



Jan Provazník, David Čep,
Katarína Kandová, Jiří Valdhans (eds.)

DNY PRÁVA 2018

DAYS OF LAW 2018

Část VII.

Zajišťovací instituty

v trestním řízení

Sborník z konference

MASARYKOVA
UNIVERZITA

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS IURIDICA
EDITIO SCIENTIA

MUNI
PRESS

MUNI
LAW

DNY PRÁVA 2018 – DAYS OF LAW 2018

Část VII. – Zajišťovací instituty v trestním řízení

Jan Provazník, David Čep, Katarína Kandová, Jiří Valdhans (eds.)



Masarykova univerzita

Brno 2019

Recenzenti:

JUDr. Jaromír Hořák, Ph.D.

JUDr. Petr Škvain, Ph.D.

© 2019 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-9375-1 (online : pdf)

Obsah

Some problems with implementation of a fair process	9
<i>Bencze Krisztina</i>	
Zásahy do základných práv a slobôd v trestnom konaní	22
<i>Jozef Čentíš, Ján Šanta</i>	
Vybrané problémy rozšírené konfiskace majetku	36
<i>Dominik Fojt, Radka Bartošíková</i>	
Institut předvedení v teorii a praxi policejního orgánu	54
<i>Jan Gregor</i>	
Trestný čin mučení a jiného nelidského a krutého zacházení v souvislosti s využitím zajišťovacích institutů v trestním řízení	68
<i>Kateřina Hlaváčová, Pavel Všetická</i>	
Primeranost' dlžky vāzby vo svetle rozhodovacej činnosti Európskeho súdu pre ľudské práva	95
<i>Lucia Hrdličková</i>	
Nové nástroje v oblasti boja proti terorizmu v kontexte základných trestnoprocesných inštitútov	106
<i>Eva Szabová, Adrián Jalč</i>	
Vybrané problémy odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky a oznámenia údajov o telekomunikačnej prevádzke	122
<i>Sebastián Janko</i>	
Problémy zajišťování majetku v trestním řízení	136
<i>Pavel Kotlán</i>	

Právo na osobnú slobodu v kontexte judikatúry ESELP	148
<i>Dominika Kučerová</i>	
Zajišťování kryptoměn: možnost nebo nemožnost?	171
<i>Marcela Lukášová, Zdeněk Jirí Skupin</i>	
Problémy vybraných zajišťovacích institutů v trestním řízení vedeném proti právnické osobě	190
<i>Jan Malý</i>	
Zadržanie ako jeden z inštitútov zaistenia osoby pre účely trestného konania a vybrané aplikačné problémy	209
<i>Veronika Marková</i>	
Vázba ako ultima ratio zaist'ovania osôb v trestnom konaní	236
<i>Silvia Mičudová</i>	
Uchovanie a vydanie počítačových údajov vo svetle ekonomickej kriminality	255
<i>Stanislav Mihálik</i>	
Osobní prohlídka vs. prohlídka osoby v praxi Policie České republiky	276
<i>Lukáš Miklas</i>	
Transpozice směrnice o zajišťování a konfiskaci nástrojů a výnosů z trestné činnosti v Evropské unii	293
<i>Bohumil Peterka</i>	
Zaistenie dôkazov súkromnými osobami a ich prípustnosť v trestnom konaní	303
<i>Eva Szabová</i>	
Prehliadka advokátskej kancelárie	317
<i>Peter Szárszói</i>	

Informovanie dotknutých osôb o uskutočnenom odpočúvaní v podmienkach Slovenskej republiky	342
<i>Barbora Tallová</i>	
Informácie ako dôkazy získané použitím zaist'ovacích inštitútov a možnosti ich využitia v trestnom konaní	354
<i>Marcela Tittlová</i>	
Vybrané aplikačné problémy využitia informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní	379
<i>Dominik Vaneč</i>	
Zajišťování elektronických důkazů v trestním řízení	397
<i>Terezie Vojtíšková</i>	
Thoughts on the most recent Legal Institution of the Obtaining Of Evidence Among Member States – the European Investigation Order	410
<i>Zsirai Veronika</i>	
Criminal Law Protection of a Child in the Context of the Criminalization Principles and Circumstances of the Transparent world	426
<i>Hanna Audzei, Tatsiana Khatsianevich</i>	

Some problems with implementation of a fair process¹

Bencze Krisztina

Deák Ferenc Faculty of Law and Political Sciences,
Széchenyi István University, Hungary

Abstract in original language

Kutatásom középpontjában a tisztességes eljárás elve áll. A tisztességes eljárás elve több önálló alapelvből tevődik össze. Ezek az elvek mind különböző érdekeket támogatnak a büntetőeljárásban, így az érvényesülésük között ellentmondás keletkezhet. A kérdés az, hogy vajon létezik e jogok rangsora? Mi számít ésszerű időn belüli eljárásnak? Magyarországot a legtöbb esetben az eljárások hossza miatt marasztalta el a Strasbourgi Bíróság. Szeretnék rámutatni azokra a változtatásokra, amiket a jogalkotó eszközölt a korábbi joggyakorlat alapján. Vizsgálom továbbá azt, hogy ezek a módosítások megfelelnek e az alapvető eljárásjogi elveknek.

Keywords in original language

Tisztességes eljárás; alapelv; ésszerű idő; Emberi Jogok Európai Bírósága.

Abstract

The focus of my investigation is the fair process. A fair trial consists of several principles. In view of the fact, however, that these principles serve different interests within the criminal procedure, conflicts may emerge in their enforcement. The question, whether there is a priority of the rights? What is the requirement of reasonable time? However, Hungary was most often prosecuted by the Strasbourg court, because of the length of proceedings. What changes have been made in Hungary, meet the expectations? In my research I would like to respond to the changes that are in line with these other fundamental rights, or not.

¹ Supported BY the ÚNKP-18-3 New National Excellence Program of the Ministry of Human Capacities.

Keywords

Fair Process; Fair Trial; Principle; Reasonable Time; Strasbourg Court.

1 INTRODUCTION

The problem of the harmony of the principles of a fair trial is actual both theoretical and practical. On 1 July 2018, entered into force the new Criminal Procedure (hereinafter referred to as the “New Act”). The law immediately sets out in the preamble a number of principles for the fairness of the fair trial. *“In order to bring to justice the prosecution of perpetrators of criminal offenses punishable by criminal law and international law, in an effective and reasonable time in order to ensure the fundamental right to a fair trial, bearing in mind the need to establish the truth, with particular emphasis on the victims of crime. In order to enforce its rights and enforce its rights, ensure procedures based on the division of functions and the proper exercise of law, taking into account the international legal and EU obligations of Hungary, the following law is established to enforce the State’s exclusive criminal power through criminal proceedings.”* However, to see the dichotomy between the guarantees of the principle of a fair trial, we must look back a little. When creating the new concept of the criminal procedures—making of the procedures more effective was the main aim of legal policy. The success can be interpreted in several ways, the central element of them in the present text-proposal is: to widen the possibility of making the accused interested in cooperation with the authorities for efficient remedy of the grievance caused to the offended party². The chairman of the National Judicial Office said that it does not think that the main target of codification would be more efficient enforcement of the procedural guarantees. It emphasized that such an efficient, well applicable procedural act would be needed that would improve revealing of the criminal acts, defending of the victim and enforcement of the rights of the insulted persons. The Government approved the concept of the new criminal act on 11th February, 2015, the cornerstones of which may be summarized with the following policies: *“efficiency, fastness, simplicity, modernness,*

² BARTKÓ, Róbert and Krisztina BENCZE. *The right to effective protection in the light of the draft new Criminal Procedure Law*. 2017, p. 1.

*coherence and expediency*³. At the same time, the efficiency of the procedure also presupposes the effectiveness of the function of each procedural actor, which cannot in itself be used to reinforce the guilt of the authorities. In the explanatory memorandum to the current legal text, we can read the following: The basic concept of the new law is to provide for the simplification and acceleration of procedures, while providing guarantees that are part of a fair trial⁴. It can be seen, therefore, that the legislator, when drafting the basic conception of the law and, ultimately, also, kept in mind the fair procedure as a guiding principle. However, he tried to align this with other rights and interests. The main task is undoubtedly the coordination of individual interests. This endeavor is expressed in the following: “*However, during the preparation, it was expressed as a unanimous and definite need for frameworks to be established not only verbatim, but with the need for actual applicability*”⁵. In the above-mentioned demand, it is also possible to find a conflict of interest between some of the components of a fair trial, and their application without conflict. Criminal proceedings are a process involving the participation of a number of stakeholders at different poles and, as such, should be in the interests of the individual. In view of the fact, however, that these principles serve different interests within the criminal procedure, conflicts may emerge in their enforcement. The question, whether there is a priority of the rights, may arise. Must a principle fall behind another one? Whether the accused person, or enforcement of the state criminal claims are more important? Can we set up an order? Do unlimitable rights exist? Does a perfect, coherent criminal procedure without contradictions exist, where each principle can fully prevail? I wish to examine these questions in my research at the level of the individual principles. In my study, I try to answer these questions, highlighting the requirement of a fair trial to complete the procedure within a reasonable time.

³ MISKOLCZI, Barna. The Codification Guidelines of the New Criminal Procedure. In: ELEK, Balázs and Barna MISKOLCZI (eds.). *Towards Judicial Belief. Codification of the forthcoming Criminal Procedure Law*. Printart–Press Kft., 2015, p. 30.

⁴ T/18316th of the draft law—amending certain laws related to the entry into force of the Criminal Procedure Act.

⁵ BELOVICS, Ervin and Mihály TÓTH. *Criminal Procedure Law*. 3. updated ed. HVG-ORAC Publishing Company Ltd., 2017, p. 15.

2 THE ORIGINS AND COMPONENTS OF THE PRINCIPLE OF A FAIR TRIAL

Pre-history of the rights equally valid for each man begins with the confirmation statements and laws of the ancient rights and freedom of the English. Then it is followed by the American legal statements and the French declarations until the history of modern constitutionalism of the 19th and 20th centuries. The protection of international law of human rights had been rather deficient until the second half of the 20th century. After the end of the second world war qualitative changes have occurred in the international protection of human rights. A new era began with the acceptance of the Universal Declaration of Human Rights. This is manifested both in consideration of the rights and the establishment of their protection system. The Universal Declaration of Human Rights was adopted by the Third UN General Assembly on 10 December 1948. The significance of the statement lies in the fact that it establishes a set of rights and obligations jointly, and that the human rights rules are largely out of the scope of state sovereignty. As a first significant step in regional regulation, the Council of Europe adopted in 1950 the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Convention). The Convention was followed by a number of additional protocols.

Although both declarations tax human rights, they do not give a briefing. In general, it is not possible to draw conclusions from the place of a law in a system, in terms of the scope and limits of law. In many cases, this statement simply prohibits the restriction of a law. In most cases, however, this does not mean full restriction. The classical theories were looking for the social and legal limitations of human freedom. That is, to what extent the restriction of the freedom of the individual can be justified by the state, and where the unacceptable restriction of freedom begins⁶. Numerous theories, in many ways, gave their answer to this question. The explanation of these goes beyond the scope of this article, so I will present this aspect in the light of the case law of the Strasbourg Court (hereinafter the Court) and the Hungarian Constitutional Court. What can be recorded is that the declaration

⁶ HALMAI, Gábor and Attila Gábor TÓTH. *Human Rights*. Osiris Publishing, 2003, p. 109.

of human rights gives the appearance of indefiniteness to a certain extent. In many cases, documents, constitutions, and basic laws do not provide for restrictions, but most rights can be restricted. Of course, only within certain limits and taking into account the moral and social situation. This is especially true when we declare the indefinite nature of a right (the right to human dignity, the prohibition of torture, the cruel, inhuman and degrading treatment) to be historically and socially different in terms of these rights, filled with variable content. The Hungarian Constitutional Court considered one of the groups of absolute rights as human rights guarantees of criminal law and certain procedural requirements. The Constitutional Court extended the unrestricted doctrine of the constitutional guarantees of criminal law to the right to a fair trial.⁷

The fair process is a super principle, composed of several independent principles. The international documents and the Fundamental Law of Hungary classify the right to an appropriate or fair procedure for the warranties of the order that the enforcement of rights by an authority is carried out in a procedure that provides a guarantee for a legitimate and impartial decision⁸. Article XXIV of the Fundamental Law Paragraph (1) states: that everyone has the right to have his or her affairs handled impartially, fairly and within a reasonable time. Authorities are required by law to justify their decisions. The XXVIII. Article Paragraph (1) contains the following provision: Everyone has the right to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law by any indictment or rights and obligations incumbent on him against him.

The principle of fair trial is based on abundant guarantees, composing the principles of the procedural law of the given state in many cases. The consequence of this complex is that violation of the requirements of fair trial occurs not by breaching of one component, but the court can make a statement by complex examination of the procedure. This principle is followed also by the Hungarian Constitutional Court. It explicated in its resolution No. 6/1998 that fair trial is a quality that can only be judged with respect

⁷ AB resolution 6/1998 (11th March), ABH 1998.91.

⁸ SÁRI, János and Bernadette SOMODY. *Fundamental Rights Constitution III*. Budapest: Osiris Publishing House, 2008, p. 118.

to the whole of the procedure and of the conditions. That is why the procedure may be fair, notwithstanding of the lack of certain details as well as “inequitable” and “unjust” or “unfair” despite of the observation of each detailed rule⁹.

However, the system of fair trial requirements cannot be listed in an abstract manner. In many cases, the process as a whole gives the answer to the question of whether it meets this expectation. The components of a fair process can be examined in a broader and narrower sense. However, pointing out that all procedures must be fair, some of the permissions that fill the content are not limited. The right for using judicial way, the right for the court set by the law, the right for independent and impartial court, the right for public court trial, the right for trial within a rational period of time, the right for legal remedy are the fundamentals of fair process. Based on an idea by Károly Bárd, we can distinguish the components of a fair process in a narrower sense¹⁰. The author regards the rights referred to in Article 6(3) of the European Convention as components of fairness. The right for independent, impartial court, the right for information, that it also includes full knowledge and possession of the documents in the proceedings. The right for personal presence at the trial, the presumption of innocence, the prohibition of self-incrimination. The right to defence (the right for an attorney, the right for appropriate preparation of the defence), the right for equality of arms, the right for interpretation free of charge.

3 REQUIREMENT TO COMPLETE THE PROCEDURE WITHIN A REASONABLE TIME

As I mentioned earlier, the Convention mentions the requirement for a fair procedure to be completed within a reasonable time. The requirement of reasonable time can be deduced from the principle of legal certainty, which is of dual interest. It also strengthens trust in the judiciary and serves, of course, the interests of the defendant. While adding, the quick

⁹ AB resolution 6/1998 (11th March), ABH 1998, p. 91.

