

ZAJIŠTĚNÍ INFORMACÍ A VĚCÍ V NÁVRHU NOVÉHO TRESTNÍHO ŘÁDU¹

JAROSLAV FENYK, JAN PROVAZNÍK

Abstract: **Securing of Information and Items in the Draft New Code of Criminal Procedure**

The paper focuses on an overview of the Draft New Code of Criminal Procedure's chapter covering searching for, discovering, and securing information, items, electronic data, and documents important for criminal procedure. It is divided into two main parts. The first is a brief introduction to the new conception in a general manner and strives to provide a comprehensive analysis of its main cornerstones and traits, the second consists of an analysis of the most important novelties in particular areas such as a new regime for securing electronic data, new rules for the search of premises where advocacy is conducted, a determination of ownership of a secured item etc. It also brings a discussion of a few chosen elements, which the authors deem as controversial or important. Where the text of the draft is criticized, possible solutions are also recommended.

Keywords: Draft New Code of Criminal Procedure; criminal procedure; securing of information and items in criminal procedure; securing electronic data

Klíčová slova: návrh nového trestního řádu; trestní řízení; zajištění informací a věcí v trestním řízení; zajištění elektronických dat

DOI: 10.14712/23366478.2023.28

ÚVOD

Návrh nového trestního řádu (dále jen „NTŘ“) byl přiveden na světlo světa v podobě, v níž byl dokončen Komisí pro nový trestní řád, aby mohl být v co nejširší míře diskutován (především odbornou veřejností), což jeho autorům slouží ke cti. I autoři tohoto článku využívají příležitosti poskytnuté stránkami tohoto časopisu, aby se na tomto kvalifikovaném odborném fóru vyjádřili k navrhované úpravě zajišťovacích (a příbuzných) institutů, seznámili odbornou veřejnost s jejich obecným přehledem a základní koncepcí, jakož i aby podrobili bližší analýze několik z těch nejvýznamnějších změn, zejména těch nejkontroverznějších či s potenciálně největším dopadem do aplikační praxe. Účelem není podat vyčerpávající přehled všech změn a jejich všestranná

¹ Tento text vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu „Trestání coby multioborový fenomén II“ číslo MUNI/A/1424/2022 (ID 70235) podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2023.

kritická analýza, z důvodu snesitelné délky tohoto textu bylo nutno provést razantní selekce. Ze stejných – kapacitních – důvodů nebude specificky pojednáno ani o zajištění osob.

1. ZÁKLADNÍ PŘEHLED CELKOVÉ KONCEPCE

Úpravu zajišťovacích a příbuzných institutů v NTŘ nacházíme v samostatné (patrně druhé) části, aktuálně v § s1 a násl. Sestává z šesti hlav – I „Součinnost orgánů a osob“; II „Operativně pátrací prostředky“; III „Odposlech a záznam elektronického provozu“; IV „Prohlídky, vstup do obydlí, jiných prostor nebo pozemků a zjištění stavu nemovité věci“; V „Zadržení a otevření zásilek, jejich záměna a sledování“; a konečně VI „Zajišťovací úkony“. Poslední zmíněná hlava se rozpadá do čtyř dílů – 1 „Obecná ustanovení“; 2 „Zajištění osob“ (s oddíly 1 „Předvolání a vyrozumění“; 2 „Předvedení“; 3 „Pátrání po osobách“; 4 „Pořádkové zajištění svědka“; 5 „Zadržení“; 6 „Zatčení“; 7 „Vazba“ – ten se skládá z šesti pododdílů; 8 „Zákaz vycestování do zahraničí“); 3 „Předběžná opatření“ (oddíly 1 „Druhy předběžných opatření a podmínky pro jejich uložení“; 2 „Vymezení jednotlivých druhů předběžných opatření“; 3 „Společná ustanovení“); 4 „Pořádková pokuta“; 5 „Zajištění věcí důležitých pro trestní řízení“ (oddíly 1 „Obecná ustanovení“; 2 „Zajištění věci pro důkazní účely“; 3 „Zajištění věci pro jiné než důkazní účely“ – ten je strukturován do šesti pododdílů; 4 „Vrácení, vydání a další nakládání se zajištěnými věcmi“).

Jak je patrné již na první pohled, hlavním výrazným rysem navrhované právní úpravy je **změna systematiky** ve smyslu vytvoření jedné části věnované všemu, co souvisí se zajišťováním osob a věcí v nejširším smyslu, a to včetně institutů, které současná právní úprava řadila jinam z pragmatických důvodů, byť byla jejich spojitost se zajišťováním všeobecně vnímána a akcentována přinejmenším na úrovni odborné literatury (např. pořádková pokuta,² o jejíž povaze zajišťovacího institutu patrně nikdy nikdo nepochyboval), jejichž teoretická povaha byla sporná (např. operativně pátrací prostředky, nazírané zpravidla jako specifické instituty spadající pod širší pojem operativě pátrací činnosti,³ někdy ale též spíše jako důkazní prostředky⁴), nebo na ně ani jakožto na zajišťovací instituty vůbec nebylo nahlíženo (např. součinnost orgánů a osob). Návrh tedy usiluje o vytvoření **komplexní úpravy zajišťování** v širokém slova smyslu.⁵

² Srov. např. VANTUCH, P. Pořádková pokuta. In: ŠÁMAL, P. – MUSIL, J. – KUČHTA, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 258 a násl.; či GRÍVNA, T. – MANDÁK, V. Pořádková pokuta. In: FENYK, J. – GRÍVNA, T. – ČÍSAŘOVÁ, D. a kol. *Trestní právo procesní*. 7. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 279.

³ Srov. např. ŠÁMAL, P. – RŮŽIČKA, M. in: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád: komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1985; FRYŠTÁK, M. Operativně pátrací prostředky. In: ŠÁMAL, P. – MUSIL, J. – KUČHTA, J. a kol. *Trestní řád: komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 507.

⁴ Srov. např. návrh na zařazení prostorových odposlechů do hlavy V. TR – viz JELÍNEK, J. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie*. 2018, roč. 38, č. 6–7, s. 17.

⁵ Poněkud lapidárně jsme to při přednášce na toto téma v rámci „Rekodifikačních čtvrtků“ označili jako model „všechna prasátka v jednom chlívečku“.

Bylo by možno namítnout, že ani tak není úprava vyčerpávající, protože stále svou povahou zajišťovací instituty nacházíme i v jiných částech NTR, ovšem máme za to, že se tak děje jen v případech, v nichž je to smysluplné, zpravidla pokud je účel těchto institutů úzce svázán s konkrétním dílčím stadiem či fází (či úsekem) trestního řízení (např. opatření proti přeplňování jednací síně podle § y19, vykázání osoby z jednací síně podle § y21 za účelem zjednáání pořádku atd., které jsou ponechány i v NTR v úpravě hlavního líčení) nebo představují-li pouze součást jiného institutu (např. výslech s použitím videokonferenčního zařízení, jenž má také za účel zajistit přítomnost jinak nedosažitelné osoby, ale jde pouze o způsob provedení úkonu atd.). Stranou stojí rovněž zajišťovací instituty upravené ostatními trestněprocesními předpisy – zákonem o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních a zákonem o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.

Ambice poskytnout zajišťování v trestním řízení komplexní úpravu se projevuje i v navýsost žádoucím trendu **sjednocování či přibližování podmínek** a garancí ochrany základních práv a svobod pro příbuzné instituty, např. sledování osob a věcí za účelem získání elektronických dat a odposlechu a záznamu elektronického provozu (sjednocení podmínky závažnosti trestných činů, vyrozumívání o ukončení a zvláštní přezkum zákonnosti, podmínky použitelnosti v jiné trestní věci atd.), přezkum trvání předběžného opatření a vazby atd. Pojí se s tím i dílčí **zpřísnění standardů povolovacího režimu** některých institutů, např. předvedení příkazu je v přípravném řízení státní zástupce, v řízení před soudem předseda senátu (srov. § d12 odst. 1 NTR), tedy policejní orgán zásadně sám bez takového příkazu osobu předvést nesmí ani v přípravném řízení k úkonu, který sám provádí.

