

**Porovnání české a slovenské právní úpravy institutu odposlechu a záznamu
telekomunikačního provozu**

**Comparison of the Czech and Slovak legal regulation of the institute of
wiretapping and recording of telecommunication traffic**

Mgr. Dominika Bočková

Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva, Ústav veřejného práva

Anotace

Tato publikace se zabývá porovnáním nejzásadnějších rozdílů české a slovenské právní úpravy odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Práce analyzuje obě právní úpravy a kriticky hodnotí, která právní úprava je vyspělejší a více reflektuje ochranu práva na soukromí.

Annotation

This publication deals with comparison the most important differences between Czech and Slovak legislation on wiretapping and recording of telecommunication traffic. The publication analyses both legal systems and critically assesses which legal system is more advanced and more reflective of the protection of the right to privacy.

Klíčová slova

odposlech a záznam telekomunikačního provozu, česká právní úprava, slovenská právní úprava, porovnání

Key words

Wiretapping and recording of telecommunication traffic, Czech legislation, Slovak legislation, comparison

I. Úvod

Účelem opatřování zvláštních důkazních prostředků, jakými jsou odposlech, záznam, popřípadě zjišťování údajů o telekomunikačním provozu, je v obou státech zjišťování skutečností relevantních pro další postup v trestním řízení, které nelze opatřit jiným způsobem.

I kdyby se na první pohled mohlo zdát, že se právní úprava těchto institutů na Slovensku a v Česku příliš neliší, opak je dle mého názoru pravdou. V jednotlivých kapitolách se zaměřím pouze nejpodstatnější rozdíly.

**II. Úprava institutu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle českého
právního řádu**

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu je v českém právním řádu upraven v zákoně č. 141/1961 Sb., Trestní řád, a to konkrétně v hlavě čtvrti, v oddíly sedmém. Otázka odposlechu a záznamu

telekomunikačního provozu je řešena v § 88, v § 88a problematika související se zjišťováním údajů o telekomunikačním provozu. Podle současné platné úpravy tvoří úprava odposlechu 9 odstavců a úprava zjišťování skutečností o provedené telekomunikační provozu 4 odstavce. Možná se však s velkou pravděpodobností domnívat, že v budoucích novelizacích a úpravách se jejich počet bude rozšiřovat, stejně tak jako tomu bylo v minulosti. Oba instituty jako odposlech a záznam telekomunikačního provozu tak i zjišťování dat o telekomunikační provozu lze zařadit mezi tzv. zajišťovací úkony.^[1]

Je třeba říci, že úprava podle trestního řádu je sice úpravou samotného odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, ale tato úprava samotná není zcela dostačující, vzhledem k šířce předmětné problematiky. K řešení otázky odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v celé jeho šířce je nutné zabývat se i dalšími právními předpisy. Z těch nejdůležitějších je to především Listina základních práv a svobod, přijaté a ratifikované mezinárodní smlouvy a na zákonné úrovni pak zákon č. 127/2005 Sb. o elektronických komunikacích, zákon č. 273/2008 Sb. o Policii ČR, zákon č. 289/2000 Sb. o Vojenském zpravodajství nebo zákon č. 154/1994 Sb. o Bezpečnostní informační službě. Už z tohoto seznamu je zřejmé, jakou obšírnou a rozsáhlou problematikou odposlechu jsou.

Odposlech lze definovat jako „záměrné, utajené a současné vnímání obsahu komunikace zprostředkované telekomunikačními zařízeními nebo sítěmi prostřednictvím k tomu určených zařízení. Záznamem se rozumí uchování takto získaného obsahu na k tomu určených nosičích a podle daného postupu.“^[2]

Předmětem této komunikace je pak přenos telekomunikačního tajemství mezi účastníky telekomunikačního provozu. Telekomunikační provozem je podle zákona č. 127/2005 Sb. o elektronických komunikacích komunikace prostřednictvím stacionárního telefonního zařízení jako i mobilní komunikační stanice. Kromě těchto jasných případů se vztahují ustanovení i na jiné obdobné zařízení jako např. vysílačky a další multimediální zařízení.^[3]

Díky tomu, že se jedná o poměrně značný zásah do práv člověka, chráněných ústavním řádem, a především Listinou základních práv a svobod, je nutné jasné a striktní vymezení postupů a pravidel pro nařízení a povolení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Podmínky, které je nutné splnit, jsou obsaženy v § 88 a to především v odst. 1: „Je-li vedení trestního řízení pro zločin, na který zákon stanoví odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, ... Může být vydán příkaz k Odposlech a záznamu telekomunikačního provozu, Pokud lze důvody Očekáváme, že jím budou získání významné skutečnosti pro trestní řízení a nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztíženému. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu provádí pro potřeby všech orgánů činného v trestním řízení Policie České republiky. Provádění Odposlech a záznamu telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným je nepřipustné. Zjistí-li policejní orgán při Odposlech a záznamu telekomunikačního provozu, že obviněný komunikuje se svým advokátem, je povinen záznam Odposlech neprodleně zničit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít. Protokol o záznamu založí do spisu.“^[4]

Základním předpokladem je, že musí být vedeno trestní řízení. Trestním řízením je ve smyslu ustanovení § 12 odst. 10 trestního řádu řízení podle tohoto zákona. Český právní řád rozeznává několik stádií trestního řízení. Základním dělením je dělení na přípravné řízení a hlavní líčení. To nastává, pokud se v přípravném řízení prokáže, že byl určitý trestný čin spáchán a lze podat proti určité osobě obžalobu. V

určitých zákonem stanovených případech předchází hlavnímu líčení tzv. předběžné projednání obžaloby. není však nutné, aby toto předběžné projednání bylo soudem nařízeno.^[5]