¹⁰ BÁRD, Károly. *Human Rights and Criminal Justice, The Fair Procedure in Criminal Matters—Human Rights and Dogmatic Dissertation*. Budapest: Hungarian Official Gazette Publisher, 2007, p. 143.

completion of the procedure is double-faced from the defendant side. A fair trial ensures that the defendant has the right to be treated for as little time as possible in criminal proceedings and, therefore, in suspicion of guilt. On the other hand, it is clear that the prosecution, suspicion and prosecution of well-founded, often detailed, investigations, and thus the possible length of the procedure, are also in the interest of it.

3.1 Determining a reasonable time

The statement, between the minimum requirements for criminal proceedings, stipulates in Article 14(c) that the defendant has the right to “*deal with his case without undue delay*”. The European Convention sets out in Article 6(1), which lays down the general requirements for a fair trial, the requirement for a reasonable trial within each procedure. According to the Convention, a reasonable period of time, both the time of the arrest and the whole procedure. In compliance with the Convention, the rational period of time determines, both the period of arrest and that of the whole procedure. The stipulations for the arrest are included in point 3 of article 5, while the guidelines for the whole procedure are regulated by point 1 of article 6. So, the two periods of time may differ, and they really differ in life. The court measures the lengths of the two acts with different standards. The subject of the present lecture is only the investigation of the rational period of time valid for the whole criminal procedure. Which factors play role in the examination of the rational time? The complexity of the case should be highlighted in the first round. The judgment must take into account the conduct that hinders the proceedings. The investigation should include an assessment of whether the authorities have carried out their work properly, whether the public authorities involved have done everything to complete the proceedings within a reasonable time. It must be mentioned in this respect, that they must not refer to the fact that the failure or fault of the proceeding person caused the delay, and not even refer to circumstances such like problems arising from the re-organization of the justice, from the changes of the legal rules or from the changes in the person of the proceeding judge. This is especially true since, by joining the Convention, States Parties undertake to transform their judiciary apparatus so that it complies with fair trial and

conform to the Convention. At the same time, it saves the state concerned if the length of the proceedings is largely due to the complexity of the case or to the clients themselves or the legal representatives themselves (Judgment of 11 March 2003, *Lakos v. Hungary*, no. 51751/99)¹¹. In criminal cases, therefore, it is extremely important to indicate the starting date, which does not necessarily coincide with the date of the investigation. Possibly, and in practice, the most frequent case is that the debtor becomes aware of the procedure only later (following research, seizure), and even then becomes a suspect at a later date. Long duration of the procedure in Hungary, especially in case when it exceeds the limitation period of the crime, or it is near to it – it is a mitigating circumstance. When, in this case, the court determines the duration of the punishment in a much shorter period of time, with consideration to this fact, than it would have been determined without this circumstance, then it is considered by the court as an appropriate compensation. The case law of the court shows a rather colorful picture. In the case, *Guincho v. Portugal* (Application no. 8990/80), the court found the proceedings admissible for a period of approximately two and a half years, with some complexity, until the judgment of the Court of First Instance was issued, but found that Article 6(1) had been infringed. For thirty-three months the first-instance judge needed to produce a full reasoned judgment, in the absence of which the defendant was unable to appeal. In the same way, he found a ten-year first-instance prosecution offense. In summary, the decision to exceed the reasonable deadline depends in many cases on a careful examination of the circumstances of the case and of the cause of all delays, rather than simply taking into account the period in question¹².

3.2 Review of the case law of the Strasbourg Court concerning Hungary

The European Commission of Human Rights stated in its pilot judgment No. 48322/12 in matter *Gazsó v. Hungary*, that became final

¹¹ GRÁD, András and Mónika WELLER. *Handbook on Human Rights in Strasbourg*. HVG-ORAC Publishers Ltd., 2011, p. 379.

¹² SZABÓ, Győző and Gábor NAGY (eds.). *Studies on the case law of Strasbourg on the most important provisions of the European Convention on Human Rights*. Budapest: HVG-ORAC Publishing Company, 1999, p. 115.

on 16 October 2015, that the Hungarian legal system does not ensure efficient legal remedy for procedures over the rational duration and does not provide an appropriate recompensation against the damages caused by such procedures. So, Hungary does not meet the international obligations undertaken by the Rome Convention (the European Court of Human Rights) announced in 1993. That is why, the legislator must re-organize the remedial system related to the violation of the right for judgement within a rational period of time and must coordinate it with the case law of the Court, by accelerating the ongoing procedures and prevent violation of rights; and to provide for legal remedy ensuring compensation, in respect of the subsequent, already prolonged procedures. (The so-called “pilot process” is a relatively new form of procedure that is actually brought to life by a substantial part of the Court’s heavy workload, from issues of systemic concern or from a state-of-the-art concern—and therefore generating new and new applications.—arise from legislation or practice. The pilot process is trying to answer this, the novelty of which is that it not only provides satisfaction for the individual applicant of the case, but also seeks to solve the underlying problem more widely. In such proceedings, the Court, for the most part, but not always, suspends the handling of other applications such as the pilot case until the pilot case is closed. If the State concerned acts in accordance with the decision in the pilot case, the Court shall cancel the suspended cases. However, if the State complained against fails to comply with the judgment, the Court will continue to examine the suspended cases.¹³)

The Court had indicated the problems of prolonged procedures already in 1997 and 2014 (*Mr. T.K. and Mrs. T.K. v. Hungary*, no. 26209/95; *Bartha v. Hungary*, no. 33486/07). It was indicated that Hungary is mostly condemned due to missing the rational time. As a result, National Judicial Office (NJO) strived to prevent prolongation of the procedures in the scope of the administration. However more had to be done than surface treatment. Evidently, not solely the warning of the court led to the declaration of full revision of the criminal procedures in legislation, but it also played an important role in it. The Court’s guidelines were clear, procedures

¹³ KÁDÁR, András, András KRISTÓF and Dániel KARSAI. *Case law of the European Court of Human Rights for Practice*. Budapest: Novissima Publisher, 2013, p. 123–124.

need to be speeded up, and a compensation system should be set up for the protracted procedures and for the future. The opinion of the Court is reinforced and some authors agree on the direction to be followed, who emphasize that neither the compensation of the courts nor the institution of the objection (Article 278 of Act XIX of 1998) provides adequate remedy against the protracted proceedings. Moreover, the complaint still pulls the procedure away. The system needs to be transformed.

4 TRANSPLANTATION OF THE REASONABLE TIME REQUIREMENT IN THE NEW PENAL PROCEDURE CODE

So the problem was not new, clear system of requirements was before the legislator. First, it must be examined whether Hungary met the requirements of prevention and post-repair. As I have already outlined before, the main purpose of the new procedural codex was creation of rapidness. It is well visible from the valid regulations that several regulations have been included for accelerating the procedure. My wider research will deal with studying whose interests are served by these accelerating measures. The aforementioned equilibrium was overwhelmed when the completion of the procedure within a reasonable time was considered to be only to be followed from the state's claim. It is the fundamental interest of the state, thus avoiding on the one hand condemnation by Strasbourg and acceleration of the procedures, as much as it can be done. The possible sanction must be imposed as early as it is possible, thus the social verifiability of the sentence will be higher. From another aspect, also the accused can be interested in quicker finishing of the procedure. It is not desirable that the persons participating in the procedure would be long involved in the criminal procedure. In my opinion, however, also the rights of the accused may have been injured by acceleration of the procedure. As it is emphasized by several authors the solutions serving accelerated procedures may provide good help for finishing the matter within a rational time. However, it also has risks: sacrificing of the other procedural guarantees, or statement of violation of the constitution or of the convention¹⁴. Hungary was not the only one who had to reform his

¹⁴ HALMAI, Gábor and Attila Gábor TÓTH. *Human Rights*. Osiris Publisher, 2003, p. 714.

procedure because of the length of the proceedings. Several countries have already taken action based on a pilot judgment affecting them. Germany has harmonized his legal system in 2011. In the case of protracted cases, compensation was granted within six months of the final closure of the case. The amount was fixed at 1200 € / year. This special procedure covers all courts. Italy took the necessary steps much earlier. It was adopted in 2001, the so-called “Pinto” Act. In a similar system, providing an estimated annual amount (500–1500 €) and the maximum length of procedures that can be expected (6 years), a redress system has been developed. Greece, Bulgaria and Turkey have also set up a similar compensation system specifically for protracted procedures. All states that have traditionally been tried repeatedly by the Strasbourg Court for failure to comply with reasonable time. Hungary is also one of the countries that the ECtHR is calling for on an annual basis. In 2016, 16 cases were settled under Article 6(1) of the Convention for violation of reasonable procedural requirements, which were closed in all cases. In 2017, there were 2 verdict judgments for protracted procedures¹⁵. Looking at a longer distance, from 1957 to 2017, it is a straightforward picture that Hungary is the 3rd most deprived state because of a breach of the reasonable time requirement. Because of this, in my opinion, it would have been justified to have a special procedure in case the procedure was delayed. However, with the entry into force of the new Criminal Procedure Law, this has been missed. It is a fact that the concept of the whole law was based on basic acceleration, but a legal remedy would have fundamentally eliminated the legal basis for recourse to court. In cases that cannot be closed by consensus, I think there is still a danger that they will be dragging on for an unreasonable time. Thus, the problem of remedying protracted procedures within the legal system remains. Also, there was a case of legal disruption due to the acceleration of the procedure. Although the legislator has taken serious steps to reform appointed expert in order to complete it within a reasonable time, it may have worsened the principle of equality of arms, which is also part of the fair process. A private expert on the side of the defendant can be an effective counterpoint to the expert opinion

¹⁵ Available at: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2017_ENG.pdf [cit. 9. 1. 2019].

already presented in the procedure, and any defects can be identified by the layman. A private expert practicing in the same field as an appointed expert may draw attention to professional shortcomings that the court / prosecution / defence is not aware of when appropriate¹⁶. The Constitutional Court has repeatedly emphasized the principle of equality of arms “does not mean that the accusation and defence are entitled to exactly the same rights”, but also emphasized: “*The two sides should be given equal opportunities and opportunities to form an opinion on fact and law*”¹⁷. The current law has made this option even narrower. On the one hand, because of the list of bodies which are exclusively authorized to give advice, and on the other hand, because of the restriction of the proposal submitted by the defendant and his defence counsel.

5 SUMMARY

The harmony between the components of a fair procedure is fragile. Whichever element the legislator strengthens, it is forced to cut it from another guarantee. The shift in focus is entirely dependent on, who’s interest put the criminal procedure/the legislator into the front. The question remains that this shift, the effective protection of the rights of the victim, and the prioritization of state claim, remains within the bounds of a fair trial, or is such a violation of the rights of the victim that it is no longer compatible with the Convention.

Literature

BÁRD, Károly. *Human Rights and Criminal Justice, The Fair Procedure in Criminal Matters—Human Rights and Dogmatic Dissertation*. Budapest: Hungarian Official Gazette Publisher, 2007.

BELOVICS, Ervin and Mihály TÓTH. *Criminal Procedure Law*. 3. updated ed. HVG-ORAC Publishing Company Ltd., 2017.

GRÁD, András and Mónika WELLER. *Handbook on Human Rights in Strasbourg*. HVG-ORAC Publishers Ltd., 2011.

¹⁶ NOGEL, Mónika. *The credit worthiness of judicial expert opinions in criminal proceedings*. PhD Thesis, 2018, 43 p.

¹⁷ AB Decision 33/2001. (VII.11).

- HALMAI, Gábor and Attila Gábor TÓTH. *Human Rights*. Osiris Publisher, 2003.
- MISKOLCZI, Barna. The Codification Guidelines of the New Criminal Procedure. In: ELEK, Balázs and Barna MISKOLCZI. *Towards Judicial Belief. Codification of the forthcoming Criminal Procedure Law*. Printart–Press Kft., 2015.
- NOGEL, Mónika. *The credit worthiness of judicial expert opinions in criminal proceedings*. PhD Thesis, 2018.
- SÁRI, János and Bernadette SOMODY. *Fundamental Rights Constitution III*. Budapest: Osiris Publishing House, 2008.
- SZABÓ, Győző and Gábor NAGY (eds.). *Studies on the case law of Strasbourg on the most important provisions of the European Convention on Human Rights*. Budapest: HVG-ORAC Publishing Company, 1999.

Contact – e-mail

dr.krisztinabencze@gmail.com

Zásahy do základných práv a slobôd v trestnom konaní¹

Jozef Čentěš

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta;
Generálna prokuratúra Slovenskej republiky

Ján Šanta

Úrad špeciálnej prokuratúry Generálna prokuratúra Slovenskej
republiky; Akadémia Policajného zboru v Bratislave

Abstrakt in original language

V príspevku autori venujú pozornosť zásahom do základných práv a slobôd v trestnom konaní. Pozornosť zameriavajú na ústavné aspekty zásahov do základných práv a slobôd z hľadiska právnej úpravy v Ústave Slovenskej republiky. Právnu úpravu dopĺňajú o rozhodovaciu činnosť Ústavného súdu Slovenskej republiky, Ústavného súdu Českej republiky a Európskeho súdu pre ľudské práva. Poukazujú na existenciu systému primeraných a účinných záruk, ktoré majú zabrániť nezákonnému zásahu do základných práv a slobôd.

Keywords in original language

Právny štát; základné práva a slobody; obmedzenie; súd; trestné konanie; legalita; legitimita; proporcionalita.

Abstract

In the paper the authors pay attention to violations of fundamental rights and freedoms in criminal proceedings. Attention is focused on the constitutional aspects of interference with fundamental rights and freedoms in terms of legal regulations in the Constitution of the Slovak Republic. The legal regulations supplement the decision-making process of the Constitutional

¹ Článok vznikol s podporou financovania z grantu Agentúry na podporu výskumu a vývoja č. APVV 16-0471. This article was supported by the scientific project APVV 16-0471 of the Slovak Research and Development Agency.

Court of the Slovak Republic, the Constitutional Court of the Czech Republic and the European Court of Human Rights. They point to the existence of a system of adequate and effective safeguards to prevent unlawful interference with fundamental rights and freedoms.

Keywords

The Rule of Law; Fundamental Rights and Freedoms; Limitation; Court; Criminal Proceedings; Legality; Legitimacy; Proportionality.

