

Jan Potměšil

## Použitelnost zvukových a obrazových záznamů jako důkazu

Se vrůstajícími technickými možnostmi přibývá i případů, kdy jsou orgánům veřejné moci pro účely dokazování předkládány důkazy v podobě zvukových či obrazových záznamů, pořízených např. mobilními telefony. V tomto textu bych se rád zamyslel nad použitelností soukromých audio a video nahrávek<sup>1)</sup>, pořízených bez svolení či vědomí nahrávané osoby (dále jen „nahrávka“), jako důkazu, v posledku především v přestupkovém řízení, které stojí v centru mé pozornosti. Judikatura k této otázce je převážně občanskoprávní a trestněprávní a správní soudy, alespoň pokud vím, se k tomuto problému dosud autoritativně, resp. cíleně, nevyjadřovaly. Tím je má úvaha do značné míry limitována, na druhé straně podobnost norem upravujících použitelnost důkazů v existujících procesních rádech snad opravňuje k předpokladu, že závěry učiněné na základě dosud vydané judikatury, bez rozdílu původu, by mohly mít obecnější platnost. První část textu shrnuje především mé osobní úvahy a dále názory, s nimiž se lze u odborné veřejnosti a v praxi setkat<sup>2)</sup>. Druhá část se pak zabývá některými judikáty, případně též autoritativními stanovisky orgánů veřejné moci, které se otázkou použitelnosti nahrávek jako důkazu zabývají, aniž by ovšem ve svém souhrnu kýženou odpověď – jednoznačnou, vřezahrnující a pokud možno jednoduchou – dávaly.

---

<sup>1)</sup> Tedy nahrávky pořízených bez zásahu či podílu orgánů veřejné moci, např. Policie ČR.

<sup>2)</sup> Inspiroval jsem se např. články zveřejněnými na internetových stránkách blogu Jiné právo (<http://jinepravo.blogspot.com>), konkrétně příspěvkem Zdeňka Kůhna „K přípustnosti důkazu utajenou audiovizuální nahrávkou v civilním řízení“ a navazující diskuzí zde: <http://jinepravo.blogspot.com/2009/12/k-pripustnosti-dukazu-audiovizualni.html> a diskuzí k příspěvku autora tohoto textu „Připustnost audio a videonahrávek jako důkazu“ zde: <http://jinepravo.blogspot.com/2009/12/jan-potmesil-pripustnost-audio-video.html>, dále příspěvkem na internetových stránkách Lexforum.cz (<http://www.lexforum.cz>) od Juraje Gyarfase „Dva postrehy k použitelnosti nezákonně získaných důkazů“ a navazující diskuzí zde: <http://www.lexforum.cz/164> a příspěvkem na internetových stránkách Slepecká hůl (<http://slepeckahul.pecina.cz/>) od Tomáše Peciny „Nad procesní použitelností nelegálně získaných důkazů“, včetně navazující diskuze zde: <http://slepeckahul.pecina.cz/2009/03/nad-nepouzitelnosti-nelegalne-ziskanych.html>. Na internetu je dále k dispozici článek Petra Kubačky „Záznam telefonního rozhovoru pořízený jeho účastníkem jako důkaz v občanskoprávním řízení“ přístupný např. zde: [http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/art\\_6200/zaznam-telefonniho-rozhovoru-porizeny-jeho-ucastnikem-jako-dukaz-v-obcanskopravnim-řízení.aspx](http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/art_6200/zaznam-telefonniho-rozhovoru-porizeny-jeho-ucastnikem-jako-dukaz-v-obcanskopravnim-řízení.aspx) a kratší text téhož autora „Záznam osobní povahy jako důkaz ve správním řízení“ dostupný zde: <http://www.viaiuris.cz/index.php?p=msg&id=204>. Na články a diskuze na blogu Jiné právo zmíněné úvodem navázal tamtéž rovněž Patrik Šebesta v článku „Připustnost audio a video nahrávek jako důkazu II. aneb je to horší než jsme mysleli“ zde: <http://jinepravo.blogspot.com/2010/01/patrik-sebesta-pripustnost-audio-video.html>.

## **I. Není doktrína o nepřipustnosti nahrávek v dokazování jen předsudkem bránícím dosažení spravedlnosti?**

V přestupkovém řízení se lze s audio a video nahrávkami setkat relativně často, totéž, myslím, platí i pro trestní a občanskoprávní řízení. Tyto důkazy bývají nezdědk bez námitek přijímány, někdy je dokonce jejich získání výslovně doporučováno, zejména v případech, kde dochází k deliktu pouze „mezi čtyřma očima“ a jiných důkazů, např. svědeckých výpovědí nezúčastněných osob, se nedostává. Nikdo se příliš nezabývá otázkou jejich připustnosti, resp. se o této otázce raději mlčí, a je-li důkaz nahrávkou přesvědčivý, často ani pachatelé nijak nezpochybňují jeho věrohodnost, vypovídací hodnotu a připustnost.

Problém však nastává, když pachatel nechce „prodat svoji kůži lacino“ a namítá nepřipustnost použití takového důkazu, byl-li získán bez jeho vědomí či souhlasu, nebo byl-li bez jeho souhlasu takový důkaz použit. Odkazuje pak většinou na § 12 odst. 1 občanského zákoníku, kde se praví, že „písemnosti osobní povahy, podobizny, obrazové snímky a obrazové a zvukové záznamy týkající se fyzické osoby nebo jejich projevů osobní povahy směřjí být pořízeny nebo použity jen s jejím svolením“. V ústavní rovině je poukazováno např. na právo na soukromí.

Orgány veřejné moci, působící v první linii, pak někdy na tuto argumentaci přistoupí a důkaz odmítnou z důvodu, že ten který záznam nebyl pořízen se souhlasem osoby, již se záznam týká. Samozřejmě k velké frustraci osob postižených deliktem, které se prostřednictvím záznamu pokoušely prokázat pravdivost svých tvrzení nebo oprávněnost svých nároků. Táh se proto, zda je takový jednoduchý přístup udržitelný a zda je nastíněný mechanický výklad použitelnosti důkazů s ohledem na znění § 12 odst. 1 občanského zákoníku jediný možný a obecně akceptovatelný.

Ustanovení § 12 odst. 1 občanského zákoníku ostatně neplatí bezvýjimečně, neboť ustanovení § 12 odst. 2 a 3 občanského zákoníku z pravidla vysloveného v prvním odstavci zakotvují určité výjimky. Dle druhého odstavce není svolení třeba, použijí-li se písemnosti osobní povahy, podobizny, obrazové snímky nebo obrazové a zvukové záznamy k účelům úředním na základě zákona (úřední licence) a dle třetího odstavce se uvedené podklady mohou bez svolení fyzické osoby pořídit nebo použít, ovšem přiměřeným způsobem, též pro vědecké a umělecké účely a pro tiskové, filmové, rozhlasové a televizní zpravodajství (vědecká, pedagogická, umělecká, zpravodajská licence), byť ani takové použití nesmí být v rozporu s oprávněnými zájmy fyzické osoby.

Otázkou je, zda výčet zmíněných výjimek, resp. „licencí“, je výčtem taxativním a uzavřeným, nebo zda lze připustit ještě další výjimky. Jinými slovy otázka stojí také tak, zda § 12 občanského zákoníku jen v obecných rysech nerozvádí rozsah ochrany soukromí a ochrany osobnosti s tím, že v některých případech pouze

výslovně konkretizuje meze této ochrany s ohledem na jiné legitimní zájmy, které mohou být se zájmem na ochraně soukromí a osobnosti (cti, dobrého jména, listovního tajemství atd.) v rozporu, aniž by ale vylučoval i existenci jiných případů, kde se jiné legitimní zájmy s osobnostními právy mohou dostat do kolize. Domnívám se, že takový výklad není vyloučen – práva chráněná § 12 odst. 1 občanského zákoníku vyplývají přímo z norem ústavních a není nezbytně nutné každý konkrétní případ kolize ústavních práv s jinými ústavními právy nebo s jinými zákonem chráněnými zájmy na zákonné úrovni konkrétně upravovat či kazuisticky řešit, což ostatně není ani dost dobře možné. Skutečnost, že § 12 odst. 2 a 3 občanského zákoníku některé kolize výslovně upravuje, je dle mého názoru odůvodněna potřebou poskytnout alespoň základní vodítko pro řešení nejčastěji v úvahu připadajících kolizí, resp. kolizí, které zákonodárce považoval za nejvýznamnější, a proto jejich řešení vtělil přímo do zákona, aniž by bylo vyloučeno obdobné řešení i kolizí jiných než výslovně zákonem konkretizovaných.

Při specifikaci důvodů, pro něž lze právo na soukromí omezit, stojí z pohledu zákonodárce na prvním místě zájem státu, resp. veřejné moci (odst. 2), na druhém místě (odst. 3) pak zákonodárce připouští i relevanci zájmu na rozvoji vědeckého bádání, rozvoji umění či informování veřejnosti (které ovšem svým významem také přesahují zájem pouhého jednotlivce). Zájmy ryze individuálního charakteru, ale ani jinými zájmy smíšeného charakteru (např. zájem na prokázání civilního nebo trestního deliktu, který se týká osobního zájmu na vyřešení porušení zákona, ale i veřejného zájmu na zajištění života, zdraví, majetku, veřejného pořádku a obecně spravedlnosti) se už zákonodárce nezabývá, což lze možná přičíst i době vzniku občanského zákoníku, kdy zákonodárce necítil potřebu tyto otázky dále upravovat a konkretizovat a kdy práva a oprávněné zájmy jednotlivce (nikoliv pouze „kolektivu“) nestály v centru pozornosti budovatelů „socialistické zákonosti“. Záznamová technika také nebyla tak široce dostupná a v dokazování používaná, oproti rozmachu v jejím používání v současnosti (dodejme, aniž by na to zákonodárce, ale i soudy v judikatuře, odpovídajícím způsobem reagovali<sup>3)</sup>).

Dle mého názoru však nevylučuje platné zákonné vymezení „licencí“, tedy případů, kdy je přípustné omezení práva na soukromí, individuální řešení dalších kolizí různých zájmů, třeba mezi zájmem na ochraně soukromí a zájmem na objasnění civilního, trestního nebo správního deliktu, kdy výsledkem může být závěr, že písemnosti osobní povahy, podobizny, obrazové snímky a obrazové a zvukové záznamy smějí být pořízeny (a následně použity) i bez svolení či souhlasu osoby, jíž se týkají, a to s ohledem na konkrétní okolnosti, např. nižší

---

<sup>3)</sup> Zásadní změny nepřináší ani návrh nového občanského zákoníku, kde je úprava osobnostních práv, včetně výčtu licencí aprobujících zásahy do nich, v zásadě shodná s nyní platným občanským zákoníkem (srovnej § 85 – § 90 návrhu nového občanského zákoníku, dostupného např. zde: [http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Vladni\\_navr\\_h\\_obcanskeho\\_zakoniku\\_LRV\\_090430\\_final\\_s%20obsahem.pdf](http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Vladni_navr_h_obcanskeho_zakoniku_LRV_090430_final_s%20obsahem.pdf)); částečně je bráno v potaz pouze „novum“ v podobě kamerových systémů, viz § 85 odst. 2 návrhu.

intenzitu zásahu do soukromí, a vážné důvody či důležité zájmy, kterými je tento zásah ospravedlňován.

Nízkou intenzitu zásahu do soukromí jistě dovodíme, budeme-li třeba zaznamenávat pachatele závažného protiprávního činu konaného na veřejnosti, kdy případnou obranu skrze § 12 odst. 1 občanského zákoníku dle zdravého rozumu zhodnotíme jako chucpe (či drzost), neboť (odhlédneme teď od presumpce nevinny) pachatel si nárokuje právo porušovat práva druhých, ale neváhá dovolávat se vlastních práv, která porušena být nesmí, a to proto, aby jeho vlastní protiprávní jednání nebylo prokázáno a potrestáno, případně aby ve svém protiprávním jednání nebyl nijak rušen. V případě činu veřejně konaného musí pachatel počítat i s tím, že soukromá povaha jeho jednání je přinejmenším sporná a že zájem na objasnění a postihu deliktu jeho právu na „soukromí“ zdatně konkuruje. Sporná je vůbec sama legitimita argumentace právem na soukromí, má-li být zneužito k nerušenému výkonu a ochraně protiprávního jednání<sup>4)</sup>.

