působnosti vyplývající z mezinárodních smluv,
 - pověřené orgány vojenské policie v řízení o trestných činech ve věcné příslušnosti vojenské policie,
 - pověřené orgány Bezpečnostní informační služby při řízení o trestných činech svých příslušníků,
 - pověřené orgány Úřadu pro zahraniční styky a informace v řízení o trestných činech svých příslušníků,
 - pověřené orgány Vojenského zpravodajství při řízení o trestných činech svých příslušníků,⁵
- Bezpečnostní informační služba pro účely stanovené zákonem o Bezpečnostní informační službě,
 - Vojenské zpravodajství pro účely stanovené zákonem o Vojenském zpravodajství.

Zjištění údajů o telekomunikačním provozu

Dále je v § 97 ZoEK zákonodárcem dána povinnost právnickým a fyzickým osobám zajišťujícím veřejnou komunikační síť nebo poskytujícím veřejně dostupnou službu elektronických komunikací, uchovávat po dobu 6 měsíců provozní a lokalizační údaje, které jsou zároveň povinny na požádání poskytnout:

⁵ Zákon 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, § 12

- OČTŘ pro účely a při splnění podmínek stanovených trestním řádem, tedy k tomu pověřené policejní orgány, státní zastupitelství a soud,
- Policii České republiky pro účely zahájeného pátrání po konkrétní hledané nebo pohřešované osobě, zjištění totožnosti osoby neznámé totožnosti nebo totožnosti nalezené mrtvoly, předcházení nebo odhalování konkrétních hrozeb v oblasti terorismu nebo prověřování chráněné osoby a při splnění podmínek stanovených zákonem č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky,
- Bezpečnostní informační službě pro účely a při splnění podmínek stanovených zákonem o Bezpečnostní informační službě,
- Vojenskému zpravodajství pro účely a při splnění podmínek stanovených zákonem o Vojenském zpravodajství,
- České národní bance pro účely a při splnění podmínek stanovených zákonem o dohledu v oblasti kapitálového trhu č. 15/1998 Sb.⁶

Sledování

Co se týká sledování, tak to může být prováděno buď podle trestního řádu jako operativně pátrací prostředek a tím pádem je mohou provádět policejní orgány vyjmenované v ustanovení § 12 TrŘ, pokud jsou k tomu pověřené oprávněným orgánem. Jde-li o policejní orgány, je oprávněným orgánem příslušný ministr, jde-li o útvar Policie České republiky, policejní prezident, jde-li o Generální inspekci bezpečnostních sborů, její ředitel a jde-li o zpravodajskou službu, jsou to jejich ředitelé.⁷

Zároveň ale mohou používat sledování v obdobném smyslu jako je sledování dle trestního řádu pro zajištění své činnosti i všechny naše bezpečnostní služby, tedy:

⁶ Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, § 97

⁷ Zákon 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, § 158b odst. 1

- Bezpečnostní informační služba pro účely stanovené zákonem o Bezpečnostní informační službě,
- Úřad pro zahraniční styky a informace pro účely stanovené zákonem o Zpravodajských službách České republiky,
- Vojenské zpravodajství pro účely stanovené zákonem o Vojenském zpravodajství.

2. Kolize s ústavně zaručenými právy a svobodami

Všechny jmenované prostředky jsou velice efektivními způsoby k získání dat a informací vedoucích buď k odhalování a dokazování protiprávního jednání ze strany OČTŘ, nebo k získání relevantních zpravodajských informací z republikové i mezinárodní oblasti bezpečnosti, které mají vybraným politickým představitelům a vybraným státním orgánům pomáhat v jejich rozhodování.⁸

Na druhou stranu se jedná o prostředky, které značným způsobem zasahují do základních lidských práv a svobod, které jsou v České republice chráněny jak mezinárodní, tak vnitrostátní právní úpravou. Zřejmě nejdůležitějším právním předpisem, který se takovým právům v České republice věnuje, je Listina základních práv a svobod (dále jen „Listina“).

2.1. Článek 2 odst. 2 Listiny

„Státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví.“⁹

Shodný prvek ochrany zajišťuje i ustanovení článku 2 odst. 3 Ústavy České republiky. Jedním ze základních úkolů státu je zajištění pokojného, sociálně spravedlivého řádu a ochrana spravedlnosti v mezilidských vztazích a vztazích mezi lidmi a státem samotným. Dále pak zajištění pořádku, bezpečnosti a ochrany základních lidských práv a svobod. Toto ustanovení Listiny chrání osoby proti svévoli státní moci, což znamená, že regulace ochrany zajištěné ze strany Listiny, je ze strany státní moci přípustná jen a pouze v zákonem upravených případech. Tedy žádný orgán státní moci nesmí svévolně překročit pravomoce a kompetence dané mu právním pořádkem České republiky.

⁸ MICHÁLEK, Luděk, Ladislav POKORNÝ, Jozef STIERANKA, Michal MARKO a Adrián VAŠKO. *Zpravodajské služby a zpravodajská činnost*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, str. 41 ISBN 978-80-7598-725-9.

⁹ Usnesení předsednictva ČNR č.2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku, čl. 2, odst. 2.

2.2. Článek 4 odst. 4 Listiny

„Při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.“¹⁰

V tomto článku zákonodárce zajišťuje osobám, do jejichž základních práv a svobod je ze zákona státní mocí zasahováno, maximální možnou mez tohoto omezení. Překročení takové meze může, a v minulosti tomu tak v mnoha individuálních případech činil, přezkoumat z hlediska proporcionality Ústavní soud. Státní orgány tedy tato práva musí v co nejvyšší míře šetřit na základě zásady proporcionality, tedy aby v každém jednotlivém případě docházelo jen k takovému omezení práv a svobod, které je nutné, aby byl ještě splněn účel takového omezení, přičemž musí zůstat zachována základní podstata a smysl těchto práv a omezující prostředky nesmí postiženého zatěžovat nad únosnou míru, tedy nespravedlivě a nesmí být zneužity k jiným účelům, než pro které byly zákonem stanoveny.

2.3. Článek 10 odst. 2, 3 Listiny

„(2) Každý má právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života.

(3) Každý má právo na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě.“¹¹

Přesný výklad toho, co přesně znamená soukromý život, je v každé společnosti jiný a v současné době je to i pojem rychle se měnící. Co v době nedávno minulé patřilo do soukromí, ještě neznámá, že to za soukromou věc a záležitost budeme považovat i dnes. Navíc lze ještě říci, že na každou osobu může být v otázce jejího soukromí nahlíženo jinak, individuálně. V dnešní době a v naší zemi je jiný pohled na věci soukromé a veřejné u člověka, který chodí do běžného, veřejně neexponovaného zaměstnání a zbytek času tráví doma

¹⁰ Usnesení ČNR č.2/1993 Sb., *Listina základních práv a svobod*, čl. 4, odst. 4.

¹¹ Usnesení ČNR č.2/1993 Sb., *Listina základních práv a svobod*, čl. 10, odst. 2, 3.

s rodinou. Jiný pohled na věci veřejné a soukromé bude u starosty obce vykonávajícího na plný úvazek veřejnou službu. A zcela odlišný pohled na soukromí budeme mít u známého herce nebo sportovce, který má podstatnou část svého výdělku založenou na působení ve veřejném prostoru. Každý však musí respektovat pro všechny platné a zákonné podmínky, ale i omezení své svobody za předpokladu, že každému z nás zůstane prostor pro vlastní existenci. Tomuto tématu se věnoval i Evropský soud pro lidská práva ve svém rozhodnutí v případě Axel Springer AG proti Německu, ve kterém byl Německými soudy sankcionován vydavatel Německého deníku Bild za zveřejnění detailních informací a fotografií známé televizní osobnosti v případě držení drog. Evropský soud pro lidská práva shledal, že každá osoba má právo na ochranu soukromí a respektování vlastní pověsti, avšak zatímco soukromá osoba neznámá se může domáhat zvláštní ochrany svého práva na soukromý život, totéž neplatí o osobách veřejně činných. Je totiž třeba rozlišovat mezi sdělováním informací o veřejně činných osobách, které mohou přispět k diskusi v demokratické společnosti a oznamováním skutečností o soukromí jednotlivce, který takovou veřejně disponovanou osobou není.¹²

2.4. Článek 12 odst. 1, 3 Listiny

„(1) Obydlí je nedotknutelné. Není dovoleno do něj vstoupit bez souhlasu toho, kdo v něm bydlí.

(3) Jiné zásahy do nedotknutelnosti obydlí, než zásahy domovní prohlídkou dle trestního řádu, mohou být zákonem dovoleny, jen je-li to v demokratické společnosti nezbytné pro ochranu života nebo zdraví osob, pro ochranu práv a svobod druhých anebo pro odvrácení závažného ohrožení veřejné bezpečnosti a pořádku. Pokud je obydlí užíváno také pro podnikání nebo provozování jiné hospodářské činnosti, mohou být takové zásahy zákonem dovoleny, též je-li to nezbytné pro plnění úkolů veřejné správy.“¹³

¹² Axel Springer AG proti Německu, rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 7.2.2012, stížnost č. 39954/08 [cit. 2022-12-29]. Dostupné z: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-109034%22%7D>. Bod 89 - 94.

¹³ Usnesení ČNR č.2/1993 Sb., *Listina základních práv a svobod*, čl. 12, odst. 1 a odst. 3.

Cílem ochrany tohoto základního práva je zaručit vážnost a ochranu práva soukromé sféry osob, tedy určitého prostoru, který je za soukromou sféru považován. Vyjma zákonem stanovených možností pro orgány státní moci není dovoleno do v užším slova smyslu „obydlí“, v širším slova smyslu „soukromé sféry“ vstoupit bez souhlasu toho, kdo v něm bydlí, kdo jí obývá. Co se týká orgánů státní moci, tak musí při svých rozhodnutích o omezení tohoto základního práva dbát na vysokou hodnotu tohoto prostorem ohraničeného soukromí. Takový prostor totiž společně s osobní svobodou a dalšími základními právy utváří životní sféru každého jedince, a pokud si ji takto jedinec opatřil a jako takovou jí zbavil přístupnosti komukoliv, o kom sám nerozhodne, že do ní smí, je nutno jí důsledně hájit a respektovat. Nezáleží poté na tom, v jakém místě se tato sféra nachází anebo jakým způsobem je vybavená či zabezpečená.

Pokud orgán státní moci do tohoto základního práva zákonem stanoveným způsobem zasáhne, musí jít z jeho strany o takový zásah, který je nezbytný k dosažení zákonem vymezeného účelu, jakým je například ochrana života a zdraví osob nebo odvrácení závažného ohrožení veřejné bezpečnosti a pořádku. Vzhledem k obsahu práce je třeba zdůraznit poslední možnou podmínku takového zásahu, a to odvrácení závažného ohrožení veřejné bezpečnosti a pořádku. Tento pojem není zjevně zcela schválně příliš konkrétní, aby jej dotčené orgány mohly využít pro různé nutné případy, které lze jen ztěžka obsáhnout v zákoně. I přes to, je zde nutné dbát na zásady subsidiarity a proporcionality. Zásah v tomto případě musí být nezbytný k dosažení jeho účelu. Státní moc zde musí při výkonu svého práva spočívajícího v omezení této svobody důkladně zkoumat, zda bude dosažen jeho cíl a zároveň, že není k dispozici žádný jiný, do práv a svobod méně intenzivně zasahující, tedy vhodnější způsob, jak cíle efektivně dosáhnout a tím méně krátiť základní práva dotčené osoby.

2.5. Článek 13 Listiny

„Nikdo nesmí porušit listovní tajemství ani tajemství jiných písemností a záznamů, ať již uchovávaných v soukromí, nebo zasílaných poštou anebo jiným

způsobem, s výjimkou případů a způsobem, které stanoví zákon. Stejně se zaručuje tajemství zpráv podávaných telefonem, telegrafem nebo jiným podobným zařízením.“¹⁴

Původně bylo v mnoha demokratických zemích obdobným ustanovením chráněno právo na soukromí v podobě důvěrnosti listovního tajemství. V současné době s ohledem na pokrok a vývoj nových technologií je v citovaném článku Listiny zahrnut ve slovech „jiným podobným způsobem“ právě i způsob distanční komunikace s použitím poměrně nových technologií a záleží tedy zejména na tom, aby se jednalo o způsob dopravování zpráv, který považuje odesílatel za soukromý a dle toho s ním tak nakládá. Tato ochrana tedy žádným způsobem nemyslí na ochranu takové komunikace, která je určena jedné nebo více osobám veřejně, ve smyslu zasílání zpráv například na sociálních sítích, určených pro značné nebo dokonce neomezené množství osob. Pokud se však člověk rozhodl zaslat zprávu takovým způsobem, u kterého se společně s příjemci zprávy rozhodl jí nezveřejňovat, tedy způsobem zaslání zprávy zamezil její zpřístupnění osobám mimo úzký okruh osob k tomu určených, jedná se o zprávu soukromou, která je chráněna tímto článkem Listiny. Nic na tom nemění ani obsah zprávy, který může být soukromý, pracovní nebo jiný.

