

z právní teorie a praxe

Náležitosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Nedávno vydané usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 10. 2016, sp. zn. 6 To 106/2015, založilo nebývale živou debatu mezi laickou i odbornou veřejností o tom, zda k vyslovení nezákonnosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu (dále jen „příkaz“) postačují „pouze“ formální nedostatky příkazu. V návaznosti na uvedené a také k praktickému užití bude v textu níže sestaven výčet náležitostí, které musí příkaz obsahovat, a to na základě příslušného ustanovení trestního řádu a aktuální judikatury českých soudů.



JUDr. Petr Toman, LL.M.,
je advokátem, společníkem
TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNEŘI
advokátní kancelář, s. r. o., v Praze.

Obecné náležitosti příkazu a předběžné posouzení

Na základě § 88 odst. 1 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (dále jen „tr. řád“), je založena pravomoc příslušného orgánu činného v trestním řízení nařídít odposlech a záznam telekomunikačního provozu, který svou povahou zasahuje do základního lidského práva dotčené osoby, konkrétně do práva stanoveného čl. 13 Listiny základních práv a svobod. K předejití svévolného zneužívání odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a z důvodu ochrany zmíněného základního práva jsou na perfektnost příkazu kladeny přísné požadavky. Jak však nasvědčuje výše zmíněný judikát, ani osoby povolané k nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nejsou plně obeznámeny s nezbytnými náležitostmi příkazu.

Podle § 88 odst. 2 tr. řádu „nařídít odposlech a záznam telekomunikačního provozu je oprávněn předseda senátu a v přípravném řízení na návrh státního zástupce soudce“. Dále pak zmíněný odstavec stanoví, že „příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu musí být vydán písemně...“ A ač je příkaz rozhodnutím *sui generis*, je nutné na něj také klást alespoň obdobné požadavky stanovené § 134 tr. řádu, vyjma ustanovení o poučení o opravném prostředku, které je, z povahy příkazu, vyloučeno.¹ Zmíněné lze označit za obecné náležitosti příkazu.

Ještě před samotným nařízením odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu musí soudce či předseda senátu předběžně posoudit, zda jsou dány takové důvody, které by zakládaly zákonnost nařízení odposlechu. Příkaz tak může být vydán pouze tehdy, pokud jsou splněny následující předpoklady stanovené § 88 odst. 1 tr. řádu: „Je-li vedeno trestní řízení pro zločin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, pro trestný čin pletichy v insolvenčním řízení podle § 226 trestního zákoníku, porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 1 písm. e) a odst. 2 až 4 trestního zákoníku, zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 trestního zákoníku, pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle § 257 trestního zákoníku, pletichy při veřejné dražbě podle § 258 trestního zákoníku, zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 trestního zákoníku nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva...“ a současně „... pokud lze důvodně předpokládat, že jím budou získány významné skutečnosti pro trestní řízení a nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztíženo“.

Výrok a odůvodnění příkazu

Dosud uvedené náležitosti příkazu nejsou jádrem rozporů proto, že v podstatě jednoznačně vyplývají z příslušných ustanovení trestního řádu. Další nezbytné náležitosti jsou však stanoveny nejen samotným trestním řádem, ale také dotvářeny judikaturou českých soudů (zejména Nejvyššího soudu). Objevuje se rovněž nejistota, jaké náležitosti příkazu musejí být uvedeny ve výroku příkazu a jaké postačí uvést v jeho odůvodnění.

¹ Srov. § 119 odst. 1 a § 88 odst. 8 tr. řádu.

K sestavení náležitostí příkazu, které musejí být součástí jeho výroku, slouží usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 4 Pzo 10/2015-30. V něm Nejvyšší soud konstatuje, že v příkazu musí být „mimo obecných náležitostí uloženo provedení odposlechu a záznamu příslušného druhu telekomunikačního provozu...“ Další náležitosti pak stanoví § 88 odst. 2 tr. řádu: „V příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu musí být stanovena uživatelská adresa či zařízení a osoba uživatele, pokud je její totožnost známa, a doba, po kterou bude odposlech a záznam telekomunikačního provozu prováděn, která nesmí být delší než čtyři měsíce.“ Uvedené pak doplňuje výše zmíněné rozhodnutí, které stanoví, že součástí výroku příkazu musí být i „odposlouchávané telefonní číslo“. K upřesnění lze uvést, že osoba uživatele by měla být specifikována jménem, příjmením, datem narození, místem bydliště a označením jeho zaměstnání.²

