

Téma č. 13

Je §158d Trestního řádu po procesně-právní stránce možné využít k legální instalaci sledovacího software do telefonu nebo počítače?

Úvod

Mým tématem je, zda je dle § 158d Trestního řádu po procesně-právní stránce možné využít k legální instalaci sledovacího software do telefonu nebo počítače. V daném tématu přichází do konfliktu práva jedinců na jejich soukromí, ale zároveň je zde zákonná možnost vyšetřovacích orgánů zasahovat do těchto práv v souladu se zákonem a ochranou veřejnosti. Hlavní myšlenka této práce tkví v tom, zda je možné vůbec využít sledovací software v mobilním telefonu či počítači podezřelého. Odpověď na tuto otázku bohužel nenajdeme explicitně v Trestním řádu. Dané téma je velice důležité pro objasnění, jelikož díky němu dostaneme odpověď na otázku, zda není zasahováno až příliš do soukromí v rámci sledování osob podezřelých z páchaní trestní činnosti, a zda je toto jednání v souladu s dosavadní právní úpravou a možností omezení základních lidských práv, jakožto práva na soukromí a nedotknutelnost v rámci vyšetřování.

Argumentovat ve prospěch tohoto tvrzení samozřejmě nebude jednoduché, nicméně se Vás v tomto podání pokusím svými argumenty přesvědčit a vysvětlit, proč je instalace sledovacího software možná, potažmo zcela v souladu s dosavadním právním řádem ČR, a potvrdím tak, že je možné využít daný software k legální instalaci do telefonu popřípadě počítače. Jako hlavní opěrné body mojí argumentace mi poslouží komentáře od Profesora trestního práva a předseda Nejvyššího soudu Pavel Šámal, k § 158d Trestního řádu. Co se týče judikatury, tak se pokusím opřít svou argumentaci o co obsahově nejbližší rozhodnutí popřípadě usnesení jednotlivých soudů, a aplikovat daný judikát na toto téma. V neposlední řadě bych rád odkázal na některé odborné články zveřejněné například na portálu česká justice.

Ustanovení § 158d trestního řádu

Ustanovení § 158d trestního řádu vešlo v účinnost 1. 1. 2002 a to novelou 265/2001 Sb. Sledování osob a také předstíraný převod byli do této doby zmíněny pouze v § 34 zákona o policii č. 283/1991 Sb., a to pouze obecně. Znění tohoto ustanovení bylo následující: „Operativně pátracími prostředky se pro účely tohoto zákona rozumí **sledování osob a věcí, využívání osob jednajících ve prospěch služby kriminální policie, služby policie pro odhalování korupce a závažné hospodářské trestné činnosti a útvaru inspekce, používání krycích dokladů a používání nástrahové a zabezpečovací techniky, předstíraný převod věci a použití agenta**“. Tato formulace byla tedy velice obecná, a také kvůli technologickému postupu bylo třeba toto ustanovení blíže specifikovat, potažmo přiblížit jednotlivé limity a prostředky pro sledování osob.

Nynější právní úprava je o dost specifičtější a blíže určuje podmínky použití daných prostředků. Sledování osob a věcí se dle nynější úpravy rozumí „získávání poznatků o osobách a věcech prováděné utajovaným způsobem technickými nebo jinými prostředky. Pokud policejní orgán při sledování zjistí, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, je

*povinen záznam s obsahem této komunikace zničit a poznatky, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít.*¹

U sledování podle odstavce 2 ustanovení § 158d trestního řádu je nutné písemné povolení státního zástupce. U sledování podle odstavce 3 ustanovení § 158d trestního řádu je dokonce třeba již předchozí povolení soudce. Jednotlivá povolení lze vydat pouze na písemné žádosti, která musí být odůvodněna podezřením na konkrétní trestnou činnost a, jsou-li známy, též údaji o osobách či věcech, které mají být sledovány. V povolení musí být stanovena doba, po kterou bude sledování prováděno, a která nesmí být delší než 6 měsíců. Může však být prodloužena orgánem, který sledování povolil a to vždy na dobu nejvýše dalších šesti měsíců.