S rozvojem nových technologií je společně s možností zjistit obsah zprávy například zaslané mobilním telefonem, možné zjistit i další informace o této zprávě, například místo a čas odeslání zprávy, místa, kde hovor probíhal, délku hovoru, telefonní nebo jiná zákaznická čísla mobilních telefonů, SIM karet, poskytovatelů internetu a obdobně. A právě zjišťování takových údajů je taktéž považováno jako zásah do soukromí a důvěrnosti komunikace, jež je chráněna právě článkem 13 Listiny.

2.6. Odposlech a Listina

Jak již bylo uvedeno, zjišťování údajů o telekomunikačním provozu, odposlech a záznam telekomunikačního provozu i sledování osob a věcí jsou efektivní

¹⁴ Usnesení ČNR č.2/1993 Sb., *Listina základních práv a svobod*, čl. 13.

nástroje k získávání dat a informací důležitých pro OČTŘ i zpravodajské služby, avšak jsou to také nástroje značně zasahující do základních práv a svobod občanů. Předně je třeba uvést, že všechny tyto prostředky jsou na základě legality v přesně definovaných případech a za splnění konkrétních podmínek povoleny jako nástroje, které mohou používat ze zákonných důvodů v zákonech taxativně vyjmenované orgány státní moci, čímž je zajištěn soulad s čl. 2 odst. 2 Listiny a zároveň čl. 2 odst. 3 Ústavy České republiky. Přitom důvod, účel a hranice omezení těchto základních práv a svobod by měly být z takové právní úpravy jasné a určité, tedy seznatelné. Pokud jsou takové normy kvalitní, umožňuje to nastavení správných vnitřních pravidel pro jejich užívání státními orgány a zejména pak jejich kontrolu ze strany nezávislých soudů.

Všechna tři zkoumaná oprávnění znamenají značný zásah do základních práv a svobod chráněných článkem 10 Listiny a za určitých okolností článkem 12 Listiny, to vše ve spojení s článkem 13 Listiny, tedy právem na soukromý život, ochranu proti neoprávněnému shromažďování, zveřejňování či zneužívání údajů o své osobě, právo na nedotknutelnost obydlí a důvěrnost soukromé komunikace. Největším zásahem do popsanych práv a svobod je zcela jistě odposlech a záznam telekomunikačního provozu, ten je jednoznačným zásahem do důvěrnosti soukromé komunikace, soukromí a shromažďování údajů o osobě. Na druhou stranu údaje o telekomunikačním provozu dokážou v některých konkrétních situacích, zejména při shromažďování takových údajů z delšího časového úseku, o osobě zjistit nejen, kdy je aktivní a kdy ne, ale i její celkový denní režim, zejména pokud je pravidelný. Tímto způsobem lze posléze sestavit komunikační a pohybový profil jednotlivce, z něhož je možné získat jak údaje z minulosti, ale se značnou mírou pravděpodobnosti předpovědět tyto aktivity i v budoucnosti.¹⁵ Tudíž i údaje o telekomunikačním provozu dokážou velice závažným způsobem narušit soukromí osoby a samozřejmě i právo na ochranu proti shromažďování údajů o osobě.

Při sledování osob a věcí je rozhodně narušeno soukromí osoby a její ochrana proti shromažďování údajů o ní, avšak za určitých podmínek se mohou orgány

¹⁵ *Nález - řízení o ústavní stížnosti ze dne 22. 3. 2011*, sp. zn. PL. ÚD 24/10, publikováno pod č. 94/2011 Sb.[cit. 2023-01-20]. Dostupné z: https://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=Pl-24-10_1.

veřejné moci dostat do kolize s právy chráněnými v článku 12 Listiny, protože za určitých zákonem daných podmínek mohou například OČTŘ při uskutečňování tohoto oprávnění vstupovat do obydlí osob nebo jinak narušovat jejich soukromí v místech, která jsou čistě jejich soukromou sférou, kam se bez pozvání nikdo jiný nemůže dostat. V takových případech však na zákonnost takového omezení základního práva ze strany OČTŘ dohlíží obecné soudy dokonce v rámci předchozí kontroly.

Pro představu se OČTŘ dostávají do takové kolize například při využití tak zvaného prostorového odposlechu využívaného v současné době dle ust. § 158d odst. 3 tr. řádu, jemuž bude malá část této práce taktéž věnována. Policejní orgán kupříkladu zjistí, že k určitému protiprávnímu jednání dochází v obydlí konkrétní osoby. Pro zadokumentování takové trestné činnosti lze v určitých zákonem stanovených případech využít institut sledování osob a věcí za pomoci technických či jiných prostředků, které pořizují zvukové či obrazové záznamy. Hlavní kolizní plochou mezi základními právy chráněnými Listinou a zájmem chráněným zákonem je ta skutečnost, že policejní orgán již při přípravě využití tohoto způsobu získání důkazních prostředků zasahuje do soukromí osob, v tomto konkrétním případě práva na nedotknutelnost obydlí, protože zařízení, která jsou schopna takové důkazní prostředky získat, povětšinou musí být instalována právě do takového prostředí a málokdy je lze nahradit jiným méně invazivním technickým prostředkem. Policejní orgán v takovém případě může podle § 158d odst. 3 TrŘ, vstoupit bez svolení oprávněné osoby do jejího obydlí, ale pouze za účelem provedení úkonů směřujících k umístění zmíněných technických prostředků, samozřejmě pouze po předchozím povolení soudce.

3. Nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu pro OČTŘ

Nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu pro OČTŘ a jeho podmínky upravuje § 88 TrŘ.

„Odposlech a záznam telekomunikačního provozu je zajišťovací institut, který je svou povahou velmi blízký operativně pátracím prostředkům upraveným v § 158b TrŘ a násl.“¹⁶ Vzhledem k tomu, že odposlech je vysoce ofenzivní, do základních lidských práv a svobod zasahující nástroj určený pro získání důkazů orgány činnými v trestním řízení, platí pro vydání příkazu k němu, jeho využívání a trvání přísná pravidla.

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu lze nařídit jen při splnění více zákonných podmínek současně.

3.1. Zákonem kvalifikovaná trestná činnost

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu lze nařídit v trestním řízení pro poměrně přesně zákonem kvalifikovanou trestnou činnost. Jak je uvedeno, základem je vedení trestního řízení, což samo o sobě říká, že ve věci musí být zahájeny úkony trestního řízení dle ustanovení § 158 odst. 3 TrŘ, a zároveň takové trestní řízení musí být vedeno pro příslušné trestné činy, kterými jsou:

- *„zločin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně 8 let.“¹⁷*

Zločinem je každý trestný čin, který není přečinem podle trestního zákona s tím, že přečinem jsou všechny nedbalostní trestné činy a zároveň ty úmyslné trestné činy, které mají horní hranici trestní sazby do 5 let odnětí svobody. Horní hranice trestní sazby je výraz znamenající, že trestní sazba za takový skutek musí, ať už za základní nebo kvalifikovanou skutkovou podstatu, být minimálně v té dané výši. V našem případě 8 let.

¹⁶ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 6., dopl. a přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2008. Beckova edice komentované zákony. str. 727, ISBN 978-80-7400-043-0.

¹⁷ Zákon 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, § 88 odst. 1, věta druhá

- Taxativně vyjmenované trestné činy v ustanovení § 88 odst. 1 TrŘ.

Tyto taxativně vyjmenované trestné činy nesplňují výše uvedenou podmínku trestní sazby a zároveň k jejich stíhání nezavazuje ani mezinárodní smlouva (viz níže), i přes to však zákonodárce chtěl dát OČTŘ možnost, pro lepší efektivitu stíhání těchto trestných činů, získání důkazů tímto způsobem.

- Úmyslné trestné činy, k jejichž stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva.

Úmyslný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva nelze vykládat tak, že jde jen o konkrétní trestné činy, které jsou obsahem těchto mezinárodních smluv. Ale o všechny trestné činy, které obsahují nebo navazují ve své skutkové podstatě na jednání uvedená v těchto mezinárodních smlouvách, a to zejména proto, že taková trestná činnost je proti mezinárodním zájmům, odehrává se v mezinárodním měřítku, anebo je zde nebezpečí, že překročí hranice smluvního státu, pokud nebude potlačena.¹⁸

Mezinárodních smluv splňujících tyto požadavky je celá řada, jeden z možných seznamů těchto smluv lze nalézt i na stránkách ministerstva vnitra v rámci „Analýz odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu“¹⁹ za jednotlivé roky. Namátkově lze uvést například:

- Úmluva o lidských právech a biomedicíně, č. 96/2001 Sb. m. s.,
- Úmluva o právech dítěte, č. 104/1991 Sb.,
- Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace, č. 95/1974 Sb.,

¹⁸ *Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. 6. 2013*, sp. zn. 15 Tdo 510/2013. In: ASPI [právní informační systém]. Praha Wolters Kluwer ČR.

¹⁹ Ministerstvo vnitra ČR: *Analýzy odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policii ČR*. Ministerstvo vnitra České republiky [online]. [cit. 2022-01-18]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/analzy-odposlechu-a-zaznamu-telekomunikacniho-provozu-a-sledovani-osob-a-veci-dle-trestniho-radu-a-ruseni-provozu-elektronickych-komunikaci-policii-cr-archiv.aspx>

- Úmluva o praní, vyhledávání a konfiskaci výnosů ze zločinu, č. 33/1997 Sb.,
- Úmluva o omezení výroby a úpravě distribuce omamných látek, č. 173/1933 Sb.,
- Trestněprávní úmluva o korupci, č. 70/2002 Sb. m. s., č. 43/2009 Sb. m. s.

3.2. Předpoklad získání významných skutečností pro trestní řízení

Pro vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je nutný předpoklad získání významných skutečností pro trestní řízení. Předpoklad musí být důvodný, tedy vycházet z nějakých reálných a v trestním řízení již zjištěných podkladů, i když tyto podklady automaticky sami o sobě nemusí získání takových skutečností zaručovat.

3.3. Zásada subsidiarity při odposlechu

V této souvislosti je třeba uvést, že už na trestní právo je z hlediska ochrany společnosti pohlíženo podle principu *ultima ratio*, tedy jako na nejzazší způsob, kterým společnost chránit před škodlivostí trestných činů a jejich pachatelů. Nad rámec tohoto principu je v této podmínce nařízení opětovně důrazně vyjádřena zásada subsidiarity, tedy že je potřeba zvážit, zda získání konkrétních významných skutečností pro trestní řízení nelze obstarat jinými prostředky uvedenými v trestním řádu, neboli co nejvíce šetřit práv a svobod zaručených Listinou a mezinárodními smlouvami, kterými je Česká republika vázána. Takovými prostředky mohou být například výslechy osob.²⁰

3.4. Neodkladnost a neopakovatelnost

Neodkladnost a neopakovatelnost odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu není jeho základní podmínkou uvedenou v ustanovení § 88 TrŘ, avšak

²⁰ *Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 01. 2019, sp. zn. 4 Pzo 14/2018. In: ASPI [právní informační systém]. Praha Wolters Kluwer ČR.*

vzhledem k tomu, že zákon připouští využití tohoto institutu i ve fázi přípravného řízení před vydáním usnesení o zahájení trestního stíhání, přičemž lze z dostupných informací ministerstva vnitra konstatovat, že právě výrazná většina nařízených odposlechů je realizována v této fázi trestního řízení, je v těchto případech nutností dle ustanovení § 160 odst. 4 TrŘ, v příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu odůvodnit právě i neodkladnost a neopakovatelnost takového úkonu, přičemž neodkladnost i neopakovatelnost je třeba posuzovat v každé věci samostatně s přihlédnutím ke konkrétní situaci.²¹

V našem trestním řádu není neodkladný ani neopakovatelný úkon přesně definován, dokonce v současné době není ani demonstrativně vyjmenováno, o jaké úkony by mohlo jít, a proto každý takový úkon musí být v protokolu o jeho provedení řádně odůvodněn.²²

Pojem neodkladného úkonu se váže k okamžiku zahájení trestního stíhání a je jím takový úkon, který vzhledem k nebezpečí jeho zmaření, zničení nebo ztráty důkazu nesnese z hlediska účelu trestního řízení odkladu na dobu, než bude zahájeno trestní stíhání.²³ Tudíž je zejména potřeba odůvodnit, proč se tento úkon neprovádí až po zahájení trestního stíhání a je nutné jej provést před jeho zahájením, tedy jaké konkrétní nebezpečí by mohlo způsobit zmaření, ztrátu nebo zničení informace, která je pro trestní řízení důležitá.