Vlastní řazení jednotlivých celků je pak v zásadě logické,⁶ příslušná část NTR je uvozena obecnými ustanoveními, na něž navazují hlavy týkající se vyhledávání a zjišťování informací (operativně pátrací prostředky, odposlech a záznam elektronického provozu) a úkonů představujících nutné „předpolí“ pro realizaci dalších zajišťovacích institutů (prohlídka, „zásilkové“ instituty), po nichž následuje úprava „vlastních“ zajišťovacích institutů. Velkou výhodou navrhované právní úpravy je **přehlednost a resystemizace** tak, že na sebe jednotlivé tematické celky vhodně navazují a jsou přeskupeny podle svého smyslu, čímž se odstraňuje jedna z velkých nevýhod současné právní úpravy, která související instituty byla nucena z důvodu práce s historicky podmíněnou strukturou vycházet z koncepce vyhovující zcela odlišným společenským podmínkám často upravovat na mnoha různých, spolu nesouvisejících místech. Nově se tak „pod jednou střechou“ ocitá např. úprava všech způsobů zajištění věci pro jiné než důkazní účely (zajištění výkonu všech majetkových sankcí, zajištění nároku poškozeného). Tím se značně ulehčí orientace v předpisu.

Charakteristickým rysem navrhované úpravy zajišťování, stejně jako v podstatě celého NTR, je **nárůst materie**, neboť návrh se nezbavuje v zásadě žádného známého institutu, ale zavádí řadu nových (pátrání po osobách, pořádkové zajištění svědka, nové předběžné opatření příkazu k léčení, určení vlastnického práva k zajištěné věci atd.).

⁶ Jistě je možné vést polemiku např. nad tím, zda ve skutečnosti např. i prohlídka nepatří mezi instituty zajištění osob a věcí *stricto sensu* a některými dalšími teoreticky spornými body, ovšem taková polemika by byla z hlediska reálných důsledků pro aplikační praxi neplodná, proto se do ní nepouštíme.

S tím souvisí i **detailizace právní úpravy**, neboť některé ze stávajících upravuje podrobněji, než jak tomu bylo dosud. Tento trend nelze hodnotit ani jednoznačně negativně, ani jednoznačně pozitivně, neboť vždy záleží na konkrétním provedení. Pozitivní je podle našeho názoru např. podrobnější rozpracování (resp. v porovnání se současným stavem nejen podrobnější, ale vůbec *nějaké*) problematiky zajišťování elektronických dat a jejich kategorií (viz dále). Negativně se tento aspekt projevuje v jistém **zahuštění**, místy až přetížení textu o ustanovení proklamativního či deklaračního charakteru, která se nadto často dublují (např. základní zásady zajišťovacích úkonů v § d2 NTR, které pouze opakují obsah základních zásad zákonnosti podle § 2 NTR, jakož i čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod – dále jen „Listina“ a čl. 2 odst. 3 Ústavy České republiky – dále jen „Ústava“, přiměřenosti a zdrženlivosti podle § 3 NTR a čl. 4 odst. 1 a 4 Listiny a čl. 1 odst. 1 Ústavy, rychlého projednání věci podle § 5 NTR); případně ustanovení nadbytečná, jejichž absence by neznamenal neaplikovatelnost pravidla, které obsahují, neboť toto vyplývá z jiných ustanovení NTR či obecně z povahy působení právního řádu (např. § d3 NTR vyjadřující povinnost každého podrobit se zajišťovacímu úkonu, či § d1 odst. 2 NTR, který stanoví, že pořádková pokuta má též sankční charakter).

S tímto fenoménem se pojí i tzv. „**opatrnostní klauzule**“, které jsou svými formulacemi značně různorodé a mnohdy jich existuje více pro vyjádření téhož, jako např. „*mírnější zajišťovací opatření*“ [např. § d2 odst. 1 písm. d) NTR] vs. „*zvlášť zdrženlivě*“ (§ d2 odst. 1 NTR) vs. „*způsob [...] musí být přiměřený*“ (§ d3 NTR) vs. „*nepriměřené technické obtíže či náklady*“ [§ g19a odst. 2 písm. b) a c) NTR] vs. „*vazba je krajním a nezbytným*“ zajišťovacím úkonem (§ d33 odst. 2 NTR) vs. něco lze provést jen „*výjimečně*“ (např. § d11 odst. 2 NTR); „*věc nesnese odkladu*“ [např. § s15 odst. 4 písm. b) NTR] vs. „*zásah by přišel pozdě*“ (§ d22 odst. 1 NTR) vs. něco je „*naléhavého*“ (např. § g16 odst. 3 NTR); něčeho „*je třeba*“ (např. § d20 odst. 1 NTR) vs. něčeho „*je potřeba*“ či je to „*potřebné*“ (např. § g5 odst. 1 NTR) vs. něčeho „*je zapotřebí*“ (např. § g17 odst. 1 NTR) vs. něco je „*nezbytné*“ (např. § d12 odst. 3 NTR) atd. Není přitom ani z důvodové zprávy, ani z vlastního textu návrhu zřejmé, že by tento stav byl výsledek promyšleného postupu, v němž každý z těchto obrátů má mít specifický význam odlišující se od všech ostatních, nebo že by šlo o názvy ustálené a univerzální.

Řadu z těchto „opatrnostních klauzulí“, opětovné připomínky základních zásad vyjádřených již v úvodních ustanoveních NTR a výslovná vyjadřování povinností, které by jejich adresáti nesli i bez něj, považujeme za nadbytečné. Zásada přiměřenosti a zdrženlivosti je kategorickým požadavkem plynoucím již z ústavního pořádku, neboť jde o nezbytný atribut materiálního právního státu,⁷ povinnost podrobit se něčemu, co zákon jejím adresátovi ukládá, je *implicite* obsažena již v tomto příkazu, netřeba to znovu opakovat. Jistě by bylo možno namítnout, že se zde NTR nachází v situaci *superfluum non nocet*, neboť *repetitio est mater studiorum*. Uznáváme, že zvolený legislativní přístup při textaci předmětné části NTR bezesbýtku umožňuje rozumný výklad za současného stavu návrhu, jako kdyby tyto nadbytečné klauzule neobsahoval. Potíž

⁷ HUSSEINI, F. K čl. 2, bod 13. In: HUSSEINI, F. – BARTOŇ, M. – KOKEŠ, M. – KOPA, M. a kol. *Listina základní práv a svobod* [online]. Praha: C. H. Beck, 2021 [cit. 2023-06-05]. Dostupné na: www.beck-online.cz.

však spatřujeme v právě demonstrovaném porušení legislativně-technické zásady zákazu synonym, resp. zákazu synonymického výkladu⁸ (co pojem, to význam).⁹

Hlásíme se totiž k názoru, že stejně jako platí, že soudce má zákon vykládat primárně se zřetelem na předpoklad tzv. racionálního zákonodárce,¹⁰ musí naopak zákonodárce legislativu formulovat s jakýmsi opačným předpokladem „nerozumného soudce“. To není projevem naší neúcty k moci soudní jako celku, či dokonce ke stavu soudcovskému, ale toliko abstraktním hypotetickým konstruktem usilujícím o eliminaci možnosti nerozumného výkladu v důsledku nedorozumění či nepochopení v maximální možné míře. Čím více prostoru dává zákon k nejednoznačným, zavádějícím výkladům atd., tím vyšší pravděpodobnost, že k němu také dojde s důsledky pro praxi často nedohlednými, většinou však negativními. Bylo by proto nanejvýše žádoucí, aby v definitivní verzi NTR byly používané pojmy racionalizovány a sjednoceny, jinak nebude odvráceno riziko, že v důsledku nějaké nahodilé události v rozhodovací praxi (např. nález Ústavního soudu řešící emfatickou individuální kauzu s nedostatečnou citlivostí pro jemné předivo NTR jako celku) budou dva požadavky vyjadřující prakticky totéž (např. „nutné“ a „zapotřebí“) vykládány odlišně. Takové výkladové a v důsledku toho i aplikační disparitě je radno se vyvarovat.