Právě během přípravného řízení jsou používány odposlechu a záznamy telekomunikačního provozu a provozní údaje jako prostředky, které mají pomoci objasnit a případně i usvědčit pachatele trestného činu. Zákon a soudní praxe však nevylučuje, aby bylo odposlouchávání použito i během jiných fází trestního řízení. Zákon umožňuje, aby bylo možné nařídit odposlech i v rámci řízení před soudem nebo po skončení přípravného řízení. Je však otázka, jak praktické a užitečné takto získané informace mohou být.^[6]

Podle judikatury vydané Nejvyšším soudem ČR je možné nařídit odposlech i během prováděcího, a to v případě, že je jedná o pátrání po odsouzeném, který se vyhýbá nástupu do výkonu trestu. Soud v tomto rozhodnutí však připouští použití odposlechu jen za splnění podmínky, že není možné zjistit místo pobytu uprchlého jiným způsobem. Nejvyšší soud klade použití odposlechu ve vykonávacím řízení a použití vazby na stejnou úroveň, které je za splnění zákonných předpokladů a v duchu judikatury rovněž možné nařídit.^[7]

Podle § 88 odst. 1 je možné povolit odposlech a záznam telekomunikačního provozu jen jde-li o takový trestný čin, u kterého je horní hranice trestní sazby nejméně osm let a dále v trestných činech taxativně vyjmenovaných. Jde o podmínku „sine qua non“. Tyto explicitně stanovené trestné činy sice nesplňují výše uvedenou podmínku, ale zákonodárce považoval jejich páčání za tak závažné, že je do této kategorie zahrnul, a to hlavně proto, že odposlechů jsou jedním z nejúčinnějších prostředků k odhalování této trestné činnosti. Jedná se např. o porušení pravidel hospodářské soutěže, zneužití pravomoci úřední osoby atd. Tyto trestné činy spadají do trestných činů korupčních a jejich potlačování je jednou z priorit trestního práva i společenského zájmu. Nařídit odposlech je dále možné v případech, ke kterým se Česká republika zavázala podle mezinárodní smlouvy.

K použití odposlech a záznam telekomunikačního provozu není rozhodné, v jaké fázi jsou naplněny podmínky jejich použití podle trestního řádu. Pokud v pozdějším průběhu trestního řízení vyjde najevo, že trestný čin, u něhož bylo odposlouchávání povoleno, bude vzhledem k dosavadnímu dokazování nutné změnit na čin s nižší trestnou kvalifikací, nic to nemění na skutečnosti, že tyto odposlechy mohou být jako důkaz použity. Pro rozhodování o povolení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu jsou rozhodné ty skutečnosti, které byly aktuální v době, kdy soud o povolení odposlechu rozhodoval.^[8]

Novela č. 177/2008 Sb. účinná od 1. července 2008 přinesla několik novinek a úprav. Vedle možnosti přezkumu příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle ustanovení § 314l až § 314n trestního řádu, kterému bude věnována pozornost dál, to byla úprava trestných činů, u nichž je možné odposlech nařídit. Podle tehdy platné úpravy bylo možné nařídit odposlech v případech, kdy se jednalo o zvláště závažné trestné činy, tak jak je definoval § 41 odst. 2 trestního zákoníku. Ústavní soud rozhodl, že pojem „úmyslné trestné činy, k jejichž stíhání zavazuje mezinárodní smlouva“ nelze vykládat tak, že by se jednalo pouze o trestné činy, které mezinárodní smlouva výslovně určí, protože by se tak velmi zúžil jejich okruh a účel takové mezinárodní smlouvy by ztratily smysl. Ústavní soud ČR konstatoval, že se jedná o trestné činy, který mají v mezinárodní smlouvě podklad nebo z ní vycházejí. Za určitých podmínek je možné, aby byly odposlech a záznam telekomunikačního provozu považovány za neodkladný úkon podle § 160 odst. 3, 4 trestního řádu. Neodkladný úkon lze definovat jako úkon,

který vzhledem k okolnostem není možné opakovat a je zde důvodná obava, že pokud by k tomuto úkonu nedošlo výrazně by to mohlo ohrozit dokazování a objasnění trestné činnosti. Neopakovatelný úkon je takový úkon, který není možné provést před soudem. Neodkladný úkon se provádí ještě před zahájením trestního stíhání, tedy před vydáním usnesení o zahájení trestního stíhání. Aby mohlo být odposlech nebo záznam telekomunikačního provozu přípustné jako důkaz u soudu, je nutné, aby byly splněny podmínky podle § 160 odst. 4 a zároveň i § 88 odst. 6 trestního řádu. V protokolu o provedení neodkladného úkonu je třeba uvést konkrétní skutečnosti, z jakého důvodu se jedná o neodkladný úkon.^[9] Ve stejném duchu je koncipováno i další rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 8 TDO 46/2013. „Smyslem a účelem povinnosti vyložit věcné důvody pro neodkladnost a neopakovatelnost úkonu v protokolu je totiž zaručit transparentnost trestního řízení a jeho kontrolovatelnost, tj. zajistit náležitou přezkoumatelnost těchto úkonů. „^[10]

Ústavní soud se k této problematice vyjádřil v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 47/13 s tím, že protokol o provedení neodkladného úkonu by měl vedle věcných důvodů splňovat i formální stránku, kdy by v takovém protokolu nemělo chybět formální vyjádření, že se jedná o neodkladný úkon. Samotná absence této formální stránky však není sama o sobě důvodem pro nezákonnost protokolu.^[11]

