

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Mgr. Eliška Marešová

Institut ohledání se zaměřením na kolizi s právem na ochranu
soukromí

Disertační práce

Olomouc 2023

Prohlašuji, že jsem disertační práci na téma „*Institut ohledání se zaměřením na kolizi s právem na ochranu soukromí*“ vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje. Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 400 956 znaků včetně mezer.

V Praze dne 12. 7. 2023

Mgr. Eliška Marešová

Poděkování

Na tomto místě bych chtěla poděkovat především své školitelce, JUDr. Bronislavě Coufalové, Ph.D., za vstřícné a odborné vedení během celého mého postgraduálního studia. Dále bych chtěla vyjádřit velké díky mé rodině a přátelům, kteří mi byli podporou po celou dobu mého studia.

Obsah

Seznam použitých zkratk	6
Úvod	8
1 Základní charakteristika ohledání	13
1.1 Teoretické vymezení pojmů	13
1.1.1 Ohledání obecně	13
1.1.2 Skutečnosti důležité pro trestní řízení	13
1.1.3 Přímé pozorování.....	14
1.2 Zákonná úprava ohledání a její historické shrnutí.....	16
1.3 Předmět ohledání	17
1.3.1 Elektronická data jako digitální stopy	18
1.4 Specifika vybraných druhů ohledání	22
1.4.1 Ohledání místa činu	22
1.4.2 Ohledání výpočetní techniky a digitálních stop	24
2 Právo na ochranu soukromí a jeho obsah	32
2.1 Právní zakotvení	32
2.2 Pojem soukromý život	33
2.3 Mnohvrstevnatost	33
2.4 Proměnlivost v čase	34
3 Zásahy do práva na soukromí prostřednictvím s ohledáním	36
3.1 Zásahy do práva na soukromí v souvislosti s ohledáním místa činu.....	36
3.1.1 Ochrana soukromých prostor a nedotknutelnost obydlí	36
3.1.2 Domovní prohlídky vs. prohlídky jiných prostor a pozemků.....	37
3.1.3 Ohledání místa činu jako tzv. jiný zásah do nedotknutelnosti obydlí	39
3.2 Zásahy do práva na soukromí v souvislosti s ohledáním mobilních telefonů a na nich se nacházejících dat.....	41
3.2.1 Soukromá povaha dat obsažených ve smartphonech	41
3.2.2 Ochrana elektronické komunikace v reálném čase.....	45
3.2.3 Ochrana dat o již uskutečněné komunikaci (tzv. metadata)	46
4 Podmínky pro omezení práva na ochranu soukromí	53
4.1 Požadavek omezení základního práva na základě zákona.....	54
4.1.1 Naplnění požadavků na kvalitu zákonného podkladu v případě § 113 TrŘ.....	56
4.1.2 Test kvality zákona prováděný ESLP.....	58

4.1.3	Záruky proti zneužití moci z pohledu judikatury ESLP	58
4.2	Legitimní cíl a nezbytnost v demokratické společnosti.....	62
4.2.1	Legitimní cíl	62
4.2.2	Nezbytnost v demokratické společnosti	63
4.3	Možnosti přezkumu provedeného ohledání.....	64
5	Aktuální možnosti a postupy OČTŘ v rámci vybraných druhů ohledání	68
5.1	Procesní postupy OČTŘ při ohledání místa činu	68
5.1.1	Problematika (ne)souhlasu dotčených osob s ohledáním místa činu	69
5.1.1.1	Sjednocení postupu Nejvyšším státním zastupitelstvím.....	69
5.1.1.2	Limity aplikace § 83c TrŘ.....	74
5.1.1.3	Forma (ne)souhlasu dotčených osob	76
5.1.1.4	Extenzivní výklad 83c TrŘ.....	79
5.1.2	Ohledání vs. prohlídky	82
5.2	Procesní postupy OČTŘ při ohledávání datového obsahu smartphonů	87
5.2.1	Přístup k soukromým elektronickým datům jiným způsobem než prostřednictvím zajištěného mobilního telefonu.....	88
5.2.2	Přístup k údajům v zajištěném mobilním telefonu	92
5.2.3	Nepřiměřenost zajišťování digitálního obsahu prostřednictvím mobilního telefonu aktuálními postupy	103
6	Návrhy <i>de lege ferenda</i> i ve světle zahraničních právních úprav	111
6.1	Ohledání místa činu pohledem návrhu nového trestního řádu	112
6.2	Ohledání místa činu optikou zahraničních právních úprav	113
6.3	Shrnutí	119
6.4	Ohledání elektronických dat z datových nosičů pohledem návrhu nového trestního řádu	121
6.5	Ohledání elektronických dat z datových nosičů optikou zahraničních právních úprav	122
6.6	Shrnutí	133
6.7	Návrh změny ustanovení o ohledání	136
	Závěr	139
	Seznam použitých zdrojů.....	143
	Abstrakt.....	155
	Seznam klíčových slov	158

Seznam použitých zkratk

ČR	Česká republika
ČSR	Česká socialistická republika
ČSSR	Československá socialistická republika
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
KPK	Kodeks postępowania karnego. Dz.U.2022.1375 t.j.
Listina	Usnesení č. 2/1993 Sb., předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky
Návrh	Návrh paragrafového znění nového trestního řádu zveřejněný na stránkách Ministerstva spravedlnosti ve znění aktualizovaném ke dni 14. října 2022
NS	Nejvyšší soud
NS SR	Najvyšší súd Slovenskej republiky
NSZ	Nejvyšší státní zastupitelství
OČTRŘ	Orgány činné v trestním řízení
Pakt	Mezinárodní pakt o občanských a politických právech
StPO	Strafprozeßordnung, BGBl Nr 631/1975
TP	Zákon č. 301/2005 Z. z., trestný poriadok, ve znění pozdějších předpisů
TrŘ	Zákon č. 141/1961 Sb., zákon o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů
TrZ	Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
Úmluva	Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášená v ČR pod č. 209/1992 Sb., ve znění pozdějších změn
ÚPK	Úmluva o počítačové kriminalitě (Budapešťská úmluva)

ÚS	Ústavní soud České republiky
ÚS SR	Ústavný súd Slovenskej republiky
Ústava	Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů

Úvod

Předkládaná práce se zabývá jedním z nejtradičnějších důkazních prostředků našeho trestního řízení, který nese název **ohledání**. Tomuto institutu je v trestním řádu¹ („TrŘ“) věnován celý oddíl sedmý, který lze teoreticky rozdělit na ustanovení věnující se ohledání osob a lidského těla (§ 114 až § 118 TrŘ) a generální klauzuli ukotvenou v § 113 TrŘ. Vzhledem k tomu, že § 113 TrŘ je zákonným podkladem pro ohledání všeho, kromě lidského těla, kterému trestní řád věnuje speciální úpravu, lze jej také označit za „zbytkovou“ klauzuli. Právě toto základní ustanovení je předmětem této práce.

Jak je dále blíže rozvedeno, o významu zkoumaného důkazního prostředku, nemůže být pochyb. Jeho úkolem je zejména poskytnout orgánům činným v trestním řízení („OČTŘ“) vlastní a bezprostřední poznání relevantních skutečností pro trestní řízení a přispět tak k základnímu účelu trestního řízení. Na druhé straně je však třeba důsledně chránit základní práva a svobody dotčených osob,² která mohou být tímto procesním úkonem ohrožena či narušena. Veřejný zájem na odhalení a potrestání pachatelů trestných činů, který je naplňován prostřednictvím institutu ohledání, se střetává zejména s **právem na ochranu soukromí**.³ Proto je následující text vystavěn právě na kontradikci ohledání s tímto základním právem.

Nejkontroverznější otázky v rámci zkoumané problematiky jsou spatřovány v **ohledání místa činu, které je zároveň soukromým prostorem a ohledání datového obsahu mobilních telefonů (smartphonů)**,⁴ neboť tyto jsou zákonem upraveny právě pouze obecným § 113 TrŘ a zároveň jsou způsobilé v nikoliv malé míře zasáhnout právo na ochranu soukromí jednotlivců. Předkládaná práce je tedy zaměřena na tyto dva specifické objekty ohledání. Přestože jsou oba shora vymezené objekty ohledání podmnožinami širších skupin ohledávaných objektů, konkrétně ohledání míst a ohledání výpočetní techniky (datových nosičů) a digitálních stop, rozsah práce je omezen pouze na tyto specifické objekty z důvodu, že nejkompaktněji demonstrují zkoumanou problematiku. Ohledání místa činu je dle kriminalistiky nejčastějším druhem ohledání vůbec a také jedním z nejvýznamnějších zdrojů informací v konkrétním řízení.⁵ Ohledání smartphonů je rovněž zpravidla způsobilé přinést OČTŘ velké množství osobních informací, zejména v porovnání s ostatními datovými nosiči, které nejsou zároveň

¹ Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

² Jako „dotčená osoba“ bude v rámci předkládané práce označována osoba, jejíž základní práva jsou (nebo potenciálně mají být) provedením úkonu ohledání zasažena.

³ Dále též jako „právo na soukromí“.

⁴ Pojmem „*smartphone*“ (či „*chytrý telefon*“) bude pro účely tohoto článku označován mobilní telefon, který disponuje vlastním mobilním operačním systémem (zejména Android či iOS).

⁵ PORADA, Viktor a kol. *Kriminalistika (teorie, metody, metodologie)*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 290-292.

komunikačními zařízeními (např. flashdisky). Přímou úměrou s množstvím soukromých informací však stoupá také intenzita zásahu do práva na ochranu soukromí.

Ačkoliv je tak rozsah práce zdánlivě vymezen poměrně úzce, je zřejmé, že ohledání jiných soukromých prostor (tj. míst, která nejsou místem činu)⁶ a ohledání jiných datových nosičů⁷ vychází ze stejných zásad a závěry učiněné v rámci následujícího textu jsou do jisté míry⁸ použitelné i pro případy ohledání dalších trestněprávně relevantních míst a jiných datových nosičů nesoucích digitální stopy.

Vytyčeným **cílem** této práce je tedy nabídnout ucelený pohled na konkrétní problematiku oblasti institutu ohledání, a to především ve světle základního práva na ochranu soukromí. Předmětem zkoumání je jednak samotné znění § 113 TrŘ a jeho postavení z hlediska standardů kladených na právní úpravu zasahující do práva na soukromí jednotlivců, a jednak zhodnocení praktické aplikace a nastavených limitů tohoto ustanovení v rámci trestního řízení. Samozřejmostí je snaha přinést také určitý návrh řešení stran úvah *de lege ferenda*.

Nutno podotknout, že ačkoliv je ohledání rovněž významným kriminalistickým pojmem (konkrétně kriminalistickou metodou), ve vztahu k vědnímu oboru se tato práce zabývá ohledáním převážně z pohledu trestněprávního, jakožto významného důkazního prostředku. Předmětem zkoumání tedy nikterak podrobně nebudou konkrétní kriminalistické metody či taktiky, ale pouze ty kriminalistické poznatky, které jsou významné rovněž z trestněprávního hlediska a pro účely této práce.

Struktura práce pak odráží jednotlivé problematiku oblasti, které jsou v rámci zkoumaného úkonu spatřovány. **První kapitola** je nezbytným úvodem do problematiky. Charakterizuje ohledání jako celek i jednotlivá specifika vybraných objektů ohledání, dále třídí a vymezuje teoretické pojmy související s ohledáním, s nimiž je dále pracováno. Součástí této první kapitoly je také stručný historický pohled na právní úpravu ohledání.

Druhá kapitola obsahuje obecné vymezení konceptu soukromí a jeho právní zakotvení. Konkretizuje obsah práva na ochranu soukromí, jeho hlavní vlastnosti, a přibližuje také obtížně definovatelný pojem soukromý život.

Třetí kapitola se zaměřuje na zásahy do práva na soukromí, které se dějí prostřednictvím ohledání objektů, na něž je tato práce zaměřena. Vzhledem k šíři konceptu ochrany soukromí

⁶ Příkladem takového místa může být objekt či místnost, kde se předpokládá výskyt stop a jeho ohledání se provádí např. při prověřování alibi podezřelé osoby nebo hledání nástrojů, které byly využity ke spáchání činu. Srov. CHMELÍK, Jan a kol. *Místo činu a znalecké dokazování*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, s. 25-26.

⁷ Např. notebooky, tablety, externí disky atp.

⁸ Tj. do té míry, v níž se společné zásady překrývají.

je tato část práce nezbytným základem pro identifikaci konkrétní podoby narušení práv dotčených osob.

V pořadí **čtvrtá kapitola** vymezuje podmínky, za nichž je možno legálně zasáhnout do práva na ochranu soukromí jednotlivce, přičemž stěžejní část této kapitoly je věnována požadavku na omezení základního práva na základě zákona, který má určité kvality. Ustanovení § 113 TrŘ je podrobena také tzv. testu kvality zákona prováděným Evropským soudem pro lidská práva („ESLP“) a zvláštní prostor je věnován třetímu bodu tohoto testu, kterým je zkoumání záruk proti zneužití moci. Prostor je dále věnován také naplnění požadavků na legitimní cíl a nezbytnost v demokratické společnosti. A konečně třetí část kapitoly je věnována možnostem přezkumu zkoumaného procesního úkonu. Význam této části práce je dán zejména pro pochopení nedostatků zákonné úpravy ohledání.

Pátá kapitola je shrnutím aktuálních možností a postupů OČTŘ, kterými reagují na nedostatečnost právní úpravy v rámci vybraných objektů ohledání. Tyto postupy jsou zanalyzovány a kriticky zhodnoceny. Široký prostor je v této části věnován problematice (ne)souhlasu dotčených osob s ohledáním soukromého místa a rovněž vymezení limitů ohledání soukromých míst, zejména v porovnání s domovními prohlídkami a prohlídkami jiných prostor a pozemků. Druhá část kapitoly je věnována procesním postupům při zajišťování elektronických dat ze smartphonů. Upozorňuje především na nepřiměřenost získávání elektronických dat ze zajištěného datového nosiče (telefonu), a to zejména v porovnání získávání stejných dat jinými procesními způsoby, které zákon aprobuje. Tato pasáž si klade za cíl nalézt limit § 113 TrŘ, tedy reagovat na otázky a upozornit na problémy související s ohledáváním datového obsahu mobilních telefonů a také kriticky zhodnotit, jakým způsobem současná trestněprávní praxe reaguje na rozvoj používání tzv. chytrých telefonů.

Poslední **šestá kapitola** obsahuje úvahy a návrhy řešení *de lege ferenda*, které reagují především na aktuální návrh nového trestního řádu.⁹ Nabízí také srovnání právní úpravy ohledání s právními řády sousedních států, které jsou nám blízké jak svými zeměpisnými šířkami, tak právními systémy, a to Slovenskem, Polskem a Rakouskem. Lze předestřít, že i v těchto zemích je zkoumaná problematika v mnoha ohledech aktuální. Odlišnosti v právních řádech představují významný zdroj pro inspiraci pro návrhy řešení identifikovaných problémů v rámci české právní úpravy.

⁹ Návrh paragrafového znění nového trestního řádu zveřejněný na stránkách Ministerstva spravedlnosti ve znění aktualizovaném ke dni 14. října 2022. Dostupný z: <https://www.justice.cz/web/msp/rekodifikace-trestniho-prava-procesniho>.

Výzkumné otázky a na ně navazující hypotézy byly zúženy do této podoby: (1) *Je na základě obecného § 113 TrŘ zasahováno do práva na ochranu soukromí? Pokud ano, (2) splňuje toto ustanovení standardy, které jsou v rámci ústavního pořádku vyžadovány pro zákonný podklad k legálnímu a legitimnímu zásahu do práva na ochranu soukromí?* Hypotézy: *V rámci aplikace § 113 TrŘ, tj. důkazního prostředku ohledání, dochází v určitých případech k zásahu do práva na ochranu soukromí. Ustanovení § 113 TrŘ přitom není způsobilým zákonným podkladem pro zásah do práva ochranu soukromí.*

(3) *Lze nahradit zachování záruk pro zásah do práva na soukromí, které jsou při ohledání soukromého místa poskytovány soudním přezkumem, také konkludentním nebo ústním souhlasem dotčených osob?* Hypotéza: *Ohledání soukromého místa není možné z hlediska zachování garancí pro zásah do práva na ochranu soukromí dotčených osob nahradit konkludentním ani ústním souhlasem dotčených osob, přestože zákon formu souhlasu nestanoví.*

(4) *Je z hlediska zachování vyžadovaných garancí pro zásah do práva na soukromí dotčených osob nutné ohledání místa (činu) podmínit rozhodnutím soudu nebo jeho souhlasem? Pokud ano, (5) je nutné, aby se jednalo o souhlas předběžný?* Hypotézy: *Z hlediska požadavků na záruky proti svévoli orgánů veřejné moci, který je součástí tzv. testu zákonnosti, není nutné, aby záruka měla formu soudního přezkumu, tedy ani předběžného.*

(6) *Je na základě § 113 TrŘ možné v rámci ohledání elektronických dat na zajištěném datovém nosiči ohledávat také data, která nejsou uložena v paměti telefonu, ale jsou z něj pouze zobrazitelná (tj. data uložená v cloudu)?* Hypotéza: *Ohledání dat uložených na vzdáleném serveru je obcházením zákonných institutů, které jsou určeny ke vzdálenému sledování elektronických (digitálních) dat.*

(7) *Reaguje aktuálně navrhované paragrafové znění připravovaného trestního řádu dostatečně na známé nedostatky aktuální právní úpravy ohledání soukromého místa?* Hypotéza: *Aktuálně navrhované paragrafové znění trestního řádu částečně reflektuje dosud známé nedostatky stávající právní úpravy, zejména poskytuje kvalitní zákonný podklad pro zásah do práva na soukromí v podobě ohledání soukromého místa (činu), jako nevhodná se však zdá nutnost předběžného souhlasu soudu v neodkladných případech a nedostatečné vymezení limitů ohledání.*

(8) *Reaguje aktuálně navrhované paragrafové znění připravovaného trestního řádu dostatečně na známé nedostatky aktuální právní úpravy ohledání datových nosičů?* Hypotéza: *Aktuálně navrhované paragrafové znění trestního řádu řeší teorii vytýkané nedostatky pouze*

zanedbatelně, neboť není zohledněn hlavní problém, kterým je přístup ke stejným datům za užití různých institutů a nepřiměřeně odlišných procesních podmínek.

Aktuálnost zvoleného tématu a jeho dílčích oblastí je dána především postupným rozšiřováním pojmu soukromí a rozvojem moderních technologií. Důležitost a aktuálnost této problematiky je patrná také z narůstajícího zájmu teorie, především v oblasti zajišťování digitálních důkazů.¹⁰ Nejen v souvislosti s rekodifikačním procesem a přípravami nového trestního řádu je namístě zabývat se tím, zda právní úprava ohledání odpovídá aktuálním požadavkům na zásah do práva na ochranu soukromí a také zda nový návrh dostatečně reflektuje všechny nejasnosti, se kterými se dosud musela vypořádávat aplikační praxe, a nabízí pro ně logické řešení. Vzhledem k tomu, že dokončení rekodifikačního procesu prozatím není dle veřejně dostupných informací spojeno s konkrétním termínem, je nutno zabývat se vhodným řešením také v rámci aktuálně účinné právní úpravy. Podrobné a komplexní zpracování problematických oblastí důkazního prostředku ohledání v rámci české trestněprávní teorie prozatím nelze nalézt.

Předkládaná práce vychází z odborných tuzemských i zahraničních literárních a legislativních zdrojů vztahujících se ke zkoumané problematice. Z konkrétních zdrojových materiálů lze uvést zejména monografie, komentáře, odborné články, právní předpisy a samozřejmě také rozhodnutí soudů. Z metod vědeckého psaní je využívána zejména analýza právního stavu a publikovaných teoretických poznatků, a dále metoda komparace se zahraničními právními úpravami.

¹⁰ Příkladem STUPKA, Václav, PROVAZNÍK, Jan, VOSTOUPAL, Jakub. Elektronické důkazy jako výzva pro trestní proces. *Právník*, 2022, roč. 161, č. 4, s. 332-349. PEJČOCHOVÁ, Alena, ELBERT, Tomáš. Mobilní telefon v trestním řízení. *Kriminalistika*, 2015, roč. 48, č. 3, s. 175-184. BRANDTNER, Anna. Prohlídka mobilního telefonu ve světle čl. 8 EÚLP. In: JELÍNEK, J. a kol. *Ochrana základních práv a svobod v trestním řízení*. Praha: Leges, 2020, s. 277-287.

1 Základní charakteristika ohledání

1.1 Teoretické vymezení pojmů

1.1.1 Ohledání obecně

Odborná trestněprávní literatura z roku 1973 definuje ohledání jako „(...) procesní úkon, při kterém osoby stanovené zákonem zjišťují, bezprostředně pozorují, zkoumají, hodnotí a fixují stav, vlastnosti a znaky materiálních objektů, majících vztah k prošetřované události, s cílem zjistit a prověřit faktické údaje (důkazy) a okolnosti významné pro trestní řízení.“¹¹ Novější definice (2013) je o něco stručnější: „Ohledání je důkazní prostředek umožňující orgánům činným v trestním řízení opatřit si přímý poznatek o skutečnosti důležité pro trestní řízení (...)“¹² Ačkoliv kořeny úkonu ohledání sahají poměrně hluboko, neprošel za dobu své existence žádnou dramatickou změnou (srov. kap. 1.2.). Z toho důvodu se obsahově nijak významně neliší ani definice Storchy z roku 1896, dle které „ohledání jest onen způsob vedení důkazu, kterým orgán úřední vlastním, schválně předsevzatým smyslým pozorováním (obyčejně zrakem, avšak dle potřeby i jinými smysly) hledí sobě zjednati znalost dotčených věcných průvodů.“¹³

Vzhledem k tomu, že ohledání je rovněž stejně nazvanou kriminalistickou metodou, kterou policejní orgán využívá v rámci procesního úkonu ohledání, lze doplnit, že dle kriminalistiky spočívá ohledání ve vyhledávání, zjišťování, hodnocení a dokumentování stavu materiální situace nebo stavu objektů a změn, majících vztah k prověřované události, k jejímu poznání a získání důkazů i dalších informací důležitých pro trestní řízení.¹⁴

1.1.2 Skutečnosti důležité pro trestní řízení

Prostřednictvím ohledání mají dle dikce zákona být zkoumány a objasňovány skutečnosti důležité pro trestní řízení. Za takové lze označit v zásadě všechny skutečnosti, které je nutno dokazovat ve smyslu § 89 odst. 1 TrŘ.¹⁵ Zejména tak půjde o okolnosti důležité pro (1)

¹¹ HEŘMÁNEK, Josef. *Ohledání místa činu*. Praha: Ministerstvo vnitra ČSSR, 1973, s. 10.

¹² ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČHTA, Josef. *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 404.

¹³ STORCH, František. *Řízení trestní rakouské. Díl IIa*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 79.

¹⁴ PORADA, Viktor, POLÁK, Peter a kol. *Kriminalistika*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 217.

¹⁵ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s.1630.

rozhodnutí ve věci samé, (2) další postup v řízení, (3) použití odklonů a (4) uspokojení nároků poškozeného.¹⁶

1.1.3 Přímé pozorování

Způsob, kterým mají OČTŘ skutečnosti významné pro trestní řízení objasňovat, je zákonem charakterizován jako „přímé pozorování“. Bližší konkretizaci zákon ani trestněprávní teorie (vyjma výše citovaných definic) neuvádí, z aplikační praxe OČTŘ je však zřejmé, že v rámci ohledání mohou být zajišťovány také stopy a věci, zejm. v rámci ohledání místa činu (ale také digitální stopy v rámci ohledání datových nosičů).¹⁷ Samotné znění § 113 odst. 1 TrŘ také zmocňuje OČTŘ k přibrání znalce, vplyne-li v rámci ohledání potřeba zodpovědět také odborné otázky. Jednoznačně se tedy počítá i s odbornými metodami zkoumání (např. analýzou biologických vzorků apod.)

Ohledání je pak blíže vyloženo v nauce o kriminalistice jakožto specifická metoda. Tuto kriminalistickou metodu se stejnojmenným názvem využívá policejní orgán pro provedení procesního úkonu ohledání dle trestního řádu. Ten jí současně poskytuje právní rámec, tedy spolu musí být v souladu. Kriminalistická metoda ohledání v sobě dle teorie zahrnuje nejen pozorování a zkoumání vlastními smysly, ale i postupy, kterými je dosahováno účelu ohledání, zejm. měření, popisování, srovnávání, experimentování,¹⁸ dále také analýza, syntéza či modelace. Lze tak shrnout, že k provedení ohledání jsou využívány prakticky všechny obecné metody poznání.¹⁹

Podrobněji se kriminalistika vyjadřuje především k ohledání místa činu, neboť pro tento velmi komplexní úkon (soubor činností) není zákonný právní rámec dostatečným podkladem. Za hlavní úlohu ohledání místa činu je označováno vyhledání a zajištění stop a jiných důkazů na místě se nacházejících.²⁰ O zajišťování věcí a stop v rámci ohledání místa činu hovoří také Pokyn policejního prezidenta č. 100/2018, o kriminalistickotechnické činnosti, který upravuje postup policejního orgánu v rámci ohledání jakožto kriminalistické metody.²¹ Bez možnosti

¹⁶ FENYK, Jaroslav In: DRAŠTÍK, Antonín, FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní řád. Komentář I. díl (§ 1 až 179h)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 874.

¹⁷ Šámal k ohledání místa činu (popř. místa nálezu mrtvoly atp.) uvádí, že má na rozdíl od běžného ohledání věci komplexní charakter a slouží k zajištění stop a nalezených věcí. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156...*, s.1629.

¹⁸ PORADA, Viktor. In: KONRÁD, Zdeněk a kol. *Kriminalistika. Kriminalistická taktika a metodiky vyšetřování*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 47.

¹⁹ PORADA, Viktor, POLÁK, Peter a kol. *Kriminalistika...*, s. 217.

²⁰ MUSIL, Jan, KONRÁD, Zdeněk, SUCHÁNEK, Jaroslav. *Kriminalistika*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 323. Dále PORADA, Viktor. In: KONRÁD, Zdeněk a kol. *Kriminalistika. Kriminalistická taktika...*, s. 48.

²¹ Čl. 15 odst. 1 písm. a) bod 2. Pokynu policejního prezidenta ze dne 21. června 2018, č. 100/2018, o kriminalistickotechnické činnosti.

zajišťování stop by ohledání (zejména místa) postrádalo svůj smysl, nelze si však nevšimnout, že výčet úkonů, které jsou zastřešeny pojmem přímé pozorování je širší, než by se mohlo na první pohled zdát.

Limity pojmu „*přímé pozorování*“ byly dotvořeny judikaturou v souvislosti s prováděním ohledání místa činu, které je zároveň obydlím. Donedávna (2014) totiž nebyla zcela zřetelná hranice mezi procesním úkonem ohledání místa činu a úkonem domovní prohlídky (příp. prohlídky jiných prostor a pozemků), resp. nebylo jasně vymezeno, které úkony lze ještě činit v rámci ohledání, a které již nikoliv. Na vině v tomto směru jistě není institut domovní prohlídky, který je v zákoně upraven poměrně podrobně, ale nedostatek lze spatřovat spíše ve zkoumaném § 113 TrŘ, tedy v jeho obecné formulaci. V současné době se již lze v tomto směru odkázat na konstantní judikaturu, která sice přiznává, že hranice mezi oběma úkony je dosti nezřetelná a rozlišení obou úkonů je nutno posuzovat vždy *ad hoc* (zejména podle cíle, jehož má být úkonem dosaženo, a podle povahy operací, jež orgány činné v trestním řízení v dotčeném místě realizují), ale zároveň striktně určuje, že ohledání místa činu (zde konkrétně bytu) provedené policejním orgánem se souhlasem uživatele bytu v režimu § 113 odst. 1 TrŘ nelze posuzovat jako domovní prohlídku tehdy, pokud se přímé pozorování omezí toliko na pasivní smyslové vnímání (nejčastěji zrakové). Jestliže by však bylo zapotřebí přemísťovat předměty v bytě či s nimi jinak manipulovat, odkrývat doposud skryté prostory, nahlížet do nich apod., nelze již toto jednání posuzovat jako pouhé pozorování (v režimu ohledání podle § 113 TrŘ) a takové, svou povahou intenzivní a invazivní operace musí být podrobeny přísnějšímu právnímu režimu domovní prohlídky podle ust. § 82 a násl. TrŘ. Pokud policejní orgán v obydlí při ohledání místa činu provede rovněž úkony typické pro domovní prohlídku (tj. právě přemísťování předmětů apod.), pro jejíž provedení však nebyly splněny zákonné podmínky, je třeba tímto způsobem zajištěné důkazy, pokud nebyly dobrovolně vydány, považovat za nezákonné a absolutně nepoužitelné.²²

Kriminalistická teorie též uvádí, že v rámci tzv. detailního ohledání,²³ je možno mimo jiné s objekty, věcmi a stopami manipulovat.²⁴ Ačkoliv není manipulace blíže konkretizována, ve světle výše zmíněné judikatury lze usuzovat, že v rámci ohledání neveřejných prostor se

²² Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 5. června 2014, sp. zn. III. ÚS 376/14 a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. dubna 2020, sp. zn. 11 Tdo 1358/2019.

²³ Které následuje po tzv. ohledání celkovém, jehož cílem je orientace na místě, určení hranic prostoru, který bude ohledáván, určení nejvhodnějšího způsobu ohledání.

²⁴ CHMELÍK, Jan, BERVIDOVÁ, Michaela. *Teoretické základy místa činu, znalecké činnosti a aplikační praxe*. Praha: Vysoká škola finanční a správní, 2021, s. 47.

bude jednat pouze o manipulaci nezbytnou k zajištění viditelných objektů či stop se zde nacházejících (nikoliv manipulaci svou intenzitou odpovídající prohlídkám).

Pojmem přímé pozorování je možno zastřešit také otisk²⁵ elektronických dat (která jsou digitálními stopami) z mobilního telefonu, jak bude přiblíženo níže v podkapitole věnující se předmětu ohledání (srov. kap. 1.3.).

Subjektem přímého pozorování bude zpravidla policejní orgán, v závažných případech státní zástupce (§ 174 odst. 2 písm. c) TrŘ). Oprávněn provést ohledání, případně se jej účastnit je však kterýkoliv příslušný orgán činný v trestním řízení, tedy i soud. Uvedené je uplatněním zásady bezprostřednosti.

1.2 Zákonná úprava ohledání a její historické shrnutí

Institut ohledání je v trestním řádu zakotven v páté hlavě upravující dokazování, kde je mu věnován celý sedmý oddíl (§ 113 až § 118 TrŘ). Základním stavebním kamenem pro zkoumaný institut je generální klauzule zakotvená v § 113 TrŘ, který upravuje účel ohledání a protokol o něm. Jeho znění je následující: „(1) Ohledání se koná, mají-li být přímým pozorováním objasněny skutečnosti důležité pro trestní řízení. K ohledání se zpravidla přibere znalec. (2) Protokol o ohledání musí poskytovat úplný a věrný obraz předmětu ohledání; mají se proto k němu přiložit fotografie, náčrty a jiné pomůcky.“ Citované ustanovení je jediným zákonným podkladem pro ohledání všeho kromě osob (resp. lidského těla), jejichž ohledání je upraveno ještě nad rámec tohoto ustanovení. O specifických způsobech ohledání fyzických osob hovoří právě zbylá ustanovení sedmého oddílu, tj. § 114 až § 118 TrŘ.²⁶ Jak ale bylo naznačeno již v úvodu, ohledání osob není předmětem této práce.

Aktuální znění ustanovení § 113 odst. 1 TrŘ neprošlo žádnou změnou od počátku účinnosti aktuálně účinného trestního řádu, tj. od ledna roku 1962. V trestním řádu účinném mezi lety 1957 až 1961,²⁷ se právní úprava ohledání (§ 127) rovněž prakticky nelišila, neboť jediným rozdílem je užití slovního spojení „významné skutečnosti“ namísto spojení „důležité skutečnosti“, což s ohledem na fakt, že se jedná o synonyma, nemá pro možnosti aplikace ustanovení žádný význam. Předchozí trestní řád účinný na území tehdejšího Československa od r. 1950 vymezoval ohledání velmi podobně, tedy tak, že jej prokurátor koná, mají-li být přímým pozorováním objasněny skutečnosti závažné pro trestní řízení.²⁸ Teprve říšský zákon

²⁵ Vedle pozorování také zajištění.

²⁶ Prohlídka těla a jiné podobné úkony (např. odběr krve), prohlídka a pitva mrtvol a její exhumace a vyšetření duševního stavu.

²⁷ Zákon č. 64/1956 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád).

²⁸ Zákon č. 87/1950 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), § 80 odst. 2.

z r. 1873, jimž se zavádí nový řád soudu trestního, platný na našem území do r. 1950, se od novějších verzí mírně liší svou formulací, když uvádí, že: „*Ohledání má se předsevzítí, kdykoliv toho jest potřeba k objasnění některé věci a vyšetřování důležité.*“²⁹ Rozdílně od novějších právních úprav tedy neobsahuje způsob provedení ohledání, kterým je přímé pozorování. Z dobové odborné literatury je ale zřejmé, že účel a způsob ohledání byl totožný, neboť z výše citované Storchovy definice ohledání vyplývá, že ohledáním si měl úřední orgán opatřit znalost věcných důkazů vlastním smyslovým pozorováním (obyčejně zrakem a dle potřeby i jinými smysly).³⁰ Říšský zákoník dále oproti pozdějším právním úpravám vyžadoval u ohledání přítomnost dvou svědků a v určitých případech též obviněného.

Je tak evidentní, že ohledání je jedním z nejtradičnějších institutů v českém trestním právu procesním. Po celou dobu existence institutu ohledání zůstala nezměněna jeho podstata, kterou je poznávání určitých skutečností relevantních pro trestní řízení bezprostředně vlastními smysly oprávněného subjektu (OČTŘ).

1.3 Předmět ohledání

V zákoně nenalezneme přesnou odpověď na otázku, co všechno může být předmětem ohledání. Nad rámec generální klauzule § 113 aktuální trestní řád co do předmětu ohledání výslovně upravuje pouze ohledání osob (příp. těla). Ustanovení § 79d TrŘ sice zmocňuje OČTŘ k provedení ohledání nemovité věci, ale pouze v případě, že se jedná o zajišťovací úkon, tj. má-li být nemovitost pro potřeby trestního řízení zajištěna. Není tedy obecně použitelný pro jiné důvody ohledání. Ohledání věci a místa činu je pouze zmíněno v rámci úkonů, které je policejní orgán oprávněn provést již před zahájením trestního stíhání (§ 158 odst. 3 písm. d) TrŘ).

Trestněprávní teorie se shoduje na tom, že předmětem ohledání může být fyzická osoba (resp. lidské tělo)³¹ nebo věc. Ohledání určitého místa je teorií zpravidla považováno za zvláštní případ ohledání věci.³² Lze se nicméně setkat také s přístupem, který místo považuje za třetí základní kategorii předmětu ohledání vedle zmíněných osob a věcí.³³ I ve zmíněném § 158 odst. 3 písm. d) trestní řád rovněž hovoří zvlášť o ohledání věci a zvlášť o ohledání místa činu. Ohledání místa je fakticky ohledáním nemovité věci, nicméně vzhledem k jeho specifické

²⁹ Zákon č. 119/1873 Ř. z., jimž se zavádí nový řád soudu trestního, § 116 věta první.

³⁰ STORCH, František. *Řízení trestní rakouské. Díl IIa...*, s. 79.

³¹ FENYK, Antonín. In: DRAŠTÍK, Antonín. a kol. *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 978.

³² Srov. např. JELÍNEK, Jiří. In: JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 5. vydání. Praha: Leges, 2018, s. 445. Dále ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUCHTA, Josef. *Trestní právo procesní...*, s. 405.

³³ FENYK, Antonín. In: DRAŠTÍK, Antonín. a kol. *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 978.

povaze (kdy se jedná o komplex činností a ohledávaných věcí) je jeho odlišení od ohledání jiných věcí namíste. Nutno však říci, že rozlišení toho, zda je ohledání místa samostatnou kategorií ohledání nebo zvláštním druhem ohledání (nemovité) věci patrně nepřesahuje teoretický rámec, protože místo (činu) lze jistě ohledat i bez ohledu na jeho teoretické zařazení.³⁴

1.3.1 Elektronická data jako digitální stopy

Za jisté specifikum co do předmětu ohledání lze označit **elektronická data (nebo též digitální data)**.³⁵ V případech ohledání datového obsahu smartphonů jsou předmětem ohledání právě tato data a jejich digitální stopy, proto je v první řadě nezbytné vyjasnit právě tyto pojmy. **Data** jsou obecně chápána jako „*vyjádření skutečností a myšlenek (odraz skutečnosti) v takové podobě, aby bylo možno je uchovávat, zpracovávat a přenášet, s potenciálním cílem vytvářet z nich informace.*“³⁶ **Informacemi** se pak tato data stávají, když jsou v určitém kontextu a nesou význam pochopitelný lidem,³⁷ jsou tedy výsledkem určitého procesu zpracování a přispívají ke snížení neurčitosti určitého stavu.³⁸ Data se stávají **digitálními informacemi**, jsou-li zaznamenány v digitální podobě a zjistitelné (zobrazitelné) z materiálního nosiče dat, který je schopen takový druh záznamu přenášet. Má-li digitální informace určitou vypovídající schopnost ve vztahu ke zkoumanému objektu (vyšetřované trestné činnosti), lze ji považovat za **digitální stopu** (srov. výklad níže).³⁹ Data sama o sobě jsou nehmotná a pro jejich zobrazení (uložení) je nutné hmotné médium – datový nosič (např. mobilní telefon). K zajištění elektronických dat orgány činnými v trestním řízení může vést vícero cest (zejm. postupy dle § 88 TrŘ, 88a TrŘ a § 158d odst. 3 TrŘ). Tato práce je však zaměřena zejména na jejich zajištění prostřednictvím institutu ohledání, tj. zpravidla po zajištění datových nosičů (dále také „*nosič dat*“ či „*hmotný nosič*“),⁴⁰ na nichž jsou data uložena, resp. jsou z nich zobrazitelná.

Samotný hmotný nosič (smartphone) samozřejmě může být zajištěn jako věcný důkaz (§ 112 TrŘ) a ohledán tzv. zvenčí (zkoumání např. daktyloskopických stop či známek

³⁴ Jak vyplývá mimo jiné právě z dikce § 158 odst. 3 písm. d) TrŘ.

³⁵ Návrh nového trestního řádu pracuje s pojmem elektronická data. Moderní mobilní telefony obsahují elektronická data v digitální (binární) formě, nadále tedy bude pracováno jak s pojmem elektronická, tak digitální data.

³⁶ JANÍČEK, Přemysl, MAREK, Jiří a kol. *Expertní inženýrství v systémovém pojetí*. Praha: Grada, 2013, s. 54.

³⁷ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II. 2. upravené vydání*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2318.

³⁸ Podrobně k pojmu informace srov. např. SMEJKAL, Vladimír. *Kybernetická kriminalita*. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2022, s. 47-51.

³⁹ SVETLÍK, Marián. Co je předmětem zkoumání digitální forenzní analýzy? *Digital forensic review*, 2019, roč. 3, č. 2, s.7-9.

⁴⁰ Data jsou uložena na nosičích dat, které lze charakterizovat jako datové médium – materiál, do něž či na nějž lze zaznamenat data a z něj je opět získat.

poškození). Otázkou je povaha dat nacházejících se uvnitř telefonu a tedy i možnost jejich ohledání a zajištění orgány činnými v trestním řízení, a to zejména s ohledem na teoretické členění předmětu ohledání na osoby a věci (příp. místo).

Např. Brandtner v souvislosti s „prohlídkami“⁴¹ obsahu mobilních telefonů upozorňuje na skutečnost, že datový obsah telefonu nemohl být předjímán jako věc v době, kdy byla do TrŘ zakotvena ustanovení o zajišťování věcí, neboť ta vychází z jiné éry, kdy představa věci podobné dnešnímu mobilnímu telefonu byla zcela cizí a „(...) žádná věc nemohla obsahovat více informací než sklad plný knih.“⁴² Myšlenka, že historický zákonodárce pravděpodobně nemohl předpokládat existenci věci s charakterem obsahu dnešních mobilních telefonů (a jiných podobných zařízení) lze přisvědčit v tom směru, že moderní telefony skutečně shromažďují na jednom místě mnoho různých typů informací, včetně např. historie polohy zařízení díky zabudovanému GPS modulu, a tedy i místa pohybu jeho uživatele. Těžko si lze představit, že by tento typ informace se stejnou přesností byl uchováván jako jiná věc, např. v listinné podobě. Obdobně lze přemýšlet také o aplikacích zaznamenávajících ve spojení s tzv. chytrými hodinkami zdravotní údaje uživatele (např. tepovou frekvenci) v určitých časech, nebo o záznamech elektronických komunikací uložených v telefonu.

Navzdory nastíněné úvaze je však nutno chápat data jako nehmotnou věc, tedy věc bez hmotné podstaty, a to vzhledem k širokému vymezení pojmu „věc“ v § 134 TrZ i k pojetí (nehmotné) věci v rámci občanského práva.⁴³

Digitálně kódované informace zjistitelné z obsahu mobilních telefonů jsou pro účely trestního řízení stopami, konkrétně digitálními stopami. S ohledem na skutečnost, že stopa je kriminalistickým pojmem,⁴⁴ je vhodné připomenout, že za kriminalistickou stopu je považována každá změna v materiálním prostředí či ve vědomí člověka, která má souvislost s kriminalisticky relevantní událostí, existuje alespoň od svého vzniku do zjištění a je zjistitelná, zjistitelná a využitelná současnými metodami, prostředky a postupy.⁴⁵ Teorie stop vychází z tzv. teorie odrazu, dle které: „působí-li na sebe vzájemně dva nebo více hmotných objektů, dochází ke vzájemnému předávání informací o jednotlivých objektech navzájem,“⁴⁶ přičemž

⁴¹ Autorka hovoří o „prohlídkách“ telefonu. Z kontextu příspěvku lze dovodit, že tímto pojmem míní zobrazení, ale také zajištění jeho obsahu.

⁴² BRANDTNER, Anna. Prohlídka mobilního telefonu ve světle čl. 8 EÚLP. In: JELÍNEK, J. a kol. *Ochrana základních práv a svobod v trestním řízení*. Praha: Leges, 2020, s. 281.

⁴³ Srov. § 489 až 509 ObčZ, zejména ust. § 496 OZ, upravující věc nehmotnou.

⁴⁴ K rozlišení pojmů stopa a důkaz srov. např. ŠÍDLO, Oldřich. Stopa, důkaz, věc doličná. *Kriminalistika*, 2008, č. 1, s. 61-62.

⁴⁵ PORADA, Viktor, STRAUS, Jiří. *Kriminalistické stopy: teorie, metodologie, praxe*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. s. 54.

⁴⁶ Tamtéž, s. 53.

proces vzájemného předávání informací jednotlivých objektů se projevuje změnou v materiálním prostředí (stopy materiální) nebo změnou ve vědomí lidí (stopy paměťové). Tento jev, nazývaný dle svého zakladatele též Locardův princip výměny, lze zjednodušit tak, že jakýkoliv kontakt zanechává stopu, jakákoliv akce vyvolává reakci, a tedy reakce je stopou akce, která danou akci vyvolala (zákon akce a reakce).⁴⁷ Tento princip lze bezpochyby aplikovat také na digitální prostředí (oblast digitálních informačních systémů). Svetlík uvádí, že „*Jakákoliv činnost nebo aktivita v informačním systému zanechává v něm informace o svém průběhu nezávisle na tom, zda to je cílená nebo nevědomá činnost uživatele nebo aktivita vyvolaná nezávisle na člověku nějakým vnějším podnětem nebo aktivita automatická.*“⁴⁸ Tyto informace jsou digitálními stopami o činnosti, která je vyvolala. Digitální stopy tedy vznikají tak, že technologická zařízení, která získávají, zpracovávají, předávají nebo uchovávají data, zanechávají záznamy (odrazy) své činnosti.⁴⁹

Digitální stopa je definována více způsoby. S ohledem na výše uvedené se jako přiléhavá jeví definice podle *Scientific Working Group on Digital Evidence* z roku 1999, která digitální stopu charakterizuje jako jakoukoliv informaci s vypovídající hodnotou, uloženou nebo přenášenou v digitální podobě.⁵⁰ Digitální stopa je chápána také jako fyzikální interpretace (záznam) nehmotné informace zakódované do digitálního formátu⁵¹ (Svetlík navíc uvádí, že musí být také zjistitelná, zajištělná a interpretovatelná)⁵² či jako informace uložená či přenášená v binární formě,⁵³ která může být předložena soudu jako věcný důkaz.⁵⁴

Vzhledem k tomu, že elektronická (konkrétně digitální) data zjistitelná ze smartphonu jsou digitální stopou a zároveň z díkce § 112 odst. 1 TrŘ vyplývá, že věcnými důkazy jsou také stopy trestného činu, tedy i stopy digitální (lze se setkat také s pojmy počítačové či datové

⁴⁷ SVETLÍK, Marián. Někdo mi změnil data! *Digital forensic review*, 2018, roč. 2, č. 1, s. 15.

⁴⁸ SVETLÍK, Marián. In: PORADA, Viktor a kol. *Kriminalistika. Technické, forenzní a kybernetické aspekty*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2019, s. 708.

⁴⁹ Srov. např. SMEJKAL, Vladimír. *Kybernetická kriminalita...*, s. 825. Dále HALAS, Norbert. K uchování a vydání počítačových údajů z obsahu mobilních telefonů v trestném konání. *Justičná revue*, 2020, roč. 72, č. 6-7, s. 804 nebo SVETLÍK, Marián. Někdo mi změnil..., s. 15.

⁵⁰ Scientific Working Group on Digital Evidence (SWGDE) and International Organization on Digital Evidence (IOCE). *Digital Evidence: Standards and Principles* [online]. USA: duben 2020. Dostupné na: <https://archives.fbi.gov/archives/about-us/lab/forensic-science-communications/fsc/april2000/swgde.htm>.

⁵¹ PORADA, Viktor, ŠEDIVÝ, Petr. Praktická využitelnost kriminalistických a forenzních aplikací v oblasti počítačové/kybernetické kriminality. *Karlovarská právní revue*, 2012, roč. 7, č. 3, s. 94-114.

⁵² SVETLÍK, Marián, In: PORADA, Viktor a kol. *Kriminalistika. Technické, forenzní...*, s. 708.

⁵³ Nutno uvést, že binární a digitální forma nejsou synonyma, kdy binární forma je podmožinou obecnější formy digitální.

⁵⁴ SMEJKAL, Vladimír. *Kybernetická kriminalita...*, s. 825.

stopy),⁵⁵ které kriminalistika rozlišuje jako jeden z druhů kriminalistických stop,⁵⁶ zcela tak odpadá výše naznačená diskuze o (ne)věcné povaze dat. Návrh nového trestního řádu, pravděpodobně v úmyslu odstranit pochybnosti, již se zařazením dat mezi věci počítá výslovně, konkrétně v § 10 odst. 10, který uvádí, že: „*Ustanovení o věcech se vztahují i na elektronická data, nevyplývá-li z povahy věci nebo z jednotlivých ustanovení trestněprocesního zákona něco jiného.*“⁵⁷

Způsobem provedení věcných důkazů je zpravidla ohledání (§ 113 TrŘ).⁵⁸ U mobilních telefonů a digitálních stop na nich se nacházejících tomu není jinak. Z hlediska základních práv dotčených osob je však zásadní, zda je věcným důkazem a předmětem ohledání telefon jako takový (jeho hmotná schránka), kdy se OČTŘ zaměřují zejména na individuální identifikaci konkrétního zařízení,⁵⁹ nebo zda je věcným důkazem a předmětem ohledání jeho datový obsah.⁶⁰ Vzhledem ke specifické a vysoce soukromé povaze dat v moderních telefonech je nezbytné položit si otázku, zda je ustanovení o ohledání dostatečným zákonným podkladem pro jejich zkoumání a zajišťování, zejména jsou-li tyto činnosti nevhodně subsumovány pod ohledání zajištěného mobilního telefonu, jak bude vyloženo dále.

Lze uzavřít, že elektronická data, jakožto digitální stopy a tedy věcné důkazy, mohou být (a dávno jsou) předmětem ohledání. Je zřejmé, že stejně jako u místa, ani u dat uchovávaných v elektronické podobě není pro účely ohledání podstatné, zda je lze podřadit pod pojem „věc“. Je totiž evidentní, že obecnost § 113 TrŘ nabízí co do potenciálně ohledávaných objektů široký prostor pro uplatnění. Absence, byť taxativního, výčtu objektů ohledání má za následek fakt, že předmětem ohledání může být cokoliv, co může objasnit určitou skutečnost, bude-li to přímo pozorováno.⁶¹ Tedy i data uchovávaná v elektronické podobě. Je namístě, že se zákonodárce

⁵⁵ Pojem počítačová stopa je terminologicky starším a užším pojmem než digitální stopa (resp. je její podmnožinou). Proto je postupně nahrazován širším, obecnějším a univerzálnějším pojmem digitální stopa, který pokrývá vedle oblasti počítačů také oblast digitální přenosů (např. mobilní telefony). Stopy datové jsou pak podskupinou počítačových stop a rozumíme jimi zejména informace uložené na datových nosičích. Podrobně k rozlišení digitálních, počítačových a datových stop RAK, Roman. In: PORADA, Viktor a kol. *Kriminalistika. Technické, forenzní...*, s. 180-203.

⁵⁶ ŠIMOVČEK, Ivan a kol. *Kriminalistika*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 50.

⁵⁷ Návrh paragrafového znění nového trestního řádu zveřejněný na stránkách Ministerstva spravedlnosti ve znění aktualizovaném ke dni 14. října 2022. Dostupný z: <https://www.justice.cz/web/msp/rekodifikace-trestniho-prava-procesniho>.

⁵⁸ Srov. např. FENYK, Jaroslav. In: DRAŠTÍK, Antonín, FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 975.

⁵⁹ Zejména při vyšetřování majetkové kriminality (např. krádeží). Srov. CHOCHOLATÝ, Jan. Využití mobilního telefonu v trestním řízení. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2005, č. 1, s. 71.

⁶⁰ V případě elektronických dat však ne vždy bude stačit pouze ohledání jako takové, resp. jako samostatný procesní úkon bez nutnosti forenzního zkoumání (srov. kap. 1.4.2.).

⁶¹ Teorie uvádí, že ohledání je také prostředkem k zachycení nepřenositelného nebo dočasně existujícího věcného důkazu nebo stop na nich. (FENYK, Antonín. In: DRAŠTÍK, Antonín, FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní řád. Komentář. I. díl...*, s. 978.). Pro srovnání komentářová literatura k rakouskému StPO uvádí, že za předměty ohledání (*Augenschein*, § 149 odst. 1 bod 1, odst. 2 StPO) lze považovat všechny předměty, které jsou vhodné

nesnažil nijak omezit aplikovatelnost normy pozitivním výčtem, neboť zužování okruhu objektů ohledání jistě není žádoucí. Historický zákonodárce naopak ponechal prostor pro výklad natolik široký, že jej lze aplikovat i v aktuálním čase a podmínkách, i při vzniku moderních technologií, s nimiž nemohl při formulaci ustanovení počítat. Problematická je ale absence vymezení podmínek a limitů, za nichž je možno ohledání některých objektů provést.⁶² Zde je pak přílišná obecnost normy bezpochyby na škodu, jak bude pojednáno dále.

1.4 Specifika vybraných druhů ohledání

Následující dvě podkapitoly si kladou za cíl vyzdvihnout specifika druhů ohledání, jejichž součástí jsou objekty ohledání, které jsou předmětem této práce, tj. místo činu a smartphony. Druhy ohledání podle charakteru ohledávaných objektů rozlišuje kriminalistika, která uvádí tyto nejdůležitější druhy ohledání: ohledání místa činu, mrtvol, předmětů, stop, dokumentů, výpočetní techniky, zvířat, těla živé osoby a míst, která nejsou místem činu.⁶³ Ohledání místa činu je kriminalistikou rozlišováno buď v rámci ohledání kriminalisticky významných míst,⁶⁴ nebo jako samostatný druh ohledání.⁶⁵ Pro účely následujícího textu je k ohledání místa činu přistupováno jako ke zvláštnímu druhu ohledání,⁶⁶ platí však teze, že většina zásad a závěrů bude platit také pro ohledání jiných trestněprávně relevantních míst, která nejsou místem činu.

1.4.1 Ohledání místa činu

Stejně jako pro všechny jiné druhy ohledání, také pro ohledání místa činu⁶⁷ platí, že je důkazním prostředkem umožňujícím orgánům činným v trestním řízení opatřit si přímý poznatek o skutečnosti vlastním smyslovým vnímáním.⁶⁸ Zaujímá však mezi ostatními druhy ohledání významné místo, neboť je nejčastějším případem ohledání místa (tj. určitých prostor)

k tomu, aby poskytl důkaz prostřednictvím určitých vlastností, které jsou jim vlastní a které jsou vnímatelné smysly. HINTERHOFER, Hubert, TOMASITS, Ricarda. In: FUCHZ, Helmut, RATZ, Eckart a kol. *Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung StPO § 149, § 150* [online databáze]. Vídeň: MANZ Verlag Wien, 2017, aktualizováno k 30. říjnu 2021 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: rbd.at.

⁶² V současnosti je trestním řádem stanovena podmínka jediná, a to nastalá potřeba objasnit určitou skutečnost přímým pozorováním.

⁶³ Např. CHMELÍK, Jan a kol. *Místo činu a znalecké...*, s. 21.

⁶⁴ Např. PORADA, Viktor, POLÁK, Peter a kol. *Kriminalistika...*, s. 219. PORADA, Viktor. In: KONRÁD, Zdeněk a kol. *Kriminalistika. Kriminalistická taktika...*, s. 48.

⁶⁵ Např. ŠIMOVCÉK, Ivan a kol. *Kriminalistika...*, s. 232-233. NĚMEC, Miroslav a kol. *Ohledání a práce na místě činu*. Praha: Policejní akademie České republiky, 2010, s. 10.

⁶⁶ Tento přístup je také častější.

⁶⁷ „Místo činu“ lze z trestněprávního hlediska definovat jako vymezenou část prostoru „(...) kde došlo k jednání zakládající podezření ze spáchání trestného činu, k jehož objasnění je zapotřebí ohledáním zjistit a zajistit objektivní informace o činu, příčině jeho vzniku, následku a dalších vzájemných souvislostech, projevujících se ve stopách a věcných důkazech, ze kterých lze vycházet při objasňování takového činu.“ CHMELÍK, Jan a kol. *Místo činu a znalecké...*, s. 16.

⁶⁸ ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL a kol.: *Trestní řád 1. § 1 až 156...*, s. 1628.

a ohledání vůbec.⁶⁹ Je na rozdíl od jiných druhů ohledání místa explicitně zmíněno v trestním řádu (konkrétně v jeho § 158 odst. 3 písm. d), v jehož rámci zákonodárce příkladmo vymezuje úkony, které je policejní orgán oprávněn provádět již v rámci prověřování. Vykazuje také jistá specifika, která zde budou přiblížena.

Specifičnost tohoto druhu ohledání je dána především jeho souhrnností, neboť se jedná o přísně strukturovaný komplex činností směřujících k jednomu cíli, avšak prostřednictvím relativně ohraničených dílčích činností a postupů. Vlastní provedení a postupy při ohledání místa činu jsou pak podrobně zpracovány kriminalistickou vědou v rámci metody ohledání, která je v rámci výkonu procesního úkonu ohledání (§ 113 TrŘ) policejním orgánem využívána, a která stanovuje několik striktně vymezených fází ohledání.⁷⁰ Postupy při ohledání jsou doplněny rovněž interními akty řízení v rámci policejního orgánu.⁷¹

Z trestněprocesního hlediska lze ohledání místa činu definovat jako úkon, „(...) *při kterém orgán činný v trestním řízení bezprostředním pozorováním a za pomoci dalších metod zjišťuje, zkoumá a dokumentuje materiální situaci na místě činu a stopy, předměty a dokumenty, které se na něm nacházejí.*“⁷² Z pohledu kriminalistického je pak ohledání místa činu kriminalistickou metodou a procesním úkonem, „(...) *při kterém zákonem stanovený orgán bezprostředním pozorováním a za pomoci dalších metod zjišťuje, zkoumá a podchycuje materiální situaci na místě činu, stopy, předměty a dokumenty, které mohou být věcnými nebo listinnými důkazy, na jejichž základě mohou být odůvodněně stanoveny okolnosti důležité pro trestní řízení.*“⁷³

Z obou definic je zřejmý široký rozsah tohoto úkonu. Stejně tak je zřejmé, že jeho primárním účelem je získat věrný obraz o situaci a okolnostech, za kterých byl (potenciální) trestný čin spáchán, zjistit a zajistit stopy trestného činu i pachatele,⁷⁴ a že se uskutečňuje především zkoumáním a dokumentováním stavu takového místa.

Ohledání místa činu je specifické také svou neodkladnou, neopakovatelnou a nezastupitelnou povahou.⁷⁵ Ačkoliv se tyto zásady projevují i v dalších druzích ohledání, v rámci ohledání místa činu dominují. Chmelík shrnuje, že „(...) *čím delší čas uplyne mezi*

⁶⁹ FENYK, Jaroslav. In: DRAŠTÍK, Antonín, FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní řád. Komentář I. díl...*, s. 978.

⁷⁰ CHMELÍK, Jan. Ohledání (místa činu) v kontradikci s ústavní konformitou. *Státní zastupitelství* [online databáze], 2015, roč. 13, č. 5, [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: databáze aspi.cz.

⁷¹ Pokyn policejního prezidenta ze dne 21. června 2018, č. 100/2018, o kriminalistickotechnické činnosti.

⁷² CHMELÍK, Jan a kol. *Místo činu a znalecké...*, s. 33.

⁷³ NĚMEC, Miroslav. *Kriminalistická taktika pro policisty*. Praha: Euronion, 2004, s. 113–114.

⁷⁴ Srov. JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo procesní...*, str. 447.

⁷⁵ Kriminalistická teorie doplňuje uvedené prvky v rámci specifických zásad ohledání o čtvrtý prvek, a to nutnost řízení jediným vedoucím, neboť ačkoliv je ohledání souborem několika dílčích úkonů a týmovou prací, z důvodu předcházení chaosu a nekompletnosti ohledání je nutné zajistit jednotné vedení. Srov. např. KONDRÁD, Zdeněk a kol. *Kriminalistika. Kriminalistická taktika...*, s. 51.

ohledáním a vznikem události, tím se snižuje aktuálnost a důkazní hodnota informací získaných ohledáním, a tím je ztížen další postup při prověřování události.“⁷⁶ Důvodem je rychlá proměnlivost stop v materiálním prostředí, neboť nastalé změny negativně ovlivňují její informační hodnotu. Mnoho z nich prochází totiž běžnými chemickými a fyzikálními procesy, jako jsou tuhnutí, tání, absorpce, odpařování, koroze, oxidace, aj. Za nejméně stabilní jsou považovány stopy pachové, které jsou velmi citlivé na okolní vlivy.⁷⁷ Neodkladným a rychlým⁷⁸ provedením ohledání tento jev sice nelze vyloučit, ale lze jej eliminovat na objektivně únosnou míru.⁷⁹

Důvody neopakovatelnosti ohledání souvisí s důvody uvedenými výše v rámci odůvodnění neodkladnosti. Každé opakování, které z logiky věci proběhne s větším časovým odstupem snižuje informační hodnotu ohledání. Důvodem k opakování již jednou dokončeného ohledání může být např. nekvalitně odvedená práce v rámci prvního vykonání tohoto úkonu.⁸⁰ Odlišným případem je však přerušování ohledání a jeho dokončení později (např. z důvodu nepříznivých povětrnostních podmínek či snížené viditelnosti).⁸¹

Nutno zmínit, že pokud jsou úkony typické pro ohledání místa činu⁸² vykonávány v neveřejných prostorech, tedy mj. i v obydlí, dochází k omezování základních práv a svobod dotčených osob, a to v míře nikoliv zanedbatelné. Tato problematika je součástí dalšího výkladu.

1.4.2 Ohledání výpočetní techniky a digitálních stop

Tyto dva druhy ohledání byly sloučeny do jedné podkapitoly, neboť ve zkoumaném případě ohledání smartphonů spolu úzce souvisí. Kriminalistická teorie se shoduje, že v rámci **ohledání výpočetní techniky**, která je poměrně mladým druhem ohledání, je předmětem ohledání nejen samotný počítač (v tomto případě smartphone, který disponuje vlastním počítačovým systémem) a jeho příslušenství jakožto hmotné věci či předměty, ale i jeho softwarové vybavení (počítačové programy), které lze laicky charakterizovat jako

⁷⁶ CHMELÍK, Jan a kol. *Místo činu a znalecké...*, s. 28.

⁷⁷ Blíže viz. MUSIL, Jan, KONRÁD, Zdeněk, SUCHÁNEK, Jaroslav. *Kriminalistika*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, str. 185-187.

⁷⁸ V souvislosti s rychlostí však platí, že tato musí být přímo úměrná odbornosti vykonávaných činností, tak, aby nebyla ke škodě věci. NĚMEC, Miroslav a kol. *Ohledání a práce...*, s. 15.

⁷⁹ CHMELÍK, Jan, BERVIDOVÁ, Michaela. *Teoretické základy místa...*, s. 34.

⁸⁰ Porada dále příkladem uvádí situaci, kdy je v průběhu objasňování zjištěno, že na ohledávaném objektu by měly být mimo zjištěných znaků i znaky další. PORADA, Viktor. In: KONRÁD, Zdeněk a kol. *Kriminalistika. Kriminalistická taktika a metodiky...*, s. 50.

⁸¹ CHMELÍK, Jan, BERVIDOVÁ, Michaela. *Teoretické základy místa...*, s. 34-35.

⁸² Případně pro ohledání jiného trestněprávně významného místa (např. místa nálezu mrtvoly).

nehmatatelný obsah počítače.⁸³ Jako zvláštnost tohoto druhu ohledání je uváděna skutečnost, že se provádí za účasti znalce z oboru výpočetní techniky, neboť neodborný zásah do činnosti počítače nebo jeho programového vybavení může mít za následek trvalou ztrátu důkazů.⁸⁴

Ohledání stop se uskutečňuje zpravidla paralelně s jakýmkoliv jiným druhem ohledání, zároveň s ohledáním jejich nositelů. Provádí se jednak na místě výskytu stop a jednak v laboratořích či úředních místnostech, kam jsou přenášeny se svými nositeli.⁸⁵

V případě digitálních stop je tedy jejich ohledání prováděno paralelně s ohledáním jejich nositelů, kterými jsou prvky výpočetní techniky (tedy specifické věci). V případě smartphonů je tedy nutné důsledně rozlišovat, zda má pro OČTŘ zařízení význam jako hmotný předmět (zejm. v případech kdy je hmotným předmětem útoku)⁸⁶ nebo jako nosič na něm uložených informací. Ve druhém uvedeném případě totiž datový nosič není předmětem následného zkoumání, ale jsou jím pouze informace uložené v digitální podobě. Samotné hmotné prvky výpočetní techniky (tzv. hardware) mohou informace získané z digitálních dat doplňovat, jejich zkoumání však není součástí digitální forenzní analýzy,⁸⁷ tedy analýzy datového obsahu telefonu.⁸⁸ Vzhledem k zaměření této práce bude nyní věnován prostor ohledání právě datového obsahu telefonu, tj. digitálních stop.