1 ÚSTAVNÉ ASPEKTY ZÁSAHOV DO ZÁKLADNÝCH PRÁV A SLOBÔD V TRESTNOM KONANÍ

Posudzovanie ústavných aspektov zásahov do základných práv a slobôd v trestnom konaní v podmienkach Slovenskej republiky je potrebné odvíjať od princípu demokratického právneho štátu. Z hľadiska Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „Ústava“) možno zvýrazniť článok 1 ods. 1 podľa ktorého „*Slovenská republika je zvrchovaný, demokratický a právny štát.*“ V tomto článku je obsiahnutý normatívny princíp demokratického právneho štátu. Základným atribútom ústavného konceptu právneho štátu a podmienkou jeho fungovania je rešpekt k základným právam a slobodám fyzickej osoby, ktorý je, ako atribút zvoleného ústavného konceptu právneho štátu, v citovanom článku výslovne ustanovený. Zmyslom a úlohou základných práv a slobôd je zabezpečenie individuálnej slobody pred arbitrárnym (svojoľným) zásahom zo strany orgánov verejnej moci.

Medzi základné princípy právneho štátu nepochybne patria záruky základných práv a slobôd, ktoré garantujú fyzickej osobe také právne postavenie, ktorým sa minimalizujú zásahy verejnej moci do jeho súkromnej a osobnostnej sféry. V súlade s týmto princípom sú všetky orgány verejnej moci poverené konať len na základe Ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobilom, ktorý ustanoví zákon. Povinnosťou orgánov verejnej moci je zabezpečiť reálnu možnosť uplatnenia základných práv a slobôd subjektmi, ktorým boli priznané. V zmysle rozhodovacej činnosti Ústavného súdu „*základné práva a slobody podľa Ústavy je potrebné vykladať a uplatňovať v zmysle a duchu medzinárodných zmlúv o ľudských právach a základných slobodách.*“²

² PL. ÚS 5/93, II. ÚS 94/95 a PL.ÚS 15/98.

Univerzálnou normou ustanovujúcou všeobecné kritériá a predpoklady možného obmedzenia základných práv a slobôd sú ustanovenia obsiahnuté v článku 13 Ústavy. Z ich obsahu vyplýva, že ústavodarca rozlišuje formálne i obsahovo medzi povinnosťami a medzami základných práv a slobôd. V nadväznosti na toto rozlíšenie zároveň formuluje všeobecné podmienky ukladania povinností na jednej strane a upravovania medzí základných práv a slobôd na strane druhej.

Ustanovenie článku 13 ods. 1 Ústavy formuluje podmienky, na základe ktorých možno ukladať povinnosti. Možno zvýrazniť článok 13 ods. 1 písm. a) Ústavy podľa ktorého „*povinnosti možno ukladať zákonom alebo na základe zákona, v jeho medziach a pri zachovaní základných práv a slobôd*“. Z tohto ustanovenia možno vo vzťahu k základným právam a slobodám vyvodit', že povinnosti nemôžu byť ukladané na základe podzákonného právneho predpisu, ale len na základe zákona. Samotnú povinnosť môže uložiť zákon alebo na základe zmocnenia zákona tak môže urobiť aj podzákonný právny predpis, ktorý sa však môže pohybovať iba v medziach tohto zákona.

Orgán verejnej moci môže obmedziť základné práva a slobody fyzickej osoby, ak koná vo verejnom záujme. Stíhanie trestných činov a spravodlivé potrestanie ich páchatel'ov je ústavne aprobovateľným verejným záujmom, ktorého podstatou je prenesenie zodpovednosti za postihovanie najzávažnejších porušení základných práv a slobôd fyzickou osobou a právnickou osobou na štát. Ak umožňuje trestné právo realizáciou verejného záujmu na stíhaní trestnej činnosti pomocou robustných nástrojov, ich užitie má za následok vážne obmedzenie osobnej integrity a základných práv a slobôd fyzickej osoby, potom pri ich aplikácii musia byť rešpektované ústavnoprávne limity. K obmedzeniu osobnej integrity a súkromia fyzickej osoby (t.j. k prelomeniu rešpektu k nej) tak zo strany verejnej moci môže dôjsť len celkom výnimočne, ak je to v demokratickej spoločnosti nevyhnutné, ak nemožno účel sledovaný verejným záujmom dosiahnuť inak a ak je to akceptovateľné z pohľadu zákonnej existencie a dodržania účinných a konkrétnych záruk proti ľubovôli. Esenciálne predpoklady spravodlivého procesu totiž vyžadujú, aby bola fyzická osoba vybavená dostatočnými garanciami a zárukami proti možnému zneužitiu právomoci zo strany verejnej moci. Tieto nevyhnutné záruky pozostávajú zo zodpovedajúcej právnej

úpravy a z existencie účinnej kontroly ich dodržiavania, ktorú predstavuje predovšetkým kontrola tých najintenzívnejších zásahov do základných práv a slobôd fyzickej osoby nezávislým a nestranným súdom.³

Na rozdiel od článku 13 ods. 1, ktorý ustanovuje podmienky pre ukladanie povinnosti článok 13 ods. 2 Ústavy (a následne aj ods. 3 a 4) ustanovuje všeobecné podmienky pre určenie medzi základných práv a slobôd.

Podľa článku 13 ods. 2 Ústavy „*Medze základných práv a slobôd možno upraviť za podmienok ustanovených touto ústavou len zákonom.*“ Základnou podmienkou pre stanovenie medzi základných práv a slobôd je forma zákona, v žiadnom prípade nie akt orgánu výkonnej moci alebo súdnej moci. Zákon obsahujúci obmedzenia základných práv a slobôd nemôže v tomto zmysle splnomocniť orgán výkonnej moci na podrobnejšiu úpravu.⁴

Z dikcie článku 13 ods. 2 Ústavy je zrejmé, že základné práva a povinnosti možno obmedziť len „*za podmienok ustanovených touto Ústavou*“. V nadväznosti na túto dikciu možno poukázať na článok 13 ods. 3 a 4 Ústavy, ktorý negatívne vymedzuje kedy a akým spôsobom možno zasahovať do základných práv a slobôd.

Podľa článku 13 ods. 3 Ústavy „*Zákonné obmedzenia základných práv a slobôd musia platiť rovnako pre všetky prípady, ktoré spĺňajú ustanovené podmienky.*“ S prihliadnutím na tento článok možno zvýrazniť rovnaký prístup k možnosti obmedzenia základných práv a slobôd, ktoré spĺňajú zákonné podmienky. Z uvedeného vyplýva, že pre každú fyzickú osobu musia platiť rovnaké možnosti obmedzenia jej základných práv a slobôd. Ústava nepripúšťa z tejto úpravy žiadne výnimky, ktoré by porušovali princíp rovnosti.

K obmedzeniu základných práv a slobôd fyzickej osoby aj keď to ústavná úprava obmedzenia mnohokrát nepredpokladá, môže dôjsť i v prípade kolízie. Základnou je v tejto súvislosti maxima, podľa ktorej základné právo či slobodu možno obmedziť len v záujme iného základného práva alebo slobody. Pri úvahe o prioritě jednej z dvoch kolízií sa ocitajúcich základných práv je nutné skúmať, či boli využité všetky možnosti minimalizácie zásahu do základného práva druhého. Pri strete základných práv, ktoré stoja na rovnakej úrovni, bude vždy vecou najmä nezávislých súdov, aby s prihliadnutím

³ Prímerane pozri I. ÚS ČR 631/05 a Pl. ÚS ČR 3/09.

⁴ PALÚŠ, I. Možnosti obmedzenia základných práv a slobôd v slovenskom ústavnóm práve. *Právny obzor*, 1998, roč. 81, č. 2, s. 143 a nasl.; PL. ÚS 43/95.

k okolnostiam každého jednotlivého prípadu starostlivo zväžili, či jednému právu nebola neodôvodnene daná prednosť pred druhým právom.⁵ Konflikt práv sa v právnom štáte rieši prostredníctvom požiadavky spravodlivej rovnováhy, ktorá sa na rozhraní protikladných práv má nastoliť tak, aby ani jedno z konfliktných práv nebolo nadmerne obmedzené kvôli inému právu. Požiadavka spravodlivej rovnováhy je súčasťou opatrení slúžiacich pri obmedzovaní práva na splnenie ústavnej podmienky „dbať na podstatu a zmysel“ obmedzovaného práva.⁶ Tak to ostatne ustanovuje článok 13 ods. 4 Ústavy, podľa ktorého „*Pri obmedzovaní základných práv a slobôd sa musí dbať na ich podstatu a zmysel. Takéto obmedzenia sa môžu použiť len na ustanovený cieľ.*“ Oprávnené zásahy do základných práv a slobôd majú všeobecne charakter preventívny – predchádzať určitým spoločensky nebezpečným javom a charakter represívny – ochraňovať spoločnosťou uznané hodnoty. V prípade, ak tieto obmedzenia nie sú rešpektované, sú zásahy do uvedeného základného práva vylúčené a ak k nim príde, stávajú sa protiústavnými.

Rozhodujúcim kritériom pri obmedzení základných práv a slobôd podľa 13 ods. 4 Ústavy je, že sa musí dbať na ich podstatu a zmysel. Podstatou základného práva je to, na čom je založené, resp. z čoho vyplýva. Jeho zmyslom je, na čo slúži. To znamená, že ustanovením o obmedzení základných práv a slobôd nemožno poprieť a ohroziť ich obsahovú podstatu. Rovnako treba dbať na rešpektovanie účelu zákona.⁷

Podľa článku 13 ods.4 druhá veta Ústavy „*Takéto obmedzenia sa môžu použiť len na ustanovený cieľ.*“ To znamená, že obmedzenia nesmú byť zneužitie na iný účel, než pre ktorý boli určené. Ústava možné obmedzenia spravidla spája s ochranou života, zdravia, práv a slobôd iných osôb, verejného poriadku, bezpečnosti štátu, morálny, mravnosti a pod.

O zákonný základ obmedzenia základných práv a slobôd ide vtedy, ak orgán verejnej moci, ktorý do neho zasahuje, bol zriadený zákonom a ak tento orgán v plnom rozsahu koná podľa zákona upravujúceho spôsob a rozsah oprávneného obmedzenia základného práva alebo slobody. Nerešpektovanie

⁵ Primerane pozri II. ÚS ČR 502/2000.

⁶ DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*. 3. vyd. Šamorín: Heuréka, 2012, s. 291.

⁷ PALÚŠ, I. Možnosti obmedzenia základných práv a slobôd v slovenskom ústavnóm práve. *Právny obzor*, 1998, roč. 81, č. 2, s. 149.

niektorej z týchto požiadaviek, t. j. obmedzenie základného práva alebo slobody orgánom, ktorý nebol zriadený zákonom, prípadne nerešpektovanie zákonnej úpravy umožňujúcej (prípadne aj vylučujúcej) obmedzenie základných práv alebo slobôd znamená porušenie Ústavy a tiež medzinárodných zmlúv, ktorými je Slovenská republika viazaná.⁸

2 OPRÁVNENÉ ZÁSADY DO ZÁKLADNÝCH PRÁV A SLOBÔD

Kategorickým imperatívom pri posudzovaní zásahu orgánu verejnej moci do základných práv a slobôd je hľadanie spravodlivej rovnováhy medzi potrebami verejného (všeobecného) záujmu a ochranou základných práv a slobôd fyzickej osoby.

Významnú úlohu pri výklade a hodnotení zásahov do základných práv a slobôd zohráva rozhodovacia činnosť Európskeho súdu pre ľudské práva (v minulosti aj Európskej komisie pre ľudské práva), ktoré precizujú (dotvárajú). Podľa tejto rozhodovacej činnosti zásahy do základných práv a slobôd napr. do práva na súkromie sa vykladajú v určitej logickej nadväznosti, resp. postupnosti. Predovšetkým sa skúma, či daný **skutkový stav možno ratione materiae považovať za súčasť práva na súkromie**. Po kladnej odpovedi na túto otázku treba skúmať kumulatívne splnenie troch základných kritérií, ktorými sú kritérium **legality**, **legitimity** a **proporcionality** takéhoto zásahu. Tieto kritériá sa posudzujú v určitej postupnosti. Najskôr sa skúma, či zásah bol legálny (zákonný). V ďalšom sa potom skúma, či bol zásah legitímny, a napokon či bol proporcionálny.⁹

2.1 Kritérium legality

Legalita zásahu do základných práv a slobôd znamená, že orgán verejnej moci môže zasiahnuť do tohto práva iba na **základe zákona** a v **súlade so zákonom**. Z tohto dôvodu napr. záujem štátu na ochrane pred páchaním trestnej činnosti zakladajúci oprávnenosť zásahu do tohto práva musí byť uvedený do rovnováhy so závažnosťou zásahu do tohto práva.

⁸ ČENTĚŠ, J. *Odpočúvanie – procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty*. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 2 a nasl.

⁹ I. ÚS 274/05 a I. ÚS 117/07.

Európsky súd pre ľudské práva pojmy „právo“ a „zákon“ chápe v materiálnom, a nie formálnom význame.¹⁰ To znamená, že „zákonom“ sa nerozumie iba všeobecne záväzný právny predpis schválený parlamentom, ale aj ďalšie pramene práva vrátane súdnych rozhodnutí a právnej doktríny.¹¹ Na druhej strane však vyžaduje kvalitu práva, ktoré má byť dostupné a predvídateľné dotknutej osobe a zlučiteľné s princípmi právneho štátu.

Podľa rozhodovacej činnosti Európskeho súdu pre ľudské práva požiadavka „v súlade so zákonom“ vyžaduje v prvom rade, aby dotknuté opatrenie malo základ vo vnútroštátnom práve (v zákone).¹² V druhom rade vyžadujú určitú kvalitu zákona, teda, aby bol dostupný dotknutej osobe; aby bol dostatočne jasný, aby poskytol dotknutej osobe zodpovedajúce údaje o okolnostiach a podmienkach, za akých sú orgány verejnej moci oprávnené použiť dotknuté opatrenie. Tieto požiadavky vyžadujú potrebu kompatibility právnej úpravy s princípmi právneho štátu. Pri posudzovaní, či je daný takýto „zákonný základ“, je potrebné vziať do úvahy nielen príslušné právne predpisy, ale tiež rozhodovaciu činnosť.¹³ Európsky súd pre ľudské práva pri tejto požiadavke odkazuje predovšetkým na vnútroštátne právo, pričom tomuto súdu v zásade neprislúcha kontrolovať zákonnosť „delegovaného zákonodarstva“; to prislúcha predovšetkým vnútroštátnym súdom.¹⁴

Formulácia „v súlade so zákonom“ sa neodvoláva len na domáce právne predpisy, ale týka sa kvality práva, požadujú, aby bolo kompatibilné s princípmi právneho štátu, ako je to výslovne uvedené v preambule Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“).¹⁵ To znamená, že v domácom právnom poriadku musí existovať opatrenie na ochranu proti svojvoľnému zásahu zo strany orgánov verejnej moci do základných práv a slobôd fyzickej osoby.

¹⁰ Rozsudok z 24. apríla 1990, *Huwig v. Francúzsko*.

¹¹ Rozsudok z 25. marca 1998, *Kopp v. Švajčiarsko*.

¹² I. ÚS 117/07.