Dále podle odstavce 5 je možné sledování zahájit i bez povolení, za předpokladu, že věc nesnese odkladu a nejde o případy uvedené v odstavci 3 § 158d trestního řádu. Policejní orgán je však povinen o povolení bezodkladně dodatečně požádat, a pokud je do 48 hodin neobdrží, je povinen sledování ukončit, případný záznam zničit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít.

Dále je nutné zdůraznit, že pokud nebyly při sledování zjištěny skutečnosti důležité pro trestní řízení, je nutno záznamy předepsaným způsobem zničit.²

Sledovací software

Sledovací software je počítačový software, který je instalovaný s cílem proniknout do zařízení nebo převzít kontrolu nad uživatelskou vazbou se zařízením, a to bez vědomí uživatele. Jedná se tedy o program, který má za úkol aktivně nebo pasivně monitorovat to, co uživatel na zařízení dělá.

Pokud bychom chtěli sledovací software zařadit pod některé ustanovení, tak již § 158d odst. 1 Trestního řádu stanovuje že „*Sledováním osob a věcí (dále jen „sledování“)* se rozumí získávání poznatků o osobách a věcech prováděné utajovaným způsobem technickými nebo jinými prostředky.“ Sledovací software by se tedy z logiky věci dal podřadit buď pod technický způsob, popřípadě pod tzv. jiné prostředky. Profesor Pavel Šámal ve svém komentáři k trestnímu řádu³ blíže vyjasňuje jednotlivé odstavce § 158d trestního řádu. Dle jeho komentáře se „*technickými prostředky se rozumí všechny prostředky, které umožňují sledování osob a věcí tzv. na dálku (např. od klasického dalekohledu přes přístroje využívající infračerveného, rentgenového i jiného záření až po přístroje umožňující vidění v noci, tzv. noktovizorů atd.), prostorové odposlechy i přístroje k zjišťování obsahu písemností, zásilek i jiných záznamů, zpravidla bez porušení jejich uzavření apod.*“ Profesor Šámal tedy mluví o tzv. prostředcích umožňující sledování osob a věcí na dálku. Pod tuto množinu by se jistě dal zařadit tzv. *sledovací software*.

¹ § 158d Trestního řádu

² § 158d Trestního řádu odst. 8

³ ŠÁMAL, Pavel, GRIVNA, Tomáš, NOVOTNÁ, Jaroslava, PÚRY, František, RŮŽIČKA, Miroslav, ŘÍHA, Jiří, ŠÁMALOVÁ, Milada, ŠKVAIN, Petr. *Trestní řád I, II, III. 7. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, ISBN 978-80-7400-465-0*

Pokud ovšem budeme hovořit o možnosti použití sledovacího software, tak musíme brát v potaz i ustanovení § 158d odstavců 2 a 3 trestního řádu. Tyto odstavce hovoří o nutnosti souhlasu státního zastupitele respektive soudu. Zatímco v odstavci 2 je třeba „pouze“ písemného souhlasu státního zastupitele, který může být dokonce udělen i dodatečně, kdy policejní orgán je však povinen o povolení bezodkladně dodatečně požádat, a pokud je do 48 hodin neobdrží, je povinen sledování ukončit, případný záznam zničit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít. U odstavce 3 je třeba předchozího souhlasu soudu jestliže má být sledováním zasahováno do nedotknutelnosti obydlí (a rovněž jiných prostor a pozemků), do listovního tajemství nebo má být zjišťován obsah jiných písemností uchovávaných v soukromí za použití technických prostředků.

Argumentace

Výše popsané odstavce trestního řádu jsou stěžejními body pro možnost použití sledovacího software do zařízení. Tvrdím tedy, že instalace tohoto software je možná. Na podporu tohoto tvrzení uvedu několik podporujících důkazů.