Zamysleme se i nad rozdílem mezi zaznamenáním deliktu na trvalém médiu (paměť kamery, diktafonu, mobilního telefonu), a „záznamem“ v lidské paměti svědka, který delikt současně nahrává. V prvním případě by měl být záznam a jeho další reprodukce v zásadě nepřípustná, v druhém případě reprodukce „záznamu“ události z paměti prostřednictvím svědeckví přípustná je (dokonce je pod hrozbou sankce na svědkovi vymáhána<sup>5)</sup>). Demagogicky se mohou tázat – zakážeme svědkům i vidět, aby nezasahovali do práv pachatele? Nebo je to nesmysl (samozřejmě), a pak musí být přípustné uchovávání „svědeckví“ o určité skutečnosti i jinými prostředky (trvalejšími)?<sup>6)</sup>

Zneužitelnost záznamu na trvalém médiu je samozřejmě podstatně snazší než

---

<sup>4)</sup> V diskuzi na blogu Jiné právo zde: <http://jinepravo.blogspot.com/2009/12/jan-potmesil-pripustnost-audio-video.html> přispěvatel Martin Bílý sarkasticky komentuje platnou úpravu, resp. závěry Ústavního soudu vyslovené v jeho nálezu ze dne 13. 9. 2006, sp. zn. I. ÚS 191/05 (shrnutí viz dále v textu), následovně: Jestliže soused zapaluje mé auto, tak pokud jej natočím, abych nahrávku použil jako důkaz v civilním řízení, jsou jeho práva ohrožena a natočit jej nesmím. Oproti tomu pokud souseda natočí Česká televize a nahrávku odvysílá v hlavním zpravodajství, jsou jeho osobnostní práva zaručena. Daný přístup tak ve skutečnosti nechrání pachatelovo soukromí a osobnost, ale jeho protiprávní jednání.

<sup>5)</sup> Dokazování prezentací informace obsažené v nahrávce je tak jednou sankcionováno, resp. „stiženo nepřípustností“, prezentace téže informace formou svědecké výpovědi je pak nejen přípustná, ale i procesně vymahatelná. Rozhodující je tedy forma informace, nikoliv její obsah, byť intenzita „zásahu“ do pachatelova soukromí je ve výsledku prakticky tatáž. Otázka zní tak, zda pokud svědek smí (potažmo musí) vypovídat o tom, co svými smysly vnímal, zda *per analogiam* není přípustné i použití těchž informací zachycených na jiném médiu než v pouhé paměti svědka.

<sup>6)</sup> Jiný příklad zveřejněný ve výše zmíněné internetové diskuzi poukazuje na absurditu modelového případu, kdy by důkaz o domácím násilí, pořízený skrytou kamerou, byl vyhodnocen jako nepřípustný, zatímco svědeckví osoby, ukryté bez vědomí násilníka v bytě, kde k násilí dochází, by bylo jako důkaz přípuštěno.

u pouhého zapamatování si určité události, a naopak ani ústní či jiná reprodukce, o paměť se opírající, není, co se přípustnosti dalšího šíření týče, zcela bezbřehá, ale je opět omezena osobnostními právy. Otázkou ale je, zda je nutno ihned od počátku zneužití trvalé nahrávky presumovat, a proto zakázat i její pouhé pořízení. (Uznávám však, že lze uvést případy, kde i pouhé pořízení nahrávky bude zásahem do soukromí, a kdy jím bude dokonce i pouhé bytí svědkem – budu-li např. nahrávat nebo sledovat, jak soused plní své manželské povinnosti, jakkoliv nebudu mít v úmyslu získané informace dále šířit.)

Řešení přípustnosti pořízení a následně i šíření nebo reprodukce záznamu se tak nejspíš musí odvíjet od konkrétních okolností, a to především od účelu pořizování (případně od účelu následného šíření či jiného použití) záznamů. Přípustnost pořízení (a dalšího použití) záznamu, podmíněná kvalifikovaným účelem takového jednání, je ostatně zakotvena i ve zmiňovaných ustanoveních § 12 odst. 2 a 3 občanského zákoníku. Tím se vracíme k důvodům, byť v zákoně neuvedeným, které by mohly zásah do osobnostních práv ospravedlnit.

Takovým důvodem může být dle mého názoru např. zájem na objasnění určitého deliktu. V extrémním případě záznamu vraždy nejspíš nebudeme argumentovat zásahem do osobnostních práv pachatele, ale s odkazem na princip proporcionality dovodíme, že pořízení i použití záznamu je přípustné, neboť zde stojí zájem podstatně významnější než ochrana osobnostních práv, a to prokázat závažný trestný čin, potažmo potrestat pachatele takového činu, nebo se – nebude-li to nutné – podobnými úvahami ani zabývat nebudeme, protože „to dá rozum“.

Zmiňme ale i subtilnější úvahu o tom, zda lze argumentovat zájmem na prokázání závažného deliktu, když jsme samotný delikt ještě neprokázali, a s ohledem na zákaz presumpce viny (minimálně v právu trestním a správním právu trestním) se tedy o základ našeho zdůvodnění přípustnosti pořízení záznamu nemůžeme opřít<sup>7)</sup> – pak by se muselo argumentovat zájmem obecným, nezávislým na okolnostech údajného deliktu, definovaným nejlépe v podobě další „důkazní“, licence uvedené přímo v zákoně, jinak vždy budeme stále v nejistotě, zda pořízení a použití záznamu později obstojí.<sup>8)</sup> Pokud ale vycházíme z předpokladu, že § 12 odst. 2 a zejména odst. 3 občanského zákoníku pouze deklaruje něco, co lze z podstaty věci dovodit i bez příslušného ustanovení zákona, bude další licence jen zákonnou „berličkou“ usnadňující řešení konfliktu dvou zájmů, ale nikoliv řešením v rovině ústavní, k níž se stále musíme vracet.

<sup>7)</sup> Problém v podobě zákazu presumpce viny na druhé straně nemusí být nepřekonatelný, jsou-li orgány veřejné moci schopny pracovat s instituty krajní nouze a nutné obrany, kde je nutno řešit problém obdobný.

<sup>8)</sup> K zakotvení další licence do zákona se nestaví negativně např. Ivo Telec In: Svolení nebo zákonné licence v právu osobnostním, *Právní rozhledy* 24/2007, C. H. Beck, Praha 2007, s. 882, „pakliže by k tomu byl dán sdostatek rozumný důvod, sledující ospravedlnitelný cíl, jehož by nebylo lze dosáhnout jinak, tzn., pokud by byl takový další dovolující zákon ústavně konformní“.

Lze také ihned namítnout zneužitelnost zavedení další výše navrhované licence – každý by pak přece mohl tvrdit, že pořizuje záznamy pro účely dokazování, i když by sledoval jiné, méně legitimní, cíle. To však lze namítat i u stávajících licencí dle § 12 odst. 3 občanského zákoníku (každý občan vědcem, umělcem či zpravodajem), aniž by s tím v praxi byly problémy, neboť skutečný účel daného konkrétního jednání je většinou zřejmý.

Výše už však bylo naznačeno, že přípustnost nahrávky je možno řešit i za stávající úpravy, např. s ohledem na princip proporcionality, kdy právo na ochranu soukromí (a obecně osobnostní práva) nepovažujeme za absolutně nedotknutelný statek, ale přiznáváme jeho konkurenci s jinými právy a oprávněnými zájmy a návazně připouštíme i možnost jeho omezení. U těch, kdo plédují ve prospěch přípustnosti pořízení a použití nahrávek jako důkazu, lze též slyšet argumenty, že odeprání souhlasu s připuštěním nahrávky jako důkazu je namíste považovat za šikanózní výkon práva nebo za výkon práva v rozporu s dobrými mravy (§ 3 občanského zákoníku), který nepoživá ochrany. Lze se setkat i s argumentací, že nepřipuštěním nahrávky v dokazování lze porušit právo na spravedlivý proces, které svědčí i navrhovateli důkazu<sup>9)</sup>. Za nejvíce nosnou pak považuji argumentaci odkazující na instituty krajní nouze či nutné obrany.

---

<sup>9)</sup> Viz např. opět Ivo Telec, cit. výše, část III. „Exkurz o protiprávním pořízení důkazu“, s. 881: „...ačkoliv se v takovém případě jedná o zásah do práva osobnostního, je nutno situaci posoudit kontextuálně. Nikoliv tedy tak, že by jedna stránka nastalé životní situace byla odtržena od stránek ostatních. Tzn. i v jejím významu z hlediska práva na spravedlivý proces, které se zde střetává s právem osobnostním. Srovnej čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“), resp. čl. 36 a násl. Listiny. Právo na spravedlivý proces má každý účastník řízení. Svědčí proto i navrhovateli důkazu, který by nepřipuštěním a neprovedením důkazu mohl být krácen (postižen) na právu a mohl by se stát obětí porušení práva na spravedlivý proces. Nepřipuštění důkazu patří mezi skutky, které mohou zavdat porušení práva na spravedlivý proces. Podobné případy, které se týkají jemného vycítění spravedlnosti, je nutno právně řešit s ohledem na jejich konkrétní okolnosti. Nástrojem k dosažení řešení může být test poměrnosti cíle a prostředku.“ Autor dále pokračuje praktickým příkladem: „Podle okolností si lze představit kupř. situaci, kdy oběť domácího násilí má jediný důkaz o psychickém násilí na sobě, soukromě pořízený skrytou kamerou, umístěnou v bytě, bez vědomí násilníka. Takový důkaz by – s ohledem na okolnosti případu zvláště s ohledem na vyvážení hrozící nebo nastalé újmy na každé straně – měl být podle všeho soudem připuštěn a proveden, pakliže by žalobce nenavrhl jiný přímý nebo alespoň nepřímý důkaz, např. svědeckou výpověď či zprávou ošetřujícího klinického psychologa, který by byl procesně dovolenou invazí do osobnostního práva násilníka (...). Byl-li by soudem nepřipuštěný a v důsledku toho i neprovedený důkaz jediným nebo tak významným důkazem, že bez něj by se oběť věrohodně tvrzeného domácího násilí nedomohla ochrany svého práva na ochranu života, zdraví nebo osobní svobody, jednalo by se – podle všeho – ze strany státu o spáchání deliktu porušení práva na spravedlivý proces, jehož obětí by se stal žalobce. Oběť domácího násilí by tak byla postižena dvakrát. Jednou násilníkem, podruhé soudcem, resp. státem.“ Pro totožnou argumentaci, uvedenou vedle upozornění na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 10. 1998, sp. zn. 21 Cdon 1009/98 (R 39/1999 – viz dále v textu), reprezentující odmítavý postoj k přípustnosti „nelegálně“ získaných důkazů v civilním řízení, viz ELIÁŠ, K. a kolektiv autorů. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář*. Linde Praha, a. s., Praha 2008, s. 137 – 138.



Pořízení nahrávky protiprávního jednání bude možno považovat za jednání v krajní nouzi, případně za jednání v nutné obraně, pokud je pořizováním nahrávky deliktu sledován cíl odradit pachatele od přípravy deliktu nebo jej odradit – již v průběhu páčání deliktu – od pokračování v protiprávním jednání. Jistě existuje řada případů, kdy takovýto způsob „obraný“ bude účinný.