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu představuje hrubý zásah do práv a svobod, které garantuje a ochraňuje Listina základních práv a svobod (Charta). Jedná se především o zásah do práv upravených v čl. 7 a čl. 13 této Charty. Článek 7 upravuje nedotknutelnost osoby a jejího soukromí. Článek 13 pak zákaz porušení listovního tajemství a s tím spojeného tajemství zpráv podávaných telefonem, telegrafem a dalšími podobnými zařízeními. Listina připouští omezení těchto práv jen a jen na základě zákona a zákonem stanoveným postupem. Ve smyslu ustanovení čl. 4 odst. 3, 4 Listiny je vždy nutné v konkrétních případech zvážit, zda je porušení práv vyvážené přínosem, který z porušení vyplývá. Základním principem Charty je podle čl. 4 odst. 4 to, že při zásahu do práv a svobod na základě zákona musí být tato práva vyšetřována co do jejich smyslu a podstaty. Omezení nesmí být zneužity k jiným účelům, než pro které byla stanovena.^[12]

Kromě Listiny základních práv a svobod jako jednoho z pilířů českého ústavního pořádku, je zákaz nadměrného a nezákonného zásahu do soukromí člověka ustanoven i v Evropské úmluvě o lidských právech z roku 1950 (dále jen „úmluva“) a to v čl. 8. Z toho vyplývá, jaká je ochrana práv a svobod člověka důležitá, a to i na nadnárodní úrovni. Při aplikaci čl. 4 odst. 4 Listiny a současně i ustanovení § 88 odst. 1 trestního řádu je vždy třeba hledat mezi těmito principy určitou rovnováhu. Aby bylo zajištěno, že odposlechu a záznamy telekomunikačního provozu nebudou zneužívány k jiným účelům, než stanoví zákon nebo nebudou používány v míře větší než je potřeba, je povoleno nasazení odposlechů jen v takových případech, „Pokud lze důvody předpokládat, že jím budou získány významné skutečnosti pro trestní řízení a nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztíženo.“^[13] Odposlech nebo záznam telekomunikačního provozu má tedy podpůrně postavení vůči ostatním důkazním prostředkům v trestním řízení. Tento institut má být použit jako poslední možný prostředek, pokud není možné obstatat relevantní informace k objasnění trestného činu jiným způsobem a naplňuje tak podmínky stanovené nejen Chartou, Úmluvou ale i ustanovením § 2 odst. 4 trestního řádu v součinnosti s ustanovením § 12 odst. 2 trestního zákoníku, zásadou ultima ratio. Zákon č. 273/2008 Sb. o Policii ČR v ustanovení § 66 a § 71 opravňuje Policii na získávání informací důležitých pro objasnění trestných činů z evidencí provozovaných na základě jiných právních předpisů. Pro účely odposlechu je to především databáze veřejně přístupné telefonní služby.

„Policie má podle zákona právo vyžádat si od fyzické nebo právnické osoby zabezpečující veřejnou komunikační síť nebo veřejně dostupnou službu elektronických komunikací provozní a lokalizační údaje. Tyto osoby jsou povinny žádosti bez zbytečných odkladů vyhovět.“^[14] Trestní řád nedefinuje, která konkrétní složka Policie je k provádění odposlechu příslušná, nechává tuto úpravu na jiných právních předpisech. V souladu se zákonem o Policii ČR a dalšími prováděcími předpisy je jediným útvarem Policie ČR oprávněným k provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu Útvar zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování (dále jen „ÚZČ SKPV“). Útvar ÚZČ SKPV je zřízen při krajských velitelstvích v Ústí nad Labem, Plzni, Českých Budějovicích, Hradci Králové, Ostravě a Brně. Vedle samotné operativní činnosti provádí Útvar i statisticko-analytickou činnost, kdy se podílí na zpracování údajů o provedených odposleších a předkládá pravidelné zprávy o své činnosti.

III. Úprava institutu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle slovenského právního řádu

Ačkoli by se mohlo zdát, že se vzhledem ke společné historii i kulturní prostředí budou právní úpravy odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu České republiky shodovat, není tomu tak. Najdeme zde určité společné rysy. Především, co se týče procesních náležitostí nařízení odposlechu a záznamu o telekomunikačním provozu. Obě úpravy obsahují i několik dost odlišných aspektů. Stejně jako v české úpravě i v té české je institut odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu upravený v trestním řádu.^[15]

Slovenská úprava stejně jako ta česká předpokládá, že použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu bude použito jen v případech, kdy tak umožňuje zákon a jen zákonným způsobem. Vždy musí být splněna podmínka legality a legitimacy a zároveň i zásada proporcionality. Slovenská republika je založena na stejných hodnotových principech jako ČR, a proto i zde jsou práva jednotlivce chráněna Listinou základních práv a svobod nedotknutelné. Oproti české úpravě dovoluje slovenská úprava silnější zásah do práva na soukromí. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu je upraven v § 115 trestního řádu Slovenské republiky. Jedná se o utajené a účelné získávání informací z probíhající komunikace mezi uživateli veřejně dostupných sítí tak jak je definuje zákon č. 351/2011 Sb. o elektronických komunikacích. Vedle dvou zmíněných zákonů představuje důležitý právní pramen v otázce odposlechů a záznamu telekomunikačního provozu v slovenském právním řádu i zákon č. 166/2003 Sb., O ochraně před odposlechem, který upravuje možnost použití odposlechů podle jiného zákona než trestního řádu. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu lze ve SR nařídit jen za splnění zákonných podmínek. Tyto podmínky jsou, jak již bylo naznačeno, do značné míry shodné s úpravou odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 českého trestního řádu. Aby mohlo být odposlech telekomunikačního provozu vůbec nařízeno, musí být zahájeno trestní řízení ve smyslu § 10 odst. 15 trestního řádu. Zákon stejně tak jako ten český umožňuje použití § 115 trestního řádu i před zahájením trestního stíhání. Další podmínkou je fakt, že se bude jednat o zločin, taxativně vyjmenovány trestné činy nebo se bude jednat o trestný čin, ke stíhání, jehož zavazuje mezinárodní smlouva. Zde se objevuje první odlišnost mezi právními úpravami. Zatímco český trestní řád umožňuje nasazení odposlechu u zločinů, kde zákon stanoví horní hranici trestní sazby nejméně osm let, v případě české úpravy postačuje zločin s horní hranicí trestní sazby nejméně pět let. Je tedy zjevné, že slovenská úprava umožňuje nasazení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v širším spektru trestných činů. Taxativní trestnými činy podle § 115 trestního řádu jsou trestný čin korupce, extremismu, zneužití pravomoci veřejného činitele, legalizace výnosů z trestné činnosti. Posledním