Digitální stopy se vyznačují oproti jiným stopám určitými specifickými vlastnostmi. Mezi ně patří zejména jejich nehmotnost, značná objemnost či obsažnost, latentnost (skrytost), nízká životnost (též dynamičnost, nestálost či volatilita) a schopnost být „všudypřítomná“, tj. být rozmístěna kdekoliv v kyberprostoru (potenciální ubiquita).⁸⁹ S vyjmenovanými vlastnostmi těchto stop se nutně pojí také specifický proces jejich zjišťování a zajišťování. Jakákoliv manipulace s digitálními stopami, které se nacházejí v telefonu, by totiž vždy měla probíhat v přísně kontrolovaném prostředí (forenzní laboratoři). Důvodem je zachování **integrity dat**. Aby výsledky analýzy dat mohly být použity jako důkaz v trestním řízení, tj. aby byly soudně

⁸³ Srov. např. CHMELÍK, Jan. In: PORADA, Viktor a kol. *Kriminalistika. Technické, forenzní...*, s. 516-517.

⁸⁴ Tamtéž, s. 517.

⁸⁵ Srov. např. MUSIL, Jan, KONRÁD, Zdeněk, SUCHÁNEK, Jaroslav. *Kriminalistika...*, s. 318.

⁸⁶ NS dovodil, že mobilní telefon může být také zbraní, je-li použit za účelem zesílení útoku na tělesnou integritu oběti. Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. května 2006, sp. zn. 3 Tdo 553/2006.

⁸⁷ Může být předmětem zkoumání v jiném oboru.

⁸⁸ SVETLÍK, Marián. Co je předmětem zkoumání..., s. 5.

⁸⁹ Srov. např. NĚMEC, Miroslav a kol. *Teorie a metodologie kriminalistiky pro magisterské studium – II. díl. Aktuální problémy kriminalistické praxe*. Praha: ABOOK, 2019, s. 311-312. Dále např. ABELOVSKÝ, Tomáš. Zaistenie elektronického dôkazu vo svetle rekodifikácie trestného poriadku. *Revue pro právo a technologie*, 2015, roč. 6, č. 11, s. 29-48. Další vlastnosti digitálních stop srov. např. RAK, Roman, PORADA, Viktor. Digitální stopy v kriminalistice a forenzních vědách. *Soudní inženýrství*, 2006, roč. 17, č. 1, s. 3-23 nebo RAK, Roman, PORADA, Viktor. Vlastnosti digitálních stop a jejich dopady na forenzní šetření. *Soudní inženýrství*, 2005, roč. 16, č. 4, s. 183-192.

akceptovatelné, hodnověrné a také přezkoumatelné, musí být kladen důraz na jejich nezměněnou podobu, tj. na zajištění jejich integrity.⁹⁰

Vlastnost digitálních záznamů (nebo z kriminalistického hlediska stop), která je označena jako jejich nestálost (nízká životnost), má za následek, že tyto záznamy mohou být poměrně jednoduše a nepozorovaně (mimo jiné i automaticky) modifikovány, poškozeny či zničeny. Kontaminace obsahu může proběhnout i samotným kopírováním záznamu dat.⁹¹ To platí i pro okamžik jejich sběru či fixace pro účely vyšetřování.⁹² Je proto důležité prokazatelně zabezpečit, že digitální stopa, která je předkládaná soudu k důkazu, je ta, která byla identifikována a následně zajištěna, tedy že při práci s ní nedošlo k její změně ve smyslu (úmyslné či neúmyslné) manipulace, modifikace či podvrhnutí.⁹³ Zejména je nutno klást důraz na dodržování standardních postupů při zajišťování digitálních stop a důsledné a kompletní dokumentace.⁹⁴

Práce s digitálními daty (a stopami) uloženými v paměti smartphonu (nebo s daty z něj zobrazitelnými)⁹⁵ proto vyžaduje speciální odborné znalosti. Proto je tato práce zpravidla svěřena znalcům v oboru kybernetika, odvětví výpočetní technika,⁹⁶ kteří využívají digitálních forenzních prostředků k analýze použité techniky.⁹⁷ Tyto osoby disponují znalostmi i speciálními prostředky pro úspěšné provedení ohledání, tj. takovými, které jsou schopné extrahovat z příslušné techniky data (mj. i smazaná) či např. prolomit přístupová hesla. Odborný přístup je vyžadován již v procesu zajištění dat, kde je k zajišťování vhodné přibrat znalce (a to buď v roli konzultanta nebo z důvodu samotného zajištění počítačových systémů, dat a jejich nosičů). Znalec zpravidla nezajišťuje samotné digitální stopy, nýbrž celé počítačové systémy nebo nosiče informací.⁹⁸

⁹⁰ Zajištění integrity neznamená úplnou nezměněnost zkoumaného zařízení. U forenzní analýzy mobilních zařízení dle odborníků v podstatě neexistuje způsob, jak z mobilního zařízení zajistit data bez toho, aby na zařízení došlo k jakýmkoliv změnám. Avšak provedení minimálních a dobře zdokumentovaných změn na zkoumaném zařízení není v rozporu s požadavkem na zachování integrity digitální stopy, jsou-li tyto zásahy minimalizovány, zdokumentovány a odůvodněny, což je schopen zajistit, popsat vysvětlit forenzní expert. SVETLÍK, Marián. Analýza mobilních zařízení s důrazem na využití JTAG. *Digital Forensic Review*, 2017, roč. 1, č. 1, s. 17-24.

⁹¹ ABELOVSKÝ, Tomáš. Zaistenie elektronického dôkazu vo svetle rekonštrukcie trestného poriadku. *Revue pro právo*..., s. 33.

⁹² RAK, Roman, PORADA, Viktor. Digitální stopy v kriminalistice a forenzních..., s. 22.

⁹³ SVETLÍK, Marián. In: PORADA, Viktor a kol. *Kriminalistika. Technické, forenzní*..., s. 710.

⁹⁴ RAK, Roman, PORADA, Viktor. Digitální stopy v kriminalistice a forenzních..., s. 22.

⁹⁵ Problematice zajišťování dat uložených v paměti telefonu ve srovnání se zajišťováním dat ze zařízení pouze zobrazitelných (a nacházející se v tzv. cloudech) je věnován prostor v kap. 5.2.2.

⁹⁶ Příkladem lze uvést odborné pracoviště Odboru kriminalistické techniky a expertíz, tzv. OKTE.

⁹⁷ SMEJKAL, Vladimír. *Kybernetická kriminalita*..., s. 869.

⁹⁸ NĚMEC, Miroslav a kol. *Teorie a metodologie kriminalistiky*..., s. 311-312.

Požadavku na vysokou odbornost pro práci s digitálními stopami,⁹⁹ neodpovídá postup, kdy jsou digitálně kódované informace zjišťovány a následně zajišťovány v rámci ohledání, je-li chápáno jako činnost, k níž není potřeba odborných znalostí. I toto „prosté“ ohledání, které aplikují při své činnosti sami vyšetřovatelé (typicky v rámci pořízení tzv. printscreenu obrazovky za účelem dokumentace např. zaslaných zpráv) a jehož výsledkem je také protokol o ohledání, je jedním z postupů OČTŘ užívaným ke zjišťování dat, jak bude vyloženo dále. Zákon § 113 odst. 1 věta druhá TrŘ zmocňuje OČTŘ přibrat k ohledání také znalce, jak bylo naznačeno výše, čímž lze bezpochyby naplnit požadavek odborné manipulace s daty (jsou-li od počátku dodržovány zásady pro práci s daty a digitálními stopami).¹⁰⁰ Vzhledem k vysoce soukromé povaze dat uložených v osobních mobilních telefonech (srov. kap. 3.2.) se však nabízí otázka, zda je na základě § 113 TrŘ možno takto významným způsobem omezit právo na soukromí uživatelů telefonů. Odpověď na ni je součástí dalšího výkladu.

Nutnou součástí výkladu o ohledání mobilních telefonů a dat na něm se nacházejících je alespoň rámcové přiblížení základních metod pro extrakci a zajišťování digitálních dat. Nezbytnost vzhledu do problematiky je dána pro dokreslení intenzity jednotlivých metod zajišťování dat z jejich hmotného nositele. Nebude však zdaleka vyčerpávající, neboť jen samotná forenzní analýza mobilních zařízení je složitým tématem, který dalece přesahuje rámec této práce.¹⁰¹

⁹⁹ Srov. RAK, Roman, PORADA, Viktor. *Digitální stopy v kriminalistice...*, s. 9.

¹⁰⁰ V roce 2017 byl bez náhrady zrušen metodický pokyn ředitele Kriminalistického ústavu Praha Policie České republiky č. 7/2001, kterým se upravuje činnosti orgánů Policie České republiky při zajišťování výpočetní techniky a dat („Metodický pokyn“). Z odůvodnění rozhodnutí o odmítnutí části žádosti podle zákona o informacích, jehož předmětem bylo poskytnutí citovaného Metodického pokynu vyplývá, že tento pokyn v době své účinnosti upravoval metodické postupy, jak zajišťovat kriminalistické stopy v souvislosti s prudce se rozvíjející oblastí kyberkriminality, tedy trestné činnosti na spáchané na výpočetní technice, za její pomoci, nebo ve virtuálním prostoru. Účelem dokumentu bylo směřovat policisty ke správnému způsobu zajišťování stop tak, aby jejich pozdější znalecké zkoumání umožnilo využít poznatky z těchto zajištěných stop jako důkazů v trestním řízení. Vzhledem k tomu, že pokyn zdaleka nepostihoval celou škálu způsobu zajišťování nových stop, byl zrušen. Uvedené vedlo k tomu, že způsoby zajišťování stop, které byly dříve upraveny tímto interním aktem řízení (Metodickým pokynem), částečně definovaly principy a metody, ze kterých vychází současné způsoby zajišťování. Z rozhodnutí dále vyplývá, že ačkoliv v současnosti není žádný účinný interní akt řízení, který by procesy a postupy zajišťování stop upravoval, stále se ze zrušeného Metodického pokynu vychází a měly by být policisty dodržovány, aby pravděpodobnost úspěšného získání důkazního prostředku byla co nejvyšší. Na mezinárodní úrovni jsou pokyny, pravidla a doporučení pro práci s digitálními stopami (především jejich identifikaci, shromažďování, získávání a uchovávání) upraveny zejména Standardem ISO 27037:2012: Guidelines for identification, collection, acquisition and preservation of digital evidence [online]. Dostupné z: <http://www.iso27001security.com/html/27037.html> a dalšími standardy ze skupiny norem 27000 (např. Standard ISO 27042:2015 obsahující doporučení pro analýzu a vyhodnocování digitálních důkazů a Standard ISO 27043:2015 - zásady a postupy pro vyšetřování digitálních důkazů).

¹⁰¹ Blíže k problematice forenzní analýzy digitálních dat např. SELINŠEK, Liljana. Některé právní aspekty forenzní analýzy digitálních dat. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica*, 2008, č. 4, s. 131-140. Dále SVETLÍK, Marián. Analýza mobilních zařízení..., s. 17-24. NOVÁK, Dominik. Android – jak na zajištění dat. *Digital forensic review*, 2019, roč. 3, č. 2, s.19-24. CASEY, Eoghan. *Digital Evidence and Computer Crime: Forensic Science, Computers, and the Internet*. 3. vydání. Academic Press, 2011, 840 s. Kapitola 20.1 - Digital Evidence on Mobile Devices [online]. Dostupné z: https://booksite.elsevier.com/9780123742681/Chapter_20_Final.pdf.

Teorii jsou rozlišovány tři základní druhy extrakce dat z telefonů, a to fyzická, logická a manuální.¹⁰² Posledně jmenovaná, **tzv. manuální extrakce** (nebo též manuální analýza), je nejvíce problematickou, neboť nevyžaduje odborné znalosti. Provádí se pomocí přístupu přes uživatelské rozhraní mobilního telefonu a k přístupu a zkoumání hledaných dat je tedy využito pouze displeje či kláves a nabídky telefonu. Informace, která se zobrazí na displeji telefonu, je poté zaznamenána prostým nafocením displeje telefonu (tzv. printscreeny) nebo přepisem, čímž vzniká odvozený důkaz. Výstupem tohoto úkonu by měl být právě protokol o ohledání, který se pak v řízení před soudem provede jako listinný důkaz.¹⁰³ Autoři Pejčochová a Elbert dále uvádí, že jelikož touto metodou mohou OČTŘ důkaz zajistit samy bez součinnosti znalce, je tato metoda hojně využívaná a analýza dat se zadá znalci, až nelze-li data získat manuální extrakcí.¹⁰⁴

Ačkoliv je zřejmé, že za současného právního stavu nic (vyjma technických aspektů jako např. nutnosti překonat šifrování telefonu) nebrání policejnímu orgánu takový postup aplikovat a data manuálně extrahovat, takový postup jednoznačně naráží na výše zmíněný požadavek odborné manipulace s daty a činí tak výsledné důkazy zpochybnitelnými. Existuje zde riziko ztráty integrity dat (narušení původního obsahu). K této ztrátě může dojít mnoha způsoby (např. úmyslně, vzdáleně, třetí stranou, ale i neúmyslně, např. chybou při neodborné manipulaci). Získané důkazy se tak stávají méně hodnověrnými a spolehlivými.¹⁰⁵ Tato rizika při neodborné práci s digitálními stopami jsou důvodem, proč by manuální extrakce měla být postupem výjimečným, nikoliv velmi častým, jak je naznačeno v literatuře. Vytěžování dat manuálním způsobem může vést také k mylné představě, že byl zkontrolován obsah celého zařízení.¹⁰⁶ Zajímavé je srovnání získávání digitálních důkazů s jinými procesy, z nichž vyplývá získávání důkazů. Např. prokáže-li se kontaminace biologického vzorku, nelze jej v trestním řízení použít jako důkaz. Paradoxně porušení základních principů při práci s digitálními stopami nevyklučuje kontaminovaná data z důkazního řízení.¹⁰⁷

¹⁰² Tamtéž. Dále přebírají např. PEJČOCHOVÁ, Alena, ELBERT, Tomáš. Mobilní telefon v trestním řízení. *Kriminalistika...*, s. 182-183.

¹⁰³ PEJČOCHOVÁ, Alena, ELBERT, Tomáš. In: POLČÁK, Radim a kol. *Elektronické důkazy v trestním řízení*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 209.

¹⁰⁴ Tamtéž, s. 208.

¹⁰⁵ Zde je vhodné uvést poznámku, že posouzení zachování integrity důkazu (tedy jeho spolehlivosti) a tedy i jeho použitelnosti v praxi závisí na posouzení státního zástupce a soudu.

¹⁰⁶ Srov. např. OLBERT, Paweł. Uzyskiwanie danych zlokalizowanych w urządzeniach lub systemach informatycznych—wybrane zagadnienia w świetle przepisów prawa karnego procesowego, *Przeгляд Policyjny*, 2019, roč. 29, č. 4, s. 182.

¹⁰⁷ VEBER, Jaromír, SMUTNÝ, Zdeněk. Standard ISO 27037:2012 and Collection of Digital Evidence: Experience in the Czech Republic [online], 2017. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/283226153_Standard_ISO_270372012_and_Collection_of_Digital_Evidence_Experience_in_the_Czech_Republic.

Na druhou stranu, tímto postupem lze vytěžit oproti dalším způsobům extrakce relativně malé množství dat, přičemž budou cíleně vyhledávány ty zájmové informace, aplikace či složky, které mohou přispět k objasnění věci. Vyhodnotí-li policejní orgán manuální analýzu jako dostatečnou, lze předpokládat také dřívější vrácení telefonu jeho vlastníkov (uživateli), než při znaleckém zkoumání, což je také jeden z důležitých faktorů. Manuální extrakce je užitečná také z důvodu, že probíhá na zapnutém zařízení. Jak správně poznamenává například Stupka: „*Odpojením a vypnutím zařízení může dojít nejen ke ztrátě některých dat, ale i ke ztrátě přístupu k datům dostupným na vzdáleném úložišti, nebo dokonce ke ztrátě přístupu k datům v zařízení, která jsou zašifrována. Před odpojením zařízení by tedy mělo dojít k protokolovanému ohledání věci dle § 113 TŘ, v rámci kterého bude ověřeno, zda je zařízení zabezpečeno šifrováním, zda je jeho prostřednictvím možný přístup do vzdálených služeb nebo zda neexistuje nějaká jiná překážka, která by mohla bránit úspěšné forenzní analýze zařízení.*“¹⁰⁸ Další faktor je samozřejmě časový, kdy odborné zkoumání přináší výsledky zpravidla v řádu dnů, týdnů i měsíců, zatímco zajištění alespoň otisku interpretace digitálních dat je okamžitým řešením.

Další způsoby extrakce probíhají „proniknutím“ do zařízení za pomoci speciálního softwarového a hardwarového vybavení. Lze k nim uvést následující. **Fyzická extrakce** je projevem principu zajištění maximálního možného objemu dat. Dle této zásady zajištění digitálních stop znamená vytvoření bitové (identické) kopie dat uložených v mobilních telefonu, a to včetně dat již smazaných (avšak nepřepsaných). Tímto tzv. obrazem disku nebo též identickou forenzní kopií¹⁰⁹ jsou tak zajištěna všechna data, která ze zkoumaného nosiče, tedy telefonu, technicky zajistit lze. Kompletnost dat je optimální z pohledu znalce i vyšetřovatelů, neboť předem prakticky není možné spolehlivě určit, které digitální stopy je nutno zajistit.¹¹⁰ Pod fyzickou extrakci jsou řazeny také tzv. invazivní metody získávání dat (např. fyzické vyjmutí paměťového čipu – tzv. Chipp-Off metoda), které jsou časově a technicky náročné, a především mohou telefon nenávratně poškodit či jej zcela znehodnotit. Užití těchto metod je třeba důsledně zvážit, a to opět s odkazem na zásadu přiměřenosti trestního řízení. Kromě osobnostních práv je totiž třeba zohlednit také vlastnická práva uživatele zařízení.¹¹¹

¹⁰⁸ STUPKA, Václav. In: POLČÁK, Radim a kol. *Elektronické důkazy...*, s. 103.

¹⁰⁹ Také např. otisk disku či forenzní obraz disku.

¹¹⁰ SVETLÍK, Marián. In: PORADA, Viktor a kol. *Kriminalistika. Technické, forenzní...*, s. 715.

¹¹¹ PEJČOCHOVÁ, Alena, ELBERT, Tomáš. In: POLČÁK, Radim a kol. *Elektronické důkazy...*, s. 208-209.

Logická extrakce (analýza) slouží k získání kopie dat logické struktury objektů. Jinými slovy, je nástrojem k analýze konkrétních aplikací nebo souborů, tj. vytěžení pouze platných (nikoliv smazaných) dat mobilního telefonu. Proces extrakce spočívá v importu dat prostřednictvím propojovacího (typicky USB) kabelu a specializovaného forenzního nástroje či pouze přes originální software od výrobce nebo prostým kopírováním souborů z mobilu připojeného do počítače jako externí disk (USB mass storage). Výhodou je jen nepřímá manipulace s telefonem (na rozdíl od manuální extrakce) a rychlejší zisk většího množství dat.¹¹² Tato metoda je dle odborníků v současnosti nejběžněji používanou metodu zajišťování dat z mobilních zařízení.¹¹³

Data analyzovaná některým z výše uvedených způsobů poté mohou být použita jako důkaz v trestním řízení. Důkazem¹¹⁴ (spočívajícím v záznamu dat a procesů probíhajících v systému a síti) se nicméně tyto digitální stopy stávají až v momentě, jsou-li procesně provedeny (jsou-li aplikovatelné) orgány činnými v trestním řízení.¹¹⁵ Tento důkaz pak může mít věcnou povahu v případě, že je digitální informace (stopa) zachycena na záznamovém zařízení,¹¹⁶ nebo povahu listinného důkazu (§ 112 odst. 2 TrŘ), je-li informace vytištěna v papírové podobě (kdy informace zaznamenaná na listině je důkazem a listina je důkazním prostředkem). Nutno podotknout, že v souladu se zásadou bezprostřednosti by mělo mít přednost provedení důkazu před soudem v elektronické formě, neboť vytištěním dokument může ztratit některé vlastnosti.¹¹⁷ Přesto je forma listinného důkazu patrně častějším výstupem. Je zřejmé, že fyzická i logická extrakce by měla být provedena odborníky - expertními pracovišti, znalci. Proto provedení takto získaných důkazů proběhne obvykle výsledkem znalce a čtením znaleckého posudku¹¹⁸ nebo čtením odborného vyjádření.

Nutno dodat, že samotné získávání relevantních dat a přístup k nim jsou ovlivněny také mnoha dalšími proměnnými, v podobě jednak typu telefonu, jeho šifrování, technickými možnostmi, vybavením a dovednostmi znalce, ale také ochotě uživatele sdělit přístupové údaje. Ne vždy je totiž možné bez souhlasu uživatele šifrovaná data získat. Zamčená obrazovka

¹¹² Tamtéž, s. 208.

¹¹³ SVETLÍK, Marián. Analýza mobilních zařízení..., s. 19.

¹¹⁴ Důkaz jako přímý poznatek o předmětu důkazu.

¹¹⁵ K tomu více: SMEJKAL, Vladimír. *Kybernetická kriminalita...*, s. 824-829.

¹¹⁶ Srov. např. KOLOUCH, Jan. Zajišťovací úkony a důkazní prostředky využitelné v rámci boje s kybernetickou trestnou činností. In: *Predsúadne konanie: zborník príspevkov z celoštátneho seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 25. septembra 2008*, [online], 2008, Dostupné z: https://csirt.cesnet.cz/_media/cs/documents/zajistovaci_ukony-rtf.pdf.

¹¹⁷ Např. nelze zobrazit informace o dokumentu (metadata). Elektronický podpis dokumentu získává jeho převedením do listinné podoby vytištěním takřka nulovou hodnotu, protože nelze ověřit jeho platnost.

¹¹⁸ PEJČOCHOVÁ, Alena, ELBERT, Tomáš. In: POLČÁK, Radim a kol. *Elektronické důkazy...*, s. 209.

a šifrování paměti zařízení mohou pokusy o zajištění dat výrazně prodloužit nebo mohou dokonce vést k neúspěchu takového pokusu.¹¹⁹

V souvislosti s ohledáváním digitálních stop prostřednictvím zajištěných mobilních telefonů (tedy zařízení, která jsou schopna tato data „nést“ a z nichž je možno tyto jinak nehmotné informace zobrazit), jsou OČTŘ nuceny čelit několika problematickým aspektům, zejména v otázce přiměřenosti takových postupů a užití vhodných zákonem nabízených procesních prostředků, jak bude blíže rozvedeno v následujících kapitolách.

¹¹⁹ Srov. např. SVETLÍK, Marián, NOVÁK, Dominik. Forenzní analýza mobilních zařízení za pomoci specializovaného SW. *Digital forensic review*, 2018, roč. 2, č. 1, s. 25.

2 Právo na ochranu soukromí a jeho obsah

2.1 Právní zakotvení

Listina základních práv a svobod („Listina“) ochranu soukromého života deklaruje v čl. 10 odst. 2, který uvádí, že *„Každý má právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života.“* Domáhat se ochrany prostřednictvím této obecné klauzule je možné v případech, kdy nejsou dotčeny jiné aspekty soukromého života, které jsou Listinou explicitně chráněny v jiných ustanoveních, neboť právo na soukromí v širším slova smyslu je v Listině roztrženo do několika ustanovení.¹²⁰ Jedná se o čl. 10 odst. 1 Listiny, který chrání lidskou důstojnost, osobní čest, dobrou pověst a jméno, odst. 3 je ochranou před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním osobních údajů (právo na informační sebeurčení). Čl. 7 odst. 1 Listiny chrání lidskou integritu, nedotknutelnost osoby a jejího soukromí, čl. 8 svobodu osobní, čl. 12 svobodu domovní a čl. 13 listovní tajemství a obdobné druhy komunikace mezi lidmi. Komplexní zakotvení ochrany soukromí v příslušných ustanoveních Listiny svědčí dle Ústavního soudu („ÚS“) o tom, že soukromí představuje jeden ze stěžejních prvků svobody jednotlivce, která patří mezi nejdůležitější hodnoty demokratického právního státu,¹²¹ a její ochrana se projevuje v mnoha různých aspektech.¹²²

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod („Úmluva“) chrání soukromý život v čl. 8, nazvaném „právo na respektování rodinného a soukromého života“ v následujícím znění: *„1. Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence. 2. Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.“*

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech („Pakt“) poskytuje soukromému životu ochranu v čl. 17 odst. 1: *„Nikdo nesmí být vystaven svévolnému zasahování do soukromého života, do rodiny, domova nebo korespondence ani útokům na svou čest a pověst.“*

Úmluva i Pakt jsou součástí našeho ústavního pořádku na základě čl. 10 Ústavy a nálezu ÚS ze dne 16. července 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01, který rozšířil do té doby taxativní výčet

¹²⁰ KRATOCHVÍL, Jan. In: BARTOŇ, Michal a kol. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016, s. 294.

¹²¹ Čl. 1 a čl. 2 odst. 3 Listiny, čl. 2 odst. 4 Ústavy.

¹²² Nález Ústavního soudu ze dne 22. března 2022, sp. zn. Pl. ÚS 7/18 (119/2022 Sb.).

našeho ústavního pořádku nad rámec čl. 112 odst. 1 Ústavy, a to o ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách.

Soukromý život je chráněn rovněž čl. 12 Všeobecné deklarace lidských práv, ačkoliv tato je svou povahou nezávazným dokumentem.

2.2 Pojem soukromý život

Pojem „soukromý život“ je obtížně uchopitelný. Evropský soud pro lidská práva („ESLP“) se opakovaně vyjádřil, že soukromý život je pojmem natolik specifickým a natolik širokým, že je téměř nemožné jej podrobně vymezit či definovat.¹²³ V rámci své rozhodovací praxe však dal také najevo, že pokoušet se o vyčerpávající definici nepovažuje za nutné.¹²⁴

ÚS v návaznosti na teoretické vymezení ochrany soukromí charakterizuje právo na ochranu soukromí jako právo fyzické osoby rozhodnout podle vlastního uvážení zda, popř. v jakém rozsahu a jakým způsobem mají být skutečnosti jejího osobního soukromí zpřístupněny jiným subjektům a zároveň se bránit (vzepřít) proti neoprávněným zásahům do této sféry ze strany jiných osob.¹²⁵ K pojmu soukromý život se pak ÚS vyjádřil tak, že: *„Primární funkcí práva na respekt k soukromému životu je zajistit prostor pro rozvoj a seberealizaci individuální osobnosti. Vedle tradičního vymezení soukromí v jeho prostorové dimenzi (ochrana obydlí v širším slova smyslu) a v souvislosti s autonomní existencí a veřejnou mocí nerušenou tvorbou sociálních vztahů (v manželství, v rodině, ve společnosti), právo na respekt k soukromému životu zahrnuje i garanci seburčení ve smyslu zásadního rozhodování jednotlivce o sobě samém.“*¹²⁶

Často připomínaným základem konceptu soukromého života je vyjádření svobody ve smyslu „být nechán na pokoji“, tedy bez nepřiměřených zásahů a narušení.¹²⁷

2.3 Mnohvrstevnatost

Koncept soukromí byl primárně vnímán v úzkém vztahu se svobodou jednotlivce a autonomií jeho vůle („být ponechán sám sobě“), zejména ve vztahu k veřejné moci, kde byl kladen důraz na osobní svobodu a soukromí v prostorové dimenzi.¹²⁸ Zde spadá např. ochrana fyzické a psychické integrity jedince, dále zásahy do soukromých prostor, tedy míst, kam se

¹²³ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 4. prosince 2008, *Marper proti Spojenému království*, č. 30562/04.

¹²⁴ Rozsudek ESLP ze dne 16. prosince 1992, *Niemietz proti Německu*, č. 13710/88.

¹²⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 1. března 2000, sp. zn. II.ÚS 517/99 (32/2000 USn.).

¹²⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 22. března 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10 (94/2011 Sb.).

¹²⁷ KRATOCHVÍL, Jan. In: BARTOŇ, Michal a kol. *Základní...*, s. 294.

¹²⁸ KOKEŠ, Marian. In: HUSSEINI, Faisal a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 327.

jednotlivec může stáhnout před očima veřejnosti (např. byt).¹²⁹ Koncept soukromí byl postupně rozšířen o ochranu svobodného prostoru v rámci sociálních a společenských vztahů.¹³⁰ K tomuto společenskému aspektu práva na soukromí ESLP konstatoval, že by bylo příliš restriktivní omezit pojem soukromý život na vnitřní kruh osobního života člověka a vyloučit z něj vnější svět. Respektování soukromého života musí zahrnovat právo na vytváření a rozvíjení vztahů s ostatními lidmi, neboť neexistuje principiální důvod, proč by obsahem soukromého života neměly být také činnosti profesní či obchodní povahy, kde mají lidé významnou možnost rozvíjet vztahy s okolním světem.¹³¹ Uvedené přílehlavě shrnul Kratochvíl: „*Úmluva tak uznává, že je tvor společenský a jeho soukromý život se plně realizuje pouze ve styku s dalšími lidmi, ať jde o vztahy čistě přátelské nebo i profesní.*“¹³² Pro koncept soukromí (soukromý život) je tak charakteristický jeho multidimenzionální charakter, tedy uplatnění v mnoha sférách života jednotlivce, včetně vztahů ryze profesních či realizovaných ve veřejném prostoru.¹³³

2.4 Proměnlivost v čase

Již z výše uvedeného je evidentní, že právo na soukromí je potenciálně velmi širokým právem s ne zcela ustálenou definicí a ostrými hranicemi. Rozsah jeho aplikace je samozřejmě odvislý od pojmu soukromí a jeho chápání ve společnosti. Pojetí soukromí odráží aktuální představy společnosti o jeho obsahu i míře poskytované ochrany. Reaguje tak i na nové fenomény (např. informační technologie).¹³⁴

Dynamický vývoj konceptu soukromí je dán především prudkým rozvojem moderních technologií, které mohou představovat nové a zásadní výzvy pro interpretaci práva na soukromí.¹³⁵ Příkladem je internet (zejména elektronická komunikace a sociální sítě), kde je na jednom místě koncentrována téměř veškerá korespondence, k níž následně mohou získat přístup třetí osoby či státní orgány. Informační technologie vyvolávají diskuzi nad potřebou rozšíření práva na soukromí také do tzv. kyberprostoru.¹³⁶ Vymezování hranic (ne)slučitelnosti dopadů moderních technologií s právem na soukromí je aktuální otázkou, přičemž dle

¹²⁹ KRATOCHVÍL, Jan. In: KMEC, Jiří a kol. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 867.

¹³⁰ KOKEŠ, Marian. In: HUSSEINI, Faisal a kol. *Listina základních...*, s. 327.

¹³¹ V tomto rozhodnutí ESLP uzavřel, že čl. 8 je aplikovatelný i na domovní prohlídku advokátní kanceláře stěžovatele. Rozsudek ESLP ze dne 16. prosince 1992, *Niemietz proti Německu*, č. 13710/88.

¹³² KRATOCHVÍL, Jan. In: KMEC, Jiří a kol. *Evropská úmluva...*, s. 869.

¹³³ KOKEŠ, Marian. In: HUSSEINI, Faisal a kol. *Listina základních...*, s. 327-328.

¹³⁴ Tamtéž, s. 329.

¹³⁵ KRATOCHVÍL, Jan. In: BARTOŇ, Michal a kol. *Základní...*, s. 284.

¹³⁶ KOKEŠ, Marian. In: HUSSEINI, Faisal a kol. *Listina základních...*, s. 329.

komentářové literatury lze očekávat, že právo na soukromí bude nejvíce skloňovaným lidským právem 21. století.¹³⁷

ÚS k potřebě reflektovat dynamicky se měnící právo na soukromí uvádí: „*Při výkladu jednotlivých základních práv, která jsou zachycením práva na soukromí v jeho různých dimenzích tak, jak je uvádí Listina, je nezbytné respektovat účel obecně chápaného a dynamicky se vyvíjejícího práva na soukromí jako takového, resp. je třeba uvažovat o právu na soukromý život v jeho dobové celistvosti.*“¹³⁸ ESLP pak hovoří o doktríně evolutivní interpretace, dle něhož je třeba Úmluvu vykládat ve světle současných okolností.¹³⁹

Lze stručně shrnout, že moderní společnost v této době elektronizace disponuje mnoha nástroji, které mohou do práva na soukromí zasahovat, často v nemalé míře. Je však zjevná také tendence na tuto skutečnost reagovat a chránit jednotlivce prostřednictvím práva na ochranu soukromí, jehož hranice mohou být a jsou rozšiřovány dle aktuálních potřeb a přirozeného vývoje společnosti.

¹³⁷ KRATOCHVÍL, Jan. In: BARTOŇ, Michal a kol. *Základní...*, s. 285.

¹³⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 22. března 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10 (94/2011 Sb.), bod 31.

¹³⁹ KOKEŠ, Marian. In: HUSSEINI, Faisal a kol. *Listina základních...*, s. 331.

3 Zásahy do práva na soukromí prostřednictvím s ohledáním

S ohledem na širší a rozmanitost koncepce ochrany soukromí je záměrem této kapitoly identifikace konkrétních aspektů práva na ochranu soukromí, které jsou ze strany veřejné moci dotčeny ohledáním zkoumaných objektů. Tyto jsou blíže charakterizovány.

3.1 Zásahy do práva na soukromí v souvislosti s ohledáním místa činu

Následující část práce je rozdělena do tří podkapitol. První z nich vymezuje aspekty práva na soukromí, které jsou zasahovány v souvislosti s prováděním ohledání v neveřejných prostorách. Druhá část na úkonech domovních prohlídek a prohlídek jiných prostor a pozemků (dále společně také jako „prohlídky“) vysvětluje postupné stírání rozdílu v nazírání na ochranu obydlí a ochranu jiných soukromých prostor.¹⁴⁰ Vnímání těchto rozdílů a souvislostí je nezbytné pro pozdější úvahy o stanovení způsobu ochrany osobám dotčeným ohledáním v závislosti na typu soukromých prostor (tj. zda se jedná o obydlí či nikoliv). Ve třetí části je přiblížena povaha samotného úkonu ohledání místa činu jakožto tzv. jiného zásahu¹⁴¹ do nedotknutelnosti obydlí a zhodnocena míra ochrany osob dotčených tímto úkonem.

3.1.1 Ochrana soukromých prostor a nedotknutelnost obydlí

Vstup na místo činu a jeho následné ohledání, je-li tímto místem soukromý prostor, se bezpochyby dotýká **práva na ochranu soukromého života** [obecně ve smyslu čl. 7 odst. 1 a čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále také jen „Úmluva“)]. Jedná-li se o místo spadající pod pojem „**obydlí**“, pak je právo na soukromí dotčeno samozřejmě také v **podobě práva na nedotknutelnost obydlí**, které je chráněno čl. 12 Listiny, na mezinárodní úrovni pak pod pojmem „domov“ v čl. 8 Úmluvy a čl. 17 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech.¹⁴²

Nejvíce citelný pro adresáty bude z povahy věci zásah právě do práva na ochranu obydlí. ÚS i ESLP se shodují na tom, že je nutno pojem obydlí (domov) a tudíž i jeho ochranu vykládat extenzivně.¹⁴³ Pojem obydlí (domov) je vedle zákonného vymezení v ust. § 133 TrZ dotvářen trestněprávní judikaturou, podle níž pod pojem obydlí spadá také například hotelový pokoj či

¹⁴⁰ Především ze strany ÚS v roli tzv. negativního zákonodárce.

¹⁴¹ Tj. zásahu jiného než domovní prohlídkou ve smyslu čl. 12 odst. 3 Listiny.

¹⁴² Je vhodné uvést poznámku, že jsou-li při ohledání místa činu také zajišťovány věci, je dotčeno rovněž ústavně zaručené právo vlastnit majetek (čl. 11 Listiny), shodně jako u domovních prohlídek. Srov. např. Nález Ústavního soudu ze dne 28. listopadu 2013, sp. zn. I. ÚS 2787/13 (205/2013 USn.).

¹⁴³ Např. Nález Ústavního soudu ze dne 8. června 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09 (219/2010 Sb.).

zahrádkářská chatka.¹⁴⁴ Z pohledu ústavněprávního je jako obydlí chráněno místo, kde se člověk může stáhnout z dosahu očí a uší ostatních a požívat soukromí, tedy i např. movité věci jako karavany nebo profesní prostory, ve kterých je vykonávána podnikatelská činnost.¹⁴⁵ ESLP uvádí, že vedle samotného práva užívat obydlí, chrání čl. 8 Úmluvy oprávněnou osobu rovněž před zásahy v podobě např. hluku, zápachu či jinými emisemi.¹⁴⁶ Je tedy zřejmé, že rozsah ochrany soukromých prostor, které jsou zároveň obydlím, není nikterak malý.

Co se týče rozdílu v míře ochrany mezi obydlím a jinými soukromými prostory, jsou patrné tendence tento rozdíl minimalizovat. Vzdávající tendenci má totiž také ochrana soukromých prostor, které pod pojem obydlí nespádají, jak bude demonstrováno na úkonu domovní prohlídky, která mezi všemi zásahy do práva na nedotknutelnost obydlí na první pohled dominuje.

3.1.2 Domovní prohlídka vs. prohlídka jiných prostor a pozemků

Zásah do práva na nedotknutelnost obydlí v podobě domovní prohlídky výslovně předpokládá už Listina ve svém čl. 12 odst. 2, když uvádí, že tato je přípustná jen pro účely trestního řízení, na písemný odůvodněný příkaz soudce, a zároveň způsob jejího provedení stanoví zákon. Vlivem judikatury ÚS stejné míry ochrany (co do formy a podmínek nařízení) dosáhly také jiné prostory a pozemky, které nejsou veřejně přístupné (§ 82 odst. 2 TrŘ). Nálezem ÚS ze dne 8. června 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09, byla změněna dikce § 83a TrŘ, který nově ponechal kompetenci nařízení prohlídky jiných prostor a pozemků pouze soudům a odebral tuto pravomoc policejnímu orgánu a státnímu zástupci.

ÚS se v této souvislosti vyjádřil tak, že: „*Maximally plynoucí z ústavního pořádku České republiky vyžadují, aby o vydání příkazu k prohlídce jiných prostor a pozemků rozhodoval nezávislý a nestranný orgán. Za takový nelze považovat státního zástupce, a tím méně policejní orgán. (...) Zejména v dnešní době, kdy autonomní naplňování soukromého života a pracovní či zájmové aktivity spolu úzce souvisejí, nelze činit ostré prostorové oddělení soukromí v místech užívaných k bydlení od soukromí vytvářeného v místech a prostředí sloužících k pracovní či podnikatelské činnosti anebo k uspokojování vlastních potřeb či zájmových aktivit. Pokud jde o neohrazené pozemky (např. lesy či louky), je zásadně třeba rozlišovat*

¹⁴⁴Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 22. prosince 1988, sp. zn. 5 Tz 37/88 (R 8/1990 tr.) nebo Rozsudek Nejvyššího soudu ČSSR – vojenského kolegia ze dne 26. listopadu 1987, sp. zn. Tzv. 29/87 (R 36/1988 tr.).

¹⁴⁵KRATOCHVÍL, Jan. In: BARTOŇ, Michal a kol. *Základní...*, s. 302.

¹⁴⁶ Rozsudek ESLP ze dne 2. listopadu 2007, *Giacomelli proti Itálii*, č. 59909/00. Blíže k ochraně obydlí: KRATOCHVÍL, Jan. In: BARTOŇ, Michal a kol. *Základní...*, s. 302-305. K extenzivnímu výkladu pojmu obydlí srov. také: KOKEŠ, Marian In: HUSSEINI, Faisal a kol. *Listina základních...*, s. 421-445.

mezi vstupem na ně a jejich „prohlídkou“, která je spojena se zásahem do integrity takové nemovitosti (pozemku). Proto její provedení musí mít stejný režim jako prohlídka uzavřených prostor.“¹⁴⁷

Domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor a pozemků tak byly v důsledku tohoto nálezu postaveny na roveň (zejm. co do nařizujícího orgánu, kterým je nyní pouze soud), s tím rozdílem, že v neodkladných případech může policejní orgán provést prohlídku jiných prostor nebo pozemků, jestliže vydání příkazu nelze předem dosáhnout. Policejní orgán je však povinen si bezodkladně dodatečně vyžádat souhlas soudu.¹⁴⁸ Pokud není souhlas dodatečně udělen, nelze výsledek prohlídky použít v dalším řízení jako důkaz (§ 83a odst. 2 TrŘ).¹⁴⁹ U prohlídky jiných prostor a pozemků tak zákonodárce připouští možnost následného soudního přezkumu.

Je zřejmé, že ÚS zamýšlel poskytnout stejnou míru ochrany před zásahy veřejné moci, jakou požívá obydlí, také soukromým prostorům nesloužícím k bydlení, neboť jak nepřímo vyplývá z odůvodnění nálezu, v důsledku rozšiřování soukromé sféry jednotlivců i mimo jejich obydlí (např. na místa využívaná k výkonu zájmových činností), může být adresátovi způsoben stejně citelný zásah i prohlídkou jiných prostor než obydlí (resp. prostor, kterým nesvědčí navíc také ochrana nedotknutelného obydlí).

Citelnost zásahu do práva na soukromí se z pohledu adresáta může (a zpravidla bude) lišit v závislosti na konkrétní povaze soukromých prostor, stále však bude zásahem do soukromé sféry jednotlivce, což je pro nutnost poskytnutí ochrany ve formě přezkumu nestranného a nezávislého orgánu rozhodující. Opačný postup by byl dle ÚS v rozporu s účelem základního práva na soukromí. Vzhledem k nutnosti chápat rozsah a ochranu základních práv v tom rozsahu, v jakém jsou společností vnímána v aktuálním čase a podmínkách,¹⁵⁰ lze s ÚS v tomto směru souhlasit, neboť nepochybně dochází k postupnému rozšiřování obsahu pojmu soukromí.¹⁵¹ Lze dodat, že naopak přípustnost zásahu do nedotknutelnosti obydlí v podobě domovní prohlídky je ÚS interpretována restriktivně a přiměřenost tohoto zásahu je nutno hodnotit z pohledu mnoha činitelů (např. závažnost deliktu, přesnost vymezení toho, po čem je pátráno apod.).¹⁵²

¹⁴⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 8. června 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09 (219/2010 Sb.).

¹⁴⁸ V přípravném řízení tak činí prostřednictvím státního zástupce.

¹⁴⁹ U příkazu k prohlídce jiných prostor a pozemků zákon na rozdíl od příkazu k domovní prohlídce výslovně uvádí také možnost jeho nahrazení písemným souhlasem uživatele dotčených prostor nebo pozemků. O tomto úkonu však musí policejní orgán bezodkladně vyrozumět předsedu senátu oprávněného k vydání příkazu a v přípravném řízení státního zástupce (§ 83a odst. 3 TrŘ).

¹⁵⁰ Srov. KOKEŠ, Marian. In: HUSSEINI a kol. *Listina základních...*, s. 326-332.

¹⁵¹ Viz např. výše zmíněný extenzivní výklad pojmu obydlí či např. ochrana jednotlivců před sběrem provozních dat o telekomunikačním v rámci práva na informační sebeurčení.

¹⁵² Nález Ústavního soudu ze dne 6. března 2014, sp. zn. III. ÚS 1956/13 (28/2014 USn.), bod 12.

3.1.3 Ohledání místa činu jako tzv. jiný zásah do nedotknutelnosti obydlí

Není pochyb o tom, že prohlídky představují značný zásah, nicméně nejsou jediným úkonem, který je svou povahou způsobilý zasáhnout do základního práva na soukromí, resp. na nedotknutelnost obydlí. Také právě ohledání místa činu v obydlí představuje významný zásah do citovaných základních práv, neboť ohledání spočívající ve vstupu do objektu a jeho ohledávání, případně také zajišťování věcí a stop, se „nedotknutelného“ obydlí jistě dotýká. Lze jej tedy podřadit pod **tzv. jiné zásahy do nedotknutelnosti obydlí ve smyslu čl. 12 odst. 3 Listiny** (tedy jiné zásahy než domovní prohlídky), které Listina rovněž předpokládá a aprobuje, ovšem za splnění určitých podmínek.

K porovnání intenzity zásahu ohledání místa činu do práv dotčených osob v porovnání s jinými úkony (zásahy) lze uvést několik poznámek. Například Kokeš právě ustanovení čl. 12 odst. 3 Listiny označuje za jednu z potenciálních výzev, jimž může právo na nedotknutelnost obydlí z hlediska budoucího vývoje čelit, neboť skrze jiné zásahy do nedotknutelnosti obydlí může mít veřejná moc tendenci do tohoto práva zasahovat. Na vině je dle něj samotná formulace čl. 12 Listiny, který stanovuje odlišně podmínky pro výkon domovní prohlídky v odstavci 2 a tzv. jiných zásahů v odstavci 3. Vyvolává tak dojem, že výkon domovní prohlídky je *a priori* zásahem nejzávažnějším, a proto jej spojuje s povolením soudu, zatímco u jiných zásahů tento ústavní požadavek chybí. Např. vstup do obydlí s cílem provedení kontroly (spadající pod „jiné zásahy“) přitom tento autor považuje co do intenzity zásahu za zcela srovnatelný s domovní prohlídkou.¹⁵³

Nejvyšší státní zastupitelství („NSZ“) se ve svém stanovisku p. č. 1/2008 vyjádřilo k možné námitce o nižší intenzitě ohledání v porovnání s rekonstrukcí, k jejímuž provedení je ve smyslu § 85c TrŘ¹⁵⁴ zapotřebí příkazu k domovní prohlídce či prohlídce jiných prostor a pozemků. NSZ uvedlo, že podstatou věci je samotná povaha úkonu prolamujícího z moci úřední ústavně zaručené právo na soukromí, nikoliv konkrétní intenzita „obtěžování“. Pokud by bylo možné ohledání místa činu (v celé jeho podobě, včetně zajišťovacích úkonů) možno provádět pouze na základě § 113 TrŘ, připuštění takového výkladu by „... *fakticky znamenalo popření základních principů, na nichž stojí ochrana základních práv a svobod v trestním řízení, neboť by orgán činný v trestním řízení pak byl oprávněn dosáhnout stejného účelu, který se předpokládá u ustanovení o domovní prohlídce podmíněné rozhodnutím soudu, fakticky stejným*

¹⁵³ KOKEŠ, Marian. In: HUSSEINI a kol. *Listina základních...*, s. 421-422.

¹⁵⁴ Ustanovení upravující provádění důkazu v bytě, obydlí, jiných prostorách a na pozemku: Dle § 85c TrŘ: „Ustanovení § 83, 83a, 84, 85, 85a a 85b se užije i tehdy, jestliže na místech v těchto ustanoveních uvedených je třeba provést rekonstrukci, rekognici, prověrku na místě nebo vyšetřovací pokus, z povahy takového úkonu vyplývá, že jej nelze provést jinde a ten, u koho se má takový úkon vykonat, k němu nedal souhlas.“

postupem, ale podle jiného ustanovení téhož zákona (tj. trestního řádu), které žádnou takovou podmínku (v podobě rozhodnutí soudu) nestanoví.“¹⁵⁵

Na druhou stranu judikatura vymezuje, že ohledání místa činu v soukromých prostorách musí být na rozdíl od domovní prohlídky omezeno na smyslové pozorování, přičemž ohledané místo by mělo zůstat beze změn.¹⁵⁶ Rozdíl mezi oběma úkony je tedy pro adresáta citelný. Míra intenzity zásahu úkonem ohledání místa činu v obydlí tedy může být předmětem diskuzí, je však evidentní, že představuje významný zásah do práva na nedotknutelnost obydlí ve smyslu čl. 12 Listiny a je rovněž zásahem do práva na soukromí, jak jej chápe čl. 8 Úmluvy.

S ohledem na výše uvedené nabízí v první řadě otázka, zda by osoby, jejichž práva jsou ohledáním soukromého místa dotčena, neměly rovněž požívat zvýšenou míru ochrany, stejně jako je tomu u jiných úkonů, které jsou svou intenzitou zásahu do práva na soukromí na podobné úrovni, např. domovní prohlídka, rekonstrukce či vyšetřovací pokus. Snížená, resp. žádná zákonem stanovená ochrana dotčených osob se nejeví jako důvodná, neboť ohledání místa činu je již ze své povahy významným zásahem do práva na soukromí. Zodpovězení této otázky má význam také v rámci úvah o možném překonání odporu dotčených osob, projeví-li s ohledáním soukromého místa nesouhlas (srov. kap. 5.1.1).

Neméně důležité je zodpovězení otázky, zda by také v případě úkonu ohledání místa činu neměly stejnou míru ochrany jako obydlí požívat také jiné soukromé prostory (co do podmínek nařízení, nařizujícího a přezkumného orgánu), a to za užití obdobné argumentace jako při sjednocení zákonného režimu nařizování domovních prohlídek na prohlídky jiných prostor a pozemků.

V obou případech si lze rovnou odpovědět, že v případě budoucích úvah o změně právní úpravy by adresátům, kteří jsou dotčeni ohledáním soukromého místa, měla svědčit ochrana jejich práv, stejně jako je tomu u jiných úkonů zasahujících do práva na soukromí nebo nedotknutelnosti obydlí. Stejně jako u prohlídek lze i u ohledání polemizovat nad tím, o kolik citelnější je zásah v obydlí a mimo něj. Stejně tak se ale vždy bude jednat o úkon narušující soukromou sféru jednotlivce, tedy by měly podléhat stejně přísnému režimu v souladu s požadavky, které vymezil ÚS (minimálně co do orgánu oprávněného ohledání nařídit).

¹⁵⁵ Výkladové stanovisko NSZ poř. č. 1/2008 Sb. v.s. NSZ ze dne 5. června 2008, sp. zn. SL 707/2008: Stanovisko ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k otázce možnosti policejního orgánu vstoupit do obydlí za účelem provedení ohledání místa činu („Stanovisko NSZ p. č. 1/2008 Sb. v.s. NSZ“).

¹⁵⁶ Usnesení Ústavního soudu ze dne 5. června 2014, sp. zn. III. ÚS 376/14 (10/2014 USu).

3.2 Zásahy do práva na soukromí v souvislosti s ohledáním mobilních telefonů a na nich se nacházejících dat

Rovněž tato část práce je rozdělena do tří podkapitol, kdy první část je věnována soukromé povaze dat (informací),¹⁵⁷ která se nacházejí v mobilních telefonech, případně jsou z něj zjistitelná. Další podkapitoly přibližují ochranu komunikace, která je nad rámec ochrany soukromí chráněna také jeho aspektem v podobě ochrany důvěrnosti komunikace, a to nejprve krátce v historických souvislostech, a poté v kontextu s naopak teprve postupně se formujícím právem na informační sebeurčení. Komunikačním datům je věnován širší prostor, neboť právě ta vzbuzují při jejich ohledání a zajišťování z mobilních telefonů největší pozornost.

3.2.1 Soukromá povaha dat obsažených ve smartphonech

V důsledku nezadržitelného pokroku moderních technologií není v dnešní době nic neobvyklého na tom, že veškerá korespondence jednotlivců a celá řada jejich osobních údajů bývá velmi často koncentrována na jednom místě, a to v tzv. chytrých mobilních telefonech. Množství informací osobní povahy obsažené v těchto zařízeních v posledních dvou desetiletích výrazně narostlo a stoupající trend má tak logicky i zájem orgánů činných v trestním řízení tyto informace využít v rámci odhalování trestné činnosti, zejména při odhalování kybernetické kriminality, kde je vytěžení elektronických dat přímo nutností. Informace získané z telefonu jsou ale samozřejmě uplatnitelné i v rámci dalších druhů kriminality, ačkoliv nemusí s trestnou činností přímo souviset, ale mohou být zdrojem informací např. o pohybu osoby nebo okruhu kontaktů.

Je nutno si uvědomit, že tak moderní zařízení, jakými jsou dnešní chytré telefony, již zdaleka neumožňují pouze provádět telefonické hovory prostřednictvím mobilního operátora či komunikovat prostřednictvím SMS zpráv, ale umožňují mnoho dalších forem komunikace a obsahují údaje spjaté snad se všemi aspekty lidského života. Množství informací, které telefon o svém uživateli prozradí, je enormní. Příkladem lze uvést např. údaje o pohybu (poloze) telefonu (a tedy i jeho uživatele) sledované prostřednictvím zabudovaného GPS modulu.¹⁵⁸ V literatuře se rovněž uvádí, že telefony typu iPhone a mobilní telefony s operačním systémem

¹⁵⁷ Je vhodné připomenout, že jakákoliv digitální informace v systému z kriminalistického hlediska digitální stopou (tedy materiální interpretací nehmotné informace).

¹⁵⁸ Pokud má u sebe člověk zapnutý mobilní telefon, lze jeho pohyb monitorovat s přesností na stovky metrů během celého dne. Zabudované GPS umožňuje zjištění polohy s přesností na několik metrů. Blíže viz: KRATOCHVÍL, Jan. In: BARTOŇ, Michal a kol. *Základní...*, s. 284-285. Také pokud je internet připojen k internetu pomocí Wi-Fi připojení, je možné zjistit informace o konkrétní IP adrese routeru. Dále např. TERŠL, Evžen. Mobilní telefon. Nejlepší štěníce všech dob. *Bezpečnost s profesionály*, 2018, č. 3, s. 5-6.

Android ukládají seznam všech využitých základnových stanic, což znamená, že obsahují poměrně detailní historii pohybu přístroje v místě a čase. Údaje o telekomunikačním provozu, uložené přímo v mobilním telefonu, jsou tedy rozsáhlé.¹⁵⁹

Za povšimnutí jistě stojí také aplikace sledující zdravotní funkce, včetně sledování tepové frekvence v určitých časech (např. v době činu), je-li telefon spárován s tzv. chytrými hodinkami. Aktuálním příkladem buď na Slovensku projednávaná a mediálně sledovaná kauza zavražděného novináře Kuciaka a jeho snoubenky Kušnírové, kdy Slovenský Nejvyšší soud v červnu roku 2021 k odvolání prokuratury zrušil zprošťující rozsudek a jedním z předložených důkazů byly dle veřejně dostupných informací také data ze smartphonu a s ním propojených tzv. chytrých hodinek jedné z obviněných, které naměřily nestandardně vysokou tepovou frekvenci v čase, kdy se měla dozvědět o vykonání vraždy.¹⁶⁰

Jako další osobní informace zjistitelné z telefonu lze příkladem uvést fotografie a videa, osobní poznámky, plánovací kalendář a apod. Kromě toho slouží dnešní telefony jako datové nosiče pro osobní i pracovní dokumenty v podstatě v jakémkoliv formátu. Součástí chytrých telefonů jsou vedle dat uložených přímo v telefonu (tj. například stažených souborů, aplikací apod.) také přístupy do vzdálených (nebo též cloudových) úložišť.¹⁶¹ Data umístěná na externích úložištích, tj. ve virtuálním prostoru, sice nejsou součástí samotného zařízení, ale jsou z něj snadno zjistitelná a viditelná, například trvalým přihlášením do aplikací.¹⁶² Prostřednictvím smartphonu připojeného k internetu tak lze po síti nahlížet i do vzdálených úložišť a aplikací, k nimž je jinak (bez dispozice s telefonem) přístup podmíněn zabezpečeným přihlášením uživatele, a to bez ohledu na lokalitu, ze které má k přístupu dojít. Nadto v návaznosti na konkrétním nastavení může telefon paralelně ukládat i rozsáhlá data synchronizovaná s cloudovými službami (např. e-maily či kalendáře).¹⁶³ Odlišení dat uložených

¹⁵⁹ PEJČOCHOVÁ, Alena, ELBERT, Tomáš. In: POLČÁK, Radim a kol. *Elektronické důkazy...*, s. 215.

¹⁶⁰ Např. NEČÁSKOVÁ, Pavlína. *Kauza Kuciak: slovenský nejvyšší soud zrušil osvobozující verdikt nad Kočnerem a Zsuzsovou*. [online]. iRozhlas.cz, 15. června 2021 [23. června 2023]. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/zpravy-svet/slovensko-nejvyssi-soud-vrazda-jan-kuciak-marian-kocner-alena-zsuzsova_2106151737_miz.

¹⁶¹ Oficiální stránky Microsoftu charakterizují cloudová úložiště následovně: „Cloudové úložiště je služba, která umožňuje ukládat data tak, že se přenesou přes internet nebo jinou síť do úložného systému mimo pracoviště, který je spravovaný třetí stranou. Existují stovky různých systémů cloudových úložišť, od osobních úložišť pro ukládání nebo zálohování e-mailů, obrázků, videí a dalších osobních souborů konkrétního uživatele až po podniková úložiště, která firmám umožňují využít cloudové úložiště jako komerčně podporované řešení vzdáleného zálohování, kde mohou bezpečně přenášet a ukládat datové soubory nebo je sdílet mezi jednotlivými umístěními.“ Co je cloudové úložiště? [online] azure.microsoft.com. Dostupné z: <https://azure.microsoft.com/cs-cz/resources/cloud-computing-dictionary/what-is-cloud-storage>.

¹⁶² Lze si představit např. Disk Google, OneDrive, Dropbox.

¹⁶³ PEJČOCHOVÁ, Alena, ELBERT, Tomáš. In: POLČÁK, Radim a kol. *Elektronické důkazy...*, s. 215.

v paměti telefonu od těch, která jsou z něj pouze zobrazitelná¹⁶⁴ má význam pro možnosti jejich zajišťování, jak bude rozvedeno dále (srov. kap. 5.2).

Co se týče forem komunikace, které jsou součástí obsahu smartphonů, vedle komunikace uskutečněné prostřednictvím mobilního operátora (tj. SMS a klasické telefonní hovory), se zde nachází také komunikace probíhající prostřednictvím aplikací či sociálních sítí (tzv. služby instant messaging),¹⁶⁵ jejichž uskutečnění je podmíněno připojením k síti internetu. Příkladem lze uvést Skype či WhatsApp. Tyto služby vedle zasílání zpráv a uskutečňováním hovorů umožňují v některých případech také posílání fotografií a videí, hlasových zpráv, sdílení polohy aktuální polohy apod. Sledování této komunikace v reálném čase samozřejmě také spadá pod ochranu důvěrnosti komunikace dle čl. 13 LZPS. Ta se od běžných telefonních hovorů uskutečňovaných prostřednictvím operátora může lišit co do možnosti sledování této komunikace orgány činnými v trestním řízení, neboť je v některých případech automaticky šifrována (tedy bude zjistitelná pouze prostřednictvím jedné z komunikujících osob).

O soukromé povaze elektronické komunikace s jinými osobami není třeba vést delší debaty, tyto jsou právem na ochranu soukromí jednoznačně chráněny (při jejich přenosu také v podobě svobody komunikační ve smyslu čl. 13 Listiny) a k jejich získání jsou OČTŘ povinny (ve většině případů) využívat nástrojů, které již se zásahem do práva na ochranu soukromí počítají, jak bude pojednáno níže.¹⁶⁶

Součástí práva na soukromí jsou však vedle komunikace s jinými osobami i všechny ostatní výše uvedené údaje, které lze bezesporu považovat za data uchovávaná v soukromí (ve smyslu čl. 13 Listiny).¹⁶⁷ I tyto je tedy potřeba chránit. Přímou úměrně s nárůstem množství dat, které lze ze zařízení získat, totiž narůstá také význam zásahu do práva na ochranu soukromí jejich vlastníků. Tato nutná konsekvence je zčásti zpomalena tím, že ochrana uživatelů před neoprávněným přístupem do jejich moderních mobilních telefonů je rovněž velmi rychle

¹⁶⁴ Jak správně dovozují autoři Chorvát a Hlaváčová, údaje uložené na externích uložiscích (v cloudu) jsou samostatným počítačovým systémem, nelze je tedy považovat za součást zařízení, které disponuje vlastním počítačovým systémem. Viz HLAVÁČOVÁ, Kateřina, CHORVÁT, Oliver. Přístup orgánů činných v trestním řízení k datům uloženým v cloudu. *Revue pro právo a technologie* [online], 2016, roč. 7, č. 14, s. 3-24. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/6120>.

¹⁶⁵ Služba pro okamžité zasílání zpráv. Jedná se o komunikaci v reálném čase, zpravidla umožňující svým uživatelům sledovat aktuální připojení okruhu kontaktů.

¹⁶⁶ Soukromý charakter komunikace prostřednictvím tzv. chatu na internetové síti Facebook dovedl ÚS v nálezu ze dne 30. října 2014, sp. zn. III. ÚS 3844/13.

¹⁶⁷ Prvotní, resp. ústavní ochrana písemností a jiných zpráv po jejich doručení, pokud se nacházejí v soukromí, je odvozena od ochrany podle čl. 10 Listiny, dle kterého má každý právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života, a dále čl. 12 Listiny, podle kterého je obydlí nedotknutelné a není dovoleno do něj vstoupit bez souhlasu toho, kdo v něm bydlí. Viz MATES, Pavel, SMEJKAL, Vladimír. Právní ochrana a monitorování písemností a telekomunikací. Právní rozhledy [online databáze], 2001, č. 11 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: databáze beck-online.cz.

zdokonalována. V tomto směru nicméně nelze spoléhat na ochranu uživatelů ze strany poskytovatelů operačních systémů, ale je nutno zabývat se také tím, zda svému pozitivnímu závazku chránit jednotlivce před neoprávněnými zásahy do práva na soukromí dostává také stát.

V druhé kapitole této práce bylo předesláno, že koncept ochrany soukromí je pojímán extenzivně a má potenciálně široký rozsah, mimo jiné i proto, že není ustálena definice pojmu soukromí, od kterého je předmětné právo pochopitelně odvozeno.¹⁶⁸ Je však zřejmé, že koncept soukromí a jeho definice musí podléhat aktuálním představám společnosti. Nutnost rozšíření konceptu ochrany soukromí jednotlivců v době, kterou lze charakterizovat jako dobu informačních technologií, digitalizace a elektronizace (Kokeš tuto dobu označuje za tzv. dobu internetovou)¹⁶⁹ i o tyto prvky, je zřejmá.¹⁷⁰

V kyberprostoru jsou shromažďována data a informace, která o soukromí, událostech a činnostech v soukromém životě jednotlivce zpravidla vypovídají neporovnatelně více, než by sám vědomě ze svého soukromí zpřístupnil.¹⁷¹ Ostatně za soukromý prostor je považován vedle obydlí také například automobil či pracovní kancelář,¹⁷² lze si však jen stěží představit, že každou osobu, kterou člověk dobrovolně vpustí do některé z těchto prostor, by se stejnou ochotou nechal také nahlédnout do svého mobilního telefonu. O tom vypovídá již samotný fakt, že uživatelé své telefony zpravidla zabezpečují číselnými kódy, případně jinými systémy zabezpečení proti neoprávněnému přístupu do zařízení (např. číselným kódem nebo funkcemi Touch ID či Face ID),¹⁷³ tedy je uchovávají v soukromí.