Z hlediska legislativní techniky považujeme za pozoruhodnou rovněž jistou neukotvenost některých **institutů stojících na pomezí trestněprocesní úpravy a jiných než trestních předpisů**. Tento jev lze demonstrovat na úpravě věcí vyloučených ze zajištění z jiných než důkazních účelů (typicky za účelem výkonu majetkové sankce). Současná úprava si vystačuje s odkazem na zvláštní právní předpis (srov. např. § 344a odst. 1 TR), nově navrhovaná zavádí v § 67 NTR vlastní vymezení věcí nepodléhajících zajištění, které je částečně explicitní a (§ 67 odst. 1 NTR) částečně propojené s jinou než trestní úpravou (§ 67 odst. 2 NTR zajištění některých peněžitých dávek a pohledávek limituje základní částkou tzv. nezabavitelného minima podle občanského soudního řádu) a částečně – ve vztahu k zajištění nároku poškozeného – se odkazuje ještě na další věci nepodléhající výkonu soudního rozhodnutí podle občanského soudního řádu. Takto spleťtá úprava rovněž vyvolává obavu z možných komplikací. Za vhodnější považujeme buď úpravu výlučně odkazem na jiný než trestní předpis, jako tomu bylo dosud, nebo úpravu výlučně explicitní formulace v textu NTR, která se na jiné než trestní předpisy ohlížet nebude. Výhody i nevýhody každé z těchto variant jsou nabíledni (nedostatečná specifita a možná přílišná benevolence na straně jedné, nekonzistentnost z pohledu celého právního řádu na straně druhé). Kombinace obojího přístupu si zadělává na problémy v případě nepromyšlených jednostranných novelizací „salámovou metodou“ jen jedné části takové kompozitní úpravy, které jsou u nás bohužel od 90. let pořád stejně běžné.

⁸ Srov. např. WINTR, J. *Metody nalézání a interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, s. 53.

⁹ Již při bližším pohledu na namátkou vybraná ustanovení se nabízí hypotéza, že příčinou tohoto stavu by mohla být dělba práce mezi zpracovatele jednotlivých úseků předmětné hlavy, neboť v jednotlivých dílčích úsecích jsou zpravidla užívány pojmy vyjadřující zdrženlivost, mimořádnost či naléhavost v zásadě konzistentně.

¹⁰ Srov. např. nález sp. zn. III. ÚS 2264/13 ze dne 27. 3. 2014 (N 47/72 SbNU 531); nález sp. zn. IV. ÚS 3283/18 ze dne 21. 5. 2019 (N 91/94 SbNU 166); či nález sp. zn. IV. ÚS 253/03 ze dne 15. 10. 2003 (N 121/31 SbNU 91).

Posledním význačným rysem navrhované úpravy vyhledávání, zjišťování a zajišťování osob, věcí a informací v NTR, který považujeme za klíčový, je **evolutivní přístup založený na kontinuitě a precizaci dosavadní úpravy**. Kromě některých výše nastíněných či níže rozebraných novinek navrhovaná úprava v zásadě zachovává známé instituty, jejich právně aplikační funkcionalitu i teoretická koncepční východiska a zaměřuje se spíše na dopracování a rozpracování detailů, které dosud v aplikační praxi v současné podobě právní úpravy představovaly problémy [např. již zaznamenanou rozdílnost v požadavcích na sledování osob a věcí podle § 158d odst. 3 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „TR“), a odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 TR; dále např. výslovné zakotvení možnosti omezit osobní svobodu předváděné osoby na dobu 24 hodin], doplněné o novoty, které podle přesvědčení tvůrců zřejmě aplikační praxi mohou být do budoucna užitečné.

2. SOUČINNOST ORGÁNŮ A OSOB

Součinnost orgánů a osob byla systematicky zařazena do zájmové části **v racionalizované podobě**, tedy bez ustanovení týkajících se poskytování informací o trestním řízení a zákazech zveřejnění, povinnosti státních orgánů oznamovat skutečnosti nasvědčující tomu, že byl spáchán trestný čin atd.¹¹ V tomto směru je problematické, že i díl 3 hlavy I první části NTR je označen „součinnost orgánů a osob“, tedy identicky jako hlava I části NTR, která je předmětem tohoto textu. Ze systematického hlediska to způsobuje nežádoucí duplicitu, kdy dva různé okruhy institutů jsou označeny stejně. Podle našeho názoru jde o důsledek přeřazení dožadání mezi instituty blízké k zajišťování, ačkoliv současná právní úprava je spojuje spíše právě s povinností součinnosti mezi subjekty trestního řízení. Hlava I části týkající se zajišťování by tak podle našeho názoru měla být přejmenována např. na „Povinnost vyhovět dožadání a úkony související“.

Jinak v této oblasti má dojít pouze k několika drobnějším změnám. Výslovně je umožněno **žádat o elektronická data** nepodléhající jinému zajišťovacímu institutu (srov. § s1 odst. 1 NTR), zavádí se institut **pozastavení výkonu práv k investičním nástrojům** (§ s2 odst. 2 NTR) na překlenutí doby mezi zjištěním a zajištěním (než se najde vlastník)¹² s limitem 72 hodin; explicitně se upravuje **použitelnost údajů získaných dožadáním v jiné trestní věci**, byly-li by i v ní pro dožadání splněny podmínky (§ s02 odst. 6 NTR). V ostatním se v zásadě přebírá stávající úprava (povinnost mlčenlivosti, prohlášení o majetku, „zmrazovací příkaz“ k elektronickým datům atd.).

Jako podnět k potenciálnímu dílčímu vylepšení návrhu uvádíme nedávný nálezh Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1670/22 ze dne 15. 11. 2022, který se věnoval otázce obsahu, resp. rozsahu pojmu „dožadání“, a dospěl k závěru, že pod něj lze podřadit

¹¹ Tato ustanovení z NTR nezmizela, nicméně byla systematicky zařazena do jiných částí, viz např. § x00 NTR ke generální oznamovací povinnosti orgánů veřejné moci a díl 4 hlavy I první části NTR k informacím o trestním řízení.

¹² Zvláštní část důvodové zprávy k NTR, s. 73.

i vyhotovení nové duplicitní SIM karty mobilním operátorem, tedy nejen poskytnutí informací, ale dokonce vytvoření nové věci, které pro dožádanou osobu nebylo organizačně, technicky ani materiálně nijak náročné. Právě obecnost pojmu „dožádání“ v aplikační praxi někdy činí potíže,¹³ a protože se s tímto institutem ve zvýšené míře potkávají i osoby, které jinak s daným trestním řízením nemají nic společného a jejich participace na něm se vyčerpává právě vyhověním dožádání, bylo by v souladu se shora identifikovaným trendem precizace exitujících institutů vhodné rozsah pojmu dožádání blíže specifikovat, např. takto: „*Dožádáním lze vyžadovat pouze takovou informaci, součinnost, výkon či plnění, k jejichž získání trestněprocesní předpis nepředepisuje jiný postup a jež může dožádaná osoba poskytnout bez větších obtíží či dopadů na svou běžnou činnost.*“

3. OPERATIVNĚ PÁTRACÍ PROSTŘEDKY A ODPOSLECH A ZÁZNAM ELEKTRONICKÉHO PROVOZU

Rovněž navrhovaná úprava operativně pátracích prostředků v převážné míře navazuje na dosavadní úpravu. Katalog operativně pátracích prostředků zůstává stejný, jejich základní podmínky také.