¹³ Rozsudok z 24. apríla 1990, *Huwig v. Francúzsko*; z 24. apríla 1990, *Kruslin v. Francúzsko*.

¹⁴ Rozsudok z 25. marca 1992, *Campbell v. Spojené kráľovstvo*.

¹⁵ Rozsudok z 12. januára 2000, *Gillan a Quintonová v. Spojené kráľovstvo*.

Zákonná úprava zásahu musí být formulovaná tak, aby nebola popretím chránených práv a tomu musí zodpovedať aj ich interpretácia. Právny predpis musí byť:

- a) dostupný,
- b) predvídateľný.

Ad a) Požiadavka „**dostupnosti**“ je splnená v prípade verejného publikovania právneho predpisu alebo uverejnenia oznámenia o jeho vydaní s určením miesta, kde možno doň nahliadnuť. V podmienkach Slovenskej republiky je táto podmienka splnená spravidla vyhlásením všeobecne záväzného právneho predpisu v Zbierke zákonov Slovenskej republiky (ďalej len „Zbierka zákonov“) uverejnením jeho úplného znenia, ku ktorej majú fyzické osoby prístup. Medzinárodné zmluvy sa vyhlasujú tak, že sa v Zbierke zákonov uverejní oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky o jej uzavretí obsahujúce jej úplné znenie alebo údaj o tom, kde možno do nej nazrieť, ako aj údaje dôležité na jej vykonávanie, najmä deň nadobudnutia platnosti pre Slovenskú republiku. Táto podmienka môže byť splnená aj v prípade uverejnenia iným spôsobom napr. vo Finančnom spravodajcovi.¹⁶

Ad b) V rámci požiadavky „**predvídateľnosti právneho predpisu**“ Európsky súd pre ľudské práva sa neobmedzuje na odkaz na vnútroštátne právo, ale týka sa aj kvality tohto práva, ktoré by malo byť kompatibilné s princípmi právneho štátu. Vnútroštátne právo musí poskytovať fyzickej osobe náležitú indikáciu podľa okolností a podmienok, za akých je verejná moc zmocnená k zásahu do jeho práva na súkromia v rámci tajných opatrení.¹⁷ Z uvedeného vyplýva, že aj zásah, ktorý má svoj základ v právnej norme, môže za určitých okolností v konkrétnom prípade znamenať porušenie práv garantovaných Dohovorom, resp. Ústavou.¹⁸ Podľa názoru Európskeho súdu pre ľudské práva samotný zákon môže porušovať práva fyzickej osoby, ak je táto fyzická osoba priamo ovplyvnená zákonom pri súčasnom nedostatku konkrétneho prostriedku na jeho uplatňovanie.¹⁹

¹⁶ Rozsudok z 9. novembra 1999, *Špaček v. Česko*.

¹⁷ Rozsudok z 25. marca 1998, *Kopp v. Švajčiarsko*.

¹⁸ I. ÚS 117/07, III. ÚS 68/2010 a II. ÚS 96/2010.

¹⁹ Rozsudok zo 6. septembra 1978, *Klass a ostatní v. Nemecko*.

2.2 Kritérium legitimacy

V zmysle rozhodovacej činnosti Európskeho súdu pre ľudské práva predmetom skúmania kritéria **legitimity zásahu** napr. do práva na súkromie je posúdenie, či opatrenie umožňujúce zásah verejnej moci do tohto práva zodpovedalo niektorému z cieľov taxatívne uvedených v Dohovore. Konkrétne to znamená, že tieto zásahy sa môžu uplatniť len v prípadoch a okolnostiach, ktoré vyplývajú z článku 8 ods. 2 Dohovoru, keďže Ústava výslovne neuvádza prípady, kedy je zásah do práva na súkromie legítimny. Z uvedeného článku Dohovoru vyplýva, že zásah do práva na súkromie je prípustný len vtedy, keď je to „*v súlade so zákonom a nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, hospodárskeho blahobytu krajiny, predchádzania nepokojom a zločinosti, ochrany zdravia alebo morálky alebo ochrany práv a slobôd iných*“.²⁰

Rozhodovacia činnosť Európskeho súdu pre ľudské práva pri obmedzovaní tohto práva prísne limituje podmienky prípustnosti (použiteľnosti) dôkazov získaných obmedzením súkromia a aprobuje len postupy dávajúce dostatočné záruky ochrany základných práv napr. proti ľubovôli, či zneužitiu, pretože v opačnom prípade je vďaka dnešným technologickým možnostiam v stávke samotná demokracia.²¹

Obmedzenie základných práv a slobôd musí okrem iného spĺňať aj limit vzájomnej kolízie týchto práv (t.j. je potrebné ustanoviť kritériá, ktoré určia prioritu jedného práva pred druhým) a legítimny cieľ (t.j. istý verejný záujem na obmedzení). Z hľadiska legitimacy zásahu do práva na súkromie sem možno zaradiť predovšetkým nevyhnutnosť danú verejným (všeobecným) záujmom na ochrane spoločnosti pred trestnými činmi a na tom, aby tieto trestné činy boli zistené a ich páchatelia spravodlivo potrestaní. Sledovaný verejný záujem musí byť dostatočne závažný, aby prevážil záujem jednotlivca na nezasahovaní do jeho práv chránených v článku 8 ods. 1 Dohovoru. Inými slovami pojem nevyhnutnosti implikuje, že zásah zodpovedá naliehavej spoločenskej potrebe, a najmä, že je proporcionálny sledovanému

²⁰ ČENTĚŠ, J. *Odpočúvanie – procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty*. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 9 a nasl.

²¹ Rozsudky zo 6. septembra 1978, *Klass a ostatní v. Nemecko*; z 12. januára 2000, *Gillan a Quintonová v. Spojené kráľovstvo*.

legitímnemu cíľu.²² V iných prípadoch orgán verejnej moci je povinný zdržať sa akýchkoľvek zásahov do výkonu práva na rešpektovanie súkromia.²³

2.3 Kritérium proporcionality

Kritérium **proporcionality zásahu** znamená dodržanie rovnováhy vo vzťahu medzi základným právom a slobodou fyzickej osoby a výberom prostriedkov, ktorými orgán verejnej moci disponuje pri plnení legitímného cieľa. Pri výbere prostriedkov, verejná moc je limitovaná tým, že zásah do základného práva alebo slobody fyzickej osoby je možný len vtedy, keď je to nevyhnutné (sledovaný cieľ nemožno dosiahnuť miernejšími prostriedkami) a jeho realizácia musí zodpovedať nutnej spoločenskej potrebe – dosahovaniu sledovaného cieľa v kontexte podstaty práva, ktoré musí byť tieto účely obmedzené²⁴ a vykonať ho možno len v duchu požiadaviek kladených na demokratickú spoločnosť vyznačujúcu sa pluralizmom, toleranciou a voľným duchom. Z týchto dôvodov zásah do tohto práva alebo slobody fyzickej osoby musí zodpovedať naliehavej spoločenskej potrebe a musí byť primeraný sledovanému legitímnemu cieľu a zároveň pri určovaní rozsahu obmedzenia je dôležité zohľadniť podstatu práva, ktoré sa má obmedziť.²⁵ Preto je vždy dôležité starostlivo zvažovať, ako je zásah intenzívny.²⁶

Posúdenie prípustnosti zásahu do základného práva alebo slobody fyzickej osoby z hľadiska proporcionality (v širšom slova zmysle) zahŕňa posúdenie:

- a) spôsobilosti (vhodnosti),
- b) potrebnosti,
- c) primeranosti (v užšom zmysle).²⁷

Ad a) Pri posúdení **spôsobilosti (vhodnosti)** konkrétneho opatrenia k naplneniu účelu je zisťované, či konkrétne opatrenie je vôbec schopné dosiahnuť sledovaného legitímného cieľa, ktorým je ochrana iného základného práva, slobody alebo verejného statku (úžitku).

²² Rozsudok z 24. marca 1998, *Olsson v. Švédsko*.

²³ Primerane pozri I. ÚS 117/07.

²⁴ ZÁHORA, J. et. al. *Obrazové zvukové záznamy v trestnom konaní*. Wolters Kluwer, 2018, s. 23.

²⁵ I. ÚS 13/00 a III. ÚS 68/2010.

²⁶ Rozsudok zo 4. decembra 2008, s. a *Marper v. Spojené kráľovstvo*.

²⁷ Primerane pozri Pl. ÚS ČR 3/02.

Naplnenie proporcionality podľa názoru Ústavného súdu „*vyžaduje primeraný vzťah medzi cieľom (účelom) sledovaným verejnou mocou a použitými opatreniami (prostriedkami). V týchto súvislostiach cieľ (účel) sledovaný verejnou mocou smie byť sledovaný; prostriedky, ktoré verejná moc použije, smú byť použité; použitie prostriedkov na dosiahnutie účelu je vhodné; použitie prostriedkov na dosiahnutie účelu je potrebné a nevyhnutné. Kritérium vhodnosti znamená, že stav, ktorý verejná moc vytvorí zásahom do práva na súkromie, a stav, v ktorom treba sledovaný cieľ vidieť ako uskutočnený, sa nachádzajú vo vzájomnej súvislosti; cieľ musí byť v súlade s použitými prostriedkami. Nevyhnutnosť znamená, že neexistuje iný stav, ktorý štát bez veľkej námahy môže rovnako vytvoriť, ktorý jednotlivca – fyzickú osobu zťažuje menej a ktorý súvisí so stavom, v ktorom treba sledovaný účel pokladať za uskutočnený. Inými slovami, cieľ nesmie byť dosiahnuteľný rovnako účinným, ale menej zťažujúcim prostriedkom.*“²⁸

Pojem „nevyhnutnosti“ v sebe zahŕňa naliehavú spoločenskú potrebu; použité opatrenie musí byť okrem toho primerané povahe legitímneho účelu. Navyše, rozsah obmedzenia použitý verejnou mocou má závisieť nielen od cieľa sledovaného obmedzením, ale aj od druhu obmedzovaného práva; napr. či v prípade práva na súkromie či bol nevyhnutný v demokratickej spoločnosti vo vzťahu k jednému alebo viacerým legitímnym cieľom uvedeným v článku 8 ods. 2 Dohovoru. Výsledok posúdenia vzťahu primeranosti medzi namietaným zásahom a sledovanými legitímnymi cieľmi bude závisieť od zistenia, či zásah spočíval v relevantných a dostatočných dôvodoch.²⁹

K formulácii „*nevyhnutný v demokratickej spoločnosti*“ zaujal názor Ústavný súd, podľa ktorého ju „*možno vysvetliť ako naliehavú spoločenskú potrebu prijať obmedzenie základného práva alebo slobody. Obmedzenie práv a slobôd je nevyhnutné, keď možno konštatovať, že cieľ obmedzenia inak dosiahnuť nemožno. Predpokladom je, že obmedzenie je nutné aj v demokratickej spoločnosti.*“³⁰ Podľa Európskeho súdu pre ľudské práva slovo „nevyhnutnosť“ znamená, že „*existuje donucujúca spoločenská potreba, že potrebné opatrenia s oprávneným cieľom sa musia uplatniť.*“³¹

Pri zásahoch do základných práv a slobôd je potrebné postupovať v trestnom konaní v súlade so **zásadou primeranosti a zdržanlivosti** (§ 2 ods. 2

²⁸ PL. ÚS 13/2000.

²⁹ Rozsudok z 24. novembra 1986, *Gillow v. Spojené kráľovstvo*; Pozri aj rozsudky z 8. júla 1987, *W. v. Spojené kráľovstvo*; zo 16. decembra 2010 *A. B. a C. v. Írsko*.

³⁰ I. ÚS 33/95 a PL. ÚS 15/98.

³¹ Rozsudok z 24. novembra 1986, *Gillow v. Spojené kráľovstvo*.

Trestného poriadku) podľa ktorej „Do základných práv a slobôd osôb v prípadoch dovolených zákonom možno zasahovať len v miere nevyhnutnej na dosiahnutie účelu trestného konania, pričom treba rešpektovať dôstojnosť osôb a ich súkromie.“ Základnou ideou zásady je obmedziť na najnutnejšiu mieru zásahy do základných práv a slobôd fyzickej osoby. Aplikovať možno jednotlivé ustanovenia Trestného poriadku umožňujúce zasah do základných ľudských práv a slobôd primerane, len v miere nevyhnutnej na dosiahnutie účelu trestného konania, zistenia skutkového stavu veci a zabezpečenia dôkazov. Zakotvenie tejto zásady je výrazom humánnosti trestného konania a úcty k základným právam a slobodám.³² Osobitne je táto zásada ustanovená aj vo všeobecnom ustanovení týkajúceho sa úkonov v trestnom konaní (§ 55 ods. 1 Trestného poriadku): „Pri vykonávaní úkonov trestného konania musia orgány činné v trestnom konaní, súd a osoby príslušné vykonávať úkony trestného konania zaobchádzať s osobami zúčastnenými na úkone tak, ako to vyžaduje účel trestného konania; vždy sa musí rešpektovať ich dôstojnosť a ich ústavou zaručené základné práva a slobody.“

Na druhej strane treba mať vždy na zreteli, že všetky základné práva a slobody sa chránia len v takej miere a rozsahu, dokiaľ uplatnením jedného práva alebo slobody nedôjde k neprimeranému obmedzeniu, či popretiu iného práva alebo slobody.

Ad b) Pri posúdení **potrebnosti** sa skúma, či bol pri výbere prostriedku použitý ten prostriedok, ktorý je k základnému právu najšetrnejší.

Európsky súd pre ľudské práva v záujme rešpektovania proporcionality zdôraznil potrebu selektovať z viacerých dostupných možností pre dosiahnutie cieľa možnosť primerane zaručujúcu potrebnú rovnováhu medzi právom jednotlivca na ochranu súkromia a záujmami štátu.³³ Z týchto dôvodov v prípade proporcionality treba zvažovať použitie najšetrnejšieho prostriedku vo vzťahu k zásahu do základného práva alebo slobody fyzickej osoby (zásada potrebnosti). V relácii k výkladu ustanovení Dohovoru sa proporcionality používa ako interpretačný nástroj na obmedzenie právomoci orgánov verejnej moci a na poskytnutie väčšej ochrany autonómie fyzickej osoby. Obdobne podľa Ústavného súdu pri rešpektovaní proporcionality

³² ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestné právo procesné. Všeobecná časť*. Šamorín: Heuréka, 2016, s. 43 a našl.