Nejzásadnější problematiku však představují ty náležitosti příkazu, které by měly být uvedeny v odůvodnění. Ustanovení § 88 odst. 2 tr. řádu je co do podrobnosti odůvodnění příkazu velmi strohé, a nelze tak vystačit s tím, že „v odůvodnění musí být uvedeny konkrétní skutkové okolnosti, které vydání příkazu, včetně doby jeho trvání, odůvodňují“, ani s tím, že odůvodnění musí být „... včetně konkrétního odkazu na vyhlášenou mezinárodní smlouvu v případě, že se vede trestní řízení pro úmyslný trestný čin, k jehož stíhání tato mezinárodní smlouva zavazuje“. Na tomto základě by totiž odůvodnění příkazu muselo obsahovat pouze tři skutečnosti. Realita je však odlišná.

Rozborem příslušného ustanovení trestního řádu a rozhodnutí Vrchního soudu v Praze³ uvedeného v úvodu příspěvku (které shrnuje bohatou judikaturu na téma zákonnosti odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu)⁴ lze dospět k závěru, že odůvodnění příkazu musí být mnohem obsáhlejší. Všechny náležitosti odůvodnění příkazu lze shrnout do následujícího výčtu:

- označení trestného činu nebo vyhlášené mezinárodní smlouvy podle § 88 odst. 2 tr. řádu,
- dostatečné zvážení, zda získání významných skutečností pro trestní řízení nelze zajistit a posléze dokazovat i jinými důkazními prostředky,
- uvedení důvodného předpokladu, že odposlechem budou získány skutečnosti významné pro trestní řízení,
- uvedení konkrétních skutkových okolností, které odůvodňují účel odposlechu a proč nešlo účelu odposlechu dosáhnout jinak nebo proč by bylo jinak jeho dosažení podstatně ztíženo,
- uvedení konkrétních skutkových okolností, které odůvodňují vydání příkazu, a
- uvedení konkrétních skutkových okolností, které odůvodňují dobu trvání příkazu.

K doplnění lze uvést část odůvodnění usnesení Nejvyššího

ho soudu ze dne 15. 11. 2016, sp. zn. 4 Pzo 14/2016, ve kterém soud, zcela logicky, zhodnotil, že **pokud bude nezákonně vydán samotný příkaz, musí být nezákonné i na to navazující rozhodnutí o prodloužení doby odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu**: „K otázce zákonnosti tohoto opatření je možno uvést, že pokud byl v této věci Nejvyšším soudem označen jako v rozporu se zákonem vydaný předchozí příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, vydaný soudkyní okresního soudu, přicházelo v úvahu pouze stejné rozhodnutí i ohledně cit. opatření soudkyně krajského soudu, jímž došlo k prodloužení doby trvání odposlechu účastnické telefonní stanice užívané JUDr. D. Zákonným způsobem prolongovat odposlech a záznam telekomunikačního provozu prováděný na základě zákona odposlouchacího příkazu k odposlechu totiž nelze.“

Praxe orgánů činných v trestním řízení

Výše uvedená teorie se mnohdy od praxe odlišuje a různé orgány činné v trestním řízení si zákonná ustanovení umožňující vydání příkazu vykládají odlišně.

Např. státní zástupce Nejvyššího státního zastupitelství ve svém vyjádření, obsaženém v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 9. 2016, č. j. 4 Pzo 9/2016-35, uvádí: „Rovněž určitá stručnost vydaného příkazu v daném případě nemá dle názoru státního zástupce za následek jeho nezákonnost. V tomto směru lze přiměřeně odkázat na náleze pléna Ústavního soudu ze dne 7. 5. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 47/13, který v případech průlomu do ústavně zaručených práv a svobod akcentoval tzv. test ústavnosti z pohledu třístupňové kontroly takového průlomu, a to v linii ‚policejní orgán – státní zástupce – soud‘. S odkazem na tento text je třeba zdůraznit, že jak podnět policejního orgánu, tak i návrh státního zástupce ze dne 6. 11. 2013, č. j. V15-3/2013-2 ZN 958/2013-6, těmto požadavkům vyhovuje. Jak policejní orgán, tak příslušný státní zástupce totiž ve svých úkonech náležitě rozvedli nejen podstatné skutkové okolnosti odůvodňující vydání příkazu k odposlechu a skutečnosti, jež mají být tímto úkonem zjištěny, ale zejména policejní orgán uvedl i výslovný odkaz na podstatnou mezinárodní smlouvu, jíž je v daných souvislostech Úmluva OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami vyhlášená pod č. 462/1991 Sb. Za tohoto stavu lze považovat za dostatečné, pokud se příslušná soudkyně s předkládanou argumentací policejního orgánu a státního zástupce ztotožnila a v podstatě na ni odkázala.“ Závěr zmíněného státního zástupce je tedy takový, že je v souladu s právním řádem, aby bylo odůvodnění v příkazu „převzato“ z návrhu k tomuto příkazu. Nejvyšší soud se však s tímto právním názorem neztotožnil.