Všechny shora uvedené informace jsou bezpochyby schopny vytvořit poměrně přesvědčivý psychologický profil pachatele, zejména v jejich kombinaci. Důkazní síla dat uložených v chytrých telefonech je dána právě tím, že je na jednom místě shromážděno mnoho různých typů informací, které v kombinaci odhalí mnohem více než jakýkoliv izolovaný

¹⁶⁸ Srov. KRATOCHVÍL, Jan. In: BARTOŇ, Michal a kol. *Základní práva...*, s 284. Dále např. Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 4. prosince 2008, *Marper proti Spojenému království*, č. 30562/04: „Koncept soukromí (práva na soukromí) je natolik specifický, že je téměř nemožné jej podrobně vymezit a definovat, neboť v sobě zahrnuje nemalé množství aspektů týkajících se psychické a fyzické integrity jednotlivce a jeho soukromého života v interakci společenských vztahů.“

¹⁶⁹ KOKEŠ, Marian. *Judikatura ÚS: Ochrana soukromí v tzv. době internetové. Soudní rozhledy*, 2019, roč. 25, č. 6, s. 182.

¹⁷⁰ Blíže: KOKEŠ, Marian. In: HUSSEINI a kol. *Listina základních...*, s. 326-332.

¹⁷¹ Tamtéž, s. 331.

¹⁷² Srov. např.: Nález Ústavního soudu ze dne 8. června 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09 (219/2010 Sb.).

¹⁷³ Funkce pro rozpoznávání otisků prstů nebo obličeje.

záznam. Primární funkcí mobilních telefonů však stále zůstává komunikace, a právě její zajišťování z mobilních telefonů je předmětem největších diskuzí, jak bude přiblíženo dále.¹⁷⁴

3.2.2 Ochrana elektronické komunikace¹⁷⁵ v reálném čase

Pro začátek je žádoucí připomenout, že soukromou povahu uskutečňovaných telefonních hovorů a zasílaných SMS zpráv prostřednictvím mobilních operátorů zákonodárce ukotvil již před více než třiceti lety, kdy byl novelou účinnou od 1. 7. 1990, vložen do trestního řádu § 88, umožňující odposlech telefonních hovorů.¹⁷⁶ Nařídit takový odposlech případně záznam telekomunikačního provozu byl oprávněn předseda senátu a v přípravném řízení prokurátor. O tři roky později byla možnost využití tohoto institutu rozšířena na odposlech a záznam telekomunikačního provozu obecně (tj. např. i faxů) a odpadla gesce prokurátora v přípravném řízení. Je tak patrná vědomost zákonodárce o intenzitě zásahu, když jinak velmi stručná důvodová zpráva uvádí, že: „s ohledem na závažnost zásahu do osobních práv dotčených osob se v souladu s právními úpravami většiny států svěřuje rozhodování do výlučné pravomoci soudu.“¹⁷⁷

Není sporu o tom, že odposlech telefonní komunikace a její zaznamenávání v reálném čase¹⁷⁸ je zásahem do práva na soukromí, jak jej chápe Listina i Úmluva (čl. 8 Úmluvy). Konkrétně jeho aspektu v podobě práva na **ochranu důvěrnosti komunikace (čl. 13 Listiny)**.¹⁷⁹ Zjišťování aktuálně probíhající a budoucí komunikace je proto ze strany OČTŘ prováděno prostřednictvím institutu *Odposlech a záznam telekomunikačního provozu* (§ 88

¹⁷⁴ Srov. např. CHOCHOLATÝ, Jan. Využití mobilního telefonu..., s. 71-74. GRIVNA, Tomáš, RICHTER, Martin. In: GRIVNA, Tomáš, RICHTER, Martin, ŠIMÁNOVÁ, Hana (eds.). Zajištění elektronického důkazu a související koncepční otázky. In: GRIVNA a kol. (eds.) *Vliv nových technologií na trestní právo*. Praha: Auditorium, 2022, s. 13-26.

¹⁷⁵ Užíván též užší pojem „telekomunikace“ (srov. např. § 88 an. TrŘ). Návrh nového trestního řádu již pracuje s pojmem „elektronický provoz“ namísto „telekomunikační provoz.“ Uvedené je důsledkem účinnosti zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, ve znění pozdějších předpisů, který s účinností od 1. 5. 2005 zrušil starý telekomunikační zákon (zákon č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích). Dle důvodové zprávy k zákonu o elektronických komunikacích zahrnuje pojem elektronické komunikace oproti pojmu telekomunikace podstatně širší oblast služeb. Elektronickou komunikací se kromě „klasických“ hovorů v síti operátora (tj. kromě telekomunikačního provozu) rozumí např. elektronická pošta (e-mail), IP telefonie (neboli telefonování přes internet, např. prostřednictvím počítačového programu Skype) nebo instant messaging (např. WhatsApp, Facebook Messenger apod.). K pojmu „telekomunikační provoz“ srov. také: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156...*, s. 1198.

¹⁷⁶ Novela provedená zákonem č. 178/1990 Sb.

¹⁷⁷ Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 292/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád).

¹⁷⁸ Tj. v čase, kdy komunikace probíhá.

¹⁷⁹ Dále též jako „komunikační svoboda“ nebo „listovní tajemství“. jak toto právo tradičně označuje Listina (kdy původně se komunikace odehrávala pouze skrze dopisy). Původním základem tohoto práva byla nemožnost zasahovat do listovní korespondence, s tím, že dopis může otevřít pouze určený adresát. Srov. KRATOCHVÍL, Jan. In: BARTOŇ, Michal a kol. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016, s. 306.

TrŘ), a to i v případech komunikace proběhlé po zajištění mobilního telefonu (např. formou později doručených SMS zpráv).¹⁸⁰ Důvodem je zvýšená ochrana přenosu zpráv.

Otázkou je režim ochrany dat a informací, která se nacházejí na virtuálních uložiscích a jsou zjistitelná ze zařízení, je-li v on-line režimu. V takových případech nemusí jít vždy o komunikaci ve společenském smyslu (tedy přenos zpráv mezi jednotlivými osobami), ale lze uvažovat o komunikaci v technickém smyslu, neboť se jedná o informace přenášené prostřednictvím komunikační sítě (internet).¹⁸¹ Přijetím takového přístupu by i zjišťování těchto informací ze zajištěného smartphonu muselo požívat ochrany důvěrnosti komunikace. Tento přístup však spíše neodpovídá původní a základní koncepci chápání listovního tajemství, který chrání přenos zpráv a informací mezi adresáty v čase přenosu zpráv. Logičtější je proto koncepce chápání dat na virtuálních uložiscích jako dat uchovávaných v soukromí,¹⁸² aniž by však požívaly zvláštní ochranu důvěrné komunikace. Pro srovnání však lze uvést rakouský přístup, kdy jsou ve stejném režimu ochrany „sledovány“¹⁸³ jak zprávy, tak i jiné informace odeslané, přenášené nebo přijaté fyzickou osobou prostřednictvím komunikační sítě.

3.2.3 Ochrana dat o již uskutečněné komunikaci (tzv. metadata)

Judikaturou Ústavního soudu bylo opakovaně dovozeno, že právo na soukromí ve smyslu čl. 13 Listiny poskytuje ochranu nejen z hlediska vlastního obsahu zpráv podávaných telefonem, ale také údajům o této již uskutečněné komunikaci, tj. **provozním a lokalizačním údajům**. Těmi se rozumí zejména údaje o volaných číslech, datu a čase hovoru, době jeho trvání i o základových stanicích zajišťujících hovor.¹⁸⁴ Tato takzvaná metadata, tedy data o komunikaci neobsahující vlastní obsah dopravovaných zpráv, jsou dle Ústavního soudu nedílnou součástí komunikace uskutečněné prostřednictvím telefonu.¹⁸⁵

¹⁸⁰ Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. prosince 2000.

¹⁸¹ Elektronická komunikace bývá chápána i jako komunikace mezi zařízeními nebo osobami a zařízeními, která se uskutečňuje elektronickými nebo obdobnými sdělovacími prostředky. Srov. např. TUŠEROVÁ, Lenka. *Elektronická komunikace versus elektronické komunikace* [online]. epravo.cz, 9. června 2006 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/elektronicka-komunikace-versus-elektronicke-komunikace-39898.html>.

¹⁸² Jak správně uvádí např. autoři Chorvát a Hlaváčová, data jsou považována za uchovávaná v soukromí i za předpokladu, že je uživatel zpřístupnil třetí osobě – poskytovateli cloudu. Srov. HLAVÁČOVÁ, Kateřina, CHORVÁT, Oliver. Přístup orgánu činných v trestním řízení k datům uloženým v cloudu. *Revue pro právo a technologie* [online], 2016, roč. 7, č. 14, s. 3-24. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/6120>.

¹⁸³ § 134 odst. 3 StPO.

¹⁸⁴ § 97 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích vymezuje provozní a lokalizační údaje jako „zejména údaje vedoucí k dohledání a identifikaci zdroje a adresáta komunikace a dále údaje vedoucí ke zjištění data, času, způsobu a doby trvání komunikace.“

¹⁸⁵ Srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 22. ledna 2001, sp. zn. II. ÚS 502/2000 (11/2001 USn.), nálezy Ústavního soudu ze dne 27. září 2007, sp. zn. II. ÚS 789/06 (150/2007 USn.) a nálezy Ústavního soudu ze dne 27. srpna 2001, sp. zn. IV. ÚS 78/01 (123/2001 USn.).

Jako reakce na soudní rozhodnutí, jež dovodila ústavní ochranu vedle vlastního obsahu zpráv podávaných telefonem právě i ve vztahu k dalším údajům evidovaným při registraci telekomunikačního provozu ve vztahu ke konkrétním osobám (které byla předmětem telekomunikačního tajemství anebo na něž se vztahuje ochrana osobních a zprostředkovacích dat), bylo v roce 2002 do trestního řádu vsunuto ustanovení § 88a.¹⁸⁶ Tato norma ve své původní podobě nařizovala, aby právnické nebo fyzické osoby, které vykonávají telekomunikační činnost, takové údaje sdělily předsedovi senátu (v přípravném řízení soudci) nebo v přípravném řízení na jeho příkaz státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu. Ustanovení bylo jako protiústavní zrušeno nálezem Ústavního soudu ze dne 20. prosince 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/11.

V odůvodnění uvedeného zrušovacího nálezu se Ústavní soud podrobně zabýval **právem na informační seburčení**, které nachází svůj základ v právu na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě výslovně garantovaném v čl. 10 odst. 3 Listiny ve spojení s čl. 13 Listiny, a které spočívá (stručně řečeno) v právu jednotlivce rozhodnout podle vlastního uvážení, zda, popřípadě v jakém rozsahu, jakým způsobem a za jakých okolností mají být skutečnosti a informace z jeho osobního soukromí zpřístupněny jiným subjektům. Lze shrnout, že toto právo chrání jednotlivce nejen před pořizováním informací o něm (včetně například fotografií) ale i před jejich uchováváním a zveřejňováním.¹⁸⁷

Relevantním kritériem pro přezkum ustanovení § 88a TrŘ byl dle Ústavního soudu čl. 13 Listiny chránící komunikační svobodu a Ústavní soud opět připomněl, že ochrana poskytovaná tajemství zpráv podávaných telefonem, telegrafem nebo jiným podobným zařízením se netýká jen vlastního obsahu zpráv, nýbrž i dalších údajů evidovaných při registraci telekomunikačního provozu ve vztahu ke konkrétním osobám. Pro rozpor se základním právem na respektování soukromého života v podobě práva na informační seburčení byl uvedený § 88a TrŘ zrušen, neboť umožňoval OČTŘ zasahovat do tohoto práva za účelem prevence a stíhání trestných činů způsobem neodpovídajícím požadavku proporcionality jeho omezení, jenž vyplývá ze zásady právního státu vyjádřené v čl. 1 odst. 1 Ústavy. Zákonodárce dle Ústavního soudu do napadeného ustanovení nijak nepromítl požadavek proporcionality zásahu do základního práva s ohledem na sledovaný účel, když přístup k předmětným údajům upravil v podstatě jako běžný prostředek zaopatřování důkazů pro účely trestního řízení, a to dokonce vedeného pro jakýkoliv

¹⁸⁶ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156...*, s. 1224.

¹⁸⁷ Podrobněji k právu na informační seburčení: KRATOCHVÍL, Jan. In: BARTOŇ, Michal a kol. *Základní...*, s. 290-293.

trestný čin.¹⁸⁸ Jinými slovy, Ústavní soud nenalezl důvod, pro který by se měl lišit rozsah zákonem stanovených garancí při využití nástrojů podle § 88 TrŘ (odposlechy – budoucí telekomunikační provoz včetně obsahu komunikace) a § 88a TrŘ (provozní a lokalizační údaje – v minulosti uskutečněný telekomunikační provoz bez obsahu komunikace), neboť v obou případech je intenzita zásahu do práva na soukromí srovnatelná.¹⁸⁹

Pro úplnost je k problematice posuzování souladu trestněprávních norem s právem na soukromí v podobě práva na informační sebeurčení nutno zmínit také dřívější nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/10 ze dne 22. března 2011 (tzv. nálezy Data retention I.), jelikož především právě z něj vycházel Ústavní soud v nálezu zrušujícím původní ustanovení § 88a TrŘ (za použití obdobné argumentace a opakovaných odkazů na tento nálezy) a již v něm byla také předeslána protiústavnost § 88a TrŘ. Tímto nálezem byla zrušena ustanovení zákona o elektronických komunikacích,¹⁹⁰ které na § 88a TrŘ navazovala, neboť ukládala telefonním operátorům a poskytovatelům internetového připojení, aby po dobu 6 až 12 měsíců uchovávaly provozní a lokalizační údaje o veškeré telefonní a faxové komunikaci, e-mailové a SMS komunikaci, návštěvách webových stránek a využívání některých internetových služeb a na žádost je byli povinni poskytnout oprávněným orgánům. V tomto nálezu Ústavní soud (opětovně) vyzdvihl také požadavek na imperativní zákonnou úpravu, která jediná může být podkladem pro tak významný zásah do soukromého života jednotlivce v podobě práva na informační sebeurčení, samozřejmě za současného naplnění požadavku proporcionality zásahu (v širším slova smyslu).¹⁹¹ Uvedl, že „*taková právní úprava musí být přesná a zřetelná ve svých formulacích a dostatečně předvídatelná, aby potenciálně dotčeným jednotlivcům poskytovala dostatečnou informaci o okolnostech a podmínkách, za kterých je veřejná moc oprávněna k zásahu do jejich soukromí, aby případně mohli upravit své chování tak, aby se nedostali do konfliktu s omezující normou. Rovněž musí být striktně definovány i pravomoci udělené příslušným orgánům, způsob a pravidla jejich provádění tak, aby jednotlivcům byla poskytnuta*

¹⁸⁸ Nálezy Ústavního soudu ze dne 20. prosince 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/11 (43/2012 Sb.), body 30 a 31.

¹⁸⁹ Jak sám ÚS později uvedl i v nálezu ze dne 14. května 2019, sp. zn. Pl. ÚS 45/17 (161/2019 Sb.), bod 58.

¹⁹⁰ Ustanovení § 97 odst. 3 a 4 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích). Společně byla zrušena také prováděcí vyhláška č. 485/2005 Sb., o rozsahu provozních a lokalizačních údajů, době jejich uchování a formě a způsobu jejich předávání orgánům oprávněným k jejich využívání. Zrušené ustanovení bylo provedením směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/24/ES ze dne 15. března 2006 o uchování údajů vytvářených nebo zpracovávaných v souvislosti s poskytováním veřejně dostupných služeb elektronických komunikací nebo veřejných komunikačních sítí, která byla později Soudní dvorem Evropské unie prohlášena za neplatnou (rozsudkem ESD ze dne 8. dubna 2014, *Digital Rights Ireland Ltd.*, C-293/12).

¹⁹¹ Tedy naplnění požadavků vhodnosti, potřebnosti a přiměřenosti takového zásahu.

*ochrana proti svévolnému zasahování.*¹⁹² O obecných podmínkách přípustnosti zásahu do práva na ochranu soukromí bude blíže pojednáno ve čtvrté kapitole této práce.

Zákonodárce zareagoval na výtky Ústavního soudu tak, že zkrátil dobu uchovávání provozních a lokalizačních údajů na šest měsíců, explicitně vyjmenoval subjekty oprávněné k vyžádání uchovaných údajů včetně účelů, k jakým mohou oprávněné subjekty údaje žádat a doplnil zákonnou definici provozních a lokalizačních údajů. § 88a pak byl do trestního řádu nově vložen s účinností ke dni 1. října 2012¹⁹³ (a v podstatně nezměněné podobě přetrval dodnes), kdy tentokrát je možná jeho aplikace pouze ve vztahu k úmyslným trestným činům, na které zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně tři roky, dále k úmyslným trestným činům, k jejichž stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je ČR vázána, nebo v tomto ustanovení taxativně vyjmenovaným trestným činům, a to za podmínek, že sledovaného účelu nelze dosáhnout jinak nebo by jeho dosažení bylo podstatně ztíženo. Vydání údajů je oprávněn nařídit pouze předseda senátu (a v přípravném řízení soudce).

Lze tak shrnout, že obě výše uvedená rozhodnutí byla významným milníkem pro konkretizaci práva na informační sebeurčení a uvědomění si jeho dopadů (nejen) do oblasti trestního práva. Ústavní soud v nich charakterizoval význam tohoto základního práva, které jednotlivci garantuje možnost vlastním rozhodnutím ovlivnit odkrytí a zveřejnění svých osobních dat a určil podmínky, za kterých lze toto právo omezit, respektive určil, které jednání státu je již za hranou. Pro účely této práce je však podstatné, že se Ústavní soud jednoznačně vyslovil tak, že údaje o již uskutečněné komunikaci bez vlastního obsahu zpráv, musí s ohledem na jejich vysoce soukromou povahu požívat co do možnosti jejich získávání stejnou ochranu jako vlastní obsah dopravovaných zpráv. Závěr, že metadata jsou hodny ochrany podle čl. 13 Listiny, byl Ústavním soudem konstatován již dříve (viz výše), v nyní citovaných případech však ÚS využil své role negativního zákonodárce a přispěl tak k nastavení stejných zákonných garancí pro odposlech obsahu komunikace jako pro získávání údajů o ní.

Rozsahem práva na informační sebeurčení se Ústavní soud zabýval znovu také v nedávné době (2019), kdy již nově zakotvená a znovu napadená ustanovení zákona o elektronických komunikacích a ustanovení § 88a TrŘ sítím Ústavního soudu prošla (tzv. nález Data retention II.).¹⁹⁴ Návrh byl zamítnut s odůvodněním, že právní úprava v kontextu dnešního

¹⁹² Bod 37.

¹⁹³ Zákon č. 273/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů.

¹⁹⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 14. května 2019, sp. zn. Pl. ÚS 45/17 (161/2019 Sb.). Společně s návrhem na zrušení § 97 odst. 3 a 4 zákona o el. komunikacích a § 88a TrŘ, bylo navrhováno také zrušení ust. § 68 odst. 2 a §

společenského i technologického vývoje naplňuje požadavek přiměřenosti zásahu do práva na soukromí a lze ji vyložit ústavně konformním způsobem. Odůvodnění rozhodnutí lze stručně shrnout tak, že dle Ústavního soudu nelze uchovávání údajů o komunikaci (metadat) principiálně zavrhovat, s uvedením, že od posledního rozhodování ve věci vývoj v oblasti informačních technologií značně pokročil a v podmínkách dnešní informační společnosti, v níž běžný jednotlivec využívá služeb elektronické komunikace takřka na každém kroku, by bylo nemoudré tolerovat stav, v němž by poskytovatelé služeb údaji uživatelů disponovali, a státní aparát (v odůvodněných případech) nikoli. Plošné uchovávání provozních a lokalizačních údajů představuje snahu státu „neztratit v době informační společnosti krok“ a mít v rukou efektivní nástroje k plnění svých úkolů – zde zejména v oblasti bezpečnosti státu a jeho obyvatel. V tomto nálezu Ústavní soud také připustil, že prostřednictvím shromažďovaných informací lze sestavit podrobný osobní a komunikační profil jednotlivce, a to včetně tak zásadních údajů jako jsou politická orientace, zdravotní stav, sexuální orientace, osobní vazby a společenské postavení.¹⁹⁵

Posledně citované rozhodnutí se nicméně setkalo i s kritikou, jejímž předmětem byl zejména shovívavý přístup Ústavního soudu, který nedostatečně reflektoval vývoj právní regulace a zaostal za aktuálními trendy, jež sledují posílení ochrany soukromí jednotlivce.¹⁹⁶ Dle Šimáčkové namísto dovození závěru, že čím více se život jednotlivce přesouvá do virtuálního světa, tím více by se ochrana jeho práv měla vztahovat také na virtuální kontext, jehož jsou metadata nedílnou součástí, pojal Ústavní soud závěr opačný, a to takový, že čím více osoby žijí online a páchají tak i trestnou činnost, tím více pravomocí na kontrolu těchto životů stát musí mít.¹⁹⁷ Předmětem kritiky bylo dále nedůsledné zkoumání, zda samotná úprava poskytuje dostatečné záruky a efektivní nástroje ochrany před zneužitím.¹⁹⁸

Z výše uvedeného (poměrně vyčerpávajícího) vhledu do problematiky lze dovodit následující podstatné závěry. Informace o volaných číslech a další provozní a lokalizační údaje o telekomunikačním provozu,¹⁹⁹ jejichž součástí není vlastní obsah samotné komunikace uživatele, jsou neodmyslitelnou součástí práva na soukromí v podobě ochrany důvěrnosti komunikace. Co do režimu jejich získávání orgány činnými v trestním řízení byla tato metadata

71 písm. a) zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky a vyhlášky č. 357/2012 Sb., o uchování, předávání a likvidaci provozních a lokalizačních údajů.

¹⁹⁵ Body 49, 76-78 a 123 nálezu.

¹⁹⁶ Zejména prostřednictvím judikatury. Srov. zejm.: Rozsudek ESD ze dne 8. dubna 2014, *Digital Rights Ireland Ltd.*, C-293/12 a rozsudek ESLP ze dne 13. září 2018, *Big Brother Watch a ostatní proti Spojenému království*, č. 58170/13, 62322/14 a 24960/15.

¹⁹⁷ Odlišné stanovisko soudkyně Kateřiny Šimáčkové k nálezu Data retention II., tj. nálezu Ústavního soudu ze dne 14. května 2019, sp. zn. Pl. ÚS 45/17 (161/2019 Sb.).

¹⁹⁸ KOKEŠ, Marian. Judikatura ÚS: ochrana..., s. 182-188.

¹⁹⁹ Tyto závěry jsou uplatnitelné pro údaje u všech forem elektronických komunikací (viz výše).

postavena na roveň získávání obsahu dopravované komunikace, tedy za přísných podmínek (srov. § 88 a § 88a TrŘ), odpovídajících zásahu do práva na soukromí v podobě práva na důvěrnost komunikace.

Výše uvedené nicméně platí v případě, že jsou údaje o telefonické komunikaci získávány od operátora, tedy od třetího subjektu. Získávání stejných dat o komunikaci skrze dispozici OČTŘ s mobilním telefonem již z pohledu současné trestněprávní praxe stejné ochrany nepoživá.

Jistě není sporu o tom, že doručená komunikace na mobilní telefon okamžikem doručení do dispozice adresáta ztrácí ochranu „doprovovaných“ zpráv, kdy už se nenachází v procesu přenosu.²⁰⁰ Metadata o komunikaci rovněž nejsou v době jejich získávání v procesu přenosu, přesto byla Ústavním soudem i zákonodárcem dovozena jeho ochrana též čl. 13 Listiny, neboť jsou považovány za součást komunikace podávané telefonem (tj. specifické formy komunikace, k níž jsou tato data navázána).

Nutno zdůraznit, že v rámci výše citované judikatury byl vedle komunikační svobody předmětem zkoumání také rozsah práva na informační sebeurčení, tedy se jednalo o získávání dat o komunikaci od třetích osob, aniž by měl adresát normy jakoukoliv možnost existenci, uchování a následné vydávání těchto dat ovlivnit. Oproti tomu v rámci zajištěných mobilních telefonů má jeho uživatel do doby zajištění plnou dispozici nad zařízením a údaji v něm uloženými. Rozlišování mezi oběma situacemi je proto pochopitelné. Na druhou stranu, ačkoliv je uživatel telefonu schopen ovlivnit obsah svého telefonu, tedy i množství osobních informací, které se v něm budou nalézat, neodpovídá realitě představa, kdy by uživatel při každé své aktivitě v tomto osobním zařízení osobní údaje odstraňoval. Ostatně okamžité odstraňování kontaktů, údajů o voláních nebo komunikace obsahující důležitá data odporuje samotnému účelu těchto zařízení, která jsou primárně nosiči takových dat a jejich uživatel je oprávněně považuje za zabezpečené, neboť ke smartphonu má zpravidla přístup pouze jeden uživatel, který svůj přístup zabezpečuje heslem nebo jinými výše zmíněnými mechanismy. Nadto některých dat, která telefon uchovává si jeho běžný uživatel ani nemusí být vědom.²⁰¹

Lze uzavřít, že i doručená komunikace a data o ní, jsou informacemi vysoce osobní povahy (stejně jako ostatní data, která se nacházejí v telefonu), svou vypovídající hodnotou srovnatelné s odposlechem samotného obsahu komunikace. Především jsou ale **daty a záznamy uchovávanými v soukromí (čl. 13 Listiny, čl. 8 Úmluvy)**, jsou-li zobrazitelná ze

²⁰⁰ Bývá připodobňována k doručenému dopisu (srov. kap. 5.2).

²⁰¹ Viz např. zmíněné ukládání informací o základnových stanicích, k nimž byl telefon připojen (resp. z nichž čerpal signál).

zabezpečeného (šifrovaného) telefonu.²⁰² Jejich z(a)jišťování tedy sice nespadá pod ochranu tajemství dopravovaných zpráv, přesto je proto významným zásahem do práva na ochranu soukromí, které je třeba respektovat a důsledně chránit. Tomuto požadavku neodpovídá současné nastavení procesních postupů a využívání konkrétních institutů pro z(a)jišťování digitálních informací z mobilních telefonů prostřednictvím ohledání, jak bude rozvedeno dále (kap. 5.2).

²⁰² Písemnosti, záznamy (např. fotografie), dokumenty a počítačová data anebo jsou uchovávána v soukromí (a tedy chráněna čl. 13 Listiny), jestliže se nacházejí v prostoru, který osoba, jíž náleží, může právem považovat za soukromý. Takovým soukromým prostorem může být obydlí takové osoby, ale také místo, resp. způsob uchovávání listin a jiných dokumentů, který zaručuje, že k nim nebude mít přístup neautorizovaná osoba (např. uschované na tajném místě, nebo třeba na internetovém úložišti, avšak zaheslované, takže k nim bude mít přístup jen ten, kdo zná patřičné heslo apod.) Srov. ŠČERBA, Filip a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 1506 a následuje např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. dubna 2021, sp. zn. 6 Tdo 148/2021 (R 52/2021 tr.).

4 Podmínky pro omezení práva na ochranu soukromí

Právo na soukromí (ani jeho aspekty v podobě nedotknutelnosti obydlí a důvěrnosti komunikace) samozřejmě není právem absolutním, jak je zřejmé již z předchozího výkladu. Předmětem této kapitoly je proto stanovení limitů pro ústavní zásah do práva na soukromí, a to jednak v obecné rovině a jednak v rámci specifických aspektů tohoto základního práva. Blíže vymezeny tak budou též podmínky pro omezení práva na soukromí v podobě nedotknutelnosti obydlí, která souvisí s ohledáním soukromých míst sloužících k bydlení, a také v podobě ochrany důvěrnosti komunikace, jejíž narušení hrozí v případě zjišťování komunikace doručené na telefon až po jeho zajištění OČTŘ či v případě přístupu k datům uloženým ve virtuálního prostoru skrze mobilní telefon, je-li takový vstup chápán jako forma elektronické (technické) komunikace (srov. kap. 3.2.2).

V souladu s ústavním pořádkem ČR je právo na soukromí možné ze strany veřejné moci omezit za podmínek, že zásah²⁰³ do tohoto práva bude činěn **na základě zákona** a v jeho mezích (čl. 2 odst. 2 Listiny, čl. 2 odst. 3 Ústavy a navazující čl. 4 Listiny), bude **sledovat legitimní cíl** a bude **nezbytný v demokratické společnosti (tj. bude proporcionální)**.

Ve vztahu k obydlí Listina pro tzv. jiné zásahy (čl. 12 odst. 3 Listiny) - mezi které lze jistě podřadit i ohledání místa činu v prostorech sloužících k bydlení - obsahuje pouze určitý výčet legitimních cílů (limitační klauzuli), které dovolují omezit právo na nedotknutelnost obydlí, je-li to dovoleno zákonem a je-li to v demokratické společnosti nezbytné za účelem ochrany veřejných zájmů a statků vyjmenovaných v tomto ustanovení. Těmito chráněnými zájmy Listina rozumí ochranu života nebo zdraví osob, ochranu práv a svobod druhých anebo odvrácení závažného ohrožení veřejné bezpečnosti a pořádku.

Ústavně souladný zásah do důvěrnosti komunikace pak vedle požadavků zákonnosti, legitimního cíle a přiměřenosti klade zvláštní důraz na kvalitu zákonného podkladu, jak bylo předestřeno výše v rámci výkladu nálezu Data retention I.²⁰⁴

ESLP pak zásah do čl. 8 Úmluvy považuje za souladný s Úmluvou, pokud byl **zákonný**, dále pokud sledoval jeden z **legitimních cílů**, které jsou vypočteny v čl. 8 odst. 2 Úmluvy (tj. národní bezpečnost, veřejná bezpečnost, hospodářský blahobyt země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrana zdraví nebo morálky nebo ochrana práv a svobod jiných) a pokud byl **nezbytný v demokratické společnosti**.²⁰⁵

²⁰³ Přičemž „zásahem“ nemusí být pouze rozhodnutí, ale i jakýkoliv faktický úkon (např. i nečinnost soudů znamenající průtahy v řízení). Srov. BARTOŇ, Michal. In: BARTOŇ, Michal a kol. *Základní...*, s. 91.

²⁰⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 22. března 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10 (94/2011 Sb.).

²⁰⁵ Srov. např. Rozsudek ESLP ze dne 14. dubna 2020, *Dragan Petrović v. Srbsko*, č. 75229/10.

4.1 Požadavek omezení základního práva na základě zákona

Optikou výše uvedených požadavků, jež jsou nezbytným předpokladem pro ústavně souladný zásah do základních práv adresátů, je pro procesní úkon ohledání problematická již první podmínka, tj. existence zákonného zmocnění. Jak bylo předesláno již v první kapitole této práce, důkazní prostředek ohledání, včetně zvolených specifických objektů ohledání, je prováděn na základě obecného ustanovení § 113 TrŘ. Ani v tomto ustanovení, ani jinde v zákoně není tento úkon blíže specifikován, nejsou stanoveny jeho předpoklady či limity.²⁰⁶ Taková právní úprava nijak nereflektuje skutečnost, že požadavek na zákonný podklad, kterým je omezováno základní právo, v sobě zahrnuje také požadavek na určitou kvalitu zákona, resp. kvalitu jeho konkrétního ustanovení. **Výhrada zákona** ve smyslu čl. 2 odst. 2 Listiny a čl. 2 odst. 3 Ústavy (rozvedená v čl. 4 odst. 2 Listiny) vyžaduje, aby norma upravující oprávnění orgánů veřejné moci i případná omezení práv osob dodržovala jednak potřebnou formu (síla zákona), ale i určité obsahové náležitosti. Tyto náležitosti představují požadavky kladené na zákon v materiálním právním státě, zejména **princip předvídatelnosti, srozumitelnosti a vnitřní bezrozpornosti zákona**, který lze označit za základní princip právního státu.²⁰⁷ Uvedené tři požadavky jsou vzájemně provázané a zároveň přispívají k naplnění **požadavku právní jistoty**. K naplnění této zásady ÚS vyžaduje, aby právní úprava byla „...adekvátně přístupná tak, aby osoby byly schopné seznat, že pravidlo, které vytvořila, dopadá na konkrétní věc. Současně však musí být formulována dostatečně precizně, aby umožnila osobám přizpůsobit jí své chování. Osoba musí být schopna, jsouc eventuálně vybavena vhodnou odbornou radou, předvídat důsledky, jež může vyvolat určité (její) chování, a to se stupněm jistoty, který odpovídá okolnostem.“²⁰⁸ Pro splnění požadavku náležité formy zákona je dle ÚS též nezbytné, aby „(...) zákon podporoval princip právní jistoty svou jasností a určitostí a aby z jeho srozumitelného a bezrozporného znění plynuly předvídatelné následky beze stop případné arbitrárnosti na zákonodárcově straně.“²⁰⁹

Dále lze doplnit principy **dostupnosti** zákona a jeho **obecnosti** (ve smyslu všeobecného působení – vztahu k neurčitému počtu případů a neurčitému počtu subjektů, nikoliv ve smyslu nejednoznačnosti či vágnosti). Cílem těchto principů je právní jistota jednotlivce, aby byl

²⁰⁶ Vyjma ohledání osob (resp. lidského těla).

²⁰⁷ Srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 27. listopadu 2012, sp. zn. Pl. ÚS 1/12 (437/2012 Sb.), nález Ústavního soudu ze dne 12. února 2002, sp. zn. Pl. ÚS 21/01 (95/2002 Sb.) a nález Ústavního soudu ze dne 15. února 2007, sp. zn. Pl. ÚS 77/06 (37/2007 Sb.).

²⁰⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 22. října 2013, sp. zn. Pl. ÚS 19/13 (396/2013 Sb.). ÚS zde navazuje na rozsudek ESLP ze dne 26. dubna 1979, *The Sunday Times proti Spojenému království*, č. 6538/74.

²⁰⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 27. ledna 2015, sp. zn. Pl. ÚS 19/14 (97/2015 Sb.).

schopen v souladu s právem racionálně plánovat své jednání, přizpůsobit se požadavkům zákona, případně se vyhnout nezaviněnému postihu za nedodržení zákona nebo se naopak mohl domoci ochrany svých práv před neoprávněnými zásahy.²¹⁰ Jak také uvádí Husseini: „... *jasná pravidla jsou smysluplným referenčním východiskem pro zkoumání toho, zda veřejná moc zasáhla do práv jedince ústavně konformním způsobem. Význam je zde tedy dán především pro soudní přezkum (...)*.“²¹¹

Požadavek zákonnosti je ve vztahu k zásahům spadajícím pod porušení čl. 8 Úmluvy nutno v každém jednotlivém případě posuzovat také z pohledu podmínek kladených ESLP, který dovedl **tzv. test kvality zákona** skládající se ze tří požadavků: **(1) dostupnost** (nebo též přístupnost) zákona,²¹² **(2) předvídatelnost jeho účinků**²¹³ a **(3) dostatečné záruky před jeho svévolnou aplikací**, jakožto prevence zneužití moci.²¹⁴ Dostupností má ESLP dle své judikatury na mysli zejména publikaci v oficiální sbírce.²¹⁵ Předvídatelnými účinky pak formulaci ustanovení zákona jasnými výrazy a s dostatečnou přesností na to, aby dotčeným osobám umožnil předvídat (v míře určené okolnostmi případu) důsledky, které s sebou může nést určité jednání a umožnil jim tak zároveň přizpůsobit svoje chování.²¹⁶ Tyto důsledky dle ESLP nemusejí být předvídatelné s absolutní jistotou, neboť zkušenost ukazuje, že je to nedosažitelný požadavek.²¹⁷ Aby smluvní státy naplnily tyto požadavky, musí též zajistit dostatečnou ochranu proti svévolné aplikaci zákona v případech, kde jim právo ponechává

²¹⁰ HUSSEINI, Faisal. In: HUSSEINI a kol. *Listina...*, s. 138.

²¹¹ Tamtéž, s. 138-139.

²¹² „Zákon“ ve smyslu čl. 8 odst. 2 Úmluvy je interpretován materiálně, nikoliv formálně. Rozumí se jím tedy i další (i podzákoně) právní předpisy (srov. např. rozsudek ESLP ze dne 25. března 1983, *Silver a další proti Spojenému království*, spojené věci č. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 a 7136/75, bod 88), jsou-li závazné a v určitých případech i judikatura, je-li závazná a předvídatelná (Srov. rozsudek ESLP ze dne 24. dubna 1990, *Kruslin proti Francii*, č. 11801/85, bod 29 nebo rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 24. dubna 1990, *Huvig proti Francii*, č. 11105/84, bod 28). Pouhá praxe OČTŘ však pod tento pojem nespadá (srov. rozsudek ESLP ze dne 11. ledna 2005, *Sciacca proti Itálii*, č. 50774/99, bod 30).

²¹³ Právní úpravu lze dle ESLP považovat za předvídatelnou i když se nenachází pouze v jednom prameni práva. Musí však být dostupné dotčeným osobám (srov. rozsudek ESLP ze dne 25. března 1983, *Silver a další proti Spojenému království*, spojené věci č. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 a 7136/75, bod 88). Z tohoto důvodu nelze z pohledu Úmluvy akceptovat zpřesnění právní úpravy ohledání pokynem policejního prezidenta č. 100/2018, o kriminalistickotechnické činnosti, neboť ten je pouze interním aktem řízení sloužícím pro vnitřní potřebu, tj. není obecně dostupný ani obecně závazný, neboť zavazuje pouze policisty.

²¹⁴ Srov. např. rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 4. prosince 2008, *Marper proti Spojenému království*, č. 30562/04 a 30566/04, rozsudek ESLP ze dne 3. července 2012, *X proti Finsku*, č. 34806/04. Naplnění jednotlivých požadavků také přehledně shrnul ÚS ve svém nálezu ze dne 18. července 2017, sp. zn. Pl. ÚS 2/17 (313/2017 Sb.).

²¹⁵ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 4. května 2000, *Rotaru proti Rumunsku*, č. 28341/95. K uveřejnění závazné judikatury srov. rozsudek ESLP ze dne 30. března 1989, *Chappell proti Spojenému království*, č. 10461/83, bod 56.

²¹⁶ Např. rozsudek ESLP ze dne 15. září 2015, *Dilipak proti Turecku*, č. 29680/05 nebo rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 17. února 2004, *Gorzelik a další proti Polsku*, č. 44158/98.

²¹⁷ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 15. října 2015, *Perinçek proti Švýcarsku*, č. 27510/08.

určitou diskreci a dostatečně jasně definovat rozsah diskrece svěřené relevantním orgánům, včetně způsobu výkonu této diskreční pravomoci.²¹⁸

Z výše uvedeného je zřejmé, že zásah do základního práva na ochranu soukromí jednotlivce je možný pouze na základě zákonné úpravy, která musí odpovídat nárokům plynoucím z principu právního státu, a je tedy nezbytné klást na ni řadu požadavků co do její formy i obsahu. Nelze přehlédnout, že zákonný základ pro provádění úkonu ohledání (tj. § 113 TrŘ) nemůže výše shrnutým požadavkům dostát, minimálně v rámci zkoumaných objektů ohledání.

4.1.1 Naplnění požadavků na kvalitu zákonného podkladu v případě § 113 TrŘ

Co se týče naplnění požadavků výhrady zákona z pohledu českého právního řádu, je zkoumané ustanovení neslučitelné s požadavkem právní jistoty a principem předvídatelnosti, srozumitelnosti a vnitřní bezrozpornosti zákona. Ačkoliv jej lze považovat za dostupné i obecné, zásah do práva na soukromí není v důsledku neurčitosti právní úpravy pro jednotlivce předvídatelný a dostatečně srozumitelný. Z dikce § 113 odst. 1 věta první TrŘ ve znění: „*ohledání se koná, mají-li být přímým pozorováním objasněny skutečnosti důležité pro trestní řízení*“, nelze seznat žádné formální předpoklady pro zásah do práva na soukromí,²¹⁹ a to ani za užití obvyklých interpretačních metod a postupů.²²⁰

V případě ohledání místa činu nelze určit, které jednání spadá pod úkon ohledání a které již nikoliv (např. zajišťování věcí, odkrývání skrytých prostor apod.), když norma nedefinuje ani úkony, které se na místě činu zcela běžně v rámci ohledání provádějí, resp. nestanovuje žádné limity.²²¹ Neopravňuje ke vstupu do soukromých prostor (který je k provedení ohledání v soukromých prostorech logicky nezbytný) a absentuje rovněž řešení pro situace, kdy osoby, jejichž právo na soukromí má být takovým ohledáním dotčeno, odmítnou tento úkon strpět.

Vágnost ustanovení připouští v souvislosti ohledáním místa činu i NSZ ve svém výkladovém stanovisku p. č. 1/2008, když uvádí, že: „*Základní problém tedy tkví v nedostatečné zákonné úpravě institutu ohledání místa činu, či přesněji řečeno, v chybějícím vymezení pravidel, za nichž lze tento úkon provést i proti vůli oprávněných osob, má-li být*

²¹⁸ Srov. např. rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 14. září 2010, *Sanoma Uitgevers B. V. proti Nizozemsku*, č. 38224/03.

²¹⁹ Tím spíše ne pro zásah do práva na nedotknutelnost obydlí.

²²⁰ Tedy se neuplatní ani argument, že důsledky právní normy nemusí být předvídatelné s absolutní jistotou pro laickou veřejnost, neboť se v případech nejasností může obrátit na odborníka. ÚS hovoří o přiměřené předvídatelnosti. Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 12. září 2013, sp. zn. I. ÚS 1560/13.

²²¹ Část úkonů prováděných v rámci ohledání vyplývá až z pokynu policejního prezidenta č. 100/2018 ze dne 21. června 2018, který je však veřejnosti zpřístupněn na žádost a v neúplném znění.

zasahováno (v určité intenzitě, podle povahy prováděného úkonu vyplývajícího z účelu, k němuž má ve výsledku vést, i charakteru místa a tedy stupně ochrany práva na soukromí, které mu Ústava přiznává) do jejich ústavně garantovaného práva na ochranu soukromí (...) Zmiňované ustanovení žádné hranice pro zásah do soukromí neobsahuje, protože neobsahuje žádná pravidla pro takový postup, nelze je proto nalézat – ani naznačenou cestou – v samotném § 113 tr. ř., byť s pomocí výkladu. Ten by už nebyl ani analogií, ale vytvářením pravidel mimo existující zákonnou úpravu.“²²² Státní zastupitelství je přitom jedním z orgánů činných v trestním řízení, který se v rámci své dozorové činnosti s § 113 TrŘ i úkonem ohledání místa činu běžně setkává. Považuje-li jej tedy i tento orgán za nedostatečný, tím spíše nelze hovořit o dostatečné předvídatelnosti pro konkrétní adresáty, kteří tak nemohou předvídat důsledky úkonu ohledání místa činu v rámci jejich soukromé sféry.

Stejně tak v případech ohledání zajištěných mobilních telefonů nelze v rámci této normy nalézt výslovné zmocnění k zásahu do práva na soukromí, jakým je ohledání (i zabezpečeného) datového obsahu.²²³ Nelze seznat řešení pro situace, kdy dotčená osoba s ohledáním dat nesouhlasí, ale ani žádná omezení co do množství a typu potenciálně zajištěných dat (včetně dat o komunikaci).²²⁴ Toto nedostatečné vymezení pravidel pro úkon, který významným způsobem zasahuje do základního práva na ochranu soukromí činí zkoumané ustanovení v rozporu s principem právní jistoty nepředvídatelným a tedy neodpovídající požadavku zákonnosti.

Limity ohledání jsou ve značné míře dotvářeny judikaturou (jak bude blíže rozvedeno dále). Oproti výše uvedenému lze tedy namítnout, že absence pravidel pro výkon předmětného úkonu v rámci zákona je nahrazena rozhodovací činností soudů. K této otázce se nicméně vyjádřil ÚS ve svém nálezu Pl. ÚS 24/11 tak, že výhradu zákona nelze považovat za splněnou ani v případě, kdy jsou meze základních práv a svobod v zákoně formulovány tak široce a neurčitě, že rozhodování o nich přenechávají v každém jednotlivém případě jinému orgánu veřejné moci – soudu. Ke stanovení takových mezí je oprávněn jen zákonodárce, nikoliv rozhodovací praxe soudů.²²⁵ Citovaným nálezem bylo zrušeno toho času účinné ust. § 88a TrŘ, přičemž ÚS k uvedenému postupu uvedl, že: „*Takovýto postup soudů by neodpovídal ani čl. 4 odst. 2 Listiny, podle něhož lze meze základních práv a svobod stanovit pouze zákonem, neboť jen zákonodárce je ústavně legitimován k tomu, aby na základě svého uvážení za respektování*

²²² Stanovisko NSZ p. č. 1/2008 Sb. v.s. NSZ.

²²³ Nový Návrh už s ohledáním elektronických dat výslovně počítá (§ e43 odst. 2 Návrhu).

²²⁴ K důsledkům absence omezení pro nakládání s daty srov. také kap. 5.2.3 a 6.5 an.

²²⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 20. prosince 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/11 (43/2012 Sb.).

principu proporcionality přiznal stanovením určité povinnosti přednost ústavním pořádkem aprobovanému veřejnému zájmu před základním právem v typově vymezeném právním vztahu.“²²⁶ Klíčovým nedostatkem pro zrušení napadeného ustanovení byla rovněž právě jeho neurčitost, zasahující do právní jistoty jednotlivců.

4.1.2 Test kvality zákona prováděný ESLP

V intencích výše uvedeného je patrné, že ustanovení § 113 TrŘ by neprošlo ani testem kvality zákona prováděným ESLP. Bylo sice publikováno v oficiální sbírce, tedy jej lze považovat za dostupné, nicméně nelze jej považovat za předvídatelné, tedy formulované s dostatečnou přesností, aby umožnilo jednotlivci regulovat své jednání z důvodů výše jmenovaných.²²⁷ Nadto nutno zmínit také fakt, že i kdyby znění zkoumaného ustanovení splnilo první dvě podmínky testu kvality zákona prováděného ESLP i podmínku zákonnosti v rámci českých ústavněprávních standardů, stále by muselo (v souladu s požadavkem tzv. vyššího standardu ochrany)²²⁸ naplnit třetí požadavek, který je při posuzování kvality zákona navíc kladen ze strany ESLP. To znamená zajistit dostatečnou ochranu proti svévoli příslušných orgánů a také jednoznačně a zřetelně určit rozsah jejich diskrece, včetně způsobu, kterým ji budou vykonávat (viz výše - bod (3) tzv. testu kvality zákona). Nelze proto nezmínit judikaturu ESLP, která věnuje pozornost naplnění právě tohoto požadavku.

4.1.3 Záruky proti zneužití moci z pohledu judikatury ESLP

Ve věci *Solska a Rybicka proti Polsku* (2018) se ESLP zabýval souladností provedeného zásahu s čl. 8 Úmluvy, přičemž jádrem rozsudku se stal první bod testu, tj. legalita (zákonnost) zásahu a v jeho rámci pak právě třetí bod tzv. testu kvality zákona, tj. zajištění dostatečné záruky před svévolnou aplikací. Předmětem řízení bylo nařízení exhumace těl manželů stěžovatelek, přičemž stěžovatelky tvrdily, že jelikož polský trestní řád neumožňuje žádný mechanismus přezkumu takového rozhodnutí učiněného státním zástupcem, je zásah do jejich práv nezákonný, neboť ačkoliv má základ v trestním řádu, k naplnění požadavku legality musí zákon naplnit také určité kvalitativní požadavky. K absenci možnosti domáhat se přezkumu

²²⁶ Tamtéž.

²²⁷ K požadavku existence normy umožňující zásah do práva na soukromí lze uvést např. rozsudek ESLP ze dne 25. září 2001, *P.G. a J.H. proti Spojenému království*, č. 44787/98, bod 62, kde ESLP konstatoval, že pro invazivnější zásahy v podobě prohlídek soukromého majetku nebo odběru tělesných vzorků je zapotřebí konkrétní zákonné nebo jiné výslovné zmocnění a nepostačí pouhé implicitní zmocnění policie shromažďovat a uchovávat důkazní materiály.

²²⁸ Do konkrétního základního práva nelze mezinárodní smlouvou zasáhnout více, než připouští české standardy ústavního pořádku (zejména Listina) a naopak – český ústavní pořádek nesmí tolerovat intenzivnější zásah, než připouští mezinárodní smlouva. BARTOŇ, Michal. In: BARTOŇ, Michal a kol. *Základní...*, s. 93.

takového rozhodnutí stěžovatelky poukázaly zejména na to, že trestní řád připouštěl odvolání k soudu proti některým rozhodnutím vydaným státním zástupcem v průběhu vyšetřování (zejm. rozhodnutí nařizujících prohledání, odposlech, nahrávání telefonních konverzací) a bylo by podle nich tedy těžké odůvodnit, proč tyto typy rozhodnutí státního zástupce mohou být napraveny v soudním přezkumu, zatímco pravomoc nařídít exhumaci musí být zcela svévolná.

Dle závěrů ESLP aplikované vnitrostátní právo opravdu neposkytuje záruky proti svévolnosti, když nenabízí mechanismus na přezkum proporcionality omezení práv osob dotčených rozhodnutím státního zástupce podle čl. 8 Úmluvy. Stěžovatelky tak byly zbaveny, byť minimálního, stupně ochrany v rámci práva na ochranu soukromého a rodinného života. Vzhledem k tomu, že „kvalita“ zákonných pravidel byla ve zkoumaném případě nedostatečná, ESLP ani nepřistoupil k přezkumu souladu dalších pravidel s čl. 8 Úmluvy (tj. existenci legitimního cíle a nezbytnosti zásahu).²²⁹ Uvedené ESLP konstatoval i přesto, že zde oproti zájmu na ochraně soukromí rodinných příslušníků stála povinnost vést účinné vyšetřování úmrtí a zdůraznil, že i v takových případech musí vnitrostátní legislativa zajistit rovnováhu mezi procesní povinností státu a ochranou zájmu rodinných příslušníků zesnulé osoby.

Jak správně poznamenal časopis *Výběr rozhodnutí ESLP pro justiční praxi*, právě představené rozhodnutí vyvolává otázky také v rámci českého právního prostředí a stojí za zamyšlení, co tento judikát znamená pro český trestní řád.²³⁰ Závěry tohoto rozhodnutí (a jemu podobných) mohou být významné také pro aktuální praxi provádění úkonu ohledání v ČR, resp. pro úvahy nad jeho změnou. Ani proti ohledání (místa činu) totiž není přípustný žádný opravný prostředek (srov. kap. 4.3). Dlužno dodat, že ohledání je navíc ještě ve slabším postavení než úkon exhumace mrtvolky, který je nařizován státním zástupcem nebo předsedou senátu. Narušení soukromí skrze úkon ohledání by tedy ve světle výše citovaného rozhodnutí mohlo znamenat porušení čl. 8 Úmluvy, a to jak v podobě ohledání místa činu v soukromých prostorách, tak v podobě ohledávání a zajišťování elektronických dat z mobilních telefonů.

V obecné rovině není ze strany ESLP vyžadována konkrétní forma kontroly záruk proti zneužití, kontrolním orgánem tedy nemusí být nutně soud. Dostatečnost záruk je posuzována

²²⁹ Rozsudek ESLP ze dne 20. září 2018, *Solska a Rybicka proti Polsku*, č. 30491/17 a 31083/17.

²³⁰ V ČR rovněž úkon exhumace mrtvolky v intencích ust. § 115 odst. 2 TrŘ na nařízení předsedy senátu či státního zástupce v přípravném řízení probíhá formou příkazu, proti němuž není přípustný opravný prostředek ve formě stížnosti, který by mohl být přípustný v případě rozhodování formou usnesení. Shodně jako polský trestní řád i ten český pak explicitně povoluje přezkum příkazu soudce nebo státního zástupce jen v některých typových věcech, jako je odposlech a záznam telekomunikačního provozu (§ 88 a § 314i TrŘ), nicméně neobsahuje explicitní úpravu přezkumu příkazu nařizujícího exhumaci mrtvolky. Viz *Výběr rozhodnutí ESLP pro justiční praxi* [online], 2019, roč. 25, č. 3, s. 58-71. Dostupné z: https://sbirka.nsoud.cz/wp-content/uploads/2022/01/SR_ESLP-2019-03.pdf.

vždy podle okolností daného případu, především z hlediska (1) povahy, rozsahu a délky sporných opatření, (2) důvodů, jež vedly k jejich nařízení,²³¹ (3) orgánů, které povolují, vykonávají a provádí nad nimi dohled a (4) z hlediska existence a povahy opravného prostředku.²³²

Ad (1) lze jako příklad možné diferenciaci posuzování záruk podle povahy a rozsahu sporných opatření uvést rozsudek *Uzun proti Německu*.²³³ ESLP zde konstatoval, že u zásahů, které považuje za „závažný zásah“ do práva na soukromí (např. jakékoliv tajné sledování, domovní prohlídka, odposlechy a zajišťování věcí), vyžaduje, aby byly založeny na obzvlášť přesné právní úpravě, která je doplněna o další minimální požadavky proti zneužití či arbitrárnosti. Detailní pravidla je dle ESLP nutno mít z důvodu, že OČTŘ mají k dispozici stále sofistikovanějších technologie.²³⁴ U posuzování dostatečnosti záruk proti svévoli státních orgánů v ostatních (tj. dle ESLP méně závažných) případech postačí uplatnění výše uvedených obecnějších zásad (viz (1) až (4) výše).²³⁵ Konkrétně v citovaném rozhodnutí ESLP dovedl, že takovým „závažným zásahem“ není sledování polohy pomocí GPS: „...poměrně přísné standardy, vytvořené a uplatňované v poněkud specifickém rámci odposlouchávání telekomunikací (...), nelze aplikovat na případy jako je tento, které se týkají sledování pohybu na veřejnosti pomocí GPS, tedy opatření, které je třeba nahlížet jako menší zásah do soukromého života dotčené osoby než představuje např. odposlech jejich telefonních hovorů.“²³⁶

²³¹ Zpravidla důvodné podezření ze spáchání závažných trestných činů.

²³² Srov. např. rozsudek ESLP ze dne 6. září 1978, *Klass proti Německu*, č. 5029/71, bod 50, rozsudek ESLP ze dne 28. června 2007, *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiyev proti Bulharsku*, č. č. 62540/00, bod 77, rozsudek ESLP ze dne 2. září 2010, *Uzun proti Německu*, č. 35623/05, bod 63.

²³³ Zejména bod 66.

²³⁴ Srov. např. rozsudek ESLP ze dne 24. dubna 1990, *Kruslin proti Francii*, č. 11801/85, bod 33 (odposlechy), rozsudek ESLP ze dne 27. září 2005, *Sallinen a další proti Finsku*, č. 50882/99, bod 90 (zajištění věcí), rozsudek ESLP ze dne 2. září 2010, *Uzun proti Německu*, č. 35623/05, bod 61 (tajné sledování). K doplňujícím požadavkům u některých „závažných zásahů“ do práva na soukromí srov. rozsudek ESLP ze dne 24. dubna 1990, *Kruslin proti Francii*, č. 11801/85, bod 34-35, rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 24. dubna 1990, *Huvig proti Francii*, č. 11105/84, bod 34, rozsudek ESLP ze dne 18. února 2003, *Prada Bugallo proti Španělsku*, č. 58496/00, bod 30, rozsudek ESLP ze dne 31. května 2005, *Vetter proti Francii*, č. 59842/00, bod 26, rozsudek ESLP ze dne 20. prosince 2005, *Wisse proti Francii*, č. 71611/01, bod 33, rozsudek ESLP ze dne 26. dubna 2007, *Dumitru Popescu proti Rumunsku* (č. 2), č. 71525/01, bod 78-79. Mezi takové požadavky patří v případě odposlechů: definice kategorie osob, jejichž telefon může být odposloucháván na základě soudního příkazu, okruh trestných činů, v jejichž rámci je možno k odposlechu přistoupit, časové omezení odposlechu telefonu, existence konkrétního postupu při sepsání souhrnné zprávy obsahující odposlouchávané hovory, dále opatření, nutná k tomu, aby přenos kazet zůstal neporušený a kompletní pro případné přezkoumání soudcem a obhajobou, a stanovení okolností, za kterých mohou nebo musí být nahrávky vymazány nebo pásky zničeny, zejména tehdy, jestliže byl obviněný zproštěn obžaloby vyšetřujícím soudcem anebo soudem. (srov. rozsudek ESLP ze dne 30. července 1998, *Valenzuela Contreras proti Španělsku*, č. 27671/95 body 46, 59 a 60).

²³⁵ Rozsudek ESLP ze dne 2. září 2010, *Uzun proti Německu*, č. 35623/05, bod 66.

²³⁶ Rozsudek ESLP ze dne 2. září 2010, *Uzun proti Německu*, č. 35623/05. K tomu srov. také zmíněný nálezn ÚS ze dne 20. prosince 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/11, zejména bod 27, který považuje uvedené formy zásahu za srovnatelné, když uvádí, že „... nevidí důvod, pro který by se rozsah zákonem stanovených garancí ve vztahu k

V případě Uzun proti Německu byly ze strany ESLP rozvedeny také požadavky na povahu orgánu, který sporný úkon povoluje, vykonává či nad ním vykonává dohled (Ad 3) a možnosti nápravy (Ad 4): „...v jakémkoliv odvětví práva, včetně práva trestního, je bez ohledu na přesnost znění příslušného právního ustanovení nevyhnutelná jeho určitá interpretace ze strany soudů. Vždy bude existovat potřeba vyjasnění určitých pochybností vyvolávajících bodů a potřeba přizpůsobení daného ustanovení měnícím se podmínkám. Ve všech smluvních státech Úmluvy představuje postupný rozvoj trestního práva skrze soudcovské nalézání práva či interpretaci dobře zavedenou a nezbytnou součástí právní tradice. Úmluva nemůže být vykládána tak, že zakazuje postupné objasňování pravidel trestní odpovědnosti skrze soudní interpretaci založenou na jednotlivých případech za předpokladu, že výsledek tohoto vývoje je v souladu s podstatou daného trestného činu a mohl být rozumně předvídan.“²³⁷

Ačkoliv tak ESLP považuje soudní orgán za ideální²³⁸ z hlediska poskytnutí dostatečných záruk před svévolným zasahováním státní moci do práva na soukromí, konkrétně v citovaném případě Uzun proti Německu ESLP připustil, že v rozporu s čl. 8 Úmluvy není ani postup kdy bylo tajné sledování pomocí GPS lokace nařizováno státním zástupcem a vykonáváno policejním orgánem, a to vzhledem k tomu, že trestní soudy mohly zákonnost takového dohledového opatření přezkoumávat v následném trestním řízení vedeném proti dotčené osobě a v případě, že by bylo toto opatření shledáno nezákonným, měly příslušné soudy pravomoc vyloučit z trestního řízení důkazy, které byly jeho prostřednictvím získány.²³⁹ Takový přezkum dle ESLP představuje důležitou záruku, která odrazuje vyšetřující orgány od shromažďování důkazů nezákonnými prostředky. Zároveň však dodává, že takovýto následný soudní přezkum považuje za dostatečnou ochranu proti svévoli s ohledem na to, že sledování pomocí GPS je nutno chápat jako méně intenzivní zásah do práva na soukromí, než např. zásah prostřednictvím odposlechů, jak bylo nastíněno výše. V případě odposlechů totiž platí, že tyto mohou být nařizovány pouze nezávislým orgánem, ideálně soudem.²⁴⁰

nařízení sdělení údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu [pozn.: tedy i informace o tom, z jakého místa osoba komunikuje] měl z hlediska svého obsahu odlišovat, neplyne-li takovéto odlišení z povahy věci, od garancí stanovených ve vztahu k nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, a to bez ohledu na aktuální právní úpravu, neboť v obou případech je intenzita zásahu do práva na soukromí srovnatelná.“

²³⁷ Bod 62.

²³⁸ Srov. např. rozsudek ESLP ze dne 6. září 1978, *Klass proti Německu*, č. 5029/71, bod 55-56, kde ESLP sice připomněl, že právní stát mimo jiné znamená, že zásah výkonných orgánů do práv jednotlivce musí podléhat účinné kontrole, kterou by obvykle měla zajistit soudní moc, přinejmenším v poslední instanci, neboť soudní kontrola poskytuje nejlepší záruky nezávislosti, nestrannosti a řádného postupu, i přesto však připustil a považoval za dostatečnou alternativní (tj. nikoliv soudní) kontrolu prováděnou v první fázi státním úředníkem, který splňoval podmínky pro výkon funkce soudce, s tím, že následný dohled byl prováděn parlamentním výborem.

²³⁹ Bod 71.

²⁴⁰ Srov. zejména rozsudek ESLP ze dne 26. dubna 2007, *Dumitru Popescu proti Rumunsku* (č. 2), č. 71525/01, bod 70-71.

Obecně lze shrnout, že Úmluva nevyžaduje, aby opatření, kterými je zasahováno do práva na soukromí povoloval vždy soud. V určitých případech proto postačí povolení omezujícího opatření orgánem, který není zcela nezávislý (např. státní zastupitelství), je-li následně podroben dohledu nezávislého orgánu, typicky soudu.²⁴¹ V případě „závažných zásahů“ jako jsou odposlechy však pouze za předpokladu, že je takový orgán dostatečně nezávislý na moci výkonné.²⁴² Následná kontrola (možnost přezkumu) však musí být prováděna vždy prostřednictvím nezávislého a nestranného orgánu, zpravidla soudu.²⁴³

K zárukám proti svévoli orgánů zasahujících do soukromí se opakovaně vyjádřil také Ústavní soud, a to tak, že k zásahu do práva na soukromí vyžaduje bezprostřední soudní kontrolu. Ačkoliv tak Úmluva ke kontrole záruk proti zneužití nevyžaduje explicitně přezkum ze strany soudu, dle ÚS za nezávislý a nestranný orgán nelze považovat státního zástupce, a tím méně policejní orgán (srov. kap. 3.1.2). K odůvodnění svého postoje ÚS zejména uvedl: „Nelze totiž opomíjet skutečnost, že státní zástupci plní v kontradiktorním řízení funkce orgánu veřejné žaloby a jsou zákonem, jakož i slibem osobně zavázáni k ochraně veřejného zájmu (...). V přípravném řízení, kde mají zcela dominantní postavení, jsou společně s policejním orgánem povinni organizovat svou činnost tak, aby účinně přispívali k včasnosti a důvodnosti trestního stíhání (...). To vše může vést k legitimním pochybám stran jejich nestrannosti (resp. jejího zdání) při posuzování střetu základních práv a svobod osob s veřejným zájmem na stíhání trestné činnosti.“²⁴⁴

Problematicke přezkumu ohledání je věnována samostatná kapitola (4.3).

4.2 Legitimní cíl a nezbytnost v demokratické společnosti

4.2.1 Legitimní cíl

Z předchozího textu lze dovodit závěr, že úkonu ohledání (resp. zejména vybraným druhům) schází kvalitní zákonná garance, a neprošel by tak nejspíš ani prvním bodem testu pro

²⁴¹ Rozsudek ESLP ze dne 2. září 2010, *Uzun proti Německu*, č. 35623/05.