typem trestných činů, u nichž lze nařídit odposlech a záznam telekomunikačního provozu jsou ty trestné činy, stejně jako v případě České republiky, k stíhání, kterých se ČR zavázala mezinárodní smlouvou. Pro všechny tři skupiny platí, že musí jít o úmyslné trestné činy. Příslušný orgány činné v trestním řízení je povinen vždy přesně kvalifikovat podstatu trestného činu. V případě, kdy by došlo k její „nadkvalifikácii“ pro účely podřazení konkrétního trestného činu do skupiny trestných činů, u kterých lze odposlech nařídit, mělo by to za následek absolutní neúčinnost případného důkazu v řízení před soudem.^[16]

Odst. 5 § 115 trestního řádu umožňuje, aby soud vydal příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu i v případě, kdy se jedná o jiný úmyslný trestný čin, než jsou ty podle odst. 1.

Předpokladem pro aplikování odst. 5 je splnění kumulativních podmínek. Jednak musí být zahájeno trestní řízení, dále je možné odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu získat podstatné informace pro objasnění trestné činnosti a tou nejdůležitější podmínkou je souhlas uživatele odposlouchávané stanice.^[17] V tomto ustanovení lze vidět ekvivalent odst. 5 § 88 českého trestního řádu, který v případě určitých trestných činů umožňuje použití odposlechu bez příkazu, pokud k tomu dá souhlas uživatel telekomunikačního zařízení. Slovenská úprava je ale oproti té české přísnější, protože toto povoluje pouze u taxativně určených trestných činů. Navíc se jedná o takové trestné činy, které jsou společensky vnímány jako jedny z nejtěžších, a proto zde převládá zájem ochrany společnosti před ochranou práva na soukromí.

Toto ustanovení je dost stručné a může vyvolat řadu výkladových problémů. Jednak neřeší, zda je k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu potřebný souhlas všechny uživatele nebo pouze jednoho. Z dikce zákona a logiky věci lze usuzovat, že postačí souhlas jednoho, v takovém případě však dochází k hrubému zásahu do práv ostatních uživatelů. Dalším výkladovým problémem může být fakt, že jediným požadavkem, kterou zákon stanovuje je kritérium úmyslného trestného činu a ne zločinu, tak jak ho upravuje odst. 1.

Čistě hypotetickou úvahou a interpretací zákona ad absurdum by bylo možné vyvodit, že se souhlasem uživatele je možné odposlouchávat i případy, kdy se jedná o méně závažné trestné činy, jak jsou stanoveny v odst. 1. Slovenská úprava stejně jako ta česká nedovoluje nahrávat a odposlouchávat komunikaci obviněného s jeho obhájcem. Oproti české navíc upravuje i důvody, na které se toto ustanovení nevztahuje. Jde o případ, kdy obviněný komunikuje s advokátem, který ale není zároveň jeho obhájcem, konkrétně ho nezastupuje v trestní věci. V takovém případě se ustanovení o zákazu odposlechu nepoužije. Takové explicitní určení by podle mého mínění měla obsahovat i česká úprava. Nařídit odposlech a záznam telekomunikačního provozu může stejně jako v české úpravě předseda senátu a v přípravném řízení na návrh prokurátora soud. Zákon umožňuje, aby v případě, kdy není možné získat souhlas soudu a jedná se o okolnosti, které nesnesou odklad, o nařízení odposlechu rozhodl prokurátor. Takový souhlas musí být do 24 hodin od nařízení schválen soudem, v opačném případě pozbývá platnosti a informace, které jím byly získány, musí být zničeny. Při posuzování, zda jsou splněny podmínky pro vydání příkazu k odposlechu, musí soud kromě obecných náležitostí zkoumat i skutkové okolnosti, zda konkrétní trestný čin dosahuje takové společenské nebezpečí a závažnost. Dále je soud povinen zvážit či odposlech a záznam telekomunikačního provozu jsou adekvátním a jediným prostředkem, jak získat informace důležité pro trestní řízení. Příkaz musí obsahovat označení telekomunikační stanice, která má být předmětem odposlechu dále uživatelů této stanice, pokud jsou

známi, dostatečné odůvodnění, které se nesmí omezovat pouze na konstatování, že jsou splněny zákonné podmínky, ale musí konkrétně uvést důvody, pro které byl příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu schválen.^[18]

