

23. 5. 2001

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

SMS jako důkazní prostředek

Krátké textové zprávy (SMS – short message service) zaplavují republiku, naše mobilní telefony stejně jako každou nevyužitou minutu našeho života. Této realitě musí čelit nejen jednotlivci ale i naše soudy jako instituce prosazující právo. K tématu mobilních telefonů se vyjádřil už nejen Ústavní soud ČR, který velmi často hraje průkopnickou roli, ale i Nejvyšší soud ČR.

Krátké textové zprávy (SMS – short message service) zaplavují republiku, naše mobilní telefony stejně jako každou nevyužitou minutu našeho života. Této realitě musí čelit nejen jednotlivci ale i naše soudy jako instituce prosazující právo. K tématu mobilních telefonů se vyjádřil už nejen Ústavní soud ČR, který velmi často hraje průkopnickou roli, ale i Nejvyšší soud ČR.

Naposled tomu tak bylo v rozhodnutí 7 Tz 9/2000. Věcně se příznačně jednalo o trestný čin nedovolené výroby a držení omamných a psychotropních látek a jedů dle § 187 odst. 1, 4 písm. c) tr. zák, tedy o trestný čin relativně moderní, přičemž je nutno podotknout, že se jednalo o obvinění z organizované mezinárodní činnosti. Předmětem našeho zájmu však není meritum věci jako takové, ale důvod, proč se jí zabýval NS ČR.

Ministr spravedlnosti podal stížnost pro porušení zákona proti usnesení státní zástupkyně Krajského státního zastupitelství v Plzni, které zadalo poté, co obviněný dobrovolně vydal svůj mobilní telefon, odbornému pracovišti expertízu, která měla učinit následující:

- 1/ zjistit majitele předloženého přístroje a telefonní číslo přístroje
- 2/ zjistit poslední volaná čísla
- 3/ zjistit obsah telefonního seznamu v paměti přístroje
- 4/ zjistit obsah registru systému krátkých zpráv
- 5/ zjistit o jaký druh SIM karty se jedná v předloženém přístroji
- 6/ vyjádřit se ke všem skutečnostem, které lze expertizou předloženého přístroje zjistit s tím, že expert uvede vše nad rámec položených otázek, co bude mít souvislost s vyšetřovanou věcí, s osobou pachatele a přístrojem.

K případu je nutno uvést, že jedna z SMS v telefonu došla až po jeho odevzdání vyšetřovateli. Obviněný podal proti této expertíze stížnost v níž mimo jiné tvrdí porušení ustanovení § 88 odst. 1 tr. ř., neboť odposlech a získávání zpráv vyšetřovacím úkonem podle § 88 tr. ř. může nařídít pouze soudce, nikoliv však vyšetřovatel. Tato stížnost byla odmítnuta s poukazem na řádný postup dle § 78 tr. ř. Na to bylo reagováno mistrem spravedlnosti stížnostmi pro porušení zákona.

NS ČR při projednávání této stížnosti korektně zakládá svou argumentaci na čl. 13 Listiny základních práv a svobod jako obecného ustanovení a na tr. řádu jako předpisu speciálním. Trestní

řád umožňuje v podstatě dva způsoby prolomení listovního tajemství a tajemství zpráv podávaných telefonem. O jaký druh zprávy předáváný telefonem se jedná je irelevantní. SMS tedy spadají do této kategorie.

První variantou se zabývají ustanovení §§ 78 a 79 tr.ř. Nejedná se sice o speciální ustanovení, které by výlučně upravovalo způsob prolomení ochrany tajemství již doručených zpráv. Naopak jde o ustanovení s podstatně širší působností, upravující obecně povinnost na vyzvání orgánů činných v trestním řízení vydat věc důležitou pro trestní řízení, resp. alespoň takovou věc těmto orgánům předložit (§ 78), resp. oprávnění orgánů činných v trestním řízení v případě, že taková věc nebude dobrovolně vydána, tuto věc odejmout. V dalším řízení má pak tato písemnost nebo věc charakter listinného nebo věcného důkazu.

