

9. 5. 2018

Veźměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Problematika odposlechů komunikace advokáta s klientem

Následující text vychází ze všeobecně uznávaného faktu, že advokátní mlčenlivost je instrument, chráněný zejména čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále Úmluva). Tak tento institut pojmají nejen soudy v ČR ale i Evropský soud pro lidská práva (dále ESLP). Jasně to vyplývá i ze stanoviska trestního kolegia NS ČR[1].



Mimo jiné zde je uvedeno: *Předmětem ochrany článku 8 Úmluvy je především ochrana jednotlivce před svévolnými zásahy veřejné moci. Hlavní myšlenkou výše analyzovaných judikátů (ESLP poz. autora) je důraz na ochranu důvěrného vztahu advokát - klient a na ochranu mlčenlivosti advokáta v souvislosti s dokumenty souvisejícími s tímto vztahem. Z toho by bylo možné dovodit, že tato ochrana by měla zahrnovat veškeré formy komunikace či obecněji předávání informací mezi klientem a advokátem. Tak tomu ale v našem právním řádu není.*

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným je dle § 88 odst.1 tr.ř. nepřipustný. Podobně nepřipustné je dle § 158d odst. 1 tr.řádu sledování komunikace mezi obhájcem a obviněným. V obou případech, pokud policejní orgán zjistí, že jde o tento druh komunikace, je povinen záznam o ní zničit a poznatky nepoužít. Zdánlivě jasná úprava se ale týká jen komunikace mezi obhájcem a obviněným a jejího případného záznamu.

Složitější situace je v z pochopitelných důvodů v případě prohlídky prostor, ve kterých je vykonávána advokacie. Krom jiného se týká listin za které jsou dle § 85b odst. 12 považovány jak písemnosti tak jiné nosiče informací, . Tedy i ty elektronické. Listiny podléhají speciálnímu režimu, stanovenému již zmíněným ustanovením § 85b tr.řádu, pokud obsahují skutečnosti[2], na které se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta. O tom, zda o takové skutečnosti jde primárně rozhoduje zástupce České advokátní komory. V případě, že nesouhlasí s tím, aby se s obsahem listin seznámil orgán, provádějící úkon, s konečnou platností rozhodne soud. Zde jde tedy nejen o vztah obhájce - obviněný, ale o ochranu jakýchkoliv informací, které klient advokátovi předal případně je advokát získal při poskytování právní služby. Výjimku tvoří pouze případy, kdy by ochrana povinné mlčenlivosti fakticky znamenala její zneužití pachatelem trestné činnosti k vědomému a cílenému páčání trestné činnosti, k jejímuž krytí by měly být využity prostory advokátní kanceláře.

Prvou otázkou, která je dlouhodobě, ale bez jakéhokoliv legislativního efektu diskutována v této souvislosti je otázka, zda je s ohledem na povahu ochrany přijatelné, aby se vztahovala pouze na komunikaci mezi obhájcem obviněným. Trestní kolegium NS ČR k tomu ve shora uvedeném stanovisku mimo jiné uvedlo:

...prolomení nezávislosti advokáta bez zákonných důvodů znamená zásah jak do práv klientů, tak do synallagmaticky daných povinností a práv advokátových souvisejících s výkonem jeho povolání. ... Toto právo totiž zahrnuje i povinnost orgánů činných v trestním řízení respektovat advokátovu povinnost mlčenlivosti sloužící jako ochrana klientů advokáta, a tedy advokátovu mlčenlivost jako podmínku pro výkon advokacie, který je advokátovou podnikatelskou činností.

Ve věci šlo o problematiku prohlídek v prostorách, kde je vykonávána advokacie, což ale je nepodstatný detail. Mimo tuto ochranu již ale stojí komunikace mezi advokátem a klientem v jakékoliv věci, kde klient není obviněným a advokát jeho obhájcem. Lhostejno zda je zaznamenána odposlechem telekomunikačního provozu anebo v rámci sledování osob a věcí. Poněkud nelogicky zde existují různé režimy přístupu skutečností, na které se vztahuje advokátní mlčenlivost. Ustanovení § 88b tr.řádu nebo § 158d tr.řádu zakazuje prolomení advokátní mlčenlivost absolutně. Ustanovení § 85a tr.řádu prolomení připouští za okolností výše popsanych. Jinou komunikaci mezi advokátem i a klientem nechrání nic.