²⁴² Srov. zejména rozsudek ESLP ze dne 26. dubna 2007, *Dumitru Popescu proti Rumunsku* (č. 2), č. 71525/01, bod 70-71. ESLP zde označil za nedostatečné z hlediska principů právního státu, aby rumunský státní zástupce, který nesplňuje požadavek nezávislosti na výkonné moci, povoloval a dále prodlužoval odposlechy telefonních hovorů.

²⁴³ Lze také doplnit, že v případech tajného sledování ESLP opakovaně zdůraznil nutnost dostatečně efektivních záruk proti svévoli, které budou existovat samy o sobě, i bez přičinění dotčených osob, které o svém sledování z podstaty věci neví a nemohou se tak proti němu bránit, což zvyšuje riziko svévole státních orgánů. Srov. rozsudek ESLP ze dne 6. září 1978, *Klass proti Německu*, č. 5029/71, bod. 55.

²⁴⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 8. června 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09 (219/2010 Sb.), bod 26.

legální omezení práva na soukromí. Bylo by však na škodu přesto nezmínit také argumenty na obranu institutu ohledání (zejména jeho legitimní cíl a nezbytnost v demokratické společnosti).

Legitimní cíl, kterým je zájem na ochraně společnosti před trestnými činy a tím, aby takové činy byly zjištěny a náležitě potrestány, není nutné nijak zpochybňovat ani snižovat jeho význam. Ohledání je jedním ze základních a tradičních nástrojů pro bezprostřední seznámení OČTŘ s konkrétními věcmi a skutečnostmi, je proto jistě nástrojem způsobilým přispět k naplnění tohoto cíle. Ohledání specifických objektů, na které je tato práce zaměřena, není výjimkou. Oba jsou pro množství potenciálně obsahujících informací schopny značnou měrou přispět k objasnění věci a jsou pro OČTŘ významným zdrojem informací, které lze stěží nahradit jinými procesními úkony tak, aby byla zachována bezprostřednost.

Zejména ohledání místa činu kriminalistická teorie považuje za jeden ze stěžejních důkazních prostředků²⁴⁵ a uvádí, že úkonem ohledání místa činu lze získat až 60 % informací o spáchaném trestném činu.²⁴⁶ Vzhledem k tomu, že mezi ohledávané soukromé prostory spadá také obydlí, je třeba posuzovat naplnění legitimního cíle také z pohledu specifik, která pro ochranu obydlí vyžaduje ústavní pořádek ČR.

Listina obsahuje konkrétní výčet legitimních cílů, které jsou ospravedlněním pro tzv. jiný zásah do nedotknutelnosti obydlí (čl. 12 odst. 3 Listiny). Úmluva pak tento konkrétní výčet obsahuje pro možnost do zásahu práva na soukromí obecně (viz výše). V každém jednotlivém případě tedy narušení soukromých prostor (i těch, které nejsou obydlím) musí v rámci tzv. vyššího standardu ochrany sledovat minimálně legitimní cíle vyžadované Úmluvou. V případě obydlí se pak cíl musí vejít rovněž do množiny cílů sledovaných Listinou. Ohledání místa činu nebude mít potíže obstát ani co do cílů Úmluvy, ani co do cílů vyžadovaných Listinou v rámci obydlí, protože výše uvedený obecný cíl na plnění účelu trestního řízení je podřaditelný pod ochranu práv a svobod jiných, ale také národní a veřejnou bezpečnost.

4.2.2 Nezbytnost v demokratické společnosti

Není těžké dovést ani nezbytnost zásahu v podobě ohledání (místa činu i dat), neboť výše uvedené cíle jsou schopny jistě vyvážit rozpor s kolidujícím zájmem (ochranou soukromí). To je dáno významem ohledání a jeho nezastupitelnou úlohou, která je velmi specifická. Již bylo předesláno, že význam ohledání je nesporný. V případě ohledání místa činu se kriminalistika dokonce shoduje, že na kvalitě provedeného ohledání v mnohých případech

²⁴⁵ PORADA, Viktor. In: KONRÁD, Zdeněk a kol. *Kriminalistika. Kriminalistická taktika a metodiky...*, s. 47.

²⁴⁶ KOLESÁR, Juraj. Obhliadka v súčasnom Trestnom poriadku. *Státni zastupiteľství*. 2010, roč. 8, č. 6, s. 6.

závisí úspěch celého dalšího postupu v trestním řízení.²⁴⁷ Stejně tak tomu bude v případě ohledání elektronických dat v rámci vyšetřování některých druhů kybernetické, ale i jiné kriminality,²⁴⁸ kdy zajištění závadového materiálu ze zajištěného zařízení může být jedinou cestou k těmto datům.²⁴⁹

Je tak jisté, že jde o prostředek, který je vhodným a způsobilým nástrojem k ochraně cílů a zájmů, které se mohou dostat do kolize s právem na soukromí jednotlivce. Lze si obtížně představit, že by zkoumaný úkon v trestním procesu neexistoval, neboť je prostředkem velmi specifickým a zejména svou vlastností rychle reagovat na nastalou situaci i prostředkem potřebným (jeho nahrazení jinými existujícími instituty²⁵⁰ je spjato s problémy, které budou nastíněny dále).

Institut jako takový je proto zcela proporcionálním k naplnění cílů trestního řízení, proto je jeho nedokonalé právní zakotvení významným nedostatkem, která tomuto jinak vhodnému nástroji ubírá na efektivitě (mj. v podobě procesně složitějšího nařizování domovních prohlídek, nesouhlasí-li s ohledáním dotčená osoba). Lze se důvodně domnívat, že nepostrádal-li by zkoumaný úkon kvalitní zákonnou úpravu, další podmínky nutné pro legitimní zásah do práva na soukromí (i nedotknutelnosti obydlí) by jistě splnil.

4.3 Možnosti přezkumu provedeného ohledání

Vedle nejasnosti zkoumaného ustanovení a absence pravidel pro výkon zkoumaných druhů ohledání, je výše nastolená otázka, zda by provedení ohledání mělo být spojeno s možností soudního přezkumu ze strany dotčených osob, ihned další v pořadí, a to i kdyby nebyla předmětem testu kvality zákona užívaného ESLP (viz výše). Judikatorní požadavky ESLP na záruky proti zneužití moci byly představeny v kapitole 4.1.3. Ve světle judikatury ESLP také ÚS (v souladu s nutností aplikovat také standardy zakotvené Úmluvou) opakovaně judikoval, že zásahy do práva na soukromí se nemohou dít mimo preventivní či následnou (bezprostřední) soudní kontrolu.²⁵¹

Problém, který představuje nepřítomnost soudního přezkumu v rámci úkonů, které představují zásah do soukromí, byl ze strany ÚS také naznačen již v souvislosti se zrušením

²⁴⁷ PORADA, Viktor. In: KONRÁD, Zdeněk a kol. *Kriminalistika. Kriminalistická taktika a metody...*, s. 47.

²⁴⁸ Např. v rámci vyšetřování trestných činů *výroba a jiné nakládání s dětskou pornografií* dle § 192 TrZ, *zneužití dítěte k výrobě pornografie* dle § 193 TrZ nebo *nebezpečné pronásledování* dle § 354 TrZ.

²⁴⁹ Např. je-li tato komunikace zabezpečena koncovým (tzv. end-to-end) šifrováním. Tento druh šifrování používá např. aplikace WhatsApp.

²⁵⁰ V případě ohledání místa činu např. domovní prohlídkou, nebo v případě ohledání elektronických dat např. 158d odst. 3 TrŘ.

²⁵¹ Srov. Nález Ústavního soudu ze dne 22. března 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10 (94/2011 Sb.).

kompetence policejního orgánu a státního zástupce nařídit prohlídku jiných prostor a pozemků: „Požadavek je o to naléhavější za situace, že náš trestní řád neumožňuje ani následnou kontrolu nařízení prohlídky jiných prostor a pozemků soudem. Tak se tyto úkony, představující očividný zásah do základního práva na soukromý život, ocitají mimo jakoukoli bezprostřední soudní kontrolu.“²⁵² Zde se jednalo o zakotvení soudní kontroly předběžné a jak už bylo řečeno, ÚS tímto rozhodnutím zavedl shodný formální postup pro nařízení prohlídky jiných prostor a pozemků jako pro prohlídky domovní.²⁵³

Pokud jde předběžnou kontrolu ohledání, tuto zákonodárce nezakotvil. U ohledání místa činu se ostatně předběžná kontrola ani nejeví jako vhodná, a to už z hlediska samotné povahy tohoto druhu ohledání, které je zpravidla úkonem neodkladným (pro možnou ztrátu důkazní hodnoty způsobenou během času) a neopakovatelným (kdy jinými instituty lze později místo činu pouze napodobit).²⁵⁴ Předběžné soudní povolení by tak vzhledem k určité časové prodlevě způsobené jednak nutností podání návrhu k soudu a samotným soudním přezkumem (včetně vypracování rozhodnutí) mohlo být příčinou ztráty některých informací (stop) důležitých pro naplnění cílů trestního řízení, což jistě není žádoucí. Naopak je třeba tento negativní jev eliminovat na objektivně únosnou míru tím, že ohledání bude provedeno v co nejkratší době po vzniku události.²⁵⁵ Aktuální Návrh nového trestního řádu již s jistou formou předběžné soudní kontroly u ohledání veřejně nepřístupných míst počítá. Co se týče ohledání datového obsahu smartphonů, dle Návrhu se zdá, že soukromým elektronickým datům bude i nadále svědčit předběžná kontrola limitovaná pouze požadavky na odnětí věci – datového nosiče (blíže viz kap. 6.4).

Co se týče kontroly následné, bezprostřední neexistuje formálně žádná, což je dáno především tím, že rozhodnutí o provedení úkonu ohledání nemá povahu rozhodnutí, proti kterému by bylo možno podat stížnost. Tuto povahu samozřejmě nemají ani příkazy k prohlídkám, zde nicméně zákonodárce zakotvil právě zmíněnou soudní kontrolu předběžnou, stejně jako například u úkonu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a některých dalších institutů zasahujících do práva na soukromí.

Možnou procesní obranou proti nezákonnému provedení úkonu ohledání je bezpochyby možnost uplatnit obecné námitky proti způsobu provádění úkonů (a to jak v přípravném řízení,

²⁵² Nález Ústavního soudu ze dne 8. června 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09 (219/2010 Sb.).

²⁵³ S výjimkou neodkladných situací, kdy je u prohlídek jiných prostor a pozemků souhlas soudu možné vyžadovat až dodatečně (§ 83a odst. 2 TrŘ).

²⁵⁴ Srov. § 160 odst. 4 TrŘ.

²⁵⁵ PORADA, Viktor. In: KONRÁD, Zdeněk a kol. *Kriminalistika. Kriminalistická taktika a metodiky...*, s. 51.

tak při hlavním líčení či veřejném zasedání).²⁵⁶ Zákonnost důkazu by ostatně měl bez dalšího posuzovat soud (ale i další OČTŘ) v rámci hodnocení důkazů. Otázkou je, do jaké míry lze napadat případnou nezákonnost úkonu, jehož rozsah není zákonem nijak vymezen, resp. je pouze určeno, že se provede v případě nutnosti objasnit některé skutečnosti přímým pozorováním (tj. smyslovým vnímáním). Je jistě složité namítat překročení zákonného zmocnění, které je postaveno takto obecně a neurčitě. Nedostatkem přezkoumávání důkazu až před soudem, který rozhoduje ve věci samé, je pak skutečnost, že trestní řízení nemusí ani do soudního stádia dojít (ačkoliv do základního práva jednotlivce již bylo zasaženo např. v rámci provedení neodkladného a neopakovatelného úkonu). Spíše okrajovou možností je pak řešení situace prostřednictvím podání stížnosti pro porušení zákona, neboť tato je nenároková.²⁵⁷

Proti nezákonnému provedení úkonů, při nichž byla zasažena základní práva lze také samozřejmě podat ústavní stížnost (která se tak stává jediným možným řízením o přezkumu potenciálně nezákonného úkonu).²⁵⁸ Ovšem jak poznamenal ÚS v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 3/09, následná forma kontroly v podobě podání ústavní stížnosti není dostatečným vyvážením zásahu do práva na soukromý život, neboť nesplňuje podmínku bezprostřednosti (předběžné či následné) soudní kontroly. ÚS odkázal na rozhodnutí ESLP ve věci *Camenzind v. Švýcarsko*,²⁵⁹ kde ESLP konstatoval porušení čl. 13 Úmluvy ve spojení s čl. 8 Úmluvy přesto, že stěžovatel měl k dispozici procesní prostředek, jímž se obracel na Federální soud. Ten ale v důsledku zastávané doktríny „trvajícího zásahu“²⁶⁰ jeho podání odmítl. ESLP proto shledal tento existující procesní prostředek za neefektivní. Judikatura českého ÚS rovněž zčásti sdílí doktrínu „trvajícího zásahu“ a nadto ÚS trvale judikuje, že jde-li o zásah veřejné moci, který nepředstavuje nereparovatelné porušení základních práv, je třeba upřednostnit aplikaci principu subsidiarity, což znamená, že přezkoumatelným v řízení o ústavní stížnosti může být až konečné rozhodnutí ve věci. ÚS tedy uzavřel, že podání ústavní stížnosti přímo proti nařízení prohlídky jiných prostor (o kterou se v této věci jednalo) se jeví rovněž jako neefektivní a dodal, že navíc jistě není žádoucí, aby ÚS v obdobných věcech posuzoval (přezkoumával) přiměřenost

²⁵⁶ K povinnosti soudu vypořádat se s námitkou nezákonnosti úkonu (zde konkrétně domovní prohlídky) srov. např. náleží Ústavního soudu ze dne 14. září 2005, sp. zn. III. ÚS 183/03 (175/2005 USn.).

²⁵⁷ Srov. ZAORALOVÁ, Petra. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. 1. vydání. Praha: Leges, 2018, s. 79-80.

²⁵⁸ K nutnosti vyčerpání opravných prostředků před podáním ústavní stížnosti srov. náleží Ústavního soudu ze dne 28. dubna 2020, sp. zn. II. ÚS 2597/18 (69/2020 USn.). Zde uvedené závěry jsou použitelné i pro úkon ohledání místa činu.

²⁵⁹ Rozsudek ESLP ze dne 16. prosince 1997, *Camenzind proti Švýcarsku*, č. 21353/93.

²⁶⁰ Tuto doktrínu lze stručně charakterizovat tak, že aktivní legitimaci pro podání k orgánům zastávajícím tuto doktrínu mají pouze osoby, které jsou ještě napadeným rozhodnutím (jednáním) alespoň částečně dotčeny a v důsledku toho mají zájem na změně takového stavu. Jinými slovy opravný prostředek není třeba projednávat, pokud úkon již byl proveden a ukončen.

nařízení a výkonu prohlídek všech prostor jako první. Mohl by tak zasahovat do kompetence obecných soudů, shromažďovat a hodnotit důkazy a v důsledku tak nepřímo předurčovat výsledek trestního řízení.²⁶¹

Vzhledem k výše uvedenému lze uzavřít, že ačkoliv určité možnosti přezkumu zkoumaného úkonu současná právní úprava nabízí, nelze hovořit o bezprostřední soudní kontrole,²⁶² která by byla žádoucí vzhledem k požadavkům na legalitu ze strany ESLP i ÚS. Na tomto místě lze také učinit dílčí závěr, že i s ohledem na postoj ÚS lze za vhodný mechanismus považovat pouze soudní formu přezkumu. Ideální forma této kontroly pak závisí na konkrétním případě ohledání, jak bude předestřeno v rámci návrhů *de lege ferenda* této práce (kap. 6), kdy např. v rámci ohledání místa činu by předběžná soudní kontrola byla v rozporu s jedním ze základních požadavků na provedení tohoto úkonu, kterým je jeho neodkladnost.²⁶³

²⁶¹ Nález Ústavního soudu ze dne 8. června 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09 (219/2010 Sb.), bod 32.

²⁶² Respektive kontrole nezávislého a nestranného orgánu.

²⁶³ Jak bylo uvedeno, zejména z toho důvodu, že stopy nacházející se na místě činu mohou v důsledku běhu času podléhat velmi rychlým změnám, které významně negativně ovlivňují jejich důkazní hodnotu.

5 Aktuální možnosti a postupy OČTŘ v rámci vybraných druhů ohledání

Vzhledem k tomu, že trestní řád ve svém znění neobsahuje žádná speciální ustanovení pro provádění ohledání místa činu ani ohledání elektronických dat prostřednictvím jejich nosičů, řídí se tyto úkony pouze všeobjímajícím § 113 TrŘ. Ten však nemohl při svém vzniku počítat s ohledáváním věcí takového charakteru, jakým jsou dnešní smartphony, neboť takové předměty neexistovaly²⁶⁴ a zároveň od jeho zakotvení do trestního řádu prošla určitou změnou také ochrana soukromí jednotlivců.²⁶⁵ Je evidentní, že zkoumané objekty ohledání (co do intenzity narušení soukromí) vykazují jistá specifika, která nemohou být obecnou generální klauzulí zcela pokryta. Justice tak naráží na problém, kdy testuje původní zákon v nové realitě. Cílem této části práce je proto poukázat na aktuální procesní postupy OČTŘ v rámci zkoumaných druhů ohledání a kriticky je zhodnotit.²⁶⁶

5.1 Procesní postupy OČTŘ při ohledání místa činu

Aktuální aplikační praxe, narážející na vágnost § 113 TrŘ (srov. kap. 4.1), byla nucena vypořádat se s některými praktickými problémy. V souvislosti s ohledáním místa činu bylo potřeba zabývat se v prvé řadě otázkou, zda je nutný souhlas dotčených osob s ohledáním jejich soukromého prostoru (obydlí), případně zda je možno překonat odpor takových osob v případě kategorického nesouhlasu s ohledáním. Dále se trestněprávní praxe byla nucena vypořádat s určením hranic mezi ohledáním místa činu v soukromých prostorech a prohlídkou takových prostor. Tyto dva základní problémy jsou proto předmětem následujících podkapitol.

²⁶⁴ Stejně jako síť internetu, prostřednictvím které lze skrze mobilní telefon také komunikovat.

²⁶⁵ Jak správně upozorňuje např. Chmelík, je zřejmé, že „*Postupem času, zejména ve druhé polovině minulého století, pod vlivem preference závěrů Evropského soudu pro lidská práva, význam veřejného zájmu na úkor základních práv a svobod začal být oslabován a justiční orgány důsledně hodnotily, zda a ve kterých případech a do jaké míry veřejný zájem převyšuje zájem jednotlivce z pohledu jeho základních práv a svobod.*“ CHMELÍK, Jan. Ohledání (místa činu) v kontradikci s ústavní konformitou. *Státní zastupitelství* [online databáze], 2015, roč. 13, č. 5, [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: [databáze aspi.cz](http://databaze.aspi.cz).

²⁶⁶ Např. autoři Stupka, Provazník a Vostoupal v souvislosti s elektronickým dokazováním na základě účinných norem trestního práva hovoří o „ohýbání“ tradičních procesních nástrojů, kdy si aplikační praxe musí vystačit s kreativním výkladem procesních institutů, které původně nebyly k zajišťování či provádění elektronických důkazů určeny. S tímto názorem nelze než souhlasit. Viz STUPKA, Václav, PROVAZNÍK, Jan, VOSTOUPAL, Jakub. *Elektronické důkazy...*, s. 335 a 340.

5.1.1 Problematika (ne)souhlasu dotčených osob s ohledáním místa činu

5.1.1.1 Sjednocení postupu Nejvyšším státním zastupitelstvím

Již v roce 2008 se Nejvyšší státní zastupitelství muselo skrze výkladové stanovisko vyjádřit, zda je ohledání místa činu v režimu § 113 TrŘ podmíněno souhlasem osob, jimž přísluší vlastnické, užívací či jiné právo k místům, v němž se ohledání provádí, a do jejichž soukromí má být zasahováno.²⁶⁷ NSZ se zde vypořádávalo konkrétně s otázkou nastolenou státními zástupci, zda je obecná úprava § 113 TrŘ, která nevymezuje žádné podmínky a omezení pro provedení tohoto úkonu, přípustným zásahem do základních práv a svobod (tj. nedotknutelnosti vlastnictví a ochrany soukromí) nebo naopak neexistence těchto podmínek a výslovného zmocnění zákona k průlomu do těchto práv neumožňuje takový zásah provést.²⁶⁸ Jinými slovy, problém spočíval v tom, zda stávající právní úprava uvedená v § 113 TrŘ (popřípadě ve spojení s jinými ustanoveními trestního řádu či jiného právního předpisu) dovoluje OČTŘ provést ohledání místa činu nacházejícího se v soukromí, bez souhlasu oprávněné osoby, popřípadě v jakém rozsahu, a to tak, aby byl postup v souladu s obecnými principy stanovujícími meze přípustnosti zásahu orgánu veřejné moci do ústavně zaručených základních lidských práv a svobod.

Ze závěrů stanoviska je zřejmé, že minimálně soustava státního zastupitelství si uvědomuje, že provedení ohledání místa činu v soukromých prostorách (obydlí) jen na základě vágního § 113 TrŘ by bylo v rozporu s principem legality a ústavními požadavky na zásah do práva na soukromí (příp. nedotknutelnosti obydlí), pokud by tak mělo být činěno proti vůli uživatele (majitele) obydlí nebo jiných prostor a pozemků, v nichž má být ohledání provedeno. Zároveň je evidentní, že zkoumaný úkon nemůže být souhlasem těchto osob podmíněn, neboť je pro svou důležitost v trestním řízení nepostradatelný.²⁶⁹ Řešení bylo proto zvoleno následující.

Odmítne-li osoba, které přísluší vlastnické, užívací či jiné právo k místům (prostorům), v nichž se ohledání provádí a do jejíhož soukromí má být těmito úkony zasahováno, uvedený úkon strpět, je samotné ohledání prováděno za podmínek stanovených v § 82 (domovní prohlídka) nebo § 83a TrŘ (prohlídka jiných prostor a pozemků), podle povahy místa, v němž má být tento úkon proveden. Do té doby (tj. před dokončením ohledání místa činu v rámci

²⁶⁷ S ohledem na skutečnost, že se jedná o první a jediné komplexní zpracování této problematiky ze strany OČTŘ a soudní praxe se od zde vysloveného názoru prozatím neodchýlila, slouží toto stanovisko jako podklad pro hodnocení aktuální praxe OČTŘ v rámci dalšího výkladu.

²⁶⁸ Stanovisko NSZ poř. č. 1/2008 Sb. v.s. NSZ.

²⁶⁹ Srov. kap. 4.2.

nařízených prohlídek) platí, že má-li policejní orgán k dispozici důkazy zakládající důvodné podezření nasvědčující existenci bezprostředního nebezpečí zničení nebo znehodnocení stop nebo jiných důkazů, které se na místě činu nacházejí, je oprávněn vstoupit do obydlí i proti vůli vlastníka nebo uživatele a zabezpečit místo činu a stopy na něm se nacházející tak, aby nedošlo k jejich porušení, ztrátě nebo zničení a tím ke zmaření účelu ohledání. Policejní orgán je také oprávněn učinit všechna nezbytná opatření k tomu, aby aktuálně hrozící nebezpečí zničení těchto stop bylo odvráceno a v obydlí za tímto účelem setrvat, dokud nebezpečí hrozí, a to případně i s využitím donucovacích prostředků. Není však oprávněn činit žádné jiné úkony směřující k vyhledání dalších důkazů, ani zadokumentování důkazů již zjevně existujících, ledaže by hrozilo přímé, reálné a bez pochyb seznatelné nebezpečí, že bez jejich bezprostředního fyzického zabezpečení by došlo k jejich zničení, a tím i ke zmaření účelu trestního řízení.²⁷⁰

Řešení, které zvolila trestněprávní praxe, je patrně nejlepším možným východiskem, které současné znění TrŘ nabízí. Postup, kterým by OČTŘ bez souhlasu oprávněných osob vstupovaly do soukromých prostor (případně obydlí) a ohledávaly je jen na základě § 113 TrŘ, by byl v rozporu s požadavky, které Listina i Úmluva kladou na ústavnost zásahu do práva na soukromí (resp. do nedotknutelnosti obydlí) a se zásadou zákonnosti vyjádřenou v čl. 2 odst. 2 Listiny a čl. 2 odst. 3 Ústavy, dle níž lze státní moc uplatnit jen v případech a mezích stanovených zákonem a také způsobem který zákon stanoví. I přesto však používaný postup trpí závažnými nedostatky.

Jak správně připomnělo NSZ, trestní řád obsahuje řadu ustanovení upravujících postupy orgánů činných v trestním řízení, která prolamují ústavně zaručená základní práva a svobody, neobsahuje však žádný institut, který by nejen výslovně, ale ani (striktně vzato) bez jakýchkoli pochybností alespoň obsahově dopadal na všechny (a to i jednotlivé, dílčí) úkony prováděné v rámci ohledání místa činu.²⁷¹ Trestní řád sice zná tři instituty, které mohou mířit ke stejnému výsledku (obdobnému cíli), avšak jejich úprava stojí mimo ohledání místa činu, tj. jsou bez přímého vztahu k němu. Těmito instituty jsou domovní prohlídka, prohlídka jiných prostor a pozemků a úkon mající fakticky povahu bezprostředního zákroku, tj. **vstup do obydlí, jiných prostor a na pozemek dle § 83c TrŘ**. Tyto tři úkony mají společnou jednak zákonem uloženou povinnost dotčených osob tyto úkony strpět (§ 85a TrŘ) a jednak omezení zakazující OČTŘ využít (zneužít) těchto úkonů k jinému účelu, než k jakému jsou výslovně určeny. Tento

²⁷⁰ Stanovisko NSZ poř. č. 1/2008 Sb. v.s. NSZ.

²⁷¹ Tamtéž.

účel vyplývá u prohlídek z jejich striktně vymezeného účelu, v případě vstupu do obydlí dle § 83c TrŘ vedle povahy úkonu i explicitně z odst. 3 tohoto ustanovení.

Možnost vstupu do obydlí či jiných soukromých prostor a pozemků bez souhlasu jejich uživatele či majitele (a zároveň bez souhlasu soudu či státního zástupce) tedy výslovně nevyplývá ze žádného zákonného ustanovení vyjma § 83c TrŘ, který však explicitně vyjmenovává důvody, za kterých tak lze učinit.²⁷² Jedná se o situace, kdy věc nesnese odkladu a vstup na místo je nezbytný pro ochranu života nebo zdraví osob nebo pro ochranu jiných práv a svobod nebo pro odvrácení závažného ohrožení veřejné bezpečnosti a pořádku a dále o situace, kdy se na místě nachází osoba, kterou je třeba zadržet, předvést nebo na kterou byl vydán příkaz k zadržení, zatčení, dodání do výkonu trestu či ochranného opatření spojeného se zbavením osobní svobody. O zajišťování důkazních prostředků tedy ustanovení nehovoří.

Provádění důkazů (resp. důkazních prostředků) v bytě, obydlí, jiných prostorách a na pozemku pak upravuje § 85c TrŘ, který stanoví, že provádění konkrétních důkazních prostředků (rekonstrukce, rekognice, prověrka na místě a vyšetřovací pokus) je možné pouze postupem dle stejných ustanovení jako provádění domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor a pozemků. Svou povahou jsou důkazní prostředky vyjmenované v § 85c TrŘ zvláštními důvody k nařízení prohlídek. Toto ustanovení nezahrnuje ve svém výčtu ohledání místa činu (ani ohledání obecně), z čehož lze usuzovat pouze to, že k jeho provedení zákon nevyžaduje povolovací režim jako u ostatních v ustanovení vyjmenovaných důkazních prostředků, a to ani je-li prováděno v soukromých prostorách. Lze přisvědčit názoru vyslovenému NSZ, že enumerativní výčet důkazních prostředků uvedených v § 85c TrŘ nelze rozšiřovat ani analogií.²⁷³ Pro srovnání lze podotknout, že například Slovensko v § 107 trestného poriadku,²⁷⁴ který upravuje stejnou problematiku, ohledání místa zahrnuje. Rovněž v ČR se lze setkat s názorem, který shodně doporučuje doplnění ohledání místa činu do výčtu § 85c TrŘ.²⁷⁵

Je tak evidentní, že provedení úkonu ohledání místa v činu v soukromých prostorách v jeho plné šíři nemá oporu v zákoně, resp. nemá oporu, která by byla způsobilá být podkladem pro legální zásah do práva na soukromí. Ani z obecně formulovaného § 113 TrŘ, dokonce ani

²⁷² Přičemž opřít se nelze ani o § 158 odst. 3 písm. d) TrŘ, který umožňuje ohledat místo činu ve fázi prověřování, neboť ten není ustanovením opravňujícím OČTŘ takový úkon provést, nýbrž ohledání pouze demonstrativně uvádí jako jeden z úkonů, které lze v této fázi trestního řízení činit.

²⁷³ Stanovisko NSZ poř. č. 1/2008 Sb. v.s. NSZ. Shodně dle Chmelíka je § 85c TrŘ normou, která upravuje provádění důkazů v bytě, obydlí, jiných prostorách a na pozemku taxativním výčtem důkazních prostředků, čímž vymezuje meze průlomu do ústavně zaručeného práva na ochranu soukromí, jež nelze rozšiřovat výkladem s pomocí analogie. CHMELÍK, Jan. Ohledání (místa činu) v kontradičci s ústavní konformitou. *Státní zastupitelství* [online databáze], 2015, roč. 13, č. 5, [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: databáze aspi.cz.

²⁷⁴ Zákon č. 301/2005 Z. z., trestný poriadok.

²⁷⁵ ŠELLENG, Dalibor. Význam ohledání místa činu při dokazování v trestním řízení. In: JELÍNEK, J. a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2020, s. 372.

z jiného právního předpisu²⁷⁶ nevyplývá oprávnění policejního orgánu vstoupit do obydlí proti vůli oprávněné osoby (majitele či uživatele) za účelem provedení úkonů směřujících k zajištění důkazů pro trestní řízení (ve smyslu zabezpečení místa a následného sbírání, snímání, vzetí do úschovy atd.).²⁷⁷ Uvedené ostatně dovozuje i teorie, kdy např. Šelleng uvádí, že možnost vstupu do obydlí či jiných prostor za účelem ohledání místa činu, aniž by k tomu bylo zapotřebí svolení soudu, státního zástupce či majitele těchto prostor, ze žádného zákonného ustanovení nevyplývá. Zároveň s odkazem na čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny uzavírá, že ani § 83c odst. 1, 3 TrŘ neobsahuje jakoukoliv alternativu, pod kterou by bylo možno ohledání místa činu vztáhnout.²⁷⁸

Je zřejmé, že chybějící úprava ohledání místa činu (resp. jeho nedostatečná formulace) je mezerou v zákoně, neboť na jedné straně nespadá mezi úkony, k jejichž provádění v obydlí či jiných soukromých prostorech je zapotřebí předchozí soudní kontroly (ve smyslu ust. § 85c TrŘ), na straně druhé jej nelze podřadit ani pod žádný z důvodů, které by OČTŘ opravňovaly ke vstupu bez nutnosti soudní kontroly (ve smyslu § 83c TrŘ). Podle výkladového stanoviska NSZ je však právě ustanovení § 83c TrŘ tou normou, kterou lze tuto mezeru v zákoně překlenout. Dochází k závěru, že na základě této normy lze do obydlí (tedy tím spíše i do jiných soukromých prostor) vstoupit a učinit v rámci ohledání „zabezpečovací“ úkony. Zabezpečení místa činu a stop na něm se nacházejících tak, aby nedošlo k jejich porušení, ztrátě nebo zničení a tím ke zmaření účelu ohledání, lze dle tohoto výkladu podřadit pod ochranu veřejné bezpečnosti a pořádku. Jinými slovy, mají-li OČTŘ důvodné podezření nasvědčující existenci bezprostředního nebezpečí zničení nebo znehodnocení stop nebo jiných důkazů v obydlí či jiných soukromých prostorech, aktivní zabezpečení těchto stop a důkazů na potenciálním místě činu před jejich zničením či znehodnocením je chápáno jako zájem, jehož ochrana spadá pod ust. § 83c TrŘ, a který tak opravňuje OČTŘ na takové místo vstoupit a učinit bezprostřední a nezbytná opatření směřující k zajištění základní funkce ohledání místa činu, je-li tato chápána jako zajištění stop trestného činu a zabezpečit tak neporušitelnost těchto stop ve stavu, v němž byly zanechány až do okamžiku, než je bude možno standardními procesními postupy sejmout, analyzovat, případně využít v důkazním řízení.²⁷⁹

²⁷⁶ Ani např. § 40 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii ČR.

²⁷⁷ Stanovisko NSZ poř. č. 1/2008 Sb. v.s. NSZ. Shodně CHMELÍK, Jan. Ohledání (místa činu) v kontradikci s ústavní konformitou. *Státní zastupitelství* [online databáze], 2015, roč. 13, č. 5, [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: databáze aspi.cz.

²⁷⁸ ŠELLENG, Dalibor. Význam ohledání místa..., s. 374.

²⁷⁹ Stanovisko NSZ poř. č. 1/2008 Sb. v.s. NSZ.

NSZ se v této fázi své argumentace opírá o skutečnost, že ohledání není jen důkazním prostředkem dle trestního řádu, ale je rovněž kriminalistickou metodou kriminalisticko-praktické činnosti. Teorie i praxe kriminalistických postupů rozlišuje několik (relativně samostatných) fází ohledání místa činu. Tyto fáze je dle kriminalistické vědy nutno vnímat nikoliv jako jeden komplexní úkon, ale především jako přísně strukturovaný komplex relativně ohraničených dílčích činností směřujících k jedinému cíli (objasnit skutečnosti významné pro trestní řízení).²⁸⁰ Stanovisko neobsahuje výčet konkrétních fází ohledání místa činu, odkazuje však na literaturu a hovoří o první fázi, jejíž nedílnou součástí je zajištění²⁸¹ důkazů na místě činu, zahrnující také zabránění jejich znehodnocení či zničení. Úkony, které lze po vstupu na místo činu provést, označuje NSZ jako „zabezpečovací“ a nabízí jejich negativní vymezení²⁸² v tom smyslu, že těmito postupy nelze obcházet ustanovení o prohlídkách.

S odkazem na skutečnost, že do ústavně garantovaného práva na soukromí (zejména pak obydlí), lze v rámci trestního řízení zasáhnout jen za předpokladu, že to zákon výslovně dovoluje a zásah se realizuje způsoby, které trestní řád taxativně stanoví, NSZ zdůrazňuje, že § 83c TrŘ je v případě ohledání místa činu použitelný pouze pro úkony, které slouží k odstranění naléhavého nebezpečí. Sběr důkazních prostředků je možný jen potud, „*pokud je na jedné straně jejich fyzické zabezpečení skutečně z hlediska uvedeného základního účelu nezbytné, a pokud postup přitom zvolený nevybočuje excesivně z účelu tohoto „zabezpečovacího“ opatření.*“²⁸³ Podpůrné využití opatření podle § 83c TrŘ v případech, kdy dotčená osoba odmítne takové úkony strpět je tedy limitována nezbytností (neodkladností) těchto opatření, účelem (zabezpečení místo a stop před aktuálně hrozícím zničením a tedy její nenahraditelnou ztrátou) i časem (dokud nebezpečí trvá). Aby smysl a účel tohoto ustanovení nebyl popřen, další úkony nezbytné k dokončení ohledání místa činu, pokud jejich provedení snese odkladu (tj. zejména náležitou dokumentaci místa, vyhledání a ohledání stop a jejich fyzické zajištění), se provedou za podmínek stanovených v § 82 nebo § 83a TrŘ (tj. za podmínek provedení domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor a pozemků).“²⁸⁴

Postup předvídaný NSZ je jistě elegantním východiskem jinak těžko řešitelné situace. Vstup OČTŘ na místo činu a jeho fixace pro budoucí ohledání provedené za podmínek § 82

²⁸⁰ CHMELÍK, Jan. Ohledání (místa činu) v kontradikci s ústavní konformitou. *Státní zastupitelství* [online databáze], 2015, roč. 13, č. 5, [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: databáze aspi.cz.

²⁸¹ Z kontextu, dalšího odůvodnění stanoviska a také kriminalistické literatury je zřejmé, že zde se má namysli především zajištění ve smyslu fixace či ochrany před zničením, nikoliv ve smyslu odnětí, vzetí do úschovy OČTŘ (až na níže uvedené výjimky).

²⁸² Tomuto přístupu lze přisvědčit v tom smyslu, že § 83c TrŘ je koncipován záměrně obecně, neboť pozitivní vymezení případů naléhavého ohrožení zájmů chráněných tímto ustanovením by bylo nevhodné.

²⁸³ Stanovisko NSZ poř. č. 1/2008 Sb. v.s. NSZ.

²⁸⁴ Tamtéž.

nebo § 83a TrŘ na základě § 83c TrŘ je v podstatě jediným možným řešením, které je způsobilé zamezit (alespoň do jisté míry) zániku některých stop a zároveň zcela neignorovat právo na ochranu soukromí dotčených osob. Zároveň je patrně jediným řešením, které současný trestní řád nabízí.

Z nikoliv bohaté judikatury Nejvyššího a Ústavního soudu lze dovodit, že i tyto orgány aplikace práva postup vymezený státním zastupitelstvím aprobuje, resp. minimálně připouští, že není možno provést úkon ohledání místa činu bez souhlasu uživatele, má-li být konáno v obydlí.²⁸⁵ Postup trestněprávní praxe lze tedy označit za jednotný. Otevírá se zde nicméně také prostor pro námitky, které budou vylíčeny níže.

5.1.1.2 Limity aplikace § 83c TrŘ

V prvé řadě je nutné zodpovědět si otázku, zda jsou dostatečně rozlišeny ty úkony, které mají být v souladu s citovaným stanoviskem pouze „zabezpečovací“ (tj. neodkladné z pohledu možného narušení veřejné bezpečnosti a pořádku) a ty, které mohou vyčkat nařízení prohlídek (tj. v souladu se stanoviskem zejména náležitá dokumentace místa, vyhledání a ohledání stop a jejich fyzické zajištění). NSZ v této souvislosti upozorňuje, že aplikovaným postupem nelze obcházet ustanovení o prohlídkách, současně ale připouští možnost, že ve výjimečné situaci je možné i aktivní zabezpečení a zajištění stop (které je jinak už nad rámcem § 83c TrŘ, neboť tyto úkony, jak uvádí NSZ, nelze provést přímým pozorováním),²⁸⁶ a to v případě, že kdyby tak OČTŘ neučinily, byly by veřejná bezpečnost a pořádek ohroženy mírou předpokládanou § 83c TrŘ. V takovém případě by tak byly provedeny rovněž úkony, které směřují k opatřování a zajišťování důkazů a mohl tak být fakticky proveden celý úkon ohledání místa činu, nikoliv jen jeho „zabezpečovací“ část.²⁸⁷ Ponechání *ad hoc* úvahám, jaké stopy je nutno zajistit okamžitě a jaké nikoliv (tedy jednotlivé určování mezí použitelnosti § 83c TrŘ, jež má primárně sloužit k odstranění závažného a bezprostředního nebezpečí), obzvláště zohledníme-li skutečnost, že úkon ohledání místa činu má zpravidla neodkladnou povahu jako celek, může vést k nežádoucí rozličné praxi OČTŘ. Na druhou stranu nutno připustit, že ohledání provádí

²⁸⁵ Usnesení Ústavního soudu ze dne 5. června 2014, sp. zn. III. ÚS 376/2014 (10/2014 Usu). Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. dubna 2020, sp. zn. 11 Tdo 1358/2019 (R 24/2021 tr.).

²⁸⁶ Tato poznámka uvedená ve stanovisku stojí za pozornost, neboť naznačuje, že vyhledání a zajištění stop nelze provést přímým pozorováním (nemá-li se vyhledáváním stop namysli např. otevírání skrytých prostor). V takovém případě by pak nebylo ohledání místa činu možno na základě § 113 TrŘ vůbec provést (nehledě na souhlas dotčených osob), neboť zajištění stop a dalších věcných důkazů je jeden z účelů ohledání místa činu.

²⁸⁷ Tj. v souladu se stanoviskem NSZ poř. č. 1/2008 část, kterou lze označit jako zabezpečení místa činu a stop na něm se nacházejících tak, aby nedošlo k jejich porušení, ztrátě nebo zničení a tím ke zmaření účelu ohledání.

policejní orgán znalý kriminalistických postupů, na které NSZ odkazuje, a které zmíněnou první fází ohledání místa činu upravují podrobně.

Teorie kriminalistiky první fázi ohledání místa činu označuje za prvotní a neodkladné úkony (či také jako neodkladná kriminalistická a obecně bezpečnostní opatření prvního zásahu na místě), přičemž do této skupiny jsou řazeny zejména úkony spočívající v poskytnutí první pomoci, provedení předběžné prohlídky místa činu, provedení opatření k zabránění škodlivých následků, uzávěra místa činu, vykazání nepovolaných osob, zajištění ochrany stop a věcí před jejich znehodnocením, odcizením nebo zničením, zjištění svědků události, případně podezřelé osoby, pronásledování pachatele a podle povahy věci zde mohou spadat i další úkony.²⁸⁸ Lze shrnout, že se jedná o úkony směřující k zachování konečné struktury ohledání (tj. zamezení následným změnám)²⁸⁹ a dominantní úlohou této první fáze ohledání je zajištění stop před jejich znehodnocením či zničením.²⁹⁰

Další fáze ohledání místa činu se v rámci teorie v detailech sice různí, shoda však panuje na tom, že před přípravou ohledání (případně v jejím rámci) a vlastním ohledáním je vždy potřeba provést právě výše zmíněné tzv. prvotní a neodkladné úkony (opatření).²⁹¹ Uvedené vyplývá již ze samotné neodkladné povahy zkoumaného úkonu.

Ačkoliv uvedené postupy nabízené kriminalistikou nejsou řešeny trestním řádem (a dalece přesahují rámec § 113 TrŘ), je patrné, že mají zásadní význam. Zabezpečovací úkony spadající pod rámec veřejné bezpečnosti a pořádku, vymezené § 83c TrŘ, o nichž hovoří NSZ, lze bez diskuze podřadit pod první fázi ohledání místa činu tak, jak je vymezena kriminalistickou vědou.²⁹² NSZ vymezilo zabezpečovací úkony, které je možno (a nutno) v rámci zabezpečení vlastního ohledání provést, dostatečně určitě (těžko si v intencích současného znění trestního řádu lze představit přesnější vymezení), nicméně jak bylo naznačeno výše, určitý prostor pro subjektivní výklad otevírá. Kriminalistický postup užívaný v rámci metody ohledání, resp. pozitivní výčet prvotních a neodkladných úkonů (který NSZ z logických důvodů nenabízí), tedy může být v pochybnostech o rozsahu aplikace § 83c TrŘ vodítkem, i když jejich výčet uvádí také pouze demonstrativně.

²⁸⁸ MUSIL, Jan, KONRÁD, Zdeněk, SUCHÁNEK, Jaroslav. *Kriminalistika...*, s. 321. CHMELÍK, Jan. Ohledání (místa činu) v kontradikci s ústavní konformitou. *Státní zastupitelství* [online databáze], 2015, roč. 13, č. 5, [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: databáze aspi.cz.

²⁸⁹ MUSIL, Jan, KONRÁD, Zdeněk, SUCHÁNEK, Jaroslav. *Kriminalistika...*, s. 321. Podobně také PORADA, Viktor. In: KONRÁD, Zdeněk a kol. *Kriminalistika. Kriminalistická taktika a metodiky...*, s. 53.

²⁹⁰ CHMELÍK, Jan. Ohledání (místa činu) v kontradikci s ústavní konformitou. *Státní zastupitelství* [online databáze], 2015, roč. 13, č. 5, [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: databáze aspi.cz.

²⁹¹ Srov. např. NĚMEC, Miroslav. *Kriminalistická taktika...*, s. 112, PORADA, Viktor, POLÁK, Peter a kol. *Kriminalistika...*, s. 223, ŠIMOVČEK, Ivan a kol. *Kriminalistika...*, s. 235.

²⁹² Také čl. 9 pokynu policejního prezidenta ze dne 21. června 2018, č. 100/2018, o kriminalistickotechnické činnosti.

5.1.1.3 Forma (ne)souhlasu dotčených osob

V intencích výše vyloženého postupu má jistě relevanci také závěr, že ohledání místa činu není podmíněno předchozím souhlasem osob, jimž přísluší vlastnické, užívací či jiné právo k místům (prostorům), v nichž se ohledání provádí a do jejichž soukromí má být těmito úkony zasahováno.²⁹³ Lze se tedy důvodně domnívat, že tento postup se týká situací, kdy dotčená osoba přímo projeví nesouhlas, přičemž zároveň není vyžadován výslovný souhlas takových osob.²⁹⁴ Tento koncept lze označit za stěžejí ospravedlnitelný, neboť se jeví jako nevhodné zakládat možnost provedení ohledání místa v soukromých prostorech na vlastní iniciativě dotčených osob, které nemusí být svých práv znalé nebo o nich nemusí být poučeny.

Problematika formy souhlasu, případně hodnocení pouhé pasivity dotčených osob není nikde deklarována, zabývá se jí však teorie, okrajově také judikatura. Nejvyšší soud (2014) ve svém rozhodnutí sp. zn. 11 Tdo 161/2014 nepřímou výslovnou nálezem, že pro ohledání soukromých prostor, které lze podřadit pod tzv. jiné prostory a pozemky ve smyslu § 83a TrŘ, je zapotřebí splnění stejných formálních podmínek jako pro prohlídku takových prostor.

Skutkově se jednalo o situaci, kdy obviněný namítal procesní pochybení při tzv. ohledání vnitřního prostoru nemovitosti, neboť v daném případě neexistoval soudní příkaz a uživatel dotčených prostor písemně nepotvrdil, že s prohlídkou souhlasí, přičemž toto prohlášení nelze nahradit jiným projevem vůle, např. ústním souhlasem nebo asistencí majitele nemovitosti u provádění prohlídky. V tomto postupu spatřoval obviněný porušení § 83a odst. 3 TrŘ, který nabízí OČTŘ možnost provést prohlídku jiných prostor a pozemků bez příkazu soudu, učiní-li uživatel dotčených prostor písemné prohlášení, že s prohlídkou souhlasí. Státní zástupce činný u NSZ se k námitce vyjádřil tak, že připustil absenci písemného souhlasu majitelky objektu, nicméně jej označil za pochybení formální povahy, jež nezpochybňuje vlastní podstatu úkonu. NS přiznal ohledávanému soukromému prostoru povahu tzv. jiných prostor a pozemků, ale neztotožnil se s argumentací státního zástupce. Uvedl, že z protokolu o ohledání místa činu není zřejmá účast majitelky na tomto úkonu a „*přitom nelze považovat za postačující pro zákonnost daného úkonu pouhý předpoklad konkludentního souhlasu majitele nemovitosti, který navíc není nijak zřejmý z protokolu o ohledání, jelikož ustanovení § 83a tr. ř. explicitně vyžaduje, aby se jednalo o písemné prohlášení uživatele nemovitosti. Závěr soudu, že se nejedná o domovní prohlídku, nýbrž o prohlídku jiných prostor, sice je správný, avšak toto neznamená, že prohlídku jiných prostor lze uskutečnit, neboli shledat zákonnou, za jakýchkoliv podmínek.*

²⁹³ Viz právní věta stanoviska NSZ poř. č. 1/2008 Sb. v.s. NSZ.

²⁹⁴ Shodný názor např. CHMELÍK, Jan, BERVIDOVÁ, Michaela. *Teoretické základy místa činu...*, s. 55.

Proto jsou dle Nejvyššího soudu důkazy zjištěné tímto ohledáním, jakož i samotné ohledání místa činu, stížené tzv. absolutní neúčinností, neboť byly získány v důsledku neodstranitelné procesní vady, načež měly být vyloučeny z procesu hodnocení důkazů při zjišťování skutkového stavu. Jelikož soud přihlížel k nezákonným způsobem opatřenému důkaznímu prostředku, dopustil se tímto postupem podstatného procesního pochybení.“²⁹⁵

S takovými závěry NS se nelze plně ztotožnit. Citované rozhodnutí zcela pominulo fakt, že ohledání místa činu a prohlídka jiných prostor a pozemků jsou odlišné důkazní prostředky, přičemž tento nesoulad soud nikde neodůvodnil, pouze navázal na argumentaci obviněného, který napadal ohledání místa činu (vnitřních prostor) chybějícím souhlasem k prohlídce jiných prostor a pozemků. Lze se důvodně domnívat, že se jednalo o pochybení v argumentaci NS, neboť kdyby bylo záměrem NS aplikovat analogicky § 83a odst. 3 TrŘ také pro provedení ohledání soukromých prostor, jistě by tak přímo učinil, nikoliv nechal tento závěr zcela opomenut.

Ostatně i sám NS v novějším rozhodnutí (2015) konstatoval, že v rozhodnutí sp. zn. 11 Tdo 161/2014 NS „(...) řešil otázku splnění zákonných podmínek pro řádnou realizaci domovní prohlídky či prohlídky jiných prostor a pozemků podle § 83a tr. ř., tedy úkonu podléhajícího zcela jinému režimu, než je ohledání místa činu podle § 113 tr. ř., v jehož rámci policejní orgán v nyní projednávané trestní věci zajišťoval na místě vraždy se nacházející důkazní materiál v podobě biologických, pachových a věcných stop.“²⁹⁶ Zde se skutkově jednalo o situaci, kdy byly bez soudního příkazu zajištěny stopy v domě zemřelého poškozeného. NS nepřisvědčil námitce dovolatele, který tvrdil, že pachové stopy v domě zemřelého poškozeného byly získány bez soudního příkazu, tudíž nezákonně, a proto k těmto důkazům není možno z důvodu jejich absolutní procesní neúčinnosti přihlížet.

Jak upozorňuje Šelleng, usnesení NS sp. zn. 11 Tdo 161/2014 je kontroverzní ještě dalším vysloveným názorem. Konkrétně konstatováním, že neposkytnutí písemného souhlasu vlastníka činí takto získané důkazy absolutně neúčinné. Tento postup neshledává důvodným zejména s ohledem na to, že písemný souhlas může být opatřen dodatečně. Dodává, že souhlas vlastníka je především ochranou vlastníka samotného (nikoliv obviněného), který může být také poškozeným a zpravidla bude mít zájem na řádném objasnění trestného činu. V rámci názoru vysloveného NS by však již vlastník nedostal možnost dodatečně písemný souhlas

²⁹⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. února 2014, sp. zn. 11 Tdo 161/2014.

²⁹⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. ledna 2015, sp. zn. 3 Tdo 61/2015.

poskytnout.²⁹⁷ S ohledem na tuto argumentaci se v případě ohledání místa činu, kde požadavek písemné formy není nikde výslovně zakotven, nejeví jako ospravedlnitelné postihovat důkazy získané bez písemného souhlasu tím nejprísnějším možným způsobem, a především bez možnosti zhojení.

Formou souhlasu s ohledáním místa činu se zabýval také Chmelík, který v rámci svých úvah vychází z předpokladu, že k uplatnění úkonů a postupů v trestním řízení, kterými je významně zasahováno do základních práv a svobod člověka, je vyžadováno zákonné zmocnění, na základě kterého je vydáváno rozhodnutí soudu nebo je využíváno písemného souhlasu uživatele dotčeného prostoru (např. prohlídka tzv. jiných prostor). Uvádí, že trestněprávní praxe postupem času dospěla k obecně uznávanému závěru, že k zákonnosti takových úkonů nepostačuje pouhý předpoklad konkludentního souhlasu osoby, do jejíž práv a svobod má být zasahováno.²⁹⁸ V intencích uvedeného považuje za nejvhodnější řešení²⁹⁹ předchozí souhlas vlastníka (uživatele) nemovitosti, v níž má být ohledání provedeno, s tím, že tento souhlas bude písemný a podepsaný po náležitém seznámení s charakterem, účelem a rozsahem zamýšleného úkonu.³⁰⁰ Případné neudělení takového souhlasu vlastníka (uživatele) ohledávaného soukromého prostoru navrhuje tento autor nahradit příkazem soudu k ohledání místa činu, o němž bude pojednáno v kap. 5.1.2.

Z výše uvedeného lze uzavřít, že absenci zákonného zmocnění k provedení ohledání místa činu v soukromých prostorách (a tedy zásahu do základního práva) lze nahradit souhlasem uživatelů těchto prostor. Aby byl tento úkon nezpochybnitelný, je vhodné, aby byl učiněn v písemné formě a podepsán. Z výše citovaného rozhodnutí NS (sp. zn. 11 Tdo 1358/2019) je zřejmé, že takový postup je již praxí minimálně v některých případech využíván. Problematický je samozřejmě případ absence výslovného souhlasu (např. pro nemožnost okamžitě zastihnout uživatele soukromých prostor)³⁰¹ nebo vyjádření kategorického nesouhlasu uživatele, přičemž na tomto místě je rovnou nutno uvést, že tyto dvě situace by měly být postaveny naroveň, neboť není legitimní mezi nimi rozlišovat, jak bylo předesláno výše.

²⁹⁷ ŠELLENG, Dalibor. Význam ohledání místa činu při dokazování v trestním řízení. In: JELÍNEK, J. a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2020, s. 370-372.

²⁹⁸ CHMELÍK, Jan, BERVIDOVÁ, Michaela. *Teoretické základy místa činu...*, s. 50-51.

²⁹⁹ Vedle dalších dvou řešení v podobě (1) právní fikce spočívající v tom, že nevysloví-li dotčená osoba negativní stanovisko, platí její souhlas (byť konkludentní) s ohledáním a (2) užití analogie a argumentu *a simili* k § 114 TrŘ, v jehož rámci je rovněž zasahováno do ústavně zaručeného práva. Podporou druhého argumentu má být stanovisko, že předmětem ohledání může být osoba nebo věc, ale také systematické zařazení obou úkonů do stejného oddílu s názvem *Ohledání*. Obě alternativy (1) i (2) jsou dle Chmelíka negovány rozhodnutím trestního senátu NS, který je považuje za řešení *contra legem* (odkaz na konkrétní rozhodnutí NS autor v této pasáži neuvádí).

³⁰⁰ CHMELÍK, Jan, BERVIDOVÁ, Michaela. *Teoretické základy místa činu...*, s. 53.

³⁰¹ Přičemž v takovém případě nelze hovořit ani o konkludentní formě souhlasu, nýbrž se jedná o absenci (nebo také nemožnost) vyjádření dotčených osob.

Postup, kterým současná praxe OČTŘ překlenuje kategorický nesouhlas dotčených osob vstupem dle § 83c TrŘ a ohledání dokončuje za podmínek stanovených v § 82 nebo 83a TrŘ má také svá úskalí, jak bude vyloženo dále.

5.1.1.4 Extenzivní výklad 83c TrŘ

Výše byly naznačeny limity úkonů, které lze provést v tzv. první fázi ohledání na základě § 83c TrŘ. Vzhledem ke stanovisku NSZ, kriminalistickému vymezení této fáze ohledání místa činu a interně závaznému pokynu policejního prezidenta³⁰² mohou OČTŘ bez větších obtíží určit, které postupy jsou tímto ustanovením kryty (ačkoliv jak bylo předesláno, s ohledem na neodkladnou a neopakovatelnou povahu ohledání místa činu se nelze vyhnout jistému subjektivnímu prvku, který spočívá v posouzení, zda je v případě některých úkonů vyčkávání na prohlídky mařením účelu ohledání nebo pouze nežádoucím odkladem). Nabízí se ještě další otázka, tedy zda nejsou takto nastavené limity širší interpretací § 83c TrŘ, než je žádoucí.

Například Chmelík označuje využití § 83c TrŘ k zajištění prvotních úkonů ohledání jako nouzové řešení, účelovou širokou konstrukci a výklad zákona, neboť toto ustanovení myslí na zcela jiné případy, než je ohledání místa činu.³⁰³ V návaznosti na stanovisko NSZ si tento autor klade otázku, zda jsou závěry stanoviska logickým výkladem ustanovení, nebo se již jedná o nepřipustnou analogii spočívající v nepřipustném rozšiřování taxativního výčtu a účelu možností, za kterých lze v souladu s právem zasáhnout do základního práva na nedotknutelnost obydlí.³⁰⁴ Fryšták s Jílovcem rovněž upozorňují, že úkony činěné policejním orgánem na základě tohoto ustanovení nesmí žádným způsobem směřovat ani sloužit k opatřování a zajišťování důkazů v trestním řízení, protože k tomu může sloužit jen prohlídka, nebo prohlídka jiných prostor a pozemků. Důkazy získané nad rámec úkonů sloužících k odstranění naléhavého nebezpečí způsobují podstatnou vadu řízení, jejímž důsledkem je absolutní neúčinnost, protože byly opatřeny v rozporu s příslušným ustanovením zákona.³⁰⁵

Co se týče např. vyhledávání a zajišťování stop, je zřejmé, že tyto postupy budou spadat pod režim § 83c TrŘ pouze výjimečně,³⁰⁶ i přesto je zde zjevný jistý nesoulad mezi takovým postupem a obecným nazíráním na výklad této normy. Neurčité právní pojmy „veřejná

³⁰² Pokyn policejního prezidenta ze dne 21. června 2018, č. 100/2018, o kriminalistickotechnické činnosti.

³⁰³ CHMELÍK, Jan. Ohledání (místa činu) v kontradikci s ústavní konformitou. *Státní zastupitelství* [online databáze]. 2015, roč. 13, č. 5, [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: databáze aspi.cz.

³⁰⁴ Tamtéž.

³⁰⁵ FRYŠTÁK, Marek, JÍLOVEC, Michal. Zákonost důkazů v trestním řízení a její posuzování aplikační praxí. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, roč. 22, č. 1, s. 46-55.

³⁰⁶ Dle NSZ pouze v situaci, kdy bez jejich aktivního zabezpečení (odnětí, vzetí do úschovy orgánu činného v trestním řízení nebo jiné fixaci podobného charakteru) by hrozilo právě v míře předpokládané v § 83c tam uvedené nebezpečí chráněnému zájmu (veřejné bezpečnosti a pořádku).

bezpečnost“ a „**veřejný pořádek“**, jejichž narušením je užití ustanovení o vstupu do obydlí, jiných prostor a na pozemek odůvodněno, nejsou nikde definovány, a to s ohledem na fakt, že jejich přesné pozitivní vymezení je takřka nemožné.

Dle NSZ lze tyto pojmy chápat, zjednodušeně řečeno, jako „*(normativně upravený) řád společnosti, jehož dodržování stát eventuálně vynucuje i mocenskými prostředky v zájmu ochrany všech ostatních osob a dalších subjektů.*“³⁰⁷ Právní teorie ve snaze nalézt společné prvky pro pojem veřejný pořádek z různých oblastí práva dovozuje, že jej lze chápat jako fundamentální hodnoty společnosti a chod společnosti na nich založený. Jsou to pravidla, která tyto hodnoty chrání.³⁰⁸ Veřejná bezpečnost je teorií chápána jako určitá veřejná ochrana společnosti ale i jednotlivců před nebezpečími, která mohou ohrozit bezpečnost státu, institucí, ale i nerušený výkon funkcí státu, toliko však i zdraví, život, svobodu a další základní lidská práva.³⁰⁹ Oba pojmy jsou spolu úzce spjaty.

NSZ v analyzovaném stanovisku dovozuje, že z dikce § 83c TrŘ plyne, že jeho smyslem je umožnit OČTŘ takový postup, jímž se zabezpečí splnění účelu trestního řízení v tom nejzákladnějším rozsahu. Ustanovení odkazuje na ochranu veřejného zájmu jako jednoho z důvodů (podmínek), pro které je tento zásah přípustný, současně jej však limituje provedením výlučně jen těch opatření, která jsou ke splnění zde vyjádřeného účelu nezbytná, čímž splňuje v obecné rovině požadavky na ústavně konformní zásahy orgánů veřejné moci do základních práv a svobod z důvodu ochrany veřejné bezpečnosti a pořádku.³¹⁰ Tak je odůvodněn postup, kterým je ustanovení aplikováno i na postupy používané v rámci ohledání místa činu (resp. některé z těchto postupů v rámci struktury ohledání), nelze-li podle jiného ustanovení trestního řádu provést celý komplex úkonů ohledání.

Je zřejmé, že zákonodárce záměrně vložil do § 83c TrŘ neurčité právní pojmy, a to ve snaze pokrýt širokou škálu případů odstranění naléhavého nebezpečí. Takový postup je nejen legitimní, ale i žádoucí. Vzhledem k širší obsahu pojmů veřejné bezpečnosti a pořádku si lze představit i případy kdy okamžité nezajištění stop či věci bude představovat naléhavé nebezpečí (srov. § 83c odst. 3 TrŘ). Nutno však přisvědčit výše vysloveným názorům, že tomu tak nebude v každém případě ohledání (i předpokládaného) místa činu. I na tomto místě se teorie různí.

³⁰⁷ Stanovisko NSZ poř. č. 1/2008 Sb. v.s. NSZ.

³⁰⁸ ŠTĚPÁNÍKOVÁ, Markéta, SMEJKALOVÁ, Tereza. Hledání jádra pojmu veřejný pořádek. *Právník*, 2022, roč. 159, č. 8, s. 772.

³⁰⁹ ŠIMÍČEK, Vojtěch a kol. *Listina základních práv a svobod: Komentář* [online databáze]. Praha: Wolters Kluwer, 2012. Dostupné z: databáze aspi.cz.

³¹⁰ Stanovisko NSZ poř. č. 1/2008 Sb. v.s. NSZ.

Na jedné straně se lze setkat s názorem, že využití § 83c TrŘ je zcela namístě, pokud by se v obydlí ukrýval pachatel trestné činnosti. V takovém případě by součástí procesního úkonu bylo i předběžné zajištění stop a věcných důkazů před jejich zničením nebo ztrátou.³¹¹ Na straně druhé byl vyjádřen také názor, že vstoupí-li policejní orgán do obydlí za účelem zatčení osoby a na místě zjistí, že se zde nacházejí hmatatelné indicie o páchání trestné činnosti, není oprávněn na základě § 83c TrŘ tyto stopy zajistit, neboť není oprávněn činit jiné úkony, než kvůli kterým do něj vstoupil (tj. zatčení osoby).³¹²

Fryšták s Jílovcem se domnívají, že v takovém případě není možno postupovat ani dle § 78 TrŘ a vyzvat osobu k vydání těchto věcí, jelikož učinění výzvy a následné vydání věci by bylo provedením úkonu, který směřoval nebo sloužil k opatřování a zajišťování důkazů v trestním řízení, což je nepřipustným obcházením smyslu a významu § 83c TrŘ.³¹³ Stojí za pozornost, že zmínění autoři navrhnou řešit nastíněnou situaci provedením neodkladného a neopakovatelného³¹⁴ úkonu ohledání místa činu, pokud reálně hrozí nebezpečí zničení těchto stop a věcných důkazů. Dle jejich názoru probíhá-li ohledání místa činu v bytě či jiné prostoře sloužící k bydlení, není k tomu nutný příkaz k domovní prohlídce nebo prohlídce jiných prostor. Odůvodněním je samotná systematika trestního řádu, tedy podřazení ohledání místa činu pod pojem ohledání v § 113 TrŘ, který je součástí hlavy páté, oddílu šestého s názvem *Ohledání*. Druhým argumentem na podporu tohoto tvrzení je argument *a contrario*, neboť ohledání není zařazeno mezi úkony vypočtené v § 85c TrŘ, tedy takové, k jejichž provedení se užijí ustanovení o prohlídkách. Uzavírají, že s ohledem na zásadu oficiality ve spojení se zásadou legality je policejní orgán povinen úkon ohledání provést, a to i s možností překonání odporu osob, které jeho provedení brání či se jej snaží znemožnit.³¹⁵

Právě představená úvaha je významná také proto, že nabízí v jistém směru odlišný pohled na možnost provedení ohledání v soukromých prostorech (zde konkrétně obydlí) bez souhlasu jejich uživatele. Lze jí přisvědčit v tom směru, že by policejní orgán neměl na základě § 83c TrŘ vykonávat jiné úkony, než kvůli kterým do obydlí původně vstoupil. Nelze se však ztotožnit s druhou částí této úvahy, dle které podkladem k zajištění (byť neodkladnému) věcí a stop na místě je samotný § 113 TrŘ. Důvodem je shora mnohokrát skloňovaná vágnost tohoto ustanovení, která neumožňuje provést OČTR zásah do základních práv a svobod osob. Nutno

³¹¹ CHMELÍK, Jan. Ohledání (místa činu) v kontradikci s ústavní konformitou. *Státní zastupitelství* [online databáze], 2015, roč. 13, č. 5, [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: databáze aspi.cz.