Otázku prolomení ochrany zpráv „dopravovaných“ telekomunikačním provozem upravuje § 88 tr. ř. o odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Obsahem tohoto institutu je zachytit obsah dosud nedoručených zpráv, pokud lze důvodně předpokládat, že jimi budou sděleny skutečnosti významné pro trestní řízení, to vše za podmínky, že se vede trestní řízení pro delikty vymezené v tomto ustanovení. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu mezi obviněným a obhájcem je výslovně zakázán.

Je zřejmé, že z hlediska zákonného řešení projednávané věci je nezbytné rozdělit ochranu listovního tajemství, resp. ochranu tajemství zpráv dopravovaných v telekomunikačním provozu, na etapu přepravy a období, kdy již zpráva byla doručena.

Zejména se NS ČR musel zabývat otázkou, do jaké míry lze ustanovení § 78 a § 79 tr. ř. aplikovat na zařízení, na něž lze původnímu příjemci zasílat zprávy i po jeho odnětí. resp. vydání - tj. v době, kdy tato zařízení již mají ve své dispozici orgány činné v trestním řízení.

Lze tvrdit, že nelze k prolomení ochrany tajemství těchto zpráv v době, kdy jsou přepravovány k jejich adresátovi vystačit s aplikací institutů vydání a odnětí věci. Pro zjištění obsahu těchto zpráv je nezbytné použít postup předpokládaný § 86, § 87 a § 88 tr. ř. Avšak v případě, že zpráva již příjemci byla předána - je v jeho dispozici, zvýšená ochrana, kterou požívala v průběhu přepravy končí. Je pouze na příjemci zprávy, jak s ní naloží.

NS ČR dospěl z závěru, že nic nebránilo orgánům činným v trestním řízení, aby postupem podle § 78 vyzvaly obviněného k vydání mobilního telefonu jako věci důležité pro trestní stíhání. Argumentace stížnosti pro porušení zákona, podle které vydáním či odnětím mobilních telefonů jsoucích v provozu a jejich následným zkoumáním by mohly být uskutečněny nekontrolovatelné odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu je sice logická, ale vychází dle názoru NS ČR mechanicky z neodůvodněného předpokladu úmyslně nezákonného postupu orgánů činných v trestním řízení.

Dále lze tvrdit, že, popření možnosti postupu podle § 78 a § 79 tr. ř. ve vztahu k mobilním telefonům, které jsou v provozu, by v konečném důsledku vedlo k znemožnění využít informace zaznamenané v paměti tohoto přístroje (např. telefonní seznam, již přijaté krátké zprávy apod.) pro potřeby trestního řízení a pachatelům často závažných, organizovaných trestných činů by výrazně ulehčilo v jejich snaze vyhnout se trestní odpovědnosti.

NS ČR dospěl k závěru, že výše uvedené otázky 4 a 6, které měl zodpovědět znalec, byly zadány v rozporu se zákonem, neboť předmětem znaleckého zkoumání, pokud bylo postupováno pouze podle § 78 tr. ř. mohly být pouze informace zaznamenané ve vydaném přístroji do okamžiku vydání mobilního telefonu.

Vzhledem k tomu, že se však jednalo o standardní zprávu od operátora mobilní telefonní sítě

sdělující, že v hlasové schránce je nová zpráva a obsah hlasové schránky zkoumán nebyl, nedošlo k takové intenzitě porušení zákona, aby zaváděla příčinu k zrušení rozhodnutí podrobit mobilní telefon expertíze. Krátká zpráva SMS měla tedy charakter analogický s oznámením o uložení listovní zásilky a z ničeho neplyne, že by se věcně týkala probíhajícího trestního řízení. Za této situace se jedná o čistě formální rozpor se zákonem, který na probíhající trestní řízení neměl žádný dopad a NS ČR stížnost zamítl.