³³ Rozsudok z 28. januára 2003, *Peck v. Spojené kráľovstvo*.

sa vyžaduje, aby sa „(...) *ke zásahu prišlo len vtedy, keď je to nevyhnutné (sledovaný cieľ nemožno dosiahnuť miernejšími prostriedkami) a iba v duchu požiadaviek kladených na demokratickú spoločnosť vyznačujúcu sa pluralizmom, toleranciou a voľným duchom. Výber prostriedkov pri týchto zásahoch štátu do práva na súkromie je ponechaný na voľnú úvahu orgánu verejnej moci, avšak za podmienky dodržania limitov spočívajúcich v nevyhnutnosti daných zásahov a v dodržaní princípov a zásad vlastných demokratickej spoločnosti.*“³⁴

Ad c) Posúdenie **primeranosti** (v užšom zmysle), t. j. či ujma na základnom práve alebo slobode nie je neprimeraná vo väzbe na zamýšľaný cieľ, znamená, že opatrenia obmedzujúce základné práva a slobody nesmú, ak ide o kolíziu základného práva či slobody s verejným záujmom, svojimi negatívnymi dôsledkami prevyšovať pozitíva, ktoré predstavuje verejný záujem na týchto opatreniach.³⁵

Rovnováha verejného záujmu a súkromného záujmu je dôležitým kritériom pre určovanie primeranosti obmedzenia každého základného práva alebo slobody.³⁶ Podľa názoru Európskeho súdu pre ľudské práva požiadavka primeranosti vyžaduje, aby verejná moc preukázala relevantné a dostatočné dôvody na zásah.

Možno zdôrazniť, že aj keď je na vnútroštátnych orgánoch, aby uskutočnili úvodné posúdenie vo všetkých týchto hľadiskách a pri tomto posúdení musí byť kompetentným vnútroštátnym orgánom ponechaná určitá miera voľnej úvahy, konečné zhodnotenie toho, či je zásah nevyhnutný na účely jeho súladu s požiadavkami Dohovoru podlieha kontrole zo strany Európskeho súdu pre ľudské práva.³⁷

3 ZÁVER

Na základe týchto skutočností možno sformulovať nasledovný záver. Zásah orgánu verejnej moci do základného práva a slobody fyzickej osoby musí byť predvídateľný zákonom, ktorý pre dosiahnutie svojho účelu musí voľit'

³⁴ Primerane pozri III. ÚS 80/08 a I. ÚS 274/05. Pozri aj rozsudok zo 6. septembra 1978, *Klass a ostatní v. Nemecko*, a II. ÚS ČR 615/06.

³⁵ Pl. ÚS ČR 4/94, Pl. ÚS ČR 16/98, Pl. ÚS ČR 41/02.

³⁶ Pl. ÚS 7/96.

³⁷ Rozsudok z 18. januára 2001, *Coster v. Spojené kráľovstvo*.

čo najšetnejšie prostriedky. Zo strany orgánu verejnej moci je prípustný len taký zásah do týchto práv, ktorý je legálny (zákonný), legitímny a proporcionálny. Predpokladom naplnenia týchto kritérií je aj existencia systému primeraných a účinných záruk, ktoré sa skladajú najmä zo zodpovedajúcich právnych predpisov a účinnej kontroly ich dodržiavania.

Literature

ČENTÉŠ, J. *Odpočúvanie – procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty*. Bratislava: C. H. Beck, 2013, 272 s.

ČENTÉŠ, J. a kol. *Trestné právo procesné. Všeobecná časť*. Šamorín: Heuréka, 2016, 438 s.

DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*. 3. vyd. Šamorín: Heuréka, 2012, 1620 s.

PALÚŠ, I. Možnosti obmedzenia základných práv a slobôd v slovenskom ústavnom práve. *Právny obzor*, 1998, roč. 81, č. 2, s. 138–151.

ZÁHORA, J. et. al. *Obrazové záznamy v trestnom konaní*. Wolters Kluwer, 2018, 283 s.

Contact – e-mail

jozef.centas@genpro.gov.sk; jan.santa@genpro.gov.sk

Vybrané problémy rozšířené konfiskace majetku

Dominik Fojt, Radka Bartošíková

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Zvolené téma odráží dopad jedné z posledních novel trestního zákoníku, a to zákona č. 55/2017 Sb. Na základě zmíněného zákona je do našeho právního řádu implementovaná směrnice Evropského Parlamentu a Rady č. 2014/42/EU ze dne 3. dubna 2014 o zajišťování a konfiskaci nástrojů a výnosů z trestné činnosti v Evropské unii. V ustanovení § 102a zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, je zavedeno zcela nové ochranné opatření v podobě zabránění části majetku. Právě jeho zavedení vyvolává od počátku řadu teoretických a aplikačních otázek. Jako problematický bývá vnímán například snížený důkazní standard či vágnost vymezení nepoměru mezi celkovým majetkem subjektu a jeho zákonnými příjmy jako „nepoměru hrubého“. V kontextu základních zásad trestního řízení pak vyvstává například otázka, zda se předmětné ochranné opatření nedostává do kolize se zásadou presumpce nevinny či přiměřenosti trestněprávních sankcí.

Keywords in original language

Zabránění části majetku; hrubý nepoměr; snížený důkazní standard; ochranné opatření; základní zásady trestního řízení.

Abstract

The chosen topic reflects the impact of one of the latest amendments to the Criminal Code, namely Act No. 55/2017 Coll. On the basis of this act, the European Parliament and Council Directive 2014/42 / EU of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union is implemented in our legal system. In the provisions of Section 102a of the Criminal Code is implemented a protective measure in the form of the extended confiscation. A protective measure in the form of extended confiscation instigates from the beginning a number

of theoretical as well as application questions. For example, the reduced standard of proof or the vagueness of defining the disparity between the entity's total assets and its statutory income as "gross disparity" discrepancy between the entity's total assets and its statutory income as a "gross gauge" is perceived as problematic. For example, there is also a problem related to the fundamental principles of criminal proceedings whether the protection measure is in conflict with the principle of presumption of innocence or the proportionality of criminal sanctions.

Keywords

Extended Confiscation; Gross Disparity; Reduced Standard of Proof; Protective Measure; Basic Principles of Criminal Proceedings.

1 ÚVOD

Na samý úvod si tróufáme říci, že článek na výše zvolené téma je velice aktuální, jelikož se jedná o téma, které je ještě „čerstvého data“ a o kterém v současné době probíhají plamenné diskuse o tom, jaká úprava tohoto institutu by měla být zvolena a zda je úprava slučitelná se základními zásadami trestního práva.¹

Na začátek celé práce vymežíme teoretická východiska právní úpravy ochranného opatření v podobě zabránění části majetku podle § 102a zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku (dále jen „TrZ“), která budou složít jako odrazový můstek k další analýze dané problematiky, včetně odkazu na právní předpisy Evropské unie, ze kterých tento institut vychází především.

Hlavní částí celého příspěvku pak bude pohled na vybrané aspekty stávající úpravy v České republice, které se v našich očích jeví jako problematické. Pokusíme se zauvažovat a popsat, jaká úskalí z nich v budoucí právní praxi mohou vyplývat, a představit si proces uplatňování tohoto institutu v praxi.

Závěr poté bude věnován zhodnocení celé právní úpravy tohoto institutu s návrhy *de lege ferenda*, ke kterým jsme během našeho výzkumu došli a které by podle nás více odpovídaly podstatě takto významného institutu v oblasti práva tak omezeně používané jako je trestní právo.

¹ Srov. článek Směrnice EU o rozšířených konfiskacích rozdělila komisi pro trestní právo při LRV. Dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/2016/03/smernice-eu-o-rozsirených-konfiskacích-rozdelila-komisi-pro-trestni-pravo-pri-lrv/>

2 TEORETICKÁ VÝCHODISKA

S účinností od 18. 3. 2017 je do systému trestních sankcí v českých trestních předpisech zavedeno zcela nové ochranné opatření v podobě zabránění části majetku, též nazýváno jako rozšířená konfiskace majetku. K jeho zakotvení dochází zákonem č. 55/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Hlavním smyslem shora uvedené novely bylo implementovat do právního řádu České republiky směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/42/EU ze dne 3. 4. 2014, o zajišťování a konfiskaci nástrojů a výnosů z trestné činnosti v Evropské unii (dále jen „Směrnice“).

Jednou z hlavních oblastí zaměření Evropské unie v posledních letech, je boj proti přeshraničnímu organizovanému zločinu. Evropská unie si je vědoma, že pachatele tohoto druhu kriminality poté nejvíc bolí zásah do jejich peněženek. Z tohoto důvodu se jako nejučinnější prostředek boje proti organizovanému zločinu jeví účinné odhalování a zajišťování a konfiskace nástrojů a výnosů trestné činnosti a výnosů z ní. Evropská unie tak přistoupila k přijetí minimálních pravidel, za účelem sblížení režimů členských států pro zajišťování a konfiskaci, což mělo za úkol usnadnit vzájemnou důvěru a přeshraniční spolupráci mezi členskými státy. Právní rámec Evropské unie týkající se zajišťování a konfiskace majetku z trestné činnosti tvoří velké množství právních předpisů², které doposud ovšem nevedly k tomu, aby konfiskace majetku pocházející z trestné činnosti byla tak účinná, jak Evropská unie zamýšlela. Tomu bránily rozdíly v právních předpisech jednotlivých členských států. Z tohoto důvodu byla vypracována výše uvedená Směrnice, která stanovuje určitý minimální standard pro všechny členské státy, které musí včlenit do svých právních předpisů.

² Společná akce 98/699/SVV ze dne 3. prosince 1998 přijatá Radou na základě článku K.3 Smlouvy o Evropské unii o praní špinavých peněz, identifikaci, vysledování, zmrazení, zajištění a propadnutí nástrojů trestné činnosti a výnosů z ní; Rámcové rozhodnutí Rady 2001/500/SVV ze dne 26. června 2001 o praní špinavých peněz, identifikaci, vysledování, zmrazení, zajištění a propadnutí nástrojů trestné činnosti a výnosů z ní; Rámcové rozhodnutí Rady 2003/577/SVV ze dne 22. července 2003 o výkonu příkazů k zajištění majetku nebo důkazních prostředků v Evropské unii; Rámcové rozhodnutí Rady 2005/212/SVV ze dne 24. února 2005 o konfiskaci výnosů a majetku z trestné činnosti a nástrojů trestné činnosti; Rámcové rozhodnutí Rady 2006/783/SVV ze dne 6. října 2006 o uplatňování zásady vzájemného uznávání příkazu ke konfiskaci.

Před samotnou implementací Směrnice bylo nicméně potřeba vyřešit několik základních otázek. První z nich byla otázka, jakou povahu má mít právní předpis, jenž bude rozšířenou konfiskací majetku upravovat. S odkazem na argumentaci o umožnění bezproblémové spolupráce mezi členskými státy Evropské unie a respektování velmi úzkého propojení rozšířené konfiskace majetku s trestním řízením o trestném činu umožňujícím její uložení byla nakonec zvolena úprava v rámci trestněprávních předpisů.³ Podle mínění Šámala měla být nicméně rozšířená konfiskace majetku upravena v rámci speciálního trestního zákona. Má za to, že předmětné řešení by daleko lépe reflektovalo specifika tohoto ochranného opatření například s ohledem na sníženou míru důkazního standardu při činění závěru o nabytí konfiskovaného majetku v kontextu zásady materiální pravdy.⁴ Druhou otázkou bylo, jakým způsobem vymezit okruh trestných činů, na něž bude rozšířená konfiskace majetku aplikovatelná. Zde zákonodárce přistoupil k variantě, která jednak umožňuje postihovat trestné činy vymezené v čl. 5 Směrnice, a jednak trestné činy, kterými jsou generovány zisky a zároveň dotčené trestné činy dosahují určitého stupně typové závažnosti. Při vymezení okruhu osob postihnutelných rozšířenou konfiskací majetku bylo přijato řešení, které podle důvodové zprávy k zákonu č. 55/2017 Sb., umožňuje efektivnější využití zabavení části majetku zacílené na odčerpání zločineckých zisků, poskytuje dostatečné záruky před nadměrným a nedůvodným užíváním rozšířené konfiskace a zároveň nejlépe reflektuje zahraniční právní úpravy, když vedle samotných pachatelů odsouzených za trestný čin, umožní v omezeném rozsahu a za přesně zákonem stanovených podmínek postih i vůči třetím osobám. V neposlední řadě vyvstala otázka, prostřednictvím jaké trestní sankce má být rozšířená konfiskace majetku uplatněna. Zda se má uplatňovat skrze modifikovaný trest propadnutí majetku a vůči třetím osobám skrze zabránění věci, nebo jako nové ochranné opatření. S odkazem na zásadu, podle které má stát odčerpat veškerý majetek, jenž byl získán

³ Důvodová zpráva k zákonu č. 55/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Sněmovní tisk 753/0. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. s. 9 a 21 [cit. 22. 12. 2018].

⁴ Směrnice EU o rozšířených konfiskacích rozdělila komisi pro trestní právo při LRV. *ceska-justice.cz* [online]. Publikováno 8. 3. 2016 [cit. 22. 12. 2018].

trestnou činností, aby se zločin obecně nevyplácel, byla přijata varianta rozšířené konfiskace majetku v podobě ochranného opatření. Poslední otázkou, kterou bylo před implementací potřeba zodpovědět, bylo, jakým způsobem stanovit výši nepoměru mezi úhrnným majetkem pachatele a jeho legálními příjmy v rámci rozhodného období. Opět byla zvolena varianta, jež podle zákonodárce nejvíce koresponduje se zahraničními právními úpravami a vytváří tak minimální překážky v oblasti mezinárodní justiční spolupráce, kdy nebyla výše nepoměru vymezena explicitně v číslech přímo v samotném právním předpisu, pročež bylo přistoupeno k zakotvení poměrně vágního pojmu tzv. hrubého nepoměru.⁵

Jako primární cíl zabránění části majetku je v důvodové zprávě k zákonu č. 55/2017 Sb. uváděna možnost postihnout majetek, u kterého jsou dány silné indicie nasvědčující jeho kriminálnímu původu, tak, aby došlo k zabránění dalšímu páchání trestné činnosti, popřípadě aby byl odčerpán majetek pravděpodobně pocházející z nespécifikované trestné činnosti. Z toho pak plyne i samotný charakter zabránění části majetku, jež je v prvé řadě preventivní a ochranný.⁶ Půry za samotnou podstatu zabránění části majetku označuje možnost odnětí příslušné části majetku pachateli trestného činu, popřípadě jiné osobě odlišné od pachatele trestného činu, je-li tato část majetku výnosem z trestné činnosti, či pravděpodobným výnosem z určitého trestného činu.⁷ Ústavní soud České republiky pak podstatu ochranného opatření z pohledu trestního procesu spatřuje v možnosti snazšího odčerpání výnosů z trestné činnosti právě v případech, kdy není možné jednoznačně prokázat původ majetku, popřípadě přesně rozlišit, jaká část majetku je nabyta legálně a jaká byla nabyta za výnosy plynoucí z trestné činnosti. Podle názoru Ústavního soudu v takovém případě postačuje zjištění rozdílu mezi majetkem pachatele v zákoně vyjmenovaných trestných činů, jimiž získal nebo se snažil pachatel získat majetkový prospěch, nabyt je či převedl na jiné osoby, a jeho legálními příjmy. To vše pak za předpokladu, že daný rozdíl v rámci dokazování nebyl nijak uspokojivě vysvětlen.⁸

⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 55/2017 Sb., op. cit., s. 30, 34 a 35.