Operativně pátrací prostředky se mají dočkat výslovné úpravy **podmínek důkazního použití v jiné trestní věci** (§ s06 odst. 5), pokud jsou i v této jiné trestní věci splněny podmínky pro to, aby mohly být nařízeny. Tato zamýšlená změna by na úrovni zákona zakotvila odborné veřejnosti dobře známý výstup rozhodovací praxe,¹⁴ která musela za současné právní úpravy přikročit k poměrně kreativnímu výkladu § 158d odst. 10 TŘ, neboť (ne)použitelnost výsledků sledování podle § 158d odst. 3 TŘ byla otázkou po delší dobu ožehavou a navýsost spornou v aplikační praxi i odborné literatuře.¹⁵

Legislativní převzetí tohoto řešení lze tedy jen uvítat, neboť prakticky odstraní veškeré pochybnosti o jeho správnosti. Mají být rovněž po vzoru nynější (i navrhované) úpravy odposlechu a záznamu telekomunikačního (v NTŘ elektronického) provozu zavedena kritéria pro vymezení okruhu trestných činů, u nichž (resp. v trestním řízení o nichž) by smělo být povoleno sledování, při němž by bylo zasahováno **do prostory, která není veřejně přístupná** (s vyloučením obrazu vnitřku dopravního prostředku), do listovního tajemství, elektronických dat, listin či jiných záznamů uchovávaných v soukromí, přičemž kromě vyjmenovaných trestných činů a těch, k jejichž stíhání zavazuje

¹³ Autorům jsou např. z aplikační praxe známy případy, v nichž policejní orgán prostřednictvím tohoto institutu požadoval poskytnutí informací, které svým obsahem prakticky suplovaly znalecký posudek, případně v nichž byla vyžadována citlivá elektronická data, čímž v podstatě byly obcházeny přísné podmínky pro odposlech a záznam telekomunikačního provozu.

¹⁴ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 9. 2020, sp. zn. 7 Tdo 865/2020, 8 Tdo 647/2020 (publ. pod č. 1/2021 Sb. roz. tr.).

¹⁵ Ke shrnutí celé této peripetie srov. např. AUGUSTINOVÁ, P. – HERANOVÁ, S. – MULÁK, J. Procesní použitelnost záznamů ze sledování osob a věcí v jiné trestní věci – několik poznámek k úpravě tzv. prostorového odposlechu. *Trestní právo*. 2020, roč. 25, č. 4, s. 2–13; či SKALICKÁ, V. Použitelnost prostorových odposlechů v jiné trestní věci. *Státní zastupitelství*. 2022, roč. 20, č. 1, s. 13.

Českou republiku mezinárodní smlouva, je obecně hranice vymezena **úmyslnými trestnými činy s horní hranicí trestní sazby nejméně 3 roky** (§ s09 odst. 2 NTR).

To nemusí na první pohled vyhlížet (vzhledem k závažnosti takového zásahu) jako příliš vysoká laťka, ovšem v porovnání se současným stavem (stačí, že jde o úmyslný trestný čin – viz § 158d odst. 3 TR ve spojení s § 158b odst. 1 TR) jde o pokrok, navíc, jak ještě bude níže rozebráno, je to důsledkem sjednocení podmínek pro sledování osob a věcí, jímž je intenzivněji zasahováno do základních práv či svobod jednotlivce, a podmínek pro odposlech elektronického provozu. Navíc nově zaváděný pojem „veřejně nepřístupné prostory“ nepředstavuje jedinou chráněnou oblast, ještě vyšší standard ochrany požívá sledování, při němž má být zasahováno do nedotknutelnosti obydlí. Zde se má – mimo případů uvedených výše – **nově vyžadovat horní hranice trestní sazby nejméně 8 let** (§ s09odst. 4 NTR) či spáchání činu členy organizované zločinecké skupiny, ve spojení s ní či v její prospěch. Výslovně má být nově upraveno **nakládání s pořízenými záznamy, povinnost vyrozumět o provedeném sledování a možnost žádat jeho přezkum**. Čili, podmínky těchto nejintruzivnějších forem sledování se mají, jak už bylo uvedeno výše, sjednotit s podmínkami odposlechů, což hodnotíme vysoce kladně, neboť rozdílnost podmínek při v podstatě stejně závažných zásazích do základních práv či svobod jednotlivců ve stávající úpravě je nedůvodná a zcela po zásluze budí negativní reakce.

Dílčí výkladový problém může vyvstat v případě „prostor, které nejsou veřejně přístupné“, bude-li se jednat o dnes velmi rozšířené budovy z průhledných materiálů pláště, zejména ve spojení s vnitřní organizací typu *open office*, které sice nebývají veřejně přístupné, nicméně ke sledování jejich vnitřního chodu (včetně např. čtení elektronické komunikace, právě zpracovávaných dokumentů atd.) postačí policejnímu orgánu toliko kvalitní optická pomůcka strategicky umístěna vně budovy. Domníváme se, že výklad podle účelu ve spojení s argumentem podobnosti s obrazem vnitřku dopravního prostředku vyznívá pro závěr, že tomuto přísnějšímu režimu podle § s09 odst. 3 NTR bude podléhat v těchto případech jen takové sledování, k němuž bude zapotřebí jiné technické vybavení než dalekohled (např. dálkový mikrofon, termovize atd.) či které bude vyžadovat vniknutí do budovy. Vizualní ochrany neveřejného charakteru takové prostory se totiž její uživatelé implicitně vzdávají.

Sledování nově výslovně má být **umožněno i za účelem získání elektronických dat** (viz dále), přičemž k tomu se orgány činné v trestním řízení mohou uchýlit i k tzv. **legal hackingu** (§ s8 odst. 2 NTR),¹⁶ tedy k překonání zabezpečení počítačového systému obsahujícího zájmová data. Aplikacní problém může vyvolávat formulace umožňující překonat zabezpečení, nikoliv i infiltrovat počítačový systém lstí, což může být značně praktické v situacích, kdy účel trestního řízení nevyžaduje např. prolomení šifry, ale vytvoření falešného účtu na sociální síti, který umožní přístup do neveřejné části. Za současné i nově navrhované právní úpravy by toto mělo být možné v zásadě jen jako součást činnosti agenta, jehož použití zůstává omezeno na velmi závažnou trestnou činnost. Přístup k obsahu na stránkách či serverech vyžadujících určitou formu přihlášení je však v trestním řízení potřebný v mnohem širším měřítku.

¹⁶ Zvláštní část důvodové zprávy k NTR, s. 75.

V této souvislosti je dále otázkou ke zvážení, zda by neměla do NTR být zařazena i tzv. disruptivní opatření, tedy možnost blokovat přístup k určitým serverům, přenos elektronických dat atd. za předstízným účelem, tedy k zabránění opakování či dokonání trestné činnosti páchané jejich prostřednictvím. Dosud se musí, a i podle NTR by se musely orgány činné v trestním řízení opírat o jinou než trestní úpravu (např. § 39 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů – dále jen „ZPČR“), což nepovažujeme za žádoucí právě vzhledem k popsanému trendu komplexní úpravy. Postup v trestním řízení upravený podle trestního řádu by navíc zvyšoval žádoucí efektivitu těchto opatření v konkrétních trestních řízeních, neboť by pravomoc k jeho nařízení, provedení i kontrole a přezkumu svěřoval orgánům činným v trestním řízení a soudům v trestněprocesním režimu (byl by tedy vyloučen správní přezkum a negativa vyplývající z tříštění úpravy do dvou procesních režimů). Za zvážení by jistě stála i možnost nařídit skryté pozměnění elektronických dat (v určité době k záměně zázpisů) či simulovaný elektronický provoz. Zejména např. při vyšetřování organizované či teroristické trestné činnosti mohou být následky ponechání elektronické komunikace svému osudu a jejího jen pasivního sledování fatální. Stejně tak při rozkrytí a zneškodnění určité buňky, v jehož důsledku je komunikace narušena a ostatní buňky z toho vyrozumí, že jejich komunikace byla odhalena, by bylo nepochybně přínosné umožnit simulované pokračování komunikace způsobem, který bude neškodný, ale umožní pokračování skrytého sledování ostatních buněk.