Jednáním, které již nebude doslova splňovat podmínky nutné obrany či krajní nouze (půjde nejspíše o většinu případů), pak bude případ pořízení nahrávky pouze pro účely následného prokázání deliktu (kdy poškozený či jiný svědek raději upustí od bezprostředního zásahu proti pachateli, např. fyzické konfrontace, a spokojí se s nahráním jeho konání). Nahrávka bude pořízena třeba za účelem ochrany majetku (vymáhání náhrady škody), ochrany cti a dobrého jména (je-li možno nahrávkou prokázat šíření pomluvy, korupční nabídku či jiné jednání mající za účel kompromitovat) nebo „pouze“ pro zajištění důkazu umožňujícího prokázat protiprávní jednání, postihnout jeho pachatele a nastolit tak znovu spravedlnost. Jsem přesvědčen, že je-li možné přiměřeným způsobem (resp. způsobem, který není zcela zjevně nepřiměřený) odvracet přímo hrozící nebo trvající útok na zájem chráněný zákonem<sup>10)</sup>, stejně tak musí být *a maiori ad minus* přípustné i zmírňovat následky takového útoku, byť jednáním (pořízením nahrávky jako důkazu), které může mít účinky až v budoucnu (vymození náhrady škody, potrestání pachatele). Případně lze *a fortiori* dovodit, že je-li možné v rámci jednání v nutné obraně použít prostředky dokonce přesahující svou silou a důrazností intenzitu prvotního zásahu do práv (na život, zdraví, majetek...) ze strany pachatele, tím spíše by měl být přípustný i v podstatě minimální zásah do (osobnostních) práv pachatele tím, že jako reakci na jeho delikt pořídíme záznam protiprávního jednání, byť pro účely pozdější, nikoliv nutně bezprostřední, „obraný“.

Domnívám se, že právo adekvátně se bránit protiprávnímu jednání nekončí dokonáním deliktu, resp. není omezeno pouze na krátký interval páčání (eventuálně přípravy) deliktu, ale trvá po celou dobu, než je dosaženo nápravy, např. přiznáním nároku na náhradu škody či na omluvu nebo vyslovením viny a uložení sankce v trestním nebo správním řízení, obecně řečeno dokud není dosaženo (zpravidla v některém řízení před orgánem veřejné moci) znovunastolení rovnovážného stavu, jinými slovy spravedlnosti. Ostatně je nutno považovat

---

<sup>10)</sup> Pro přesnost upozorníme, že zákon o přestupcích vymezuje nutnou obranu v § 2 odst. 1 tak, že „Přestupkem není jednání, jímž někdo odvrací *přiměřeným* způsobem přímo hrozící nebo trvající útok na zájem chráněný zákonem“, oproti „tolerantnějšímu“ vymezení v trestním právu, nyní zakotvenému v § 29 trestního zákoníku, dle něž „Čin jinak trestný, kterým někdo odvrací přímo hrozící nebo trvající útok na zájem chráněný trestním zákonem, není trestným činem. Nejde o nutnou obranu, byla-li obrana *zcela zjevně nepřiměřená* způsobu útoku.“. Rozdíl v definici nutné obrany dle přestupkového práva oproti právu trestnímu však překlenuje výkladem ve prospěch „trestního pojetí“ i v právu přestupkovém Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 7. 5. 2008, č.j. 1 As 35/2008 – 51.

za sporné, aby stát (byť za zákonem striktně specifikovaných podmínek) mohl z moci úřední nahrávky pořizovat a používat k dokazování i bez souhlasu či svolení dotčené osoby a „prostému občanovi“ by to pro ochranu stejných zájmů, jimiž je „státní zásah“ do osobnostních práv ospravedlňován, bylo paušálně a za všech okolností zapovězeno.<sup>11)</sup>

Opačný než výše nastíněný výklad přihlížející k institutům nutné obrany a krajní nouze by jinak znamenal, že v době, kdy delikt hrozí nebo již je páchán, lze reagovat k odvrácení deliktu či jeho následků i velmi intenzivním zásahem do práv pachatele či jiných chráněných zájmů, ale „zásahem“ v podobě pouhého pořízení nahrávky deliktu, chceme-li se např. vyhnout fyzické konfrontaci s pachatelem, už nikoliv, což se jeví být absurdním.

## **II. Lze v rozkolísané judikatuře nalézt podklad pro pořízení a použití nahrávek pro účely dokazování?**

Opustíme-li polemiky o nejvhodnějším výkladu § 12 odst. 1 občanského zákoníku a úvahy *de lege ferenda* a vrátíme se k onomu extrémnímu případu vraždy, nejspíš uznáme, že odmítat důkaz záznamem vražedného jednání není namístě. Otázkou je, nakolik tento závěr platí u méně vyhraněných případů – méně závažné trestné činy, civilní věci, přestupky. Nebude asi než poměřovat, nakolik je zásah do osobnostních práv přípustný v porovnání s významem chráněného zájmu, kterým je zásah odůvodňován a ospravedlňován. Orgány veřejné moci, usilující o prokázání deliktu či postih trestného činu nebo přestupku, si asi převahu zájmu na objasnění deliktu vždy zdůvodní. Ostatně zákonem výslovně upřednostněný zájem na rozvoji umění či na informování občanů v tom kterém médiu z abstraktního hlediska snad také nestojí kdovíjak vysoko. V konečné fázi ale nebude záviset na „účelovém výkladu“ toho kterého státního zástupce, advokáta či úředníka, ale na tom, jak věc posoudí soud.

Jak už bylo zmíněno, soudy nejsou v posuzování přípustnosti důkazů pořízených či použitých bez souhlasu či svolení osoby, jíž se záznam týká, nikterak jednotné. Zároveň lze ale v jejich přístupu vysledovat minimálně tři způsoby, jak se s „nezákonností“ důkazu vypořádat. Do první skupiny lze zařadit ty judikáty, kde se soud striktně drží textu občanského zákoníku a související, zejména civilní, „konzervativní“ judikatury, a důkaz jako nepřípustný odmítne. Druhý přístup se pokouší formálně držet textu zákona, avšak zužujícím výkladem jeho praktický dopad omezuje, např. restriktivním výkladem pojmu soukromí. Třetí přístup

---

<sup>11)</sup> Lze ale položit otázku, co bude korektivem pořizování nahrávek soukromými subjekty, nejsou-li vázány limity např. trestního řádu. Limitem práva občanů pořizovat nahrávky bude dle autora především přiměřenost (srovnej i § 12 odst. 3 věta druhá občanského zákoníku) a dále imperativ při výkonu vlastních práv co nejvíce šetřit práva druhých (srovnej také čl. 4 odst. 4 Listiny).



už ustanovení § 12 odst. 1 občanského zákoníku (resp. jeho gramatický výklad) obchází či přímo prolamuje a nad rámec textu zákona dovozuje další podmínky, za nichž lze záznam použít.

V kusém přehledu judikatury vypořádávající se s použitím záznamů projevů osobní povahy jako důkazu začneme soudní stolicí nejpovolanejší, tedy Ústavním soudem, konkrétně jeho nálezem ze dne 13. 9. 2006, sp. zn. **I. ÚS 191/05**<sup>12)</sup>.

Ústavní soud v tomto nálezu, týkajícím se přípustnosti důkazu v podobě záznamu telefonického hovoru, úvodem odkazuje na svůj dřívější nález ze dne 22. 1. 2001, sp. zn. **II. ÚS 502/2000**, v němž je vyslovena obezná teze, že soukromí člověka je hodno ochrany ve smyslu čl. 13 Listiny nejen ve vztahu k vlastnímu obsahu zpráv podávaných telefonem, ale i ve vztahu k údajům o volaných číslech, datu čase hovoru atd. Jestliže ústavní pořádek České republiky připouští průlom této ochrany, děje se tak pouze a výlučně v zájmu ochrany demokratické společnosti, případně v zájmu ústavně zaručených práv a svobod jiných; sem spadá především *nezbytnost daná obecným zájmem na ochraně společnosti před trestnými činy a na tom, aby takové činy byly zjištěny a potrestány*. Ústavní soud dále konstatuje, že v posuzované (civilní) věci se o takový zájem nejedná<sup>13)</sup> a je třeba posoudit, zda jde o zásah do ústavních práv jiných osob a zda tento zájem převažuje nad zájmem na ochraně tajemství dopravovaných zpráv. Pokračuje pak připuštěním omezení základních práv či svobod, byť ústavní úprava jejich omezení mnohdy nepředpokládá, i v případě jejich kolize. Při úvaze o prioritě jednoho ze dvou v kolizi se ocitajících základních práv je však nutno zkoumat, zda byly využity všechny možnosti minimalizace zásahu do práv druhého. Při střetu základních práv, stojících na stejné úrovni, je pak věcí soudů, aby vážily, zda jednomu právu nebyla neodůvodněně dána přednost před právem druhým.

Ústavní soud zároveň v textu nálezu považuje za nepochybné, že *každý má právo zaznamenávat vlastní telefonické hovory, neboť existuje obecná povědomost o tom, že telefonát může být technickou cestou druhým účastníkem zaznamenán*. Pokud pak volající přesto telefonát za těchto předpokladů uskutečňuje, lze dovozovat, že tím konkludentně souhlasí i s možným pořízením zvukového záznamu telefonátu. Pořízení záznamu však Ústavní soud odděluje od jeho použití<sup>14)</sup>, když odmítá, že by provedení důkazu v občanském soudním řízení záznamem telefonického hovoru proti vůli volajícího bylo možno odůvodnit zákonnou úřední licencí dle § 12 odst. 2 občanského zákoníku. Za projev úřední licence dle Ústavního soudu nelze považovat každé řízení nebo jednání před soudem nebo jiným orgánem

---

<sup>12)</sup> Nálezy a usnesení Ústavního soudu viz: <http://nalus.usoud.cz/> nebo <http://www.judikatura.cz/>.

<sup>13)</sup> Nahrávkou měla být prokázána pravdivost tvrzení o korupčním jednání žalobce, resp. stěžovatele.

<sup>14)</sup> Stejně jako doktrína, viz ELIÁŠ, K. a kolektiv autorů. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář*. Linde Praha, a.s., Praha 2008, s. 135.

státu, ale jen případy, které výslovně upravuje zákon<sup>15)</sup>. Odůvodnění nálezu pokračuje konstatováním, že záznam telefonického hovoru je záznamem projevů osobní povahy a takový záznam může být proto použit (i jako důkaz v občanském soudním řízení) zásadně jen se svolením fyzické osoby, která byla účastníkem tohoto hovoru.

Ústavní soud pak uzavírá, že *pokud soudy připustily provedení důkazu přečtením záznamu telefonických hovorů proti výslovnému nesouhlasu jednoho z účastníků hovoru, došlo tím k zásahu do jeho základního práva na ochranu tajemství zprávy podávané telefonem* podle čl. 13 Listiny, a důsledně vzato i do základního práva na spravedlivý proces dle čl. 36 odst. 1 Listiny, a důkaz jako takový je třeba považovat za nepřipustný.

V nálezu lze mít za potěšující připuštění relevance zájmu na ochraně společnosti před trestnými činy a na tom, aby takové činy byly zjištěny a potrestány, z čehož lze dovodit přípustnost pořizování a použití záznamu projevů osobní povahy pro účely dokazování v trestním řízení, čímž se Ústavní soud blíží výše zmíněnému „třetímu“ přístupu prolamujícímu striktní vymezení § 12 občanského zákoníku. Úvahami nad přípustností pořízení záznamu telefonátu, neboť si je údajně každý vědom možnosti, že hovor bude nahráván, se pak Ústavní soud blíží výše zmíněnému šalamounskému „druhému“ přístupu, kdy je formálně zákon dodržen, avšak je tak trochu obejit restriktivním výkladem tak, že pořízení záznamu je možné, neboť je předpokládán konkludentní souhlas nahrávané osoby. Závěr je však už velmi přísný („první“ výše zmíněný přístup), kdy další použití záznamu (bez souhlasu nahrávané osoby) je už rezolutně odmítnuto.

Otázkou mimo jiné je, v čem se trestní řízení tolik liší od civilního, aby pro ně platila odlišná pravidla pro přípustnost důkazů (trestným činem může být spáchán i civilní delikt a naopak, sama hranice mezi trestným činem a deliktem dle civilního práva navíc může být neostrá a v čase se mění, viz např. trestný čin pomluvy nebo neoprávněného zásahu do práva k domu, bytu nebo k nebytovému prostoru). Považuji za sporné, aby trestný čin směl být prokazován širším okruhem důkazů než civilní delikt, jímž může být způsobena i podstatně vyšší materiální či jiná škoda. Stát a zájem společnosti jako by stál výše než zájem „pouhé“ fyzické osoby, resp. osoby sledující soukromé, nikoliv „vyšší“, zájmy.