³¹² FRYŠTÁK, Marek, JÍLOVEC, Michal. *Zákonnost důkazů v trestním...*, s. 46-55.

³¹³ Tamtéž.

³¹⁴ Tedy bez nutnosti předechozího formálního vyhotovení záznamu o zahájení úkonů trestního řízení.

³¹⁵ FRYŠTÁK, Marek, JÍLOVEC, Michal. *Zákonnost důkazů v trestním...*, s. 46-55.

podotknout, že nejen vstup, ale i další setrvávání v obydlí je trvajícím zásahem do těchto práv a svobod, konkrétně do práva na soukromí a práva na nedotknutelnost obydlí. Výklad, kterým bude policejní orgán setrávat v bytě a zajišťovat stopy na základě § 113 TrŘ je proto neudržitelný. Jako ústavně konformnější postup při shora popsané situaci jeví takový, kdy ačkoliv policejní orgán vstoupil do obydlí z jiného důvodu (ale rovněž na základě § 83c TrŘ), eliminace dalšího na místě zjištěného nebezpečí³¹⁶ je důvodem opravňujícím jej k dalšímu setrvání na základě § 83c TrŘ, dokud nebude takové nebezpečí odstraněno.

Užití § 83c TrŘ pro vstup a provedení prvotních úkonů ohledání místa činu je extenzivním, nikoliv však nedovoleným (ani analogickým), výkladem tohoto ustanovení. Možnost jeho uplatnění však vyžaduje posouzení individuálních okolností každého jednotlivého případu, nikoliv pouhou mechanickou aplikaci vždy, vyvstane-li potřeba provést ohledání místa (činu). Přitom určujícím ukazatelem by měla být naléhavost nebezpečí a intenzita ohrožení veřejného zájmu (tedy možná snesitelnost odkladu).

5.1.2 Ohledání vs. prohlídky

Jak bylo naznačeno už v souvislosti s vymezením pojmu přímé pozorování, hranice mezi procesním úkonem ohledání místa, které není veřejným prostorem, a úkonem domovní prohlídky (příp. prohlídky jiných prostor a pozemků) byla donedávna zcela nezřetelná, neboť nebylo jasně vymezeno, které úkony lze ještě činit v rámci ohledání, a které již nikoliv, resp. nebylo vymezeno, které úkony spadají pod pojem „přímé pozorování“, k němuž orgány činné v trestním řízení opravňuje § 113 TrŘ. Tato nejasnost je důsledkem obecné formulace právě zkoumaného § 113 TrŘ, neboť institut prohlídek je v zákoně poměrně podrobně upraven.

Současná praxe se již může opřít o konstantní judikaturu, která striktně určuje, že ohledání místa činu v režimu § 113 odst. 1 TrŘ musí být omezeno na pouhé přímé pozorování, kterým je pasivní smyslové vnímání (nejčastěji zrakové). Naopak jiná svou povahou invazivní jednání policejního orgánu (např. přemísťování věcí, odkrývání skrytých prostor a nahlížení do nich) již za pouhé přímé pozorování považovat nelze a musí být podrobeny přísnějšímu právnímu režimu domovní prohlídky podle ust. § 82 a násl. TrŘ (příp. prohlídky jiných prostor a pozemků). Uvedené dle ÚS vyplývá ze systematického výkladu termínu „přímé pozorování“ ve srovnání s termínem „prohlídka“.³¹⁷ V opačném případě by OČTŘ byly oprávněny dosáhnout stejného účelu a fakticky stejným postupem, ale podle jiného ustanovení trestního řádu (které v sobě neobsahuje podmínku rozhodnutí soudu), což je i ve světle judikatury ÚS

³¹⁶ Kterým je dle shora popsaného výkladu chápáno zajištění stop před jejich zničením a zmařením účelu ohledání.

³¹⁷ Usnesení Ústavního soudu ze dne 5. června 2014, sp. zn. III. ÚS 376/2014 (10/2014 USu).

nepřípustné rozšiřování možností průlomu do ústavně zaručených práv.³¹⁸ Je-li ohledání místa (činu) prováděno v neveřejných prostorech se souhlasem dotčených osob (tj. uživatelů či vlastníků), měl by tento souhlas být nezpochybnitelný (srov. kap. 5.1.1.3).

Nejvyšší soud v novějším rozhodnutí (2020) doplnil, že pokud policejní orgán v obydlí při ohledání místa činu provede rovněž úkony typické pro domovní prohlídku (viz výše), pro jejíž provedení však nebyly splněny zákonné podmínky, je třeba tímto způsobem zajištěné důkazy, pokud nebyly dobrovolně vydány, považovat za nezákonné a absolutně nepoužitelné, neboť byly získány v průběhu úkonu trestního řízení, který svou povahou již odpovídal domovní prohlídce ve smyslu § 82 odst. 1 TrŘ.³¹⁹

I přes právě uvedenou snahu o vymezení hranic mezi oběma úkony Ústavní soud nadále přiznává, že „*Za nynějšího platného právního stavu, kdy specifická právní úprava chybí, je nutno rozlišení obou úkonů (tj. ohledání versus domovní prohlídka) posuzovat vždy ad hoc, zejména podle cíle, jehož má být úkonem dosaženo, a podle povahy operací, jež orgány činné v trestním řízení v bytě realizují.*“³²⁰

Přestože je zřejmé, že i ohledání soukromých míst je stejně jako jejich prohlídky velmi významným zásahem do ústavně zaručených práv dotčených osob,³²¹ nelze přehlédnout že oba úkony se liší co do možných následků jejich provedení a kompetence OČTŘ, která je při prohlídkách bezpochyby širší. Řešení, které pro situace, kdy dotčené osoby nesouhlasí s provedením ohledání místa činu, zvolila současná praxe, je evidentní snahou vyvážit nedostatečný zákonný podklad a posvětit zásah do práv jednotlivců nařizováním prohlídek, tj. splněním přísnějších formálních podmínek (s připomenutím, že takový postup je však možný pouze tam, kde lze na nařízení prohlídky vyčkat, v opačném případě je právě ona neodkladnost důvodem, který OČTŘ opravňuje ke vstupu do soukromých prostor [včetně obydlí] a vykonání prvotních úkonů ohledání na základě § 83c TrŘ).

Je zřejmé, že splnění formálních podmínek pro nařízení prohlídek umožňuje OČTŘ natolik významný zásah do práva na ochranu soukromí, že v něm již bude zahrnuto i ohledání takového místa. Oproti tomu lze však namítnout, že tam, kde by postačilo provést úkon ohledání

³¹⁸ Stanovisko NSZ poř. č. 1/2008 Sb. v.s. NSZ.

³¹⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. dubna 2020, sp. zn. 11 Tdo 1358/2019 (R 24/2021 tr.). Jednalo se o situaci, kdy policejní orgán získal od uživatelů hotelového pokoje písemný souhlas s ohledáním jejich pokoje. Vzhledem k tomu, že „obydlený“ hotelový pokoj je prostorem spadajícím pod pojem „obydlí“ ve smyslu § 82 odst. 1 TrŘ a pod čl. 12 odst. 1 Listiny, bylo předmětem sporu, zda policejní orgán v hotelovém pokoji provedl toliko ohledání místa činu, anebo rovněž úkony typické pro domovní prohlídku, pro jejíž provedení však nebyla splněna nezbytná podmínka stanovená v § 83 odst. 1 TrŘ, totiž příkaz soudu k domovní prohlídce vydaný na návrh státního zástupce.

³²⁰ Usnesení Ústavního soudu ze dne 5. června 2014, sp. zn. III. ÚS 376/14 (10/2014 USu), bod VI.

³²¹ Srov. kap. 3.1.

místa činu, měla by být základní práva jednotlivců šetřena provedením tohoto méně invazivního zásahu, nikoliv „obcházena“ nařizováním prohlídek, které umožňují OČTŘ významnější zásah do základního práva.³²² Chmelík k tomuto uvádí, že co do účelu a intenzity zásahu do Ústavou garantovaných práv není na místě ohledání místa činu dávat do souvislosti nebo srovnávat se zajišťovacími úkony, jejichž intenzita zásahu je podstatně vyšší. V případě domovních prohlídek je zasahováno i do nejintimnějších oblastí soukromí a s postupy uplatňovanými při ohledání místa činu je nelze srovnávat. Nelze souhlasit s nahrazováním ohledání místa činu příkazem k prohlídkám, neboť svou podstatou, obsahem a rozsahem, jde o zcela rozdílné důkazní prostředky.³²³

Nemůže obstát ani argument, že oba úkony směřují ke stejnému účelu a ohledání tak pouze nebude provedeno jako samostatný úkon, ale jako úkon, který je součástí prohlídek. Lze sice souhlasit s názorem, že zpravidla bude účel obou úkonů obdobný (v širším smyslu zjištění objektivní pravdy, v užším nalezení a zajištění stop a věcí, jakožto důkazů pro konkrétní trestní řízení), nemusí tomu tak být vždy. Materiální předpoklady nejsou zcela totožné, jinak by ostatně nebylo nutné mezi těmito úkony rozlišovat. Proto postup, při kterém jsou nařizovány prohlídky tam, kde je nutno v danou chvíli provést „pouze“ ohledání, je v rozporu s požadavkem potřebnosti, který je součástí principu proporcionality a v němž je zkoumáno, zda byl při výběru prostředků použit ten prostředek, který je k základnímu právu nejšetrnější.

V úvahu přichází varianta, kdy nařízená prohlídka bude svým rozsahem zúžena na provedení ohledání již rozhodnutím soudu. Nařízení zákonem vymezeného úkonu při jeho současném zúžení na úkon jiný se sice nezdá jako zcela přiléhavé řešení, lze jej ale označit za řešení nejvíce odpovídající postupu v souladu se zásadou přiměřenosti a zdrženlivosti (§ 2 odst. 4 TrŘ).

Vedle intenzity zásahu do soukromí je nutno zvážit také další aspekt, a to časový. Nařizování prohlídek je nutně spjato s určitou časovou prodlevou, která formálnímu vydání příkazu k prohlídce předchází. Je obtížné určit konkrétní časový úsek, neboť se jedná o sérii úkonů počínající podnětem policejního orgánu směrem ke státnímu zástupci a konče vyhotovením příkazu soudem.³²⁴ Tento časově náročnější proces není ve shodě s neodkladnou,

³²² S obdobným názorem se lze setkat také např. v rámci polské trestněprávní teorie. Srov. SIOSTRZONEK-SERGIEL, Adrianna. *Palestra* [online databáze], 2016, č. 9, s. 62-71 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/9-2016/artukul/prawo-do-nienaruszalnosci-mieszkania-a-ogledziny-i-eksperyment-procesowy-w-procesie-karnym>.

³²³ CHMELÍK, Jan. Ohledání (místa činu) v kontradikci s ústavní konformitou. *Státní zastupitelství* [online databáze], 2015, roč. 13, č. 5, [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: databáze aspi.cz.

³²⁴ Konkrétně se jedná o tyto na sebe navazující kroky: 1. Policejní orgán písemně vyhotoví podnět k vydání návrhu na vydání příkazu k domovní prohlídce, 2. Podnět přezkoumává státní zástupce, který následně vyhotovuje odůvodněný návrh směřující soudu. 3. Soud po přezkumu důvodnosti návrhu vyhotoví příkaz k prohlídce.

neopakovatelnou a nenahraditelnou povahou úkonu ohledání místa činu.³²⁵ Požadavek neodkladnosti je do jisté míry uspokojen u prohlídek (a tedy i ohledání) jiných prostor a pozemků, které nejsou veřejně přístupné, kde zákon v bezodkladných situacích nabízí možnost až následného soudního přezkumu (§ 83a odst. 2 TrŘ).

I přes nyní vznesené námitky nelze než zopakovat, že aktuální znění trestního řádu nenabízí lepší řešení. V literatuře byl předestřen návrh řešení, podle kterého neposkytne-li vlastník (uživatel) nemovitosti souhlas s jejím ohledáním, přicházel by v úvahu příkaz soudu k provedení ohledání místa činu, který by byl posléze vynutitelný. Přestože takové řešení není trestním řádem ani jinou právní úpravou upraveno, vychází autor z obecné argumentace k řešení zásahů státní moci do Listinou a Ústavou zaručených práv a svobod, jejichž prolomení přísluší podle současné právní praxe soudu, není-li zákonem upraveno jinak. Možná námitka, že příkaz soudce k provedení ohledání místa činu je úkonem *contra legem*, protože takový typ rozhodnutí trestní řád nezná, je považována za námitku „akademickou“, neboť při jejím prosazování by nebylo možno ani u závažných zločinů opatřit důkazy a byl by mařen účel trestního řízení.³²⁶

Nutno připustit, že z praktického hlediska se návrh jeví jako vhodný, alespoň co do šetření práv uživatelů ohledávaných nemovitostí. Není ale obhajitelný, neboť jak bylo řečeno, trestní řád takový typ rozhodnutí nezná, tudíž nemůže být vydáváno. Opačný přístup by byl v rozporu s požadavkem, aby státní moc byla uplatňována jen v mezích a způsobem stanovených zákonem (princip legality). Návrh nového trestního řádu počítá s variantou soudního přezkumu ohledání místa v neveřejných prostorech ve formě souhlasu (blíže srov. kap. 6.1).

S ohledem na vše výše uvedené lze uzavřít, že aplikační praxe se musela (a nadále musí) potýkat s nelehkým úkolem – vymezit, v jaké formě je vyžadován souhlas s ohledáním soukromého místa (včetně obydlí), a pokud tento není dán, určit limity ust. § 83c TrŘ. I v případech, kdy je souhlas s ohledáním dán je nezbytné striktně respektovat hranice úkonu ohledání (a nedopouštět se takového jednání, které svou povahou již odpovídá prohlídkám), a to za situace kdy i Ústavní soud připouští, že tato hranice není zcela zřetelná. V rámci rekodifikačních prací si zkoumaný úkon jistě zaslouží větší pozornost.

³²⁵ Přičemž tyto kriminalistické zásady ohledání místa činu, jak byly blíže rozebrány v první kapitole, jsou s ohledáním místa činu spjaty bez ohledu na to, zda je prováděno jako neodkladný či neopakovatelný úkon ve smyslu § 160 odst. 4 TrŘ, který pojem neodkladnost pojí s okamžikem zahájení trestního stíhání a neopakovatelnost vztahuje k možnosti opakovat jej v řízení před soudem.

³²⁶ CHMELÍK, Jan, BERVIDOVÁ, Michaela. *Teoretické základy místa...*, s. 53.

Zbývá se ptát, proč nebyla této problematice věnována větší pozornost v rámci úprav trestního práva procesního už dříve, resp. až doposud.³²⁷ Nabízí se odpověď související s vnímáním hodnot ve společnosti a jejich poměrování v průběhu času. Již bylo naznačeno, že veřejný zájem na objasnění trestných činů a jejich pachatelů v minulosti převažoval nad zájmem na ochraně soukromí jednotlivců, resp. druhý jmenovaný zájem nebyl vyzdvihován tak, jako je tomu dnes.³²⁸ Ochrana soukromí má jistě tendence postupně se rozšiřovat,³²⁹ aby však byl tento argument ospravedlnitelný, museli bychom se vracet několik desítek let nazpět.

Otázkou, zda lze ohledání (obecně) provést i proti vůli ohledaného se zabýval již Storch (1896), jehož učebnice *Řízení trestní rakouské* je považována za jedno z prvních a základních děl české trestní procesualistiky. Ten v první řadě uvádí, že vzhledem k tomu, že zákon³³⁰ výslovně nestanoví povinnost každého, aby dopustil ohledání na svých věcech nebo dokonce na své osobě, nelze tuto mezeru vyplnit obdobou s povinností svědeckou či ediční, neboť obojí jsou jiné povahy, totiž povahy donucující k pozitivnímu jednání dotčených osob. Jinými slovy dochází k závěru, že věc nelze ohledat proti vůli dotčených osob. Tento výklad koresponduje s dnešním, kdy je potřeba věc nejprve zajistit pro trestní řízení jejím předložením, vydáním, popř. odnětím.³³¹ Doplňuje, že chtěl-li by zákon takovou povinnost stanovit, jistě by v zákoně neopomenul naznačit potřebné k vynucení této povinnosti.³³²

Zabývá se také konkrétně skutečností, že ohledáním věcí může být zasahováno v právo domovní, přičemž platí, že toto právo je základními zákony prohlášeno za neporušitelné,³³³ a proto platí, že do něj může být zasaženo jen tam a jen potud, kde a pokud to zákon zvláště dopouští. Ze zákonných ustanovení, které takové zásahy umožňují však přichází v úvahu pouze předpisy o *prohledávání domu a osoby*, z nichž lze soudit, v jakých mezích a za jakých podmínek zákon takový zásah uznává. Uzavírá proto, že ohledání věcí, které má někdo ve svém obydlí nebo jiných k domácnosti náležejících místnostech je dovoleno za stejných podmínek jako prohledávání domu a osoby,³³⁴ neboť zde zákon výslovně prohlašuje za účel těchto úkonů

³²⁷ I s ohledem na skutečnost, že NSZ bylo nuceno se touto problematikou zabývat minimálně od r. 2008.

³²⁸ CHMELÍK, Jan. Ohledání (místa činu) v kontradikci s ústavní konformitou. *Státní zastupitelství* [online databáze], 2015, roč. 13, č. 5, [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: databáze aspi.cz.

³²⁹ Srov. kap. 2.

³³⁰ V té době účinný zákon č. 119/1873 Ř. z., jímž se zavádí nový řád soudu trestního, znění účinné od 23. května 1873 do 31. července 1950, jehož úprava ohledání (§ 116) byla citována výše v kap. 1.2.

³³¹ Srov. např. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156...*, s. 1630.

³³² STORCH, František. *Řízení trestní rakouské...*, s. 81-82.

³³³ Čl. 8 a čl. 9 zákona č. 142/1867 ř. z. ze dne 21. prosince 1867, o obecných právech občanů státních v královstvích a zemích v radě říšské zastoupených.

³³⁴ § 139 zákona č. 119/1873 Ř. z., jímž se zavádí nový řád soudu trestního, znění účinné od 23. května 1873 do 31. července 1950.

držení nebo prohlédnutí takových věcí. V tomto úkonu je tak zahrnuto také ohledání obydlí nebo místností k němu náležejících, neboť účel je stejný.³³⁵

Dle Storcha dále na věcech, jež nejsou chráněny právem domovním jako např. pole, louky, lesy lze vykonat ohledání i proti vůli majitele, neboť ze zákonných ustanovení o prohledávání domu lze *a contrario* soudit, že omezení zde obsažená se vztahují pouze k věcem tam naznačeným a nevztahují se tedy na věci ostatní, které nepoživají zvláštní ochrany práva domovního.³³⁶ Posledně uvedený výklad by optikou dnešního chápání již s největší pravděpodobností nemohl obstát.³³⁷

Druhým důvodem, proč dosud nedošlo ke zpřesnění právní úpravy ohledání co do podmínek provedení ohledání neveřejných prostor je pravděpodobně skutečnost, že *de facto* se OČTŘ zkrátka příliš často neseťkávají s odporem dotčených osob³³⁸ a zároveň v případě, kdy souhlas není dán si aplikační praxe za posledních pár let (doslova) vytvořila relativně³³⁹ fungující cestu.

5.2 Procesní postupy OČTŘ při ohledávání datového obsahu smartphonů

Předchozí text naznačuje, jak obrovské kvantum osobních informací o svých uživateliích v sobě skrývají moderní mobilní telefony. Z procesního hlediska je důležité především to, že se jedná o celou škálu různých typů informací, přičemž alespoň ty nejdůležitější z nich byly shora popsány (srov. kap. 3.2). Zisk některých z těchto typů informací pro trestní řízení je podmíněn soudní kontrolou, nedisponuje-li OČTŘ zajištěným telefonem. Je tomu tak zejména v případě získávání údajů o telekomunikačním provozu od mobilního operátora dle § 88a TrŘ či v případě vzdáleného a tajného sledování již doručené komunikace dle § 158d odst. 3 TrŘ. Níže proto budou porovnány tyto situace s případy, kdy OČTŘ získává přístup ke stejným datům skrze zajištěný mobilní telefon, jakožto datový nosič. Rovněž budou analyzovány možnosti OČTŘ při sběru informací (digitálních stop), které se mohou nacházet ve smartphonech. Už na tomto místě je vhodné podotknout, že aplikační praxe si v rámci účinné právní úpravy musí vystačit se stávajícími tradičními instituty, které se zajišťováním dat výslovně nepočítají.

³³⁵ STORCH, František. *Řízení trestní rakouské...*, s. 82.

³³⁶ Tamtéž.

³³⁷ Srov. kap. 3.1.2.

³³⁸ Přičemž důvodů lze vyjmenovat několik, např. se jedná o osoby poškozené, nebo nikdo takový není, příp. nezná svá práva.

³³⁹ Srov. kap. 5.1.1.

5.2.1 Přístup k soukromým elektronickým datům jiným způsobem než prostřednictvím zajištěného mobilního telefonu

K institutům určeným ke sledování telefonních hovorů (tj. k původnímu a primárnímu účelu mobilních telefonů) a zajišťování údajů o nich, již bylo řečeno a napsáno mnohé, jejich podmínky jsou jasně vymezeny a poměrně podrobně judikovány i co do požadavků na odůvodnění příkazů.³⁴⁰ Sledování **komunikace v reálném čase** prostřednictvím třetích stran (poskytovatelů telekomunikačních služeb) je nutno provádět prostřednictvím institutu *Odposlech a záznam telekomunikačního provozu* (§ 88 TrŘ). Není pochyb o tom, že ke sledování komunikace v reálném čase bude tento institut využit u všech druhů elektronické komunikace, tedy i komunikace, která neprobíhá prostřednictvím mobilního operátora, ale je prováděna prostřednictvím sítě internetu.³⁴¹ Údaje o již proběhlém telekomunikačním provozu, které lze zjednodušeně označit za provozní a lokalizační údaje, jsou od třetích stran zjišťovány postupem podle § 88a TrŘ.

Dalším aspektem je zjišťování a zajišťování již **doručené elektronické komunikace**. Příkladem je sledování e-mailové schránky (tj. zřejmě nejběžnějšího prostředku oficiální elektronické komunikace). Přestože trestní řád s tímto institutem nepočítá výslovně, rozhodovací praxe si s tímto legálním deficitem poradila kombinací operativně pátracího prostředku *Sledování osob a věcí* (tedy prostředku ne zcela příléhavého i pro následné zajišťování komunikace) a částečně za pomoci analogie k odposlechům. OČTŘ jsou v tomto případě povinny užít odlišného procesního postupu při zjišťování informací z komunikace již proběhlé a při sledování komunikace v reálném čase. Pro první případ je nutno užít postupu podle **§ 158d odst. 3 TrŘ**, který připouští zásah do některých ústavně chráněných práv a svobod občanů. Tento nástroj lze využít u všech úmyslných trestných činů, ale vyžaduje se k jeho užití také povolení soudu. Pro sledování komunikace do budoucna a po delší dobu je pak pro její podobnost s telefonickou komunikací (o níž také nevíme, kdy a s kým proběhne) dán povolovací režim analogicky dle ust. **§ 88 TrŘ**. Dělicím momentem je tak první přístup OČTŘ ke sledované komunikaci, což je odůvodňováno tím, že aktuální obsah e-mailové schránky je na rozdíl od neisté budoucí komunikace určován vůlí uživatele.³⁴² Vzniká tak rozhodnutí, které

³⁴⁰ Lze odkázat např. na nález Ústavního soudu ze dne 22. ledna 2001, sp. zn. II. ÚS 502/2000 či nález Ústavního soudu ze dne 27. září 2007, sp. zn. II. ÚS 789/06 (150/2007 USn.).

³⁴¹ Mj. i v souladu s novou terminologií zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, který nahradil zákon č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích.

³⁴² Tento postup je součástí výkladového stanoviska NSZ poř. č. 1/2015 Sb. v.s. NSZ ze dne 26. ledna 2015, sp. zn. 1 SL 760/2014: Stanovisko ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k problematice zjišťování obsahu mobilních telefonů a jiných datových nosičů, včetně obsahu e-mailových schránek („Stanovisko NSZ poř. č. 1/2015 Sb. v.s. NSZ“).

je příkazem k odposlechu a záznamu budoucí komunikace, jehož součástí je povolení soudu k tajnému sledování již doručených zpráv.³⁴³

Dalším hlediskem je také aspekt technický, kdy sledování e-mailové komunikace prostřednictvím analogického užití § 88 TrŘ je ze strany OČTŘ realizováno tak, že přepravované zprávy jsou od určitého okamžiku dostupné i OČTŘ, tedy mají dva adresáty – odposlouchávaného a policejní orgán. Technicky by tak v rámci odposlechů nebylo možné zjistit obsah zpráv, které byly přepraveny před datem vydání příkazu k odposlechu, neboť ta je uložena v zařízení odposlouchávaného nebo na vzdáleném datovém úložišti.³⁴⁴ Proto je nutná kombinace obou režimů. Oba zásahy jsou však považovány za zásah do práva na soukromí ve smyslu čl. 10 odst. 3 a čl. 13 Listiny a samozřejmě také čl. 8 Úmluvy.³⁴⁵

Z uvedeného lze jednoznačně dovodit, že obdobný postup jako pro zjišťování obsahu e-mailových schránek je nutno užít také pro zjišťování obsahu jiné než e-mailové komunikace, která však spadá do stejné kategorie chráněných zájmů. Řeč je například o elektronické komunikaci skrze sociální sítě a mobilní aplikace (např. WhatsApp, Facebook Messenger, Instagram a další), které svou povahou budou zpravidla méně formální než výše rozebíraná elektronická pošta, to však nečiní zásah do soukromí dotčené osoby o nic menším.³⁴⁶ Opět je nutno rozlišovat mezi doručenou komunikací a údaji o ní a mezi sledováním komunikace v jejím průběhu.

Dále je nutno zmínit kategorii získávání dat, která nejsou komunikací, ale jsou rovněž podmíněny přístupem k internetu a jsou zobrazitelná mj. ze smartphonů.³⁴⁷ Co se týče **tzv. cloudových úložišť**, tedy takových služeb, jež umožňují ukládat soubory na virtuálním úložišti,

³⁴³ Příklad užívaného výroku: „Podle § 158d odst. 1, odst. 3, odst. 4 trestního řádu za použití § 88 odst. 1 trestního řádu per analogiam povolují sledování věci se zásahem do listovního tajemství na dobu jednoho měsíce počínaje dnem 1. 1. 2023, a to:

E-mailové schránky ilustracnipriklad@email.cz společnosti Seznam.cz, Radlická 3294/10, 150 00 Praha 5, u které byla záloha provedena ke dni 1. 1. 2023 na základě žádosti Policie ČR, č. j. UZC-00000000, za účelem:

a) zajistit všechny e-mailové adresy a kontakty uložené ve shora uvedené e-mailové schránce ilustracnipriklad@email.cz,

b) nastavení přeposílání (přesměrování) zpráv do jiné e-mailové schránky případně na mobilní telefon

c) výpis všech dostupných uložených, přijatých, rozepsaných, odstraněných e-mailových zpráv či uložených složek.“

³⁴⁴ VÁVRA, Libor. *Tak copak máme v tom mailu?* [online]. pravni prostor.cz, 8. září 2016 [cit. 23. června 2023]. Dostupné na <https://www.pravni prostor.cz/clanky/trestni-pravo/tak-copak-mame-v-tom-mailu>.

³⁴⁵ Z judikatury lze uvést zejména usnesení Ústavního soudu ze dne 3. října 2013, sp. zn. III. ÚS 3812/12 (10/2013 USu.), v jehož rámci byl vysloven názor, že pokud jde o elektronická data na sledovaných počítačích již uložená, nikoliv o data telekomunikačního provozu, lze jejich otisk povolit postupem podle § 158d odst. 3 TrŘ. Ke sledování e-mailové komunikace blíže např.: KLEMENT, Petr. In: POLČÁK, Radim a kol. *Elektronické důkazy...*, s. 117-137.

³⁴⁶ Viz stanovisko NSZ poř. č. 1/2015 Sb. v.s. NSZ.

³⁴⁷ Přestože jak již bylo řečeno, e-mailová schránka i komunikace na sociálních sítích jsou podmíněny dalšími přístupovými údaji a připojením k internetové síti, velké množství uživatelů je ke své e-mailové schránce a dalším aplikacím (např. Messenger) připojena ve svém mobilním telefonu trvale nebo v něm má uloženy přístupové údaje.

resp. vzdáleném serveru daného poskytovatele této služby (např. OneDrive, Dropbox či Google Disk), jedná se opět o data volně nedostupná a zpravidla nějakou formou zabezpečená, je tedy zapotřebí je považovat za písemnosti a záznamy uchovávané v soukromí ve smyslu ustanovení o operativně pátracím prostředku sledování osob a věcí v intencích ust. § 158d odst. 3 TrŘ.³⁴⁸ I pro tato tzv. vzdálená data tak platí obdobný režim jejich získávání jako v předchozích dvou případech, ačkoliv nemusí nutně spadat pod režim komunikace. Nutno uvést, že i výše uvedené formy komunikace³⁴⁹ podmíněné přístupem k internetu jsou cloudovými službami (tj. obsah těchto aplikací není vlastním obsahem paměti telefonu). Ačkoliv byla tato pasáž uvedena jako kategorie dat, která nejsou komunikací, výše byl představen také možný úhel pohledu, dle kterého je nutno za určitý druh komunikace považovat také aktivity související s cloudovými službami, neboť k jejich užívání je nutné připojení k internetové síti, tedy se ve své podstatě jedná o komunikaci v technickém smyslu (v rámci výměny určitých dat). Uvedené by mělo relevanci pro sledování aktivit v cloudových službách v reálném čase, neboť ta je chráněna listovním tajemstvím, tedy by na takové situace bylo nutno užít § 88 TrŘ, obdobně jako u monitorování e-mailové pošty.

Ke vhodnosti využití institutu sledování osob a věcí (§ 158d odst. 3 TrŘ) v právě uvedených případech, tj. pro sledování (resp. zajištění) již proběhlé komunikace nebo zisku uložených dat z virtuálních prostor, lze podotknout, že podmínky jeho aplikace jsou nastaveny mírněji, než je tomu u sledování komunikace budoucí (ale i než je tomu u zjišťování metadat od poskytovatele služeb elektronické komunikace v režimu 88a TrŘ), kdy typová závažnost je zde omezena pouze vyloučením nedbalostních trestných činů. Již dopraveným nebo existujícím informacím je tak poskytnut o něco nižší standard ochrany, což dává logiku s ohledem na skutečnost, že data získávaná z telefonu již nejsou chráněna listovním tajemstvím (pro tyto případy slouží analogická aplikace ust. § 88 TrŘ, jak bylo uvedeno výše), nýbrž jsou „pouze“ záznamy uchovávanými v soukromí. Zda si je adresát ponechá či nikoliv je tak určováno jeho vůlí. Z tohoto pohledu je tedy aplikace operativně pátracího prostředku podle ust. § 158d odst. 3 TrŘ příležitým řešením pro sledování doručené komunikace i jiných informací, je-li toto sledování prováděno tajně a na dálku.

Všechny výše uvedené zdroje informací pro OČTŘ jsou evidentní součástí práva na ochranu soukromí dané osoby, jak je patrné rovněž z nástrojů, které trestní řád nabízí k jejich získávání a které jsou reálně užívány. Spojuje je také fakt, že jsou za určitých podmínek

³⁴⁸ POLČÁK, Radim a kol. *Právo informačních technologií* [online databáze]. Praha: Wolters Kluwer, 2018 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: databáze aspi.cz.

³⁴⁹ A další jako např. Instagram, Facebook apod.

dostupná a zjistitelná z obsahu smartphonu jakožto datového nosiče. Přístupují-li OČTŘ k těmto datům na dálku, tzv. zvenčí (např. za pomoci vlastních technických prostředků, nebo disponují-li z nějakých důvodů přístupovými údaji), nutnost souhlasu soudu je (patrně) všem zřejmá, byť je jistě na pováženou, že tak významné zásahy do základního lidského práva se dějí na základě analogické aplikace ustanovení prolamujícího právo na soukromí, jehož užití musela dovést až rozhodovací praxe a nabízí se otázka, zda takové postupy naplňují požadavek přesné a určité právní úpravy, který je k zásahu do soukromí vyžadován.³⁵⁰ Nicméně ještě palčivější problém je spojen právě se získáváním těchto údajů ze smartphonu, který všechny tyto údaje obsahuje přehledně na jednom místě a jejichž získání nepodléhá bezprostřednímu soudnímu přezkumu (resp. soudní přezkum se vztahuje pouze k možnosti odnětí hmotné schránky telefonu, tj. k posouzení jediného požadavku, zda věc může sloužit důkazním účelům, a to navíc jen v řízení před soudem,³⁵¹ nebo k využití jiných institutů, v jejichž rámci je možno věci zajistit, např. domovní prohlídky).

Samostatnou otázkou je pak zajišťování dat jakožto samostatné věci (tedy bez zajištění telefonu). Stojí za povšimnutí, že v období od začátku června 2015 do konce června 2016³⁵² zákonodárce omezil § 78 a § 79 TrŘ na vydávání pouze hmotných věcí,³⁵³ a to dle důvodové zprávy v návaznosti na novou terminologii občanského zákoníku³⁵⁴ účinného od 1. ledna 2014, neboť pro nemovitosti a věci nehmotné³⁵⁵ byl dle této zprávy stanoven specifický postup při jejich zajištění v § 79d a § 79e TrŘ.³⁵⁶ Zúžení zajišťovaných věcí pouze na hmotné bylo ze zákona po takto krátké době účinnosti odstraněno podle komentářové literatury právě v důsledku problémů při stahování údajů z hmotných nosičů, které jsou samy o sobě věci nehmotnou. V období, kdy bylo vydávání a odnětí věci omezeno pouze na věci hmotné,

³⁵⁰ Např. Grivna a Richter uvádí, že užití těchto zastaralých institutů (z hlediska zjišťování a zajišťování dat) vzbuzuje otázky ohledně jejich použitelnosti k zajištění konkrétních elektronických důkazů. GRIVNA, Tomáš, RICHTER, Martin. In: GRIVNA, Tomáš, RICHTER, Martin, ŠIMÁNOVÁ, Hana (eds.). Zajištění elektronického důkazu..., s. 15-16.

³⁵¹ § 79 odst. 1 TrŘ.

³⁵² Novela provedená zákonem č. 150/2016 Sb., ze dne 20. dubna 2016, znění účinné od 1. 7. 2016.

³⁵³ K omezení § 78 pouze na „hmotné“ věci došlo novelou provedenou zákonem č. 86/2015 Sb., účinné od 1. června 2015.

³⁵⁴ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

³⁵⁵ Těmito nehmotnými věcmi jsou míněna práva, jejichž povaha to připouští (především práva majetková, např. pohledávky), jak vyplývá ze samotného znění ustanovení 79e TrŘ. Dle komentářové literatury se dle tohoto ustanovení postupuje, nejde-li o nehmotné věci, u nichž zvláštní postup upravují předchozí zajišťovací instituty. Srov. TŘEŠLOVÁ, Lenka. In: DRAŠTÍK, Antonín, FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní řád. Komentář I. díl...*, s. 687.

³⁵⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 86/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 279/2003 Sb., o výkonu zajištění majetku a věci v trestním řízení a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

zajišťovaly OČTŘ data na základě § 78 a § 79 TrŘ analogicky, případně i s využitím § 8 odst. 1 TrŘ, tj. v rámci výzvy k součinnosti spočívající v umožnění stažení údajů.³⁵⁷

Aktuální trestní řád s ohledáním a zajišťováním dat sice nepočítá výslovně,³⁵⁸ nicméně dle teorie, byť to není z textu zákona zřejmé na první pohled, „elektronické materiály“ jsou považovány za věc, tedy je možno postupovat dle ustanovení o zajišťování věcí a v rámci těchto ustanovení je možné vyžadovat také přenos dat.³⁵⁹ Opačný výklad by byl dle Dostála neudržitelný, neboť OČTŘ by neměly jiný nástroj, jak data získat, než že vždy odejmou datový nosič, ve kterém se data nacházejí, což by jednak nebylo vždy technicky možné a jednak by to vedlo k větším zásahům do práv osob, které musejí úkon strpět, než je nutné.³⁶⁰ Přenos dat je nicméně vyžadován spíše u zajišťování obrazů pevných disků nebo flashdisků, u mobilních telefonů se budou provádět spíše výjimečně, zpravidla se fyzicky zajistí celé zařízení.³⁶¹ Platí také, že zpravidla bude zajištění hmotné schránky telefonu přímo nutností, neboť první, kdo dokáže jeho digitální obsah získat, bude až ustanovený znalec.³⁶²

5.2.2 Přístup k údajům v zajištěném mobilním telefonu

Získání samotného mobilního telefonu není pro policejní orgán nijak složitou záležitostí, neboť je bezpochyby věcí, která podléhá ediční povinnosti. Nevydá-li jej tedy osoba, která má předmětné zařízení u sebe dobrovolně, je OČTŘ oprávněn jej odejmout (§ 79 TrŘ), případně může být zajištěn jako věc důležitá pro trestní řízení v rámci jiných způsobilých institutů (§ 82 a násl. TrŘ, § 113 TrŘ). Jako věc pak samozřejmě může být zařízení podrobena ohledání zvenčí (např. ke zjištění známek poškození, zkoumání daktyloskopických stop apod.). Problematické je ale nakládání s informacemi uloženými uvnitř.

V trestněprávní teorii a praxi nepanuje zcela jednotný názor na to, zda je ke „vstupu“ do mobilního telefonu a otisku dat v něm uložených nutno žádat zvláštní povolení, nebo zda

³⁵⁷ TREŠLOVÁ, Lenka. In: DRAŠTÍK, Antonín, FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní řád. Komentář I. díl...*, s. 648.

³⁵⁸ Na rozdíl od aktuálního Návrhu nového trestního řádu, kde je o datech uvažováno jako o samostatné věci (srov. kap. 6.4).

³⁵⁹ DOSTÁL, Otto. Zajišťování důkazů u počítačové kriminality – dožádání, vydání věci a prohlídky (1. díl). *Trestněprávní revue*, 2019, roč. 18., č. 3, s. 66-70.

³⁶⁰ Tamtéž.

³⁶¹ Srov. např. CHRASTILOVÁ, Alena. *Zajišťování dat z mobilních telefonů a ověření možnosti jejich využití v oblasti bezpečnostní praxe*. Disertační práce [online], Praha: Policejní akademie České republiky, 2018, s. 96. Dostupné z: <https://katalog.polac.cz/Record/POLAC.111429>.

³⁶² Autorky Zebres a Ghazanfari v souvislosti s hodnocením rakouského právního stavu v rámci zkoumané problematiky též upozorňují na nevhodnou formulaci § 111 odst. 2 StPO, které upravuje zajištění digitálních dat, neboť neodpovídá tamější koncepci ustanovení o zajištění hmotných věcí (§ 109a odst. 1 StPO), přičemž digitální informace jsou nehmotné objekty, proto je nelze zabavit jako takové, ale pouze jen se zabavením (byť dočasným) jejich nosiče. Srov. ZERBES, Ingeborg, GHAZANFARI, Shirin. Stellungnahme im Auftrag des Instituts für Anwaltsrecht der Universität Wien zur Sicherstellung und Auswertung von Daten und Datenträgern. *Anwaltsblatt*, 2022, č. 12, s. 640–658.

k přístupu do těchto dat postačí pouze úkon sloužící k zajištění tohoto hmotného nosiče dat.³⁶³ Převažujícím pohledem (včetně aplikační praxe) je druhý jmenovaný. Klement například dovozuje, že není logický závěr, podle něhož by policejní orgán mohl zákonným způsobem zajistit datový nosič, ale bez dalšího povolení by nemohl zkoumat jeho obsah, včetně například uložených zpráv elektronické pošty.³⁶⁴ Tento přístup připouští ale kritizuje také Stupka, který ohledání mobilních telefonů označuje jako příklad opomíjeného požadavku na naplnění zásady proporcionality.³⁶⁵ Opačně např. Grívna s Richterm dovozují, že za speciální ustanovení k ustanovení o zajištění věcí je nutno považovat § 158d odst. 3 TrŘ, který je nutno aplikovat i v případě zjišťování dat na zajištěném datovém nosiči (telefonu), neboť je nežádoucí, aby byly zásahy do ústavně chráněných práv činěny způsobem, který by jinak naplňoval znaky trestného činu (§ 230 TrZ), podle kvalitativně zcela odlišných postupů, jejichž volba závisí na tom, zda je pro policejní orgán hmotný nosič fyzicky dosažitelný.³⁶⁶

K zajišťování **komunikace** (zde konkrétně formou SMS zpráv) z mobilního telefonu se v minulosti vyjádřil Nejvyšší soud (2000). Závěry tohoto rozhodnutí hovoří o tom, že použití SMS zpráv jako důkazního prostředku musí být diferenciováno podle doby dojití těchto zpráv. SMS zprávy, které již byly doručeny v době zajištění telefonu mohou být získány dle § 78 TrŘ rozhodnutím vyšetřovatele, zatímco později doručené SMS zprávy mohou být získány pouze postupem podle § 88 TrŘ, jinak je k důkazu nelze použít.³⁶⁷

NSZ se k otázce získávání informací z mobilních telefonů staví následovně. První výkladové stanovisko, zveřejněné pod pořadovým číslem **4/2005**, se ke způsobu zjišťování obsahů údajů uložených v nalezeném, vydaném či odňatém mobilním telefonu v přípravném řízení explicitně vyjádřilo tak, že „*pokud budou takovými údaji jen údaje již zprostředkované*

³⁶³ Srov. např. HLAVÁČOVÁ, Kateřina, CHORVÁT, Oliver. Přístup orgánu činných v trestním řízení k datům uloženým v cloudu. *Revue pro právo a technologie* [online], 2016, roč. 7, č. 14, s. 3-24. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/6120>. BRANDTNER, Anna. Prohlídka mobilního telefonu ve světle čl. 8 EÚLP. In: JELÍNEK, Jirí a kol. *Ochrana základních práv a svobod v trestním řízení*. Praha: Leges, 2020, s. 277-287.

³⁶⁴ KLEMENT, Petr. In: POLČÁK a kol. *Elektronické důkazy...*, s. 121-123.

³⁶⁵ „Příkladem může být mimo jiné zajišťování mobilních telefonů a jejich následné ohledání. Tento postup nepodléhá soudní kontrole, ale může při něm docházet k velmi zásadnímu zásahu do soukromí. Moderní mobilní telefony totiž často obsahují velmi osobní až citlivé údaje. Běžný smartphone tak může obsahovat informace nejen o realizovaných hovorech, obsahu realizované komunikace prostřednictvím sms, e-mailů či jiných komunikačních služeb či soukromé fotografie jeho majitele, ale také informace o tom, kde se kdy pohyboval, údaje ze sociálních sítí, údaje o jeho zdravotním stavu, o jeho soukromých vztazích či biometrické údaje. (...) Vzhledem k tomu, jaký zásah do soukromí může tedy ohledání mobilního telefonu znamenat, je fakt, že jej může odejmout a ohledat policejní orgán bez dalšího, zcela v rozporu s požadavky, které na takový zásah do práva na informační sebeurčení klade Ústavní soud.“ STUPKA, Václav. In: POLČÁK, Radim a kol. *Právo informačních technologií* [online databáze]. Praha: Wolters Kluwer, 2018 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: [databáze aspi.cz](https://databaze.aspi.cz).

³⁶⁶ GRÍVNA, Tomáš, RICHTER, Martin. In: GRÍVNA, Tomáš, RICHTER, Martin, ŠIMÁNOVÁ, Hana (eds.). *Zajištění elektronického důkazu...*, s. 27.

³⁶⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. prosince 2000, sp. zn. 7 Tz 9/2000.

(doručené) volanému (oprávněnému účastníku telekomunikačního provozu) před tím, než mobilní telefon získaly do své moci orgány činné v trestním řízení, není třeba ke zjištění jejich obsahu příkaz soudce, jestliže orgány činné v trestním řízení zajistily mobilní telefon jako věc důležitou pro trestní řízení postupem odpovídajícím trestnímu řádu (např. podle § 78, § 79, § 82 a násl., § 113 trestního řádu).“³⁶⁸

Odůvodnění stanoviska vychází z listovního tajemství a ochrany přepravovaných písemností. Vyplývá z něj, že v okamžiku po doručení příslušné zprávy jejímu adresátu již není třeba hledat způsob, jak prolomit povinnost mlčenlivosti v podobě poštovního tajemství, ale je třeba hledat způsob, jak se mohou OČTŘ této zprávy, jež je v držení adresáta, legálně zmocnit. Totéž plně platí i ve vztahu k informacím předávaným prostřednictvím telekomunikačního provozu. Dále udává, že nejde-li o informace, které jsou chráněny důvěrností komunikace z tohoto důvodu, že jsou v té době ještě takřkajíc „na cestě“ od volajícího k volanému (zpravidla tedy u operátora) a k jejichž získání by OČTŘ potřebovaly součinnost s poskytovatelem služby elektronických komunikací, pak lze učinit závěr, že tam, kde OČTŘ získá příslušnou legální cestou mobilní telefon, je oprávněn se seznámit s informacemi, které jsou v něm v té době uloženy, aniž by musel postupovat podle § 88 nebo § 88a TrŘ. Jediným logickým a rozumným závěrem tak dle NSZ je, že nástroje vydání či odnětí věci sloužící k zajištění jsou právě těmi úkony, jejichž hlavním a základním účelem není nic jiného, než získání těchto konkrétních stop (informací), jež jsou na příslušném hmotném nosiči (věci) v nějaké objektivně zkoumatelné podobě v té době již zachyceny. Výklad, podle kterého by zákonodárce sice připustil, aby OČTŘ získaly do své moci takové nosiče informací prakticky bez omezení, a to i za cenu zákonem dovoleného donucení, na druhé straně by jim však nebylo dovoleno získat z nich informace, kvůli nimž samotný hmotný nosič předtím zajistily (tj. pokud by po zajištění tohoto hmotného nosiče ještě musely podstoupit cestu zvláštního režimu k prolomení ochrany těchto informací pomocí dalších zvláštních postupů), je podle názoru obsaženého v tomto stanovisku absurdní. Jinými slovy, poté, co OČTŘ mobilní telefon získají, jsou oprávněny zajistit z něj všechny informace (včetně volaných čísel a dopravených zpráv) s výjimkou budoucí komunikace, k níž je potřeba povolení soudu dle § 88 TrŘ.

Na obranu názoru vysloveného ve stanovisku nutno podotknout, že pochází z roku 2005, tedy z doby, kdy ještě nemohla být o smartphonech (a množství informací v nich obsažených)

³⁶⁸ Výkladové stanovisko NSZ poř. č. 4/2005 Sb. v.s. NSZ ze dne 6. června 2005, SL 788/2004: Stanovisko ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k postupu v případech, kdy je třeba pro účely trestního řízení zjistit obsah údajů uložených v nalezeném, vydaném či odňatém mobilním telefonu, včetně údajů uložených na SIM kartě („Stanovisko NSZ poř. č. 4/2005 Sb. v.s. NSZ“).

ani řeč, neboť ještě neexistovaly. Počátek éry chytrých telefonů je počítán od roku 2007, kdy byl na trh uveden první iPhone a první chytrý telefon s operačním systémem Android byl představen až v roce 2008.³⁶⁹ Množství informací v tehdejších telefonech bylo nesrovnatelně nižší a jeho předmětem byly zejména informace o hovorech a SMS (MMS) zprávy.

Na právě představené stanovisko navázalo NSZ stanoviskem dalším, uveřejněným pod pořadovým číslem **1/2015**, z něhož plyne následující: Právní závěry výkladového stanoviska poř. č. 4/2005 lze mít s výjimkou použitelnosti § 88a TrŘ³⁷⁰ nadále za aktuální a použitelné nejen na mobilní telefony zajištěné v souladu s trestním řádem, ale i na jiné hmotné datové nosiče, které mohou obsahovat údaje o různých formách uskutečněné elektronické komunikace. Zjišťování obsahu elektronické komunikace uskutečněné po zajištění datového nosiče OČTŘ je možné v reálném čase postupem podle § 88 TrŘ, nikoliv už podle § 88a TrŘ.³⁷¹

Odůvodnění tohoto stanoviska říká, že mimo jiné i v souladu s pokynem obecné povahy nejvyšší státní zástupkyně ze dne 21. září 2009,³⁷² se státní zástupci ve většině případů řídí výkladovým stanoviskem č. 4/2005 Sb., kdy jeho obecná použitelnost je přitom akcentována i ohledně obsahu paměti výpočetní techniky (např. hard disků) a jiných nosičů informací (např. USB disků), které mohou obsahovat různé formy elektronické komunikace. Dodává, že vydání příkazů podle § 88 (či § 88a) TrŘ navrhovali státní zástupci před zjišťováním obsahu mobilních telefonů a jejich součástí (SIM karet či paměťových karet) s pozitivním výsledkem pouze ojedinele (zejména v obvodu Vrchního soudu v Olomouci, s ohledem na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 15. června 2010, sp. zn. 5 To 42/2010).³⁷³

³⁶⁹ Srov. např. CRAGG, Oliver. *Remembering the first Android phone, the T-Mobile G1 (HTC Dream)* [online]. androidauthority.com, 24. září 2021 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: <https://www.androidauthority.com/first-android-phone-t-mobile-g1-htc-dream-906362/?fbclid=IwAR0KzLYzOjCNLCxgK1ki8YgDaHT6II9Oqbp12qDJqzD8I-wUBD4Fr0KiwPk>. KERRIS, Natalie. *Apple Reinvents the Phone with iPhone* [online]. Apple.com, 9. ledna 2007 [cit. 23. dubna 2023]. Dostupné z: <https://www.apple.com/newsroom/2007/01/09Apple-Reinvents-the-Phone-with-iPhone/?fbclid=IwAR3y25JaGBALYghEIZHjh4fCRI99kbPVsOziDAiSo9xegl8-nzbQh7RFQjY>.

³⁷⁰ § 88a TrŘ byl s účinností od 1. října 2012 novelizován zákonem č. 273/2012 Sb., kterým se mění zákon o elektronických komunikacích, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, jakožto reakce na nález Ústavního soudu ze dne 20. prosince 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/11, kterým byl § 88a TrŘ v tehdejší znění zrušen. Blíže k odůvodnění nálezu a novelizaci § 88a TrŘ srov. kap. 3.2.3.

³⁷¹ Stanovisko NSZ poř. č. 1/2015 Sb. v.s. NSZ.

³⁷² Pokyn obecné povahy Nejvyšší státní zástupkyně č. 8/2009, o trestním řízení, ve znění účinném od 1. ledna 2014 do 31. října 2015, čl. 46 odst. 2: „Byl-li v přípravném řízení vydán nebo odňat, zajištěn při jiných úkonech trestního řízení nebo nalezen telefon, údaje uložené v telefonu (zprávy a lokalizační údaje), které byly doručeny volanému předtím, než telefon získaly orgány činné v trestním řízení, lze zjišťovat bez příkazu k odposlechu nebo příkazu ke zjišťování údajů z telekomunikačního provozu.“ Tento předpis byl zrušen pokynem obecné povahy nejvyššího státního zástupce ze dne 3. září 2019, č. 9/2019, o postupu státních zástupců v trestním řízení, který však obsahuje svým obsahem shodné ustanovení (čl. 57 odst. 3).

³⁷³ (Ve stanovisku NSZ chybně uvedena spisová značka 5 Tdo 42/2005.) Tímto rozhodnutím byla zamítnuta stížnost státního zástupce proti prvostupňovému soudnímu rozhodnutí o vrácení věci k došetření, přičemž stížnostní soud shledal závažnou procesní vadu mj. v tom, že znalecký posudek z oboru kybernetika, odvětví výpočetní techniky, kterým byl zjištěn obsah paměti SIM karet zajištěných mobilních telefonů obviněných, o který

Stanovisko tak svým obsahem potvrdilo závěry uvedené v dřívějším stanovisku, tedy posvětilo postup, kterým k zajištění datového obsahu mobilního telefonu postačí legální zajištění mobilního telefonu, který v tomto případě plní funkci datového nosiče. Rozšířilo jej však v tom smyslu, že s ohledem na technický pokrok, kdy vedle telekomunikačního provozu využívají uživatelé mobilních telefonů i jiné formy elektronické komunikace (příkladem uvádí e-mail, Facebook, Viber, Skype, Messenger, WhatsApp a další), jsou právní závěry stanoviska z roku 2005 použitelné i pro tyto formy elektronické komunikace, nacházejí-li se v paměti všech datových nosičů předtím, než se dostanou do dispozice OČTŘ, tj. k jejich otisku rovněž není zapotřebí zvláštního příkazu. V případě z(a)jišťování SMS zpráv (a jiných forem elektronické komunikace) doručených na mobilní telefon až po jeho zajištění OČTŘ, je nutno užít postupu dle § 88 TrŘ. Důvody jsou stejné, jako byly uvedeny u sledování e-mailové schránky v předchozí podkapitole, probíhající a budoucí komunikace požívá ochrany dopravovaných zpráv, nemohl-li se s nimi adresát ještě seznámit.

Je možné shrnout, že k otisku dat (resp. přesněji zajištění digitálních stop), která se v mobilním telefonu v době jeho zajištění již nacházejí, předchází přezkum pouze v intencích podmínek pro zajištění hmotné věci (telefonu). Po jejím zajištění nic nebrání OČTŘ v přístupu ke všem datům, která se na zařízení nachází, včetně již doručené komunikace a dat o komunikaci (s výjimkou po zajištění došlých zpráv, v jejichž případě panuje shoda na nutnost aplikace § 88 TrŘ).³⁷⁴ Nutno podotknout, že kumulace dalšího úkonu k zajištění elektronických dat by ani nebyla v souladu s výše citovanými výkladovými stanovisky NSZ (která sice nejsou formálně závazná, ale jejich nerespektování by mělo přicházet v úvahu jen v odůvodněných případech, např. zaujme-li státní zástupce na základě zjištěných skutkových okolností odlišný právní názor) ani citovaným rozhodnutím Nejvyššího soudu.³⁷⁵

Uvažovaným prostředkem k zajišťování digitálních stop ze zajištěných chytrých telefonů, kterým by byl naplněn požadavek přezkumu nezávislým a nestranným orgánem, by za současné právní úpravy mohlo být uvažováno soudní povolení vydané podle § 158d odst. 3 TrŘ, neboť v souladu s výše uvedenými závěry lze informace uložené ve smartphonu považovat za

se obžaloba opírá jako o jeden ze stěžejních důkazů, byl podán bez předchozího soudního příkazu podle § 88a trestního řádu. Na podporu tohoto závěru byly označeny rozhodnutí Ústavního soudu ČR ze dne 22. ledna 2001, sp. zn. II. ÚS 502/2000 a ze dne 27. září 2007, sp. zn. II. ÚS 789/2006.

³⁷⁴ Shodný názor zastávají také PEJČOCHOVÁ, Alena, ELBERT, Tomáš. In: POLČÁK, Radim a kol. *Elektronické důkazy...*, str. 210.

³⁷⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. prosince 2000, sp. zn. 7 Tz 9/2000.

záznamy uchovávané v soukromí.^{376 377} Ani tento postup ale není v dané situaci zcela přílehlavý. Lze oprávněně namítnout, že operativně pátrací prostředek *Sledování osob a věcí* je primárně určen k tajnému sledování, tj. sledování bez vědomí dotčené osoby.³⁷⁸ Též ze samotné povahy sledování jakožto operativně pátracího prostředku a jeho systematického zařazení v zákoně, je zřejmé, že jeho primárním účelem není získávání věcí (dat, informací) z legálně zajištěných zařízení, ale právě tajné sledování (tzn. na dálku), přičemž právě nevědomost dotčených osob o prováděném úkonu a tedy absence možnost jakékoliv obrany je důvodem pro svolení soudu se zásahem do práva na soukromí. O možnostech řešení bude ještě pojednáno dále, je však evidentní, že explicitní zákonná úprava této problematiky v našich podmínkách absentuje a jak bude níže rozvedeno, dle převažujícího názoru odborné veřejnosti a praxe není pro přístup k obsahu mobilních zařízení zapotřebí žádný speciální procesní postup, který by počítal se zásahem do práva na soukromí, ale děje se pouze v rámci ohledání věci (§ 113 TrŘ).³⁷⁹ Takový postup však nelze bez dalšího považovat za přiměřený, jak bude rozvedeno dále.

Za pozornost stojí již výše okrajově zmíněné rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci (2010), podle něhož jestliže z povahy zadávaného znaleckého posudku (např. z oboru kybernetiky, odvětví výpočetní techniky) vyplývá, že v rámci něho budou zjišťovány údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu, které jsou předmětem telekomunikačního tajemství, anebo na něž se vztahuje ochrana osobních a zprostředkovacích dat, je třeba před příbráním znalce a jeho pověřením zpracováním znaleckého posudku postupovat analogicky

³⁷⁶ Autoři Gřivna s Richterem ve svém příspěvku (GŘIVNA, Tomáš, RICHTER, Martin. In: GŘIVNA, Tomáš, RICHTER, Martin, ŠIMÁNOVÁ, Hana (eds.). *Zajištění elektronického...*, s. 19.) v grafickém znázornění uvádí, že z výkladového stanoviska NSZ poř. č. 1/2015 Sb. v.s. NSZ vyplývá, že i v případě získávání dat ze zajištěného nosiče dat platí, že „*Obsah dat, která byla v e-mailové schránce v době zajištění, možno zjistit postupem podle § 158d odst. 3 TrŘ.*“ Tato informace nicméně ze stanoviska jednoznačně nevyplývá, výkladové stanovisko naopak udává, že pro zjištění již doručené elektronické komunikace (tj. i mailů) stačí zajištění věci postupem podle TrŘ. NSZ také spojuje nutnost využití postupu s tvrzením, že se nelze domáhat obsahu e-mailových zpráv postupem podle § 8 odst. 1 TrŘ (tzn. za součinnosti třetích osob). Nadto autoři odkazují na část stanoviska, v níž je uvedeno, že závěry výkladového stanoviska NSZ poř. č. 4/2005 (které o 158d odst. 3 TrŘ nehovoří) jsou použitelné nejen vůči zjištění obsahu dat chráněné komunikace na mobilním telefonu, ale obecně ve vztahu ke zjištění obsahu dat chráněné komunikace na jakémkoliv datovém nosiči. Bylo by také s podivem, kdyby NSZ svým výkladem chránilo jednu formu elektronické komunikace (e-mail) a další formu (SMS) nikoliv.

³⁷⁷ Možnosti užití tohoto operativně pátracího prostředku je nicméně také nutno pečlivě zvažovat. Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu dne 1. září 2020, sp. zn. 7 Tdo 865/2020: „*V případech sledování povoleného soudcem, při němž se zasahuje do nedotknutelnosti obydlí nebo jiných práv uvedených v § 158d odst. 3 tr. ř., je však třeba přípustnost takového důkazního prostředku v jiné věci posuzovat s ohledem na zásadu proporcionality a s respektem k právu na nedotknutelnost osoby a jejího soukromí ve smyslu čl. 7 odst. 1 a čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.*“

³⁷⁸ Dle stanoviska NSZ poř. č. 1/2015 Sb. v.s. NSZ: „*Někteří státní zástupci ohledně použitelnosti § 88a trestního řádu zastávají právní názor, že sledování osob a věcí podle § 158d trestního řádu nelze realizovat pro získávání poznatků o osobách a věcech zpětně, ale jen v reálném čase v době trvání povolení. O tuto argumentaci se i opírají zatím ale jen ojedinělá soudní rozhodnutí (...), kterými nebylo návrhům státních zástupců na povolení sledování podle § 158d odst. 3 trestního řádu ohledně konkrétních e-mailových schránek (účtů) vyhověno.*“

³⁷⁹ Srov. DOSTÁL, Otto. *Zajišťování důkazů u počítačové kriminality – úložiště, e-maily, telefony, sociální sítě a logy* (4. díl). *Trestněprávní revue*, 2019, roč. 18., č. 6, s. 123.

a podle § 88a odst. 1 TrŘ opatřit příkaz k zjištění údajů o telekomunikačním provozu.³⁸⁰ Jinými slovy, dle tohoto rozhodnutí není možné forenzní analýzu zajištěných důkazních prostředků provést na základě legálního zajištění samotného zařízení (tedy např. i mobilního telefonu), pokud by výstupem znaleckého zkoumání měly být též provozní a lokalizační údaje. Použití těchto údajů jako důkazního prostředku je nutno legitimizovat postupem podle § 88a TrŘ. Uvedené rozhodnutí je však kritizováno, např. Šámal upozorňuje, že zde vzniká otázka, zda by ochrana tajemství zpráv a jiných záznamů uložených v paměti mobilního telefonu a na SIM kartě³⁸¹ neměla být zajišťována a poskytována spíše prostřednictvím institutů domovní či osobní prohlídky (srov. § 82 a násl. TrŘ), které dostatečně zabezpečují ochranu soukromí při odnětí věci důležité pro trestní řízení. Ustanovení § 88a odst. 1 TrŘ totiž zajišťuje ochranu osobních a zprostředkovacích dat, která jsou vyžadována v trestním řízení od právnické nebo fyzické osoby, jež vykonává telekomunikační činnost.³⁸² Harašta s Myškou považují citované rozhodnutí za těžko udržitelné z pohledu procesního práva, neboť soudní příkaz podle § 88a odst. 1 TrŘ prikazuje konkrétnímu subjektu, který drží provozní a lokalizační údaje, aby je dal OČTŘ k dispozici a dle přístupu uvedeného v citovaném usnesení Vrchního soudu by adresátem musel být obviněný. Dále uvádí, že „zajištění přístroje obsahujícího provozní a lokalizační údaje navíc došlo na základě jiného procesního postupu a jeho automatická nelegitimita v případě forenzní analýzy např. zajištěného telefonu by zbytečně zatěžovala zúčastněný aparát.“³⁸³ Rozhodnutí Vrchního soudu považují za jeden z projevů schizofrenie současného trestního řádu, který na rozdíl od některých zahraničních úprav neobsahuje ustanovení o zajištění dat.³⁸⁴

Stanovisko NSZ z roku 2015 výslovně nehovoří o problematice zajišťování dat z cloudových aplikací, které, jak už bylo řečeno, poskytují možnost uložení a zpracování dat mimo mobilní zařízení, ačkoliv dnešní optikou je zřejmé, že tato data také tvoří značnou část potenciálně využitelných informací pro trestní řízení. Ve vztahu k zajišťování komunikace nicméně stanovisko hovoří o aplikacích typu Viber, Facebook Messenger apod., které jsou rovněž cloudovými službami a komunikace s těmito vzdálenými úložišti probíhá v síti elektronických komunikací (internet). Režim získávání digitálního obsahu ze vzdálených úložišť bez dispozice s hmotným nosičem je obsahem předchozí podkapitoly. Ovšem ani po

³⁸⁰ Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 15. června 2010, sp. zn. 5 To 42/2010.