Nejpodstatnější odchylkou vůči české úpravě je doba, na kterou je možné odposlech nařídit. Český trestní řád umožňuje nařídit odposlech až na dobu čtyř měsíců, zatímco slovenská úprava má tuto dobu ještě delší, a to šest měsíců. V tom to lze vidět určitý vývoj, neboť i česká úprava měla původně také šest měsíců, ale postupnými novelizacemi a s přihlédnutím k snahu šetrnějšího zásahu do práv dotčených osob, se tato doba zkrátila. Podle ustanovení § 115 odst. 3 trestního řádu může být doba odposlechu prodloužena v přípravném řízení maximálně o dva měsíce, a to i opakovaně. Některými autory bývá slovenské i české úpravě vytýkáno, že trestní řády neupravují možnost soudu, který příkaz vydal, zasahovat během výkonu jeho rozhodnutí do vykonávaného odposlechu, a to takovým způsobem, že by si mohl od policejního orgánu, který odposlech a záznam telekomunikačního provozu provádí nebo státního zástupce vyžádat podklady o tom, zda stále existují důvody pro pokračování v odposlechu. Trestní řád explicitně tuto možnost soudu nepřiděluje a pouze konstatuje, že policejní orgán je povinen průběžně vyhodnocovat, zda nadále trvají důvody, pro které o odposlech nařízené a v případě, že tyto důvody pominuly, je povinen odposlech a záznam telekomunikačního provozu bez prodlení ukončit a informovat o tom státního zástupce a předsedy senátu, který příkaz vydal. Zákon tak klade vysokou míru odpovědnosti právě na příslušný policejní orgán, který ale nemusí správně vyhodnotit právní důvody pro ukončení odposlechu. Za podmínek, že by měl soud možnost i v průběhu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu zkoumat, zda stále existují důvody pro jeho použití, by došlo k větší ochraně práva na soukromí.

Aby bylo možné použít odposlech a záznam telekomunikačního provozu jako důkaz na hlavním líčení, je potřebný vedle obecných náležitostí, jakými jsou např. údaje o místě, čase, osobě, která záznam i doslovný přepis záznamu. Obviněný nebo jeho obhájce je oprávněn si tento přepis opatřit ve formě kopie, která je uložena ve spise. Jedná se posílení zásady práva na obhajobu, která stanoví, že obviněný má právo znát všechny důkazy proti němu uvedeny. Toto ustanovení se nepoužije v případě, kdy jde o utajené informace nebo záznam obsahuje skutečnosti, které se týkají jiného případu či jiné osoby proti níž je také vedeno trestní řízení. Záznam odposlechu a telekomunikačního provozu musí být uchován v celé své délce a kompaktnosti, neboť až soud rozhodne o jeho věrohodnosti a výpovědní hodnotě jako důkazu. Toto ustanovení je v souladu s rozhodovací praxí Nejvyššího soudu Slovenské republiky.^[19]

Jako důkaz může sloužit pouze takový záznam, který je již ukončen a u kterého byl vyhotoven i příslušný přepis.^[20]

Slovenský trestní řád upravuje stejně jako ten český povinnost orgánů donucovacích zničit záznam odposlechu a telekomunikačního provozu, a to v případě, kdy skutečnosti získané záznamem zcela jasně nesouvisí s trestním řízením nebo v případě, když nebudou použity jako důkaz. Orgány činné v trestním řízení jsou povinny zničit všechny materiály, ať už jde o jejich digitální nebo tištěnou verzi. Přitom jsou povinny zajistit, že nemůže dojít k jejich obnovení.^[21]

O zničení je do spisu založen protokol s označením data, jménem osoby, která záznam zničila a způsobu, kterým došlo ke zničení záznamu. Povinnost informovat příslušné osoby o zničení záznamu má policejní orgán a státní zástupce, jejichž rozhodnutím byla věc pravomocně skončena a v řízení před soudem pak předseda soudu prvního stupně, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena do tří let od

doručení rozhodnutí. Ustanovení § 115 odst. 9 upravuje povinnost informovat o zničení záznamu osoby dotčeno. Těmi jsou podle zákona osoby, proti kterým směřoval příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle odst. 3. Zároveň se ale tato informační povinnost nevztahuje na osoby, které mají právo nahlížet do spisu, tedy např. obviněný nebo poškozený.^[22]

Nedílnou součástí poskytnutých informací je také poučení o možnosti podat do dvou měsíců od doby, kdy byla dotčená osoba informována, návrh na přezkoumání zákonnosti příkazu, kterým bylo odposlech a záznam telekomunikačního provozu nařízeno, a to u Nejvyššího soudu České republiky. Jak bylo popsáno výše, česká úprava umožňuje podat návrh na přezkoumání až do šesti měsíců od okamžiku, kdy se o té o možnosti dotčená osoba dozvěděla. Ve slovenské úpravě dvouměsíční lhůta představuje poměrně krátký časový úsek, který tak klade vyšší nároky na dotčenou osobu, aby s podáním návrhu neotálela. Osobně mi tato lhůta přijde nepřiměřeně krátká, a za vyváženější právní úpravu považuji tu českou.