Mezi stěžejní považuji **usnesení ÚS III.ÚS 3812/12 ze dne 3. 10. 2013**, který říká: *„Sledováním osob a věcí se dle citovaného ustanovení rozumí získávání poznatků o osobách a věcech prováděné utajovaným způsobem nebo jinými prostředky. Z dikce zákona jasně vyplývá, že v rámci tohoto úkonu lze pořizovat záznamy nejrůznějšího druhu a se souhlasem soudce může být v přiměřené míře zasahováno do práva na soukromí dotčených osob. Z hlediska ústavněprávní kontroly je podstatné, že soud ve svém povolení dostatečně jasně specifikoval okruh počítačů, které mají být sledovány. V rámci sledování elektronických zařízení z povahy věci plyne, že předmětem sledování budou právě data na těchto zařízeních uložená, jejichž otisk lze pořídit za využití utajené operativně pátrací techniky. Pořízení otisku elektronických dat lze povolit postupem dle § 158d odst. 3 tr. řádu, pokud jde o data na sledovaných počítačích již uložená, nikoli o data telekomunikačního provozu.“* Ústavní soud tedy tvrdí, že tento způsob sledování je možný za předpokladu, že soud k tomu dal souhlas. Dále je dle ÚS velice důležité předchodí vymezení okruhu sledovaných zařízení.

Dalším relevantním důkazem podporující mé tvrzení vychází již z praxe. V článku, který vyšel na portálu české justice⁴ plyne, že policie daný software již nakoupila (od italské společnosti Hacking Team), a v praxi ho již hojně využívá. S tímto souvisí i další článek, který se zabýval stížností na používání sledovacího software Policií České republiky.⁵ Tuto stížnost šetřil Úřad pro ochranu osobních údajů. Kontrolou nebylo zjištěno, že by kontrolovaný využíval tzv. sledovací software nad rámec oprávnění vyplývajících z příslušných zvláštních zákonů, zde zejména zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, a zákona č. 141/1961

⁴ Další článek o daném softwaru: <http://www.ceska-justice.cz/2015/07/byl-software-od-hacking-teamu-povolovan-mimo-trestni-rizeni/>

⁵ Článek o výše zmíněné kontrole: <http://www.ceska-justice.cz/2016/08/uouu-kontroloval-software-policie-obyvatele-jsou-sledovani-v-souladu-se-zakonom/>

Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád). Kontrolou nebylo zjištěno porušení zákona č. 101/2000 Sb.⁶

Závěr

Tvrdím tedy, že použití sledovacího software je možné a legální, ovšem za splnění několika podmínek. První z nich je povolení soudu. Toto povolení dává soud ve smyslu § 158d odst. 3 trestního řádu jestliže má být sledováním zasahováno do nedotknutelnosti obydlí, do listovního tajemství nebo má být zjišťován obsah jiných písemností uchovávaných v soukromí za použití technických prostředků. Dále dle výše zmíněného usnesení ÚS musí být i blíže specifikovaný okruh zařízení. V neposlední řadě je také důležité zdůraznit, že soud povoluje sledování jenom na určitou dobu a PČR musí zajistit smazání sledovacího software ze zařízení. Pokud budou splněny všechny výše zmíněné podmínky, tak použití daného softwaru je v plném souladu s právním řádem ČR, zejména § 158d trestního řádu, a Policie ČR ho může v jednotlivých případech využít.

⁶ Kontrola Policie ČR Úřadem pro ochranu osobních údajů:
https://www.uoou.cz/vismo/zobraz_dok.asp?p1=1279&n=kontrola-policie-cr-policie-cr-policejni-prezidium-cr-utvar-skpv&id_ktg=4074&archiv=2

Zdroje

Úřad pro kontrolu osobních údajů prošetřil používání sledovacího software policíí ČR a neshledal zde protiprávnost: https://www.uouu.cz/vismo/zobraz_dok.asp?p1=1279&n=kontrola-policie-cr-policie-cr-policejni-prezidium-cr-utvar-skpv&id_ktg=4074&archiv=2