Neopakovatelný úkon je vztahován až k řízení před soudem, tedy se provádí proto, že je pravděpodobné, že jej nebude možno v řízení před soudem zopakovat. Tuto skutečnost je tedy třeba taktéž řádně odůvodnit, například změnou materiálního stavu stop.

²¹ Ministerstvo vnitra ČR: *Analýzy odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policií ČR*. Ministerstvo vnitra České republiky [online]. [cit. 2022-01-18]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/analyzy-odposlechu-a-zaznamu-telekomunikacniho-provozu-a-sledovani-osob-a-veci-dle-trestniho-radu-a-ruseni-provozu-elektronickych-komunikaci-policii-cr-archiv.aspx>

²² ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář. 6., dopl. a přeprac. vyd.* Praha: C.H. Beck, 2008. Beckova edice komentované zákony. str. 1293 - 1294, ISBN 978-80-7400-043-0.

²³ Zákon 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, § 160 odst. 4

3.5. Další obecné podmínky příkazu

Odposlech nařizuje předseda senátu a v přípravném řízení na návrh státního zástupce soudce.

Příkaz musí být písemný a řádně odůvodněný, včetně odkazu na mezinárodní smlouvu, pokud se vede řízení pro trestný čin, k jehož stíhání taková smlouva zavazuje.

V příkazu k odposlechu musí být stanovena konkrétní osoba uživatele, jež má být odposlouchávána, pokud je tato známa, a dále pak uživatelská adresa či zařízení, kterého se odposlech a záznam telekomunikačního provozu týká.

Musí obsahovat dobu, po kterou bude odposlech prováděn, tato nesmí přesahovat 4 měsíce.

Provádět odposlech a záznam telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným je nepřípustné, pokud se tak stane, tak jakmile to policejní orgán zjistí, zjištěné informace nepoužije a bezodkladně takový záznam zničí. Protokol o takovém úkonu založí do spisu.

Pro OČTŘ provádí odposlech a záznam telekomunikačního provozu Policie České republiky, v současné době je to konkrétně Útvar zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování.

Po nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je policejní orgán povinen průběžně vyhodnocovat, zda trvají důvody, které vedly k jeho nařízení. Pokud tyto pominuly, je policejní orgán povinen odposlech a záznam telekomunikačního provozu ihned ukončit a písemně oznámit tuto skutečnost předsedovi senátu, který příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vydal nebo v přípravném řízení soudci a státnímu zástupci.²⁴

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu lze prodloužit nad mez stanovenou v nařízení o odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, což může učinit soudce soudu vyššího stupně a v přípravném řízení na návrh státního zástupce soudce krajského soudu. Odposlech a záznam

²⁴ Zákon 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, § 88 odst. 1 až 4

telekomunikačního provozu lze takto prodloužit opakovaně, ale pokaždé nejdéle na dobu 4 měsíců. K takovému prodloužení je třeba vyhodnocení dosavadního průběhu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, které předkládá policejní orgán a v přípravném řízení policejní orgán prostřednictvím státního zástupce.

„Pokud při odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nebyly zjištěny skutečnosti významné pro trestní řízení, je policejní orgán po souhlasu soudu a v přípravném řízení státního zástupce povinen záznamy bezodkladně zničit po třech letech od pravomocného skončení věci. Byl-li policejní orgán vyrozuměn o podání mimořádného opravného prostředku v uvedené lhůtě, zničí záznamy o odposlechu po rozhodnutí o mimořádném opravném prostředku, případně až po novém pravomocném skončení věci. Protokol o zničení záznamu o odposlechu zašle policejní orgán státnímu zástupci, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena, a v řízení před soudem předsedovi senátu prvního stupně, k založení do spisu.“²⁵

3.6. Odposlech se souhlasem

V případě trestných činů taxativně vyjmenovaných v ustanovení § 88 odst. 5 TrŘ, kterými jsou

- obchodování s lidmi (§ 168 TrZ), svěření dítěte do moci jiného (§ 169 TrZ), omezování osobní svobody (§ 171 TrZ), vydírání (§ 175 TrZ), únosu dítěte a osoby stížená duševní poruchou (§ 200 TrZ), násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci (§ 352 TrZ), nebezpečného vyhrožování (§ 353 TrZ) nebo nebezpečného pronásledování (§ 354 TrZ),²⁶

je OČTŘ oprávněn nařídit odposlech a záznam telekomunikačního provozu nebo jej provést i sám, pokud s tím uživatel odposlouchávané stanice souhlasí, přičemž může odposlech a záznam telekomunikačního provozu nejen nařídit, ale i provést sám, nemusí jej tedy pro tento orgán provádět Útvar zvláštních činností

²⁵ Zákon 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, § 88 odst. 7.

²⁶ Zákon 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním § 88 odst. 5.

služby kriminální policie a vyšetřování.

V tomto případě se musí jednat pouze o výše uvedené taxativně vyjmenované trestné činy, a není zde podmínkou jako u ustanovení § 88 odst. 1 TrŘ, že by se muselo jednat o zločin s minimální horní hranicí trestní sazby 8 let nebo o úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva.

3.7. Vyrozumění a řízení o přezkumu

Vzhledem k tomu, že je odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu značně zasahováno do základních práv a svobod osob, je v trestním řádu zakotveno v § 314l až 314n řízení o přezkumu příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Ze samotné povahy tohoto úkonu je zřejmé, že se jedná o vyrozumění a kontrolu posteriorní, protože vzhledem k utajení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a jeho funkci spočívající mimo jiné v získání informací, které jsou teprve následně v dalším konání trestního řízení prověřovány a objasňovány, není žádoucí, aby se o něm osoba dozvěděla dříve než po skončení trestní věci. Navíc příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je rozhodnutím svého druhu, tedy se nejedná o usnesení, proti kterému je možná stížnost. Kontrolou v této fázi, tedy před vydáním samotného příkazu je právě jeho posouzení nezávislým soudem.

Dle ustanovení § 314l – 314n TrŘ, Nejvyšší soud na návrh osoby uvedené v § 88 odst. 2, přezkoumá zákonnost příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Na základě tohoto přezkumu Nejvyšší soud vysloví usnesením buď porušení zákona, anebo že zákon nebyl porušen. Proti tomuto rozhodnutí není opravný prostředek. Pokud Nejvyšší soud shledá porušení zákona, je na osobě uvedené v § 88 odst. 2, aby s tímto rozhodnutím dále naložila. Rozhodnutí samotné totiž nemá bezprostřední vliv na zákonnost již pravomocně skončeného trestního řízení, ve kterém byl odposlech použit jako důkaz.²⁷

²⁷ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 6., dopl. a přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2008. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-043-0. S 2416-2419

Aby vůbec mohlo dojít k takovému přezkumu, musí se odposlouchávaná osoba dozvědět o tom, že byla odposlouchávána. Taková osoba má možnost se o odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dozvědět jednak ze spisového materiálu, ve kterém byl odposlech využit jako důkaz nebo zde mají OČTŘ povinnost vyrozumět tuto osobu po pravomocném skončení věci. Tuto povinnost má orgán, který ve věci rozhodl a zároveň, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena.

Vyrozumění může být provedeno samozřejmě jen v případě, kdy je taková osoba známa. V takovém případě musí obsahovat označení soudu, který příkaz vydal, délku odposlechu a datum jeho ukončení. Zároveň zde musí být informace o již zmíněném řízení o přezkumu a stanovené lhůtě.

Trestní řád upravuje i výjimky, za kterých nejsou osoby k tomu povinné informace podat. Jsou uvedeny v ustanovení § 88 odst. 9 TrŘ. Takové informace policejní orgán, státní zástupce nebo předseda senátu nepodává:

- v řízení o zločinu, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, spáchaném organizovanou skupinou,
- v řízení o trestném činu spáchaném ve prospěch organizované zločinecké skupiny,
- v řízení o trestném činu účasti na organizované zločinecké skupině (§ 361 TrZ),
- v řízení o trestném činu účasti na teroristické skupině (§312a TrZ),
- pokud se na spáchání trestného činu podílelo více osob a ve vztahu alespoň k jedné z nich nebylo trestní řízení doposud pravomocně skončeno,
- pokud je proti osobě, již má být informace sdělena, vedeno trestní řízení,
- pokud by poskytnutím takové informace mohl být zmařen účel trestního řízení, včetně řízení uvedeného v § 88 odst. 6 TrŘ,

- pokud by mohlo dojít k ohrožení bezpečnosti státu, života, zdraví, práv a svobod osob.

4. Zjišťování údajů o telekomunikačním provozu pro OČTŘ

Možnost zjišťování údajů o telekomunikačním provozu ze strany OČTŘ upravuje trestní řád v ustanovení § 88a TrŘ.

Podmínky pro vydání příkazu ke zjištění údajů o telekomunikačním provozu dle ustanovení § 88a TrŘ, jsou vesměs mírnější, než u příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dle ustanovení § 88 TrŘ, což je dáno tím, že zjevně i zásah do základních lidských práv a svobod chráněných Listinou, je menší než při využití odposlechu a navíc tento zásah není tak intenzivní. Zjišťují se jím pouze informace z minulosti jdoucí do současnosti, nikoliv ze současnosti jdoucí do budoucnosti a zároveň jím nelze zjistit obsah zasílaných zpráv, ale pouze provozní a lokalizační údaje k těmto zprávám. V souvislosti s tím je pochopitelné, že se tento zákonný prostředek týká i většího množství skutkových podstat trestných činů, pro které je možné jej využít.

Vydat příkaz ke zjištění údajů o telekomunikačním provozu od subjektů dle ZoEK, které jsou předmětem telekomunikačního tajemství nebo na něž se vztahuje ochrana osobních a zprostředkovacích dat lze v trestním řízení v následujících případech:

- pro úmyslný trestný čin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně tři roky, jak již bylo vysvětleno výše, v takovém případě sazba za takový trestný čin musí ať už za základní nebo kvalifikovanou skutkovou podstatu být minimálně v této výši, tedy 3 roky,
- v řízení pro taxativně vyjmenovaný trestný čin uvedený v § 88a odst. 1 TrŘ,
- pro úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána.

Obdobně jako tomu bylo u nařízení odposlechu, i tady je možné využít tohoto prostředku pouze v případě, nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztížené. Příkaz musí být písemný a

odůvodněný, tedy založený na dostatečně podložených skutečnostech. Pokud se týká konkrétní osoby uživatele, musí být v žádosti jeho totožnost uvedena.

Příkaz vydává dle ust. § 88a odst. 1 TrŘ v řízení před soudem předseda senátu a v přípravném řízení soudce na návrh státního zástupce, a to ať už na základě podnětu policejního orgánu či nikoliv.

Stejně jako tomu bylo u odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, je příkaz ke zjištění údajů o telekomunikačním provozu rozhodnutím svého druhu, tedy se nejedná o usnesení, proti kterému je možná stížnost, což je pochopitelné z povahy tohoto zajišťovacího úkonu.

Zároveň ale ani zde není v rámci naší demokratické společnosti zapomenuto na kontrolu případné svévole orgánů veřejné moci. Každé nařízení ke zjištění údajů o telekomunikačním provozu ze strany OČTŘ je na svém prvopočátku posouzeno nezávislým soudním orgánem a v případě neodůvodněnosti žádosti jí není vyhověno. Jak uvedl ústavní soud „*každou žádost a odůvodněnost jejího podání je třeba ze strany oprávněného orgánu důkladně zvážit a ze strany soudu pečlivě přezkoumat s ohledem na konkrétní okolnosti posuzovaného případu, a neomezovat se pouze na posouzení splnění formálních náležitostí žádosti, tak jak současná právní úprava i judikatura Ústavního soudu vyžaduje*“.²⁸

Dále po pravomocném skončení věci ze strany OČTŘ, má tento informační povinnost k osobě uživatele, vůči kterému byly údaje o telekomunikačním provozu zjišťovány, samozřejmě pouze v případě, že je známa. Součástí této informace je i poučení o právu ve lhůtě šesti měsíců ode dne doručení této informace podat k Nejvyššímu soudu návrh na přezkoumání zákonnosti příkazu ke zjištění údajů o telekomunikačním provozu.