⁶ Ibid., s. 52.

⁷ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní odpovědnost právnických osob: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 185.

⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 22. 5. 2018, sp. zn. II. ÚS 1849/17.

Zabrání části majetku, jakožto specifické ochranné opatření, je možné uložit pouze v hlavním líčení spolu s výrokem o vině a trestu⁹ nebo ve veřejném zasedání, které je takovémuto rozhodnutí vyhrazeno¹⁰. To lze učinit jen za splnění podmínek stanovených v § 102a TrZ. Mezi ty se podle odstavce prvního řadí následující:

1. pachatel (fyzická nebo právnická osoba) byl uznán vinným buďto úmyslným trestným činem, na který trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně 4 roky, nebo některým ze zde taxativně vyjmenovaných trestných činů,¹¹
2. uvedeným trestným činem pro sebe nebo pro jiného získal nebo se snažil získat majetkový prospěch,
3. a soud má za to, že určitá část majetku pachatele je výnosem z trestné činnosti, neboť:
 - a) hodnota majetku, jenž pachatel nabyl nebo převedl na jinou osobu nebo do majetku svěřeneckého fondu v době nejdéle pěti let před spácháním trestného činu, v době jeho spáchání či po jeho spáchání, je v hrubém nepoměru k příjmům pachatele, které jsou nabyty v souladu se zákonem, nebo
 - b) jsou zde nějaké jiné skutečnosti, jež takovýto závěr odůvodňují.

Podle ustanovení § 102a odst. 2. TrZ, je rovněž možné toto ochranné opatření uložit ve vztahu k věci, která by mohla být zabráná podle odstavce prvního, nicméně pachatel trestného činu dotčenou věc kupříkladu převedl na jinou osobu za nápadně výhodných podmínek nebo bezplatně a tato osoba věděla či měla vědět, že na ni danou věc převádí právě z důvodu, aby se vyhnul zabrání věci, nebo že taková věc byla získána v rozporu se zákonem. Zmíněné ustanovení se rovněž užije i na případy, kdy byla věc

⁹ § 121 písm. b) a § 230 odst. 1 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰ Ibid., § 230 odst. 2, 3 a § 239 a § 239a.

¹¹ Podle § 102a odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku (dále jen „TrZ“), se jedná o trestný čin výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií (§ 192 TrZ), neoprávněného přístupu k počítačovému systému a nosiči informací (§ 230 TrZ), opatření a přechovávání přístupového zařízení a hesla k počítačovému systému a jiných takových dat (§ 231 TrZ), pletich při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži (§ 257 TrZ), pletich při veřejné dražbě (§ 258 TrZ), nedovoleného pěstování rostlin obsahujících omamnou nebo psychotropní látku podle § 285 odst. 2 až 4 TrZ, šíření toxikomanie (§ 287 TrZ), podplacení (§ 332 TrZ) nebo nepřímého úplatkářství (§ 333 TrZ).

převedená na osobu blízkou, do majetku svěřeneckého fondu, do společného jmění manželů, či na právnickou osobu, v níž má sám pachatel nebo ve spojení s osobami blízkými většinovou majetkovou účast, rozhodující vliv nebo většinový podíl na hlasovacích právech, a předmětnou věc pachatel bezplatně nebo za nápadně výhodných podmínek užívá.¹²

Následující dva odstavce § 102a TrZ upravují postup při samotném určení části majetku, která se zabírá, jakož i možnost zabrání náhradní hodnoty. Podle § 102a odst. 5 se zabrání vztahuje rovněž na plody a užitky¹³ zabírané věci. Zabrání pak nedopadá na věci nezbytně potřebné k uspokojení životních potřeb osoby, které se věc zabírá, případně osob, o jejichž výživu či výchovu je dotčená osoba povinna na základě zákona pečovat.

S tím také souvisí nově ustanovený § 7a tr. ř. Určitým způsobem jde o modifikaci institutu prohlášení o majetku doposud obsažený v zákoně č. 279/2003 Sb., o výkonu zajištění majetku a věcí v trestním řízení a změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Tento institut slouží právě ke zjištění majetkových poměrů obviněného, aby orgány činné v trestním řízení měly možnost zjistit, zda existuje nějaký hrubý nepoměr mezi majetkem obviněného a jeho příjmy, jakožto jeden z dostupných důkazů pro uplatnění institutu rozšířené konfiskace. Obviněný je dle tohoto ustanovení povinen uvést zejména jeho plátce odměny z pracovněprávního vztahu, informace o svých účtech, zda má nějaké dluhy, přehled věcí ve vlastnictví, atd. Je tak zřejmé, že právě tímto postupem budou orgány činné v trestním řízení zjišťovat majetkové poměry obviněného a na jejich základě pak uvažovat o možném uložení ochranného opatření podle § 102a TrZ.¹⁴ Zajímavostí je, že tyto informace bude povinna podat i osoba blízká obviněnému.

Shora popsaná úprava zabrání části majetku nicméně může v praxi vyvolávat řadu otázek, které nejsou doposud zcela jednoznačně vyřešeny. Mezi ty se typicky řadí otázka, jakým způsobem vykládat pojem hrubý nepoměr, jak přistupovat ke sníženému důkaznímu standardu, či zda samotné

¹² Viz § 102a odst. 2 TrZ.

¹³ K výkladu pojmů plod a užitek viz § 491 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴ MOKRENOVÁ, L. Nový institut ochranného opatření řešící zabrání části majetku a jeho dopady na zúčastněné osoby. *pravni prostor.cz* [online], publikováno 23. 2. 2017 [cit. 11. 1. 2019]. Dostupné z: <https://www.pravni-prostor.cz/clanky/trestni-pravo/novy-institut-ochranneho-opatreni-resici-zabrani-casti-majetku-a-jeho-dopady-na-zucastnene-osoby>

ochranné opatření nekoliduje s některými základními zásadami trestního řízení, mezi než se typicky řadí zásada materiální pravdy, zásada presumpce nevinny či přiměřenosti trestněprávních sankcí.

3 VYBRANÉ PROBLÉMY ROZŠÍŘENÉ KONFISKACE MAJETKU

Jak již bylo nastíněno v předcházející kapitole, při aplikaci ochranného opatření v podobě zabránění části majetku se může v praxi objevovat několik problémů, které jsou velmi úzce provázány. V této kapitole bude nicméně poukázáno pouze na některé z nich, jenž se nám osobně jeví jako nejzajímavější a zároveň nejpalcivější.

Za jednu z problematických oblastí právní úpravy zabránění části majetku lze bezpochyby označit pojetí důkazního standardu při činění závěru o disproportioni legálních příjmů pachatele a jim nabytého majetku. Důkazní standard je možné podle Bouchta v obecné rovině definovat jako požadovaný stupeň pravděpodobnosti, který musí být v určité věci prokázán tak, aby mohlo být soudem rozhodnuto o pravdivosti prokazované skutečnosti.¹⁵ Podle doslovné dikce zákona postačí při ukládání ochranného opatření v podobě zabránění části majetku, má-li soud za to, že určitá část majetku pachatele je výnosem z trestné činnosti.¹⁶ Důvodová zpráva zpřesňuje, že se jedná o tzv. snížený důkazní standard, který však není typickým trestním standardem dokazování (nade vši pochybnost – beyond all reasonable doubt)¹⁷. Na druhé straně se nicméně snížením důkazního standardu nezavádí ani úplný civilní standard dokazování a důkazní břemeno se tudíž nepřenáší na osobu povinnou. Zároveň se nicméně nejedná ani o zákonnou domněnku.¹⁸ Ve své podstatě tak můžeme

¹⁵ BOUCHT, J. *The limits of asset confiscation: on the legitimacy of extended appropriation of criminal proceeds*. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2017, s. 220.

¹⁶ Srovnej § 102a odst. 1 TrZ.

¹⁷ Příčemž v našich poměrech se v souladu se zásadou materiální pravdy zakotvené v § 2 odst. 5 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, vyžaduje, aby orgány činné v trestním řízení postupovaly v souladu se svými právy a povinnostmi uvedenými v trestním řádu tak, aby došlo k zjištění skutkového stavu, o kterém nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, jenž je nezbytný pro rozhodnutí věci.

¹⁸ Srovnej s polskou právní úpravou, konkrétně článkem 45 § 2 Kodeksu karnego, kde je namísto sníženého důkazního standardu aplikovaná vyvratitelná právní domněnka, že určitá část majetku pochází z trestné činnosti a dotčená osoba musí předložit důkazy, které prokazují opak.

snížený důkazní standard u zabránění části majetku definovat jako něco „mezi“. Ze strany orgánu činného v trestním řízení musí být vždy v konkrétním případě předloženy konkrétní důkazy a uvedeny skutečnosti, jež odůvodňují závěr, že majetek pochází pravděpodobně z trestné činnosti pachatele. Důkazní standard je zde tudíž snížen na úroveň jakéhosi pravděpodobného kriminálního majetku.¹⁹ Zákonodárce dále rozvádí, že snížený důkazní standard je možné také připodobnit k silné míře pravděpodobnosti, čemuž nasvědčuje právě i ukotvení tzv. hrubého nepoměru mezi celkovým majetkem pachatele a jeho legálními příjmy za vymezené období. Právě tento způsob ukotvení důkazního standardu má jak pachatel, tak i osobě, na níž nebo do jejíhož majetku pachatel převedl určitý majetek, jakožto výnos z trestné činnosti, poskytovat možnost prokázat poměrně snadno legální původ majetku, či neexistenci hrubého nepoměru. Je tedy zcela nepochybné, že takto pojatý důkazní standard se odchyluje od základní zásady trestního řízení v podobě materiální pravdy. Nabízí se tedy otázka, zda je tato odchylka ospravedlnitelná či nikoliv a zda by nebylo možné ke standardu dokazování u rozšířené konfiskace majetku zvolit jiný přístup, který by se od zásady materiální pravdy neodchyloval, ale zároveň by zachovával podstatu předmětného ochranného opatření. Srovnáme-li například již zmíněnou právní úpravu rozšířené konfiskace majetku v Polské republice, nabízí se jako možné řešení zavedení právní domněnky. Podle polské právní úpravy je v případě odsouzení za trestný čin, jímž pachatel získal, a to i nepřímo, jakýkoliv prospěch významné hodnoty, získaný majetek nebo majetek, k němuž má pachatel právní titul v době spáchání trestného činu nebo po něm, považován právě za prospěch odvozený z trestného činu až do doby prokázání opaku, ať už ze strany pachatele, nebo jiného subjektu majícího na prokázání opaku zájem.²⁰ Naopak například ve Švédsku je možné nalézt právní úpravu srovnatelnou s tou českou. K užití rozšířené konfiskace majetku musí být zřetelně více pravděpodobné (substantially more probable), že právě onen majetek pochází více z trestné činnosti než z legálních aktivit.²¹ Dle našeho názoru je odchylka v podobě sníženého důkazního standardu u zabavení části majetku ospravedlnitelná. Jak uvedl Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 22. 5. 2018, sp. zn. II.ÚS 1849/17, byla

¹⁹ Důvodová zpráva k zákonu č. 55/2017 Sb., op. cit., s. 64.

²⁰ Článek 45 § 2 Kodeksu karnego, op. cit.

²¹ Článek 36. § 1 b Brottsbalk.

to právě dosavadní konstrukce ochranných opatření podle ustanovení § 101 a § 102 TrZ, která se ukázala jako neúčinná v případech, kdy se nedařilo bez důvodných pochybností prokázat původ majetku či oddělit majetek pocházející z trestné činnosti a majetek nabytý legálně, co vedlo zákonodárce k zakotvení rozšířené konfiskaci majetku se sníženým důkazním standardem.²² Dále je potřeba si uvědomit, že výsledkem aplikace ochranného opatření v podobě zabránění části není samotné odsouzení osoby, které se majetek odčerpává, ale právě ono odčerpání majetku pravděpodobně vycházejícího z trestné činnosti. Jednou z podmínek pro uložení je i již zmíněné uznání vinným z trestného činu, přičemž zde se využívá už klasický trestní standard dokazování nade vší pochybnost.²³ Konečně snížený důkazní standard dle našeho mínění, na rozdíl od zákonné domněnky uplatnitelné v Polsku, se samotnou zásadou materiální pravdy koliduje v menší míře.

S problematikou sníženého důkazního standardu je pak neodmyslitelně spjata celá řada navazujících otázek. Kupříkladu lze uvést otázku, zda uložením tohoto specifického ochranného opatření na základě sníženého důkazního standardu není zasahováno do dalších základních zásad trestního řízení v podobě zásady presumpce nevinny či přiměřenosti trestních sankcí.²⁴ Na tomto místě je nicméně nutné poznamenat, že již dnes existuje poměrně bohatá judikatura Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“), jež se těmito otázkami zabývala.

ESLP například řešil otázku, zda nedochází k porušení zásady presumpce nevinny za situace kdy, je rozhodnuto o konfiskaci majetku v rámci trestního řízení, na druhé straně však nedojde ke vznesení obvinění u trestné činnosti, ze které takto zabavený majetek pochází. V rozhodnutích *Van Offeren proti Nizozemí*²⁵ nebo *Phillips proti Spojenému Království*²⁶ nicméně dospěl ESLP

²² Nález Ústavního soudu ze dne 22. 5. 2018, sp. zn. II. ÚS 1849/17, op. cit.

²³ Obdobný závěr o ospravedlnitelnosti sníženého důkazního standardu při užití rozšířené konfiskace majetku, lze nalézt například v rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 5. 7. 2001, ve věci *Phillips proti Spojenému království*, stížnost č. 41087/98.

²⁴ Na což poukazuje i Evropská komise v dokumentu Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the mutual recognition of freezing and confiscation orders ze dne 21. 12. 2016.

²⁵ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 5. 7. 2005, ve věci *Van Offeren proti Nizozemí*, stížnost č. 19581/04.