- Úřad prošetřil stížnost, která směřovala proti používání sledovacího software Policií ČR. V této věci Úřad provedl kontrolu na specializovaném pracovišti Policie ČR (Útvar zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování Policie ČR), a to se zaměřením na zpracování osobních údajů v předmětném systému. Kontrolou bylo zjištěno, že kontrolovaný v daném případě zpracovává osobní údaje v režimu § 5 odst. 2 písm. a) zákona č. 101/2000 Sb., tedy ke splnění své zákonné povinnosti, přičemž podrobné podmínky a postupy pro zpracování osobních údajů jsou definovány v interních aktech kontrolovaného, tedy v souladu s požadavky § 13 zákona č. 101/2000 Sb. Kontrolou nebylo zjištěno, že by kontrolovaný využíval tzv. sledovací software nad rámec oprávnění vyplývajících z příslušných zvláštních zákonů, zde zejména zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, a zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád).
- Kontrolou nebylo zjištěno porušení zákona č. 101/2000 Sb.
- Kontrolu řídila inspektorka Božena Čajková

Článek o výše zmíněné kontrole: <http://www.ceska-justice.cz/2016/08/uouu-kontroloval-software-policie-obyvatele-jsou-sledovani-v-souladu-se-zakonem/>

Další článek o daném softwaru: <http://www.ceska-justice.cz/2015/07/byl-software-od-hacking-teamu-povolovan-mimo-trestni-rizeni/>

Zde také zamítnutí ústavní stížnosti, která se týkala zásahu do soukromí (sledování aut) a stěžovatelky namítali, že se jedná o porušení zákona a zásahu do jejich soukromí. ÚS to zamítl a odůvodnil to testem proporcionality: <http://kraken.slv.cz/I.US1983/13>

Další judikát týkající se podmínek využití odposlechů při dokazování v trestném řízení (*Ústavní soud, IV. ÚS 1235/09*): <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=4-1235-09>

- Ústavní soud ve své judikatuře definoval podmínky, za kterých má pochybení v procesu dokazování, resp. při zjišťování skutkového stavu, ústavněprávní relevanci z důvodu porušení základních práv a svobod. 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, nebyl získán co do jednotlivých dílčích komponentů (fází) procesu dokazování procesně přípustným způsobem, musí být soudem a limine vyloučen z předmětu úvah směřujících ke zjištění skutkového základu věci. Byl-li stěžovatel jako návodce k trestnému činu odsouzen na základě důkazů, mezi které patřil i odsuzující rozsudek naváděného pachatele trestné činnosti, a zrušil-li Ústavní soud tento odsuzující rozsudek z důvodů týkajících se legitimacy důkazu v tehdejší řízení získaného (jenž byl navíc zásadním i ve stěžovatelově věci), nemůže obstát ani rozsudek týkající se stěžovatele.

ÚS a jeho usnesení o možnosti využít sledovací software na počítači: <http://kraken.slv.cz/III.US3812/12>

- Sledováním osob a věcí se dle citovaného ustanovení rozumí získávání poznatků o osobách a věcech prováděné utajovaným způsobem nebo jinými prostředky. Z dikce zákona jasně vyplývá, že v rámci tohoto úkonu lze pořizovat záznamy nejrůznějšího druhu a se souhlasem soudce může být v přiměřené míře zasahováno do práva na soukromí dotčených osob. Z hlediska ústavněprávní kontroly je podstatné, že soud ve svém povolení dostatečně jasně specifikoval okruh počítačů, které mají být sledovány. V rámci sledování elektronických zařízení z povahy věci plyne, že předmětem sledování budou právě data na těchto zařízeních uložená, jejichž otisk lze pořídít za využití utajené operativně pátrací techniky. Pořízení otisku elektronických dat lze povolit postupem dle § 158d odst. 3 tr. řádu, pokud jde o data na sledovaných počítačích již uložená, nikoli o data telekomunikačního provozu.