Tato informační povinnost neplatí pro případy vyjmenované v § 88a odst. 3 TrŘ a jsou shodné jako u odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.

²⁸ *Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 14. 05. 2019*, sp. zn. Pl. ÚS 45/17, publikován pod č. 161/2019 Sb., [cit. 2023-01-30]. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=107105&pos=11&cnt=14&typ=result>

OČTŘ mohou údaje o telekomunikačním provozu získat i bez příkazu, a to v případě, že k poskytnutí údajů dá souhlas uživatel telekomunikačního zařízení, ke kterému se mají údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu vztahovat.

5. Sledování osob a věcí ze strany OČTŘ

Sledování osob a věcí je upraveno v trestním řádu v § 158d a obecně společně s dalšími operativně pátracími prostředky i v § 158b TrŘ.

Sledování osob a věcí mohou jako operativně pátrací prostředek používat jen:

- policejní orgány pověřené příslušným ministrem,
- útvary Policie České republiky pověřené policejním prezidentem,
- součást Generální inspekce bezpečnostních sborů pověřená jejím ředitelem,
- útvar Vojenského zpravodajství pověřený jeho ředitelem,
- útvar Bezpečnostní informační služby pověřený jejím ředitelem,
- útvar Úřadu pro zahraniční styky a informace pověřený jeho ředitelem.

Použití tohoto prostředku, obdobně jako u odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a zjišťování údajů o telekomunikačním provozu, nesmí sledovat jiný zájem, než získání skutečností důležitých pro trestní řízení, je možné jej použít jen za dodržení zásady subsidiarity, tedy jen tehdy, nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak, nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztížené a současně s požadavkem zdrženlivosti, tedy za podmínky, že práva a svobody osob lze omezit jen v míře nezbytně nutné.

Sledování osob a věcí je v trestním řádu rozděleno, podle míry zásahu do základních práv a svobod osob, do tří úrovní a podle toho jsou následně nastaveny počáteční povolovací mechanismy u jeho jednotlivých druhů seřazených v odstavcích § 158d 1 – 3 TrŘ.

- Při sledování osob a věcí dle odstavce 1, bez použití záznamových zařízení platí podmínky stanovené ustanovení § 158b odst. 2 TrŘ, které jsou zmíněny výše a jeho využití je dle zákonné normy čistě na pověřeném policejním orgánu.
- Při sledování osob a věcí podle odstavce druhého již mohou být používána záznamová zařízení, například zařízení zaznamenávající zvuk

či obraz. Pro takový způsob sledování je již potřeba předchozí povolení státního zástupce. Takové povolení není třeba, nesnese-li věc odkladu. Policejní orgán je však povinen o povolení bezodkladně dodatečně požádat, a pokud je do 48 hodin neobdrží, je povinen sledování ukončit, případný záznam zničit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít.

- Podle odstavce třetího je možné při sledování osob a věcí zasahovat do nedotknutelnosti obydlí, listovního tajemství nebo zjišťovat obsah jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí za použití technických prostředků. V takovém případě lze sledování osob a věcí uskutečnit pouze za předchozího souhlasu soudce, přičemž při vstupu do obydlí nesmějí být provedeny žádné jiné úkony než takové, které směřují k umístění technických prostředků.

Na závěr je nutné ještě dodat, že i při sledování osob a věcí je dbáno na ochranu komunikace mezi obviněným a jeho obhájcem. I zde, stejně jako při odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, pokud policejní orgán zjistí, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, je povinen záznam s obsahem této komunikace zničit a poznatky, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít.

6. Uvedené instituty a jejich použití mimo OČTŘ

Jak již bylo uvedeno dříve, v právní úpravě České republiky existují i jiné orgány státní moci než jsou OČTŘ, které mohou ze zákonných důvodů provádět odposlech, záznam telekomunikačního provozu, zjištění údajů o telekomunikačním provozu a sledování osob a věcí. Jsou jimi zpravodajské služby, tedy Bezpečnostní informační služba, Vojenské zpravodajství, a to na základě podmínek použití takzvané zpravodajské techniky nebo sledování. Poslední ze zpravodajských služeb, tedy Úřad pro zahraniční styky a informace, nemá oprávnění provádět odposlech, záznam telekomunikačního provozu ani zjišťovat údaje o telekomunikačním provozu na území České republiky, zde je oprávněn pouze ke sledování osob a věcí. Ještě jeden orgán může jedním z těchto způsobů zasahovat do práv a svobod občanů, tímto orgánem je Česká národní banka, jež může za podmínek uvedených v ust. § 8 odst. 1 písm. d) z. č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu, využít zjišťování údajů o telekomunikačním provozu.

Využití popisovaných prostředků je také jiné než u OČTŘ. U orgánů činných v trestním řízení je jednou z podmínek nařízení příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a příkazu ke zjištění údajů o telekomunikačním provozu protizákonné jednání osob, přesněji takové jednání, které naplňuje skutkovou podstatu taxativně vyjmenovaných nebo jinak přesně definovaných trestných činů a u sledování osob úmyslného trestného činu. Kdežto u zpravodajských služeb pro možnost využití těchto prostředků postačí, když jednání představuje hrozbu pro hodnoty, jež mají být zpravodajskou službou chráněny (hrozba pro národní bezpečnost, utajované informace, významné ekonomické zájmy, ústavní pořádek, terorismus a jiné), přičemž úkolem zpravodajských služeb není prosazování práva a následná represe, ale sběr informací, které dále poskytují oprávněným adresátům, kterými jsou určení ústavní činitelé a určené státní orgány. Tyto informace mají napomáhat k co možná nejlepším rozhodnutím těchto činitelů a orgánů.²⁹

²⁹ MICHÁLEK, Luděk, Ladislav POKORNÝ, Jozef STIERANKA, Michal MARKO a Adrián VAŠKO. *Zpravodajské služby a zpravodajská činnost*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, ISBN 978-80-7598-725-9. Str 41-42

6.1. Zpravodajské služby

Činnost Bezpečnostní informační služby a Vojenského zpravodajství upravuje zákon č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní a informační službě a zákon č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství. Oba tyto zákony jsou ve vztahu speciálním k zákonu č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky. Úřad pro zahraniční styky a informace vlastní speciální zákon nemá, řídí se tedy zákonem o zpravodajských službách s tím, že v něm mu je vyčleněna speciální část určená právě fungování tohoto útvaru. V předmětných zákonech je uvedeno, že Bezpečnostní informační služba a Vojenské zpravodajství jsou oprávněny za určitých podmínek a okolností používat zpravodajskou techniku a sledování, popřípadě sledování osob a věcí, což je obdobou již zmíněného sledování osob a věcí dle trestního řádu. Úřad pro zahraniční styky a informace je oprávněn i vzhledem k předmětu a místní působnosti své činnosti využívat pouze sledování osob a věcí. V zákoně o Bezpečnostní informační službě a o Vojenském zpravodajství je vyloženo, co se pod pojmem zpravodajská technika myslí a kromě jiného je zpravodajskou technikou pro tyto zpravodajské služby myšlen odposlech, záznam telekomunikačního provozu i zjišťování údajů telekomunikačního provozu.

6.2. Podmínky použití zpravodajské techniky

Jedním ze základních principů zpravodajských služeb je princip proporcionality, který je samozřejmě i podmínkou použití zpravodajské techniky. Je uplatňován tehdy, pokud se proti sobě střetávají dva zájmy chráněné zákonem. Jedním z nich je zde především právo na soukromí chráněné Listinou a druhým je zjišťování a podávání informací o zákonných zájmech zpravodajských služeb, tedy například informace o terorismu, organizovaném zločinu, ochrana utajovaných informací a podobně.

Při posuzování zásahů do soukromí jednotlivců je třeba brát ohled na vhodnost využití zpravodajského prostředku. Zpravodajský prostředek musí být schopen dosáhnout cíle, pro který má být použit, musí se jednat o prostředek nejšetrnější (k základním právům a svobodám) z prostředků použitelných a taktéž použití

takového prostředku nesmí svými negativními důsledky přesáhnout ty kladné, které mají být takovým zásahem dosaženy.³⁰

Druhou důležitou podmínkou použití takových prostředků k získávání zpravodajských informací je zásada subsidiarity, tedy nejen, že se použije nejšetrnější prostředek zpravodajské techniky, ale zároveň, pokud lze zpravodajské informace získat i jiným způsobem, tedy způsobem nezasahujícím do základních lidských práv a svobod, popřípadě mírněji zasahujícím, využije se na základě této zásady právě takový jiný prostředek. Využití takového mírnějšího prostředku se nevyužije za předpokladu, že by bylo získávání takových informací tímto způsobem neúčinné nebo podstatně ztížené anebo v daném případě nemožné.³¹

Bezpečnostní informační služba, Vojenské zpravodajství i Policie České republiky mohou ze zákona zajistit použití zpravodajské techniky i pro jiné oprávněné subjekty, tedy sobě navzájem, samozřejmě za splnění všech zákonných podmínek.

6.3. Sledování

Jak již bylo uvedeno, všechny tři zpravodajské služby mohou v rámci své působnosti k plnění předepsaných úkolů využít sledování. Pojem sledování však není v zákoně o zpravodajských službách nijak definován, navíc v části pro Úřad pro zahraniční styky a informace je toto oprávnění již nazýváno sledováním osob a věcí, ovšem bez další definice. Asi nejlépe je tento pojem definován v zákoně o Vojenském zpravodajství, který je nejnovějším a i z důvodové zprávy je patrné, že zde zákonodárce chtěl z části napravit nedostatky, které v tomto pojmu spatřoval v minulých právních úpravách. V důvodové zprávě k zákonu č. 289/2005 Sb. o Vojenském zpravodajství, zákonodárce předkládající návrh zákona k ustanovení § 15 s názvem sledování osob a věcí píše, že význam

³⁰ MICHÁLEK, Luděk, Ladislav POKORNÝ, Jozef STIERANKA, Michal MARKO a Adrián VAŠKO. *Zpravodajské služby a zpravodajská činnost*. Praha: Wolters Kluwer, 2021. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 9788075987259. Str 56-58

³¹ MICHÁLEK, Luděk, Ladislav POKORNÝ, Jozef STIERANKA, Michal MARKO a Adrián VAŠKO. *Zpravodajské služby a zpravodajská činnost*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-725-9. Str 56-58

pojmu sledování osob a věcí je totožný s ustanovení § 158d odst. 1, věta první TrŘ a zároveň, že tento termín se zpřesňuje oproti neurčitému a málo vysvětlenému termínu sledování, který je použit v zákoně o Bezpečnostní informační službě a v zákoně o Zpravodajských službách. Tedy sledování osob a věcí se rozumí získávání poznatků o osobách a věcech prováděné utajovaným způsobem technickými nebo jinými prostředky. Vzhledem k uvedenému je pro vymezení pojmu sledování a sledování osob a věcí možno využít analogie se zákony, kde tak bylo učiněno.³²

Mechanismus kontroly sledování osob a věcí je u Bezpečnostní informační služby nastaven tak, že sledování schvaluje ředitel nebo jím určený vedoucí útvaru, u Vojenského zpravodajství na žádost ředitele ministr obrany a u Úřadu pro zahraniční styky a informace není způsob vyžádání ani žádná předběžná kontrola zákonem definována.

6.4. Kontrola použití zpravodajské techniky a sledování

V rámci předchozí kontroly povoluje použití zpravodajské techniky (odposlech, záznam telekomunikačního provozu a údaje o telekomunikačním provozu) uvedeným zpravodajským službám na základě žádosti předseda senátu vrchního soudu příslušného podle sídla Bezpečnostní informační služby, u Vojenského zpravodajství podle místa sídla Ministerstva obrany.