Co z výše uvedeného plyne? Minimálně následující. Jestliže je mobilní telefon zabaven vyšetřovatelem bez rozhodnutí soudu dle § 88 tr.ř., nelze použít zprávy, které na něj dojdou formou SMS nebo hlasových zpráv po době zabavení.

SMS jako důkazní prostředek musí být tedy diferencována. Došlé SMS mohou být získány dle § 78 tr.ř. rozhodnutím vyšetřovatele. SMS, které mají teprve dojít však mohou být získány pouze postupem dle § 88 tr.ř.

Dále je však třeba zmínit i fakt, že NS ČR přijal argumentaci, kdy přestože dojde k formálnímu porušení zákona, které může představovat zásah do práv vyšetřovaného, avšak toto porušení je čistě formální, nejedná se o důvod, proč má být příslušné rozhodnutí, ať už v jakékoli formě, zrušeno.

K výše uvedenému považuji za nutné upozornit na rozhodnutí Ústavního soudu ČR, která se týkala zjišťování informací z mobilních telefonů pouze z rozhodnutí vyšetřovatele. Příkladem takovýchto rozhodnutí v poslední době je rozhodnutí II. ÚS 502/2000, které říká, že „s ohledem na to, že jsou stanovena pravidla pro odposlech a záznam telekomunikačního provozu ze strany státních orgánů, která umožňují kromě dalších údajů pořídit především obsah telefonické zprávy, je možné postupovat podle těchto pravidel i při pořizování či získávání těchto „dalších“ údajů, tj. při evidování telekomunikačního provozu. Porušení těchto pravidel při pořizovaném získávání těchto dalších důkazů vytváří nezákonnost důkazu provedeného v trestním řízení a má samo o sobě za následek, že i proces hodnocení důkazů jako celek trpí „zásadní vadou.“ Jinými slovy ale ve stejném duchu se vyjádřil Ústavní soud ČR v IV. ÚS 536/2000, když v právní větě uvádí, že „orgány činné v trestním řízení, resp. policejní orgány před zahájením trestního stíhání, jsou v případě pořizování či získávání evidence telekomunikačního provozu povinny postupovat přiměřeně podle § 88 trestního řádu, resp. podle § 36 zákona č. [283/1991](#) Sb., o Policii ČR, ve znění pozdějších předpisů, s tím, že pojem „záznam“ se vztahuje také na údaje získané evidováním telekomunikačního provozu ve vztahu ke konkrétní osobě nebo osobám.“

Přestože rozhodnutí NBS ČR a ÚS ČR nestojí v příkrém rozporu lze tvrdit, že NS ČR zaujal v otázce ochrany práv dle čl. 13 Listiny výklad restriktivní, kdežto ÚS ČR výklad extenzivní. Bude na dalším vývoji, aby ukázal, který z výkladů se prosadí.

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

Další články:

- [Jak naložit s „oznámením“ přestupku soukromých osob? A je to vlastně oznámením ve smyslu zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich?](#)
- [AI omnibus](#)
- [Když model počítá správně, ale závěr je zavádějící: limity AI při oceňování podniků](#)
- [Vyčlenění rodinných nemovitostí \(i v podobě podílu v bytovém družstvu\) do svěřenského fondu](#)

- [10 otázek pro ... Ondřeje Čížka](#)
- [Souhrn významných událostí ze světa práva](#)
- [Sport versus EU - aktuální sportovní kauzy rozhodované Soudním dvorem EU](#)
- [Institut zajišťovacího příkazu v daňovém řízení: podmínky vydání a obrana v odvolacím řízení](#)
- [Postavení finančního arbitra v kontextu nařízení Brusel I bis - Funkční pojetí „soudu“, osvědčení podle čl. 53 a možnost výkonu nálezů v jiných členských státech EU](#)
- [Odposlechy na pracovišti, policejní vyšetřování a skončení pracovního poměru](#)
- [Odpovědnost zaměstnance za schodek](#)