Přítom relativně jednoduchým řešením by byla záměna slova „obviněný“ a „obhájce“ za slova „klient“ a „advokát“. A to jak v ustanovení § 88 odst. 1 tr. řádu, tak v § 158 d) odst. 1 tr. řádu. Proti takové změně je argumentováno jednak poukazem na problémy s indikací, že jde o rozhovor klienta s advokátem. Dále je namítáno, že komunikace advokáta s klientem může být komunikací o trestném činu, který je připravován, případně byl oběma stranami dialogu páčán či spáchán. Obecněji, nejde o komunikaci z důvodu potřeby poskytnutí právní služby, ale o komunikaci na jiné téma. Oba argumenty nepochybně mají váhu. Na druhý lze reagovat námitkou, že i obviněný může se svým obhájcem kromě záležitostí, týkajících se poskytování právní služby - obhajoby diskutovat i o řadě jiných věcí včetně trestného činu, na kterém se oba dva podílejí a přitom je důvěrnost komunikace chráněna. Pokud jde o zjištění, že ten, jehož komunikace je odposlouchávána hovoří se svým advokátem je řešitelná v dnešních technických podmínkách tím, že každý advokát, má-li o to zájem, nahlásí své telefonní číslo, dnes už zřejmě výhradně mobilního telefonu a tento údaj je centrálně evidován příslušnou policejní složkou, realizující odposlech, tedy Útvarem zvláštních činností Policie ČR. Což samozřejmě neřeší problém prostorových odposlechlů. Nicméně pro ně, případně i pro odposlech a záznam telekomunikačního provozu by bylo možné alespoň přijmout úpravu, která by vylučovala užití obsahu komunikace jako důkazu proti klientovi či jakékoliv obdobné využití.

Nicméně i relativně jednoduchá úprava, zakazující odposlech komunikace mezi obviněným a advokátem může v praxi působit výkladové potíže v případě, kdy je obviněným právnická osoba.

Dle informace, kterou jsem získal byla v nedávné době komunikace mezi obhájcem právnické osoby a statutárním orgánem této právnické osoby zachycená záznamem telekomunikačního provozu. Nebyla ale posouzena jako komunikace ve smyslu § 88 odst. 1 in fine tr.řádu. Záznam této komunikace nejenže nebyl zničen, ale byl použit jako významný důkaz v trestním řízení. Dokonce jako důkaz, který inicioval další procesní úkony.

Zákona č. [418/2011](#) Sb. o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim ve znění pozdějších předpisů (dále ZTOPO) nemá žádné ustanovení, upravující odposlech a záznam telekomunikačního provozu ani speciální úpravu sledování osob a věcí. Podle ustanovení § 1 odst. 2 ZTOPO, *Nestanoví-li tento zákon jinak, použije se trestní zákoník a v řízení proti právnické osobě trestní řád, není-li to z povahy věci vyloučeno.* Tedy je na místě aplikovat úpravu dle § 88 tr.řádu, případně dle § 158d tr.řádu. Ustanovení § 34 ZTOPO upravuje, kdo činí v řízení úkony za právnickou osobu. Primárně je to ten, kdo je k tomu oprávněn v řízení před soudem podle občanského soudního řádu. Kromě toho si právnická osoba může zvolit zmocněnce, nicméně v řízení může úkony činit pouze jedna osoba.