Žádost musí splňovat určité náležitosti, těmi jsou vyjma náležitostí spisové služby především písemnost, tedy že žádost musí být písemná, dále musí obsahovat odůvodnění použití zpravodajské techniky, druh zpravodajské techniky, která má být využita, dobu trvání jejího využití, která nesmí přesahovat dobu 4 měsíců, údaje o osobě, vůči níž má být zpravodajská technika využita (pokud jsou známy) a při odposlechu nebo záznamu telekomunikačního provozu samozřejmě telefonní nebo jiné účastnické číslo k tomu potřebné.

³² *Sněmovní tisk č. 661/0 v archivu VI. volebního období Poslanecké sněmovny o Vojenském zpravodajství.*[cit. 2022-12-18] Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=12780&pdf=1>

Při zásahu do práva na nedotknutelnost obydlí dle čl. 12 Listiny nebo při použití zpravodajské techniky vůči ústavnímu činiteli, musí být tato informace součástí žádosti.

Využití zpravodajské techniky lze na základě nové žádosti prodloužit, a to opakovaně. Pokaždé však jen na dobu maximálně 4 měsíců. Pokud žádost o povolení použití nebo prodloužení použití zpravodajské techniky soudce zamítne, musí toto odůvodnit. Proti zamítnutí není opravného prostředku.

V rámci využívání povolené zpravodajské techniky je soudce (který využití zpravodajské techniky povolil) oprávněn požadovat od zpravodajských služeb informace důležité pro posouzení, zda nadále trvají důvody jejího využití. Zjistí-li, že důvody pominuly, povolení odejme. O ukončení používání povolené zpravodajské techniky zpravodajské služby soudce bezodkladně vyrozumí.

U zpravodajských služeb probíhá i následná kontrola činnosti, všechny zpravodajské služby mají nastavené vnitřní a vnější kontrolní mechanismy. V rámci struktury vnějších kontrolních mechanismů je zřízen Poslaneckou sněmovnou zvláštní kontrolní orgán, který má zákonem stanoveny možnosti kontroly všech zpravodajských služeb.

V rámci své činnosti si může zvláštní kontrolní orgán po řediteli zpravodajské služby, kromě jiného, vyžádat zprávu o použití zpravodajských prostředků, v nichž svou činnost zpravodajská služba již ukončila a dále pak počet případů použití zpravodajské techniky tam, kde je ještě zpravodajská služba činná. V rámci této činnosti může zvláštní kontrolní orgán požadovat potřebná vysvětlení od ředitele zpravodajské služby v případech, ve kterých má za to, že se zpravodajská služba dopustila nezákonného omezení či poškození práv a svobod osob. Zároveň pokud zvláštní kontrolní orgán takové nezákonné porušení práv a svobod zjistí, je povinen to oznámit řediteli příslušné zpravodajské služby, nejvyššímu státnímu zástupci a v případě Vojenského zpravodajství i ministru obrany.

Lze si všimnout, že v zákonech o zpravodajských službách jsou kladeny nižší nároky na podmínky, které musí být splněny, aby bylo těmto umožněno prolomení základních práv a svobod v oblasti práva na soukromí a dále i

posteriorní kontrola je na nižší úrovni, respektive díky chybějící povinnosti vyrozumění dotčené osoby ze strany zpravodajských služeb je zde kontrola pouze ze strany zvláštního kontrolního orgánu Poslanecké sněmovny, který lze chápat spíše jako kontrolu obecnou, než jako kontrolu individuální kterou by jistě využívaly konkrétní osoby dotčené zásahem do jejich soukromí. Tyto mírnější podmínky užití a kontroly zpravodajské techniky lze ze strany zákonodárců chápat jednak závažností konkrétně hrozícího nebezpečí proti hodnotám chráněným zpravodajskými službami a jednak užším účelem použití získaných informací.³³

6.5. Odposlech vězeňské služby

Dalším povoleným zásahem do tajemství zpráv podávaných telefonem, které chrání článek 13 Listiny, je nahrávání a odposlech telefonních hovorů v zařízeních omezujících osobní svobodu ze zákonných důvodů. K takovému omezení dochází u osob ve výkonu vazby, osob vykonávajících výkon trestu odnětí svobody a osob v zabezpečovací detenci.

Zákonnými ustanoveními, která upravují záznam podávaných zpráv v takových případech nebo přímo odposlech takových zpráv v reálném čase upravují zákony:

- č. 293/1993 Sb., o výkonu vazby v § 13a,
- č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody v § 18,
- č. 129/2008 Sb., o výkonu zabezpečovací detence v § 9.

Jak je patrné již z výčtu zákonů tento zásah upravujících, tak se provádí u osob, které jsou na osobní svobodě již určitým způsobem ze zákona omezeny, ať již proto, že jsou nebezpečné pro společnost v případě zabezpečovací detence anebo z důvodů, pro které byly umístěny do výkonu vazby, popřípadě výkonu trestu odnětí svobody. Ve všech těchto případech nemohou využívat vlastní telefonní přístroj k udržování kontaktu s osobami mimo zařízení, ve kterých jsou

³³ *Nález Ústavního soudu ze dne 29. 2. 2008*, sp. zn. ÚS 3038/07, publikováno pod č. 46/48 SbNU 549 [cit. 2023-01-15]. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=1-3038-07>

umístěny. Ve všech třech případech jim je ale z určitých důvodů, zejména pak z důvodu kontaktu s rodinou, osobami blízkými a kamarády, z důvodu udržení zdravých sociálních vazeb nebo kontaktu s obhájci, popřípadě jinými státními či mezinárodními institucemi, umožněn telefonický kontakt prostřednictvím telefonu patřícího zařízení, ve kterém je osoba umístěna. Takové hovory by neměly být obvyklou součástí výkonu takových opatření a podléhají zvláštnímu dozoru vězeňské služby, která tato zařízení spravuje a střeží. Většinou se jedná o určitý vnitřní schvalovací proces, na základě něhož může po kladném vyřízení žádosti osoba takovým způsobem kontaktovat předem schválené osoby za výše uvedeným nebo obdobným účelem. Zároveň je osoba poučena o tom, že existují zákonné důvody nejen ke zjišťování osob, kterým osoba telefonuje, ale zároveň o tom, že takový hovor má vězeňská služba, která koná dozor ve všech třech typech těchto zařízení, možnost nahrávat za účelem pozdější kontroly hovoru nebo i v reálném čase jej odposlouchávat.

Tuto možnost zákonodárce vězeňské službě poskytl zejména z důvodu zabránění zmaření účelu výkonu trestu odnětí svobody nebo výkonu vazby, zejména pak z hlediska prevence trestné činnosti či tzv. mimořádných událostí ve věznici či vazební věznici. Pod těmito pojmy si můžeme představit například donesení cizích předmětů do věznice, organizování a napomáhání útěku z věznice nebo páchání protiprávního jednání ve věznici samotné.

I zde, stejně jako tomu je u odposlechu dle trestního řádu, platí ochrana komunikace mezi osobou umístěnou v jednom z těchto zařízení a jejím obhájcem nebo advokátem zastupujícím osobu v jiné věci. Zároveň je i zde ochrana komunikace mezi jmenovanou osobou a státními orgány České republiky nebo diplomatickou misí anebo konzulárním úřadem cizího státu, anebo mezi odsouzeným a mezinárodní organizací, která podle mezinárodní úmluvy, jíž je Česká republika vázána, je příslušná k projednávání podnětů týkajících se ochrany lidských práv. Pokud vězeňská služba při kontrole obsahu hovoru nebo při jeho odposlechu v reálném čase zjistí, že osoba komunikuje s osobou výše popsanou, odposlech zruší, záznam o jeho obsahu zničí a informace, které se v této souvislosti dozvěděla, nijak nepoužije.

7. Sledované úkony jako důkaz v trestním řízení

Předně je třeba konstatovat, že v § 89 odst. 2 TrŘ, je uvedeno, co může sloužit v trestním stíhání jako důkaz, a je to vše, co může přispět k objasnění věci. Skutečnost, že důkaz nevyhledal nebo nevyžádal orgán činný v trestním řízení, není důvodem k odmítnutí takového důkazu. Zároveň je zde také uvedeno, že důkaz získaný nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení nesmí být použit v řízení s výjimkou případu, kdy se použije jako důkaz proti osobě, která takového donucení nebo hrozby donucení použila.

Co se týká záznamu telekomunikačního provozu, údajů o telekomunikačním provozu či sledování osob a věcí, tak v případě toho, že je získá orgán činný v trestním řízení od poskytovatele dle ZoEK nebo vlastní činností, není problém je užít jako důkaz, pouze je třeba dodržet postup a podmínky dle TrŘ. Je nutno uvést, že důkazem v těchto případech není samotný záznam telekomunikačního provozu, údaje o něm nebo sledování, ale až vyhodnocené datové, zvukové, obrazové, či jiné záznamy těmito prostředky získané.³⁴ Povětšinou ze své povahy slouží k získání informací směřujících k odhalování trestných činů a jejich pachatelů, na jejichž základě anebo s jejich přispěním dojde k zahájení trestního stíhání konkrétní osoby dle § 160 odst. 1 TrŘ. Takto získané informace se povětšinou teprve až ve fázi vyšetřování potvrzují nebo vyvrací dalšími provedenými důkazy tak, aby bylo objasněno celé protiprávní jednání osoby obviněné.

Nestanoví-li zákon jinak, o každém úkonu trestního řízení se sepíše protokol, který musí obsahovat název orgánu provádějícího úkon, místo, čas a předmět úkonu. Dále musí obsahovat jméno a příjmení úředních osob a jejich funkce, které se úkonu zúčastnily.³⁵

³⁴ FRYŠTÁK, Marek. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015. ISBN 9788021076877. Str. 246-249

³⁵ Zákon 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, § 55 odst. 1

7.1. Prováděné úkony dle TrŘ jako důkaz v trestním řízení

V této části budou popsány sledované úkony prováděné podle trestního řádu. Vzhledem k uvedenému je tedy pochopitelné, že jsou po splnění zákonných podmínek použitelné jako důkaz v tom trestním řízení, ve kterém byly provedeny.

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu

V jiné trestní věci, než je ta, v níž byl odposlech a záznam telekomunikačního provozu proveden, lze záznam jako důkaz užít tehdy, pokud je v této věci vedeno trestní stíhání pro trestný čin uvedený v § 88 odst. 1 TrŘ, nebo souhlasili s tím uživatel odposlouchávané stanice. Pokud je použit jako důkaz protokol o odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, jedná se o listinný důkaz, který se před soudem přečte, v případě záznamu telekomunikačního provozu je tento použitelný k rozhodování o vině obviněného a jako důkaz se provede tak, že je přehrán z nosiče, na kterém byl zachycen. Pokud je veden v cizím jazyce, přehraje se za přítomnosti tlumočníka.³⁶

Sledování osob a věcí

V případě sledování osob a věcí je samozřejmě také vyhotoven protokol o takovém sledování, který slouží jako listinný důkaz, přičemž přímo v trestním řádu je výslovně v § 158b odst. 3 uvedeno, že zvukové, obrazové a jiné záznamy získané při použití operativně pátracích prostředků, tedy v našem případě při sledování osob a věcí dle § 158d TrŘ, lze za splnění podmínek uvedených v trestním řádu použít jako důkaz.