Vedle sledování má doznat dílčích změn i **institut agenta**. Povolovací režim (soudce vrchního soudu na návrh státního zástupce vrchního státního zastupitelství či pověřeného evropského žalobce, závažnost činu atd.) mají zůstat v zásadě stejné, **upravit se má však délka doby, na niž je použití agenta povoleno**, která má nejvýše činit šest měsíců (či čtyři u nejpřísnějšího režimu sledování podle § s09 odst. 4 NTR) s možným prodloužením. Významným novem je však navrhované „integrované povolení“, tj. agent by oproti stávajícímu stavu **nepotřeboval speciální povolení k žádnému dalšímu operativně pátracímu prostředku**, včetně „kvalifikovaných“ forem sledování. Další novinkou má být i explicitní zakotvení **zákazu policejní provokace**, která by bez sebemenších pochyb nebyla přípustná ani bez takového ustanovení. Jde tedy o opatření sice nadbytečné, ale opatření, které neškodí.

Rozpaky ovšem vyvolává procesní řešení „imunity“ agenta proti trestnímu stíhání. Oproti současné úpravě, v níž na tuto otázku odpovídá trestní zákoník institutem bez-trestnosti agenta (§ 312c zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů – dále jen „TZ“ – a § 363 TZ), má totiž vyvození trestní odpovědnosti agenta za čin spáchaný při plnění jeho povinností *secundum et intra legem* bránit zvláštní ustanovení o nepřípustnosti trestního stíhání agenta s výjimkami kopírujícími v podstatě zrcadlově současné podmínky vyloučení bez-trestnosti agenta podle TZ (§ s14 odst. 3 NTR). Podle našeho názoru toto řešení není, na rozdíl od toho současného, správné. Otázka (bez)trestnosti agenta se týká předpokladů vzniku jeho trestní odpovědnosti, což byla a vždy bude ryze hmotněprávní otázka. Navrhované řešení v podstatě uznává, že se agent trestného činu dopustil, ale „pouze“ z procesních důvodů nemůže být trestně stíhán. Máme pochybnosti o tom, zda by se agentům zamlouvalo vědomí, že *de iure* jsou vlastně pachateli trestných činů. Kromě této spíše symbolické a teoretické

roviny ovšem toto řešení otevírá „Pandořinu skříňku“ celé plejády praktických problémů spojených např. s rozdílným režimem pravidel časové působnosti hmotněprávních a procesních norem, (ne)možnosti užití analogie v neprospěch pachatele/osoby, proti níž se řízení vede atd. Tyto otázky jsou v případě procesních norem podstatně pružnější a zejména zásada *tempus regit actum*, která se uplatňuje u jejich časové působnosti,¹⁷ může být při pozdější změně trestněprocesního předpisu v neprospěch agenta vůči němu velmi přísná, pokud bychom naznali, že § s14 odst. 3 NTR má procesní povahu (což není zcela jisté). Vzhledem k mimořádné rizikovosti činnosti agenta by měly podmínky jeho beztrestnosti být pro něj jednoznačně předvídatelné a neotřesitelné.

Největší posun chystá NTR v úpravě odposlechů a příbuzných institutů. Zde lze vymezit přinejmenším tři klíčové nové trendy – za prvé, adaptace **institutu odposlechu a záznamu komunikačního provozu na současnou dobu**, v níž drtívá většina telekomunikace probíhá již elektronickou formou, což si vyžaduje podrobnou a komplexní úpravu získávání elektronických dat založenou na komplementaritě institutů odposlechu a záznamu elektronického provozu, příkazu k vydání elektronických dat a potažmo sledování s cílem získat elektronická data; za druhé, **umožnění provedení odposlechů bez předchozího souhlasu soudu** (tj. toliko s následnou soudní kontrolou) v případě teroristických trestných činů a kybernetických trestných činů, nesnese-li věc odkladu [§ s15 odst. 4 písm. b) NTR]; za třetí, **snížení prahu závažnosti věci pro nařízení odposlechů** (obecný práh je stanoven na úmyslný trestný čin s horní hranicí alespoň tří let), které je odůvodněno jednak stále citelnějším přesunem trestné činnosti do kyberprostoru, jednak srovnáním se zahraničními právními úpravami a účinnými nebo připravovanými akty sekundárního unijního práva, v porovnání s nimiž česká právní úprava vyznívá příliš přísně.¹⁸

Navrhovaná úprava tedy kromě terminologické změny telekomunikačního provozu na elektronický provoz¹⁹ přináší podrobné vymezení základních pojmů, jako jsou povinné osoby, uživatel, a především jednotlivé druhy dat. Ta se dělí na **obsahová**, tj. vlastní obsah komunikace; **provozní**, která jsou zpracovávána pro potřeby přenosu obsahových dat a zasahují do soukromí komunikantů (data vedoucí k individuální identifikaci, lokalizační data, IP adresy atd.); **registrační** data, tj. data, která o účastníkovi shromažďuje povinná osoba při své běžné činnosti; a data **o užívání služby**, což je zbytková kategorie k těm ostatním.

Navrhovaný režim získávání elektronických dat od povinné osoby (v tom spočívá rozdíl oproti získávání elektronických dat institutem sledování, jímž je získává sám

¹⁷ Srov. usnesení velkého senátu Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2013, sp. zn. 15 Tdo 510/2013, publ. pod č. 13/2014-I. Sb. rozh. tr.

¹⁸ Zvláštní část důvodové zprávy k NTR, s. 95.

¹⁹ Tato změna jistě odpovídá potřebám doby a v zásadě nelze v souvislosti s ní očekávat zásadní komplikace, i tak se ovšem domníváme, že měl být ponechán pojem „telekomunikační provoz“ jako nejobecnější, a tedy zahrnující jakoukoliv formu dorozumívání na dálku. Ačkoliv vskutku drtívá masa komunikace je dnes vyměňována elektronicky, nelze vyloučit jednak výkladové spory o přesný obsah pojmu „elektronický přenos dat“ podle § s14a odst. 1 NTR, tj. co všechno má pro účely tohoto ustanovení charakter „elektronický“, jednak se vytváří prostor zejména pro organizovaný zločin začít využívat jiné technologie, které „elektronický“ charakter nebudou mít. Je však pravdou, že než by takové řešení stojící na provozování služeb využívajících při dálkové komunikaci něco jiného než elektronická zařízení začalo být životaschopné, měl by zákonodárce nepochybně dostatek času, aby na tento vývoj reagoval.

orgán činný v trestním řízení skrytě svou aktivitou) je pak nastaven v zásadě tak, že data o elektronickém provozu získávaná v reálném čase (slovy NTR zachytávaná při přenosu) vyžadují příkaz soudu (soudce pro přípravné řízení či předseda senátu) k odposlechu a záznamu elektronických dat, zatímco data získávaná z časového hlediska zpětně (tj. již existující, nikoliv teprve vznikající v okamžiku zajištění) vyžadují příkaz k vydání dat elektronického provozu. Ten má dvojitý standard – má-li jít o data obsahová a provozní, vyžaduje se příkaz soudce jako u odposlechu a záznamu elektronických dat; u dat registračních a o užívání služby postačuje v přípravném řízení příkaz státního zástupce, či dokonce policejního orgánu. Samo sebou se pak rozumí, že **veřejně přístupná elektronická data** mohou být zajištěna bez jakéhokoliv příkazu.²⁰

Tyto změny vítáme, neboť dosavadní právní úprava současným požadavkům na ochranu práva na informační sebeurčení v „kyberdobě“ nepochybně neodpovídala, zejména kvůli absenci jakéhokoliv rozlišení jiných dat než jen „obsahových“ a „neobsahových“. Návrh tedy nepochybně představuje krok kupředu, ovšem všechny problémy v této oblasti nevyřeší (a patrně by je ani při nejlepší vůli nemohl vyřešit vzhledem k rozdílným očekáváním klíčových hráčů, nadnárodnímu charakteru provozování služeb elektronických komunikací atd.).