Velmi zajímavých ustanovením Trestné pořádku je právě § 116, který upravuje získávání údajů o telekomunikačním provozu. Obdobnou úpravou je ustanovení § 88a českého trestního řádu. Zajímavé jsou především svým vývojem. Oba instituty jsou po právní stránce téměř totožné. Slovenská úprava stejně jako ta česká umožňuje, aby si v případě úmyslných trestných činů a tam, kde je to žádoucí a kde jsou zároveň splněny zákonné podmínky, mohli orgány činné v trestním řízení vyžádat od provozovatelů veřejně dostupných služeb elektronických komunikací provozní údaje. Těmito údaji se rozumí především údaje lokalizační a provozní. I zde existuje povinnost informovat po pravomocném skončení věci dotčené osoby o skutečnosti, že orgány činné v trestním řízení disponovaly jejich údaji. Dotčené osoby jsou informovány zároveň o možnosti podat návrh na přezkoumání zákonnosti u nejvyššího soudu. Jak je tedy zřejmé jedná se o značně podobné úpravy. Nejzajímavějším faktem, který se obou úprav týká je, že obě úpravy prošly stejným vývojem a to konkrétně ve věci, kdy byly tato ustanovení zrušena ústavním soudem pro rozpor s Listinou.

IV. Závěr

Závěrem lze konstatovat, že slovenská právní úprava odposlechu a záznamů hovoru vykazuje řadu společných prvků s tou českou, především co se týče postupu orgánů činných v trestním řízení. Existuje ale i celá řada výjimek, které jsou značnou měrou nebo zcela odlišné. Těmi nejvýznamnějšími jsou především možnost použití zpravodajských odposlechů jako důkazu v rámci trestního řízení nebo odlišné podmínky pro nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. I když se dá v mnoha věcech se slovenskou úpravou souhlasit, podle mého názoru mohou říci, že česká úprava je oproti té slovenské pokročilejší, propracovanější a více reflektuje judikaturu evropských soudů.

Objektivně lze dodat, že česká úprava v souvislosti s judikaturou soudů poskytuje vyšší míru ochrany práva na soukromí. Problematika spojená s odposlechem a záznamem hovorů představuje velmi zajímavou a živou agendu, která bude podle mého názoru vzhledem ke globálnímu vývoji nabývat v budoucnu na intenzitě. Určitě dojde ke změně jako zákonné úpravy, jakož i rozhodovací praxe soudů. Je možné předpokládat, že postupem času bude rozšířen okruh trestných činů, u kterých bude možné odposlouchávání nařídit a také vzhledem k tendencím posledních let zřejmě dojde k navýšení počtu nařízených odposlechů.

Použité informační zdroje

Monografie

CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O. 2011. *Základy trestního práva procesního*. Hradec Králové: Gaudeamus, 2011. ISBN 978-80-7435-093-1.

ČENTÉŠ, J. 2013. *Odpočúvanie –procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty*. Bratislava: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-89603-09-1.

JELÍNEK, J. a kol. 2013. *Trestní zákoník a trestní řád spoznámkami a judikaturou*. 4. vyd. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-69-4.

MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P. a kol. 2007. *Kurs trestního práva*. Trestní právo procesní. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. ISBN 978-807-1795-728.

ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUČHTA, J. 2013. *Trestní právo procesní*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-496-4.

Články a sborníky

JELÍNEK, J. 2009. *Odposlech a záznam telekomunikačního provozu*. Pocta prof. JUDr. Milanu Bakešovi, DrSc., k 70. narozeninám. Praha: Leges, 2009. ISBN 978-808-7212-233.

KOCINA, J. 2008. *Odposlech a záznam telefonických hovorů jako důkaz v trestním řízení*. In: Teoretické a praktické problémy dokazování. Pocta prof. JUDr. Vladimíru Mathernovi, DrSc., k 80. narozeninám. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008. ISBN 978-80-98363-17-9.

Judikatura

Nález Ústavného soudu Slovenské republiky z 27. 9. 2007, sp. zn. III. ÚS 117/2007,

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky z 9. 3. 2011, sp. zn. 7 Tdo 150/2011,

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky z 13. 4. 2011, sp. zn. 4 Pzo 2/2010,

Uznesenie Najvyššieho soudu Slovenské republiky z 4.4.2012, sp. zn. 1 Toš 4/2009,

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky z 10. 4.2013, sp. zn. 5 Tdo 179/2013,

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky z 10. 4.2013, sp. zn. 5 Tdo 179/2013.

Stanovisko Nejvyššího soudu České republiky z 5. 6. 2013, sp. zn. Tpjn 304/12,

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky z 19. 6. 2013, sp. zn. 8 Tdo 46/2013,

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky z 19. 6. 2013, sp. zn. 8 Tdo 46/2013,

Nález Ústavného soudu Slovenské republiky z 29. 4. 2015, sp. zn. PL. ÚS 10/2014,

Zákony a směrnice

Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, v znění neskorších predpisov,

Zákon č. 141/1961 Sb., Trestní řád, v znění neskorších predpisov,

Zákon č. 154/1994 Sb. o Bezpečnostní informační službě, v znení neskorších predpisov,

Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, v znení neskorších predpisov,

Zákon č. 289/2000 Sb. o Vojenském zpravodajství, v znení neskorších predpisov,

Zákon č. 301/2005 Z. z., Trestný poriadok, v znení neskorších predpisov,

Zákon č. 351/2011 Z. z., o elektronických komunikáciách, v znení neskorších predpisov,

Zákon č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník, v znení neskorších predpisov.

Poznámky pod čiarou

[1] Fečík, M. In Baricová, J. – Fečík, M. – Števček, M. – Filová, A. a kol. – Správny súdny poriadok. Veľké komentáre. C. H. Beck : Bratislava. 2018, str. 69

[2] Košičiarová, S. Správny poriadok. Komentár. Šamorín : Heuréka, 2013, s. 24

[3] Vrabko, M. a kol. Správne právo procesné. Všeobecná časť. C. H. BECK : Bratislava. 2013) – s. 65

[4] Fečík, M. In Baricová, J. – Fečík, M. – Števček, M. – Filová, A. a kol. – Správny súdny poriadok. Veľké komentáre. C. H. Beck : Bratislava. 2018, str. 69

[5] Verejným záujmom môže byť napr. ochrana životného prostredia a potreba predchádzať ekologickým ujмам. K tomu pozri napr. Cepek, B. Zodpovednosť za ekologickú ujmu a škodu v životnom prostredí. Univerzita Komenského Bratislava, Právnická fakulta : Bratislava. 2010. ISBN 978-80-7160-282-8 (str. 10)

[6] Pre účely tejto štúdie, nebudeme striktne rozlišovať medzi pojmami „precedenčná zásada“ a rozhodovanie v súlade „ustálenou rozhodovacou praxou“ a pod.