³⁸¹ Tyto údaje byly předmětem citovaného rozhodnutí.

³⁸² ŠÁMAL, Pavel. Výběr ze soudních rozhodnutí z oblasti trestněprávní, *Trestněprávní revue* [online databáze], 2011, roč. 10, č. 7, s. 79 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: databáze beck-online.cz.

³⁸³ HARAŠTA, Jakub, MYŠKA, Matěj. In: POLČÁK, Radim a kol. *Elektronické důkazy...*, s. 174.

³⁸⁴ Tamtéž. Je však nutné dodat, že ani samotné ustanovení o zajištění dat není bez dalšího komplexním řešením, jak bude blíže rozvedeno v kap. 6.4 a násl.

zajištění smartphonu nelze hovořit o tom, že by tato externě uložená data byla součástí samotného telefonu, neboť k datům, zdrojům a aplikacím v cloudu lze přistupovat z kteréhokoliv zařízení připojeného do příslušné sítě.³⁸⁵ Ačkoliv bylo zmíněno, že cloudové aplikace často umožňují stahování dat přímo do paměti telefonu (v závislost na nastavení uživatele), v případě, že data stažena nejsou a jejich zobrazení je podmíněno připojením telefonu k internetu, nelze hovořit o ohledání dat nacházejících se v telefonu. Při využití terminologie Úmluvy o počítačové kriminalitě³⁸⁶ („ÚPK“) lze hovořit o tom, že cloudová uložení tvoří samostatný „počítačový systém“, odlišný od počítačového systému samotného smartphonu.³⁸⁷ Hlaváčová a Chorvát v tomto směru poznamenávají, že „výklad, podle kterého je součástí jednoho počítačového systému další propojený počítačový systém, by vedl k nepřijatelným důsledkům. Argumentum ad absurdum by měl policista z jednoho legálně zajištěného počítačového systému pachatele přístup do všech dalších propojených počítačových systémů jednotlivců. Dovedeme-li to do extrémních důsledků, měl by policista přístup ke všem počítačům zapojeným do globální sítě internet.“³⁸⁸

Určení režimu, ve kterém budou zajišťována externí data, která lze ze zapnutého telefonu zobrazit, nabízí několik možností řešení. Nabízí se jednak kumulace zajištění hmotné věci (telefonu) a operativně pátracího prostředku sledování osob a věcí (§ 158d odst. 3 TrŘ).³⁸⁹ S tímto postupem se ztotožňuje například Stupka, který doporučuje přístup ke vzdálené službě připojené k zajištěnému zařízení realizovat teprve na základě souhlasu soudce získaného v souladu s ust. § 158d odst. 3 TrŘ, neboť nepochybně jde o samostatný přístup do soukromého virtuálního prostoru.³⁹⁰ Tento přístup není zcela vhodný z hlediska kumulace dvou úkonů, z nichž jeden je navíc určen k procesně odlišné situaci, tajnému sledování.

Druhý možný přístup předpokládá, že je aktivita uživatele v on-line režimu komunikací v technickém smyslu (z hlediska přenosu a výměny dat po síti), tedy lze uvažovat o kumulaci

³⁸⁵ STUPKA, Václav. In: POLČÁK, Radim a kol. *Elektronické důkazy...*, s. 93.

³⁸⁶ Úmluva o počítačové kriminalitě (Budapešťská úmluva). Sdělení č. 104/2013 Sb. m. s., sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o počítačové kriminalitě.

³⁸⁷ Přičemž např. na Slovensku byla v nedávné době řešena otázka, zda jsou data nacházející se v moderních mobilních telefonech počítačovým systémem (srov. kap. 6.5).

³⁸⁸ HLAVÁČOVÁ, Kateřina, CHORVÁT, Oliver. Přístup orgánu činných v trestním řízení k datům uloženým v cloudu. *Revue pro právo a technologie* [online], 2016, roč. 7, č. 14, s. 3-24. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/6120>.

³⁸⁹ Např. STUPKA, Václav. In: POLČÁK, Radim a kol. *Právo informačních technologií* [online databáze]. Praha: Wolters Kluwer, 2018 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: aspi.cz. Dále např. Gřivna a Richter ve vztahu k datům obsahujícím elektronickou komunikaci, která již doputovala k adresátovi navrhuji zajištění podle § 158d odst. 3 TrŘ za užití § 88 odst. 1 TrŘ *per analogiam*, neboť to může nejbližší odpovídat povaze činěného zásahu, nachází-li se tam komunikace, se kterou se adresát ještě neseznámil. Viz GŘIVNA, Tomáš, RICHTER, Martin. In: GŘIVNA, Tomáš, RICHTER, Martin, ŠIMÁNOVÁ, Hana (eds.). *Zajištění elektronického...*, s. 27.

³⁹⁰ STUPKA, Václav. In: POLČÁK, Radim a kol. *Elektronické důkazy...*, s. 105.

zajištění hmotné věci s institutem odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 TrŘ. Ani tento přístup není v souladu s tajným odposloucháváním komunikace dotčených osob prostřednictvím třetího subjektu, k němuž je toto ustanovení primárně určeno, odpovídá však dosavadní praxi, která byla posvěcena jak judikatorně, tak výkladovými stanovisky NSZ, a podle které je nutno přenos ještě nedoručené komunikace požívající ochranu důvěrnosti komunikace chránit právě tímto ustanovením.

Třetí možností je samozřejmě zahrnutí vzdálených dat pod režim ohledání (§ 113 TrŘ), společně se všemi ostatními daty (vyjma komunikace³⁹¹ v reálném čase, o jejímž vynětí z režimu ohledání není mezi odbornou veřejností pochyb). Tento přístup naráží vedle nepřiměřenosti získávání v soukromí uchovávaných dat na základě ustanovení, které k takovému zásahu není uzpůsobeno, také na technický aspekt. Vzhledem k tomu, že se tato elektronická data nenacházejí v samotném telefonu, zpravidla nebudou obsahem forenzní kopie disku, která je prováděna při znaleckém zkoumání dat nacházejících se v telefonu.³⁹² Naproti tomu budou snadno zobrazitelná v rámci manuální extrakce dat z telefonu, tj. přístupem z uživatelského rozhraní (srov. kap. 1.4.2), tento přístup však vedle omezeného množství potenciálně zajištěných informací bude zpravidla podmíněn souhlasem uživatele telefonu, neboť přístup k uživatelskému rozhraní je v moderních telefonech v převážné většině omezen minimálně zámkem obrazovky, který bez odborných znalostí lze prolomit jen stěží.

Další faktor, který může hrát roli při získávání dat z virtuálních uložišť je ten, že tyto údaje jsou často zpracovávány a uchovávány zahraničními subjekty. OČTŘ v takových případech musí žádat o součinnost zahraničního poskytovatele cloudových služeb cestou mezinárodní spolupráce, kterou v současnosti nelze označit za zcela efektivní³⁹³ nebo je z logiky věci časově náročnější. Tato úvaha má ještě další rovinu, neboť v některých případech je zajištěný telefon jedinou cestou, jak se k některým soukromým informacím dostat, a to včetně doručené komunikace. Některé aplikace určené ke komunikaci (např. WhatsApp)³⁹⁴ využívají tzv. koncové šifrování, které slouží k zabezpečení komunikace s dalšími kontakty, které aplikaci využívají. O koncovém šifrování je řeč v případech, kdy odeslaný obsah může číst nebo poslouchat pouze osoba, se kterou uživatel komunikuje. K obsahu komunikace nemá

³⁹¹ Ve společenském smyslu.

³⁹² Nutno však podotknout, že dle veřejně dostupných informací jsou v současné době i některé metody forenzní analýzy schopny nalézt a extrahovat také data z cloudů (viz např. GRÁSGRUBER, Lukáš. *Compelson se pouští do forenzní analýzy cloudových služeb*. [online]. systemonline.cz, 17. října 2022 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: <https://www.systemonline.cz/zpravy/compelson-se-pousti-do-forenzni-analyzy-cloudovych-sluzeb-z.htm>.)

³⁹³ Blíže k získávání elektronických dat formou mezinárodní spolupráce v rámci trestního řízení: STUPKA, Václav, PROVAZNÍK, Jan, VOSTOUPAL, Jakub. Elektronické důkazy jako výzva..., s. 332-349.

³⁹⁴ Aplikace určená pro videohovory a posílání zpráv.

přístup žádná třetí strana, a to bez výjimek (tzn. ani samotný WhatsApp). Ani poskytnutá součinnost poskytovatele služeb tak nemusí OČTŘ přinést očekávané výsledky. Takto zabezpečené zprávy jsou tedy zjistitelné pouze ze zařízení (tj. i smartphonu) jednoho z uživatelů. Zajištěný mobilní telefon je tak opět o něco cennějším pramenem důkazu.

Konečně není od věci zmínit také fakt, že s prudkým rozvojem informačních technologií, a s ním i zabezpečení smartphonů, nemusí být pro OČTŘ vždy samozřejmostí, že jej budou schopny ohledat, a to ani za pomoci znalce (v situaci, kdy uživatel sám neposkytne přístupové údaje dobrovolně). V současné době se lze důvodně domnívat, že policejní orgán (resp. jím určené expertní pracoviště) má v ČR k dispozici prostředky, kterými jsou data z telefonů získávána.³⁹⁵ Technologické společnosti však samozřejmě také neustále zdokonalují ochranu soukromí svých klientů. Pro některé z nich je ochrana soukromí prioritou, na které staví svou značku.³⁹⁶ Za předpokladu, že by technologie byla (nikoliv poprvé)³⁹⁷ o něco napřed, otevírá se prostor pro diskuzi, zda je možné nutit obviněné, aby strpěli odemčení obrazovky telefonů za použití v současnosti oblíbených funkcí Touch ID či Face ID, neboť by se takový postup mohl stát jedinou cestou k datovému obsahu telefonu. V zahraničí již soudy byly nuceny se touto problematikou zabývat.³⁹⁸

Smejkal správně upozorňuje, že zákaz nucení k sebeobviňování, který je vyjádřen zásadou *nemo tenetur se ipsum accusare*, začíná mít v souvislosti s informačními

³⁹⁵ Jak vyplynulo ze sdělení Policejního prezidia ČR ze dne 7. dubna 2021 z odpovědi na dotaz podle zák. č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.

³⁹⁶ Např. heslo společnosti Apple: „Ochrana soukromí. To je Apple.“ Dostupné z: <https://www.apple.com/cz/privacy/>.

³⁹⁷ Např. v USA po teroristickém útoku v San Bernardinu na konci roku 2015 vydal soud (Central District of California) na žádost FBI příkaz společnosti Apple, aby poskytla „přiměřenou technickou pomoc“ při přístupu k informacím v telefonu s nadějí, že odhalí další hrozby pro národní bezpečnost. Společnost odmítla splnit soudní příkaz k obejití bezpečnostních opatření telefonu: konkrétně čtyřmístného přihlašovacího kódu a funkce, která po deseti nesprávných pokusech vymaže všechna data. Generální ředitel společnosti Apple Tim Cook vydal veřejný dopis, v němž zopakoval, že společnost Apple v tomto ohledu nemíní spolupracovat a obhajoval přínosy šifrování ve společnosti pro zachování bezpečnosti osobních údajů. Uvedl, že vytvoření zadních vrátek pro vstup do iPhone by se podobalo vytvoření generálního klíče schopného získat přístup k desítkám milionů iPhoneů jen v USA. Srov. např. KHARPAL, Arjun. CYBERSECURITY Apple vs FBI: All you need to know [online]. cncb.com, 29. března 2016 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: <https://www.cncb.com/2016/03/29/apple-vs-fbi-all-you-need-to-know.html>.

Dále k tématu soukromí vs. bezpečnost v souvislosti se společností Apple a její potenciální povinností poskytnout součinnost při dešifrování zařízení srov. např. BURUM, Sue, HOLMES, Georgia. Apple v. FBI: Privacy vs. Security? *National social science journal*, 2016, roč. 48, č. 2, s. 9-21.

³⁹⁸ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu Spojených států amerických ze dne 22. června 2018, ve věci *Carpenter vs. USA*, č.16-402 (138 S.Ct. 2206): Zde NS soud dovedl, že nelze připustit, aby byla základní práva omezena pouze v důsledku pokroku technologie, když usoudil, že biometrické prvky jsou funkčním ekvivalentem přístupového kódu, protože obojí slouží k ochraně obsahu vlastníka uloženého v zařízení. Dospěl k závěru, že pokud nelze osobu přinutit k poskytnutí přístupového kódu, nelze ji přinutit, aby poskytla palec, obličej nebo jinou biometrickou funkci k odemčení zařízení. Blíže k problematice povinnosti vydat přístupové údaje k zašifrovaným datům ve Spojených státech amerických viz. SMEJKAL, Vladimír. *Kybernetická...*, s. 1095–1097.

technologiami a kyberprostorem nový význam.³⁹⁹ Pro nalezení teoretické odpovědi na otázku, zda je obviněný nucen strpět „odemčení“ svého telefonu za pomoci výše zmíněných funkcí Face ID a Touch ID (které identifikují uživatele podle obličeje nebo podle otisků prstů), je v českém právním prostředí nutno si nejprve odpovědět na otázku, zda lze tyto úkony podřadit pod aktivní jednání, které svou povahou odpovídá výpovědi proti sobě nebo vydávání důkazů proti sobě samému. ÚS reflektující judikaturu ESLP již v minulost připomněl, že ochrana před nucením k vlastnímu obviňování se nevztahuje na použití těch důkazů, které jsou sice získány od obviněného s pomocí donucení, ale jež existují nezávisle na jeho vůli, např. dokumenty získané na základě domovní prohlídky, dechových zkoušek, vzorků krve, moči, nahrávky hlasu či lidské tkáně pro účely testů DNA. „*Jinými slovy, od obviněného lze požadovat, aby strpěl odnětí například písemností a aby strpěl odebrání uvedených vzorků, třeba i za pomoci donucení, a to navzdory skutečnosti, že ho tyto důkazy usvědčují. Není přípustné požadovat toliko aktivní přispění obviněného při opatrování těchto důkazů, což bylo dovozeno zejména k vydání písemností.*“⁴⁰⁰ Rozlišujícím kritériem je tedy aktivní součinnost obviněného.

Co se týče hranic možností opatření věcného důkazu i za pomoci fyzického donucení, bere ESLP do úvahy čtyř kritéria, kterými jsou 1) povaha a intenzita donucení, 2) existence relevantních procesních záruk, 3) závažnost veřejného zájmu na vyšetření a potrestání daného trestného činu a 4) způsob a účel použití takto získaných důkazů.⁴⁰¹

Smejkal hodnotí kladně skutečnost, že se mívá účinkem snahy buď učinit nelegálním šifrování anebo uzákonit povinnost prozradit šifrovací klíče či hesla. Dodává, že OČTŘ mohou zajistit nosiče dat (telefony) a samy, tj. bez aktivní účasti osoby, proti které se vede trestní řízení, je podrobit zkoumání, včetně možnosti prolomit šifrovou ochranu. Dotčené osoby mohou být donuceny vydat i nosiče obsahující hesla, přístupové fráze nebo šifrovací klíče.⁴⁰²

Z výše uvedeného je zřejmé, že v našich podmínkách nelze obviněného nutit ke sdělení přístupového kódu k zařízení, je-li jím číselný kód.⁴⁰³ Jeho sdělení představuje bezpochyby aktivní činnost osoby, proti které se vede trestní řízení, neboť je součástí obsahu její „mysli“, tedy je prakticky nemožné jej sdělit bez aktivní součinnosti.⁴⁰⁴ Odemčení obrazovky pomocí funkcí Face ID a Touch ID na první pohled není aktivním jednáním takové osoby, neboť např. odemčení telefonu pomocí Touch ID by probíhalo prakticky stejně, jako odebrání

³⁹⁹ SMEJKAL, Vladimír. *Kybernetická...*, s. 1090.

⁴⁰⁰ Stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 30. listopadu 2010, sp. zn. Pl. ÚS-st 30/10 (1/2010 USs.).

⁴⁰¹ Např. rozsudek ESLP ze dne 11. července 2006, *Jalloh proti Německu*, č. 54810/00.

⁴⁰² SMEJKAL, Vladimír. *Kybernetická...*, s. 1098.

⁴⁰³ Nebo jiný kód, např. nakreslením znaku, resp. spojením konkrétních bodů na zámku obrazovky.

⁴⁰⁴ Podobnou úvahou se řídil rozsudek Nejvyššího soudu státu Minnesota ze dne 17. ledna 2018, ve věci *State v. Diamond*, č. A15-076 (905 N.W. 2d 870).

daktyloskopických otisků. Taktéž odemčení obrazovky nastavením obličeje nepůsobí jako aktivní jednání obviněného. Na druhou stranu je nutno mít na paměti, že odebírání otisků prstů nebo vzorků lidské tkáně slouží především k autentizaci (ověření identity) dané osoby, zde by se však jednalo v důsledku o nedobrovolné poskytnutí přístupu k potenciálně usvědčujícím elektronickým datům. Jako vhodná se jeví paralela s (fyzickým) klíčem k trezoru, k jehož vydání by obviněný v souladu s § 78 odst. 3 TrŘ nemohl být nucen, mohl by mu však být odňat (§ 79 TrŘ). Stejně tak se lze důvodně domnívat, že obviněného je možné nutit, aby pasivně strpěl odemčení zámku obrazovky svého smartphonu, neboť lze takový úkon vnímat jako odnětí klíče.⁴⁰⁵

Ostatně v rámci přístupu orgánů činných v trestním řízení není problematický způsob přístupu k těmto datům, jako spíše absence zákonné úpravy, který by odpovídala zásadám demokratického právního státu a uznávaným standardům ochrany lidských práv a svobod. Jako jedno z řešení se nabízí přísnější zákonný režim samotného zajištění smartphonu, který by garantoval záruky pro ústavně souladný zásah do práva na soukromí (srov. kap. 6.4 až 6.7) a zároveň upravoval možnosti donucení dotčených osob. Na samotný závěr této úvahy nutno podotknout, že odborná extrakce dat probíhá zpravidla na vypnutém zařízení, překonání zámku obrazovky zapnutého telefonu shora uvedeným funkcemi má proto význam zejména v rámci výše uvedené manuální extrakce dat.

5.2.3 Nepřiměřenost zajišťování digitálního obsahu prostřednictvím mobilního telefonu aktuálními postupy

V postupu, který byl naznačen v předchozí podkapitole, lze spatřovat jisté nepřiměřenosti. V první řadě je nutno poukázat na nedůvodnou diferenciaci přístupu k ochraně soukromí činěnou podle toho, jakým způsobem se digitální stopy dostaly do dispozice OČTŘ. Zatímco v případě zajištění mobilního telefonu se veškeré zajištění jeho digitálního obsahu děje na základě jeho ohledání, v případě přístupu ke stejným digitálním informacím bez dispozice s telefonem jakožto nositelem těchto informací, jsou na jejich získání kladeny nepoměrně vyšší nároky. Je přitom zřejmé, že všechny informace uchovávané v osobním mobilním telefonu jsou informacemi zcela jistě a záměrně uchovávanými v soukromí (když jsou zpravidla zabezpečena a OČTŘ jsou nuceny tato zabezpečení prolamovat dostupnými technickými prostředky). Přitom

⁴⁰⁵ Obdobně se vyjádřil americký United States District Court for the District of Columbia ve svém rozhodnutí ze dne 26. června 2018, ve věci *Matter of Search [Redacted] Washington, District of Columbia*, č. 317 F. Supp. 3d 523, když uvedl, že vynucené použití biometrických prvků ve vztahu k mobilnímu telefonu podezřelého podezřelého nelze považovat za „svědectví“ proti sobě, neboť se tato situace mnohem více podobá odevzdání klíče od trezoru než sdělení kombinace k němu.

požadavky na zajištění věci jsou ve srovnání s jinými způsoby získávání digitálních informací (srov. kap. 5.2.1), na extrémně nízké úrovni, kdy prakticky jediným požadavkem je předpokládaný důkazní účel věci.

V případě nedobrovolného odnětí věci (§ 79 TrŘ) je v přípravném řízení plně v dikci policejního orgánu a státního zástupce, zda bude mobilní telefon zajištěn, a tedy i to, zda budou ohledána elektronická data na něm se nacházející, případně v jakém rozsahu⁴⁰⁶ (s výjimkou po zajištění došlých zpráv). Ačkoliv by OČTŘ měly postupovat v průběhu celého trestního řízení v souladu se zásadou zdrženlivosti a přiměřenosti, pouze na toto kritérium se nelze spoléhat. Vzhledem k tomu, že pro zajištění soukromého datového obsahu z telefonu schází jakékoliv omezení, např. z hlediska typové závažnosti trestných činů, hrozí hrubé narušení principu proporcionality zásahu do základních práv. Je vhodné také zmínit, že zákon proti příkazu k odnětí věci (který bude zřejmě nejčastějším způsobem nedobrovolného zajištění mobilního telefonu) nepřipouští podání stížnosti. Státní zástupce je oprávněn jej pouze zrušit jako neoprávněný či neodůvodněný ve smyslu ust. § 174 odst. 2 písm. e) TrŘ. Při osobních a domovních prohlídkách pak není k odnětí věci třeba zvláštního příkazu, neboť výzva k vydání takové věci a příkaz k jejímu odnětí jsou již zahrnuty v příkazu k domovní, resp. osobní prohlídce, jehož důvodem je právě i vydání, resp. odnětí věci důležité pro trestní řízení.⁴⁰⁷

Postup, kdy je zjišťování a zajišťování digitálních dat subsumováno pod zajištění hmotných nosičů - smartphonů a jejich následné ohledání (jako jejich součástí nebo dokonce také jako jejich vlastností),⁴⁰⁸ tedy kdy OČTŘ postačí jediný úkon směřující k zajištění tohoto nosiče, lze označit za nepřiměřený, ačkoliv je praxí aprobován.⁴⁰⁹ Konkrétně data uložená ve smartphonech, jak bylo nastíněno výše, jsou svou povahou natolik specifická a zpravidla natolik osobní, že se nejeví jako legitimní přístup, kdy je s nimi nakládáno jako s jinými věcmi

⁴⁰⁶ Při odborném zkoumání budou zpravidla zajištěna všechna data, které technicky zajistit lze. Takto rozsáhlé zajišťování je s výjimkou předchozího manuálního ohledání nevyhnutelné, neboť není možné předem určit relevantní data a jejich množství (srov. kap. 1).

⁴⁰⁷ Gřivna s Richterem si kladou též otázku „(...) *zda je dnešní trestní řád vůbec obhajitelně interpretován, když je přípustěno prolomení ústavně chráněného soukromí ve vztahu k datům cestou prostého zajištění jejich nosiče jako hmotné věci podle § 78 a 79 tr. řádu.*“ GRIVNA, Tomáš, RICHTER, Martin. In: GRIVNA, Tomáš, RICHTER, Martin, ŠIMÁNOVÁ, Hana (eds.). *Zajištění elektronického důkazu...*, s. 24.

⁴⁰⁸ CHRASTILOVÁ, Alena. *Zajišťování dat z mobilních telefonů a ověření možnosti jejich využití v oblasti bezpečnostní praxe*. Disertační práce [online], Praha: Policejní akademie České republiky, 2018, s. 132. Dostupné z: <https://katalog.polac.cz/Record/POLAC.111429>.

⁴⁰⁹ Srov. výklad výše. Např. pokyn obecné povahy Nejvyššího státního zástupce ze dne 3. září 2019, č. 9/2019, I SL 901/2015 Sb. pokynů obecné povahy nejvyššího státního zástupce, čl. 57 odst. 3: „*Byl-li v přípravném řízení vydán nebo odňat, zajištěn při jiných úkonech trestního řízení nebo nalezen mobilní telefon nebo obdobné zařízení (dále jen „telefon“), údaje uložené v telefonu (zprávy a lokalizační údaje), které byly doručeny volanému předtím, než telefon získaly orgány činné v trestním řízení, lze zjišťovat bez příkazu k odposlechu nebo příkazu ke zjišťování údajů z telekomunikačního provozu.*“ A dále výše představená stanoviska NSZ: Stanovisko NSZ poř. č. 4/2005 Sb. v.s. NSZ ze dne 6. června 2005 a Stanovisko NSZ poř. č. 1/2015 Sb. v.s. NSZ ze dne 26. ledna 2015.

(zpravidla) hmotné povahy, s nimiž nemohl historický zákonodárce při tvorbě ustanovení počítat.⁴¹⁰ Je samozřejmě legitimním postupem OČTŘ zajistit věc, jejíž součástí jsou i jiné (jinak samostatné) věci (stopy). Právě specifická povaha soukromých dat v chytrých telefonech by však mohla být důvodem k odlišnému postupu.⁴¹¹

Je též nevhodné směřovat okamžik zajištění samotného telefonu a okamžik zajištění na něm se nacházejících dat. Zajištěním nosiče OČTŘ nezískávají automaticky přístup k datům, ten zpravidla získají až následným ohledáním dat (často až znaleckým zkoumáním s využitím odborných znalostí a nástrojů). Je přitom zřejmé, že v drtivé většině případů nebude mobilní telefon zajišťován pro zkoumání jeho hmotné podstaty, ale právě jako nosič digitálních informací (stop), tedy věci zcela odlišného charakteru, a především vysoce osobní povahy. Z tohoto důvodu nemůže obstát námitka, dle které by již samotné ustanovení o zajištění věci mělo být ustanovením intenzivně zasahujícím do soukromí, neboť zajištění samotné hmotné schránky telefonu nepředstavuje zásah s intenzitou, který byla výše představena. Ten je činěn až čtením uložených dat v rámci jejich ohledání. A především, jak správně poznamenává slovinský autor Završnik: „*Jelikož důkazem v trestním řízení jsou údaje v zařízení, nikoliv zařízení samotné, neznamená zabavení zařízení získání důkazu.*“⁴¹²

Aplikaci ustanovení § 113 TrŘ i na ohledávání a z(a)jišťování datového obsahu telefonu, lze přitom označit za překročení limitu tohoto ustanovení. Na vině je formulace § 113 TrŘ, kterou nelze označit za kvalitní zákonný podklad pro zásah do práva na ochranu soukromí, jak bylo v této práci již několikrát skloňováno. Jistě nelze popírat, že smartphone jako přístroj sám o sobě je věcí ve smyslu trestního řádu, tedy i věcí vhodnou k ohledání. Výše uvedené závěry však naznačují, že fyzické ohledání věci zvenčí je poněkud odlišné od ohledání „vnitřního“, tedy od zkoumání a zajišťování digitálních dat, která jsou v telefonu uložena.

Datový obsah hmotného nosiče, jakým je moderní smartphone, nelze bez dalšího připodobnit k listině (písemnosti) fyzicky uchovávané v soukromí či k již doručenému a uchovávanému dopisu, jak naznačuje první stanovisko NSZ. Smartphone vzhledem ke své specifčnosti a množství obsažených informací není typickou věcí, s níž trestní řád při svém

⁴¹⁰ Jak k elektronickému dokazování správně poznamenávají např. autoři Stupka, Provažník a Vostoupal: „*Sběr, uchování, užívání a předávání důkazů tak probíhá v souladu s národními právními úpravami trestního řízení, které byly mnohdy konstruovány před mnoha lety, před tím, než vznikl internet nebo technologie generující elektronické důkazy. To platí i pro Českou republiku, jejíž úprava, ačkoliv mnohokrát novelizovaná, pochází z šedesátých let minulého století.*“ STUPKA, Václav, PROVAŽNÍK, Jan, VOSTOUPAL, Jakub. Elektronické důkazy jako výzva..., s. 335.

⁴¹¹ Stejně jako je tomu například u ohledávání soukromých prostor, která nejsou obydlím, a které bez souhlasu dotčených osob nemohou být ohledávány v rámci samostatného procesního úkonu.

⁴¹² ZAVRŠNIK, Aleš. *Kyberkriminalita* [online databáze]. Praha: Wolters Kluwer, 2017 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z databáze: smarteca.cz.

vzniku počítal a vzhledem k výše uvedenému výčtu soukromých informací, které zpravidla obsahuje, je zásah způsobený přístupem k celému jeho obsahu nesrovnatelný s přístupem k obsahu např. dopisu či smlouvy. Telefon totiž takových pomyslných dopisů a listin může obsahovat enormní množství, od formální komunikace elektronickou poštou po běžnou osobní komunikaci skrze sociální sítě, včetně obsahu zasílaných dokumentů. Dále jak bylo předesláno, smartphony mimo jiné zpravidla umožňují sledovat polohové údaje svých uživatelů (a to i v offline režimu), což mohou být pochopitelně pro OČTŘ informace velmi cenné⁴¹³ a jejich uchovávání v listinné podobě je jen těžko představitelné, stejně jako uchovávání tak velké koncentrace osobních informací a dokumentů z různých aspektů lidského života uživatele na jednom místě. Obdržené informace jsou zpravidla způsobilé vytvořit úplný osobnostní profil uživatele a intervence do práva na soukromí tak nabírá významných rozměrů.⁴¹⁴

Pro stručné srovnání lze uvést, že v USA je k přístupu do obsahu mobilního telefonu nalezeného u zadržené osoby nutno opatřit soudní povolení, a to od případu *Riley vs. California* z roku 2014, kde Nejvyšší soud Spojených států amerických jednomyslně dospěl k závěru, že smartphony vzhledem k množství funkcí, jež zanechávají data o soukromí osoby, vzbuzují velmi intenzivní obavy o narušení soukromí. V odůvodnění tohoto rozhodnutí Nejvyšší soud Spojených států amerických mimo jiné uvedl, že před existencí moderních mobilů bylo ohledání osoby omezeno fyzickou realitou a obecně představovalo pouze úzký zásah do soukromí dané osoby, na rozdíl od smartphonů, které se v kvantitativním i kvalitativním smyslu odlišují od jiných předmětů, které může mít zatčená osoba u sebe, když velkokapacitní úložiště obsahují a uchovávají digitální záznamy o téměř všech aspektech lidského života.⁴¹⁵

Není samozřejmě vinou OČTŘ, že nemají k dispozici speciální nástroj pro sběr digitálních stop z telefonu, vlastně ani pro sběr digitálních stop vůbec. Samotná elektronická data je možno zajistit analogickou aplikací ustanovení o zajištění věcí, jak bylo předesláno v přechozích kapitolách této práce. Nicméně data nacházející se na konkrétním datovém nosiči (telefonu) jsou specifická právě tím, že je lze bez současného zajištění nosiče zajistit jen stěží, neposkytne-li tato data uživatel dobrovolně. To je důvodem, proč není prováděn další zajišťovací úkon směřující k zajištění dat, nýbrž je jejich zajištění subsumováno pod jediné zajištění hmotné věci.

⁴¹³ A jejich získávání od uchovatele je o poznání náročnější záležitostí.

⁴¹⁴ Jak připustil také ÚS ve výše citovaném nálezu *Data retention II.* (srov. kap. 3.2.3).

⁴¹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu Spojených států amerických ze dne 21. června 2014, ve věci *Riley v. California*, č. 573 U.S. 373.

Zásahy do základních práv prováděné prostřednictvím institutu ohledání by však z výše uvedených důvodů měly mít své limity. V praxi přitom nejsou při z(a)jišťování dat přímo z hmotného nosiče využívány ani nabízející se analogické postupy⁴¹⁶ (navzdory tomu, že užití analogie není pro výklad práva OČTR otázkou volby či dobrovolnosti) a nutno podotknout, že i při zajišťování dat bez dispozice s datovým nosičem se praxe potýká s nedostatky starší právní úpravy. Problematika získávání dat uložených ve virtuálních úložištích je v současnosti totiž řešena pouhou interpretací historických norem, která s ohledem na digitalizaci dat a technický pokrok v oblasti výpočetní techniky žije v „analogickém světě“.

Je samozřejmě nutné uvést také argumenty, které tento režim získávání dat ze zajištěných telefonů do jisté míry ospravedlňují, a naopak částečně vylučují nabízející se analogické postupy. Trestní řád totiž nenabízí zcela přiléhavé řešení. Údaje uchovávané v soukromí, které jsou na dálku sledovány v režimu § 158d odst. 3 TrŘ, jsou získávány za užití institutu sledování osob a věcí právě v důsledku toho, že jsou sledovány tajně, bez vědomí dotčených osob, jak bylo naznačeno shora. Získání stejných údajů (např. doručených písemností) v rámci domovní prohlídky podléhá přísnému režimu jejich získávání právě pro současné narušení domovní svobody. Údaje o komunikaci, provozní a lokalizační údaje, jsou získávány v režimu § 88a TrŘ pouze v případech, kdy jsou získávány od třetího subjektu, kdy dotčená osoba nemá možnost ovlivnit jejich uchování. Komunikace v reálném čase nepožívá rozdílné ochrany ani po zajištění mobilního telefonu, neboť zjišťování zpráv, které jsou „na cestě“ k adresátovi, je prostřednictvím ohledání zapovězeno.

Na druhou stranu je nutné připustit, že z pohledu uživatele se rozdíly v intenzitě zásahu do jeho soukromí stírají, neboť nelze označit za citelnější zásah získání např. provozních a lokalizačních údajů o proběhlé komunikaci od operátora, než jejich získání ze zajištěného telefonu. Argument, že obsah svého telefonu je jeho uživatel schopen ovlivnit, tedy může ovlivnit i množství osobních informací, které se v něm budou nalézat, je jistě relevantní, ovšem jak také bylo naznačeno v kap. 3.2.3 této práce, neodpovídá realitě představa, kdy by uživatel při každé své aktivitě v tomto osobním zařízení osobní údaje odstraňoval. Takové chování by odporovalo samotnému účelu mobilních telefonů, které jsou primárně nosiči takových dat a jejich uživatelé je oprávněně považují za zabezpečené.

Kontroverzní je i několikrát zmíněný fakt, že v rámci samotného ohledání je možno přistoupit také k datům, která se nenacházejí v paměti samotného telefonu, nýbrž v „cloudu“ a ze smartphonu jsou pouze zobrazitelná (resp. smartphone umožňuje k takovým datům

⁴¹⁶ Zejména § 88 TrŘ, 88a TrŘ a 158d odst. 3 TrŘ.

přístup). Teoreticky se tak jedná o vzdálené sledování těchto dat, byť jej už nelze označit za tajné, alespoň ne ve vztahu k osobě, které byl přístroj odňat. Značná část teorie zastává názor, dle něhož k zajištění vzdálených dat nepostačuje zajištění samotného přístroje.⁴¹⁷ V takovém případě by tato data měla požívat odlišný režim než data uložená v paměti mobilního zařízení.

Odlišování procesních režimů ochrany základních práv při procesním zajištění dat podle kritéria, kde se data nachází (anebo zda lze zajistit jejich nosič či nikoliv), vhodně ilustrují např. Gřivna a Richter na příkladu e-mailové komunikace v mobilním telefonu: „*Pokud e-mailovou zprávu automaticky bez přičinění uživatele stáhne běžně rozšířený e-mailový klient (např. Microsoft Outlook či Apple Mail) do paměti mobilního telefonu, obsah této zprávy by mohl být zjistitelný bez jakýchkoliv procesních garancí běžným ohledáním telefonu podle § 113 odst. 1 tr. řádu, který lze jako hmotnou věc procesně zajistit bez souhlasu soudce – typicky postupem dle § 78 a 79 tr. řádu. Takto automaticky stažený e-mail je totiž součástí paměti mobilního telefonu a bylo by možné jej tak zajistit ohledáním zařízení. Jestliže však tuto stejnou zprávu e-mailový klient do paměti telefonu nestáhne, ale například v rámci optimalizace vytížení paměti zobrazí pouze průvodní informaci k e-mailu (odesílatele a předmět), pak by obsah takového e-mailu musel být podle většinově prosazovaného názoru zjištěn jen se souhlasem soudce postupem podle § 158d odst. 3 tr. řádu. Takový e-mail se totiž fyzicky nenachází v paměti mobilního telefonu a byl by do ní stažen až po rozkliknutí řádku daného e-mailu. Nakonec pokud tato stejná e-mailová zpráva bude na mobilní telefon doručována teprve po jeho zajištění orgány činnými v trestním řízení, bude nutné si vyžádat souhlas soudce za podmínek pro povolení odposlechu podle § 88 tr. řádu, což je jednoznačné pouze pokud má komunikace proběhnout v budoucnu. Pokud komunikace již proběhla a e-mail se nachází ve virtuální e-mailové schránce uživatele, ale na mobilní telefon byla doručena (stažena) až po jeho (např. pokud byl mimo připojení k internetu), pak je situace podle dosavadních přístupů sporná,*

⁴¹⁷ Např. Stupka zastává názor, že postup dle § 158d odst. 3 by měl být využit nejen v případech, kdy OČTŘ získávají přístup ke vzdáleným datům na dálku, ale také získají-li přístup k takovým datům skrze zařízení, které je k přístupu způsobilé, tj. např. mobilního telefonu, ve kterém jsou uchovány přístupové údaje ke službě, nebo které jsou ke službě připojeny (např. dlouhodobě prostřednictvím nainstalovaného klienta). (Viz STUPKA, Václav. In: POLČÁK, Radim a kol. *Právo informačních technologií* [online databáze]. Praha: Wolters Kluwer, 2018 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: databáze aspi.cz.) Gřivna s Richterem uvádí, že poskytuje-li § 158d odst. 3 TrŘ licenci k prolomení ochrany soukromí ve vztahu k datům nacházejícím se v e-mailové schránce, pak v kontextu dikce i smyslu daného ustanovení nutně musí platit stejný závěr k obsahu jakýchkoliv záznamů uchovávaných v soukromí, byť by se nacházely na hmotném nosiči, který je OČTŘ dostupný podle jiného procesního postupu. „*Degradace procesní ochrany dat uchovávaných v soukromí jen z důvodu, že došlo k jejich zajištění jejich nosiče, pak nemá oporu ve znění trestního řádu (srov. dikci § 158d odst. 3) a vede k nedůvodným kvalitativním rozdílům v ochraně základních práv a obcházení ochrany poskytované § 158d odst. 3 tr. řádu.*“ GŘIVNA, Tomáš, RICHTER, Martin. In: GŘIVNA, Tomáš, RICHTER, Martin, ŠIMÁNOVÁ, Hana (eds.). *Zajištění elektronického důkazu...*, s. 24-25. Opačný názor zastává např. Klement (srov. KLEMENT, Petr. In: POLČÁK a kol. *Elektronické důkazy...*, s. 121-123), a vyplývá též např. z výše citovaného výkladového stanoviska NSZ poř. č. 1/2015 Sb. v.s. NSZ.

*zřejmě ale převažuje názor jejího zajištění postupem podle § 88 tr. řádu, k čemuž bychom se také klonili (výklad ve prospěch ochrany základních práv).*⁴¹⁸

Z uvedeného příkladu je zřejmá nevyváženost jednotlivých postupů, přičemž takové rozlišování není v dnešní době objektivně odůvodnitelné. Citovaným autorům lze přisvědčit také v tom, že výsledkem výkladu, dle kterého je rozlišováno ohledávání a zajišťování informací z telefonu podle toho, zda jsou uloženy přímo v paměti telefonu či nikoliv (tj. zda si uživatel ukládá data do cloudů nebo naopak zda z nich některá data stahuje),⁴¹⁹ je absurdní skutečnost, kdy by ochrana základních práv dotčených osob závisela na nastavení telefonu v době jeho zajištění.⁴²⁰

Fyzická extrakce nabízí zase otázku přiměřenosti zajištění takového množství předem neznámých dat různorodé a často vysoce osobní povahy, přičemž lze důvodně předpokládat, že většina takto zabavených dat nebude mít s trestním řízením souvislost. Je tak patrná nepřiměřenost zajištění velkého objemu soukromých (mj. i komunikačních) dat ve srovnání s nízkými požadavky na zajištění hmotné schránky telefonu. Tento zásah do soukromí je sice z hlediska proporcionality vyvážen jednak obecným účelem trestního řízení a jednak faktem, že tento způsob představuje nejefektivnější a nejbezpečnější⁴²¹ způsob zajišťování digitálních stop z mobilních telefonů. Je však činěn na základě ne úplně přiléhavé právní úpravy, kdy je formálně zajištěn pouze smartphone, který přitom není předmětem následného zkoumání (tím jsou informace v digitální podobě),⁴²² přičemž o zajištění dat nikdo nerozhodl a jsou tak zajištěna až na základě ohledání, k němuž je přibrán znalec.

Jako ilustraci nevhodnosti přístupu, kdy je pod jeden okamžik směřováno zajištění nosiče se zajištěním elektronických dat, si lze vypůjčit praktickou situaci, kterou uvádí Smejkal. Osoba, proti které se vede trestní řízení, je vlastníkem kryptoměn uložených na kryptoměnové peněžence, přičemž přístup k nim je možný pouze prostřednictvím přístupového kódu (případně SEED kódu),⁴²³ který tato osoba má uložený ve svém mobilním telefonu. Tento

⁴¹⁸ GRIVNA, Tomáš, RICHTER, Martin. Zajištění elektronického důkazu a související koncepční otázky. In: GRIVNA, Tomáš, RICHTER, Martin, ŠIMÁNOVÁ, Hana (eds.). *Vliv nových...*, s. 21-22.

⁴¹⁹ Kdy navíc v rámci přístupu k zařízení z uživatelského prostředí (zejm. v rámci manuální extrakce) není na první pohled rozpoznatelné, která data jsou součástí paměti zařízení, a která jsou z něj pouze zobrazitelná.

⁴²⁰ GRIVNA, Tomáš, RICHTER, Martin. Zajištění elektronického důkazu a související koncepční otázky. In: GRIVNA, Tomáš, RICHTER, Martin, ŠIMÁNOVÁ, Hana (eds.). *Vliv nových...*, s. 21-22.

⁴²¹ Z hlediska zachování integrity digitálních stop.

⁴²² Prvky výpočetní techniky jen dokreslují situaci (jako materiální stopy). Srov. SVETLÍK, Marián. Co je předmětem zkoumání digitální forenzní analýzy? *Digital forensic review*, 2019, roč. 3, č. 2, s. 5.

⁴²³ Jedná se o tzv. „bezpečnostní frázi“ v podobě několika (např. 12, 18 nebo 24) po sobě jdoucích anglických slov, která slouží pro bezpečnou obnovu kryptoměnové peněžky v případě jejího ztracení nebo zcizení. Slouží tedy jako privátní klíč, jako záloha. V případě např. ztráty či odcizení hardwarové peněžky lze tato slova (kód) zadat do nového zařízení a získat tak opět přístup ke svým kryptoměnám. Blíže srov. SMEJKAL, Vladimír. Kryptoměny a trestní proces. In: GRIVNA, Tomáš, RICHTER, Martin, ŠIMÁNOVÁ, Hana (eds.) *Vliv nových...*, s. 131.

mobilní telefon byl zabaven pro podezření ze spáchání trestného činu, který s kryptoměny nesouvisel a OČTŘ jej odmítaly vrátit do skončení trestního řízení. Odmítaly rovněž možnost poskytnout bitovou kopii⁴²⁴ telefonu nebo alespoň opis souboru obsahujícího přístupový kód. Tím policie znemožní dotčené osobě přístup k jejím aktivům, aniž by státní zástupce nebo policejní orgán rozhodl ve smyslu § 79a TrŘ o zajištění nástrojů trestné činnosti a výnosů z trestné činnosti, neboť se jednalo pouze o vydání či odnětí věci dle § 78 a 79 TrŘ. Jde o značný rozdíl oproti situaci, kdy by dotčené osobě byl takto znemožněn např. přístup do internetového bankovníctví, neboť v takovém případě by stačilo dostavit se do banky a prokázat svou totožnost. Situace je o to zajímavější, že osoby, které se v rámci trestního řízení seznámí s tímto přístupovým kódem nebo SEED kódem (např. policejní orgán, policejní oddělení OKTE⁴²⁵ či znalec) mohou s obsahem kryptopeněženky nakládat bez omezení.⁴²⁶

Zajištění takto citlivých a zneužitelných elektronických dat, která nadto ani nesouvisí s trestním řízením, tedy nemohou být ani považovány za kriminalistickou digitální stopu,⁴²⁷ jsou jistě mimo rámec zajištění věci - hmotné schránky mobilního telefonu. Jejich zajištění na základě obecného ustanovení o zajištění věci, resp. o ohledání, bez nároku na poskytnutí datové kopie, je proto řešením, které má k dokonalosti daleko.⁴²⁸

⁴²⁴ Identická forenzní kopie (tzv. obraz disku).

⁴²⁵ Odbor kriminalistické techniky a expertiz.

⁴²⁶ SMEJKAL, Vladimír. Kryptoměny a trestní proces. In: GRIVNA, Tomáš, RICHTER, Martin, ŠIMÁNOVÁ, Hana (eds.) *Vliv nových...*, s. 131-132.

⁴²⁷ Srov. SVETLÍK, Marián. In: PORADA, Viktor a kol. *Kriminalistika. Technické, forenzní...*, s. 709.

⁴²⁸ Snaha o nalezení vhodnějších postupů bude součástí úvah *de lege ferenda* (kap. 6.4 a násl.).

6 Návrhy *de lege ferenda* i ve světle zahraničních právních úprav

Z přechozích kapitol vyplývá naléhavá potřeba změny právní úpravy ohledání, resp. doplnění jeho generální klauzule zakotvené v § 113 TrŘ. Je evidentní, že základní problém zkoumaného institutu tkví v jeho nedostatečné právní úpravě, kterou má být zasahováno do základních práv a svobod jednotlivců. Proto bude následující text věnován úvahám ohledně budoucího řešení této právní úpravy. Odrazovým můstkem bude pochopitelně veřejnosti dostupný návrh nového trestního řádu („Návrh“) v jeho aktuálně dostupném znění, který je způsobilým nástrojem komplexně upravit zkoumanou problematiku. Dílčím cílem je proto zhodnocení, zda je Návrh stran ohledání uvážený ve všech souvislostech.

Zohledněny budou také zahraniční přístupy, které mohou být v rámci úvah určitým vodítkem. Pro komparační prvky byly zvoleny tři státy, které jsou české právní úpravě blízké jednak svými právními systémy a jednak svými zeměpisnými šířkami, tj. sousední státy ČR, konkrétně Slovensko, Polsko a Rakousko. Stejně jako předchozí kapitoly, i následující text bude členěn jednak na pasáž týkající se úvah nad právní úpravou ohledání místa (činu) a jednak na pasáž týkající se ohledání mobilních telefonů.

Návrh nového trestního řádu v době vzniku této práce počítá s následující verzí ustanovení o ohledání:

„§ e43 Ohledání

(1) Ohledání se provede, mají-li být přímým pozorováním objasněny skutečnosti důležité pro trestní řízení. K ohledání lze přibrat znalce.

(2) Pokud orgány činné v trestním řízení získaly přístup k elektronickým datům nebo k jejich nosiči způsobem předpokládaným trestněprocesním zákonem, lze taková elektronická data nebo jejich nosič ohledat.

(3) Má-li být ohledání provedeno v obydlí, jiných prostorách nebo na pozemku, které nejsou veřejně přístupné, nejsou dány důvody pro vstup do obydlí, jiných prostor nebo na pozemek podle § s34/§ 83c starého trestního řádu a ten, u koho se má ohledání provést, nedal ke vstupu do obydlí, jiných prostor nebo na pozemek za tímto účelem souhlas, provede se po předchozím souhlasu soudce pro přípravné řízení a v řízení před soudem předsedy senátu; v neodkladných případech tak může namísto příslušného předsedy senátu nebo soudce učinit předseda senátu nebo soudce soudu, v jehož obvodu má být ohledání vykonáno. Ohledání v jiných prostorách nebo na pozemku lze provést bez předchozího souhlasu soudce také v případě, že souhlas nelze předem dosáhnout a věc nesnese odkladu. Policejní orgán je však povinen si bezodkladně dodatečně takový souhlas vyžádat; v přípravném řízení tak činí

prostřednictvím státního zástupce. Pokud příslušný soudce dodatečně souhlas neudělí, nelze výsledek ohledání použít v dalším řízení k získání důkazu. ⁴²⁹

Tato verze je tedy podkladem pro následující úvahy.

6.1 Ohledání místa činu pohledem návrhu nového trestního řádu

Jak je patrné z odstavce (3) citovaného návrhu ustanovení, Návrh již výslovně hovoří o provedení ohledání v obydlí, jiných prostorách nebo na pozemku, které nejsou veřejně přístupné. Rozšiřuje tedy oproti aktuální právní úpravě znění normy nad rámec generální klauzule o ohledání místa, kterým jsou neveřejné prostory. To lze považovat za reakci na několikrát zmíněnou rostoucí tendenci ochrany soukromí jednotlivců a požadavků na kvalitu zákonné úpravy.

Zásah do práva na soukromí skrze ohledání soukromého místa je nově legalizován **předchozím souhlasem soudce pro přípravné řízení a v řízení před soudem předsedy senátu** (s tím, že v neodkladných případech tak může namísto příslušného předsedy senátu nebo soudce učinit předseda senátu nebo soudce soudu, v jehož obvodu má být ohledání vykonáno) nebo **souhlasem toho, u koho se má ohledání provést**. Možnost nahrazení souhlasu soudu souhlasem dotčených osob je prakticky samozřejmostí (ostatně tato praxe je realizována i za účinnosti aktuální právní úpravy, srov. kap. 5.1.1).⁴³⁰ Nicméně hodí se podotknout, že v Návrhu absentuje forma souhlasu. Bylo naznačeno, že právě forma souhlasu s ohledáním, potažmo prohlídkou jiných prostor a pozemků⁴³¹ byla předmětem rozhodování NS.⁴³² V rámci predejití

⁴²⁹ § e43 Návrhu.

⁴³⁰ U příkazu k provedení prohlídky jiných prostor a pozemků zákon tuto možnost nabízí výslovně (při dodržení písemné formy), zatímco v případě domovních prohlídek stejná možnost není zákonem upravena. Lze se však ztotožnit s názorem autorů Šámala a Růžičky, že „(...) výslovný souhlas osoby s provedením úkonu, jehož obsahem by bylo prohledání bytu nebo domu anebo jiné prostory sloužící k bydlení, by zřejmě rovněž přicházel v úvahu; pak by však vůbec pojmově nešlo o domovní prohlídku. (ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156...*, s. 1131.). Pro srovnání slovenská judikatura se k nutnosti nařízení domovní prohlídky za součinnosti dotčených osob vyjadřuje následovně: „Příkazy sídu a prokurátora sa v trestnom konaní vydajú len v prípade zákonného dôvodu na zásah do základných alebo iných práv a slobôd dotknutých osôb. Domovú prehliadku alebo prehliadku iných priestorov alebo pozemku na účel zabezpečenia veci dôležitej pre trestné konanie nie je potrebné nariadiť, ak je zrejma dobrovoľná súčinnosť osoby, ktorá je vlastníkom alebo oprávneným užívateľom nehnuteľnosti, v (na) ktorej sa má vec nachádzať. V takom prípade sa použije inštitút vydania alebo odňatia veci (§ 91 TP) po prípadnom predchádzajúcom, resp. súčasnom vykonaní obhliadky (§ 154 TP) bez nariadenia prehliadky uvedenej v § 99 ods. 1 alebo ods. 2 TP. Aj v prípade nariadenia domovej prehliadky alebo prehliadky iných priestorov alebo pozemku sa od výkonu prehliadky upustí alebo sa prehliadka ukončí, ak sa dobrovoľné vydanie individuálne určenej veci dosiahlo predchádzajúcou výzvou pri splnení podmienok uvedených v § 104 ods. 1 a 2 TP.“ (Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky ze dne 20. května 2014, sp. zn. 2 Tdo 29/2014 (R 17/2015).

⁴³¹ Možnost nahradit příkaz předsedy senátu nebo soudce k provedení prohlídky jiných prostor a pozemků souhlasem uživatele dotčených prostor byla do trestního řádu vložena novelou provedenou zákonem č. 265/2001 Sb.

⁴³² Srov. výše citovaná rozhodnutí NS: usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. února 2014, sp. zn. 11 Tdo 161/2014 a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. ledna 2015, sp. zn. 3 Tdo 61/2015.

případným budoucím nejasnostem a sporům o (ne)účinně vyjádřený souhlas se jeví jako vhodné ukotvit přímo do textu zákona písemnou formu souhlasu.

V případě **jiných prostor a pozemků** zákon nabízí možnost vykonat ohledání bez souhlasu soudu také v případě, že **souhlasu nelze předem dosáhnout a věc nesnese odkladu**. I v tomto případě je ale policejní orgán povinen si bezodkladně dodatečně takový souhlas vyžádat,⁴³³ s tím, že v případě jeho neudělení nelze výsledek ohledání použít v dalším řízení k získání důkazu. Zákonodárce tedy v neodkladných případech nabízí zachování záruk zásahu do práva na soukromí v podobě souhlasu dotčených osob nebo zpětné soudní kontroly. Tato koncepce je shodná s nynějším pojetím prohlídek, kdy možnost aposteriorní soudní kontroly je zákonem nabízena u prohlídek jiných prostor a pozemků, zatímco u domovních prohlídek tato výjimka pro bezodkladné případy není stanovena.⁴³⁴ Rozdíl je též ve formě soudní kontroly, která v případě prohlídek je předem vyžadováno soudní rozhodnutí ve formě příkazu, zatímco Návrh počítá s předběžným souhlasem soudu.⁴³⁵

Požadavky na ústavně souladný zásah do soukromí vyžadují přezkum nezávislým a nestranným orgánem, nevyžadují však soudní kontrolu předběžnou. Lze proto uzavřít, že Návrh tyto požadavky naplňuje, když nabízí garanci soudního přezkumu v případě ohledání obydlí i jiných neveřejných prostor nebo pozemků.

6.2 Ohledání místa činu optikou zahraničních právních úprav

Slovenský trestní řád (trestný poriadok, „TP“)⁴³⁶ upravuje ohledání (resp. *Obhliadku*) v § 154 následovně:

„§ 154

(1) Obhliadka sa vykonáva, ak majú byť priamym pozorovaním objasnené skutočnosti dôležité pre trestné konanie, najmä ak by mohli byť zistené alebo zaistené akékoľvek stopy. Obhliadky sa môže zúčastniť osoba, ktorá vykonáva odbornú činnosť, alebo pribratý znalec.

⁴³³ V přípravném řízení tak činí prostřednictvím státního zástupce.

⁴³⁴ Je vhodné také doplnit, že označením dotčené osoby jako „ten, u koho se má ohledání provést“ je míněna osoba, která obydlí skutečně užívá (tj. zejm. vlastník, nájemník, podnájemník, nebo osoby jim blízké). Je zřejmé, že tato formulace nepřipouští o nic širší výklad, než jakým je skutečný uživatel dotčených prostor (v případě obydlí osoba, která v bytě či obydlí skutečně bydlí), protože jen takové osobě svědčí právo na ochranu soukromí, potažmo na ochranu domovní svobody. Takovou osobou tedy nemůže být např. vlastník objektu či pozemku, který tyto nemovitosti sám neužívá (např. je pronajal k užívání). Srov. např. usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 24. června 2010, sp. zn. 6 To 35/2010 (R 54/2011).

⁴³⁵ Co se týče povahy souhlasu předsedy senátu (soudce), komentářová literatura k ust. § 83a TrŘ jej považuje za rozhodnutí svého druhu, proti kterému není přípustná stížnost. Takový souhlas musí být dán výslovně, musí být písemný a odůvodněný. Uvádí také, že: „V praxi žádost policejního orgánu o vydání souhlasu, návrh státního zástupce na vydání takového souhlasu i souhlas soudce (v přípravném řízení) mohou být na téže listině.“ (ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156...*, s. 1131).

⁴³⁶ Zákon č. 301/2005 Z. z., trestný poriadok, ve znění pozdějších předpisů.

(2) Pri vykonaní obhliadky sa vždy spíše zápisnica, ktorá musí obsahovať úplný opis predmetu obhliadky. K zápisnici treba pripojiť zvukové, obrazové alebo obrazovo-zvukové záznamy, náčrty a iné vyhotovené dokumenty a pomôcky.

(3) Obhliadku vykonáva orgán činný v trestnom konaní a v konaní pred súdom súd.“

Z této doslovné citace vyplývá, že slovenská právní úprava zkoumaného institutu je v základních bodech téměř totožná s českou. Rovněž podmiňuje vykonání úkonu potřebou objasnit přímým pozorováním skutečnosti důležité pro trestní řízení, s upřesněním, že zvláště mohou-li být nalezeny nebo zajištěny stopy.

Zajímavostí v tomto směru je, že slovenský trestní proces v trestnom poriadku („TP“), od roku 1994 do konce roku 2005 obsahoval vedle obecného ustanovení o ohledání (které se v tehdejších i dnešním znění prakticky nijak neliší od našeho) také § 113a, který speciálně upravoval ohledání místa činu. Jeho znění bylo následující: „*Ohliadka miesta činu sa vykonáva, ak majú byť priamym pozorovaním objasnené skutočnosti dôležité pre trestné konanie, najmä ak by mohli byť na mieste činu zistené alebo zaistené akékoľvek stopy.*“⁴³⁷ Trestný poriadok účinný od 1. ledna 2006 však tuto speciální úpravu nepřevzal a obdobně jako český zákonodárce subsumoval ohledání místa činu pod obecné ustanovení o ohledání.

Odlišně trestný poriadok pojímá případy, kdy je potřeba vykonat ohledání v obydlí a jiných prostorách a na pozemcích,⁴³⁸ které nejsou veřejně přístupné, a zároveň není dán souhlas oprávněné osoby. Tuto situaci řeší § 107 TP, který upravuje právě situace vykonávání důkazu v obydlí, jiných prostorách a na pozemcích (tj. obdoba českého § 85c TrŘ) a výslovně počítá také s ohledáním místa. V uvedeném případě je tedy nutné provést ohledání místa za splnění zákonných podmínek pro vydání příkazu k prohlídkám (§ 100, § 101, § 104 až 106 TP). Podmínky pro aplikaci § 107 jsou vymezeny tak, že z povahy úkonu vyplývá, že jej není možno vykonat jinde, a zároveň osoba, u které se má ohledání vykonat s tím nesouhlasí. Pokud věc nesnese odkladu (zejm. do doby vydání příkazu k prohlídkám), vstup do uvedených soukromých prostor je možný na ochranu zájmů uvedených v § 103 TP (tj. obdoba českého § 83c TrŘ). Těmito zájmy jsou rozuměny ochrana života anebo zdraví osob, ochrana státu, udržení veřejného pořádku, ochrana majetku, anebo ochrana práv a svobod jiných a na vymezených územích také zájem na ochraně přírody, a to zvláště jde-li o obydlí nebo jiné prostory nebo pozemek osoby přistihnuté při trestném činu.⁴³⁹

⁴³⁷ Zákon č. 141/1961 Zb., o trestnom konaní súdom, ve znění pozdějších předpisů.

⁴³⁸ Za tzv. jiné prostory je považován rovněž osobní automobil. Srov. např. rozsudok Najvyššieho súdu SR ze dne 9. září 2021, sp. zn. 5 Tdo 17/2021.

⁴³⁹ Komentářová literatura k tomuto ustanovení připomíná, že: „*Dôležitou skutočnosťou je fakt, že sa nevyžaduje žiadne predchádzajúce rozhodnutie, ani príkaz alebo súhlas sudcu či prokurátora. Využitie ustanovenia o vstupe*

Stran určení limitů mezi ohledáním a domovní prohlídkou nedisponuje trestný poriadok žádnou zvláštní úpravou a lze se setkat s názorem na možnou použitelnost závěrů české judikatury také ve slovenských podmínkách.⁴⁴⁰

Ačkoliv to není na první pohled zřejmé, slovenská právní úprava ohledání místa se v některých souvislostech liší garancemi, které nabízí osobám dotčeným ohledáním jejich soukromého místa. Zařazení ohledání místa mezi důkazní prostředky, které lze vykonat v bytě, obydlí, jiných prostorách a na pozemku za užití ustanovení o příkazech k prohlídkám (§ 107 tr. poriadku),⁴⁴¹ nabízí záruku soudního přezkumu pouze u domovních prohlídek, nikoliv u prohlídek jiných prostor a pozemků, neboť před zahájením trestního stíhání nebo v přípravném řízení je oprávněn prohlídku nařídít prokurátor anebo s jeho souhlasem policejní orgán. Samozřejmostí je nahrazení souhlasem uživatelů prostor.

Převzetím slovenské koncepce do české úpravy (resp. vložení ohledání místa mezi úkony vypočtené v § 85c TrŘ) by byla vyřešena dosavadní absence výslovného zákonného postupu při nesouhlasu dotčených osob s ohledáním.⁴⁴² Současně by však byla řešením, které představuje „pouze“ rozšíření taxativně vyjmenovaných zvláštních důvodů pro nařízení prohlídky. Z toho důvodu je vhodnější koncepce zvolená Návrhem nového trestního řádu, která pracuje přímo se soudním souhlasem s ohledáním, tedy rovnou úzejí vymezeným úkonem. Výše byla také opakovaně zmíněna neodkladná povaha ohledání místa (činu), kterou se do jisté míry odlišuje od ostatních úkonů, na které pamatuje § 85c TrŘ, což činí přidání ohledání místa mezi tyto úkony opět o něco méně vhodnějším řešením. Nezohledněná potřeba neodkladnosti provedení ohledání v obydlí se projevuje stejně jako v ČR extenzivním výkladem § 103 tr. poriadku, který umožňuje vstup do obydlí a jiných neveřejných prostor v případě bezprostředního ohrožení v ustanovení vyjmenovaných zájmů.

do obydlia (iných priestorov a na pozemok) nemožno v žiadnom prípade vnímať ako spôsob obchádzania zákonných ustanovení o domovej prehliadke (prehliadke iných priestorov a pozemkov), rovnako tak toto ustanovenie nenahrádza predmetné procesné úkony.“ VRÁBLOVÁ, Miroslava. In: ČENTĚŠ, Josef a kol. *Trestný poriadok. Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2021, s. 546.

⁴⁴⁰ ŠAMKO, Peter. Rozdiel medzi obhliadkou miesta činu v obydlí a domovou prehliadkou a k (ne) zákonnosti dôkazov [online]. *pravnelisty.cz*, 18. října 2021 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: <http://www.ppravnelisty.sk/rozhodnutia/a1011-rozdiel-medzi-obhliadkou-miesta-cinu-v-obydli-a-domovou-prehliadkou-a-k-ne-zakonnosti-dokazov>.

⁴⁴¹ K tomuto návrhu v českých podmínkách srov. ŠELLENG, Dalibor. Význam ohledání místa činu při dokazování v trestním řízení. In: JELÍNEK, J. a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu...*, s. 366-380.