Vlastního řešení se nedočkala **otázka zajištění elektronických dat uložených na elektronických zařízeních** (případně z nich přístupných), jež se orgánům činným v trestním řízení podařilo zajistit nějakým jiným způsobem (náležením na místě činu, vydáním, odnětím, zajištěním při domovní prohlídce atd.). I nadále tak má v tomto směru zjevně (viz výslovné zakotvení v § s28 odst. 4 NTR) platit východisko, že získání dat z takového zařízení je otázkou faktickou (zda orgány činné v trestním řízení disponují postupy umožňujícími data získat), nikoliv právní (zda potřebují nějaké zvláštní povolení či souhlas), jde-li o data, která se nacházela v daném zařízení již v době jeho zajištění.

Druhý významný problém spatřujeme v neostře dělicí lince mezi daty veřejně přístupnými a daty, která veřejně přístupná nejsou. Jak naznačil již Ústavní soud v nálezu k povaze sociální sítě Facebook,²¹ existuje i kategorie „poloveřejných“ dat, resp. celé kontinuum dat přístupných různě širokým skupinám či jejichž zpřístupnění podléhá určitým podmínkám. Může jít např. o příspěvky ve skupině na sociální síti, které nejsou přístupné i nečlenům této skupiny, ale členství v ní není nijak omezeno, data na stránkách, které vyžadují prostou registraci, hlasování v anketě či uvedení odpovědi na nějakou otázku, která nemá povahu hesla, ostatně i data na serverech, jejichž zpřístupnění vyžaduje účelově heslo, které je zcela očividné či triviální. Jelikož řešení této otázky by po přijetí NTR ve stávajícím znění přišlo na přetřes jistě dříve než později a jelikož požadavky jsou u obou binárně vymezených kategorií diametrálně odlišné (veřejně přístupná data nevyžadují žádný příkaz), bylo by nanejvýše vhodné této otázce ještě věnovat pozornost. Současná podoba definice elektronického podle § s14a odst. 1 NTR („pokud nejsou veřejně přístupná“) totiž umožňuje zcela legitimní výklad, že veřejně přístupnými jsou pouze taková data, která jsou přístupná bez jakéhokoliv dalšího požadavku, tedy že všechny shora jen letmo načrtnuté situace do této kategorie

²⁰ Zvláštní část důvodové zprávy k NTR, s. 85.

²¹ Nález sp. zn. III. ÚS 3844/13 ze dne 30. 10. 2014 (N 201/75 SbNU 259).

nepatří. Nabízí se tak např. přeformulování: „*pokud nejsou zabezpečena proti zpřístupnění neoprávněným osobám*“ či „*pokud jejich zpřístupnění proti vůli oprávněné osoby vyžaduje překonání bezpečnostního opatření*“. Pak by data nikoliv veřejně přístupná představovala pouze užší kategorii dat, která jsou aktivně chráněna (zašifrována, zabezpečena heslem atd.).

4. PROHLÍDKY, VSTUPY A ZJIŠTĚNÍ STAVU NEMOVITÉ VĚCI

Hlava NTR týkající se prohlídek, vstupů do obydlí, jiných prostor nebo pozemků a zjištění stavu nemovité věci vykazuje více shod se současnou úpravou než rozdílů vůči ní. Nalezneme zde však několik podstatnějších změn. Má dojít **k dílčím změnám v systematice** a celá hlava je v duchu shora naznačeného trendu „zkomplexnění“ právní úpravy opatřena **společnými ustanoveními pro všechny typy prohlídek**, se speciálními ustanoveními u jednotlivých druhů prohlídek tam, kde je třeba odchylek. Výslovně se zavádí i **elektronická data jako účel prohlídky**, včetně možnosti provést prohlídku obydlí či jiného prostoru za účelem zjednání si přístupu k počítačovému systému, jímž mohou zájmová data být dosažena. Získání elektronických dat může být podle NTR i **účelem osobní prohlídky**, což připomíná výše zmíněný problém absence specifické úpravy zajištění elektronického zařízení. NTR by tak v současné podobě umožňoval, aby k zjednání si přístupu např. k mobilnímu telefonu či notebooku bylo provedeno osobní prohlídkou, již může provést policejní orgán se souhlasem „toliko“ státního zástupce a při nebezpečí z prodlení i bez něj. To vzhledem k rozsahu dat takto zpřístupněných považujeme za příliš nevyvážené řešení konfliktu veřejného zájmu na zajištění elektronických dat na jedné a ochraně informačního sebeurčení zájmové osoby na druhé straně.

Zavádí se i možnost orgánu provádějícího prohlídku **žádat umožnění pořízení kopie zájmových dat** osoby, která používá jejich zdroj či která k němu má přístup (§ s28 odst. 5 NTR). To považujeme za žádoucí, ovšem jistá svízel se skrývá ve skutečnosti, že jde o oprávnění orgánu provádějícího prohlídku, nikoliv o právo osoby, jíž zajišťovaná data (resp. jejich nosiči či zařízení, na němž jsou uložena) náleží. Ačkoliv již za současného stavu orgány činné v trestním řízení této možnosti využívají, stále se lze setkat i s případy, v nichž jsou „ve velkém“ zajišťována vlastní elektronická zařízení a datové nosiče (např. všechny počítače, mobilní telefony, tablety, datové disky, flash disky atd. nalezené při prohlídce sídla obchodní společnosti), která jsou následně zadržována i po dobu několika měsíců, což značně komplikuje subjektu, jemuž byla zajištěna, výkon jeho běžné (především zpravidla podnikatelské činnosti). Navrhovali bychom proto, aby poskytnutí, resp. umožnění pořízení kopií zájmových dat (zejména bitových kopií disků, dat stažených z cloudového úložiště atd.) bylo v NTR zakotveno jako pravidlo, z něhož by byly přípustné výjimky, např. aby současné znění § s28 odst. 5 NTR bylo pozměněno takto: „*Osoba, která používá nebo má přístup k prohledávanému nosiči elektronických dat nebo počítačovému systému, je povinna umožnit orgánu provádějícímu prohlídku pořízení kopie v nich uložených nebo z nich přístupných elektronických dat [...] Orgán provádějící prohlídku je oprávněn místo takové kopie zajistit nosič*

elektronických dat jenom z vážných důvodů, zejména tehdy, není-li pořízen přesné kopie elektronických dat technicky možné, je-li nezbytné podrobit nosič elektronických dat znaleckému zkoumání či je-li nosič elektronických dat samostatně zajišťován podle hlavy VI části...“

Kromě několika dílčích novinek (např. umožnění rezignace na přítomnost nezúčastněné osoby v případě, že by hrozilo ohrožení jejího zdraví či života – viz § s28 odst. 2 NŘ) je patrně nejvýznamnějším a nejkontroverznějším počinem NŘ v oblasti prohlídek **změna zvláštního režimu pro prohlídku prostory, v níž je vykonávána advokacie**. Návrh operuje s podstatnou změnou garance ochrany advokátního tajemství, neboť nadále již nepočítá s aktivní rolí zástupce České advokátní komory (dále též jen „ČAK“). Ten sice má právo být u prohlídky přítomen, „pokud je dosažitelný“ (viz § s30 odst. 2 NŘ), ovšem jeho roli „strážce advokátních spisů“ v plném rozsahu přebírá soud, resp. soudce. Jeho přítomnost (soudce pro přípravné řízení či předseda senátu – viz § s30 odst. 2 NŘ) při prohlídce má být obligatorní a je to soudce, kdo se rovnou na místě v průběhu prohlídky má seznamovat s obsahem dokumentů či dat označených jako podléhající advokátnímu tajemství a rovnou *in situ* (a v odůvodněných případech *ex post*) rozhodovat, zda tomu tak je, nebo zda budou vydány orgánu provádějícímu prohlídku. Má se tím zjednodušit režim, který v současné podobě zahrnuje tři různé soudce (toho, který nařídil prohlídku, toho, který dává návrh na rozhodnutí s nahrazením souhlasu ČAK, a toho, který o něm rozhoduje) a zástupce ČAK staví do nekoncepční role, přičemž se poukazuje rovněž na to, že naše současná úprava nemá příliš obdoby ani v zahraničí a jde daleko nad rámec požadavků judikatury ESLP.²²