[7] BRÖSTL, A., DOBROVIČOVÁ, G., KÁNARIK, I.: Teória práva. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2004, str. 59, ISBN 80-7097-559-8

[8] k tomu pozri KURUCOVÁ, Z. In Kurucová, Z et al. English for Legal Purposes. Žilina : EUROKÓDEX. 2013. ISBN: 978-80-89447-94-7, str. 49

[9] SVÁK, J. Súdna moc a moc sudcov na Slovensku. Eurokódex: Bratislava, 2011, str. 120, ISBN 978-80-89447-55-8

[10] porovnaj – KURUCOVÁ, Z. In: Kurucová, Z. – Demovičová, A. English for Law Students – Reader with Exercises. Plzeň : Aleš Čeněk. 2016, ISBN: 978-80-7380-588-3, str. 41

[11] PRUSÁK, J.: Teória práva. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského, 1999, s. 242

[12] CEPEK, B. In CEPEK, B. a kol. Správne právo hmotné. Všeobecná časť. Wolters Kluwer : Bratislava. 2018 (ISBN: 978-80-8168-784-6), str. 122

[13] SVÁK, J. Súdna moc a moc sudcov na Slovensku. Eurokódex: Bratislava, 2011, str. 120, ISBN 978-80-89447-55-8 (str. 102)

[14] Čl. 144 ods. 1 Ústavy SR ustanovuje, že „sudcovia sú pri výkone svojej funkcie nezávislí a pri rozhodovaní sú viazaní ústavou, ústavným zákonom, medzinárodnou zmluvou podľa čl. 7 ods. 2 a 5 a zákonom.“

[15] KOLLÁR, P. Názor advokáta : K niektorým protiústavným ustanoveniam CSP. <http://www.najpravo.sk/clanky/nazor-advokata-k-niektorym-protiustavnym-ustanoveniam-v-csp.html> [publ.: 29.05.2017, 16:23 – online 10.06.2017]

[16] Pre úplnosť uvádzame, že pojmy „precedens“ (resp. precedenčná zásada) a „rozhodovanie v súlade s ustálenou rozhodovacou praxou“ nie si pojmy obsahovo identické, avšak existuje medzi nimi podstatný prekryv (ktorý pre účely tejto štúdie považujeme za postačujúci)

[17] PRUSÁK, J. Teória práva. Vydavateľské oddelenie PF UK : Bratislava. 1997, str. 198 – podobne napr. SALUDEN, M. La jurisprudence, phénomène sociologique. In: La jurisprudence, 30 Archives de philosophie de droit, Sirey, 1985, s. 196

[18] K tomu pozri SVÁK, J. Súdna moc a moc sudcov na Slovensku. Eurokódex: Bratislava, 2011, str. 120, ISBN 978-80-89447-55-8 (str. 140)

[19] K tomu pozri napr. rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky – 1 Sžo/281/2009

[20] K tomu pozri: KOŠIČIAROVÁ, S. Správny poriadok. Komentár s novelou účinnou od 1. januára 2004. Šamorín: Heuréka, 2004, ISBN 80-89122-14-0, str. 25

[21] „Základní práva a ústavní principy tak znamenají samozřejmě a přirozené implicitní omezení jakékoli, i nejširším způsobem definované diskreční pravomoci exekutivy; do katalogu pravidel takto omezujících diskreční pravomoc lze jistě řadit zejména povinnost správního orgánu respektovat principy rovnosti, požadavek racionality kritérií pro posuzování kauz, o nichž je rozhodováno, a proporcionality, jakož i požadavek konat v souladu se smyslem a účelem dané konkrétní diskreční pravomoci a vázanost správního orgánu svojí vlastní správní praxí (pohybuje-li se tato intra legem). „Nad rámec“ implicitních omezení diskrečního oprávnění pak k nim přistupují omezení explicitní, vyjádřená zákonem stanovenými kritérii pro rozhodování. Je věcí zákonodárce, jak abstraktně či konkrétně stanoví správnímu orgánu prostor pro správní uvážení, ovšem rozhodně nemůže z výše uvedených ústavních principů, imanentních každému rozhodování o individuálních právních pozicích, žádné diskreční oprávnění vyvázat. Podstatné v této souvislosti je, že správní orgán si nemůže v prostoru daném pro jeho správní uvážení další kritéria na rámec kritérií implicitních a explicitních „přimyslet“, tj. vytvořit nějaká další, která zákon neobsahuje, nýbrž může toliko kritéria obojího druhu vykládat a aplikovat na konkrétní případy. Jakkoli je dělicí linie mezi výkladem abstraktních pojmů či principů a „přimyslením si“ dodatečných kritérií tenká a ne vždy zřetelná, lze ji zpravidla nalézt zejména úvahou nad smyslem a účelem daného konkrétního diskrečního oprávnění a úvahou nad věcným vymezením pravomocí toho kterého správního orgánu, jenž má v konkrétní věci rozhodovat. V tomto smyslu také nutno interpretovat výrazy často užívané v souvislosti se založením diskrečních pravomocí (např. že správní orgán „může“ něco prominout nebo že právo „lze“ přiznat). Základní pohled na správní uvážení musí být proto v moderním právním státě nutně restriktivní, či, chceme-li, „podezíravý“ v tom smyslu, aby se správní uvážení nestalo zástěrkou pro aplikaci nelegitimních (a ostatně zpravidla i protiprávních, a proto vágně a neupřimně formulovaných) kritérií zavánějících např. xenofobií či odvislých od tlaku určitých zájmových skupin.“

[22] K tomu pozri zásadu legitimných očekávaní vyššie, resp. v predchádzajúcich štúdiách, ktoré sme k tejto veci publikovali.