⁴⁴² Která v ČR v současnosti řešena v rámci stanoviska NSZ poř. č. 1/2008 Sb. v.s. NSZ a judikatury (srov. kap. 5.1).

Polský trestní řád, neboli kodeks postępowania karnego („KPK“)⁴⁴³ upravuje institut ohledání v **čl. 207**. Jeho znění lze volně přeložit tak, že v případě potřeby⁴⁴⁴ se provede ohledání místa, osoby nebo věci (§ 1). Může-li být věc při ohledání zničena nebo zdeformována, zachová se část věci, pokud možno v nezměněném stavu, a není-li to možné, zaznamená se tento stav jiným způsobem (§ 2). Oproti české tak polská právní úprava výslovně počítá s ohledáním místa již v generální klauzuli a zároveň stanoví, že předmět ohledání by měl zůstat nezměněn. Odmítne-li dotčená osoba vpustit OČTŘ na své soukromé místo, vyžaduje polská doktrína nařízení prohlídek prostor (čl. 219 až 224 KPK).⁴⁴⁵ S ohledem na skutečnost, že ohledání místnosti vyžaduje v první řadě vstup do ní, i přes absenci odkazu na ustanovení o prohlídce musí ohledání místa podléhat stejně přísným podmínkám.⁴⁴⁶ Nutno podotknout, že prohlídku je oprávněn nařídit soud, ale v přípravném řízení též státní zástupce a v naléhavých případech závisí provedení prohlídky dokonce na uvážení orgánu, který prohlídku provádí, s tím, že tento je povinen bezodkladně požádat soud nebo státního zástupce o dodatečné schválení prohlídky (čl. 220 § 3 KPK), tj. vydání tzv. návazného rozhodnutí. Tato právní úprava prohlídek je v rámci polské odborné veřejnosti předmětem kritiky.⁴⁴⁷

Pokud ještě nebylo zahájeno trestní stíhání, OČTŘ mohou do soukromých prostor vstoupit a provést ohledání jako neodkladný úkon, a to na základě a za podmínek ustanovení

⁴⁴³ Dz.U.2022.1375 t.j., Kodeks postępowania karnego.

⁴⁴⁴ Dle teorie tato potřeba vzniká, pokud je předmět ohledání nositelem informací důležitých pro tr. řízení nebo pokud ohledání může pomoci OČTŘ lépe si uvědomit význam a důležitost jiných důkazů shromážděných ve věci. SIOSTRZONEK-SERGIEL, Adrianna. Prawo do nienaruszalności mieszkania a oględziny i eksperyment procesowy w procesie karnym. *Palestra*, 2016, roč. 61, č. 6, s. 63.

⁴⁴⁵ Tento postup je částí polské odborné veřejnosti kritizován. Např. autorka Siostrzonek-Sergiel uvádí, že vydání příkazu k prohlídce namísto příkazu k ohledání sice zaručuje podrobení ohledání všem „přísnostem“ prohlídky, vede ale k obcházení zákona a posiluje obraz procesního orgánu jako bezohledně sledujícího svůj cíl bez ohledu na práva jednotlivců, a to s ohledem na odlišné materiální předpoklady obou úkonů. Navrhuje ukotvení samostatného rozhodnutí o ohledání (pokud neprobíhá v rámci činnosti v nezbytném rozsahu ve smyslu čl. 308 KPK) s možností využití donucovacích prostředků. Podrobně: SIOSTRZONEK-SERGIEL, Adrianna. Prawo do nienaruszalności mieszkania a oględziny..., s. 62-71.

⁴⁴⁶ KPK mj. také omezuje dobu provádění prohlídek, kdy není možno vyjma naléhavých případů je provádět v době mezi 22:00 a 6:00 hod. (čl. 221 KPK).

⁴⁴⁷ Srov. např. BORATYŃSKA, Katarzyna T., CZARNECKI, Paweł, LACH, Arkadiusz. In: SAKOWICZ, Andrzej a kol. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. 9. vydání. Warszawa: C. H. Beck, 2020, s. 655: Rozhodnutí o důvodnosti a účelnosti ohledání ve stádiu přípravného řízení ve výlučné působnosti státního zástupce, tedy orgánu zainteresovaného na důvodnosti stíhání pachatelů trestných činů není vhodným řešením. Komentářová literatura také upozorňuje na skutečnost, že provedení prohlídek bez příslušného příkazu v situaci, kdy se fakticky nedošlo k „nouzi“ je v judikatuře ESLP považováno za porušení čl. 8 Úmluvy (rozsudek ESLP ze dne 30. května 2017 ve věci *Trabajo Rueda proti Španělsku*, stížnost č. 32600/12). Dále např. Skorupka uvádí, že rozhodnutí orgánu provádějícího ohledání o nutnosti provedení této činnosti na konkrétním místě a o uznání hledané věci jako důkazu ve věci by mělo podléhat soudnímu přezkumu s dodatečným předpokladem, že se má jednat o významný důkaz o vině obviněného, který nelze získat jiným způsobem. SKORUPKA, Jerzy. Konstytucyjne i konwencyjne granice przeszukania w postępowaniu karnym. Cz. 2. *Palestra*, 2007, č. 11–12, s. 56.

o tzv. činnosti v nezbytném rozsahu (čl. 308 KPK),⁴⁴⁸ přičemž tímto úkonem se zahajuje vyšetřování. V případě postupu podle čl. 308 KPK je ohledání považováno za činnost, která musí být provedena naléhavě a v mezích nezbytných k zajištění stop a důkazů trestného činu proti jejich ztrátě, zkreslení nebo zničení. Za pozornost jistě stojí, že zákon mezi důvody pro vykonání činností v nezbytném rozsahu řadí výslovně potřebu zajistit stopy a důkazy. V naléhavých případech dle čl. 308 KPK mohou být vedle ohledání místa provedeny také prohlídky prostor, podléhají však následné bezprostřední kontrole státního zástupce nebo soudu (čl. 220 § 3 KPK).

Možnost opravného prostředku striktně v rámci úkonu ohledání místa zákon nenabízí, nicméně je-li ohledání „spojeno“ s provedením prohlídky, je proti takovému úkonu možno podat stížnost (čl. 236 KPK).

Rakouský Strafprozeßordnung, BGBl Nr 631/1975 („StPO“), obsahuje institut *Augenschein*, který lze připodobnit k české koncepci ohledání. Dle § 149 odst. 1 StPO se takovým ohledáním rozumí jakýkoli přímý smyslový vjem a jeho dokumentace zvukovým nebo obrazovým záznamem, pokud se nejedná o výslech. Dle odst. 2 může ohledání provádět příslušný útvar policie a vyžaduje-li speciální odborné znalosti, kterými útvar kriminální policie a vyšetřování nebo státní zástupce nedisponují, může být provedením ohledání v rámci pořizování nálezů pověřen i znalec.⁴⁴⁹

Místa nechráněná domovní svobodou může policejní orgán ohledat na základě § 149 StPO, ale i „prohlédnout“ ve smyslu § 119 odst. 1 a 120 odst. 1 StPO. Co se týče míst, která spadají pod režim domovní svobody, je vstup bez souhlasu vlastníka v zásadě přípustný pouze na základě soudního povolení, které je pro prohlídku výslovně upraveno v § 120 odst. 1 StPO. Podle převažujícího názoru je nutné splnit podmínky prolomení domovní svobody ve smyslu tohoto ustanovení i pro ohledání obydlí.⁴⁵⁰ Vykonání ohledání v obydlí jen na základě § 149 odst. 2 StPO by tedy nebylo přípustné.

⁴⁴⁸ Dle čl. 308 odst. 1 KPK: „V mezích nutných k zajištění stop a důkazů o trestném činu proti jejich ztrátě, zkreslení nebo zničení může státní zástupce nebo policie v každém případě v neodkladných případech, a to i před vydáním usnesení o zahájení vyšetřování nebo trestního stíhání, provést procesní úkony v nezbytném rozsahu, zejména provést ohledání, v případě potřeby za účasti znalce, domovní prohlídku (...) Po provedení těchto úkonů v případech, kdy je vyšetřování státního zástupce povinné, vyšetřovatel neprodleně předá případ státnímu zástupci.“

⁴⁴⁹ Vzhledem ke „každodenní povaze smyslového vnímání“ a absenci materiálních předpokladů není k tomuto úkonu vyžadován příkaz státního zástupce. HINTERHOFER, Hubert, TOMASITS, Ricarda. In: FUCHZ, Helmut, RATZ, Eckart a kol. *Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung StPO, § 149, § 150* [online databáze]. Vídeň: MANZ Verlag Wien, 2017, aktualizováno k 30. říjnu 2021 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: rbd.at.

⁴⁵⁰ BIRKLBAUER, Alois, TIPOLD, Alexander, ZERBES, Ingerborg. In: FUCHZ, Helmut, RATZ, Eckart a kol. *Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung StPO, § 117* (bod 18) [online databáze]. Vídeň: MANZ Verlag Wien, 2017, aktualizováno k 1. březnu 2021 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: rbd.at.

Výjimkou je případ „bezprostředního nebezpečí“, kdy by mohlo dojít ke ztrátě nebo zničení důkazů. V takových případech může policejní orgán na místo vstoupit z vlastního podnětu za účelem provedení prohlídky nebo zajištění důkazů (§ 120 odst. 1 StPO), je však povinen bezodkladně poté získat povolení soudu (§ 122 odst. 1 StPO). Není-li následně povolení uděleno, je policejní orgán povinen zajistit „právní stav odpovídající soudnímu rozhodnutí,“ jinými slovy obnovit právní stav, který by existoval bez provedení (nezákonné) prohlídky. To však obecně neznamená, že by nalezené věcné důkazy nebo stopy byly vždy obecně nepoužitelné.⁴⁵¹

K rozlišení mezi ohledáním (§ 149 StPO) a prohlídkami (§ 117 bod 2, § 119 odst. 1, § 120 StPO) místa teorie uvádí, že prohlídky zahrnují jakoukoliv aktivní kontrolu, která přesahuje pouhé pozorování. Příkladem prohlídky je i situace, kdy se policejní orgán pouze prochází po místnosti, ničeho se nedotýká a nic neotevírá, ale rozhlíží se po hledané osobě. Je tomu tak proto, že prohledávaná místnost chrání před OČTŘ věci a osoby, které se v ní nacházejí, a to nejen ve skrytých částech a ze strany OČTŘ se jedná o cílený přístup bez fáze nejistoty, kde (příp. co) má hledat.⁴⁵² Rakouský Ústavní soud omezuje prohlídku na systematickou činnost prováděnou státními orgány, která je spojena s prostorovou změnou předmětů,⁴⁵³ tento přístup je však v literatuře kritizován jako příliš úzký.⁴⁵⁴

Co se týče možností nápravy, StPO nabízí možnost napadnout povolení soudu stížností („*Beschwerde*“) u nadřízeného soudu podle § 87 odst. 1 StPO. Proti příkazu státního zástupce je možno podat námitky („*Einspruch*“) k soudu dle § 106 odst. 1 bod 2 StPO. Podle komentářové literatury však nebudou v rámci výkonu ohledání (§ 149 StPO) v praxi téměř nikdy splněny podmínky pro uplatnění těchto námitek.⁴⁵⁵

⁴⁵¹ TIPOLD, Alexander, ZERBES, Ingerborg. In: FUCHZ, Helmut, RATZ, Eckart a kol. *Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung StPO, § 120* (bod 16-21) [online databáze]. Vídeň: MANZ Verlag Wien, 2017, aktualizováno k 1. dubnu 2010 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: rbd.at.

⁴⁵² BIRKLBAUER, Alois, TIPOLD, Alexander, ZERBES, Ingerborg. In: FUCHZ, Helmut, RATZ, Eckart a kol. *Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung StPO, § 117* (bod 18) [online databáze]. Vídeň: MANZ Verlag Wien, 2017, aktualizováno k 1. březnu 2021 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: rbd.at.

⁴⁵³ Např. nález rakouského Ústavního soudu (Verfassungsgerichtshof) ze dne 13. června 1989, č. B1453/88 (VfSlg 12053/1989).

⁴⁵⁴ BIRKLBAUER, Alois, TIPOLD, Alexander, ZERBES, Ingerborg. In: FUCHZ, Helmut, RATZ, Eckart a kol. *Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung StPO, § 117* (bod 19) [online databáze]. Vídeň: MANZ Verlag Wien, 2017, aktualizováno k 1. březnu 2021 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: rbd.at.

⁴⁵⁵ První možnost uplatnění námitek podle § 106 StPO předpokládá, že dotčené osobě je upírán výkon práva podle trestního řádu. V průběhu ohledání žádná práva na účast a zapojení dotčených osob nejsou dána, proto bude odepření práva v rámci tohoto úkonu zpravidla vyloučeno. Druhým důvodem k uplatnění námitek je nezákonné nařízení nebo provedení vyšetřovacího úkonu. I ten bude stěží uplatnitelný, protože pro nařízení ani provedení prohlídky neexistují žádná zvláštní ustanovení, z nichž by bylo možno dovodit porušení subjektivního práva. (HINTERHOFER, Hubert, TOMASITS, Ricarda. In: FUCHZ, Helmut, RATZ, Eckart a kol. *Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung StPO, § 149, § 150* (bod 37-39) [online databáze]. Vídeň: MANZ Verlag Wien, 2017, aktualizováno k 30. říjnu 2021 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: rbd.at.).

6.3 Shrnutí

Na tomto místě je možno učinit dílčí závěr, že nově navrhovaná úprava ohledání soukromého místa je z pohledu ochrany základních práv jednoznačně velkým krokem vpřed. Samostatným rozhodnutím o ohledání soukromých prostor včetně obydlí je odstraněna minimálně potřeba aplikovat ne zcela přiléhavé řešení skrze nařizování prohlídek v případě nesouhlasu dotčených osob.⁴⁵⁶ Přesto lze navrhnout některé změny.

V první řadě se jeví jako vhodné zpřesnit navrhovanou úpravu o okolnosti, které musely být dotvořeny judikatorně a sjednocující činností NSZ. Vedle výše zmíněného požadavku na upřesnění formy souhlasu by po vzoru polského KPK bylo vhodné doplnit generální klauzuli o pravidlo, dle kterého musí předmět ohledání (zde konkrétně místo) zůstat v nezměněném stavu. Bylo by tak zákonem uchopeno pravidlo, které judikatorně odlišuje ohledání od prohlídek při zachování určitého prostoru pro soudní výklad.

Při zvážení všech výše uvedených souvislostí je také otázkou, zda je vhodný přístup, kterým je pro ohledání v prostorách chráněných domovní svobodou nezbytný předběžný soudní přezkum. Na příkladu tří sousedních států je zjevné, že český trestní řád je co do možnosti nařízení ohledání (resp. prohlídky) obydlí nastaven přísně, ale zároveň nejméně pružně, neboť vždy vyžaduje předběžnou soudní kontrolu, aniž by (v odůvodněných případech) zohlednil faktor neodkladnosti ohledání. Ústavně souladný zásah do soukromí přitom vyžaduje bezprostřední kontrolu nezávislého a nestranného orgánu, nikoliv nutně kontrolu předběžnou (srov. kap. 4.3).

S ohledem na to, že zákonodárce v rámci Návrhu u ohledání jiných prostor a pozemků v neodkladných případech připouští až následné schválení soudem, stejně jako je tomu u prohlídek jiných prostor a pozemků, lze se důvodně domnívat, že za takto zvolenou diferenciací bude stát stejný úmysl zákonodárce. K odlišnostem v (ne)možnosti nařídit prohlídku bez předchozího soudního přezkumu se vyjadřuje důvodová zpráva k zákonu č. 459/2011 Sb., kterým byla provedena novela § 83a TrŘ v reakci na nález ÚS vyhlášený ve sbírce pod č. 219/2010 Sb.: *„S ohledem na uvedené se tak navrhuje sjednotit režim nařízení prohlídky jiných prostor a pozemků s režimem nařízení domovní prohlídky. Nicméně s ohledem na to, že pojem „jiné prostory a pozemky“ je velmi široký a překračuje oblast ochrany soukromí, kterou se zabýval Ústavní soud ve svém nálezu, je třeba zachovat určité odlišnosti, jež v některých případech vyvstávají u tohoto typu prostor oproti klasické domovní prohlídce,*

⁴⁵⁶ Které, jak bylo popsáno výše v této práci, jsou nařizovány, aniž by s ohledáním místa počítal § 85c TrŘ upravující provádění důkazu v bytě, obydlí, jiných prostorách a na pozemku za podmínek § 83, 83a, 84, 85, 85a a 85b TrŘ (ust. o prohlídkách).

zejména neodkladnost provedení jejich prohlídky bez předchozího soudního příkazu (např. prohlídka motorového vozidla) nebo možnost provedení jejich prohlídky se souhlasem jejich uživatele, kterým je zásah legalizován. I zde jsou zachovány záruky v podobě souhlasu dotčené osoby nebo zpětné soudní kontroly. V případě, že soud zpětně souhlas s provedenou prohlídkou neudělí, nelze věci získané prohlídkou (včetně listin a jiných informací) použít v dalším trestním řízení k důkazním účelům.“

Odlišné vnímání intenzity zásahu do základního práva v obydlí a mimo něj je legitimní a v souladu se zvláštní ochranou nedotknutelného obydlí.⁴⁵⁷ Na druhou stranu nepřipustěním až následné soudní kontroly ve vztahu k ohledání obydlí absentuje zohlednění jedné z dominantních zásad při ohledání, kterou je jeho neodkladnost a potřeba OČTŘ pružně reagovat na nastalou situaci. Důležitost časového kritéria u ohledání místa činu již byla v této práci opakovaně vyzdvihována. Je zřejmé, že s požadavkem předběžného soudního přezkumu je tento faktor značně oslaben, byť je činěn formou souhlasu. Ohledání obydlí sice nemusí být oproti domovní prohlídce považováno za méně intenzivní zásah, nelze ale rozporovat, že výčet pravomocí, kterými v rámci ohledání místa OČTŘ disponují, je ve srovnání s prohlídkou užší.⁴⁵⁸ Ohledání v obydlí by proto mělo vzhledem ke svým vlastnostem podléhat až navazující soudní kontrole.

Důsledkem, kterým s sebou nese předběžné soudní povolení bude i následná aplikace § 83c TrŘ (resp. § s34 Návrhu), jehož výklad je z výše uvedených důvodů považován za extenzivní a zpravidla jím není možné zastřešit provedení celého úkonu ohledání. V takovém případě by bylo vhodné zařadit mezi zájmy chráněné tímto ustanovením výslovně také nezbytnou potřebu zajištění stop a důkazů proti jejich ztrátě, zkreslení nebo zničení.⁴⁵⁹

V § e43 Návrhu také oproti jiným institutům umožňujícím prolomení domovní svobody schází možnost překonání odporu dotčených osob (srov. § s29 odst. 1 a § s34 odst. 5 Návrhu).

⁴⁵⁷ Je-li vzato v úvahu, že (pr)ohledání jiné prostory (např. automobilu) nebo neobydleného pozemku (např. pole) bude z pohledu adresáta zpravidla z logiky věci považováno za zásah do méně osobní sféry jeho života.

⁴⁵⁸ Ostatně i ÚS připouští odlišnosti v intenzitě prohlídek ve srovnání s jinými úkony. Srov.: „Pokud jde o neohrazené pozemky (např. lesy či louky), je zásadně třeba rozlišovat mezi vstupem na ně a jejich „prohlídkou“, která je spojena se zásahem do integrity takové nemovitosti (pozemku). Proto její provedení musí mít stejný režim jako prohlídka uzavřených prostor.“ Nález Ústavního soudu ze dne 8. června 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09 (219/2010 Sb).

⁴⁵⁹ Srov. § 308 KPK upravující tzv. činnosti v nezbytném rozsahu.

6.4 Ohledání elektronických dat z datových nosičů pohledem návrhu nového trestního řádu

Pro ohledání elektronických dat uložených na datových nosičích má relevanci druhý odstavec citovaného § e43 Návrhu. Z předchozího výkladu vyplývá, že největším spatřovaným problémem je ochrana soukromých dat, která jsou získávána ze zajištěných zařízení, jejichž zajištění je limitováno pouze požadavky na zajištění hmotné věci – mobilního telefonu, a zároveň prakticky nejsou nastaveny limity ohledání těchto dat. Je otázkou, do jaké míry je řešením této nepřiměřenosti navrhovaná úprava ohledání, dle které získají-li OČTŘ přístup k elektronickým datům nebo k jejich nosiči, lze taková elektronická data nebo jejich nosič ohledat. Zdá se, že tento přístup není ničím jiným, než promítnutím již nyní aplikovaného postupu do znění zákona. Zpřesnění zákonného podkladu o výslovnou možnost ohledání elektronických dat je jistě posunem co do kvality zákonného podkladu ustanovení, kterým má být zasaženo do soukromí. Absentují nicméně jakékoliv garance či limity, které jsou při zásahu do práva na soukromí rovněž vyžadovány.

Návrh již komplexně pracuje s pojmem „elektronická data“, který se prolíná celou řadou ustanovení. Vedle ustanovení o ohledání je nutno také zmínit, že se zajištěním dat, jakožto samostatných věcí, již počítají výslovně také ustanovení o vydání (§ g4 odst. 4 Návrhu) či odnětí věci (§ g5 odst. 4 Návrhu).⁴⁶⁰ Nepřisuzují však jejich zajištění žádný zvláštní režim, ani neřeší vazbu dat na jejich nosiče, tedy problematického zajištění dat bez současného zajištění jejich nosiče (telefonu). Mohou být stejně jako jiné věci odňaty na příkaz předsedy senátu a v přípravném řízení na příkaz státního zástupce (případně policejního orgánu se souhlasem státního zástupce).

Na zjišťování elektronických dat pamatuje také § s9 odst. 3 písm. c) Návrhu, který upravuje operativně pátrací prostředek *Sledování*. Dle tohoto ustanovení sledování, při kterém mají být zjišťována elektronická data uchovávaná v soukromí, lze provádět jen na základě předchozího povolení soudce pro přípravné řízení a v řízeních vedených pouze pro některé trestné činy.⁴⁶¹ Lze důvodně předpokládat, že citované ustanovení je podkladem pro zjišťování dat nacházejících se ve virtuálním prostoru (tj. na cloudových uložiscích). Výslovně ale neřeší situaci, kdy bude tento virtuální prostor přístupný (viditelný) z legálně zajištěného smartphonu

⁴⁶⁰ Je vhodné připomenout, že § 10 odst. 10 Návrhu rovněž uvádí, že „Ustanovení o věcech se vztahují i na elektronická data, nevyplývá-li z povahy věci nebo z jednotlivých ustanovení trestněprocesního zákona něco jiného.“

⁴⁶¹ Pouze v řízení vedeném pro úmyslný trestný čin, na který trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně 3 roky, dále u taxativně vyjmenovaných trestných činů, anebo pro úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána.

(např. trvalým přihlášením uživatele do aplikací), což má význam zejména pro provádění ohledání prostřednictvím výše zmiňované manuální extrakce.

Lze stručně shrnout, že Návrh je jistým posunem oproti dosavadní právní úpravě, zejména proto, že výslovně počítá se zajišťováním elektronických dat. Je ale otázkou, nakolik je efektivním řešením pro situace zajišťování elektronických dat (digitálních stop) z již zajištěných hmotných nosičů – smartphonů. Samotné zmocnění zákonodárce k zajištění elektronických dat tuto situaci zcela neřeší, jak bude dále demonstrováno na zahraničních právních řádech.

6.5 Ohledání elektronických dat z datových nosičů optikou zahraničních právních úprav

Slovenský trestný poriadok se k ohledání dat výslovně nevyjadřuje (srov. výše citovaný § 154 TP). Za pozornost však stojí institut *uchovanie, vydanie a odňatie počítačových údajov* (§ 91 TP),^{462 463} který byl zakotven v rámci implementace Úmluvy o počítačové kriminalitě.⁴⁶⁴ ÚPK smluvním stranám mimo jiné ukládá, aby přijala taková legislativní a jiná opatření, která budou nezbytná k tomu, aby umožnila svým příslušným orgánům prohledat nebo podobným způsobem získat přístup k počítačovému systému a počítačovým datům na něm uloženým, a dále k médiu pro ukládání počítačových dat, na kterém mohou být uložena počítačová data. Rovněž smluvním stranám ukládá, aby přijaly taková legislativní a jiná opatření, která budou nezbytná k tomu, aby umožnila svým příslušným orgánům zajistit nebo podobně zabezpečit počítačová data, k nimž byl zjedнан přístup. Tato opatření mají zahrnovat pravomoc zajistit nebo podobně zabezpečit počítačový systém, jeho část nebo médium pro ukládání počítačových dat, pořídit a uchovat kopii takových počítačových dat, uchovat neporušenost relevantních uložených počítačových dat, a znemožnit přístup k takovým počítačovým datům nebo je odstranit z počítačového systému, k němuž byl zjedнан přístup.⁴⁶⁵

⁴⁶² Pozn. do ledna 2021 zakotven v § 90 TP.

⁴⁶³ Znění § 91 odst. 1 TP „(1) Ak je na účely dokazovania nevyhnutné uchovanie uložených počítačových údajov vrátane prevádzkových údajov, ktoré boli uložené prostredníctvom počítačového systému, môže predseda senátu a pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní prokurátor vydať príkaz, ktorý musí byť odôvodnený aj skutkovými okolnosťami, osobe, v ktorej držbe alebo pod ktorej kontrolou sa nachádzajú také údaje, alebo poskytovateľovi takých služieb, aby a) také údaje uchovali a udržiavali v celistvosti, b) umožnili vyhotovenie a ponechanie si kópie takých údajov, c) znemožnili prístup k takým údajom, d) také údaje odstránili z počítačového systému, e) také údaje vydali na účely dokazovania.“

⁴⁶⁴ Kterou Slovensko ratifikovalo v roce 2008. Viz oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky, č. 137/2008 Z.z.

⁴⁶⁵ Čl. 19 ÚPK.

Pro srovnání v ČR byla ÚPK implementována § 7b TrŘ (relativně nový institut tzv. „zmrazení dat“, v ČR účinný od 1. února 2019).⁴⁶⁶ Na rozdíl od českého § 7b TrŘ, který je prostředkem k uchování a zajištění dat u třetí osoby po určitou dobu a znemožnění přístupu k nim dalším osobám, tedy nikoliv k jejich vydání OČTR,⁴⁶⁷ slovenský § 91 TP stanoví povinnost k jejich vydání (příp. vydání jejich kopie).⁴⁶⁸ Ve slovenské aplikační praxi proto dochází k rozporům, zda je ustanovení aplikovatelné i na obsah údajů uložený v mobilních telefonech. Konkrétně je sporné, zda na zajištění elektronických dat nacházejících se v mobilním telefonu, který už byl legálně zajištěn postačí právě tento samotný úkon k zajištění telefonu jakožto hmotného nosiče těchto informací, nebo zda je nutno samotná data ještě zvlášť zajistit také postupem podle citovaného ustanovení § 91 TP (resp. § 116 TP – srov. výklad níže).⁴⁶⁹

Nutno podotknout, že § 91 TP činí ve slovenském prostředí jisté interpretační obtíže ohledně limitů použitelnosti tohoto ustanovení. Kromě výše uvedené otázky použitelnosti ustanovení na údaje obsažené v mobilním telefonu (tedy vztahu mezi § 91 TP a ustanovením upravujícím odnětí věci § 90 TP), rezonují odbornou veřejností také pochybnosti ohledně možnosti aplikace citovaného ustanovení také na údaje o telekomunikačním provozu, které je v případě jejich získávání od poskytovatele telekomunikační služby podmíněna příkazem soudu (tedy vztahu mezi § 91 TP a ustanovením upravujícím *Oznámení údajů o telekomunikačním provozu - § 116 TP*).⁴⁷⁰ Např. Rampášek uvádí, že § 91 TP představuje nesprávně provedenou implementaci ÚPK (místy až v rozporu s ÚPK), protože připouští širší a tedy nepřiměřené použití implementovaných oprávnění na uchovávání a především vydávání počítačových údajů.⁴⁷¹

⁴⁶⁶ ÚPK ČR ratifikovala v roce 2013. Důvodová zpráva k zák. č. 287/2018 Sb., kterým bylo do trestního řádu vloženo ust. § 7b, uvádí, že toto ustanovení představuje: „implementaci článků 16 a 29 Úmluvy o počítačové kriminalitě ze dne 23. listopadu 2001 (č. 104/2013 Sb. m. s.) požadujících urychlené uchování dat pro účely jejich následného zajištění v trestním řízení. Stávající právní řád České republiky neupravuje specificky předběžné uchování dat, přičemž v praxi je pro tento účel využíváno obecné ustanovení § 8 tr. ř. o součinnosti (pokud se ovšem vede v České republice trestní řízení) nebo obecných policejních postupů.“

⁴⁶⁷ Vedle výše uvedené důvodové zprávy k zák. č. 287/2018 Sb. srov. také VÍTEK, Dominik, SUCHÁNKOVÁ, Lenka. *Advokátní tajemství v cloudu* [online]. advokatnidenik.cz, 30. prosince 2020 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2020/12/30/advokatni-tajemstvi-v-cloudu/>. Dále STUPKA, Václav, PROVAZNÍK, Jan, VOSTOUPAL, Jakub. Elektronické důkazy jako výzva pro trestní proces. *Právník*, 2022, roč. 161, č. 4, s. 342.

⁴⁶⁸ Srov. také odlišné systematické zařazení v obou předpisech. V ČR: obecná ustanovení o součinnosti, zatímco na Slovensku: zajišťování věcí pro účely dokazování.

⁴⁶⁹ Podrobně k této problematice HALAS, Norbert. K uchování a vydání počítačových údajů z obsahu mobilních telefonů v trestnom konaní. *Justičná revue*, 2020, roč. 72, č. 6-7, s. 803-811.

⁴⁷⁰ Srov. např. ABELOVSKÝ, Tomáš. Zaistenie elektronického dôkazu vo svetle rekonštrukcie trestného poriadku. *Revue pro právo a technologie*, 2015, roč. 6, č. 11, s. 29-48.

⁴⁷¹ RAMPÁŠEK, Michal. Uchovanie a vydanie počítačových údajov v trestnom konaní. *Bulletin slovenskej advokácie*, 2013, roč. 19, č. 5, s. 21-26.

Co se týče prvního problému, na který je tato práce zaměřena, tedy vztahu mezi zajištěním smartphonu (jako nosiče dat) dle § 90 TP a zajištění na něm uložených dat, vypadá to, že i slovenská koncepce zajištění dat dle § 91 TP naráží na vázanost odnětí dat na jejich nosiče. Resp. zákon o tomto vztahu sice mlčí, ale uvedené je logickým důsledkem, neboť bez dispozice s nosičem si nemohou OČTR k datům zjednat přístup. Vymezení nastíněného stavu se ujala judikatura.

Najvyšší súd Slovenskej republiky („NS SR“) se v roce 2014 vyjádřil, že není důvodná námitka, dle které je na znalecké zkoumání datového obsahu mobilního telefonu (vzhledem k jeho operačnímu systému) potřebný příkaz podle § 91 (v té době § 90) TP, a tedy nepostačí samotné vydání, resp. odnětí věci (v té době § 89 a § 91 TP).⁴⁷² Odůvodnění spočívalo především na argumentu, že údaje uložené ve smartphonu není možno považovat za údaje uložené prostřednictvím počítačového systému, jak vyžaduje § 91 TP. Toto tvrzení opřel o konstatování, že napříč některým podobnostem, shodným technickým komponentům a způsobu komunikace není možno mobilní telefon ztotožňovat s počítačem, přičemž tento rozdíl se projevuje také v nabídce a prodeji obou zařízení jako rozdílného zboží. Z odůvodnění rozhodnutí dále vyplývá, že vydání a odnětí věci jsou tradičními instituty, které není potřeba doplňovat příkazem na vydání počítačových údajů, neboť vydáním věci (telefonu) jsou už zákonně souladným způsobem zajištěny také tyto údaje (zobrazitelné na zařízení běžnou manipulací s ním nebo zjištěné znaleckým dokazováním). Uvedený postup je také omezením možnosti obviněného s údaji dále nakládat, kdy bez odnětí zařízení by mohl údaj se v něm nacházející zničit, odstranit, nebo zničit samotné zařízení. Proto je odnětí počítačových údajů možné jen jako součást odnětí věci⁴⁷³ (zařízení s údaji), kterému předchází výzva k vydání věci, nikoliv příkaz k vydání počítačových údajů.

Dalším rozhodnutím NS SR (2017)⁴⁷⁴ dovedl, že není potřeba dalšího příkazu na zajištění a oznámení údajů o telekomunikačním provozu (§ 116 odst. 2 TP), jestliže došlo k zajištění smartphonu jakožto věci důležité pro trestní řízení (vydáním či odnětím věci, jeho zajištěním při prohlídkách nebo jeho zajištění jako věcné stopy při ohledání). Shodně s předchozím rozhodnutím soud uzavřel, že údaje uložené v mobilním telefonu nejsou počítačovými údaji. Nerozlišoval přitom mezi „klasickými“ mobilními telefony, které umožňují pouze telekomunikační provoz prostřednictvím operátora a smartphony. Toto rozhodnutí bylo publikováno ve slovenské *Zbierke stanovísk NS a rozhodnutí súdov SR*

⁴⁷² Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky ze dne 26. listopadu 2014, sp. zn. 2To 9/2014.

⁴⁷³ § 90 TP.

⁴⁷⁴ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky ze dne 23. března 2017, sp. zn. 5Tdo 7/2017.

a otázkou zjišťování a zajišťování dat z již zajištěných mobilních zařízení se tak zaobíralo také trestněprávní kolegium NS SR. Dle něj se procesní instituty zaměřené na získávání důkazů ve vztahu ke konkrétnímu důkazu nekumulují, není-li to nevyhnutelné. Proto na zajištění informací z telefonu, který byl zajištěn (např. odnětím věci, nebo při ohledání) není potřeba duplicitního příkazu podle § 116 odst. 2 TP.⁴⁷⁵ Rovněž teorie sdílí názor, že po zákonném zajištění smartphonu není potřebný další příkaz dle § 91 TP nebo § 116 TP.⁴⁷⁶

Ústavný súd SR („ÚS SR“) v roce 2019 vyřešil otázku „počítačových údajů“, když uzavřel, že inteligentní mobilní telefon má charakter počítače a obsahuje počítačové údaje. Současně připustil nedůslednost právní úpravy co do vymezení pojmu „počítačové údaje“ a nejednotnost soudní praxe.⁴⁷⁷

Pojmy počítačový systém a počítačové údaje (tj. pojmy, které jsou klíčové pro možnost aplikace § 91 TP) se podrobně zabývá také Halas, který zejména při zohlednění požadavků ÚPK dochází k závěru, že mobilní telefon splňuje znaky počítačového systému a údaje v něm uložené lze považovat za počítačové údaje ve smyslu ÚPK. Proto na údaje uložené ve smartphonu je možné aplikovat postup dle § 91 TP. Za zákonný autor považuje postup, kterým bude držitel telefonu přikázáno, aby umožnil vyhotovení a ponechání si kopie záznamů v něm obsažených (např. obrazový záznam v paměti telefonu nebo obsahu e-mailové zprávy).⁴⁷⁸ Poukazuje také na požadavek proporcionality mezi zájmem státu na ochraně před kriminalitou a závažností legitimních zásahů do práva na soukromí. To znamená zvolit při realizaci zásahu co nejmírnější prostředek, který je současně způsobilý dosáhnout sledovaného cíle. V daném případě například upřednostnit úkon uchování a vydání počítačových údajů před institutem vydání či odnětí věci. V opačném případě se jedná o neproporcionální postup OČTŘ, porušující garance práva na soukromí (kterým zobrazení a následné posouzení informací a záznamů v mobilním telefonu bezpochyby je)⁴⁷⁹ a spravedlivý proces.⁴⁸⁰

S ohledem na výše uvedené je možno konstatovat, že stejně jako v ČR i na Slovensku obecně platí závěr, že dostane-li se telefon jako datový nosič legální cestou do moci OČTŘ, není k zajištění údajů na něm uložených potřeba zvláštního příkazu (k vydání počítačových

⁴⁷⁵ Rozhodnutí bylo publikováno ve Zbierce stanovisk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky 5/2017 pod č. R 47/2017.

⁴⁷⁶ Např. ČENTĚŠ, Jozef a kol. *Trestný poriadok. Veľký komentár*. 3. aktualizované vydání. 2017, s. 279. Dále KUBIČKA, Remig, KUBIČKA, Oliver. Počítačové údaje v trestnom konaní. In: KOSTREC, Matej, KUČTOVÁ, Jana (eds.). *Aktuálne výzvy prevencie počítačovej kriminality*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2018, s. 88. Dostupné z: <https://sekarl.euba.sk/arl-eu/sk/csg/?repo=eurepo&key=97583996541>.

⁴⁷⁷ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky ze dne 23. května 2019, sp. zn. II. ÚS 78/2019.

⁴⁷⁸ HALAS, Norbert. K uchovaniu a vydaniu..., s. 805-807.

⁴⁷⁹ Rozsudek ESLP ze dne 30. května 2017 ve věci *Trabajo Rueda proti Španělsku*, stížnost č. 32600/12.

⁴⁸⁰ HALAS, Norbert. K uchovaniu a vydaniu..., s. 807-808.

údajů dle § 91 TP, ani k oznámení údajů o telekomunikačním provozu dle § 116 TP). V souladu se zásadou přiměřenosti ale minimálně část teorie považuje za vhodnější upřednostnit příkaz k vydání počítačových údajů (k jehož nařízení je oprávněn předseda senátu a v přípravném řízení prokurátor) před zajištěním celého zařízení.⁴⁸¹ S tímto názorem se lze setkat také v českých podmínkách a je samozřejmě nutné se s ním ztotožnit.⁴⁸² Takový postup však zjevně nebude možný vždy. Například bez dobrovolného poskytnutí přístupu k datům ze strany uživatele smartphonu, neboť v takovém případě data nebude možné zajistit bez součinnosti znalce a zajištění celého zařízení.

Lze tak shrnout, že ačkoliv slovenská právní úprava obsahuje zvláštní ustanovení o zajišťování počítačových údajů a zároveň se výslovně nevyjadřuje k ohledání dat (srov. § 154 TP), prakticky se ve zkoumaném případě od současné právní úpravy v České republice neliší. Data (počítačové údaje) jsou rovněž ohledávána po zajištění jejich nosiče a výkladové nejasnosti ve zkoumané otázce musela vyřešit až judikatura. To demonstruje také nedokonalost řešení, s nímž pracuje nový Návrh trestního řádu, který rovněž obsahuje výslovnou možnost zajistit elektronická data (tj. obdobu slovenských počítačových údajů), ale otázku zajištění těchto dat z hmotného nosiče neřeší.

Polská úprava institutu ohledání (čl. 207 KPK) již byla citována výše. Rovněž polská teorie není jednotná v otázce, jakým způsobem lze přistupovat k datům uloženým na nosiči informací, komentářová literatura však uvádí, že zjišťování elektronických dat za pomoci institutu ohledání (*Oględziny*) dle **čl. 207 KPK** by bylo porušením procesních záruk dotčených osob, neboť tento institut slouží pouze ke vnější vizuální kontrole pomocí lidských smyslů a může se týkat pouze fyzických vlastností předmětů a jejich vnějších rysů.⁴⁸³ Tento poznatek je důležitý, neboť donedávna (min do roku 2020) v rámci polské trestněprávní praxe nepanovala shoda na tom, zda je možno ohledání k získávání dat z mobilních telefonů využít.⁴⁸⁴

Provedení ohledání v situacích, kdy se zařízení dostalo legální cestou do dispozice OČTŘ (např. po předchozím příkazu k vydání věci) připustilo také Národní státní zastupitelství ve svém stanovisku z roku 2018.⁴⁸⁵ Další příznivci tohoto přístupu jej odůvodňují tvrzením, že

⁴⁸¹ Tamtéž, s. 810.

⁴⁸² DOSTÁL, Otto. Zajišťování důkazů u počítačové kriminality – dožádání, vydání věci a prohlídky (1. díl). *Trestněprávní revue*, 2019, roč. 18., č. 3, s. 66-70.

⁴⁸³ BORATYŃSKA, Katarzyna T., CZARNECKI, Paweł, LACH, Arkadiusz. In: SAKOWICZ, Andrzej a kol. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. 9. vydání. Warszawa: C. H. Beck, 2020, s. 638.

⁴⁸⁴ Jednotlivé názory přehledně shrnuje např. OLBER, Paweł. Uzyskiwanie danych zlokalizowanych w urządzeniach lub systemach informatycznych—wybrane zagadnienia w świetle przepisów prawa karnego procesowego, *Przeгляд Policyjny*, 2019, roč. 29, č. 4, s. 176-192.

⁴⁸⁵ Stanovisko Prokuratury Krajowej ze dne 25. července 2018, PK II P 073.81.2016. Stanovisko není veřejnosti přístupné.

ohledání je běžným procesním úkonem prováděným výlučně OČTŘ, tedy není důvod takový postup bez dalšího vyloučit. I tento úkon navíc připouští možnost přibrání znalce, který zaručuje odborné provedení činnosti.⁴⁸⁶ Značná část polské teorie ale s přístupem k datům prostřednictvím ohledání nesouhlasí.⁴⁸⁷ Odmítavý postoj je odůvodněn zejména tvrzením, že ustanovení o ohledání nesplňuje ústavní standardy z hlediska dostatečné určitosti právní úpravy zasahující do základních práv a svobod, kdy Ústavou zaručená práva lze omezit pouze zákonem, přičemž tento požadavek odpovídá zároveň požadavku, aby právní úprava byla dostatečně určitá.⁴⁸⁸ Ustanovení o prohlídce a zajištění dat (čl. 236a KPK) nadto zákonodárce zařadil záměrně do části upravující prohlídky, prostým ohledáním mobilního telefonu proto dochází k obcházení zákona.⁴⁸⁹

Relevanci má v rámci zkoumané problematiky **čl. 236a KPK**, který stanoví, že ustanovení tohoto oddílu (oddíl 25 upravující zajištění věci a prohlídky) se přiměřeně použijí na držitele a uživatele zařízení obsahujícího počítačová data nebo počítačový systém, a to v rozsahu dat uložených v tomto zařízení nebo systému anebo na médiu, které má k dispozici nebo které užívá, včetně korespondence odeslané elektronickou poštou.⁴⁹⁰

Přiměřeným použitím ustanovení z oddílu 25 se rozumí, že některá ustanovení se užijí přímo (např. subjekty oprávněné požadovat údaje), některá s úpravami (např. pro specifickou počítačových dat není potřeba zkopírovaná data vracet).⁴⁹¹ Ve vztahu k jednotlivým ustanovením je pak uvedeno následující. Ustanovení o vydání a odnětí věci (**čl. 217 KPK**) je možno užít také na počítačová data, přičemž vydání může znamenat jejich stažení (odnětím držiteli) nebo zkopírování (jejich získání za současného ponechání jejich majiteli).⁴⁹²

Ustanovení o prohlídkách prostor a jiných míst (**čl. 219 KPK**) je přiměřeně aplikovatelné na prohledání počítačových systémů, nosiče dat a data v nich uložená (např. pomocí klíčových

⁴⁸⁶ Srov. např. WICIAK, Krzysztof, KOSIŃSKI, Jerzy. Oglądamy czy przeszukujemy? *Policja 997*, 2017, č. 6 (147), s. 38-39. Na tento příspěvek dále reaguje WOJTUSZEK, Roman. Jednak przeszukujemy, czasami tylko oglądamy. *Policja 997*, 2018, č. 11 (164), s. 42-43.

⁴⁸⁷ OLBER, Paweł. Uzyskiwanie danych zlokalizowanych w urządzeniach lub systemach informatycznych..., s. 176-192. Dále CHRABKOWSKI, Marek. Dostęp do treści korespondencji SMS-owej w telefonie zabezpieczonym na potrzeby sprawy karnej. *Studia Iuridica Toruniensia*, 2018, č. 1 (22), s. 49-64.

⁴⁸⁸ CHRABKOWSKI, Marek. Dostęp do treści korespondencji SMS-owej..., s. 59.

⁴⁸⁹ Tamtéž, s. 60.

⁴⁹⁰ Čl. 236a KPK je rovněž implementací Úmluvy o počítačové kriminalitě.

⁴⁹¹ BORATYŃSKA, Katarzyna T., CZARNECKI, Paweł, LACH, Arkadiusz. In: SAKOWICZ, Andrzej a kol. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. 9. vydání. Warszawa: C. H. Beck, 2020, s. 669-670.

⁴⁹² Výběr konkrétní možnosti závisí na okolnostech případu (např. zda není držení údajů zakázáno, jako v případě dětské pornografie).

slov).⁴⁹³ V tomto režimu by se tedy OČTŘ měly seznámit s obsahem telefonů. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu je pak upraven **čl. 237 § 1 KPK**.

Také v Polsku je diskutována nepřiměřenost odlišného režimu získávání stejných dat prostřednictvím operátora a jejich zjišťováním ze zajištěného mobilního telefonu, kde k údajům může policejní orgán přistupovat mnohem snadněji. Chrabkowski upozorňuje, že ačkoliv je mobilní telefon nejčastějším místem, kde jsou uloženy údaje chráněné telekomunikačním tajemstvím (pozn. míněny údaje o komunikaci zejména ve smyslu provozních a lokalizačních údajů, doručené SMS zprávy apod.) mimo databáze telekomunikačních podniků, není v Polsku přístup OČTŘ k těmto údajům v mobilním telefonu náležitě omezen.⁴⁹⁴ Výše zmíněný čl. 236a KPK umožňuje zabavit věc a provést prohlídku na příkaz soudce, v přípravném řízení pak na příkaz státního zástupce. V naléhavých situacích může být prohlídka provedena na základě příkazu vydaného vedoucím policejního útvaru. Poté je útvar povinen neprodleně požádat soud nebo státního zástupce o schválení prohlídky (v rámci tzv. *aposteriorní kontroly*).⁴⁹⁵

Na příkladu doručených SMS zpráv autor uvádí, že zjišťování obsahu SMS zpráv od operátora, je nutno nařídit soudem (v naléhavých případech příkazem státního zástupce, který musí následně schválit soud), jak vyplývá z **čl. 237 odst. 1 KPK** (*Kontrola i utrwalanie rozmów - Odposlech a záznam hovorů*). Nadto je užití čl. 237 KPK možné jen v případě taxativně vyjmenovaných závažných trestných činů (srov. čl. 237 odst. 3 KPK).⁴⁹⁶ Čl. 237 odst. 6 KPK navíc omezuje okruh subjektů, které jsou oprávněny se s obsahem záznamů seznámit, a to na soud a v přípravném řízení státního zástupce. Tento hrubý nepoměr v úrovni ochrany stejných informací podle toho, kde jsou uložena, neodpovídá principu proporcionality. Stran úvah *de lege ferenda* Chrabkowski navrhuje pro zajištění dat z datových nosičů předběžný soudní přezkum, omezení typovou závažností, omezení okruhu subjektů, které se s obsahem zařízení mohou seznámit a stejný postup získávání koncových údajů bez ohledu na to, u kterého subjektu byly zajištěny.⁴⁹⁷

Je patrné, že podmínky získávání dat ze zajištěných mobilních telefonů jsou v Polsku nastaveny přísněji, než je tomu v ČR, neboť se tak děje za pomoci ustanovení o prohlídkách

⁴⁹³ BORATYŃSKA, Katarzyna T., CZARNECKI, Paweł, LACH, Arkadiusz. In: SAKOWICZ, Andrzej a kol. *Kodeks postępowania...*, s. 669-670.

⁴⁹⁴ CHRABKOWSKI, Marek. Dostup do treści korespondencji SMS-owej..., s. 56.

⁴⁹⁵ Čl. 220 odst. 3 KPK.

⁴⁹⁶ Chrabkowski v roce 2018 uvádí, že se jedná pouze o 0,5 % všech trestných činů, což svědčí o jedinečnosti tohoto řešení. CHRABKOWSKI, Marek. Dostup do treści korespondencji SMS-owej..., s. 54.

⁴⁹⁷ Tamtéž, s. 62.

(čl. 219 KPK).⁴⁹⁸ Novější literatura vylučuje možnost užití ohledání dle čl. 207 KPK, je však zřejmé, že názor teorie není v tomto směru zcela jednotný. Také polské řešení spočívající v přístupu k datům z telefonů prostřednictvím prohlídek je částí odborné veřejnosti z výše uvedených důvodů kritizováno, zejména proto, že k získávání stejných údajů přistupuje odlišně. Tato kritika je částečně přenositelná také do českých podmínek, neboť rovněž panuje zcela odlišný režim pro získávání údajů o doručené komunikaci a údajích o ní, kdy v případě jejich získávání od operátora je nutný příkaz soudu (srov. § 88a TrŘ), zatímco jejich získání od uživatele telefonu je limitováno pouze podmínkami k zajištění hmotné věci. Je však fér uvést, že obě situace se liší právě onou možností uživatele ovlivnit existenci těchto údajů v telefonu, jak bylo předestřeno výše.

V **rakouských** podmínkách je otázka získávání dat ze zajištěných datových nosičů (smartphonů) asi nejaktuálnější, a to zejména na s ohledem na návrh reformy, který předložila Rakouská advokátní komora (*Österreichische Rechtsanwaltskammertag* - „ÖRAK“) v listopadu 2022. Požadavky návrhu vyplývají ze studie zpracované Institutem pro advokátní právo Vídeňské univerzity (*Institut für Anwaltsrecht der Universität Wien* - „Institut“). Předložený návrh změny rakouského trestního řádu (*Strafprozeßordnung* - „StPO“) se týká právě zajišťování a hodnocení dat a datových nosičů.⁴⁹⁹ Stanovisko podrobně shrnuje všechny nedostatky aktuálně účinné právní úpravy a jeho součástí je návrh na změnu právní úpravy rakouského StPO. Závěry, které z něj vyplývají, budou představeny níže.

Ustanovením, které počítá se zajištěním dat je **§ 111 odst. 2 StPO**, jehož znění lze volně přeložit tak, že mají-li být zajištěny informace uložené na nosičích dat, musí k takovým informacím každá osoba umožnit přístup a na požádání předat elektronický nosič dat v běžně používaném formátu. Kromě toho musí strpět vyhotovení záložní kopie informací uložených na nosičích dat. Zajištění věci pak obecně upravuje **§ 109 StPO**. Osoby, které nejsou vyňaty z donucovacích prostředků, jsou povinny umožnit přístup k systému sdělením hesla.⁵⁰⁰ Stejně jako v předchozích případech dalších států, i zde je pomíjena vazba mezi zajištěním dat (§ 111 odst. 2 StPO) a zajištěním jejich nosičů (§ 109 StPO). Předpoklady pro zabavení nosičů dat v podobě smartphonů jsou příkaz státního zástupce a předpokládaná důkazní hodnota nosiče

⁴⁹⁸ Rovněž v ČR se lze setkat s podobným návrhem, aby byl obsah telefonu považován za tzv. jiný prostor ve smyslu § 82 odst. 2 TrŘ. Srov. BRANDTNER, Anna. Prohlídka mobilního telefonu ve světle čl. 8 EÚLP. In: JELÍNEK, J. a kol. *Ochrana základních práv a svobod v trestním řízení*. Praha: Leges, 2020, s. 280.

⁴⁹⁹ Analýza včetně celého znění návrhu je zveřejněna: ZERBES, Ingeborg, GHAZANFARI, Shirin. *Stellungnahme im Auftrag des Instituts für Anwaltsrecht der Universität Wien zur Sicherstellung und Auswertung von Daten und Datenträgern*. *Anwaltsblatt*, 2022, č. 12, s. 640–658.

⁵⁰⁰ MAYERHOFER, Christoph, SALZMANN, Harald. *Das österreichische Strafrecht, Zweiter Teil. Strafprozessordnung §§ 1 bis 209b*. 6. vydání. Wien: Verlag Österreich, 2011, s. 370.

(§ 110 odst. 1, 2 StPO). Zobrazení informací uložených na nosičích dat je dle komentářové literatury možné též prostřednictvím ohledání - *Augenschein* (§ 149 odst. 1 bod 1, odst. 2 StPO).⁵⁰¹

Výše zmíněné stanovisko, resp. jeho autorky Zerbes a Ghazanfari, upozorňují na problematické aspekty této oblasti a přehledně je shrnují v návrhu předloženém ze strany ÖRAK. V první řadě je shodně s výše uvedeným upozorněno na skutečnost, že ačkoliv je smyslem ustanovení o zajištění dat (§ 111 odst. 2 StPO) umožnit OČTŘ přístup k digitálně uloženým údajům, formulace tohoto ustanovení vede k rozporům, protože nekoresponduje s ustanovením o vydání věci. Informace jakožto nehmotné objekty nelze zajistit bez zajištění jejich nosiče, resp. policejní orgán k nim bez něj nemá přístup, nejsou-li uloženy jinde, například ve virtuálním prostoru (i když k zajištění zařízení může dojít jen na chvíli, než se data zobrazí, příp. zajistí). Ačkoliv tak § 111 odst. 2 StPO zavádějícím způsobem odkazuje přímo na zajištění dat, je zřejmé, že okamžikem zajištění je pouze moment zajištění paměťového média a postup dle § 111 odst. 2 StPO je už jen jeho čtením (ohledáním).

Ani dle zmíněného stanoviska není sporu o tom, že součástí práva na zajištění nosiče je také přístup k údajům v něm uloženým (včetně např. pořizování obrazových záznamů údajů viditelných na obrazovce apod.). Tyto údaje bývají přirovnávány k údajům ve schránce, kterou lze nejen ohledávat zvenčí, ale také otevřít. To platí i pro zprávy (e-mail, SMS, WhatsApp apod.), které jsou uloženy v telefonu a jejichž přenos buď ještě nebyl zahájen nebo už byl ukončen. Přístup k takovým zprávám není „sledováním“ komunikace (ve smyslu § 135 odst. 2 a 3 StPO).⁵⁰²

Také v Rakousku tvoří problematickou oblast externí paměťová místa (tzv. cloudy), která jak již bylo výše předesláno, se nacházejí na vzdálených serverech, ale jsou ze smartphonů přístupná. V tomto případě (na rozdíl od výše uvedeného případu dat uložených přímo v telefonu) nemají OČTŘ k těmto údajům žádnou dispoziční pravomoc, jak uvádí odůvodnění předloženého návrhu změny zákona. Výklad § 111 odst. 2 StPO se co do možnosti zajištění i těchto externě uložených dat liší a v Rakousku existují dva přístupy.

Užší výklad chápe možnosti citovaného ustanovení pouze ve vztahu k údajům uloženým v samotném zařízení, nikoliv také ve vztahu k datům, která jsou prostřednictvím zařízení pouze

⁵⁰¹ HINTERHOFER, Hubert, TOMASITS, Ricarda. In: FUCHZ, Helmut, RATZ, Eckart a kol. *Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung StPO § 149, § 150* [online databáze]. Vídeň: MANZ Verlag Wien, 2017, aktualizováno k 30. říjnu 2021 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: rbd.at.

⁵⁰² ZERBES, Ingeborg, GHAZANFARI, Shirin. *Stellungnahme im Auftrag des Instituts für Anwaltsrecht...*, s. 641.

přenášena, ale geograficky jsou vzdálena.⁵⁰³ Tento přístup je v souladu se vzájemnou vazbou zajištění dat a jejich nosiče. Stanovisko Institutu se přiklání k tomuto užšímu výkladu a upozorňuje na skutečnost, že data uložená na externích úložištích jsou údaji, které jsou ukládány při přenosu dat pomocí komunikační sítě – veřejné přenosové služby.⁵⁰⁴ Vzhledem k tomu, že údaje z úložišť jsou zjistitelné a prostřednictvím telefonu přístupné pouze v rámci on-line připojení, tedy musí být užita komunikační síť, mohou být tyto údaje sděleny OČTŘ prostřednictvím institutu sledování komunikace (v režimu § 135 StPO), které je k zajištění takových údajů určeno.⁵⁰⁵ Širší přístup pak chápe výklad § 111 odst. 2 StPO rovněž jako možnost zajistit data na vzdáleném serveru, s odůvodněním, že i z pohledu uživatele se rozdíly stírají.⁵⁰⁶

Dalším spatřovaným problémem je nevyváženost zásahu, kterým jsou zajišťována data z mobilních telefonů. Ani jedno z obou ustanovení § 111 odst. 2 a § 109 StPO nemohlo při svém vzniku počítat jednak s věcmi, jakými jsou dnešní smartphony a jednak s masou a kvalitou zajištěných informací. Požadavky na přístup OČTŘ k informacím na zabaveném nosiči⁵⁰⁷ jsou proto na extrémně nízké úrovni, zejména ve srovnání s případy, kdy OČTŘ nemají přístup k nosiči a mohou se tak ke stejným datům dostat pouze prostřednictvím zvláštních vyšetřovacích opatření, která jsou vázána ústavními limity.⁵⁰⁸ U zajištění samotného zařízení chybí potřeba naléhavého podezření či omezení typovou závažností. Nelze také předem odhadnout množství informací, které bude zajištěno a zároveň je dána potřeba rozsáhlého zabavení, protože není možno data třídít na místě. Zajištěním smartphonu získají OČTŘ přístup také k údajům o komunikaci, které jsou-li získávány u poskytovatele prostřednictvím *Sledování* (§ 135 StPO), podléhají mnohem vyšším požadavkům. Dalším aspektem je délka doby, po kterou bývají zařízení zabavována (i v řádu let) a také nemožnost se účinným způsobem bránit. A konečně není pamatováno na tzv. náhodné nálezy mezi prověřovanými elektronickými daty, které mohou souviset s jinou než vyšetřovanou trestnou činností.

⁵⁰³ Např. REINDL-KRAUSKOPF, Susanne, SALIMI, Farsam, STRICKER, Martin. *IT-Strafrecht Cyberdelikte und Ermittlungsbefugnisse* [online databáze]. Vídeň: MANZ Verlag Wien, 2018, aktualizováno k 11. říjnu 2018 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: rbd.at.

⁵⁰⁴ Jedná se tak buď o komunikaci ve společenském smyslu, tedy zprávami (např. e-maily), nebo komunikaci v technickém smyslu (např. uložení dokumentů v cloudu).

⁵⁰⁵ Tedy institut umožňující prolomit mj. také přenos zpráv chráněný listovním tajemstvím. V českých podmínkách je tomuto institutu nejbližší *Odposlech a záznam komunikačního provozu*.

⁵⁰⁶ ZERBES, Ingeborg, GHAZANFARI, Shirin. *Stellungnahme im Auftrag des Instituts für Anwaltsrecht...*, s. 642.

⁵⁰⁷ A při uplatnění širšího výkladu (ve smyslu výše uvedeného) také na přístup k informacím uloženým na externím úložišti, které zařízení pouze zviditelňuje.

⁵⁰⁸ Srov. institut *Sledování komunikace* ve smyslu § 135 odst. 2 a 3 StPO.

Rakouský návrh předložený ÖRAK nabízí následující řešení. Stěžejní je s ohledem na vše výše uvedené zejména zavedení zvláštní koncepce pro zabavení komunikačních zařízení (které mohou být zdrojem nebo cílem přenosu zpráv ve smyslu § 134 bod 3. StPO),⁵⁰⁹ s tím že bude vázáno na vyšší zásahové limity, odlišné od zabavení jiných věcí. Navrhované limity se podobají těm, které zákon stanoví pro sledování komunikačních údajů prostřednictvím poskytovatele komunikační sítě (§ 135 odst. 3 StPO). Použitelnost tzv. náhodných nálezů se navrhuje omezit na vyšetřování trestných činů, v jejichž rámci by rovněž bylo možno komunikační zařízení zajistit.

Na okraj lze uvést, že návrh řeší také transparentnost zajištěných dat vůči obviněné osobě a vymazání nepotřebných dat. V první řadě je nutná selekce dat, která z důvodu zachování integrity dat nemůže probíhat přímo v zařízení.⁵¹⁰ Výsledek selekce bude rozdělení dat na tři oblasti, a to data relevantní pro vyšetřovaný případ, náhodné nálezy a vše ostatní, co není potřebné a musí být smazáno. Postup pro získání celého datového fondu telefonu je zamýšlen (1) vytvořením identické bitové kopie⁵¹¹ datového nosiče, která OČTŘ umožní přístup k nesmazaným *off-line* datům, (2) dalším znaleckým zpracováním, kterým se obnoví smazaná data, která je možno rekonstruovat, (3) zajištěním nestálých údajů (např. odeslané zprávy s odpovídajícími mechanismy mazání) u nichž hrozí jejich odstranění dříve, než je bude možné užít k analýze (např. pomocí snímků obrazovky), a to v okamžiku zajištění nosiče, tj. zavedení fyzické kontroly nad zařízením. Celý datový fond zabaveného komunikačního zařízení tak bude tvořit identická kopie zařízení, zrekonstruovaná data a v jednotlivých případech také obrazové či jiné záznamy nestálých dat. Doba možného zajišťování telefonu pro účely vyhodnocení jeho obsahu je návrhem zkracována na maximálně 14 týdnů (podle nutnosti dešifrování apod.) Konečně je návrhem také omezen přístup k zajištěným datům spoluobviněným osobám.⁵¹²

Je zřejmé, že ani současné rakouské řešení, které výslovně umožňuje zajištění informací na datových nosičích není samo o sobě dostatečným řešením, neboť stejně jako v dalších srovnávaných státech rezonuje teorií otázka vztahu mezi zajištěním mobilního telefonu a zajištěním dat, která se na něm nacházejí, především proto, že tato data vzhledem ke své

⁵⁰⁹ Důvodem je, že velká část údajů zabavených z mobilních telefonů odpovídá právě typu dat ve smyslu § 134 bod 3 StPO, která jsou jinak (bez dispozice s nosičem) zjišťována prostřednictvím institutu *Sledování komunikace* (§ 135 StPO).

⁵¹⁰ Navíc ne vše, co je zjistitelné ze zařízení, je snadno viditelné z uživatelského prostředí.

⁵¹¹ Identická forenzní kopie (tzv. obraz disku).

⁵¹² ZERBES, Ingeborg, GHAZANFARI, Shirin. Stellungnahme im Auftrag des Instituts für Anwaltsrecht..., s. 640–658.

soukromé povaze vyžadují zvláštní režim, jsou-li získávána od jiného subjektu (poskytovatele komunikačních služeb).⁵¹³

6.6 Shrnutí

Cílem této kapitoly bylo především shrnout zahraniční přístupy k zajišťování nehmotných elektronických (nazývaných také jako počítačové údaje) a porovnat je s aktuálním Návrhem nového trestního řádu. S ohledem na výše uvedené je možno uzavřít, že ohledávání a zajišťování elektronických dat z již zajištěných nosičů je problémem, který dalece přesahuje hranice ČR. Z porovnání zahraničních přístupů je patrné, že státy k této poměrně mladé problematice přistupují poněkud odlišně. Ve všech zkoumaných státech však minimálně teorií rezonuje potřeba chránit soukromí dotčených osob – uživatelů zajištěných smartphonů, neboť je zřejmé, že rozsah tohoto zásahu je enormní (zejména s ohledem na množství osobních informací nejrůznějšího typu).