Diskutabilní je i výklad o přípustnosti nahrávání telefonátů, jsem-li si údajně vědom, že mohu být nahráván – nevím, kolik osob používá telefon s aktivním

---

<sup>15)</sup> Jakkoliv některé judikáty a část praxe považují právě ustanovení o dokazování (konkrétně § 125 občanského soudního řádu, příp. v trestních věcech § 89 odst. 2 trestního řádu) za zákonou úřední licenci pro použití jakýchkoliv důkazů, včetně nahrávek, srovnej např. rozsudek Krajského soudu Ostrava ze dne 15. 4. 1997, sp. zn. 23 C 3/97, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 12. 2004, sp. zn. 30 Cdo 1224/2004. Ústavní soud svůj nesouhlas s uvedenou teorií bohužel nijak nezdůvodnil.

nahrávacím zařízením a většina, myslím, ani nepředpokládá, že ve svých běžných rozhovorech bude někým nahrávána (a nesouhlasila by s tím). Naopak technické možnosti připouštějí, aby byly nahrávány jakékoliv jiné osobní projevy (např. v přímém rozhovoru s druhou osobou), kdy lze vyslovit podobnou úvahu, že si přece každý musí být vědom toho, že kdykoliv a kdekoliv může být nahráván (osoby podezřelé z korupce nebo jiného protiprávního či nemorálního jednání figurující nedobrovolně v investigativních reportážích by mohly vyprávět).

Za vyústění nálezu lze považovat závěr, že *samotné nahrávání telefonického hovoru je přípustné, důkaz tímto záznamem však lze provést (v občanském soudním řízení) jen se svolením fyzické osoby, která byla účastníkem hovoru*. Tímto závěrem argumentuje např. i Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí (o dovolání v civilní věci) ze dne 4. 11. 2008, sp. zn. **22 Cdo 4172/2007**. Tato kombinace „šalamounského“ a doslovného výkladu § 12 odst. 1 občanského zákoníku však ve výsledku nepřináší zásadní posun ve vnímání přípustnosti důkazů záznamem projevů osobní povahy, neboť pouze přenáší rozhodný okamžik spočívající v projevení výslovného souhlasu s důkazem (jeho použitím) až do řízení před soudem. Je-li záznam pro nahrávanou osobu „nevýhodný“, těžko lze její souhlas očekávat.

Za druhé podstatné vyústění nálezu (resp. nálezu dřívějšího, a to nálezu ze dne 22. 1. 2001, sp. zn. II. ÚS 502/2000, na nějž je odkazováno) pak lze považovat *připuštění použití záznamů osobní povahy pro účely trestního řízení*. Tímto východiskem se *de facto* řídil např. Nejvyšší soud v usnesení (v trestní věci) ze dne 27. 2. 2008, sp. zn. **5 Tdo 229/2008**. Nejdříve odkazuje na usnesení Ústavního soudu ze dne 10. 3. 2005, sp. zn. **II. ÚS 396/04**, v němž je vysloven právní názor, podle nějž lze využít zvukový záznam jako podpůrný důkaz k prokázání věrohodnosti ve věci vypovídajících svědků i pokud nemá soud k dispozici srovnávací hlasový projev obviněného.<sup>16)</sup> K procesní použitelnosti zvukových záznamů v trestním řízení pak Nejvyšší soud dále odkazuje na judikát pub-

---

<sup>16)</sup> Ústavní soud k námitkám stěžovatele proti použití audionahrávky pořízené poškozeným mj. uvedl: „*K námitkám týkajícím se tvrzeného dotčení čl. 7 Listiny, čl. 8 Úmluvy a čl. 38 odst. 2 Listiny je nutné připomenout, že obecné soudy údaje z ní zjištěné použily jako důkazní prostředek pouze podpůrný, který zohlednily toliko při úvahách o věrohodnosti výpovědi poškozeného (...)*“. Ústavní soud dále upozorňuje, že stěžovatel zvukový záznam slyšel a mohl se k němu vyjádřit a dále uvádí: „*Pořízení hlasového vzorku svědka (...) bez přítomnosti právního zástupce obhajoby při samotném tomto aktu nepředstavuje dotčení práv obhajoby. V naznačeném postupu i s ohledem na využití tohoto důkazu při zjišťování skutkového stavu pouze jako důkazu podpůrného pro ověření věrohodnosti svědecké výpovědi poškozeného (...) Ústavní soud dotčení ústavně zaručených práv stěžovatele neshledal.*“ Jakkoliv tedy Ústavní soud podrobněji nevysvětluje, proč neshledal zásah do ústavních práv stěžovatele, mohl by daný nálezný otevírat cestu pro použití nahrávek, byť bez souhlasu nahrávané osoby pořízených, tam, kde slouží jak podpůrný důkaz k ověření pravdivosti výpovědi přinejmenším svědka (poškozeného), kdy ve světle výsledku takového posouzení lze samozřejmě následně posuzovat i věrohodnost výpovědi osoby, která byla pasivním objektem nahrávání.

likovaný pod č. 55/2001 Sb. rozh. tr.<sup>17)</sup>, dle něž je třeba rozlišovat odposlechy telekomunikačního provozu, jejichž provádění v rámci trestního řízení je v zákoně přesně upraveno, od pořizování magnetofonových nahrávek rozhovorů. Jestliže zvukový záznam není pořízen orgánem činným v trestním řízení, nelze požadovat splnění zákonem přesně vymezeného postupu a podmínek, za nichž k takovému opatření důkazu může dojít. Jelikož byl v projednávané věci zvukový záznam pořízen soukromou osobou (svědkem), nelze v tomto ohledu považovat zvukovou nahrávku za nepřipustný důkaz pro potřeby trestního řízení. Dodejme, že přípustnost důkazu je zde dovozována pouze ze skutečnosti, že trestní řád stanovuje striktní pravidla pro odposlechy pořizované orgány činnými v trestním řízení, nikoliv už pro „odposlechy“ pořizované soukromou osobou – o občanském zákoníku a pravidlech v něm zmíněných se jaksi mlčí. „Pokrýt“ tento nedostatek lze myslím pouze odkazem na Ústavním soudem zmíněnou nezbytnost danou obecným zájmem na ochraně společnosti před trestnými činy a na tom, aby takové činy byly zjištěny a potrestány, samotná argumentace trestním řádem a jeho mlčením o zvukových nahrávkách pořízených jinými subjekty než policií dle mého názoru nestačí.

Příkladem přístupu, kdy je restriktivním výkladem omezován dopad § 12 odst. 1 občanského zákoníku na použitelnost záznamů projevů osobní povahy v soudním řízení (aniž by tentokrát bylo odkazováno na specifika trestního řízení), tedy shora zmíněného „druhého“ přístupu, budiž např. usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 2. 2004, sp. zn. I. ÚS 28/04.

V daném případě Ústavní soud na základě podané stížnosti posuzoval trestní věc, v níž se stěžovatel domáhal po Ústavním soudu, aby zakázal okresnímu soudu provést důkaz magnetofonovým a písemným záznamem telekomunikačního provozu uskutečněného mezi telefonní stanicí operačního střediska policie se stěžovatelem, a tento záznam vyřadil ze spisu a zničil.<sup>18)</sup> Telefonní hovor byl uskutečněn tak, že operační důstojník ze služebního telefonu zavolal stěžovateli na jeho bytovou telefonní stanici. Stěžovatel přitom nedal souhlas k tomu, aby hovory uskutečňované na jeho soukromou telefonní stanici byly nahrávány a posléze zveřejňovány či používány k jakýmkoliv účelům. Použití a zveřejnění nahrávky v soudním řízení bylo podle stěžovatele v rozporu s právem na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života (čl. 10 odst. 2 Listiny) a porušením listovního tajemství a tajemství jiných písemností a záznamů (čl. 13 Listiny). Okresní soud upozornil, že rozhovor se uskutečnil ze zařízení, které je určeno výlučně ke služebním hovorům policie, a z toho důvodu jsou hovory z daného zařízení zaznamenávány, což musí být příslušníkům policie

---

<sup>17)</sup> Jde o rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 8. 6. 2000, sp. zn. 2 To 73/2000.

<sup>18)</sup> Stěžovatel byl trestně stíhán pro trestný čin zneužívání pravomoci veřejného činitele a důkazem obžaloby byl mj. důkaz magnetofonovým záznamem pořízeným operačním střediskem policie, který obsahoval nahrávku telefonického hovoru operačního důstojníka se stěžovatelem.

známo. I obsah zaznamenaného hovoru se týkal plnění povinností příslušníků policie, na čemž nic nemění, že byl hovor přijat na soukromém telefonu, jednalo se nikoliv o soukromý, ale o služební hovor.

Ústavní soud zhodnotil ústavní stížnost jako zjevně neopodstatněnou, když dospěl k závěru, že přítomnost magnetofonového záznamu a jeho písemného přepisu v trestním spise a rovněž i jeho provedení jako důkazu nejsou způsobilé zasáhnout do stěžovatelových základních práv na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života podle čl. 10 odst. 2 Listiny nebo porušit listovní tajemství a tajemství jiných písemností a záznamů, jež jsou chráněna čl. 13 Listiny. Svůj závěr Ústavní soud zdůvodnil tak, že právo na ochranu před neoprávněnými zásahy do soukromého a rodinného života se zpravidla vztahuje na případy zásahů do soukromé a rodinné sféry, v nichž jednotlivec projevuje svou osobnost svobodně a autonomně. V této sféře se však jedinec neocitá za situace, kdy, ač v prostředí soukromém či rodinném, vystupuje či plní funkce veřejného charakteru, a to zvláště povinnosti vyplývající ze služebního poměru příslušníka Policie ČR. Rovněž pak tajemství zpráv podávaných telefonem nelze vztahovat na úkony, které jsou svou povahou úkony služebními.<sup>19)</sup>

Ústavní soud se tedy nezabýval vůbec otázkou charakteru řízení, v němž měl být důkaz záznamem telefonátu proveden, ale soustředil se na okolnosti jeho získání, kdy telefonát policistovi ve službě, byť na soukromou telefonní stanici, a to z operačního střediska, kde byly všechny hovory dle interních norem pro účely kontroly nahrávány, vylučoval soukromý charakter hovoru a procesní nepoužitelnost záznamu hovoru jako důkazu pro údajný zásah do soukromí.

Ještě výraznějším příkladem restriktivního výkladu § 12 odst. 1 občanského zákoníku je rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2005, sp. zn. **30 Cdo 64/2004**, týkající se civilní věci, kde se konstatuje, že „hovory fyzických osob, ke kterým dochází při výkonu povolání, při obchodní či veřejné činnosti, zpravidla nemají charakter projevů osobní povahy“ a důkaz zvukovým záznamem takového hovoru proto není v občanském soudním řízení nepřijatelný<sup>20)</sup>.

Okresní soud v dané věci poněkud diskutabilně argumentoval, že zvukový záznam sice byl pořízen v rozporu se zákonem, a to v rozporu s § 12 odst. 1 občanského zákoníku, tento druh nezákonnosti však podle něj nezpůsobuje nepoužitelnost takto pořízeného záznamu jako důkazu ve smyslu § 125 občanského soudního řádu. Odvolací soud neméně diskutabilně konstatuje, že jednání spočí-

---

<sup>19)</sup> V daném případě měl stěžovatel v době hovoru tzv. dosažitelnost, tedy ač v soukromí, vykonával plnohodnotně povinnosti příslušníka policie, rovněž dle obsahu byl telefonický rozhovor služebního charakteru.