Obdobně jako je tomu u odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dle § 88 TrŘ, tak i u sledování osob a věcí je možné využít již provedeného sledování včetně protokolu o něm podle odstavce dva, tj. za použití zařízení pro pořizování zvukových, obrazových či jiných záznamů, jako důkaz i v jiné trestní

³⁶ JELÍNEK, Jiří. *Trestní zákoník a trestní řád: s poznámkami a judikaturou*. Praha: Leges, [2009]. ISBN 9788075023957. Str. 785.

věci než je ta, v níž bylo sledování původně provedeno. To je možné jen tehdy, je-li v takové věci vedeno řízení o úmyslném trestném činu nebo souhlasí-li s tím osoba, do jejíchž práv a svobod bylo takovým sledováním zasahováno.³⁷

Zde je zajímavé, že zákon hovoří pouze o sledování osob a věcí dle § 158d odst. 2 TrŘ, nikoliv o § 158d odst. 3 TrŘ, tudíž záznam pořízený při takovém sledování, tedy dle § 158d odst. 3 TrŘ, by dle v trestním řízení jen výjimečně přípustné analogie v neprospěch obviněného nebyl jako důkaz přípustný. Takový názor zastával i Prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc. V publikaci *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 8. vydání. Opačného názoru je však senát Nejvyššího soudu ČR, který v usnesení ze dne 01.09.2020 pod Sp. zn. / Č.j.: 7 Tdo 865/2020, 8 Tdo 647/2020 připustil použití sledování osob a věcí dle § 158d 3 TrŘ i v jiné věci, než ve které bylo vydáno. Senát Nejvyššího soudu v tomto usnesení shledává, že zastánci tohoto názoru vychází z jazykového výkladu tohoto ustanovení, který je dle nich jednoznačný a nedostatky právní úpravy by neměly jít k tíži osoby, proti níž se trestní řízení vede. Na druhou stranu ale shledal, že úprava odstavců 2 a 3 § 158d TrŘ, je vzájemně propojená, protože ani jeden odstavec neobsahuje komplexní právní úpravu, ale z části odkazují na odstavec 1. § 158d TrŘ, který obsahuje definici sledování, přičemž v odstavci druhém je uvedeno povolení pořizování zvukového, obrazového nebo jiného záznamu s povolením státního zástupce a v odstavci třetím zásah do ústavně zaručených práv na nedotknutelnost obydlí a listovního tajemství za použití technických prostředků s povolením soudce. Nejvyšší soud v tomto usnesení dospěl k názoru, že v ustanovení § 158d odst. 10 TrŘ, nejde při odkazu na § 158d odst. 2 TrŘ, primárně o to, zda sledování bylo povoleno státním zástupcem, nikoliv soudcem, ale že odkazuje na to, že jsou podle odstavce druhého pořizovány zvukové, obrazové nebo jiné záznamy. Zároveň také vyvrátil obhajobu opačného názoru za použití jazykového výkladu § 158d odst. 10 TrŘ, neboť pokud by měl platit čistě jazykový výklad tak, aby se vztahoval zejména k povolení státního zástupce, musel by znít „v níž bylo

³⁷ Zákon 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, § 158d odst. 10.

sledování za podmínek uvedených v odstavci 2 povoleno“ a nikoliv „v níž bylo sledování za podmínek uvedených v odstavci 2 provedeno“.³⁸

7.2. Odposlech zpravodajských služeb jako důkaz v trestním řízení

Zpravodajské služby v § 8 odst. 3 mají povinnost předat policejním orgánům informace o zjištěních, která náleží do oboru jejich působnosti, pokud by poskytnutí takových informací a zjištění neohrozilo důležitý zájem sledovaný příslušnou zpravodajskou službou. Zároveň se takové předání zprávy může uskutečnit pouze s vědomím ředitele Bezpečnostní informační služby nebo Úřadu pro zahraniční styky a informace a Vojenského zpravodajství s vědomím příslušného ministra.

Z toho vyplývá, že informace zjištěné odposlechem, záznamem telekomunikačního provozu, sledováním nebo zjištěním údajů o telekomunikačním provozu ze strany zpravodajské služby, mohou být poskytnuty policejním orgánům činným v trestním řízení. Ale vzhledem k tomu, že účelem získání těchto informací není sledování odhalování nebo předcházení trestné činnosti, ale jiný účel, je třeba, aby byly použitelné jako důkaz, nejprve posoudit účel trestního řádu s účelem zákonů, na jejichž základě byly odposlechy umožněny a provedeny. Tedy posoudit, zda míra přiměřenosti zásahu do práv a svobod osoby dotčené byla porušena v takové míře a za takovým účelem, že je možné takové informace využít i jako důkaz v trestním řízení. Jak již bylo řečeno, vzhledem k tomu, že zpravodajské zákony kladou mírnější podmínky pro průlom do soukromí osob a navíc při jejich využití chybí jejich následná přezkoumatelnost zákonnosti ze strany nezávislého soudu tak, jako je tomu u přezkumu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu či příkazu ke zjištění údajů o telekomunikačním provozu dle trestního řádu, je jejich užití jako důkazu v trestním řízení značně problematické. Každý jednotlivý případ je tedy třeba posuzovat individuálně, ale zjednodušeně řečeno, většina takových informací by pro policejní orgán měla pouze operativní hodnotu, na základě které

³⁸ *Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1.9.2020*, sp. zn. 7 Tdo 865/2020, 8 Tdo 647/2020. [cit. 2023-01-13].
Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/4/510559/1/2>

může policejní orgán činit další kroky a provádět úkony trestního řízení, ne však hodnotu důkazní pro účely vyšetřování a dokazování.^{39,40}

7.3. Odposlech v zařízení vězeňské služby jako důkaz v trestním řízení

Odposlech a záznam hovoru v zařízeních, jejichž provoz a zabezpečení má na starost vězeňská služba je poměrně problematické považovat za shodný zásah do práv a svobod jako odposlech dle § 88 TrŘ, a to z jednoho prostého důvodu, při odposlechu dle trestního řádu není osoba odposlouchávaná zpravena s tím, že je odposlouchávána, tento odposlech se provádí utajovaným způsobem, kdežto v uvedených zařízeních jsou o možnosti odposlouchávání a o nahrávání jejich hovorů osoby zpraveny písemným poučením, v případě potřeby tlumočeným do jazyka, který osoba ovládá. Zároveň je taková osoba při využívání telefonu patřícímu předmětnému zařízení a sloužícímu k tomuto účelu, na začátku každého hovoru upozorněna na to, že hovor je nahráván s tím, že o tomto má poučit i osobu, se kterou komunikuje. V takovém případě se zdaleka nejedná o takový zásah do základních práv a svobod chráněných Listinou jako u odposlechu dle § 88 TrŘ.⁴¹

Policejní orgán se k obsahu hovorů obsahujících informace o podezření z páčání trestné činnosti může dostat dvěma způsoby, buď způsobem upraveným v zákonech o výkonu vazby, o výkonu trestu odnětí svobody a o výkonu zabezpečovací detence tak, že v případě odposlechu či kontrolou záznamu telefonátu ze strany vězeňské služby takové informace zjistí, má pak povinnost je předat orgánu činnému v trestním řízení. Druhou možností je, že orgán činný v trestním řízení může na základě svých zjištění pojmout podezření, že tyto záznamy takové informace obsahují a od vězeňské služby je vyžádat. V tomto případě v České republice ještě stále není ustálená právní praxe a

³⁹ JELÍNEK, Jiří. *Trestní zákoník a trestní řád: s poznámkami a judikaturou*. Praha: Leges, [2009]. Glosátor. ISBN 9788075023957.

⁴⁰ *Nález Ústavního soudu ze dne 29. 2. 2008*, sp. zn. ÚS 3038/07, publikováno pod č. 46/48 SbNU 549 [cit. 2023-01-15]. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=1-3038-07>

⁴¹ DIMUN, Petr. Případ Elischer: Odposlechy Vězeňské služby jako důkaz? Proč ne, domnívá se státní zastupitelství. *Česká justice: nejpráhlednější průvodce českou justicí* [online]. 04.12.2018 [cit. 2022-12-07]. Dostupné z: <https://www.ceska-justice.cz/2018/12/pripad-elischer-odposlechy-vezenske-sluzby-jako-dukaz-proc-ne-domniva-se-statni-zastupitelstvi/>

odborná veřejnost má na použití takových záznamů protichůdné názory. Této problematice bude věnována větší pozornost v další části práce.

8. Vybrané problémy v současné právní úpravě

8.1. Chybějící právní úprava prostorového odposlechu

Za poměrně vážný nedostatek současné právní úpravy trestního řádu považuje značná část odborníků chybějící úpravu tak zvaného prostorového odposlechu, který je v současné době využíván a povolován podle § 158d odst. 2, 3 TrŘ. Pro vysvětlení je třeba alespoň zevrubně nastínit současné možnosti techniky v případě pořizování zvukových, obrazových nebo jiných záznamů uvedených v odstavci dva § 158d TrŘ.

V současné době lze běžně nahrávat obraz a zvuk v nejvyšší kvalitě nebo jej rovnou i odesílat pomocí technických zařízení vypadajících jako věci běžné denní potřeby nebo miniaturní velikosti, které lze schovat do běžného vybavení soukromých či veřejných prostor či dokonce konstrukcí budov. Je také možné poměrně kvalitně zaznamenávat nebo zesilovat zvuk na velkou vzdálenost nebo přes zeď. Toto je pouze demonstrativní výčet dnes již poměrně běžných možností. Rozhodně se nejedná o výčet absolutních technických novinek, které by mohly k takovým účelům posloužit. I přes to, je z tohoto výčtu zřejmé, o jak vysoce invazivní způsoby zásahu do základních práv osob se ze strany policejních orgánů jedná, pokud jsou vhodným způsobem využity a policejní orgán má prostředky na to, aby si taková zařízení obstaral.

Z tohoto pohledu se skutečně zdá nepřiléhavé, aby při možnosti tak silně zasáhnout do základních práv osob, byla nastavena kontrola operativně pátracího prostředku sledování osob a věcí, v rámci které je prostorový odposlech využíván, tak mírně, oproti kontrole zásahu v podobě odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu § 88 TrŘ, či zjišťování údajů o telekomunikačním provozu § 88a TrŘ, které zasahují do základních práv a svobod obdobně.

Na druhou stranu je ale pravdou, že pokud je takovým sledováním osob a věcí zasahováno do práva na nedotknutelnost obydlí nebo do listovního tajemství, tak se na takový zásah vztahuje opět předběžná kontrola ze strany schvalujícího soudce. Jde například o prostorový odposlech obydlí nebo jiného obdobného

To samé platí v případě sledování vozidla. Pokud je při takovém sledování použito zařízení GPS k zaznamenávání pohybu zájmové osoby, postačí povolení státního zástupce dle odstavce druhého. Pokud je však využit prostorový odposlech v takovém vozidle, je již zasahováno do soukromí dané osoby takovým způsobem, jež si vynucuje povolení ze strany soudce dle odstavce třetího. Podrobněji se využitím GPS zabýval Evropský soud pro lidská práva v případě *Uzun proti Německu*, kde stěžovatel brojil proti důkazům získaným jeho sledováním za využití GPS s tím, že jsou nepřípustné, protože bylo porušeno jeho právo na respektování soukromého života. Tato tvrzení opíral mimo jiné o to, že jeho sledování nepovolil předběžnou kontrolou příslušný soud, ale bylo použito pouze jako běžné sledování s předpokládaným méně razantním zásahem do práv a svobod jeho osoby, povolené generálním spolkovým prokurátorem. Evropský soud pro lidská práva shledal, že zásah do jeho práv a svobod odpovídal v jeho konkrétním případě naléhavosti, společenské potřebě, byl přiměřený sledovanému cíli a zejména pak jiné, do té doby v jeho věci použité metody, byly pro oprávněné potřeby méně účinné.⁴²

⁴² *Případ Uzun vs. Německo, rozsudek ESLP*, ze dne 2.9.2010, stížnost č. 35623/05[cit. 2023-01-02]. Dostupné z: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2235623/05%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-100293%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2235623/05%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-100293%22]})

8.2. Rozdíly v kontrolních a povolovacích mechanismech

Obečně by mělo platit, že čím intenzivněji je zasahováno do základních práv osob, tím by měla být právní úprava takových zákonných zásahů přísnější co do počáteční kontroly, to do kontroly průběhu i kontroly následné. Zda to platí i u v této práci zkoumaných institutů jsem se pokusil vyjádřit jejich porovnáním v následující tabulce:

	OČTŘ					ZS		
	§ 158b/1	§ 158b/2	§ 158b/3	§ 88a	§ 88	sledování	provozní a lokalizační údaje	odposlech
povoluje	bez povolení	státní zástupce	soudce	soudce	soudce	BIS ředitel VS ministr obraný ÚZSI není uvedeno	ÚZSI nevyužívá, BIS, VZ - předseda senátu příslušného vrchního soudu	ÚZSI nevyužívá, BIS, VZ - předseda senátu příslušného vrchního soudu
typová závažnost	úmyslný TČ	úmyslný TČ	úmyslný TČ	úmyslný TČ, horní hranice minimálně 3 roky + vyjmenované TČ a mezinárodní smlouvy	zločin, horní sazba minimálně 8 let, vyjmenované TČ, mezinárodní smlouvy	ohrožení hodnot chráněných úkoly zpravodajských služeb	ohrožení hodnot chráněných úkoly zpravodajských služeb	ohrožení hodnot chráněných úkoly zpravodajských služeb
doba trvání	není omezeno	6 měsíců	6 měsíců	6 měsíců zpět	4 měsíce	není omezeno	6 měsíců zpět	4 měsíce
prodloužení doby	X	opakovaně žádostí o prodloužení	opakovaně žádostí o prodloužení	X	opakovaně, odůvodnění, soud vyššího stupně	X	nová žádost	nová žádost
průběžné vyhodnocování	X	při prodloužení	při prodloužení	X	průběžně	X	průběžně	průběžně
informační povinnost	NE	NE	NE	ANO, jsou výjimky	ANO, jsou výjimky	NE	NE	NE
následná kontrola	NE	NE	NE	přezkum zákonnosti soud	přezkum zákonnosti soud	kontrolní orgán PS	kontrolní orgán PS	kontrolní orgán PS