Shodně tak Vrchní soud v Praze⁵ vytkl okresnímu soudu, který příkaz vydal, nedostatečnou přezkumnou aktivitu: „... okresní soud fakticky rezignoval na svou rozhodovací činnost, tj. posouzení materiálních podmínek pro nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, což musí být patrné v odůvodnění příkazu, aby byl zcela zřejmý ústavně souladný postup soudu“.

Z citovaných rozhodnutí tak vyplývá, že **nelze automaticky předpokládat, že pokud z činnosti policejního orgánu a státního zástupce vyplývá odůvodněná nutnost vydat příkaz, bude postačovat, aby soudce či předseda senátu odůvodnil vydání příkazu pouhým opsáním důvodů k jeho vydání předložených policejním orgánem a státním zástupcem**.

2 Srov. též P. Šámal a kol.: Trestní řád: komentář, 7., dopl. a přeprac. vydání, C. H. Beck, Praha 2013, str. 1207.

3 Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 10. 2016, sp. zn. 6 To 106/2015.

4 Srov. zejména usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 1. 2014, č. j. 4 Pzo 3/2013-30, ze dne 19. 2. 2015, č. j. 4 Pzo 2/2014-78, ze dne 12. 5. 2015, č. j. 4 Pzo 2/2015-36, ze dne 26. 11. 2015, č. j. 4 Pzo 6/2015-33, a ze dne 13. 1. 2016, č. j. 4 Pzo 9/2015-24.

5 Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 10. 2016, sp. zn. 6 To 106/2015.

Jak je však ze závěrů usnesení Nejvyššího soudu⁶ patrné, v rámci nastíněných nutných náležitostí příkazu lze v praxi sledovat následující nedostatky, které vedly k prohlášení nezákonnosti hodnocených příkazů:

- absence skutečností, z nichž lze dovodit konkrétní úvahu či zjištění rozhodujícího soudce o důvodech nezbytnosti zásahu do soukromí dotčených jedinců, které je chráněno čl. 13 Listiny základních práv a svobod,
- absence úvah zabývajících se důvodností návrhu státního zástupce,
- omezení se na zcela nekritické převzetí názoru státního zástupce v podaném návrhu, kdy již toto představovalo obecné konstatování, že prostřednictvím odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu lze zjistit skutečnosti významné pro trestní řízení,
- omezení se toliko na popis stíhaného skutku a obecné konstatování, že odposlechem lze zjistit podstatné okolnosti vedoucí k pachatelům trestné činnosti a ztotožnění osob, které se na trestné činnosti podílejí, a dále, že odposlechem lze zjistit skutečnosti významné pro trestní řízení, zejména pokud jde o rozsah trestné činnosti, zajištění konkrétních důkazů, součinnosti dalších osob na trestné činnosti, a to bez jakékoli konkretizace skutkových okolností, a dále, že odposlechem lze především zjistit telefonické kontakty v době po spáchání činu, přičemž nelze dovodit žádnou konkrétní úvahu či zjištění rozhodujícího soudce.

Postoj Ústavního soudu

Rovněž Ústavní soud se odposlechy a s nimi související ochranou práva podle čl. 13 Listiny základních práv a svobod zabýval a vyjadřoval se k požadavkům obsaženým v odůvodnění příkazu. V nálezu ze dne 23. 5. 2007, sp. zn. II. ÚS 615/06, uvedl: „Příkaz musí být individualizován ve vztahu ke konkrétní osobě, která je uživatelem telefonní stanice. Pokud tato skutečnost nevyplývá ze zjištění, že se jedná o majitele telefonní stanice, musí být zdůvodněno, na základě jakých zjištění je dovozováno, že ji má v držení a že ji skutečně používá nebo že ji v minulosti v nikoliv nepodstatné míře používala a že tak bude s vysokou pravděpodobností činit i v budoucnu.“