<sup>20)</sup> V uvedené věci mělo být nahrávkou rozhovoru mezi společníky obchodní společnosti, z nichž jeden o nahrávání nevěděl, prokázáno jednání o převodu nemovitosti.

vající v pořizování záznamů fyzické osoby osobní povahy za tím účelem, aby si jednatel opatřil důkazy pro správní, soudní či jiné řízení, sice porušuje právo na ochranu osobnosti fyzické osoby, avšak ustanovení procesních předpisů o tom, že jako důkaz mohou sloužit v řízení všechny prostředky, jimiž lze zjistit stav věci, umožňují i provedení takových důkazů před příslušným státním orgánem a vytvářejí zákonnou úřední licenci k použití projevů fyzické osoby osobní povahy v důkazním řízení, míněno zákonnou úřední licenci dle § 12 odst. 2 občanského zákoníku.

Žalovaný opřel důvodnost svého dovolání mj. o skutečnost, že odvolací soud řešil otázku přípustnosti nezákonně opatřeného důkazu v rozporu s tím, jak je tato otázka řešena dovolacím soudem, např. v jeho rozsudku ze dne 21. 10. 1998, sp. zn. **21 Cdo 1009/98**<sup>21)</sup>, kdy závěr judikátu je takový, že soud neprovede důkaz, který byl pořízen nebo účastníkem opatřen v rozporu s obecně závaznými právními předpisy a jehož pořízením nebo opatřením došlo k porušení práv jiné fyzické nebo právnické osoby<sup>22)</sup>.

Nejvyšší soud mimo jiné upozorňuje, že při hodnocení důkazů po stránce jejich zákonnosti soud zkoumá, zda důkazy byly získány (opatřeny) a provedeny

---

<sup>21)</sup> Zveřejněno jako rozhodnutí č. **39/1999** ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek; soudy odmítající důkazy nahrávkami na ně údajně s oblibou odkazují.

<sup>22)</sup> Srovnej ale komentář k § 12 občanského zákoníku In: JEHLÍČKA, O., ŠVESTKA, J., ŠKÁROVÁ, M. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 9. vydání. C. H. Beck, Praha 2004, s. 115, kde je v souvislosti se zmíněným judikátem a jeho výběrově zvolenými odkazy na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“), které vysvětlují, v čem spočívá neoprávněný zásah do osobnostních práv, upozorněno na skutečnost, že zároveň „judikatura ESLP konstatuje, že Úmluva neupravuje přípustnost důkazů v procesu, neboť to náleží vnitrostátnímu právu, a soud proto nemůže, není-li nepřípustnost důkazu jako taková vnitrostátním právem stanovena, vyloučit obecně a in abstracto přípustnost určitého důkazu získaného nezákonně, ale může zkoumat, zda proces jako celek byl spravedlivý“. Uvedené zobecnění jinými slovy naznačuje odpověď na otázku, zda důkaz získaný v rozporu s hmotným právem musí být automaticky nepřípustný dle práva procesního. Komentář dále k rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 21. 10. 1998, sp. zn. 21 Cdo 1009/98, po rekapitulaci jeho závěrů upozorňuje (s odkazem na nejednoznačné názory i zahraniční literatury), že část literatury „*usuzovala a usuzuje, že má-li být důkaz určitými prostředky proveden či nikoliv, nemůže být rozhodující, zda např. zvukový záznam či obrazový snímek byly pořízeny či nabyty nezákonným způsobem, nýbrž to, zda jde o prostředky, které mohou v jednotlivém konkrétním případě podle jeho okolností sloužit ke zjištění skutečného stavu věci a vést v souladu s funkcí justice k věcně správnému výsledku, který by odpovídal požadavku spravedlivého procesu. Jinak vyjádřeno, za určitých okolností jednotlivého konkrétního případu může být soudem proveden i důkaz, který vznikl za situace, kdy došlo k neoprávněnému zásahu do osobnostních práv. (...) Jindy se tento postup nevylučuje cestou porovnání závažnosti jednotlivých vzájemně si kolidujících chráněných zájmů*“. Pro korespondující úvahy o procesní využitelnosti „nezákonně“ získaných důkazů, považující za rozhodující způsobilost důkazu objasnit věc (s tím, že způsob jejich pořízení je věcí občanskoprávní odpovědnosti), viz též: ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník I. Komentář*. § 1 – 459. 2. vydání. C. H. Beck, Praha 2009, s. 179 – 180.



způsobem odpovídajícím zákonu nebo zda v tomto směru vykazují vady (zda jde o důkazy zákonné či nezákonné). K důkazům, které byly získány (opatřeny) v rozporu s obecně závaznými právními předpisy, soud nepřihlédne. Opačný postup by měl za následek, že porušení obecně závazného právního předpisu by bylo promítnuto do skutkového stavu věci zjištěného soudem, a tím i do rozhodnutí vydaného na jeho základě. Přihlédnutím k nezákonným důkazům by tak soud zatížil řízení vadou, která by mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci.<sup>23)</sup> Nejvyšší soud pak pokračuje konstatováním, že odvolací soud i soud prvního stupně opřely svá skutková zjištění *také* o důkaz zvukovým záznamem rozhovoru společníků žalobce.<sup>24)</sup> Následuje citace příslušných ustanovení § 12 občanského zákoníku a zmínka o závěru odvolacího soudu, že daný záznam je záznamem projevů fyzické osoby osobní povahy. Tento závěr však Nejvyšší soud nepovažuje za správný, neboť osobní povahu podle něj zpravidla nemají projevy, ke kterým dochází při výkonu povolání, při obchodní či veřejné činnosti. V daném případě byl zvukový záznam přijatý jako důkaz záznamem jednání společníků obchodní společnosti o jejich problémech. Za těchto okolností proto dle Nejvyššího soudu nelze projevy účastníků hovoru považovat za projevy osobní povahy. Nemohlo proto dojít ani k zásahu do osobnostních práv žalovaného ve smyslu § 12 odst. 1 občanského zákoníku a důkaz tímto záznamem v občanském soudním řízení není, z hlediska způsobu pořízení tohoto důkazu, nepřijatelný.<sup>25)</sup>

Nejpříměji se k možnosti použití záznamů projevů druhých osob bez jejich souhlasu postavil Nejvyšší soud ve svém usnesení (týkajícím se trestní věci) ze dne 3. 5. 2007, sp. zn. **5 Tdo 459/2007**, kde uvedl, že s ohledem na ustanovení § 89 odst. 2 trestního řádu „*zásadně nelze vyloučit možnost, aby byl k důkazu použit i zvukový záznam, který byl pořízen soukromou osobou bez souhlasu osob, jejichž hlas je takto zaznamenán*“, kdy ustanovení § 88 trestního řádu se zde neuplatní, a to ani analogicky. Nejvyšší soud dodává, že „*přípustnost takového důkazu je však nezbytné vždy posuzovat též s ohledem na respektování práva na soukromí zakotveného v čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, práva na nedotknutelnost osoby a jejího soukromí ve smyslu čl. 7 a čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod*“. Nejvyšší soud pak doplňuje, že významnou okolností v takových případech bude především to, zda důkaz v podobě tohoto zvukového záznamu stojí v konkrétní věci osamocen v rámci hodnocení otázky viny pachatele, anebo zda má soud k dispozici i jiné důkazy, které významným způsobem nasvědčují důvodnosti obvinění a s nimiž je

---

<sup>23)</sup> Srovnej opět s argumentací citovanou v předchozí poznámce pod čarou.

<sup>24)</sup> Tam, kde soudy obhajují přípuštění „nezákonně“ získaného důkazu, často „pro jistotu“ zdůrazňují, že tento důkaz nebyl jediným, o který opíraly své rozhodnutí – viz i další v textu citované judikáty.

<sup>25)</sup> Rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2005, sp. zn. 30 Cdo 64/2004, v porovnání s nálezkem Ústavního soudu ze dne 13. 9. 2006, sp. zn. I. ÚS 191/05 (viz výše), se – tentokrát v souvislosti s problematikou prokazování diskriminačního jednání – zabýval též David Vávra In: *Zvukový záznam testovací situace jako důkazní prostředek v případech diskriminace. Právní rozhledy* č. 3/2008, C. H. Beck, Praha 2008, s. 108 – 110.

zvukový záznam v obsahové shodě. V daném trestním řízení považoval Nejvyšší soud za rozhodné, že zpochybňovaný zvukový záznam nebyl rozhodně stěžejním důkazem.

Jako zajímavost zmiňme argumentaci Nejvyššího státního zastupitelství, které v dané věci mj. namítalo, že důkaz nepořídily orgány činné v trestním řízení (tj. stát), použitelnost důkazu se pak posuzuje individuálně a důkaz nelze *a priori* vyloučit s ohledem na obecné pravidlo, že v rámci trestního řízení lze použít každou skutečnost jako důkaz (§ 89 odst. 2 trestního řádu). Protože tedy nebyla ze strany státu porušena žádná povinnost ohledně získávání důkazů, ani soudy nižších stupňů nepochybily, když přihlédly ke zvukovému záznamu. Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství je zajímavé z toho důvodu, že podobná argumentace již u soudů vícekrát „prošla“ – tedy že když sám stát nepochybil (důkaz dodal svědek či poškozený, který není svázán trestním řádem), je důkaz přípustný<sup>26)</sup>, čímž samozřejmě není řešena otázka zásahu do soukromí a úvahy státního zastupitelství tak neopouštějí pole trestního řádu, resp. jeho doslovného výkladu, tedy ignorují normy občanského, potažmo ústavního, práva.

Dodejme, že usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 5. 2007, sp. zn. 5 Tdo 459/2007, bylo i publikováno pod č. **7/2008 Sb. rozh. tr.** a odkazováno je na něj např. v dalším usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 7. 2008, sp. zn. **5 Tdo 769/2008**, stejně jako v nejnovějším usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 11. 2009, sp. zn. **3 Tdo 1340/2009**<sup>27)</sup>. Lze tak už hovořit o ustálené (konstantní) judikatuře.

Jako další příklad přímého postavení se k otázce přípustnosti důkazů nahrávkou, pořízenou bez souhlasu nahrávané osoby, lze také zmínit výše už představené nálezy Ústavního soudu, a to nálezy ze dne 13. 9. 2006, sp. zn. **I. ÚS 191/05**, a nálezy ze dne 22. 1. 2001, sp. zn. **II. ÚS 502/2000**, které k licencím dle § 12 občanského zákoníku *de facto* přiřazují ještě *nezbytnost danou obecným zájmem na ochraně společnosti před trestnými činy a na tom, aby takové činy byly zjištěny a potrestány*. Uvedené nálezy ale zároveň potvrzují shora vyslovenou tezi, že výčet „licencí“

<sup>26)</sup> Srovnej výše již představené usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2008, sp. zn. 5 Tdo 229/2008, kde se soud dovolává usnesení Ústavního soudu ze dne 10. 3. 2005, sp. zn. II. ÚS 396/04, a v závěru odkazuje na judikát zveřejněný pod č. 55/2001 Sb. rozh. tr., dle něž jestliže zvukový záznam není pořízen orgánem činným v trestním řízení, nelze požadovat splnění zákonem přesně vymezeného postupu a podmínek, za nichž k takovému opatření může dojít; předmětný zvukový záznam byl v daném případě pořízen soukromou osobou, a proto dle soudu nelze považovat zvukovou nahrávku za nepřípustný důkaz pro potřeby trestního řízení.

<sup>27)</sup> Nejvyšší soud zde po rekapitulaci závěrů rozhodnutí č. 7/2008 Sb. rozh. tr. dodává, že „*Jde o situaci, kdy zde dochází k určité kolizi chráněných zájmů. V posuzovaném případě ovšem soudy správně upřednostnily zájem na ochraně společnosti před závažnou trestnou činností, když nahrání hlasových projevů obviněného realizoval svědek proto, aby tak v tísni zadokumentoval nezákonné jednání obviněného. Nejvyšší soud v této souvislosti zdůrazňuje, že uvedený zvukový záznam nebyl osamoceným důkazem, neboť soudy při rozhodování o vině obviněného vycházely také z dalších důkazů, především svědeckých výpovědí.*“.

dle § 12 občanského zákoníku nemusí být výčtem taxativním, resp. konečným. S ohledem na shodné cíle trestního a přestupkového práva i shodné zásady řízení trestního a přestupkového, jakož i vzhledem k proměnlivé hranici mezi trestnými činy a přestupky (jak obecně, tak v konkrétních věcech)<sup>28)</sup>, je autor zároveň toho názoru, že zmíněnou „důkazní licenci pro účely trestní prevence a trestního postihu“, definovanou Ústavním soudem, lze *a maiori ad minus* aplikovat i v oblasti práva přestupkového.