Tabulka 1: Rozdíly v kontrolních a povolovacích mechanismech (zdroj: vlastní)

Z porovnání v tabulce je patrné, že zákonná pravidla použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a zjišťování údajů o telekomunikačním provozu, jsou v mnoha ohledech stejná a pouze u typové závažnosti trestných činů, pro které lze jednotlivé instituty použít, jsou u zjišťování údajů o telekomunikačním provozu o něco mírnější. Na druhou stranu pravidla pro použití sledování jsou ve všech formách a při využití jak ze strany OČTŘ, tak ze strany zpravodajských služeb jednoznačně mírnější než u právní úpravy odposlechu. Ani u nejpřísněji kontrolovaného sledování osob a věcí dle § 158d odst. 3 TrŘ, není povolovací režim a kontrola shodná jako u odposlechu a je otázkou, zda se jedná o odraz toho, že sledování osob a věcí ze strany OČTŘ i sledování ze strany zpravodajských služeb o tolik méně zasahuje do základních práv a svobod, či je to chybou právní úpravy, protože například u již zmíněného prostorového odposlechu, je do základních práv osob zasahováno často dost obdobným způsobem jako při odposlechu dle § 88 TrŘ. Pokud by měl prostorový odposlech zůstat i nadále operativně pátracím prostředkem používaným podle § 158d odstavec 2 a 3 TrŘ, je jeho právní úprava neproporcionální vzhledem k úpravě odposlechu.

Povolovací režim sledování je obdobný s odposlechem pouze v případě sledování podle § 158d odst. 3, i zde ale platí mírnější podmínky spočívající v nižší typové závažnosti trestných činů, pro které lze sledování využít, je možná delší doba využití i stanovené podmínky pro prodloužení lhůty sledování. Zároveň zde chybí průběžná kontrola, není upravena povinnost vyhodnocování sledování v jeho průběhu a zcela chybí informační povinnost a následná kontrola.

Je tedy otázkou, zda a popřípadě jak se zákonodárce s rozdílnými povolovacími a kontrolními mechanismy u předmětných zásahů do základních práv osob v budoucnu vyrovná.

8.3. Data retention

Pojem „data retention“ označuje povinnost právnických a fyzických osob zajišťujících veřejnou komunikační síť nebo poskytující veřejně dostupnou službu

elektronických komunikací uchovávat provozní a lokalizační údaje po dobu 6 měsíců a zároveň povinnost takové údaje konkrétním státním orgánům poskytnout. Jak už bylo řečeno, toto je značný zásah do základních práv osob dle článků 10 a 13 Listiny.

Původní právní úprava byla přijata na základě směrnic Evropského parlamentu a Rady 2006/24/ES a změně směrnice 2002/58/ES, která byla v rámci Evropské legislativy nakonec zrušena a zejména kvůli nesouladu názorů jednotlivých zákonodárců na půdě Evropy nebyla dosud jinou směrnicí upravující data retention nahrazena. To že byla evropská směrnice o data retention zrušena však neznámá, že musí být zcela zrušena úprava data retention na národní úrovni. Některé státy k tomuto kroku v průběhu let přistoupili a data retention zcela zrušili, jiné, jako například ČR jej částečně omezily. Soudní dvůr Evropské unie se vyjádřil v tom smyslu, že zálohované údaje mají být zničeny v takové chvíli, kdy jejich přechovávání již není oprávněné. Oprávnění je uchovávat a využívat zaniká v takové chvíli, kdy již není jejich přechovávání a přístup k nim nutný pro účely boje proti závažné trestné činnosti nebo chybí předchozí přezkum ze strany nezávislého orgánu, kterým je v České republice nezávislý soud.⁴³

Od vzniku ZoEK byla naše legislativa v tomto směru několikrát revidována, a to i na základě nálezů Ústavního soudu. Současná právní úprava byla podrobena ústavněprávnímu přezkumu ze strany Ústavního soudu na základě návrhu skupiny poslanců na zrušení tohoto zákonného zásahu do základních práv osob. Ústavní soud rozhodl v plénu dne 14. května 2019 tak, že návrh na zrušení zamítl.⁴⁴

Ústavní soud zkoumal, zda je vůbec přípustné plošně, neadresně a preventivně shromažďovat a uchovávat data v zákonem stanoveném rozsahu a v případě, že

⁴³ *Rozsudek Soudního dvora* ze dne 21. prosince 2016, Tele2 Sverige a Watson a další, spojené věci C-203/15 a C-698/15, EU:C:2016:970. [cit. 2023-01-29]. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=4369E06F4CEF8CC5DF41C31D128448ED?text=&docid=186492&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=766199>

⁴⁴ *Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 14. 05. 2019*, sp. zn. Pl. ÚS 45/17, publikován pod č. 161/2019 Sb., [cit. 2023-01-30]. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=107105&pos=11&cnt=14&typ=result>

ano, zda je vhodně vymezen okruh oprávněných orgánů, které mají k datům přístup, zda slouží opravdu k naplnění legitimních cílů těchto orgánů a zda jsou správně stanoveny zákonné podmínky a záruky sloužící k ochraně proti zásahu do základních práv jednotlivce. Po náležitém přezkumu Ústavní soud konstatoval, že současná úprava data retention zareagovala na minulé nároky na její revizi ze strany Ústavního soudu a je aplikovatelná ústavně konformním způsobem.⁴⁵

Ústavní soud seznal, že je vhodnější, když stát jasně daným a dostatečně přísným právním rámcem určí možnost sběru a využití takových dat, než aby si jak fyzické a právnické osoby poskytující telekomunikační služby, tak státní orgány tato data uchovávaly a opatřovaly alternativním, méně transparentním a tím zřejmě i základní práva méně chránícím způsobem, protože je mylnou představou, že při zrušení principu data retention by nedocházelo ke shromažďování takových dat.

Ve svém nálezu Ústavní soud zároveň uvedl, že cíle, pro které jsou data sbírána a využívána, sledují silný veřejný zájem a jejich využití jiným, méně do základních práv zasahujícím způsobem do značné míry nelze nahradit. V řadě situací totiž neexistuje jiný způsob, jak informace zjištěné ze sběru těchto dat získat a tím dostát pozitivním závazkům spočívajícím převážně v ochraně bezpečnosti a zdraví obyvatel a ekonomických zájmů státu. Zákonná úprava v současné době zaručuje rovnováhu mezi naplňováním sledovaných cílů a veřejným zájmem spočívajícím v ochraně základních práv jednotlivců. Tuto záruku dodává zejména kontrola nezávislého soudu, který každou žádost a odůvodněnost jejího podání důkladně přezkoumá s ohledem na konkrétní okolnosti posuzovaného případu.

Z uvedeného vyplývá, že spory ohledně data retention jsou alespoň na krátkou dobu vyřešeny a současná právní úprava se zdá být ústavně konformní, avšak vzhledem k tomu, že současná doba zažívá velký boom v oblasti moderních

⁴⁵ *Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 14. 05. 2019*, sp. zn. Pl. ÚS 45/17, publikován pod č. 161/2019 Sb., [cit. 2023-01-30]. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=107105&pos=11&cnt=14&typ=result>

technologií a elektronických komunikací, může se postupem času stát, že bude nutné i tuto právní úpravu opět revidovat.

8.4. Vyžádání záznamu telekomunikačního provozu od vězeňské služby

Jak již bylo vysvětleno, vězeňská služba spravuje a střeží vazební věznice, věznice a ústavy pro výkon zabezpečovací detence. V těchto zařízeních může zákonným způsobem pořizovat odposlech a záznam telekomunikačního provozu, který vyhodnocuje a v případě zjištění informací odůvodňujících podezření z páčání trestného činu, či jeho přípravy předá informace orgánu činnému v trestním řízení. Pokud Policie tímto způsobem informace získá, jsou zajištěny řádně a zcela v souladu se zákonem, tedy jsou způsobilé být důkazem v trestním řízení.⁴⁶

Nikde v právní úpravě není ale zmíněno, jak postupovat v případě, že se orgán činný v trestním řízení dozví, že v záznamech o telekomunikačním provozu z uvedeného zařízení jsou obsaženy informace, které by mohly sloužit jako důkaz v trestním řízení.

Na jedné straně je zde názor značné části odborné veřejnosti, že *„Odposlech telekomunikačního provozu podle jiného předpisu než trestního řádu je operativně pátrací metodou. Záznam o odposlechu v těchto případech nelze použít jako důkaz v trestním řízení. Má pouze operativní hodnotu a může sloužit pouze jako východisko pro další šetření“*.⁴⁷ Na straně druhé se v dosud pravomocně neukončeném trestní věci obviněného soudce Vrchního soudu v Praze Ivana Elischeru objevuje názor v tomto případě reprezentovaný státní zástupkyní Vrchního státního zastupitelství v Praze, Lenkou Šimkovou, že záznamy hovorů v uvedených zařízeních nesplňují svým charakterem takové podmínky, aby se daly považovat za shodný institut prolamující základní práva osob chráněná Listinou, jako je tomu u odposlechu a záznamu

⁴⁶ Usnesení NS ze dne 27.10.2020, sp. zn. 11Tdo1149/2020[cit. 2022-12-10]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/judikat/nsr/11-tdo-1149-2020>

⁴⁷ DIMUN, Petr. Případ Elischer: Odposlechy Vězeňské služby jako důkaz? Proč ne, domnívá se státní zastupitelství. *Česká justice: nepřehlednější průvodce českou justicí* [online]. 04.12.2018 [cit. 2022-12-07]. Dostupné z: <https://www.ceska-justice.cz/2018/12/pripad-elischer-odposlechy-vezenske-sluzby-jako-dukaz-proc-ne-domniva-se-statni-zastupitelstvi/>

telekomunikačního provozu dle TrŘ, nebo i odposlechu či záznamu telekomunikačního provozu podle zákonů o zpravodajských službách. Jistě se dá souhlasit s tím, že zásah do základních práv v tomto případě není tak značný, osoba, která je umístěná v takovém zařízení je již ze zákonných důvodů omezena na osobní svobodě tím nejzazším způsobem, který náš právní řád umožňuje a navíc je srozuměna s tím, že pokud jí bude umožněno například telefonicky hovořit s osobou mimo takové zařízení, může být její hovor odposloucháván a bude nahráván. Takto je poučena každá osoba v jazyce, který ovládá. Zároveň na začátku každého hovoru jí je zopakováno, že je její hovor nahráván, a že na to má i upozornit osobu, které telefonuje. Z tohoto pohledu opravdu zásah do základních práv není zdaleka tak intenzivní jako u odposlechu dle § 88 TrŘ a je pochopitelné, že se OČTŘ snaží získat informace, které mohou sloužit k objasnění věci. Je ale otázkou, zda zásah do základních práv osob je v tomto případě tak malý a osoby jsou s ním natolik srozuměny, aby bylo možné si záznamy telekomunikačního provozu v takovém případě vyžádat pouze podle § 8 odst. 1 TrŘ, tedy jako jakékoliv jiné běžné informace, postrádající jakoukoliv kontrolu, zda se získáním takových informací nejedná o zásah do tajemství přepravované zprávy nepřiměřený.⁴⁸

Dle zjištěných informací nechtějí policejní orgány v současné době přijít o možnost použít předmětné záznamy jako důkaz a v současné době využívají k vyžádání takových záznamů § 8 odst. 5 TrŘ, který umožňuje na základě posouzení soudce nezávislého soudu vyžádat informace, jež jsou utajovány nebo na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti. Tímto způsobem se jednoznačně snaží zajistit zákonnost svému postupu, ale vzhledem k neexistující právní úpravě a rozporu s tímto postupem ze strany odborné veřejnosti je jen otázkou času, kdy se zákonností tohoto postupu bude zabývat Ústavní soud, který by mohl vnést do právní praxe více jistoty.