²⁶ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva, ve věci *Phillips proti Spojenému Království*, op. cit., pod body 34–36.

k závěru, že po vynesení odsuzujícího či zprošťujícího rozsudku se zásada presumpce nevinny neuplatňuje zpravidla ve vztahu k výroku o povaze nebo jednání osoby odsouzené (typicky půjde o domněnky vztahující se k původu majetku, který byl nabyt při obchodování s drogami, a jež byly vysloveny v rámci řízení o zabavení). Nejsou-li zároveň vznesena nová obvinění, nedochází podle ESLP k porušení zásady presumpce nevinny.²⁷

Problematika dodržování zásady přiměřenosti trestněprávních sankcí byla předmětem posouzení kupříkladu ve věci *Islamaylov proti Rusku*. V uvedeném rozhodnutí ESLP shrnul, že zabavení majetku subjektu poté, co mu je uložena sankce se stejným účelem, je možné považovat za nepřiměřené pouze tehdy, nejsou-li zjištěny žádné další okolnosti, které by svědčily o nelegitimním původu takového majetku.²⁸

Neméně zajímavou je pak i otázka dodržování zásady přiměřenosti trestněprávní sankce v podobě konfiskace majetku při postihu třetích osob. ESLP zdůrazňuje, že v takovém případě je vždy zapotřebí, aby zabavení majetku sledovalo legitimní cíl, nepoškozovalo práva třetích osob, typicky právo na spravedlivý proces, a osobě odlišné od pachatele byla poskytnuta přiměřená a dostatečná příležitost k ochraně jejich zájmů.²⁹ Velký apel je ESLP kladen také na ochranu vlastnického práva těchto subjektů a poskytnutí možnosti k jeho účinnému uplatnění před soudy.³⁰

Jako dalším problematickým bodem se jeví znak tzv. hrubého nepoměru. Dle § 102a odst. 1 TrZ může soud uložit ochranné opatření zabránící části majetku pachateli, který byl uznán vinným úmyslným trestným činem, na který trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně čtyři léta nebo jedním z trestných činů, které jsou taxativně

²⁷ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. 6. 1976, ve věci *Engel a další proti Nizozemí*, stížnosti č. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, bod č. 90. Dle Simonata lze tento přístup pak aplikovat i na otočení důkazního břemene v případě rozšířené konfiskace majetku. Více viz SIMONATO, M. Extended Confiscation of Criminal Assets: Limits and Pitfalls of Minimum Harmonisation in the EU. *European Law Review*, 2016, roč. 22, s. 727–740.

²⁸ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 6. 11. 2008, ve věci *Islamaylov proti Rusku*, stížnost č. 20110/13.

²⁹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 4. 2012, ve věci *Silickiene proti Litvě*, stížnost č. 20496/02.

³⁰ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 1. 4. 2010, ve věci *Denisonova a Moisejev proti Rusku*, stížnost č. 16903/03.

vyjmenovány právě v § 102a TrZ, pokud pachatel takovým trestným činem pro sebe nebo pro jiného získal nebo se snažil získat majetkový prospěch a soud má za to, že určitá část jeho majetku je výnosem z trestné činnosti vzhledem k tomu, že hodnota jeho majetku je v hrubém nepoměru k příjmům pachatele nabytým v souladu se zákonem nebo byly zjištěny jiné skutečnosti odůvodňující takovýto záměr.

Institut hrubého nepoměru je v současné době spíše užíván v právu civilním, a to hned na několika místech.³¹ Analogicky je možno říci, že stejně, jak je tomu v právu civilním, kdy „hrubý nepoměr“ nikde nemá normativní obsah, kdy lze toliko pouze uzavřít, že půjde o nepoměr vyšší než prosté intenzity³², lze tento závěr užít i pro právo trestní.

Institut hrubého nepoměru není pro trestní zákoník zcela novým, doposud se ovšem vyskytoval pouze jako znak skutkové podstaty trestných činů, a to v § 218 odst. 1 TrZ, jakožto znak skutkové podstaty trestného činu lichvy, kdy pachatelem takového trestného činu mohl být ten, kdo zneužívá něčí rozumové slabosti, tísně, nezkušenosti, lehkomyšlnosti nebo něčeho rozrušení, dá sobě nebo jinému poskytnout nebo slíbit plnění, jehož hodnota je k hodnotě vzájemného plnění v hrubém nepoměru, a v § 224 odst. 1 písm. c), jakožto znak skutkové podstaty trestného činu způsobení úpadku.

Jako příklad pojmu hrubého nepoměru užívaného v trestním právu může být nynější judikatura, kdy podle Nejvyššího soudu je hrubý nepoměr vzájemného plnění spatřován ve smluvních podmínkách ujednání, kdy byly u jednotlivých smluv stanoveny nepřiměřené úroky až 180% a další nepřiměřené smluvní pokuty³³, nebo případ, kdy na jedné straně stojí plnění věřitele ve výši 350 000 Kč, na straně druhé protiplnění dlužníků představující mimo samotnou půjčenou částku také odměnu za půjčení peněz ve výši 377 200 Kč (téměř 108 % půjčené částky), přičemž jistinu a odměnu měli dlužníci uhradit věřiteli v celkem 36 měsíčních splátkách ve výši 20 200 Kč, kdy půjčená částka v sobě navíc obsahovala další provizi pro věřitele ve výši 24 500 Kč, a současně strany sjednaly smluvní pokutu ve výši

³¹ Viz ustanovení § 1299 odst. 2, 1793 odst. 1, § 1796 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

³² LAVRUSHIN, Konstantin V. Špekulace nad zvlášť hrubým nepoměrem v občanském zákoníku. *Rekodifikace a praxe*, 2014, č. 11, s. 3.

³³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. října 2011, sp. zn. 7 Tdo 1215/2011.

500 Kč za každou platbu, která nebude identifikována variabilním symbolem, tedy obviněný se v konečném důsledku domáhal úhrady celkové částky 1 387 699 Kč, z čehož je již zřejmý hrubý nepoměr mezi plněními.³⁴

Z výše uvedeného je tak zřejmé, že pojem hrubý nepoměr se v dosavadní právní praxi uplatňoval zcela jiným způsobem, než jakým bude poměřován při uplatňování ochranného opatření dle § 102a TrZ.

Základní otázka tak zní, co bude bráno za hrubý nepoměr mezi příjmem obviněného a jeho majetkem. Je samozřejmé, že se každý případ bude muset posuzovat dle individuálních skutečností. Základem všeho však bude, aby tento rozdíl byl v rámci dokazování uspokojivě vysvětlen. Bude tak na soudech, aby vyčíslily veškerý majetek obviněného (tedy učinily odhad jeho nemovitých i movitých věcí, pohledávek, investic, finančních prostředků na účtech, atd.) a tento porovnaly s jeho příjmy, a spočítaly, zda alespoň teoreticky mohl veškerý tento majetek nabyt. Nemluvě o tom, že obviněný mohl další majetek nabyt děděním, darovacími smlouvami, atd, ke kterým se v běžném životě žádné smlouva nesepisuje (např. darem mezi blízkými osobami nebo rodinnými příslušníky). Lze si tak reálně představit situaci, kdy obviněnému v rozporu se skutečností příjem majetku potvrdí někdo z rodiny či známých, že mu jej daroval, což může být jediný důkaz k tomu či onomu majetku.³⁵ V závislosti na výše uvedeném ohledně snížené míry pravděpodobnosti, bude tak velice komplikované, aby obviněný prokázal soudu, že tento majetek skutečně nabyt, místo toho, aby soud nade vší pochybnost prokázal obviněnému, že tento majetek nabyt trestnou činností. S tím je spojeno i další protahování trestního řízení, jelikož nebude snadné původ veškerého majetku objasnit.

V současné době není dobře reálně možné si představit, jak prokazování majetku v poměru k příjmům obviněného bude probíhat, jak budou orgány činné v trestním řízení postupovat, jak se bude bránit obviněný a jak moc bude díky této otázce prodlužováno trestní řízení.

Bude tak na soudní praxi, jak se k této problematice postaví a kde se ustálí ona magická hranice, kdy ještě nebude majetek pachatele v hrubém nepoměru k jeho příjmům a kdy již tuto pomyslnou hranici pachatel překročí.

³⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. srpna 2014, sp. zn. 3 Tdo 834/2014.

³⁵ Srov. přiměřeně usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 8. 2014, sp. zn. 3 Tdo 834/2014.

Každopádně vždy bude na soudu, aby uplatnění tohoto ochranného opatření dostatečně odůvodnil, jelikož není možno si představit, že by došlo k tak zásadnímu zásahu do základních lidských práv a svobod jako je porušení práva na vlastnictví v případech, kdy by se soud pouze povrchově domníval či měl za to, bez žádných podkladů, že pachatelův majetek je v hrubém nepoměru k jeho příjmům.³⁶

Lze si představit extrémní situaci, kdy obviněný bude veden na úřadu práce a přitom bude bydlet v domě za několik milionů a jezdit v nejnovějším modelu luxusní značky automobilu. Je ovšem jasné, že takovýchto extrémních případů bude jen velice málo a spíše se bude jednat o případy, kdy hranice hrubého nepoměru bude velice tenká. Soudy na jedné straně budou muset zjistit veškerý majetek obviněného, způsob, jakým majetek nabyl, a na straně druhé se obviněný tak bude bránit, že majetek získal darovací smlouvou, zdědil, atd.

Osobně se domníváme, že není vhodné v trestním řízení pro uložení tak citlivé trestní sankce použít pojmu hrubého nepoměru mezi nabytým majetkem na jedné straně a příjmy na straně druhé. Je tu x dalších způsobů, jak obviněný mohl majetek nabyt. Konfiskace majetku by měla proběhnout až tehdy, je-li nade vší pochybnost prokázáno, že majetek nabyl z trestné činnosti, ať již je v hrubém nepoměru vůči příjmům pachatele či nikoli.

4 ÚVAHY DE LEGE FERENDA A ZÁVĚR

Snížený důkazní standard uplatňovaný v otázce ukládání ochranného opatření dle § 102a TrZ je dle našeho názoru sice ospravedlnitelný, ale nemůžeme říci, že je zcela vyhovující. Koncepce rozšířené konfiskace se totiž jeví, že je v rozporu s některými zásadami trestního práva, a to především se zásadou materiální pravdy, která je uplatňována v českém trestním řízení.

Dle našeho názoru se tak jeví zcela nekonceptně systém, kdy v celém trestním řízení je uplatňována zásada materiální pravdy, kdy má být nade vší pochybnost prokázáno, že se trestného činu dopustila určitá osoba, ale v rámci zabránění majetku, tedy zásahu do jednoho ze základních lidských práv, postačí snížený standard dokazování.

³⁶ Srov. přiměřeně náleží Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1849/17.

V trestním právu, jakožto v prostředku *ultima ratio*, kdy každý zásah je pro jedince velice citlivý, by více vyhovovala úprava taková, kdy soud bezpečně prokáže, že majetek obviněný nabyt pomocí trestné činnosti, a teprve poté by mohlo být přistoupeno k jeho konfiskaci.

Pojem hrubého nepoměru se může z mnoha důvodů jevit jako problematický a částečně zcela jistě problematický bude, jelikož si pod ním každý může představit něco jiného. Zcela jistě tak nastanou situace, kdy obviněný bude využívat veškerých řádných i mimořádných opravných prostředků, protože nebude souhlasit s právní kvalifikací, kterou provedly nalézací či odvolací soudy. Troufáme si říci, že drtivá většina těchto případů bude končit až u Ústavního soudu.

Na druhou stranu možnost, kdyby byl vymezen rozdíl mezi majetkem obviněného a výší jeho příjmů nějakou konkrétní částkou, by se jevilo ještě více kontraproduktivní. Stanovení částky rozdílu (např. rozdíl 500 000 Kč, 1 000 000 Kč, 10 000 000 Kč) by tak znamenalo, že by se toto nové ochranné opatření dalo užít jen určitou skupinu lidí, a došlo by tady k určité selekci a diskriminaci osob, na které lze ustanovení TrZ užít. Což by bylo v rámci trestního práva zřejmě neúčinné a kontraproduktivní.

Poslední možností by tak bylo stanovení rozdílu v násobcích příjmu, což ovšem také nepovažujeme za zcela vhodné řešení, protože v dnešní kapitalistické době je velice těžké určit, kolikanásobek by takovýto rozdíl měl ideálně být. Dalším problémem takto stanoveného násobku by mohl být společenský vývoj. Za pár let či desetiletí by takto stanovený násobek již nemusel být ideálním a opakovaně v závislosti např. na ekonomické situaci by se musel novelizovat TrZ, aby reagoval na ekonomický blahobyt České republiky.

Užití pojmu hrubého nepoměru se tak jeví jako „nejméně špatná varianta ze všech ještě hroších variant“, pokud se zákonodárce rozhodl jít touto cestou. Tuto variantu zvolily i další členské státy Evropské unie při implementaci Směrnice do jejich právních řádů, z čehož plyne, že tato varianta tak bude vytvářet nejmenší překážky v oblasti příhraniční justiční spolupráce.³⁷

³⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 55/2017 Sb., op. cit., s. 33.

Osobně jsme toho názoru, že by hrubého nepoměru mezi příjmy a majetkem obviněného vůbec nemělo být užíváno jako jednoho z dostupných důkazů pro rozšířenou konfiskaci majetku. Instituty trestního právo, jakožto *ultima ratio*, by měly být užívány jako poslední možnost a s tím souvisí i prokázání určitých skutečností nade vší pochybnost, tedy naplnění zásady materiální pravdy. Soudy by měly jasně prokázat, že určitý majetek pochází z trestné činnosti a na ten by se poté mohla vztahovat konfiskace bez toho, aniž by tu hrál jakoukoliv roli rozdíl mezi příjmy obviněného a jeho majetkem. Je nám jasné, že Česká republika byla povinna toto ustanovení přijmout, jelikož se jedná o provedení právního předpisu Evropské unie, nelze tak souhlasit s touto koncepcí již od samého počátku na úrovni Evropské unie, která v tomto institut spatřovala zcela jistě záslužný záměr, kdy protiprávní jednání se nesmí vyplácet, ale dle našeho názoru jej měla definovat přesně a konkrétně, a návrh, že jako jeden z dostupných důkazů lze přijmout rozdíl hodnoty majetku obviněného a jeho příjmů je neúměrná, se měl z koncepce rozšířené konfiskace zcela vypustit.

Z textu článku vyplývá, že současná právní úprava se dle našeho názoru jeví značně problematicky a nejasně. Na samotný závěr je možné říci, že i když byla implementace Směrnice do právního řádu České republiky provedena, není možno v současné době říci, zda vyhovujícím způsobem. Jak jsme se pokusili nastínit výše, ze současné právní úpravy vyplývá mnoho třecích ploch, kde uplatňování institutu rozšířené konfiskace může narazit, a bude tak zajímavé v budoucnosti sledovat, jak často bude tento institut soudy uplatňován a jakým způsobem budou soudy ve své praxi uplatňování tohoto institut odůvodňovat, obzvláště pak v závislosti na sníženém důkazním standardu.

Literature

BOUCHT, J. *The limits of asset confiscation: on the legitimacy of extended appropriation of criminal proceeds*. Portland, Oregon: Hart Publishing 2017, 280 s. ISBN 9781509907090.