Pro úplnost nyní zmiňme nikoliv judikát, ale **stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství č. 2/2004** Sbírky výkladových stanovisek Nejvyššího státního zastupitelství<sup>29)</sup>, kde se za účelem sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k použitelnosti magnetofonového záznamu rozhovoru jako důkazu v trestním řízení praví: *„Hlasový projev konkrétní osoby neurčený pro veřejnost je osobním projevem požívajícím ochrany soukromí (...), avšak jde-li o bez účasti státu pořizovaný záznam hlasového projevu druhé osoby bez jejího vědomí, posouzení otázky, zda je či není v daném případě použitelný jako důkaz v trestním řízení, bude vždy věcí konkrétního trestního řízení a situace, za níž má být uvedená informace užita. I když z povahy takto získané informace vyplývá, že takto získaný záznam nemůže být a priori vyloučen jako důkaz v trestním řízení (podle obecného pravidla, podle něhož v rámci trestního řízení lze použít každou skutečnost jako důkaz – § 89 odst. 2 trestního řádu, a proto, že tu nebylo porušeno žádné z pravidel pro získávání důkazů ze strany státu), může jím být jen za podmínky, že zásah do soukromí je odůvodnitelný převažujícím zájmem na straně toho, kdo informaci popsáním způsobem opatřil a následně použil; samotný zájem na náležitém zjištění skutkového stavu věci však zásadně takovým převažujícím zájmem není.“*<sup>30)</sup>

Úvodem už bylo naznačeno, že některé soudy nahrávky a jiné záznamy (tedy zejména v trestních věcech) akceptují bez většího váhání, z nedávné doby bych odkázal např. na rozsudek Okresního soudu v Pardubicích ze

<sup>28)</sup> Srovnej též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007 – 135, publikovaný pod č. 1338/2007 Sb. NSS: *„Věcný rozdíl mezi trestnými činy a správními delikty bývá i velmi mlhavý, může být i výsledkem politického rozhodnutí („dekriminalizace“), a je běžné, že skutky trestané právním řádem jednoho státu nebo v určité době jako trestné činy jsou podle právního řádu jiného státu nebo v jiné době „pouze“ správními delikty a naopak.“* Podobně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2007, č. j. 4 As 10/2006 – 57: *„Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty, a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy (tedy i přestupky), je výrazem vůle suverénního zákonodárce, není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu.“* Upozorňujeme též, že totožnou věc někdy jinak posoudí policie, jinak státní zastupitelství a jinak soud, kdy rozdíly mohou být i regionální.

<sup>29)</sup> Dostupné zde: <http://portal.justice.cz/Justice2/Soud/soud.aspx?o=29&j=39&k=2884&d=25662>.

<sup>30)</sup> Stanovisko není zajímavé ani tak svým – výše citovaným – poněkud zašmodrchaným „výrokem“, ale spíše fenomenálním výčtem všelike judikatury citované v odůvodnění stanoviska (až se člověk v odůvodnění stanoviska poněkud ztrácí). V praxi bylo (tedy pro potřeby přestupkových řízení) na zmíněné stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství občas odkazováno s tím, že důkaz nahrávkou (audio či video-záznamem) je přípustný, pokud převažuje zájem na objasnění přestupku nad zájmem na ochraně soukromí.

dne 12. 9. 2008, č.j. 2T 46/2008 – 334, který se týkal domácího násilí manželky na manžela, a kde byly důležitým důkazem právě nahrávky pořízené bez vědomí a souhlasu pachatelky. Zmíněný rozsudek v otázce přípustnosti provedených důkazů potvrdil i Krajský soud v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích, svým rozsudkem ze dne 4. 2. 2009, č. j. 14 To 379/2008 – 360 (pouze nepodmíněný trest odnětí svobody změnil na trest podmíněný, s ohledem na dosavadní bezúhonnost pachatelky, jinak se s prvostupňovým rozsudkem ztotožnil)<sup>31)</sup>. Krajský soud pak k přípustnosti důkazů nahrávkami uvedl, že „Nelze přisvědčit námitkám obžalované, že se jedná o důkaz nezákonný, když nebyl pořízen za účasti státních orgánů, respektive, že nepřiměřeně zasahuje do soukromí obžalované. Za důkaz totiž obecně může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci, a skutečnost, že důkaz nevyhledal nebo nevyžádal orgán činný v trestním řízení, není důvodem k jeho odmítnutí (§ 89 odst. 2 tr. řádu). Uplatněním uvedeného důkazu v trestním řízení poškozený ani nepřiměřeně nezasáhl do soukromí obžalované, když pouze zadokumentoval její chování vůči své osobě. Naopak nelze pominout, že právě obžalovaná uplatnila v rámci své obhajoby skutečnosti, které výrazně zasahují do soukromí poškozeného (...)“. Dovolání pachatelky napadající připuštění důkazů nahrávkami pak odmítl jako zjevně neopodstatněné Nejvyšší soud usnesením ze dne 12. 8. 2009, sp. zn. 3 Tdo 803/2009.<sup>32)</sup>

Správná judikatura, která by se výslovně a autoritativně zabývala použitelností audio a videonahrávek ve správním řízení (tedy ve správním řízení obecně), a speciálně pak v řízení přestupkovém, mi známa není. Dohledat lze pouze rozsudek Krajského soudu Ostrava ze dne 15. 4. 1997, sp. zn. 23 C 3/97, kde se mj. uvádí, že „žádný zákon neopravňuje občany k tomu, aby si mohli opatřovat důkazy pro účely správního, přestupkového, soudního či jiného řízení zachycováním projevů jiných fyzických osob osobní povahy, a to i přes ustanovení procesních předpisů o tom, že za důkaz mohou v řízení sloužit všechny prostředky, jimiž lze zjistit stav věci (...)“.

<sup>31)</sup> Rozsudek Okresního soudu v Pardubicích ani Krajského soudu v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích, není publikován, autorovi byl krajský rozsudek v anonymizované podobě laskavě poskytnut cit. krajským soudem. Veřejně přístupné je pouze navazující usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 8. 2009, sp. zn. 3 Tdo 803/2009, o dovolání proti krajskému rozsudku, viz stránky Nejvyššího soudu: <http://www.nsoud.cz/>.

<sup>32)</sup> V odůvodnění usnesení Nejvyšší soud krom jiného uvedl, že „... soud prvního stupně ve věci dovolatelky založil svá skutková zjištění a z nich plynoucí právní závěry na pečlivém rozboru provedených důkazů a v rozhodnutí svůj postup (...) řádně vyložil a odůvodnil (...). V procesu dokazování se přitom neomezil pouze na hodnocení svědecké výpovědi poškozeného či zkoumání obsahu jím předložených audio a videonahrávek, ale provedl i důkazy další, k jejichž obsahu rovněž přihlížel. Odvolací soud (...) dospěl k závěru, že soud prvního stupně provedl postupně všechny důkazy nutné pro zjištění skutkového stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu nezbytném pro jeho rozhodnutí, a důkazy řádně vyhodnotil. Zároveň se vypořádal též s námitkou nezákonnosti a procesní nepoužitelnosti důkazu audio a videonahrávkami. S odkazem na ustanovení § 89 odst. 2 tr. ř. a dále na skutečnost, že poškozený nezasáhl nepřipustně do soukromí obviněné tím, že pořídil shora uvedený záznam týkající se výlučně útoku obviněné na jeho osobu, pak způsobem konformním se zákonem vysvětlil, proč neshledal důvody k odmítnutí tohoto důkazního prostředku jako nepřipustného (...)“.

V nadsázce řečeno: „I kdyby Vás na nože brali, ne abyste si to zaznamenávali, zlobiví občané!“

V dané – civilní – věci žalobce brojil proti tomu, že zvukový záznam jeho hlasového projevu byl bez jeho svolení použit v přestupkovém řízení – soud sice zmínil výše uvedenou přísně vyznívající úvahu, žalobu však z vícera důvodů zamítl a žalobci v ničem nevyhověl. Slabinu zmíněného judikátu spatřuji ve skutečnosti, že jeho autorem je civilní, nikoliv správní, soud, a dále ve faktu, že soud (viz blíže odůvodnění rozhodnutí) zastává spornou teorii o ustanovení o dokazování v procesních předpisech jako zákonné úřední licenci pro použití jakéhokoliv důkazu<sup>33)</sup>, jakkoliv tato licence nezbavuje navrhovatele důkazu odpovědnosti za neoprávněné pořízení důkazu (proti němuž i jeho následkům se lze bránit civilní žalobou – k vyhovění žalobě však soud v daném případě zjevně cítil nechut a také ji nakonec zamítl, jak bylo uvedeno).

Můžeme tak opakovat úvodní politování nad absencí přiléhavé správní judikatury týkající se použitelnosti nahrávek ve správním řízení a konkrétně zejména v řízení přestupkovém. Nejvyšší správní soud se však už použitelnosti nahrávek jako důkazu přece jen dotkl, a to v rozsudku ze dne 28. 11. 2007, č. j. 7 As 7/2007 – 63<sup>34)</sup>, kde aproboval využití utajené nahrávky jednání taxikáře, pořízené novináři, ovšem s odkazem na zpravodajskou licenci. Tento judikát tedy zásadní posun ve výkladu § 12 občanského zákoníku ve vztahu k dokazování ve správním (resp. trestně-správním) řízení nepřináší.

Podobným problémem, ovšem z jiného úhlu pohledu, se Nejvyšší správní soud zabýval též v rozsudku ze dne 5. 11. 2009, č. j. 1 Afs 60/2009 – 119, v němž mimo jiné posuzoval použití utajeně pořízeného záznamu jako důkazu ve správním řízení (řízení o správním deliktu), který pořídil sám správní orgán (jednalo se o nahrávku jednání taxikáře, který účtoval přemrštěnou částku za poskytnutí taxislužby). Nejvyšší správní soud dovodil, že „V českém právním řádu neexistuje žádný právní základ pro utajené pořizování audiovizuálních nahrávek orgány veřejné moci pro účely správního řízení, pokud tyto zasahují do „soukromého života“ fyzických osob. Takovýmto základem v žádném případě nemůže být § 51 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, podle něhož k provedení důkazů lze užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy. Protože neexistuje žádný právní základ pro výkon pravomoci pořizovat v utajení audiovizuální či obdobné záznamy zasahující do soukromého života fyzických osob, činí to nevyhnutelně eventuální pořizování obdob-

<sup>33)</sup> Stejný názor zazněl např. i v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 21. 12. 2004, sp. zn. 30 Cdo 1224/2004, který odkazuje i na názory doktríny, konkrétně na publikaci kolektivu autorů *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. vydání. Linde Praha, a. s., 2004, s. 113. Rozsudek však byl zrušen výše zmiňovaným nálezem Ústavního soudu ze dne 13. 9. 2006, sp. zn. I. ÚS 191/05, který tuto tezi odmítá, byť bez bližšího zdůvodnění.