⁴⁸ DIMUN, Petr. Případ Elischer: Odposlechy Vězeňské služby jako důkaz? Proč ne, domnívá se státní zastupitelství. *Česká justice: nejprůhlednější průvodce českou justicí* [online]. 04.12.2018 [cit. 2022-12-07]. Dostupné z: <https://www.ceska-justice.cz/2018/12/pripad-elischer-odposlechy-vezenske-sluzby-jako-dukaz-proc-ne-domniva-se-statni-zastupitelstvi/>

8.5. Použití sledování podle § 158d odst. 3 v jiné trestní věci jako důkaz

Znění § 158d odst. 10 TrŘ bylo ze strany odborné veřejnosti vykládáno různým způsobem, konkrétně se v něm uvádí, že „*V jiné trestní věci, než je ta, v níž bylo sledování za podmínek uvedených v odstavci 2 provedeno, lze záznam pořízený při sledování a připojený protokol použít jako důkaz jen tehdy, je-li i v této věci vedeno řízení o úmyslném trestném činu nebo souhlasí-li s tím osoba, do jejíž práv a svobod bylo sledováním zasahováno.*“⁴⁹

Problémovým se v tomto případě jeví fakt, že zákon hovoří pouze o sledování osob a věcí podle odstavce druhého, tedy § 158d odst. 2 TrŘ, nikoliv o § 158d odst. 3 TrŘ, tudíž záznam pořízený při sledování podle odstavce třetího, tedy dle § 158d odst. 3 TrŘ, by dle v trestním řízení jen výjimečně přípustné analogie v neprospěch obviněného nebyl jako důkaz přípustný. Takový názor zastává například i Prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc. V publikaci Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 8. vydání.

K jinému stanovisku však došel senát Nejvyššího soudu ČR, který v usnesení ze dne 01.09.2020 pod Sp. zn. / Č.j.: 7 Tdo 865/2020, 8 Tdo 647/2020 připustil použití sledování osob a věcí dle § 158d 3 TrŘ i v jiné věci, než ve které bylo vydáno. Senát Nejvyššího soudu v tomto usnesení shledává, že zastánci prvně uvedeného názoru vychází z jazykového výkladu tohoto ustanovení, který je dle nich jednoznačný a nedostatky právní úpravy by neměly jít k tíži osoby, proti níž se trestní řízení vede. Na druhou stranu ale shledal, že úprava odstavců 2 a 3 § 158d je vzájemně propojená, protože ani jeden odstavec neobsahuje komplexní právní úpravu, ale z části odkazují na odstavec 1. § 158d TrŘ, který obsahuje definici sledování, přičemž v odstavci druhém je uvedeno povolení pořizování zvukového, obrazového nebo jiného záznamu s povolením státního zástupce a v odstavci třetím zásah do ústavně zaručených práv na nedotknutelnost obydlí a listovního tajemství za použití technických prostředků s povolením soudce. Nejvyšší soud v tomto usnesení dospěl k názoru, že v ustanovení § 158d odst. 10 TrŘ, nejde při odkazu na § 158d odst. 2 TrŘ, primárně o to, zda sledování bylo povoleno státním zástupcem, nikoliv soudcem, ale že odkazuje na to, že

⁴⁹ Zákon 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, § 158d odst. 10.

jsou podle odstavce druhého pořizovány zvukové, obrazové nebo jiné záznamy. Zároveň také vyvrátil obhajobu opačného názoru za použití jazykového výkladu § 158d odst. 10 TrŘ, neboť pokud by měl platit čistě jazykový výklad tak, aby se vztahoval zejména k povolení státního zástupce, musel by znít „v níž bylo sledování za podmínek uvedených v odstavci 2 povoleno“ a nikoliv „v níž bylo sledování za podmínek uvedených v odstavci 2 provedeno“.⁵⁰

Ve světle tohoto rozhodnutí Ústavního soudu se jeví problém výkladu tohoto ustanovení, jako doufejme vyřešený, což potvrdí až následná praxe.

⁵⁰ *Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1 .9. 2020*, sp. zn. 7 Tdo 865/2020, 8 Tdo 647/2020. [cit. 2023-01-13]. Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/4/510559/1/2>

Závěr

Za poslední desítky let jsme v naší společnosti svědky neustálého zvyšování nároků na ochranu základních práv a svobod osob, což je jistě dobrá zpráva pro společnost, na druhou stranu vzhledem k hrozbám plynoucím z organizované nadnárodní kriminality a mezinárodního terorismu, stále se zvyšujícím rizikům spojeným s rozvojem informačních technologií a hrozeb z kyberprostoru, je třeba, aby státní moc měla efektivní prostředky vedoucí k získání dat a informací vedoucích jednak k odhalování a dokazování nejzávažnější kriminality ze strany orgánů činných v trestním řízení, ale i k získávání relevantních zpravodajských informací v oblasti bezpečnosti ze strany našich zpravodajských služeb tak, aby tyto instituce dokázaly náležitě chránit základní zájmy společnosti, kterými jsou například svoboda, kvalita života nebo demokratický politický systém. V souvislosti s tím je dobré uvést, že v současné době již existují technologie, jako například software Pegasus, což je škodlivý výzvědný software, který v některých případech dokáže ať již cíleně, či náhodně, napadnout operační systémy mobilních telefonů za účelem sběru dat kterými jsou například i zprávy z šifrovaných aplikací nebo ovládání samotného zařízení spočívající například v ovládnutí mikrofону nebo kamery, a to vše buď chybou uživatele například při kliknutí na infikovaný odkaz, nebo dokonce v některých případech i bez zapříčinění ze strany uživatele. V takovém případě je otázkou, zda je naše právní úprava na využívání obdobných prostředků připravená či zda zákonodárci dokážou dostatečně včas na takové moderní technologie reagovat.

Ve své práci jsem se nesoustředil pouze na odposlech, ale i další značně ofenzivní způsoby zásahu do základních lidských práv, kterými jsou záznam telekomunikačního provozu, zjišťování údajů o něm a sledování osob a věcí. Na počátku své práce jsem charakterizoval tyto prostředky, jimiž státní moc disponuje a zároveň i popsal, které součásti státní moci jimi mohou disponovat při své činnosti.

V následných kapitolách jsem osvětlil způsob povolování a kontrolu uvedených prostředků v rámci orgánů činných v trestním řízení, tedy právní úpravu stanovenou v trestním řádu a na straně druhé jsem obdobně popsal i možnosti

využití uvedených prostředků ze strany našich zpravodajských služeb. V předposlední kapitole jsem se zaměřil na využití popisovaných institutů jako důkazu v trestním řízení. Nejprve při použití ze strany orgánů činných v trestním řízení a posléze i možnostmi využití takto získaných informací ze strany složek mimo orgány činné v trestním řízení, což je místo, kde ještě není právní praxe zcela ustálená a jednotná.

Na závěr práce jsem se soustředil na porovnání jednotlivých institutů z pohledu počáteční kontroly při schvalovacím procesu, možnosti kontroly během jejich využívání, posteriorní kontroly jejich zákonnosti a povinnosti informovat dotčené osoby. Zde jsem shledal jisté problémy současné právní úpravy, které v určitých případech chybí některé záruky ochrany základních práv a svobod osob. Zároveň jsem v této části upozornil na některé zjištěné problémy, které současná právní praxe již snad odstranila, ale i problémy současné právní úpravy, jejichž odstranění je úkolem pro nejbližší budoucnost.

Seznam použité literatury

- [1] FRYŠTÁK, Marek. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015. ISBN 9788021076877.
- [2] JELÍNEK, Jiří. *Trestní zákoník a trestní řád: s poznámkami a judikaturou*. Praha: Leges, [2009]-. Glosátor. ISBN 9788075023957.
- [3] KALVODOVÁ, Věra. Zákon č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody: *komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-706-3.
- [4] MICHÁLEK, Luděk, Ladislav POKORNÝ, Jozef STIERANKA, Michal MARKO a Adrián VAŠKO. *Zpravodajské služby a zpravodajská činnost*. Praha: Wolters Kluwer, 2021. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 9788075987259.
- [5] SMEJKAL, Vladimír. *Kybernetická kriminalita*. 2. rozšířené a aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2018. ISBN 978-80-7380-720-7.
- [6] ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 6., dopl. a přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2008. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-043-0.
- [7] *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-750-6.
- [8] K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. In: prof. JUDr. Jiří JELÍNEK, CSC., Advokátní deník [online]. 22.09.2018 Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2018/09/22/k-chybejici-pravni-uprave-tzv-prostoroveho-odposlechu-v-trestnim-radu/>
- [9] Ministerstvo vnitra ČR: *Analýzy odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policií ČR*. Ministerstvo vnitra České republiky [online]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/analyzy-odposlechu-a-zaznamu-telekomunikacniho-provozu-a-sledovani-osob-a-veci-dle-trestniho-radu-a-ruseni-provozu-elektronickych-komunikaci-policii-cr-archiv.aspx>

- [10] Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., *Ústava České republiky*
- [11] Usnesení č. 2/1993 Sb., *Listina základních práv a svobod*
- [12] Zákon č. 15/1998 Sb., *o dohledu v oblasti kapitálového trhu*
- [13] Zákon č. 17/2012 Sb., *o Celní správě České republiky*
- [14] Zákon č. 40/2009 Sb., *trestní zákoník*
- [15] Zákon č. 127/2005 Sb., *o elektronických komunikacích*
- [16] Zákon č. 129/2008 Sb., *o výkonu zabezpečovací detence*
- [17] Zákon č. 141/1961 Sb., *o trestním řízení soudním (trestní řád)*
- [18] Zákon č. 153/1994 Sb., *o zpravodajských službách České republiky*
- [19] Zákon č. 154/1994 Sb., *o bezpečnostní informační službě*
- [20] Zákon č. 169/1999 Sb., *o výkonu trestu odnětí svobody*
- [21] Zákon č. 289/2005 Sb., *o Vojenském zpravodajství*
- [22] Zákon č. 293/1993 Sb., *o výkonu vazby*
- [23] Zákon č. 300/2013 Sb., *o Vojenské policii*
- [24] Zákon č. 341/2011 Sb., *o Generální inspekci bezpečnostních sborů*
- [25] Zákon č. 555/1992 Sb., *o Vězeňské a justiční stráží České republiky*
- [26] Vyhláška č. 336/2005 Sb.: Vyhláška o formě a rozsahu informací poskytovaných z databáze účastníků veřejně dostupné telefonní služby a o technických a provozních podmínkách a bodech pro připojení koncového telekomunikačního zařízení pro odposlech a záznam zpráv. In: Sbírka zákonů, 2005, Částka: 120/2005.
- [27] Sněmovní tisk č. 661/0 v archivu VI. volebního období Poslanecké sněmovny o Vojenském zpravodajství. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=12780&pdf=1>

- [28] *Axel Springer AG proti Německu, rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 7.2.2012*, stížnost č. 39954/08. Dostupné z: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-109034%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-109034%22]})
- [29] *Nález - řízení o ústavní stížnosti ze dne 22. 3. 2011*, sp. zn. PL. ÚD 24/10, publikováno pod č. 94/2011 Sb. Dostupné z: https://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=PI-24-10_1.
- [30] *Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 20.12.2011*, sp. zn. Pl.ÚS 24/11, publikován pod č. 43/2012 Sb., Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=pl-24-11>
- [31] *Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 14. 05. 2019*, sp. zn. Pl. ÚS 45/17, publikován pod č. 161/2019 Sb., Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=107105&pos=11&cnt=14&typ=result11 Tdo 1149/2020>
- [32] *Případ Uzun vs. Německo, rozsudek ESLP*, ze dne 2. 9. 2010, stížnost č. 35623/05. Dostupné z: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2235623/05%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-100293%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2235623/05%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-100293%22]})
- [33] *Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. prosince 2016*, Tele2 Sverige a Watson a další, spojené věci C-203/15 a C698/15, EU:C:2016:970. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=4369E06F4CEF8CC5DF41C31D128448ED?text=&docid=186492&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=766199>
- [34] *Usnesení NS ze dne 27.10.2020*, sp. zn. 11Tdo1149/2020. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/judikat/nscr/11-tdo-1149-2020I.ÚS 3038/07 ze dne 29. 2. 2008>

Seznam zkratk

Listina – Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení

Listiny základních práv a svobod neboli také Listina základních práv a svobod

TrŘ – Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád)

ZoEK – Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích

OČTŘ – Orgány činné v trestním řízení

TrZ – Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

BIS – Bezpečnostní informační služba

VZ – Vojenské zpravodajství

ÚZSI – Úřad pro zahraniční styky a informace