Z Návrhu nového trestního řádu, který je připravován v ČR, je zřejmé, že zákonodárce již počítá s elektronickými daty téměř ve všech směrech a ta se tak konečně dočkají zákonného podkladu. Opačný přístup by byl neudržitelný, neboť je evidentní, že tradiční způsoby získávání důkazů jsou neslučitelné s moderními telefony a v nich uloženými údaji. Nicméně co se týče získávání elektronických dat z již zajištěných mobilních telefonů, mnohé se oproti dosavadní úpravě nemění.

Nelze si nevšimnout, že zajištění nehmotných informací (dat) obsažených na nosičích je nerozlučně spjata s dispozicí OČTŘ také s těmito nosiči, ve zkoumaném případě konkrétně mobilními telefony. Stejně tak je zřejmé, že právě otázka vztahu mezi zajištěním zařízení

⁵¹³ Pro stručné srovnání a inspiraci lze uvést také slovinský přístup, kde je problematika zajišťování elektronických důkazů z datových nosičů rovněž aktuální problematikou (srov. např. SELINŠEK, Liljana. *Electronic evidence in the Slovene Criminal Procedure Act. Digital evidence and electronic signature law review*, 2010, č. 7, s. 77-86.) Slovinská právní úprava trestního řízení v rámci implementace ÚPK určila nová pravidla k zajištění elektronického zařízení, zajištění údajů na něm a provádění šetření v/na elektronickém zařízení (čl. 219 a 223 slovinského trestního řádu). Zákon pro analýzu elektronického zařízení vyžaduje 1) odůvodněné příčiny pro podezření, 2) pravděpodobnost, že elektronické zařízení obsahuje (relevantní) elektronické údaje, které budou použity jako důkaz, 3) předchozí písemný souhlas majitele a uživatelů nebo písemné a zdůvodněné nařízení soudu (výjimečně i ústní, existuje-li přímé a závažné riziko pro bezpečnost lidí nebo majetku) a 4) provádění analýzy v souladu se základními zásadami digitální forenzní analýzy (například zachování integrity původních údajů, evidence změn, angl. *chain of custody*), přičemž sankcí za nedodržení ustanovení je vyloučení důkazů. Slovinský autor Završnik k představené právní úpravě dodává, že „Vzhledem k „těkavosti“ digitálních důkazů je důležitá druhá fáze, tj. zajištění důkazů, které musí proběhnout v souladu se základními zásadami digitální forenzní analýzy. Základním pravidlem je zajištění údajů buďto jejich přenesením (zkopírováním) na jiný nosič dat (možností je buď kopírování pouze relevantních údajů, nebo celého nosiče) s vrácením elektronického zařízení majiteli, nebo zapečetěním zařízení (respektive jeho příslušné části). Majitel zařízení může být při zajištění údajů přítomen (ne však při pozdější analýze elektronického zařízení). Zákon o trestním řízení stanoví speciální pravidla upravující dobu úschovy elektronického zařízení a údajů.“ (ZAVRŠNIK, Aleš. *Kyberkriminalita* [online databáze]. Praha: Wolters Kluwer, 2017 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z databáze: smarteca.cz).

a zajištěním elektronických dat, která se na něm nacházejí, činí interpretační potíže, jak lze vidět i na okolních státech.

Ze stručného průhledu do zahraničních úprav lze seznat, že ani výslovné ukotvení možnosti zajištění elektronických (počítačových) dat vedle zajištění ostatních věcí není zcela uspokojivým řešením. Kritizován je zejména nepoměr mezi nároky na zajišťování údajů od třetích subjektů a mezi jejich zajišťováním z datového nosiče, a to i je-li aplikováno speciální ustanovení sloužící k zajištění takových dat (srov. Polsko).⁵¹⁴ O to více je pak diskutována otázka možnosti z(a)jišťování elektronických dat pouze na základě úkonu zajištění hmotné věci, samotného zařízení, na němž jsou data uložena nebo z něhož jsou zobrazitelná (srov. Slovensko, Rakousko), tj. vazba mezi zajištěním hmotné věci a mezi z(a)jištěním dat na něm. Z výše uvedeného je zřejmé, že tuto otázku musela na Slovensku vyřešit až judikatura, a ani toto řešení nelze označit za uspokojivé z hlediska záruk jednotlivců, do jejichž soukromí je zasahováno, neboť zajištění elektronických dat se děje rovněž pouhým zajištěním jejich nosiče a jeho následným ohledáním. Nejasná vazba mezi zajištěním nosiče a z(a)jištěním dat na něm byla impulsem také k návrhu na změnu právní úpravy v Rakousku. Z rakouského příkladu je také patrné, že ani samostatná úprava zajištění nehmotných dat není bez dalšího jednoduchým řešením, ale je spojena s celou řadou navazujících otázek. Vyčerpávající představení rakouského návrhu předloženého ÖRAK může být v mnohém inspirací pro plánovanou změnu české právní úpravy.

Polsko nabízí odlišný přístup, a to zjišťování nehmotných elektronických dat za pomoci prohlídek⁵¹⁵ (byť zcela nevylučuje ani možnost zařízení ohledat). Kritiky uvedené v příslušné části tohoto textu lze však považovat za oprávněné, proto inspiraci z polského předpisu by bylo možno čerpat pouze při jejich odstranění.

Český Návrh na rozdíl od ostatních srovnávaných zemí jako první výslovně počítá také s ohledáním elektronických dat. Pokud však zákonodárce v rámci Návrhu spoléhá na zajišťování elektronických prostřednictvím institutu *Ohledání* (§ e43 odst. 2 Návrhu), který není prakticky nijak omezen, pak lze takový postup označit za hrubě neproporcionální a nesouladný s požadavky na zásah do práva na soukromí dotčených osob. Nehledě na to, že by se opět nabízel prostor pro úvahy, zda je po zajištění telefonu možno zobrazit nebo dokonce získat data, která se nachází na vzdálených uložistiích, a nejsou uložena v paměti telefonu. Aplikovatelnost ustanovení o *Sledování* (§ s9 odst. 3 písm. c) Návrhu) není v takovém případě

⁵¹⁴ Tento nepoměr v získávání stejných informací na základě různých kritérií je však částečně ospravedlnitelný možností adresáta do jisté míry ovlivnit obsah elektronických dat, s nimiž disponuje, jak bylo vysvětleno výše.

⁵¹⁵ Čl. 219 KPK.

jednoznačná, neboť obdobný institut je pro vzdálené sledování užíván i za aktuální právní úpravy (§ 158d odst. 3 TrŘ) a jak bylo předesláno výše, možnosti jeho aplikace nejsou zcela přesně vymezeny.

Samozřejmě může být následnou interpretací dovozeno, že operativně pátrací prostředek sledování má být nařizován pro zobrazení dat na externím uložišti také po legálním zajištění samotného telefonu. Tyto úvahy ve vztahu k některým datům⁵¹⁶ ostatně rezonují odbornou veřejností už za účinnosti aktuálního trestního řádu, jak bylo také naznačeno. Užití institutu sledování však není zcela vhodným nástrojem, a to ani za současné, ani ve vztahu k navrhované právní úpravě. Vedle nutnosti kumulace zajišťovacích opatření je zde také fakt, že operativně pátrací prostředek sledování (osob a věcí) je prostředkem, který je určen k tajnému sledování, nikoliv ke zjišťování a zajišťování elektronických dat po zabavení smartphonu.

Je proto otázkou, zda by nebylo vhodnějším řešením zpřísnit garance pro zásah do práva na soukromí rovnou při zajištění smartphonu jakožto specifické věci, a to po vzoru rakouského návrhu. Je totiž zřejmé, že mobilní telefon bude zpravidla obsahovat soukromé údaje, a také data o komunikaci, jejichž získání od jiného subjektu podléhá mnohem vyššímu standardu ochrany (tj. údaje o hovorech, doručené SMS a jinou komunikaci apod.).⁵¹⁷ Ve většině případů bude také vstupní bránou do vzdálených uložišť, přičemž OČTŘ při zajištění nosiče nemohou předem vědět, která data budou uložena přímo v telefonu, a která nikoliv. Proto lze jako návrh *de lege ferenda* uvést především zvážení zvláštního a přísnějšího režimu pro zajišťování mobilních telefonů. Bez dalšího by pak bylo možno z(a)jišťovat data uložená přímo v uložišti telefonu prostřednictvím institutu ohledání.⁵¹⁸ Takový postup ostatně odpovídá i odbornému zpracování (extrakci) dat, kterým je vytvářena kopie disku. Tímto způsobem by však mohla být zjišťována také externí data, která budou ze zajištěného mobilního telefonu zobrazitelná, nehledě na to, že jsou tímto zařízením pouze přenášena, neboť přísnější povolovací režim by již obsahoval garance i pro zjišťování těchto informací, bez nutnosti kumulace zajišťovacích nástrojů.

Vzhledem k tomu, že nehmotné informace, které lze ze smartphonů zjistit, jsou pro OČTŘ stále cennějším zdrojem informací, zasloužil by si proces jejich získávání z nosičů v rámci rekodifikačních prací větší pozornost. Lze shrnout, že aktuální Návrh by se měl zaměřit kromě již navržené explicitní úpravy ohledání a zajišťování elektronických dat také na zpřesnění a především zpřísnění právní úpravy zajišťování dat z mobilních telefonů. Zůstane-li

⁵¹⁶ Např. doručené e-mailové komunikaci, která se nachází v mobilním telefonu.

⁵¹⁷ Srov. § 88a TrŘ.

⁵¹⁸ Přičemž jak bylo uvedeno výše, Návrh již s ohledáním dat výslovně počítá.

Návrh zachován v nezměněné podobě, hrozí, že ve zkoumaném případě se ustanovení o zajišťování elektronických dat⁵¹⁹ stane obsoletním (podobně jako v rakouském prostředí), neboť v případě, kdy budou mít OČTŘ k dispozici smartphone, dalšího úkonu k zajištění dat již nebude potřeba. A konečně, nesdělí-li dotčená osoba přístupové údaje k zařízení dobrovolně, ustanovení o zajišťování věcí, natož o ohledání, nejsou způsobilá k tomu, aby se jejich prostřednictvím děly takové zásahy do práva na soukromí, jaké představuje zajištění všech dat z telefonu.

6.7 Návrh změny ustanovení o ohledání

Bylo by chybou zcela pominout skutečnost, že konkrétní návrh na změnu § 113 TrŘ zveřejnilo NSZ v rámci svého výkladového stanoviska již v roce 2005.⁵²⁰ Bylo doporučeno, aby byl do § 113 TrŘ vložen nový odst. 2 ve znění: *„Pokud v průběhu ohledání vznikne důvod k provedení některého úkonu, kterým je zasahováno do nedotknutelnosti obydlí, listovního tajemství, tajemství jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí nebo zasílaných poštou či jinak přepravovaných, nebo do zpráv přenášených technickým zařízením, anebo do bankovního tajemství, tajnosti údajů z evidence cenných papírů nebo údajů získaných v daňovém řízení, jakož i údajů získaných podle zvláštního zákona pro statistické účely (§ 8 odst. 2), lze takový zásah uskutečnit jen na základě souhlasu soudce nebo státního zástupce za podmínek stanovených ustanoveními tohoto zákona, která se k těmto zásahům vztahují; souhlasu není potřeba, pokud zákon v těchto případech souhlas nevyžaduje (§ 88 odst. 3)⁵²¹ nebo provádí-li úkon státní zástupce a zákon vyžaduje jen jeho souhlasu nebo provádí-li úkon po podání obžaloby předseda senátu. Nesnese-li věc odkladu a hrozí-li nebezpečí z prodlení, nejde-li o případ, kdy je úkon prováděn po podání obžaloby, orgán činný v trestním řízení úkon provede, souhlas soudce nebo státního zástupce podle tohoto zákona je však povinen bezodkladně dodatečně vyžádat a pokud ho do 48 hodin neobdrží, k úkonu se nepřihlíží a orgán činný v trestním řízení je povinen případný protokol v této části zničit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít.“⁵²²*

V kontextu právě citovaného návrhu NSZ vyzdvihlo faktor času (neodkladnost) při ohledání místa. *„Na místě činu při zajišťování stop a při prvotních úkonech směřujících k odhalení pachatele není časový prostor pro diskusi, jakou povahu má ta která věc, zda ji lze*

⁵¹⁹ Zejména g4 odst. 4 a g5 odst. 4 Návrhu.

⁵²⁰ Stanovisko NSZ poř. č. 4/2005 Sb. v.s. NSZ.

⁵²¹ Pozn. v podobě účinné v době vydání stanoviska, tj. ke dni 6. května 2005.

⁵²² Stanovisko NSZ poř. č. 4/2005 Sb. v.s. NSZ.

nebo nelze a z jakých event. důvodů pro účely trestního řízení zajistit. Orgán činný v trestním řízení není povinen - z hlediska povinnosti konat tak, aby byl naplněn účel trestního řízení – pochybovat o každé věci, kterou na místě činu našel, zda mu přísluší či nepřísluší oprávnění ji zajistit, protože by tím snad mohl náhodou zasáhnout do něčích chráněných práv. Ale na druhé straně je povinen – pokud z povahy věci je taková skutečnost zřejmá, pokud tedy již na místě činu vzniknou nanejvýš odůvodněné pochybnosti, že tomu tak skutečně být může - nakládat se zajištěnou věcí tak, aby minimalizoval nebezpečí, že v tomto směru poruší jiná zákonná ustanovení.⁵²³

Po zohlednění všech závěrů výše uvedených v této práci byl konkrétní návrh řešení zkoumané problematiky upraven do této podoby:

Ohledání

(1) Ohledání se provede, mají-li být přímým pozorováním objasněny skutečnosti důležité pro trestní řízení. Předmět ohledání má být zachován, pokud možno v nezměněném stavu, a není-li to možné, zaznamená se tento stav jiným způsobem. K ohledání lze přibrat znalce.

(2) Pokud orgány činné v trestním řízení získaly přístup k elektronickým datům nebo k jejich nosiči způsobem předpokládaným trestněprocesním zákonem, lze taková elektronická data ohledat.

(3) Má-li být ohledání provedeno v obydlí, jiných prostorách nebo na pozemku, které nejsou veřejně přístupné, nejsou dány důvody pro neodkladný vstup do obydlí, jiných prostor nebo na pozemek (pozn. § 83c aktuálně účinného TrŘ) a ten, u koho se má ohledání provést, nedal ke vstupu do obydlí, jiných prostor nebo na pozemek za tímto účelem písemný souhlas, provede se po předchozím souhlasu soudce pro přípravné řízení a v řízení před soudem předsedy senátu. Bez předchozího souhlasu soudce lze ohledání podle věty první provést také v případě, že souhlasu nelze předem dosáhnout a věc nesnese odkladu. Policejní orgán je však povinen si bezodkladně dodatečně takový souhlas vyžádat; v přípravném řízení tak činí prostřednictvím státního zástupce. Pokud příslušný soudce dodatečně souhlas neudělí, nelze výsledek ohledání použít v dalším řízení k získání důkazu.

(4) Osoba, u níž má být provedeno ohledání podle předchozího odstavce je povinna tento úkon strpět.

⁵²³ Tamtéž.

Problematika ohledání elektronických dat se od aktuálně dostupného znění Návrhu výrazně neliší, neboť s ohledem na výše uvedené se jako vhodnější jeví upravit tuto problematiku v části Návrhu upravující zajišťování věcí, a to v této podobě:

(1) Je-li předmětem zajištění věci datový nosič, z něhož mají být zjišťována elektronická data uchovávaná v soukromí, včetně dat o komunikaci, lze takové zajištění provést jen na základě předchozího příkazu předsedy senátu, nebo v přípravném řízení příkazu soudce, a to v řízení vedeném pro úmyslný trestný čin, na který trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně 3 roky. V případě, že příkazu nelze předem dosáhnout a věc nesnese odkladu, lze takové zajištění provést i bez příkazu, policejní orgán je však povinen si bezodkladně dodatečně vyžádat souhlas orgánu oprávněného k vydání příkazu. Pokud nebude takový souhlas dodatečně udělen, nelze takto zajištěná elektronická data použít jako důkaz v dalším řízení.

(2) Zajištění datového nosiče podle předchozího odstavce zahrnuje také čtení, vyhodnocování a zajištění dat na něm uložených (pozn. § 113 aktuálně účinného TrŘ), včetně dat, která se nacházejí v neveřejné síti a jsou z tohoto nosiče dostupná. Na její žádost bude osobě dotčené zabavením datového nosiče uvedeného v předchozím odstavci poskytnuta kopie zajištěných údajů, neodporuje-li tomu jejich povaha.

Taková právní úprava zohledňuje jednak potřebu soudního přezkumu institutu zasahujícího do práva na soukromí, jednak omezuje možnosti zabavení datových nosičů typovou závažností, která je nastavena podobně jako u institutů, kterými jsou stejná data získávána bez dispozice s přístrojem (tj. zejm. ustanovení o sledování a zjišťování údajů o komunikaci). Nabízí také možnost rychlé a flexibilní reakce bez nutnosti vyčkávání na rozhodnutí soudu, avšak s garancí jeho následného přezkumu. Zároveň odpadá případná kumulace zajišťovacích prostředků.⁵²⁴ Ustanovení o ohledání elektronických dat by tak mohlo být zachováno v podobě, která je součástí Návrhu a správně výslovně počítá také s ohledáním elektronických dat,⁵²⁵ neboť způsobitým podkladem pro zásah do práva na ochranu soukromí by bylo již ustanovení o zajištění (specifického) datového nosiče, které s následným přečtením a zajištěním dat prostřednictvím ohledání kalkuluje. Druhý navrhovaný odstavec umožňuje dotčeným osobám zpřístupnění jejich dat nacházejících se v telefonu, není-li možné navrácení celého zařízení.⁵²⁶

⁵²⁴ Např. odnětí věci a sledování.

⁵²⁵ Resp. s jeho drobnou úpravou (viz nově formulovaný návrh).

⁵²⁶ Uvedené je řešením např. situace uvedené v kap. 5.2.3, na kterou upozornil Smejkal. Srov. SMEJKAL, Vladimír. Kryptoměny a trestní proces. In: GRIVNA, Tomáš, RICHTER, Martin, ŠIMÁNOVÁ, Hana (eds.) *Vliv nových technologií na trestní právo*. Praha: Auditorium, 2022, s. 131-132.

Závěr

Závěrem nezbyvá než shrnout výše uvedené a odpovědět na výzkumné otázky položené v úvodu této práce. Zájem státu na odhalení a potrestání pachatele trestných činů se prolíná se zájmem na respektování práv a svobod jednotlivců prakticky v rámci celého trestního řízení. Každé omezení základních práv a svobod by však mělo mít svůj legální základ, být legitimní a proporcionální, neboť žádná donucovací opatření nemohou být lhostejná k právům a svobodám. Z tohoto pohledu bylo přezkoumáno ust. § 113 TrŘ. Zkoumána byla především kvalita této normy, která naráží hned v několika směrech. Je evidentní, že aktuálně účinné znění tohoto ustanovení je nadále neudržitelné, neboť je na jeho základě zasahováno do práva na ochranu soukromí, aniž by však bylo k takovému zásahu způsobilé z pohledu ústavního pořádku ČR. Ust. § 113 TrŘ neodpovídá požadavkům na jasnou a předvídatelnou právní úpravu, která je vyžadována k zásahu do základních práv jednotlivců. Neposkytuje jednotlivcům ani garanci potenciálního přezkumu nezávislým a nestranným orgánem.

V rámci ohledání místa (činu) v neveřejných prostorách byla aplikační praxe okolnostmi přinucena vytvořit si vlastní, relativně fungující cestu. Neslučitelnost zkoumaného ustanovení s požadavky kladenými na zákonnou úpravu zasahující do soukromí dotčených osob je řešena skrze ustanovení o vstupu do obydlí, jiných prostor a na pozemek a ustanovení o prohlídkách. Byly představeny problémy, které jsou s takovými procesními postupy spojeny, tj. velmi široká interpretace § 83c TrŘ, nevhodnost nahrazování ohledání místa činu prohlídkami (s ohledem na požadavek potřeby a též z důvodů časových), a konečně nejasná hranice mezi „zabezpečovacími“ a ostatními úkony (které jsou přitom dle stanoviska NSZ v rámci ohledání místa činu dělítkem mezi činnostmi, kterou lze ještě podřadit pod ust. § 83c TrŘ, a kterou již nikoliv a musí proto vyčkat nařízení prohlídky). Obecně lze ale současné řešení považovat za velmi dobré, neboť jak vyplývá z výše uvedeného, právní úprava *de lege lata* účinnější nástroj k řešení nenabízí. Tato cesta respektu práv a svobod jednotlivců však vede k nemožnosti § 113 TrŘ přímo využít. Je také neudržitelné, aby zákonodárce delegoval tvorbu práva na orgán, který má právo aplikovat (OČTŘ), a v podstatě tak utíkal ze své politické odpovědnosti.⁵²⁷

V rámci závěrečného návrhu této práce, jehož podkladem byl i aktuální Návrh nového trestního řádu byly zohledněny též závěry ohledně nutnosti soudního přezkumu a možnosti nahrazení tohoto přezkumu souhlasným projevem vůle dotčených osob v ústní či konkludentní formě. Za nezávislý a nestranný orgán způsobilý k přezkumu ohledání místa činu lze v souladu

⁵²⁷ Srov. MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 113.

s judikaturou ÚS v tuzemských podmínkách považovat pouze soud. S ohledem na výše uvedené závěry a neodkladnou povahu zkoumaného úkonu však nemusí jít nutně o soudní přezkum předběžný. Proto byla v neodkladných případech navržena bezprostřední následná soudní kontrola formou souhlasu, a to jak v případě obydlí, tak v případě jiných neveřejných prostor. Dodatečný souhlas soudu je podmínkou pro možnost využití výsledku ohledání k důkazu v pozdější fázi řízení. Pro odstranění výkladových nejasností byla navržena písemná forma souhlasu dotčených osob, která je také v souladu se současnými postupy OČTŘ.

V práci byly nastíněny také možné úvahy o přidání úkonu ohledání místa činu mezi úkony vypočtené v § 85c TrŘ. Ačkoliv se lze jistě ztotožnit s názorem, že přijetí této koncepce by bylo jistým vyvážením zásahu do práva na soukromí (resp. nedotknutelnosti obydlí) v podobě (zpravidla předběžné) soudní kontroly, vzhledem ke specifické povaze ohledání místa činu, které je doslova definováno svou neodkladností (a zpravidla také neopakovatelností), není řešením zcela nejvhodnějším. Úskalím je v tomto bodě vyšší časová náročnost získání soudního příkazu k prohlídce obydlí, což má nutně za následek ztrátu důkazní hodnoty stop.

Druhá věta prvního navrhovaného odstavce stanoví, že předmět ohledání by měl být zachován, pokud možno v nezměněném stavu, a není-li to možné, zaznamená se tento stav jiným způsobem. Tento dodatek reaguje na nedostatečné rozlišení úkonů ohledání a prohlídek a klade si za cíl vymezit alespoň rámcově hranice úkonu ohledání ve srovnání s prováděním prohlídek neveřejných prostor. Čtvrtý odstavec návrhu ustanovení o ohledání promítá požadavek výslovného zákonného zmocnění k možnosti překonání odporu dotčených osob, obdobně jako je tomu i jiných institutů, např. u vstupu do obydlí, jiných prostor a na pozemek.

Za účinnosti aktuální právní úpravy nelze než odkázat na zmíněné, praxí využívané postupy, které, i přes nedokonalé právní zakotvení, přistupují k ochraně práv a svobod jednotlivců s respektem.

V rámci ohledání elektronických dat, která se nacházejí v mobilních telefonech, ale i jim podobných datových nosičích, byl jako největší problém identifikován přístup k vysoce osobním a soukromým datům na základě ohledání zařízení. Stejná elektronická data jsou přitom bez dispozice s telefonem získávána za pomoci institutů s nepoměrně vyššími nároky na jejich získání, a to navíc odlišnými podle typu konkrétních dat. Nevhodně je zaměřován okamžik zajištění nosiče se zajištěním elektronických dat, jejichž je nosič interpretací. Zajištění a ohledání nosiče je bezpochyby vhodnou cestou např. k identifikaci konkrétního přístroje podle vnějších charakteristik, která nepředstavuje významný zásah do práva na ochranu soukromí. V ostatních případech však má pro OČTŘ telefon význam nikoliv jako předmět, ale jako nosič informací. Až zajištěním digitálních informací, které jsou mobilním zařízením pouze

interpretovány nabývá zásah do soukromí enormních rozměrů. Oba případy je tedy nutné rozlišovat.

Mnohokrát zde byla skloňována nezpůsobilost § 113 TrŘ být sám o sobě podkladem pro zásah do práva na ochranu soukromí. Právě toto ustanovení je však tím, na jehož základě si OČTŘ zjednájí přístup k elektronickým datům ze zajištěného zařízení, ať už s využitím odborných znalostí či nikoliv. Problematické je, že ani další tradiční způsoby získávání důkazů obsažené v aktuálně účinném trestním řádu nejsou slučitelné se zjišťováním a zajišťováním osobních a komunikačních údajů ze smartphonů. Analogická aplikace současných nástrojů (zejm. § 88, § 88a a § 158d odst. 3 TrŘ) by vedla k odstranění nerovnosti úrovně ochrany u obdobných zásahů co do garance soudního přezkumu.⁵²⁸ Byly však představeny také argumenty pro nevhodnost využití těchto nástrojů a jejich kumulací s institutem zajištění věci a vedle nich stojí také úvaha o výlučné zákonné úpravě omezující základní práva, která vede k závěru, že v rámci takových opatření není prostor pro interpretaci *per analogiam*.

Na příkladu Rakouska, Slovenska a Polska bylo demonstrováno, že je potřeba zvážit právní úpravu zjišťování a zajišťování elektronických dat ve všech souvislostech. Z přehledu zahraničních úprav jmenovaných států vyplynula především skutečnost, že samotná norma opravňující k zajištění elektronických dat (či počítačových údajů) není sama o sobě dostatečná, neboť nevymezuje vztah mezi zajištěním zařízení a zajištěním elektronických dat, která zařízení obsahuje. Pokud se však český zákonodárce rozhodl v rámci Návrhu vymezit tento vztah právě prostřednictvím institutu ohledání (v uvedeném znění), jedná se o řešení neobstojné z pohledu ústavně souladného zásahu do základních práv a svobod jednotlivců. Nad to by přijetí takové právní úpravy neznamenal z praktického hlediska žádný posun oproti stávající právní úpravě, kdy elektronická data jsou v zajištěných telefonech bez dalšího ohledávána (pouze co do zpřesnění právní úpravy lze kvitovat výslovné zařazení elektronických dat mezi ohledávané objekty).

S ohledem na vše výše uvedené bylo v rámci závěrečného návrhu této práce zvoleno řešení, které spojuje ohledání elektronických dat nacházejících se na zařízení, které má být rovněž předmětem zajištění, se specifickou formou zajištění takového zařízení. Závěrečný návrh formulovaný v této práci ponechal téměř beze změny ustanovení o ohledání elektronických dat navrhované v rámci rekodifikačních prací, s tím, že zároveň byla navržena speciální úprava zajištění datových nosičů, z něhož mají být zjišťována elektronická data uchovávaná v soukromí, včetně dat o komunikaci a včetně dat nacházejících se na externích

⁵²⁸ Nutno dodat, že v současné praxi není k zajištění elektronických dat ze zajištěného zařízení využíváno ani institutu odnětí věci, byla-li by touto věcí chápána nehmotná elektronická data.

uložištích. Zajištění datových nosičů, z nichž budou následně zjišťována elektronická data, je navrhováno omezit na úmyslné trestné činy, na které trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně 3 roky, se současnou garancí soudního přezkumu. V naléhavých a neodkladných případech je garantována bezprostřední následná soudní kontrola ve formě souhlasu.

Závěrečný návrh této práce byl inspirován zejména návrhem, který je nyní projednáván v rakouském trestněprávním prostředí. Jeho přijetí by zajistilo jednotný a přísnější režim získávání elektronických dat ze smartphonů a dalších datových nosičů. Elektronická data v nich obsažená by tak mohla být v rámci technických možností OČTŘ bez omezení ohledávána, a to včetně externích dat, neboť speciální úprava zajištění datového nosiče, která je předvídatelná a garantuje soudní přezkum, výslovně počítá s ohledáním a zajištěním elektronických dat, čímž se odlišuje od zajištění hmotné schránky telefonu pro její vnější ohledání. Kombinace zajištění datového nosiče s presumovaným ohledáním na něm se nacházejících elektronických dat, je vhodným řešením také z důvodu, že nekumuluje více zajišťovacích prostředků.

Seznam použitých zdrojů

Monografie:

- BARTOŇ, Michal a kol. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016, 608 s.
- HEŘMÁNEK, Josef. *Ohledání místa činu*. Praha: Ministerstvo vnitra ČSSR, 1973, 176 s.
- CHMELÍK, Jan a kol. *Místo činu a znalecké dokazování*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, 304 s.
- CHMELÍK, Jan, BERVIDOVÁ, Michaela. *Teoretické základy místa činu, znalecké činnosti a aplikační praxe*. Praha: Vysoká škola finanční a správní, 2021, 234 s.
- JANÍČEK, Přemysl, MAREK, Jiří a kol. *Expertní inženýrství v systémovém pojetí*. Praha: Grada, 2013, 592 s.
- JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 5. vydání. Praha: Leges, 2018, 864 s.
- KONRÁD, Zdeněk a kol. *Kriminalistika. Kriminalistická taktika a metodiky vyšetřování*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, 414 s.
- MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, 296 s.
- MUSIL, Jan, KONRÁD, Zdeněk, SUCHÁNEK, Jaroslav. *Kriminalistika*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, 606 s.
- NĚMEC, Miroslav a kol. *Ohledání a práce na místě činu*. Praha: Policejní akademie České republiky, 2010, 130 s.
- NĚMEC, Miroslav a kol. *Teorie a metodologie kriminalistiky pro magisterské studium – II. díl. Aktuální problémy kriminalistické praxe*. Praha: ABOOK, 2019, 407 s.
- NĚMEC, Miroslav. *Kriminalistická taktika pro policisty*. Praha: Euronion, 2004, 328 s.
- POLČÁK, Radim a kol. *Elektronické důkazy v trestním řízení*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, 253 s.
- POLČÁK, Radim a kol. *Právo informačních technologií* [online databáze]. Praha: Wolters Kluwer, 2018. Dostupné z: databáze aspi.cz
- PORADA, Viktor a kol. *Kriminalistika (teorie, metody, metodologie)*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, 318 s.
- PORADA, Viktor, POLÁK, Peter a kol. *Kriminalistika*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, 510 s.
- PORADA, Viktor, STRAUS, Jiří. *Kriminalistické stopy: teorie, metodologie, praxe*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. 512 s.
- SMEJKAL, Vladimír. *Kybernetická kriminalita*. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2022, 1166 s.
- STORCH, František. *Řízení trestní rakouské. Díl IIa*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, 364 s.

ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČHTA, Josef. *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 1053 s.

ŠIMOVČEK, Ivan a kol. *Kriminalistika*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, 405 s.

ZAORALOVÁ, Petra. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. 1. vydání. Praha: Leges, 2018, 320 s.

Komentáře:

ČENTĚŠ, Josef a kol. *Trestný poriadok. Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2021, 2568 s.

ČENTĚŠ, Jozef a kol. *Trestný poriadok. Veľký komentár*. 3. aktualizované vydání. 2017, 956 s.

DRAŠTÍK, Antonín, FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní řád. Komentář I. díl (§ 1 až 179h)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, 2552 s.

KMEC, Jiří a kol. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 1687 s.

KOKEŠ, Marian. In: HUSSEINI, Faisal a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, 1451 s.

MAYERHOFER, Christoph, SALZMANN, Harald. *Das österreichische Strafrecht, Zweiter Teil. Strafprozessordnung §§ 1 bis 209b*. 6. vydání. Wien: Verlag Österreich, 2011, 670 s.

PORADA, Viktor a kol. *Kriminalistika. Technické, forenzní a kybernetické aspekty*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2019, 1205 s.

SAKOWICZ, Andrzej a kol. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. 9. vydání. Warszawa: C. H. Beck, 2020, 2090 s.

ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 4720 s.

ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II*. 2. upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 3586 s.

ŠČERBA, Filip a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, 3376 s.

Příspěvky ve sborníku:

BRANDTNER, Anna. Prohlídka mobilního telefonu ve světle čl. 8 EÚLP. In: JELÍNEK, J. a kol. *Ochrana základních práv a svobod v trestním řízení*. Praha: Leges, 2020, s. 277-287.

GŘIVNA, Tomáš, RICHTER, Martin. In: GŘIVNA, Tomáš, RICHTER, Martin, ŠIMÁNOVÁ, Hana (eds.). Zajištění elektronického důkazu a související koncepční otázky. In: GŘIVNA a kol. (eds.) *Vliv nových technologií na trestní právo*. Praha: Auditorium, 2022, s. 13-28.

SMEJKAL, Vladimír. In: GŘIVNA, Tomáš, RICHTER, Martin, ŠIMÁNOVÁ, Hana (eds.) *Vliv nových technologií na trestní právo*. Praha: Auditorium, 2022, s. 122-141.

SMEJKAL, Vladimír. Kryptoměny a trestní proces. In: GŘIVNA, Tomáš, RICHTER, Martin, ŠIMÁNOVÁ, Hana (eds.) *Vliv nových technologií na trestní právo*. Praha: Auditorium, 2022, s. 131-132.

ŠELLENG, Dalibor. Význam ohledání místa činu při dokazování v trestním řízení. In: JELÍNEK, J. a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2020, s. 366-380.

Odborné články:

ABELOVSKÝ, Tomáš. Zaistenie elektronického dôkazu vo svetle rekonfigurácie trestného poriadku. *Revue pro právo a technologie*, 2015, roč. 6, č. 11, s. 29-48.

BURUM, Sue, HOLMES, Georgia. Apple v. FBI: Privacy vs. Security? *National social science journal*, 2016, roč. 48, č. 2, s. 9-21.

DOSTÁL, Otto. Zajišťování důkazů u počítačové kriminality – dožádání, vydání věci a prohlídka (1. díl). *Trestněprávní revue*, 2019, roč. 18., č. 3, s. 66-70.

DOSTÁL, Otto. Zajišťování důkazů u počítačové kriminality – úložiště, e-maily, telefony, sociální sítě a logy (4. díl). *Trestněprávní revue*, 2019, roč. 18., č. 6, s. 123-127.

FRYŠTÁK, Marek, JÍLOVEC, Michal. Zákonost důkazů v trestním řízení a její posuzování aplikační praxí. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, roč. 22, č. 1, s. 46-55.

HALAS, Norbert. K uchovaniu a vydaniu počítačových údajov z obsahu mobilných telefónov v trestnom konaní. *Justičná revue*, 2020, roč. 72, č. 6-7, s. 803-811.

CHOCHOLATÝ, Jan. Využití mobilního telefonu v trestním řízení. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2005, č. 1, s. 71-74.

CHRABKOWSKI, Marek. Dostęp do treści korespondencji SMS-owej w telefonie zabezpieczonym na potrzeby sprawy karnej. *Studia Iuridica Toruniensia*, 2018, č. 1 (22), s. 49-64.

KOKEŠ, Marian. Judikatura ÚS: Ochrana soukromí v tzv. době internetové. *Soudní rozhledy*, 2019, roč. 25, č. 6, s. 182-188.

KOLESÁR, Juraj. Obhliadka v súčasnom Trestnom poriadku. *Státní zastupitelství*. 2010, roč. 8, č. 6, s. 5-9.

- NOVÁK, Dominik. Android – jak na zajištění dat. *Digital forensic review*, 2019, roč. 3, č. 2, s.19-24
- OLBER, Paweł. Uzyskiwanie danych zlokalizowanych w urządzeniach lub systemach informatycznych—wybrane zagadnienia w świetle przepisów prawa karnego procesowego, *Przegląd Policyjny*, 2019, roč. 29, č. 4, s. 176-192.
- PEJČOCHOVÁ, Alena, ELBERT, Tomáš. Mobilní telefon v trestním řízení. *Kriminalistika*, 2015, roč. 48, č. 3, s. 175-184.
- PORADA, Viktor, ŠEDIVÝ, Petr. Praktická využitelnost kriminalistických a forenzních aplikací v oblasti počítačové/kybernetické kriminality. *Karlovarská právní revue*, 2012, roč. 7, č. 3, s. 94-114.
- RAK, Roman, PORADA, Viktor. Digitální stopy v kriminalistice a forenzních vědách. *Soudní inženýrství*, 2006, roč. 17, č. 1, s. 3-23.
- RAK, Roman, PORADA, Viktor. Vlastnosti digitálních stop a jejich dopady na forenzní šetření. *Soudní inženýrství*, 2005, roč. 16, č. 4, s. 183-192.
- RAMPÁŠEK, Michal. Uchovanie a vydanie počítačových údajov v trestnom konaní. *Bulletin slovenskej advokácie*, 2013, roč. 19, č. 5, s. 21-26.
- SELINŠEK, Liljana. Electronic evidence in the Slovene Criminal Procedure Act. *Digital evidence and electronic signature law review*, 2010, č. 7, s. 77-86.
- SELINŠEK, Liljana. Některé právní aspekty forenzní analýzy digitálních dat. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica*, 2008, č. 4, s. 131-140.
- SIOSTRZONEK-SERGIEL, Adrianna. Prawo do nienaruszalności mieszkania a oględziny i eksperyment procesowy w procesie karnym. *Palestra*, 2016, roč. 61, č. 6, s. 62-71.
- SKORUPKA, Jerzy. Konstytucyjne i konwencyjne granice przeszukania w postępowaniu karnym. Cz. 2. *Palestra*, 2007, č. 11–12, s. 52-63.
- STUPKA, Václav, PROVAZNÍK, Jan, VOSTOUPAL, Jakub. Elektronické důkazy jako výzva pro trestní proces. *Právník*, 2022, roč. 161, č. 4, s. 332-349.
- SVETLÍK, Marián, NOVÁK, Dominik. Forenzní analýza mobilních zařízení za pomoci specializovaného SW. *Digital forensic review*, 2018, roč. 2, č. 1, s. 25-31.
- SVETLÍK, Marián. Analýza mobilních zařízení s důrazem na využití JTAG. *Digital Forensic Review*, 2017, roč. 1, č. 1, s. 17-24.
- SVETLÍK, Marián. Co je předmětem zkoumání digitální forenzní analýzy? *Digital forensic review*, 2019, roč. 3, č. 2, s. 5-17.
- SVETLÍK, Marián. Někdo mi změnil data! *Digital forensic review*, 2018, roč. 2, č. 1, s. 15-20.
- ŠÍDLO, Oldřich. Stopa, důkaz, věc doličná. *Kriminalistika*, 2008, č. 1, s. 61-62.

ŠTĚPÁNÍKOVÁ, Markéta, SMEJKALOVÁ, Tereza. Hledání jádra pojmu veřejný pořádek. *Právník*, 2022, roč. 159, č. 8, s. 753-773.

TERŠL, Evžen. Mobilní telefon. Nejlepší štěnice všech dob. *Bezpečnost s profesionály*, 2018, č. 3, s. 5-6.

WICIAK, Krzysztof, KOSIŃSKI, Jerzy. Oglądamy czy przeszukujemy? *Policja 997*, 2017, č. 6 (147), s. 38-39.

WOJTUSZEK, Roman. Jednak przeszukujemy, czasami tylko oglądamy. *Policja 997*, 2018, č. 11 (164), s. 42-43.

ZERBES, Ingeborg, GHAZANFARI, Shirin. Stellungnahme im Auftrag des Instituts für Anwaltsrecht der Universität Wien zur Sicherstellung und Auswertung von Daten und Datenträgern. *Anwaltsblatt*, 2022, č. 12, s. 640–658.

Elektronické zdroje:

CASEY, Eoghan. *Digital Evidence and Computer Crime: Forensic Science, Computers, and the Internet*. 3. vydání. Academic Press, 2011, 840 s. Kapitola 20.1 - Digital Evidence on Mobile Devices [online]. Dostupné z: https://booksite.elsevier.com/9780123742681/Chapter_20_Final.pdf.

Co je cloudové uložení? [online] azure.microsoft.com. Dostupné z: <https://azure.microsoft.com/cs-cz/resources/cloud-computing-dictionary/what-is-cloud-storage>.

CRAGG, Oliver. *Remembering the first Android phone, the T-Mobile G1 (HTC Dream)* [online]. androidauthority.com, 24. září 2021 [cit. 23. června 2023]. Dostupné na <https://www.androidauthority.com/first-android-phone-t-mobile-g1-htc-dream-906362/?fbclid=IwAR0KzLYzOjCNLCxgK1ki8YgDaHT6II9Oqbp12qDJqzD8I-wUBD4Fr0KiwPk>.

FUCHZ, Helmut, RATZ, Eckart a kol. *Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung StPO* [online databáze]. Vídeň: MANZ Verlag Wien, 2017 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: rbd.at. GRÁSGRUBER, Lukáš. *Compelson se pouští do forezní analýzy cloudových služeb*. [online]. systemonline.cz, 17. října 2022 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: <https://www.systemonline.cz/zpravy/compelson-se-pousti-do-forezni-analyzy-cloudovych-sluzeb-z.htm>.

- HLAVÁČOVÁ, Kateřina, CHORVÁT, Oliver. Přístup orgánu činných v trestním řízení k datům uloženým v cloudu. *Revue pro právo a technologie* [online], 2016, roč. 7, č. 14, s. 3-24. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/6120>.
- CHMELÍK, Jan. Ohledání (místa činu) v kontradikci s ústavní konformitou. *Státní zastupitelství* [online databáze], 2015, roč. 13, č. 5, [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: databáze aspi.cz.
- CHRASTILOVÁ, Alena. *Zajišťování dat z mobilních telefonů a ověření možnosti jejich využití v oblasti bezpečnostní praxe*. Disertační práce [online], Praha: Policejní akademie České republiky, 2018. Dostupné z: <https://katalog.polac.cz/Record/POLAC.111429>.
- KERRIS, Natalie. *Apple Reinvents the Phone with iPhone* [online]. Apple.com, 9. ledna 2007 [cit. 23. dubna 2023]. Dostupné z: <https://www.apple.com/newsroom/2007/01/09Apple-Reinvents-the-Phone-with-iPhone/?fbclid=IwAR3y25JaGBALYghEIZHjh4fCRI99kbPVsOziDAiSo9xegl8-nzbQh7RFQjY>.
- KHARPAL, Arjun. CYBERSECURITY Apple vs FBI: All you need to know [online]. cnbc.com, 29. března 2016 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: <https://www.cnbc.com/2016/03/29/apple-vs-fbi-all-you-need-to-know.html>.
- KOLOUCH, Jan. Zajišťovací úkony a důkazní prostředky využitelné v rámci boje s kybernetickou trestnou činností. In: *Predsúdne konanie: zborník príspevkov z celoštátneho seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 25. septembra 2008*, [online], 2008, Dostupné z: https://csirt.cesnet.cz/media/cs/documents/zajistovaci_ukony-rtf.pdf.
- KUBIČKA, Remig, KUBIČKA, Oliver. Počítačové údaje v trestnom konaní. In: KOSTREC, Matej, KUČTOVÁ, Jana (eds.). *Aktuálne výzvy prevencie počítačovej kriminality*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2018, 235 s. Dostupné z: <https://sekarl.euba.sk/ar-leu/sk/csg/?repo=eurepo&key=97583996541>.
- MATES, Pavel, SMEJKAL, Vladimír. Právní ochrana a monitorování písemností a telekomunikací. *Právní rozhledy* [online databáze], 2001, č. 11 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: databáze beck-online.cz.
- Návrh paragrafového znění nového trestního řádu zveřejněný na stránkách Ministerstva spravedlnosti ve znění aktualizovaném ke dni 14. října 2022. Dostupný z: <https://www.justice.cz/web/msp/rekodifikace-trestniho-prava-procesniho>.
- NEČÁSKOVÁ, Pavlína. *Kauza Kuciak: slovenský nejvyšší soud zrušil osvobozující verdikt nad Kočnerem a Zsuzsovou*. [online]. iRozhlas.cz, 15. června 2021 [23. června 2023]. Dostupné z:

https://www.irozhlas.cz/zpravy-svet/slovensko-nejvyssi-soud-vrazda-jan-kuciak-marian-kocner-alena-zsuzsova_2106151737_miz.

Ochrana soukromí. To je Apple. Dostupné z: <https://www.apple.com/cz/privacy/>.

Scientific Working Group on Digital Evidence (SWGDE) and International Organization on Digital Evidence (IOCE). *Digital Evidence: Standards and Principles* [online]. USA: duben 2020. Dostupné na: <https://archives.fbi.gov/archives/about-us/lab/forensic-science-communications/fsc/april2000/swgde.htm>.

Standard ISO 27037:2012: Guidelines for identification, collection, acquisition and preservation of digital evidence [online]. Dostupné z: <http://www.iso27001security.com/html/27037.html>.

ŠÁMAL, Pavel. Výběr ze soudních rozhodnutí z oblasti trestněprávní, *Trestněprávní revue* [online databáze], 2011, roč. 10, č. 7, s. 79 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: databáze beck-online.cz.

ŠIMÍČEK, Vojtěch a kol. *Listina základních práv a svobod: Komentář* [online databáze]. Praha: Wolters Kluwer, 2012. Dostupné z: databáze aspi.cz.

TUŠEROVÁ, Lenka. *Elektronická komunikace versus elektronické komunikace* [online]. epravo.cz, 9. června 2006 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/elektronicka-komunikace-versus-elektronicke-komunikace-39898.html>.

VÁVRA, Libor. *Tak copak máme v tom mailu?* [online]. pravni prostor.cz, 8. září 2016 [cit. 23. června 2023]. Dostupné na <https://www.pравниprostor.cz/clanky/trestni-pravo/tak-copak-mame-v-tom-mailu>.

VEBER, Jaromír, SMUTNÝ, Zdeněk. Standard ISO 27037:2012 and Collection of Digital Evidence: Experience in the Czech Republic [online], 2017. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/283226153_Standard_ISO_270372012_and_Collection_of_Digital_Evidence_Experience_in_the_Czech_Republic.

VÍTEK, Dominik, SUCHÁNKOVÁ, Lenka. *Advokátní tajemství v cloudu* [online]. advokatnidenik.cz, 30. prosince 2020 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2020/12/30/advokatni-tajemstvi-v-cloudu/>.

Výběr rozhodnutí ESLP pro justiční praxi [online], 2019, roč. 25, č. 3, s. 58-71. Dostupné z: https://sbirka.nsoud.cz/wp-content/uploads/2022/01/SR_ESLP-2019-03.pdf.

ZAVRŠNIK, Aleš. *Kyberkriminalita* [online databáze]. Praha: Wolters Kluwer, 2017 [cit. 23. června 2023]. Dostupné z databáze: smarteca.cz.

Právní předpisy:

Kodeks postępowania karnego. Dz.U.2022.1375 t.j.

Metodický pokyn ředitele Kriminalistického ústavu Praha Policie České republiky č. 7/2001, kterým se upravuje činnosti orgánů Policie České republiky při zajišťování výpočetní techniky a dat.

Pokyn obecné povahy Nejvyšší státní zástupkyně č. 8/2009, o trestním řízení.

Pokyn obecné povahy Nejvyššího státního zástupce ze dne 3. 9. 2019, č. 9/2019, 1 SL 901/2015 Sb. pokynů obecné povahy nejvyššího státního zástupce.

Pokyn obecné povahy nejvyššího státního zástupce ze dne 3. září 2019, č. 9/2019.

Pokyn policejního prezidenta ze dne 21. června 2018, č. 100/2018, o kriminalistickotechnické činnosti.

Sdělení č. 104/2013 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o počítačové kriminalitě.

Strafprozeßordnung, BGBl Nr 631/1975.

Úmluva o počítačové kriminalitě (Budapešťská úmluva).

Vyhláška č. 357/2012 Sb., o uchování, předávání a likvidaci provozních a lokalizačních údajů.

Zákon č. 119/1873 Ř. z., jímž se zavádí nový řád soudu trestního, znění účinné od 23. května 1873 do 31. července 1950.

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

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

Zákon č. 142/1867 ř. z. ze dne 21. prosince 1867, o obecných právech občanů státních v královstvích a zemích v radě říšské zastoupených.

Zákon č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích a o změně dalších zákonů, ve znění účinném do 31. dubna 2005.

Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii ČR, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 273/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů.

Zákon č. 287/2018 Sb., kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

Zákon č. 301/2005 Zbierky zákonov Slovenskej republiky, trestný poriadok, ve znění pozdějších předpisů.

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

Soudní rozhodnutí:

Nález rakouského Ústavního soudu (Verfassungsgerichtshof) ze dne 13. června 1989, č. B1453/88 (VfSlg 12053/1989).

Nález Ústavního soudu ze dne 1. března 2000, sp. zn. II.ÚS 517/99 (32/2000 USn.).

Nález Ústavního soudu ze dne 12. února 2002, sp. zn. Pl. ÚS 21/01 (95/2002 Sb.).

Nález Ústavního soudu ze dne 14. září 2005, sp. zn. III. ÚS 183/03 (175/2005 USn.).

Nález Ústavního soudu ze dne 15. února 2007, sp. zn. Pl. ÚS 77/06 (37/2007 Sb.).

Nález Ústavního soudu ze dne 16. července 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01 (403/2002 Sb.).

Nález Ústavního soudu ze dne 18. července 2017, sp. zn. Pl. ÚS 2/17 (313/2017 Sb.).

Nález Ústavního soudu ze dne 20. prosince 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/11 (43/2012 Sb.).

Nález Ústavního soudu ze dne 22. března 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10 (94/2011 Sb.).

Nález Ústavního soudu ze dne 22. března 2022, sp. zn. Pl. ÚS 7/18 (119/2022 Sb.).

Nález Ústavního soudu ze dne 22. ledna 2001, sp. zn. II. ÚS 502/2000 (11/2001 USn.).

Nález Ústavního soudu ze dne 22. října 2013, sp. zn. Pl. ÚS 19/13 (396/2013 Sb.).

Nález Ústavního soudu ze dne 27. listopadu 2012, sp. zn. Pl. ÚS 1/12 (437/2012 Sb.).

Nález Ústavního soudu ze dne 27. srpna 2001, sp. zn. IV. ÚS 78/01 (123/2001 USn.).

Nález Ústavního soudu ze dne 27. září 2007, sp. zn. II. ÚS 789/06 (150/2007 USn.).

Nález Ústavního soudu ze dne 28. listopadu 2013, sp. zn. I. ÚS 2787/13 (205/2013 USn.).

Nález Ústavního soudu ze dne 30. října 2014, sp. zn. III. ÚS 3844/13 (201/2014 USn.).

Nález Ústavního soudu ze dne 6. března 2014, sp. zn. III. ÚS 1956/13 (28/2014 USn.).

Nález Ústavního soudu ze dne 8. června 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09 (219/2010 Sb.).

Rozhodnutí United States District Court for the District of Columbia ze dne 26. června 2018, ve věci *Matter of Search [Redacted] Washington, District of Columbia*, č. 317 F. Supp. 3d 523.

Rozsudek ESD ze dne 8. dubna 2014, *Digital Rights Ireland Ltd.*, C-293/12 a C-594/12.

Rozsudek ESLP ze dne 11. července 2006, *Jalloh proti Německu*, č. 54810/00.

Rozsudek ESLP ze dne 11. ledna 2005, *Sciacca proti Itálii*, č. 50774/99.

Rozsudek ESLP ze dne 13. září 2018, *Big Brother Watch a ostatní proti Spojenému království*, č. 58170/13, 62322/14 a 24960/15.

Rozsudek ESLP ze dne 14. dubna 2020, *Dragan Petrović v. Srbsko*, č. 75229/10.

Rozsudek ESLP ze dne 15. září 2015, *Dilipak proti Turecku*, č. 29680/05.

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

Rozsudek ESLP ze dne 16. prosince 1997, *Camenzind proti Švýcarsku*, č. 21353/93.

Rozsudek ESLP ze dne 18. února 2003, *Prada Bugallo proti Španělsku*, č. 58496/00.

Rozsudek ESLP ze dne 2. listopadu 2007, *Giacomelli proti Itálii*, č. 59909/00.

Rozsudek ESLP ze dne 2. září 2010, *Uzun proti Německu*, č. 35623/05.

Rozsudek ESLP ze dne 20. prosince 2005, *Wisse proti Francii*, č. 71611/01.

Rozsudek ESLP ze dne 20. září 2018, *Solska a Rybicka proti Polsku*, č. 30491/17 a 31083/17.

Rozsudek ESLP ze dne 24. dubna 1990, *Kruslin proti Francii*, č. 11801/85.

Rozsudek ESLP ze dne 25. března 1983, *Silver a další proti Spojenému království*, spojené věci č. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 a 7136/75.

Rozsudek ESLP ze dne 25. září 2001, *P.G. a J.H. proti Spojenému království*, č. 44787/98.

Rozsudek ESLP ze dne 26. dubna 1979, *The Sunday Times proti Spojenému království*, č. 6538/74.

Rozsudek ESLP ze dne 26. dubna 2007, *Dumitru Popescu proti Rumunsku* (č. 2), č. 71525/01.

Rozsudek ESLP ze dne 27. září 2005, *Sallinen a další proti Finsku*, č. 50882/99.

Rozsudek ESLP ze dne 28. června 2007, *Association for European Integration and Human Rights and Ekimedzhiev proti Bulharsku*, č. č. 62540/00.

Rozsudek ESLP ze dne 3. července 2012, *X proti Finsku*, č. 34806/04.

Rozsudek ESLP ze dne 30. března 1989, *Chappell proti Spojenému království*, č. 10461/83.

Rozsudek ESLP ze dne 30. července 1998, *Valenzuela Contreras proti Španělsku*, č. 27671/95.

Rozsudek ESLP ze dne 30. května 2017 ve věci *Trabajo Rueda proti Španělsku*, stížnost č. 32600/12.

Rozsudek ESLP ze dne 31. května 2005, *Vetter proti Francii*, č. 59842/00.

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

Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 22. prosince 1988, sp. zn. 5 Tz 37/88 (R 8/1990 tr.).

Rozsudek Nejvyššího soudu ČSSR – vojenského kolegia ze dne 26. listopadu 1987, sp. zn. Tzv. 29/87 (R 36/1988 tr.).

Rozsudek Nejvyššího soudu Spojených států amerických ze dne 21. června 2014, ve věci *Riley v. California*, č. 573 U.S. 373.

Rozsudek Nejvyššího soudu Spojených států amerických ze dne 22. června 2018, ve věci *Carpenter vs. USA*, č.16-402 (138 S.Ct. 2206).

Rozsudek Nejvyššího soudu státu Minnesota ze dne 17. ledna 2018, ve věci *State v. Diamond*, č. A15-076 (905 N.W. 2d 870).

Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 14. září 2010, *Sanoma Uitgevers B. V. proti Nizozemsku*, č. 38224/03.

Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 15. října 2015, *Perinçek proti Švýcarsku*, č. 27510/08.
Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 17. února 2004, *Gorzelik a další proti Polsku*, č. 44158/98.
Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 24. dubna 1990, *Huvig proti Francii*, č. 11105/84.
Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 4. května 2000, *Rotaru proti Rumunsku*, č. 28341/95.
Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 4. prosince 2008, *Marper proti Spojenému království*, č. 30562/04 a 30566/04.
Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky ze dne 26. listopadu 2014, sp. zn. 2To 9/2014.
Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky ze dne 9. září 2021, sp. zn. 5 Tdo 17/2021.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. dubna 2020, sp. zn. 11 Tdo 1358/2019 (R 24/2021 tr.).
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. dubna 2020, sp. zn. 11 Tdo 1358/2019.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. prosince 2000, sp. zn. 7 Tz 9/2000.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. prosince 2000.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. května 2006, sp. zn. 3 Tdo 553/2006.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. dubna 2021, sp. zn. 6 Tdo 148/2021 (R 52/2021 tr.).
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. února 2014, sp. zn. 11 Tdo 161/2014.
Usnesení Ústavního soudu dne 1. září 2020, sp. zn. 7 Tdo 865/2020.
Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. září 2013, sp. zn. I. ÚS 1560/13.
Usnesení Ústavního soudu ze dne 3. října 2013, sp. zn. III. ÚS 3812/12 (10/2013 USu.).
Usnesení Ústavního soudu ze dne 5. června 2014, sp. zn. III. ÚS 376/14 (10/2014 USu.).
Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 15. června 2010, sp. zn. 5 To 42/2010.
Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 24. června 2010, sp. zn. 6 To 35/2010 (R 54/2011).
Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky ze dne 20. května 2014, sp. zn. 2 Tdo 29/2014 (R 17/2015).
Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky ze dne 23. března 2017, sp. zn. 5Tdo 7/2017.
Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky ze dne 23. května 2019, sp. zn. II. ÚS 78/2019.

Ostatní:

Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 292/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád).
Důvodová zpráva k zák. 287/2018 Sb., kterým se mění trestní zákoník a některé další předpisy.

Důvodová zpráva k zákonu č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích).

Důvodová zpráva k zákonu č. 86/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 279/2003 Sb., o výkonu zajištění majetku a věcí v trestním řízení a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

Stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 30. listopadu 2010, sp. zn. Pl. ÚS-st 30/10 (1/2010 USs.).

Stanowisko Prokuratury Krajowej ze dne 25. července 2018, PK II P 073.81.2016.

Výkladové stanovisko NSZ poř. č. 1/2008 Sb. v.s. NSZ ze dne 5. června 2008, sp. zn. SL 707/2008: Stanovisko ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k otázce možnosti policejního orgánu vstoupit do obydlí za účelem provedení ohledání místa činu.

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

Výkladové stanovisko NSZ poř. č. 4/2005 Sb. v.s. NSZ ze dne 6. června 2005, SL 788/2004: Stanovisko ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k postupu v případech, kdy je třeba pro účely trestního řízení zjistit obsah údajů uložených v nalezeném, vydaném či odňatém mobilním telefonu, včetně údajů uložených na SIM kartě.

Abstrakt

Předkládaná disertační práce se zaměřuje na institut *Ohledání*, a to konkrétně na jeho aspekty kolidující s právem na ochranu soukromí osob, která jsou prováděním tohoto procesního úkonu dotčena. Jako objekty ohledání v kontradikci s uvedeným základním právem byly identifikovány jednak soukromé prostory a jednak datové nosiče (především mobilní telefony), resp. jejich datový obsah.

Cílem práce bylo v první řadě zhodnotit aktuální právní úpravu institutu *Ohledání* (vyjma ohledání osob a lidského těla) a její dopady do sféry práva na ochranu soukromí jednotlivců, případně navrhnout zlepšení této úpravy. Předmětem práce je proto přezkum kvality ustanovení § 113 TrŘ pohledem standardů, která jsou v rámci českého ústavního pořádku kladena na zásah do práva na soukromí, z něhož bezpochyby vyplývá naléhavá potřeba změny obecné formulace tohoto ustanovení.

Zbylá část práce je rozdělena na pomyslné dvě poloviny, které se zabývají shora uvedenými objekty ohledání. V případě ohledání místa (činu) v soukromých prostorách byla dovozena praktická nepoužitelnost § 113 TrŘ, nesouhlasí-li s ohledáním dotčené osoby. Předmětem zkoumání je proto forma souhlasu dotčených osob s ohledáním jejich soukromých prostor, dále vhodnost postupů, které jsou aktuálně využívány orgány činnými v trestním řízení v případě nesouhlasu takových osob a také určení limitů a rozdílů mezi institutem ohledání a prohlídek (§ 82 a násl. TrŘ).

Část práce zabývající se ohledáním datového obsahu smartphonů upozorňuje na nepřiměřenost mezi chráněnými zájmy v rámci ohledávání a zajišťování elektronických dat z těchto zařízení. S ohledem na skutečnost, že v moderních mobilních telefonech se nachází celá škála různých typů osobních informací, které jsou oprávněně považovány za záznamy uchovávané v soukromí, měla by jejich zjišťování reflektovat přesná právní úprava nabízející určité garance, které však ze znění § 113 TrŘ nelze seznat.

Výstupem této práce je vedle přehledového výkladu také konkrétní návrh řešení identifikovaných problémů. Základním podkladem pro formulaci řešení *de lege ferenda* byl aktuální návrh nového trestního řádu, který je přístupný veřejnosti. S ohledem na závěry učiněné v této práci bylo analyzováno, zda je tento návrh uvážený ve všech souvislostech, a to i optikou právních úprav tří sousedních zemí, Slovenska, Polska a Rakouska, které již byly nuceny se stejnou problematikou také zabývat.

Abstract

The submitted dissertation focuses on the institute of *Examination*, specifically on its aspects that conflict with the right to privacy of persons affected by the performance of this procedural act. The objects of examination in conflict with this fundamental right were identified as private premises and data carriers (mainly mobile phones), or their data content.

The aim of the dissertation was, first of all, to review the current legal regulation of the institute of *Examination* (except for searches of persons and the human body) and its impact on the right to the protection of privacy of individuals, or to propose improvements to this regulation. The subject of the dissertation is therefore a review of the quality of the provisions of Section 113 of the Criminal Procedure Code in the light of the standards set in the Czech constitutional order for the interference with the right to privacy, which undoubtedly implies an urgent need to change the general wording of this provision.

The rest of the dissertation is divided into two imaginary halves, which deal with the above-mentioned objects of examination. In the case of examination of the place (crime scene) in private premises, the practical inapplicability of Section 113 of the Criminal Procedure Code has been assumed if the persons concerned do not consent to the examination. The subject of the review is therefore the form of the consent of the persons concerned to the examination of their private premises, as well as the suitability of the procedures currently used by the law enforcement authorities in the event of the non-consent of such persons, and also the determination of the limits and differences between the institute of examination and search (Section 82 et seq. of the Criminal Procedure Code).

The part of the dissertation dealing with the data content of smartphones draws attention to the disproportionality between the protected interests in the context of examination and securing electronic data from these devices. Given the fact that modern mobile phones contain a variety of different types of personal information that are legitimately considered to be private records, their discovery should be reflected in precise legal provisions offering certain guarantees, which are not apparent from the wording of Section 113 of the Criminal Procedure Code.

The output of this dissertation is, besides an overview interpretation, also a concrete proposal of solutions to the identified problems. The main basis for the drafting of *de lege ferenda* solutions was the current proposal of the new Criminal Procedure Code, which is available to the public. In view of the conclusions drawn in this dissertation, it has been analysed whether this proposal has been considered in all its contexts, also in the light of the legislation

of three neighbouring countries, Slovakia, Poland and Austria, which have already been forced to deal with the same issue.

Seznam klíčových slov

Ohledání; důkazní prostředek; procesní úkon; ohledání místa činu; ohledání elektronických dat; právo na soukromí; ochrana soukromí; základní právo; smartphone; rekodifikace; návrh trestního řádu; výhrada zákona; domovní prohlídka; prohlídka jiných prostor a pozemků; odposlech a záznam telekomunikačního provozu; sledování osob a věcí; zajištění věci; cloud.

Key words

Examination; evidence; procedural act; examination of crime scene; examination of electronic data; ight to privacy; protection of privacy; fundamental right; smartphone; recodification; proposal of criminal procedure code; reservation of law; house search; search of other premises and land; surveillance and recording of telecommunication traffic; surveillance of persons and things; securing of the item; cloud.