<sup>34)</sup> Rozsudky Nejvyššího správního soudu viz zde: <http://www.nssoud.cz/>.



ných nahrávek náchylným ke svévolnému zásahu. Důkaz audiovizuální nahrávkou dané jízdy vozidlem stěžovatele byl proto pořízen v rozporu se zákonem.“<sup>35)</sup> Nejvyšší správní soud dále argumentuje v reakci na odkaz Městského soudu v Praze na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2005, sp. zn. 30 Cdo 64/2004 (dle nějž hovory fyzických osob, ke kterým dochází při výkonu povolání, při obchodní či veřejné činnosti, zpravidla nemají charakter projevů osobní povahy a důkaz zvukovým záznamem takového hovoru proto není v občanském soudním řízení nepřípustný, viz výše), upozorněním, že „Ve smyslu čl. 8 Úmluvy totiž nutno rozlišovat pořizování obdobných záznamů ze strany soukromých osob na jedné straně (což byl i případ řešený NS), a pořizování záznamů ze strany veřejné moci na straně druhé (...)“, kdy „přípustnost použití důkazu pořízeného soukromou osobou je z komparativního hlediska obvyklá též v řízení veřejnoprávním (...)“. Nejvyšší správní soud pak argumentaci doplňuje i odkazem na svůj dřívější rozsudek ze dne 28. 11. 2007, č. j. 7 As 7/2007 – 3 (viz výše), kdy „Podle tohoto rozsudku totiž důkaz videozáznamem, který pořídily soukromé osoby (zde novináři z titulu zpravodajské licence) k podpoře věrohodnosti uveřejněných tiskových sdělení, není ve správním řízení, jakož i v řízení před správními soudy, nepřípustný. Ve věci sp. zn. 7 As 7/2007 šlo tedy o důkaz videozáznamem pořízeným nikoliv orgány veřejné moci, ale soukromými osobami, a to zcela nezávisle na těchto orgánech. Tím jde ale o situaci naprosto odlišnou od situace řešené v nyní projednávané věci.“ Nejvyšší správní soud tak důrazně upozornil na ústavní zásadu, že státní moc lze uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon (čl. 2 odst. 3 Ústavy, čl. 2 odst. 2 Listiny), zároveň ale další výše citovanou argumentací dle mínění autora pootevřel cestu i k akceptování soukromě pořízených nahrávek jako důkazu ve správním řízení.

(Použití soukromě pořízených nahrávek se Nejvyšší správní soud letmo dotkl ještě v rozsudku ze dne 22. 5. 2005, č. j. 4 As 33/2004 – 67, který však pouze zmiňuje fakt pořizování nahrávek /a to obviněnou z přestupku, resp. žalobkyní, která mj. namítala neprovedení důkazu jí pořízenou diktafonovou nahrávkou komunikace se sousedy správním soudem/, aniž by se ale Nejvyšší správní soud k legalitě a procesní použitelnosti dané nahrávky s ohledem na § 12 občanského zákoníku jakkoliv vyjadřoval.<sup>36)</sup>)

Konkrétně a cíleně se zatím k použitelnosti nahrávek v přestupkovém řízení se znalostí věci, resp. kvalifikován k tomu vymezením své působnosti, vyslovil pouze **Veřejný ochránce práv**, a to v **Souhrnné zprávě o činnosti Veřejného**

---

<sup>35)</sup> Upozorníme, že Nejvyšší správní soud se v odůvodnění svého rozsudku zabýval i související judikaturou ESLP pojednávající o ochraně soukromí ve smyslu čl. 8 Úmluvy, viz bod 26 a násl. odůvodnění rozsudku. Rozbor je zvláště cenný s ohledem na nízkou dostupnost judikátů ESLP, tím méně jejich shrnujících analýz, v českém jazyce.

<sup>36)</sup> S ohledem na precizní rozbor zemitých výroků obviněné z přestupku, resp. žalobkyně, však lze rozsudek doporučit jako kratochvilné čtení z oblasti práva přestupkového pro pobavení nejen správních orgánů.



**ochránce práv za rok 2007**<sup>37)</sup>, kde uvedl, že „...je ochránce toho názoru, že i takový důkaz (zasahující do osobnostních práv jiného občana) může být ve správním řízení přípustný v případě, že porušení veřejného zájmu chráněného normami veřejného práva (ochrana občanského soužití<sup>38)</sup>) převyšuje nad ochranou soukromí dotčeného občana (obdobně viz rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 31. 5. 2007, sp. zn. 51 Ca 7/2007, str. 5<sup>39)</sup>). Oprávněnost připuštění takto získaného důkazu by tedy měla být vždy předmětem individuální úvahy správního orgánu, který by měl posoudit, zda je zásah do ochrany osobnosti podezřelého z přestupku ospravedlněn ochranou poklidného občanského soužití.“<sup>40)</sup>

V konkrétní věci sp. zn. 4587/2005/VOP/MON, kde se Veřejný ochránce práv zabýval přípustností použití zvukového záznamu výroků obviněného z přestupku adresovaných manželce jako důkazu v řízení o přestupcích dle § 49 odst. 1 písm. a) a c) zákona o přestupcích, majících charakter projevů domácího násilí, tedy za situace, kdy je možnost prokázat jednání obviněného z přestupku z podstaty věci omezená, pak Veřejný ochránce v závěrečném stanovisku vyslovil následující závěr: „Svoboda pořizování osobních záznamů občanů jinými občany (odhlédneme-li od případů shromažďování osobních údajů z důvodů podnikatelských či administrativních – což pokrývá zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů) je upravena předpisy občanského práva. Osobnostní práva upravená v § 11 až § 13 občanského zákoníku limitují možnost pořizovat osobní záznamy o svých spoluobčanech, přičemž motivem je jednoznačně ochrana soukromí ostatních občanů. Tato úprava se plně uplatní na půdorysu občanskoprávních vztahů. Přejdeme-li však do oblasti práva veřejného, je evidentní, že tuto úpravu zde nemůžeme mechanicky aplikovat bez toho, že bychom přihlíželi k předmětu veřejnoprávních vztahů. Ve sféře veřejného práva stojí v právních vztazích na jedné straně stát garantující ochranu veřejných zájmů a na straně druhé občan, který je porušil. Obecně lze říci, že

<sup>37)</sup> Viz část III. „Podněty doručené ochránci“, bod 2.9 „Přestupky proti občanskému soužití, ochrana pokojného stavu“, odstavce „Dokazování v přestupkovém řízení, použití audiovizuálního záznamu“; zpráva je dostupná na stránkách Veřejného ochránce práv <http://www.ochrance.cz> v rubrice „Zprávy pro poslaneckou sněmovnu“ zde: [http://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/zpravy\\_pro\\_poslaneckou\\_snemovnu/Souhrnna\\_zprava\\_VOP\\_2007.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnna_zprava_VOP_2007.pdf).

<sup>38)</sup> Přestupky proti občanskému soužití, konkrétně dle § 49 odst. 1 písm. c) zákona o přestupcích, patří k jedné z nejfrekventovanějších a nahrávky se zde také nejčastěji objevují.

<sup>39)</sup> Rozsudek řeší (ne)přípustnost výstupů ze „soukromých“ radarů měřících rychlost na základě objednávky obce jako důkazu v přestupkovém řízení. Z argumentace odůvodnění však lze (jako vedlejší produkt) dovodit, že důkaz pořízený v rozporu s § 12 odst. 1 občanského zákoníku může být přípustný, převáží-li zájem na vyšetření přestupku nad osobnostními právy pachatele, což však správní orgán musí zkoumat a náležitě odůvodnit. Rozsudek je dostupný zde: <http://portal.justice.cz/soud/soubor.aspx?id=51134>.

<sup>40)</sup> Veřejný ochránce práv nejspíš reaguje na praxi správních orgánů, projednávajících přestupky, které soukromě pořízené nahrávky někdy paušálně a mechanicky odmítají, ovlivněny nejspíš doposud spíše odmítavým stanoviskem Ministerstva vnitra k použitelnosti nahrávek, viz závěr č. 17 z konzultačního dne Ministerstva vnitra ze dne 10. 6. 2008, dostupný např. zde: <http://www.kr-jihomoravsky.cz/Default.aspx?PubID=119539&TypeID=2>. V současné době však už Ministerstvo vnitra svůj dosavadní postoj opatrně přehodnocuje.

*pokud jde o použití osobních záznamů, střetávají se zde požadavky na ochranu soukromí obviněných (či jiných osob) s požadavkem na řádné zjištění skutkového stavu, a tím také prokázání trestného činu či správního deliktu a zjištění pachatele – čímž je naplňován požadavek generální prevence a ochrany veřejných zájmů. V tomto kontextu je zásadní z hlediska přípustnosti důkazu v řízení, zda záznam pořídil státní orgán (např. Policie ČR) nebo zda jej nezávisle na něm pořídil a předložil občan. V prvním případě je důkaz přípustný pouze tehdy, byl-li získán na základě zákona a zákonným postupem. Ve druhém případě je předložený důkaz (zasahující do osobnostních práv jiného občana) přípustný v případě, že porušení veřejného zájmu chráněného normami veřejného práva převyšuje zájem na ochranu soukromí dotčeného občana. I když je společenská nebezpečnost přestupků nižší než společenská nebezpečnost trestných činů, nelze předjímat, že zásah do veřejného zájmu chráněného normami přestupkového práva je příliš malý, než aby ospravedlnil připuštění důkazu získaného bez souhlasu obviněného z přestupku. Oprávněnost připuštění takto získaného důkazu by tak měla být vždy v konkrétním případě předmětem úvahy správního orgánu. Správní orgán by zde měl posuzovat, zda je zásah do práv chráněného zájmu (a v souvislosti s tím utrpěná újma konkrétního občana) takový, aby ospravedlnil zásah do osobnostních práv občana – pachatele.“*

Veřejný ochránce práv k výše uvedenému ještě dodává, že (ne)přípustnost obrazových či zvukových záznamů pořízených bez souhlasu zachycené osoby v rámci dokazování před správním orgánem by měla být předmětem zkoumání v rámci jednotlivých případů, kdy kritérii by mohla být např. závažnost posuzovaného jednání z hlediska následků pro postiženého ve sféře zdravotní, majetkové atd. a/nebo (ne)možnost jeho účinného prokázání jiným způsobem. Veřejný ochránce práv se dále domnívá, že v těchto případech by požadavek na řádném projednání přestupku (včetně uložení případné sankce) měl převážet nad ochranou soukromí pachatele protiprávního jednání, kterážto je ostatně v těchto případech dle jeho soudu poněkud diskutabilní.<sup>41)</sup>

### **III. Dočkáme se přehodnocení použitelnosti nahrávek v dokazování aneb Jak dál?**

Jak z výše uvedeného vyplývá, lze přes rozpory v judikatuře a praxi vysledovat určité tendence v posuzování otázky přípustnosti audio a videozáznamů (nahrávek) jako důkazu.

V civilním řízení jsou takové důkazy v zásadě odmítány s ohledem na § 12 odst. 1 občanského zákoníku, byť v některých případech judikatura zužujícím

---

<sup>41)</sup> Závěrečné stanovisko Veřejného ochránce práv ve věci sp. zn. 4587/2005/VOP/MON není veřejně přístupné, výňatek týkající se použitelnosti zvukové nahrávky jako důkazu mi byl dne 28. 1. 2010 pod sp. zn. 4587/2005/VOP/IK laskavě poskytnut i s průvodním komentářem Veřejným ochráncem práv.

způsobem vykládá pojem soukromí či projev osobní povahy a otevírá tak někdy cestu k použití nahrávek, např. jedná-li se o záznamy služebních nebo pracovních hovorů.

V trestním řízení lze obecně vysledovat intenzivnější snahu o připouštění nahrávek jako důkazu, na pomoc jsou brány buď restriktivní výklady § 12 odst. 1 občanského zákoníku (pomineme-li výklady nesprávné či okatě účelové, které se snaží tvrdit, že § 12 odst. 1 nijak porušen nebyl, ač byl), nebo argumenty o použitelnosti nahrávek, nepořídil-li je sám orgán činný v trestním řízení s tím, že za důkaz může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci, (tedy argumenty poukazující pouze na znění trestního řádu, bez přihlédnutí k dalším právním normám) nebo je argumentováno přímo výklady, které tvrdí, že takové důkazy nelze *a priori* odmítat a je třeba např. zvažovat míru zásahu do soukromí a další relevantní okolnosti, tedy řídit se zásadou proporcionality při poměřování dvou chráněných zájmů – zájmu na ochraně soukromí a zájmu na vyšetření, potrestání a prevenci trestných činů.