To se ale týká „úkonů v trestním řízení“ což je něco jiného než komunikace osob -představitelů trestně stíhané právnické osoby s jejím obhájcem. Zatím k této problematice chybí jakákoliv judikatura a ani v odborné literatuře jsem analýzu tohoto problému nezaznamenal. Zato jsem zaznamenal názor, že řešením může být pouze úprava příslušných právních norem, tak aby ochrana obdobná té, kterou skýtá ustanovení § 88 a 158d tr.ř. dopadalo i na komunikaci obhájce se zástupci trestně stíhané právnické osoby. Tento názor nesdílím. Již v roce 1996 judikoval Ústavní soud[3]: *V situaci, kdy určité ustanovení právního předpisu umožňuje dvě různé interpretace, přičemž jedna je v souladu s ústavními zákony a mezinárodními smlouvami podle čl. 10 Ústavy České republiky a druhá je s nimi v rozporu, není dán důvod zrušení tohoto ustanovení. Při jeho aplikaci je úkolem soudů interpretovat dané ustanovení ústavně konformním způsobem.* Zde nejde o rušení právního předpisu ale o to, zda je zapotřebí jeho doplnění, což lze považovat za analogickou situaci. Ustanovení § 88 odst. 1 in fine tr.řádu, podobně, jako ustanovení § 158 d) odst. 1 tr.řádu in fine je ústavně plně konformní a chrání nejen v úvodu uvedené právo na soukromí, ale také právo na spravedlivý proces. V rozporu s právem na spravedlivý proces ale je zúžení ochrany komunikace mezi obhájcem a obviněným pouze na komunikaci mezi fyzickou osobou - obviněným a jeho obhájcem. Jinou věcí je, koho vnímat, jako osobu, která s obhájcem hovoří v analogickém postavení, tedy jednak za obviněného - právnickou osobu. Zcela jistě to nemusí být jen osoba, oprávněná k úkonům v řízení. Zdá se mimo vši pochybnost, že takovouto osobou může být osoba, která je statutárním orgánem, případně členem statutárního orgánu. Ze svého pohledu bych tak vnímal za spravedlivé, aby do této kategorie byly zařazeny všechny osoby, které pojímá ustanovení § 8 odst. 2 ZTOPO, jako osoby, jejíž protiprávní jednání se bez dalšího přičítá právnické osobě, a tedy zakládá důvod pro trestní stíhání této právnické osoby. Tedy v podstatě kohokoliv.

Lze si představit námitku, že takto vymezený okruh osob, které komunikují s obhájcem za právnickou osobu je, či by v některých případech byl do té míry široký, že by to významně limitovalo použití odposlechu obecně. Nicméně řešením by byla prostá výzva právnické osobě aby uvedla, kdo je v ní pověřen vyřizování agendy trestního stíhání a tedy i komunikací s obhájcem. Určení této osoby či osob je zcela spolehlivě mimo jakoukoliv úpravu obsaženou v trestním řádu či v ZTOPO, ale to jistě neznamená, že by nešlo o použitelné řešení. Ostatně v případě, kdy je aktuálně zpochybňována via facti možnost existence jakékoliv fyzické osoby, která by za trestně stíhanou právnickou osobu jednala s obhájcem v režimu daném § 88 odst. 1 či § 158d odst. 1 tr.řádu budou muset nutně orgány činné v trestním řízení v budoucnu řešit, zda důkaz či důkazy získané odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu těchto osob, případně sledováním osob a věcí lze považovat za získané zákonným způsobem anebo nikoliv. A i z tohoto úhlu pohledu pak zřejmě půjde o to, zda v konkrétním případě byly projednávány takové otázky a diskutována taková problematika, která je typická pro komunikaci mezi obviněným a obhájcem anebo nějaké jiné záležitosti. V každém případě ovšem dříve či později bude muset být nalezen modus vivendi, který postaví na roveň fyzickou i právnickou osobu, pokud jde o zákaz odposlechu, jde-li o komunikaci s obhájcem.



JUDr. Tomáš Sokol,

advokát

[Advokátní kancelář Brož & Sokol & Novák s.r.o.](#)

Sokolská třída 60
120 00 Praha 2

Tel.: +420 224 941 946

Fax: +420 224 941 940

e-mail: advokati@akbsn.eu



[1] Viz Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 25.06.2015, sp. zn. Tpjn 306/2014, uveřejněné pod č. 35/2015 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část trestní, dostupné na www.nsoud.cz.

[2] Pojem „skutečnost“ nepovažuji za výstižný, nicméně pracuje s ním ustanovení § 21 zákona č. [85/1996](#) Sb.o advokacii ve znění pozdějších předpisů a v návaznosti na to je použit i v trestním řádu. Advokát ale není vázán mlčenlivostí pouze ve vztahu ke „skutečnostem“, ale ve vztahu k jakýmkoliv informacím, i kdyby se skutečností v pravém slova smyslu neměli nic společného.

[3] Viz Nález Ústavního soudu ze dne 26.3.1996 sp.zn. Pl.ÚS 48/95 a poté řada dalších rozhodnutí ÚS na tento názor navazující.

© EPRAVO.CZ - Sbírka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [Vybrané otázky poskytování zdravotních služeb na dálku](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [„Za každou kauzou je živý příběh“](#)
- [Ombudsman na Maltě - základní parametry a role. A v čem bychom se mohli poučit i my v Česku?](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [Rozhovor s JUDr. Veronikou Janoušek Rudolfovou, samostatnou advokátkou specializující se na sportovní právo](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [Fotbalové agenti vs. FIFA ve světle stanoviska generálního advokáta Soudního dvora Evropské unie](#)