Toto navrhované nové řešení nepochybně narazí na tuhý odpor ze strany ČAK, ovšem *sine ira et studio* je třeba přiznat, že se jím v konečném důsledku situace dramaticky nemění. Zástupce ČAK má i za stávající situace možnost toliko pozdržet celý proces posouzení obsahu listin a vydání těch, u kterých tomu advokátní tajemství nebrání, ale s konečnou platností o něm rozhoduje vždy jedině soud. Návrh tedy pouze usiluje o „odstranění prostředníka“. I tak ale návrh vykazuje přinejmenším dva dílčí problematické body. Prvým je přítomnost zástupce ČAK, se kterou se nadále má počítat, ale jemuž návrh nepřiznává kromě práva být přítomen žádná další práva či povinnosti. Dokonce nemá ani právo seznámit se s obsahem dokumentů či dat, o nichž dotčený advokát prohlásil, že jsou kryta advokátním tajemstvím (srov. § s31 odst. 1 NŘ, který umožňuje seznámit se s jejich obsahem toliko soudci), případně sdělit soudci své stanovisko, doporučení či vysvětlení činěné se znalostí advokátních reálií, což by patrně bylo žádoucí, neboť by to v některých případech mohlo soudci napomoci se kvalifikovaně rozhodnout, zda byla námitka advokátního tajemství vznesena dotčeným advokátem důvodně, či nikoliv. Navrhovali bychom proto doplnění § s28 odst. 2 NŘ přinejmenším v tom smyslu, že: „soudce může zástupci České advokátní komory umožnit, aby se seznámil s obsahem listin či elektronických dat zástupci České advokátní komory, a vyžádat si jeho stanovisko“.

Druhý dílčí problém spočívá ve vymezení „advokáta dotčeného prohlídkou“ (viz § s32 NŘ). První komplikace nastává již s obecným vymezením, podle něž je

²² Zvláštní část důvodové zprávy k NŘ, s. 102.

dotčeným advokátem ten, při jehož činnosti daná listina či elektronická data vznikla. Tak tomu však vůbec nemusí být, neboť taková listina či data mohly být předány advokátovi až po svém vzniku (veškeré dokumenty poskytované advokátovi klientelou), případně mohly vzniknout při činnosti jiného advokáta než toho, u koho se aktuálně nachází (podání protistrany, původní dokumenty vyhotovené jiným advokátem předtím, než došlo ke změně právního zastoupení). Další potíž tkví v tom, že v případě plurality advokátů v místě výkonu prohlídky se za dotčeného advokáta považuje v případě, že nelze určit, při činnosti kterého z nich listina či data vznikla, jen ten, který je uveden v příkazu, přičemž ostatní se mají právo do 10 dnů domáhat po soudu, aby byli za dotčené advokáty považováni, ale to jen v případě, že měli nejpozději v den předcházející provedení prohlídky v jejím místě sídlo nebo pobočku zapsanou do veřejného rejstříku (viz § s32 odst. 2 NTR).

Toto řešení je poněkud kostrbaté, neboť jednak neřeší souvztažnost s možností soudce již na místě dokumenty vytřídit (vydá-li soudce listinu orgánu provádějícímu prohlídku, ten se s jejím obsahem může seznámit hned na místě, takže „nedotčenému“ advokátovi již nebude nic platné, i když se *ex post* svého „dotčeného“ statusu domůže), jednak nerespektuje realitu výkonu advokacie požadavkem na registraci sídla či pobočky v místě výkonu prohlídky. Skutečnost, kde byly inkriminované dokumenty zajištěny, nic nevypovídá o tom, čí advokátní tajemství (tj. kterého advokáta) je potenciálně kryje. Je dnes přitom zcela běžné, že v rámci dobré spolupráce si advokáti např. umožňují využívat *ad hoc* místnosti svých advokátních kanceláří či služeb administrativního personálu v jiných městech bez nutnosti registrovat si zde pobočku. Tento fakt respektuje dnes i stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu k otázce prohlídky míst, kde se vykonává advokacie, podle současné úpravy, které vychází z tzv. funkčního pojetí výkonu advokacie (nerozhoduje, kde má advokát sídlo, ale kde reálně advokacii vykonává). Domníváme se proto, že by měla být zavedena presumpce statusu dotčeného advokáta a v případě, že o něm vznikne spor, by mělo být *ex lege* vyloučeno filtrování na místě tak, aby měl „uchazeč“ o tento status možnost se jej domoci dříve, než bude o (ne)vydání dokumentů s konečností rozhodnuto.

Dílejší změnu by také zasluhovalo ustanovení § s28 odst. 1 NTR o výkonu prohlídky, které dosud přebírá umožnění účasti na prohlídce jiných prostor pouze zaměstnanci osoby, u níž se tato prohlídka koná. Domníváme se, že tento výčet by měl být doplněn i o osobu „*v obdobném postavení*“, neboť variabilita osob – a to především těch právnických – u kterých může být prohlídka prováděna, podstatně přesahuje tradiční rámec zaměstnavatel–zaměstnanec (u družstva či spolku to může být člen, v coworkingovém centru či u sdílených kanceláří „spolupodnikatel“ atd.).

5. ZADRŽENÍ A OTEVŘENÍ ZÁSILEK, JEJICH ZÁMĚNA A SLEDOVÁNÍ

Oblast zajišťování zásilek má i podle návrhu zůstat **v zásadě při starém**, pouze má být doplněna možnost v případě ohrožení účelu trestního řízení otevřenou zásilkou zase uzavřít a předat k další přepravě. To je v současné úpravě možné jen v případě

záměny zásilek. Střízlivý přístup návrhu k zásilkám považujeme za zcela správný, neboť nemáme žádné signály z aplikační praxe, že by současný stav legislativy byl ve vztahu k nim problematický či nedostatečný.

6. ZAJIŠTĚNÍ VĚCÍ

Výše uvedené k obecné charakteristice úpravy celé předmětné hlavy lze zopakovat i k obecné charakteristice úpravy zajištění věcí. Návrh i zde zamýšlí současnou právní úpravu především „učesat“, **zpracovat komplexně a systematicky a dopracovat či více rozpracovat details**, u nichž k tomu vyvstala potřeba na podkladě dosavadních zkušeností. Celková koncepce spočívá na **rozlišení zajištění pro důkazní účely a pro „nedůkazní“ účely** (výkon majetkových sankcí, zajištění nároku poškozeného).

Z novinek lze zmínit navrhované stručné zakotvení **finančního šetření** (§ 66b NŘ), jemuž je však třeba vytknout, že je formulováno jako oprávnění policejního orgánu, nikoliv jako jeho povinnost. Domníváme se v souladu se „sbírkovým“ názorem Nejvyššího soudu,²³ že provedení finančního šetření by mělo být v nové úpravě povinné tam, kde přichází reálně do úvahy uložení majetkového trestu, resp. majetkové sankce. Jen pak lze očekávat, že se dostaví kýžený efekt v podobě nárůstu podílu majetkových trestů na celkovém počtu trestů.²⁴ Dále stojí za upozornění oprávnění žádat po osobě, která má vydat elektronická data, aby místo nich umožnila **pořízení jejich kopie** (§ 64 odst. 4 NŘ), což je obdoba ustanovení výše rozebíraného u prohlídek, na jejíž vrub lze vznést i stejnou principiální připomínku, tj. že na takový postup nemá vyzvaná osoba právo ani tam, kde mu nic nebrání.