Pro úplnost uvedme, že v souvislosti s uplatňováním principu proporcionality, resp. aplikací „testu proporcionality“, se hovoří o tzv. třístupňovém testu proporcionality<sup>42)</sup>. V případě posuzování přípustnosti nahrávky bude prvním krokem „test vhodnosti“, tedy zda pořízení nahrávky, omezující určité základní právo (zasahující do osobnostních práv) vůbec umožňuje dosáhnout sledovaného cíle (obrana proti protiprávnímu jednání, zajištění důkazu pro účely prokázání deliktu). Druhým krokem bude „test potřeby“, tedy zda je pořízení nahrávky v porovnání k dotčeným základním právům (resp. zde ve srovnání s nevyhnutelným zásahem do osobnostních práv) tím nejšetrnějším z více možných prostředků umožňujících dosažení sledovaného cíle (např. zda obrany proti deliktu či zajištění důkazu o protiprávním jednání nebylo možno dosáhnout jiným, méně invazivním, způsobem). Třetím krokem je „test poměřování“, tj. test proporcionality v užším slova smyslu, tedy porovnání závažnosti v kolizi stojícího základního práva (zde osobnostních práv) a veřejného zájmu (na odhalení deliktu, potrestání pachatele a prevenci kriminality), případně jiného legitimního soukromého zájmu (na prokázání škody, na odrazení pachatele od protiprávního jednání nebo na řešení či odstranění následků deliktu, na potrestání pachatele, na dosažení

---

<sup>42)</sup> Pro příklad aplikace třístupňového testu proporcionality, byť nikoliv ve vztahu ke konkrétnímu úkonu správního orgánu, ale při posuzování ústavnosti zákonné úpravy, viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 6. 2009, č. j. 5 As 46/2005 – 50, část III.b) odůvodnění rozsudku, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 3. 2009, č. j. 5 As 19/2008 – 117, část III.b) odůvodnění rozsudku, nebo také nález Ústavního soudu ze dne 22. 10. 2009, sp. zn. IV. ÚS 956/09, body 25. – 28. odůvodnění nálezu; pro příklad aplikace testu proporcionality na konkrétní úkon (rozhodnutí) orgánu veřejné moci viz nález Ústavního soudu ze dne 15. 1. 2009, sp. zn. IV. ÚS 1554/08, bod 16. odůvodnění nálezu.

spravedlnosti)<sup>43)</sup>. Samotnému třístupňovému testu proporcionality by logicky měl předcházet jakýsi „nulový krok“, tedy posouzení, zda sporným jednáním (pořízením nahrávky) sledovaný cíl je vůbec přípustný a legitimní.<sup>44)</sup>

Je nutno dodat, že trestní soudy si v praxi vystačí pouze s třetím krokem, resp. s jakýmsi „zjednodušeným testem proporcionality“, když např. pouze konstatují, že *„uplatněním uvedeného důkazu poškozený ani nepřiměřeně nezasáhl do soukromí obžalované, když pouze zadokumentoval její chování vůči své osobě“* (viz výše rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové, pobočky v Pardubicích, ze dne 4. 2. 2009, č. j. 14 To 379/2008-360) nebo že *„v posuzovaném případě soudy správně upřednostnily zájem na ochraně společnosti před závažnou trestnou činností, když nahrání hlasových projevů obviněného realizoval svědek proto, aby tak v tísní zadokumentoval nezákonné jednání obviněného“* (viz výše usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 8. 2009, sp. zn. 3 Tdo 803/2009).

Otázka použitelnosti nahrávek ve vztahu ke správnímu, zejména pak přestupkovému, řízení dle autora zatím stále čeká na rozhodnutí. Ač Nejvyšší správní soud klade na přestupkové řízení stejné nároky jako na řízení trestní (co se vedení řízení, práv obviněného z přestupku, nároků na dokazování a vůbec zásad trestně-správního procesu týče<sup>45)</sup>) a ve světle čl. 6 odst. 1 Úmluvy a navazující judikatury ESLP z řady dobrých důvodů nerozlišuje mezi trestnými činy a přestupky<sup>46)</sup> a upozorňuje

<sup>43)</sup> Dle autora lze považovat za nepřipustný zejména důkaz získaný natolik intenzivním zásahem do soukromí, že jej nelze ospravedlnit zájmem na dokazování – např. pokud by pro účely prokázání tvrzení, že účastník řízení je „špindíra“ a „kanec“, byl připuštěn skrze okno bytu pořízený záznam osobního a intimního života dotčené osoby nebo pokud by protiprávní jednání mělo být prokazováno např. záznamy ze „štěníč“ tajně umístěných v prostorách obývaných obviněným z přestupku nebo pokud (příklad z praxe) oznamovatel přestupku získal důkaz o spáchání přestupku prostřednictvím soustavy kamer, jimiž „preventivně“ trvale sleduje a zaznamenává veškeré dění v sousedním domě (tak, že chtějí-li jeho obyvatelé mít trochu soukromí, musí mít trvale zatažené závěsy v bytech a/nebo se pohybovat na opačné straně domu, kam kamery nezasahují).

<sup>44)</sup> Viz diskuzi na blogu Jiné právo k článku Jana Komárka „Kumm doplňuje Alexyho analýzu ústavních práv“ zde: <http://jinepravo.blogspot.com/2006/11/kumm-dopljuje-alexeho-analzu-ustavnich.html>, ale třeba i nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 12. 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/04, část V. odůvodnění nálezu.

<sup>45)</sup> Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2004, č. j. 6 A 126/2002 – 27, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2007, č. j. 4 As 10/2006 – 57, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2008, č. j. 9 As 7/2008 – 55, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2009, č. j. 1 As 96/2008 – 115, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2009, č. j. 7 As 9/2009 – 66, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 5. 2009, č. j. 7 As 28/2009 – 99, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2009, č. j. 2 As 60/2008 – 111, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 11. 2009, č. j. 2 As 17/2009 – 60, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 11. 2009, č. j. 1 As 84/2009 – 77, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009 – 62, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007 – 135, publikovaný pod č. 1338/2007 Sb. NSS., a další.

<sup>46)</sup> Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 2. 2007, č. j. 3 As 71/2006 – 90 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 6. 2008, č. j. 2 As 9/2008 – 77, jakož i další.

těž na mlhavou hranici mezi trestnými činy a přestupky<sup>47)</sup>, nelze zatím předvídat, jak přípustnost nahrávek jako důkazu v řízení přestupkovém, nikoliv trestním, posoudí, jakkoliv už možná cestu, kterou se vydá, naznačil ve výše zmíněném rozsudku ze dne 5. 11. 2009, č. j. 1 Afs 60/2009 – 119. Doufejme, že vedle procesních povinností přizná správním orgánům projednávajícím přestupky i odpovídající „procesní možnosti“.

Přestupek totiž při pohledu „shora“ může vypadat bagatelně, někdy však jde o mnoho a důkaz nahrávkou bude často velmi důležitý (např. tam, kde z povahy věci nejsou svědkové – zejména u většiny případů domácího násilí, nebo v případech rozporů mezi důkazy, resp. mezi tvrzeními pachatele a osoby postižené přestupkem). Ale i tam, kde o mnoho nejde (pachatel např. láme stromek na náměstí, znečišťuje sousedovo nové auto nebo vulgárně vyhrožuje hospodskému) se domnívám, že odkazovat na ochranu projevů soukromé povahy je chucpe<sup>48)</sup>. Myslím, že zákon má chránit soukromí, nikoliv už porušování zákona, práv jiných a „nerušený výkon“ protiprávního jednání. Dodejme, že právě na základě zkušeností s přestupkovým řízením, kdy přestupky tvoří podstatný díl drobné kriminality nejvíce zasahující občany, se formuje i důvěra veřejnosti v orgány veřejné moci, u nichž občané oprávněně očekávají zastání a ochranu.

Doufám proto do budoucna spíše ve zdravý rozum, a snad ne marně. Do doby, než se nějaký autoritativní trestně-správní judikát urodí (nebudeme-li považovat za zdroj inspirace už rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 11. 2009, č. j. 1 Afs 60/2009 – 119), bude z mého pohledu namístě přihlížet k dosavadní, zejména trestní, judikatuře (především k usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 5. 2007, sp. zn. 5 Tdo 459/2007, tedy rozhodnutí č. 7/2008 Sb. rozh. tr.), dále posuzovat legitimitu zásahu do soukromí (tj. legitimitu pořízení nahrávky) a aplikovat „test proporcionality“ (viz výše), dále dbát na to, aby nahrávka nebyla jediným důkazem, o nějž se rozhodnutí opírá, a v neposlední řadě bude třeba odvahy k použití vlastního úsudku při posuzování důkazů a rozhodování se zřetelem ke konkrétním okolnostem věci. Snad judikatura, a nejen správní, brzy dohoní praxi, považující konzervativní přístup k přípustnosti důkazů nahrávkami za neudržitelný, kdy potvrdí některé z liberálnějších názorů odborné veřejnosti i méně formalistické tendence v trestní judikatuře, aby právo na spravedlnost nezůstávalo v mnoha případech jen prázdným pojmem či nebylo deformováno jednostrannou preferencí práv a zájmů pachatele na úkor poškozených.

<sup>47)</sup> Viz výše už zmíněné rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007 – 135, a ze dne 18. 4. 2007, č. j. 4 As 10/2006 – 57.

<sup>48)</sup> Tedy cynická či tragikomická drzost, opovážlivost spojená s arogancí, troufalostí. V této souvislosti si všimněme nedávného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 2. 2010, č. j. Pst 1/2009 – 348 („Dělnická strana II.“), kde soud v odstavci č. 663 kategoricky uvádí: „Nikdo, ani politická strana, se však nemůže účinně dovolávat ochrany svých vlastních základních práv a svobod, uplatňovaných s cílem ohrožovat nebo porušovat základní práva a svobody jiných.“ Zmíněnou úvahu by snad *cum grano salis* bylo možno aplikovat i na případy zaštiťování se právem na soukromí za účelem nerušeného zlovolného zasahování do práv druhých.

### **Shrnutí:**

Tento článek se zabývá problematikou použitelnosti zvukových a obrazových záznamů získaných bez souhlasu či vědomí nahrávané osoby (dále jen „nahrávka“) v dokazování, a to v civilním, trestním a zejména přestupkovém řízení. První část textu obsahuje úvahy o platné úpravě mezí zásahů do osobnostních práv v občanském zákoníku. Zmíněny jsou možnosti alternativního výkladu platného zákona a také návrhy *de lege ferenda* (např. zavedení zvláštní „důkazní licence“). Autor poukazuje především na možnost řešit střet práva na soukromí a zájmu na prokázání konkrétního deliktu přímo v rovině ústavní na základě principu proporcionality, dále upozorňuje na shodné cíle dokazování prostřednictvím výpovědi svědka i nahrávkou a zamýšlí se nad instituty krajní nouze a nutné obrany s ohledem na možnost pořizování nahrávek jako reakce na delikt. Druhá část textu podrobně představuje názory vyplývající z judikatury, včetně judikatury Nejvyššího soudu, a stanovisek orgánů veřejné moci. Autor považuje nahrávky za přípustné zejména za podmínky kladného výsledku „testu proporcionality“ a zohlednění konkrétních okolností věci.

### **Applicability of sound and video recordings as evidence**

#### **Summary:**

This article deals with the issues of applicability of sound and video recordings obtained without the consent or foreknowledge of the recorded subjects (further only „recording“) in evidence, namely in civil and criminal proceedings and especially in petty offence proceedings. The first part of the text contains reflections on the currently valid regularization of the limits of intervention into the personality rights in the Civil code. The possibilities of alternative interpretation of the present law and suggestions *de lege ferenda* (e.g. adoption of a special „evidence licence“) are being mentioned as well. The author refers above all to the possibility of solving the concurrence of the right of privacy and the concern over proving a particular tort directly in the constitutional level on the principle of proportionality; further the author highlights the identical purposes of evidence by means of hearsay testimony and by using a recording, and ponders about the legal institutions of necessity and self-defence with regard to the possibility of acquiring a recording in an answer to the tort. The second part of the text presents in detail views resulting from the practice of the courts, including the practice of the Supreme Court, and from the statements of other public authorities. The author considers recordings to be admissible especially on condition of a positive result of „proportionality test“ and when taking into account particular circumstances of the case.