V nálezu ze dne 27. 1. 2010, sp. zn. II. ÚS 2806/08, Ústavní soud k osobě odposlouchávané uzavřel: „Pokud v dané věci existovaly konkrétní skutečnosti, z nichž vyplývalo podezření, že se na ‚podvodném omlazování automobilů‘ dovozených z ciziny nějak podílí stěžovatel (z čehož vyšel odvolací soud), pak to s ohledem na ústavní limity nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mělo být patrné již z odůvodnění příslušného opatření soudu a posléze z opatření státního zástupce. Z jejich obsahu je však jen při velmi širokém výkladu patrné toliko podezření, že se na této činnosti snad podílí nějaký úředník schvalující provoz osobních automobilů dovezených z ciziny.“

Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 14. 7. 2010, sp. zn. IV. ÚS 1235/09, hodnotil rovněž použitelnost důkazu v trestním řízení, pokud je získán protiprávním způsobem: „Rozhodovací praxe Ústavního soudu rozlišila v souvislosti s nesprávnou realizací důkazního řízení případy důkazů získaných, a tudíž posléze použitých v rozporu s procesními předpisy, o kterých platí,

že pokud důkaz, resp. informace v něm obsažená, není získána co do jednotlivých dílčích komponentů (fází) procesem soudem a jehož vyloučení z předmětu úvah směřujících ke zjištění skutkového základu věci.“ Zmíněné pak jistě dopadá i na získané poznatky v rámci nezákonného nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu založeného imperfektním příkazem.

Nakonec pak Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 3038/07, shrnul: „Těž judikatura Evropského soudu pro lidská práva při omezování základního práva na soukromí z důvodu bezpečnosti přísně limituje podmínky použitelnosti důkazů získaných omezením soukromí a aprobuje pouze postupy dávající dostatečné záruky ochrany základních práv, např. proti zneužití či libovůli, neboť v opačném případě je podle Evropského soudu pro lidská práva (i díky dnešním technologickým možnostem) v sázce samotná demokracie.“

Závěr

Ze všech výše uvedených skutečností lze uzavřít, že obsahové požadavky stanovené pouze v ustanoveních trestního řádu nejsou k perfektnímu příkazu dostačující. Je zjevné, že ani ti profesionálové, kteří jsou k vydávání příkazů povoláni, nejsou natolik informovaní, aby jimi vydávané příkazy byly perfektní. Proto musely být zákonné požadavky příkazu specifikovány judikaturou. To však přináší určité obtíže, neboť rozhodnutí soudů v této věci přichází vždy až *ex post* a v případě uznání porušení zákona příkazem je příslušným odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu bezdůvodně zasahováno do základního lidského práva dotčené osoby. Otázkou tak zůstává, zda by nebylo vhodné do textu trestního řádu převzít výše zmíněné požadavky na příkaz, a předejít tak nepřipustným zásahům do práv a oprávněných zájmů odposlouchávané osoby.

Na druhou stranu doplňovat § 88 a 88a tr. řádu by nemuselo být nutné tehdy, pokud by nebyl v poslední době rozšířen mezi orgány činnými v trestním řízení nešvar, na který poukazuje i text usnesení Nejvyššího soudu:⁷ „Není totiž přípustné, aby teprve na základě a prostřednictvím povoleného odposlechu byly získávány informace o tom, zda se odposlouchávaná osoba dopustila protiprávního jednání. Takový poznatek musí vydání příkazu k odposlechu předcházet, přičemž je třeba, aby byl validní, což znamená, že musí pocházet ze spolehlivého zdroje a musí být dostatečně přesvědčivý.“

Další významný vývoj v rozebírané problematice lze očekávat i s ohledem na to, že ministr spravedlnosti Robert Pelikán podal na začátku února letošního roku proti pravomocnému rozhodnutí Vrchního soudu v Praze⁸ v kauze Rath a spol. stížnost pro porušení zákona v neprospěch obviněných. Od Nejvyššího soudu, který bude o stížnosti rozhodovat, se pak dá očekávat vydání sjednocujícího výkladu náležitostí nutných k vydání perfektního příkazu. ❀

6 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 1. 2014, č. j. 4 Pzo 3/2013-30, ze dne 19. 2. 2015, č. j. 4 Pzo 2/2014-78, ze dne 12. 5. 2015, č. j. 4 Pzo 2/2015-36, ze dne 26. 11. 2015, č. j. 4 Pzo 6/2015-33, a ze dne 13. 1. 2016, č. j. 4 Pzo 9/2015-24.

7 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 11. 2016, sp. zn. 4 Pzo 14/2016.

8 Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 10. 2016, sp. zn. 6 To 106/2015.