Zmínku si zaslouží rovněž možnost **opakovat žádost o vrácení věci či o zrušení nebo omezení zajištění jen s uvedením nových důvodů** (§ 66a NŘ a § 623 odst. 2 NŘ), která je vedena správným úmyslem omezit zbytečné opakování obsahově prakticky stejných žádostí, proto bylo zvoleno toto řešení oproti současné právní úpravě (§ 78 odst. 7 TŘ a § 79f odst. 2 TŘ), která opakování žádosti podřizuje nikoliv novým důvodům, ale lhůtě 30 dnů. Z tohoto úhlu pohledu navrhované řešení může narazit na potřebu svého ústavně konformního výkladu, který bude patrně vyžadovat, aby za nový důvod bylo považováno i plynutí času, protože i ten nejsilnější důvod pro zajištění dříve či později bude převážen délkou zásahu do vlastnického práva.²⁵ Navrhované řešení tak paradoxně může věci zkomplikovat právě tím, že váže opakování na nový důvod, nikoliv na lhůtu, protože při takovémto ústavně konformním výkladu bude nesnadné

²³ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2016, sp. zn. 8 Tdo 383/2016, publ. pod č. 12/2018 Sb. roz. tr.

²⁴ Srov. k tomu podrobněji např. ŠÁMAL, P. Peněžité tresty z pohledu soudní praxe aneb jak zvýšit jejich ukládání. In: *Právní prostor* [online]. 14. 5. 2018 [cit. 2023-06-05]. Dostupné na: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/penezite-tresty-z-pohledu-soudni-praxe-aneb-jak-zvysit-jejich-ukladani>.

²⁵ Srov. např. *inter alia multa* nálezn sp. zn. III. ÚS 3647/14 ze dne 13. 8. 2015 (N 147/78 SbNU 275); nálezn sp. zn. I. ÚS 1181/21 ze dne 30. 8. 2021; nálezn sp. zn. II. ÚS 2713/18 ze dne 9. 11. 2020; či nálezn sp. zn. I. ÚS 818/20 ze dne 21. 7. 2020 (N 152/101 SbNU 64).

určit, po jak dlouhé době lze plynutí času v individuálním případě již považovat za důvod k novému přezkumu.

Oproti současné úpravě je mírným evolučním pokrokem v NŘ rovněž **explicitní úprava „přezajištění“**, tedy změny důvodů pro zajištění (§ g21 NŘ), možnost **paušálního zajištění bankovního účtu, na který jsou připisovány prostředky pocházející výlučně z trestné činnosti** (§ g17 odst. 1 věta čtvrtá NŘ), **nastoupení účinků zajištění již vydáním rozhodnutí**, nikoliv až jeho doručením (§ g9 odst. 1 NŘ) atd.

Naopak za dvě radikální změny považujeme navrhované zavedení **možnosti soudu určit vlastnické právo k zajištěné věci** (§ g24 a § g25 NŘ) a režim **vracení věci v případě, že vlastnické právo je sporné** (§ g26 NŘ). V pořadí první uvedená změna má být možná jen u movitých věcí, které se zapisují do veřejného seznamu či k nimž se vlastnické právo převádí zápisem do evidence a u nemovitých věcí zapisovaných do katastru nemovitostí, jestliže byly získány trestným činem, není pochyb o vlastnickém právu poškozeného a tento o to požádá do jednoho měsíce po konečném rozhodnutí do jednoho měsíce od pravomocného skončení trestního stíhání; v případech pochybností je jediným řešením odkázání na řízení ve věcech občanskoprávních. Toto řešení má usnadnit situaci poškozenému, aby mohl rychle dosáhnout změny zápisu v příslušném veřejném seznamu či evidenci, a protože k přepisu na jinou osobu došlo trestným činem, má rozhodnutí pouze deklaratorní charakter²⁶ (ostatně jako ostatní „běžné“ rozsudky na určení v občanském soudním řízení).

Otázkou zde zůstává, zda má tato možnost být omezena toliko na evidované či zapsované věci, když poškozený může mít potřebu vykázat se deklaratorním rozhodnutím určujícím jeho vlastnické právo i u jiných movitých věcí a k jiným účelům, než je jejich „přepis“, jakož i zda je toto řešení vhodné, zejména nemá-li k určení dojít pravidelně již v konečném rozhodnutí, ale až po nabytí jeho právní moci. Tím se trestní řízení zatěžuje o další „po-rozsudkovou“ agendu, která s rozhodováním o vině a trestu souvisí již jen volně. Nabízí se tak otázka, o kolik bude tento postup rychlejší a výhodnější pro poškozeného disponujícího pravomocným rozhodnutím o vině obviněného umožňujícího dosáhnout téhož výsledku před civilním soudem, který je tímto závěrem vázán, a to navíc u vědomí toho, že trestní soudy s rozhodováním sporů o určení práva nemají žádné zkušenosti. Je otázka, jestli se navrhovanou úpravou nezasahuje do působnosti jiných soudních orgánů a nerozměňuje se tak ostrá hranice mezi nimi (*ultra vires*).

Co se týče **vracení věci, k níž je vlastnické právo sporné**, má se upustit od současného řešení spočívajícího v uložení věci do úschovy soudu ve prospěch řešení vydání věci tomu, kdo věc vydal či komu byla odňata za současného poučení dalších nárokujících osob o možnosti domáhat se svých nároků v občanskoprávním řízení s tím, že za účelem prevence zmaření této eventuality osobou, jíž se věc vrací, trvá zajištění ještě čtyři měsíce, v nichž ostatní nárokující osoby mohou dosáhnout vydání předběžného opatření v občanskoprávním řízení (§ g2 odst. 3 NŘ). Toto řešení, které podporujeme, jsme nazvali **„zajišťovací převis“**. Uplatní se i v případě zrušení zajištění nároku poškozeného (§ g2 odst. 2 NŘ).

²⁶ Srov. Zvláštní část důvodové zprávy k NŘ, s. 130.

7. ZÁVĚR

Text tohoto příspěvku pojednává o části návrhu nového trestního řádu zabývající se zajišťováním informací a věcí důležitých pro trestní řízení a souvisejících institutů. V první části vymezuje základní rysy a východiska konstrukce navrhované nové právní úpravy v porovnání se současným stavem, následně přikročuje ke stručnému představení jednotlivých oblastí a jejich nejvýznamnějších změn. Vzhledem k mimořádnému rozsahu materie není v možnostech jediného článku přinést vyčerpávající přehled doplněný o hloubkovou analýzu všech problémů, které by si ji zaslouhovaly, proto se omezuje pouze na ty novinky či výrazné rysy návrhu, které autoři považují za přelomové či potenciálně nejdůležitější pro budoucí aplikační praxi. U těch navrhovaných řešení, která jsou zatížena nejvýznamnějším rizikem možných nezamýšlených komplikací, nabízí přijatelná řešení.

V současné době nepochybně není osud předloženého návrhu jistý. Pokud však bude přijat v nezměněné podobě, v jaké byl předložen odborné veřejnosti včetně autorů tohoto článku, přinese mnoho změn, pro které je však typická evoluční kontinuita se současnou právní úpravou. Nevyhne se ani některým sporným, nedotaženým či kontroverzním momentům, ať již očekávaně, či kouzlem nechtěného. Takový už ale je úděl každé nové kodifikace a nevyhne se mu ani tak významné právní (sub)odvětví, jakým je trestní právo procesní. V celkovém souhrnu máme za to, že zkoumaná část NTR by v případě přijetí obstála před náročnými požadavky aplikační praxe a přinesla více pozitiv než negativ. Ostatně, návrh má stále obrovský potenciál tato negativa eliminovat či redukovat, než bude předložen Parlamentu. Doufáme, že tohoto potenciálu využije v míře co největší.

prof. JUDr. Jaroslav Fenyk, Ph.D., DSc., Univ. Priv. Prof.
Právnická fakulta Masarykovy univerzity
jaroslav.fenyk@law.muni.cz

JUDr. Jan Provazník, Ph.D.
Nejvyšší státní zastupitelství
Právnická fakulta Masarykovy univerzity
jan.provaznik@law.muni.cz
ORCID: 0000-0002-2253-8958