[23] Autor tejto štúdie akceptuje diferenciačný rozmer pojmov „ustálená súdna prax“ a „precedens“, ktoré pojmy z hľadiska obsahu nie sú totožné, avšak pre účely tejto štúdie vychádza zo zjednodušeného vnímania, že precedens je prvé rozhodnutie v určitej veci, ktoré tvorí právny základ pre posúdenie rovnakých vecí v budúcnosti a že takýto súbor precedensov tvorí – vedie k ustálenej rozhodovacej praxi súdov.

[24] K tomu pozri ALEN, A. Treatise on Belgian Constitutional Law. Kluwer : Deventer. 1992, str. 40 a nasl., ako aj SVÁK, J. Súdna moc a moc sudcov na Slovensku. Eurokódex: Bratislava, 2011, str. 120, ISBN 978-80-89447-55-8 (str. 140)

[25] FORDHAM, M. Judicial Review Handbook. 4th edition. Oxford – Portland Oregon : Hart Publishing. ISBN: 1-84113-439-2. 2004, str. 258

[26] Formulár je uverejnený na oficiálnej stránke súdu. Právna úprava, resp. samotný formulár určujú, aké prílohy je potrebné priložiť k návrhu vo veci (príp. k vyjadreniu k podanému návrhu). Okrem tohto právna úprava určuje aj ďalšiu dokumentáciu, ktorú sú strany povinné vypracovať a doručiť (ako aj lehoty, v ktorých sú tak povinné urobiť). Tu je napr. možné uviesť, že žalobca je povinný najneskôr 21 dní pred pojednávaním (a žalovaný najneskôr 14 dní pred pojednávaním) doručiť súdu tzv. argumentačný spis, ktorý obsahuje: a) predokladaný časový rozsah argumentácie (fakticky predpokladaný rozsah trvania pojednávania tak, aby mohla strana odprezentovať všetky súvisiace okolnosti – vrátane prípadného vyhlásenia rozhodnutia súdu vo veci), b) žalobné body/sporné otázky, c) relevantné právne otázky/právna argumentácia – vrátane

odkazov na konkrétne rozhodnutia súdov – precedensy s uvedením čísla strany a odseku, ktorým strana mieni argumentovať, d) časový (chronologický) opis rozhodných skutočností, e) textový materiál – najmä odborná literatúra a pod. – s ktorou by sa mal súd oboznámiť pred pojednávaním vo veci (číslo strany, odsek a pod.) – s uvedením predpokladaného časového úseku, ktorý je potrebný na naštudovanie si uvedeného materiálu, f) zoznam osôb, na ktoré strana odkazuje. K argumentačnému spisu strana prikladá žurnalizovaný súbor listín (listinných podkladov), ktoré sú relevantné pre pojednávanie (argumentácia strany) vrátane obsahu, pričom tento súbor by mal obsahovať listinné podklady aj k tým skutočnostiam, ktoré boli žalovaným namietané (v priebehu konania) pred ústnym pojednávaním. Ak by súd vo veci rozhodoval bez pojednávania, potom sú strany povinné predmetnú dokumentáciu doručiť súdu v určenej lehote.

[27] Aj preto je potrebné kladne hodnotiť zákonodarnú iniciatívu nezaradených poslancov Národnej rady Slovenskej republiky, ktorý bol do NR SR doručený dňa 24.08.2018 (návrh zákona na vydanie zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o slobode informácií) v znení neskorších predpisov). Národná rada Slovenskej republiky dňa 20.09.2018 (č. uznesenia: 1383) rozhodla, že o predmetnom poslaneckom návrhu nebude ďalej rokovať t.j. došlo k zachovaniu faktického status quo, kedy takáto databáza rozhodnutí naďalej nie je vytvorená (a to ani v obmedzenom rozsahu, ktorý vyplýval z predloženého poslaneckého návrhu) a súbor takýchto rozhodnutí preto nemôže byť v tomto smere používaný nielen účastníkmi konania, ale ani správnymi orgánmi (ktoré majú povinnosť v skutkovo rovnakých alebo podobných prípadoch rozhodovať rovnako/podobne).

[28] Rozhodnutie „per incuriam“ je pojem používaný vo vzťahu k takým rozhodnutiam, ktoré boli súdom vydané tak, že súd, ktorý vo veci rozhodoval neprihliadal na všetky právne okolnosti (pramene práva), na ktoré v rámci rozhodovania prihliadať mal (t.j. rozhodnutie bolo vydané tak, že neboli brané do úvahy – pri rozhodovaní – všetky relevantné pramene práva – vrátane relevantných precedensov).

[29] GARAYOVÁ, L. Torture as a just means of preventing terrorism? – Mučenie ako prostriedok na predchádzanie terorizmu? In: Spoločnosť proti terorizmu : [zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie]. – Plzeň : Aleš Čeněk, 2014. – ISBN 9788073805463. – str. 360-364