Brottsbalk (1962:700). *riksdagen.se* [online]. [cit. 22. 12. 2018]. Dostupné z: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/brottsbalk-1962700_sfs-1962-700

Důvodová zpráva k zákonu č. 55/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Sněmovní tisk 753/0. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 22. 12. 2018]. Dostupné na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=753&CT1=0>.

EVROPSKÁ KOMISE. Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the mutual recognition of freezing and confiscation orders. *ec.europa.eu* [online]. [cit. 22. 12. 2018]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10102/2016/EN/SWD-2016-468-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF>

Kodeks karny. *prawo.sejm.gov.pl* [online]. [cit. 22. 12. 2018]. Dostupné z: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf>

LAVRUSHIN, Konstantin V. Spekulace nad zvlášť hrubým nepoměrem v občanském zákoníku. *Rekodifikace v praxi*, 2014, č. 11. Dostupné z: *ASPI* [cit. 10. 1. 2019].

MOKRENOVÁ, L. Nový institut ochranného opatření řešící zabránění části majetku a jeho dopady na zúčastněné osoby. *pravniprostor.cz* [online]. Publikováno 23. 2. 2017 [cit. 11. 1. 2019]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/novy-institut-ochranneho-opatreni-resici-zabrani-casti-majetku-a-jeho-dopady-na-zucastnene-osoby>

Nález Ústavního soudu ze dne 22. 5. 2018, sp. zn. II. ÚS 1849/17.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 1. 4. 2010, ve věci *Denisova a Moisejev proti Rusku*, stížnost č. 16903/03.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. 6. 1976, ve věci *Engel a další proti Nizozemí*, stížnosti č. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 6. 11. 2008, ve věci *Islamaylov proti Rusku*, stížnost č. 20110/13.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 5. 7. 2001, ve věci *Phillips proti Spojenému království*, stížnost č. 41087/98.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 4. 2012, ve věci *Silickiene proti Litvě*, stížnost č. 20496/02.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 5. 7. 2005, ve věci *Van Offeren proti Nizozemí*, stížnost č. 19581/04.

SIMONATO, M. Extended Confiscation of Criminal Assets: Limits and Pitfalls of Minimum Harmonisation in the EU. *European Law Review*, 2016, roč. 22, s. 727–740. ISSN 0307-5400.

Směrnice EU o rozšířených konfiskacích rozdělila komisi pro trestní právo při LRV. *ceska-justice.cz* [online]. Publikováno 8. 3. 2016 [cit. 22. 12. 2018]. Dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/2016/03/smernice-eu-o-rozsirených-konfiskacích-rozdelila-komisi-pro-trestní-právo-pri-lrv/>

ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní odpovědnost právnických osob: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2018, 992 s. ISBN 978-80-7400-592-3.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 8. 2014, sp. zn. 3 Tdo 834/2014.

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 12. 2018].

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 12. 2018].

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 12. 2018].

Contact – e-mail

390544@mail.muni.cz; 405364@mail.muni.cz

Institut předvedení v teorii a praxi policejního orgánu

Jan Gregor

Policie České republiky, Ministerstvo vnitra, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok sa venuje inštitutu predvedení v rámci trestného řízení. Jedná se o nástroj, ke kterému orgány činné v trestním řízení přistupují, pokud je třeba určitě osoby k provedení příslušného procesního úkonu a její přítomnost se nepodařilo zajistit jiným způsobem. Trestní řád taxativně vymezuje okruh osob, které je možné předvést, a to až po splnění náležitých podmínek. Realizaci samotného předvedení provádí v trestním řízení výhradně policejní orgán. V každodenní praxi pak může docházet k situacím, kdy nemusí být na první pohled zřejmé, zda lze dotyčnou osobu předvést. Jedná se například o situace, ve kterých je předváděná osoba pod vlivem alkoholu nebo omamných a psychotropních látek, stará se o malé dítě či její současný vzhled neodpovídá dostupným evidencím. Policejní orgán v takových případech musí postupovat tak, aby pokud možno vyhověl požadavku dožadujícího orgánu, ale zároveň nejednal nezákonně či nezasahoval do práv jednotlivých osob nad nezbytnou míru.

Keywords in original language

Předvedení; zajišťovací institut; trestní řízení; policejní orgán; soud.

Abstract

The contribution is devoted to the Institute of Presentation within criminal proceedings. It is an instrument to which the law enforcement authorities approach when a specific person is necessary to perform relevant procedural and their presence has not been ensured in different way. The Criminal Procedure Code exhaustively defines the circle of people that can be presented only after the proper conditions have been met. The realization of the presentation itself is carried out exclusively in the criminal

proceedings only by a police authority. In everyday practice may arise situations, where it may not be obvious at first sight whether the person can be presented. For example situations where a presented person is under the influence of alcohol or drugs, cares for a young child or their current appearance does not match with the available records. In these cases, the police authority has to act to comply with the authority's request, but at the same time not to act unlawfully or to interfere the rights of individual people beyond the necessary level.

Keywords

Presentation; Ensurance Institute; Criminal Procedure; Police Authority; Court.

1 ÚVOD

Zákon č. 141/1961 sb., trestní řád (dále též „TrŘ“ nebo „trestní řád“) obsahuje poměrně širokou škálu právních institutů sloužících k vynucení účasti osob, jejichž fyzická přítomnost je pro zdárný průběh trestního řízení nezbytná. Pokud řádně předvolaná osoba nesplní svoji zákonnou povinnost a k orgánu činnému v trestním řízení (dále jen „OČTŘ“) se nedostaví, vystavuje se tím možnosti, že bude její přítomnost realizovaná skrze instituty zasahující do jejích práv a svobod. V souladu se základními zásadami trestního řízení by OČTŘ při aplikaci těchto opatření měly využívat primárně méně invazivní prostředky. Právě takovým *méně invazivním* prostředkem je institut předvedení. Jeho smysl spočívá v tom, že předváděná osoba je ke konkrétnímu procesnímu úkonu eskortována policejním orgánem.

Byť se jedná o nástroj omezující práva osob v poměrně nízké intenzitě, musí být pro jeho praktickou aplikaci splněno několik obligatorně stanovených podmínek. V každodenní praxi pak mohou vyvstat případy, kdy jsou tyto podmínky splněny, příslušný policejní orgán dožádanou osobu vypátrá, avšak vzhledem k dalším okolnostem nemusí být zřejmé, zda je oprávněn samotné předvedení provést. Jedná se o např. o situace, kdy je předváděná osoba silně ovlivněna alkoholem či omamnými a psychotropními látkami (dále též „OPL“), nebo se stará o malé dítě a toto nemá komu svěřit. Takové případy právní předpisy nikterak neupravují a je proto na zvážení

předvádějících policistů (či příslušníků jiných BS), jak danou situaci vyhodnotí, aby byl jejich postup účinný a zároveň přiměřený a zákonný.

Ve svém příspěvku přistupuji k uvedené problematice především z pohledu orgánu Policie České republiky, neboť jsem byl v jejím rámci po několik let zařazen u Služby pořádkové policie a mohu se tak k určitým specifickým okolnostem a postupům vyjadřovat na základě vlastních praktických zkušeností.

2 OBECNÁ CHARAKTERISTIKA

Předvedení není nástrojem výhradně práva trestního. Možnost zajišťovat tímto způsobem fyzickou přítomnost osob je obsažena např. v správním řádu či občanském soudním řádu.¹ Trestní řád upravuje celkem tři případy, ve kterých je možné k realizaci předvedení přistoupit. Jedná se o předvedení obviněného (§ 90), předvedení svědka (§ 98) a předvedení k podání vysvětlení (§ 158 odst. 7).² O předvedení obviněného je třeba požádat příslušný policejní orgán³ (§ 90 odst. 3). Předvedení svědka a osoby k podání vysvětlení vlastní úpravu neobsahují a proto se analogicky použije ust. § 90 odst. 3 TrŘ. Samotný výkon předvedení provádí zpravidla základní útvary Policie ČR, jelikož mají k tomuto účelu adekvátní vybavení a odpovídající výcvik. V menších městech jsou to obvodní oddělení policie. Situace je odlišná ve městech s vyšším počtem obyvatel. Zde se kromě obvodních (v Praze místních) oddělení nacházejí např. oddělení hlídkové služby či pohotovostně-eskortní oddělení. Tzv. obvody bývají často zahlceny nápadem trestné činnosti, a proto se procesně jednoduché úkony typu předvedení přenechávají jiným útvarům. Uvedený postup se nepoužije při předvedení příslušníka bezpečnostního sboru či ozbrojených sil. V takovém případě je třeba o předvedení požádat jeho velitele nebo náčelníka (§ 90 odst. 3 TrŘ).

¹ Srov. ust. § 60 a § 127 zákona č. 500/2004 Sb. a ust. § 52 a § 260d odst. 3 zákona č. 99/1963 Sb. Mimo uvedené obsahuje obdobnou úpravu např. zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky (dále též „ZPol“ či „zákon o policii“), nebo zákon č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství.

² Uvedené platí obdobně též pro mladistvé (srov. § 1 odst. 3 zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže) a pro osoby jednající za PO (srov. § 36 odst. 1 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob).

³ Nejedná se pouze o Policii České republiky, v plném rozsahu se zde uplatní výčet uvedený v § 12 odst. 2 TrŘ.

Aby mohlo být přistoupeno k samotnému předvedení, je třeba splnit následující podmínky:

- osoba byla řádně předvolána
- k procesnímu úkonu se nedostavila
- neposkytla dostatečnou omluvu
- na možnost předvedení byla v předvolání upozorněna.

Za řádné je považováno takové předvolání, které obsahuje veškeré náležitosti. Jedná se o označení věci, místa a času výslechu, předmět výslechu, procesní postavení předvolávané osoby a případně také to, zda a jaké písemnosti či jiné věci má předvolávaný s sebou přinést.⁴ Další obligatorní podmínkou řádného předvolání je doručení předepsaným způsobem. Pokud se doručuje osobě v procesním postavení obviněného, musí být doručeno do vlastních rukou.⁵ Na základě svých praktických zkušeností mohu říci, že v rámci činnosti policejního orgánu zpravidla panuje snaha o co největší vstřícnost při určování termínu předvolání. Pokud však neformální (především telefonická) domluva není možná, předvolá se osoba na termín stanovený policejním orgánem. Takové předvolání se zasílá v naprosté většině písemně prostřednictvím provozovatele poštovních služeb, jelikož takové doručení je procesně nejistější. Předchází se tak obtížím při prokazování řádného předvolání, pokud by bylo realizováno např. telefonicky. Co se *dostatečnosti* omluvy týče, tak tuto posuzuje OČTŘ s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem a osobě předvolávaného. Pokud se jedná o první omluvu, osoba je jinak kontaktní a nevytváří ve věci účelové obstrukce, lze případnou omluvu akceptovat, aniž by byla vyžadována např. lékařská zpráva či potvrzení o dočasné pracovní neschopnosti. V opačných případech je samozřejmě po předvolaném vyžadováno, aby vznik překážky náležitě doložil.

Vzhledem k určitému organizačně-technickému charakteru má nařízené předvedení osoby formu *opatření* a nejsou tedy proti němu přípustné žádné opravné prostředky. Vyloučena však není stížnost na postup policejního orgánu a státního zástupce dle ust. § 157a TrŘ či v rámci hlavního líčení postup podle ust. § 203 odst. 3 TrŘ.⁶ Příslušný policejní orgán není oprávněn

⁴ Srov. § 11 odst. 2 instrukce Ministerstva spravedlnosti ze dne 3. 12. 2001, kterou se vydává vnitřní a kancelářský řád pro okresní, krajské a vrchní soudy.

⁵ § 64 odst. 1 písm. a) TrŘ.

⁶ „Kdo se cítí opatřením předsedy senátu při řízení hlavního líčení zkrácen, může žádat, aby rozhodl senát. Takovou žádost i rozhodnutí o ní je třeba zaznamenat v protokole.“

podmiňovat realizaci předvedení předchozím udělením pořádkové pokuty, stejně jako není jeho úkolem zkoumat vhodnost takového postupu či dodržení předepsaných podmínek.⁷ Je plně v kompetenci příslušného OČTŘ rozhodovat o užití jednotlivých zajišťovacích institutů a případné kladení si požadavků ze strany policejního orgánu nemá žádnou zákonnou oporu.⁸

Jak vyplývá z dikce zákona,⁹ je předvedení opatřením fakultativním. Ačkoliv zákon nepřikazuje jeho obligatorní užití, lze aplikaci tohoto institutu doporučit, pokud se vzhledem k okolnostem nejeví jako naprosto bezpředmětná. Předchozí neúspěšný pokus osobu obviněného předvést totiž umožňuje OČTŘ využití dalších institutů dle TrŘ. Jedná se např. o negaci omezujících podmínek u vzetí osoby do vazby či vydání příkazu k zatčení.¹⁰ Výjimku z povinnosti naplnit shora uvedené podmínky nezbytné k předvedení osoby zakotvuje ust. § 90 odst. 2 TrŘ. Umožňuje totiž předvést obviněného i bez předchozího předvolání a to při splnění pouze jedné poměrně benevolentní podmínky – tedy že je to nutné k úspěšnému provedení trestního řízení. Předmětné ustanovení výslovně povoluje nastíněný postup, pokud se obviněný skrývá či nemá stálé bydliště. Vzhledem k tomu, že se jedná o výčet demonstrativní, lze uvedeného postupu využít i v jiných odůvodněných případech.¹¹ Pro úplnost lze doplnit, že předvedení není možné provést u osob zdržujících se mimo území České republiky.

3 ODLIŠNOSTI PŘI PŘEDVEDENÍ DLE UST. § 63 A § 65 ZÁKONA O POLICII

Jak je uvedeno výše, možnost zajistit přítomnost osob skrze institut předvedení není vyhrazena pouze právu trestnímu. Kromě soudního řízení lze žádat policejní orgán o předvedení také v rámci správního řízení či řízení před správcem daně.¹² Též orgán Policie České republiky může realizovat předvedení, pokud se předvolaná osoba nedostaví na jeho výzvu k podání

⁷ Viz Rt 19/1990.

⁸ Srov. ust. § 2 ZPol a ust. § 183 odst. 1 TrŘ.

⁹ Viz např. ust. § 90 odst. 1 TrŘ – „...*může být předveden*“.

¹⁰ Srov. ust. § 68 odst. 2 a odst. 3 písm. b) TrŘ a ust. § 69 odst. 1 TrŘ.

¹¹ Komentářová literatura uvádí např. situaci, kdy obviněnému není možné doručit ani prostřednictvím policejního orgánu. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1402.

¹² Viz ust. § 100 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu.

vysvětlení (§ 61 ZPol).¹³ Aby mohlo být předvedení nařízeno, je nezbytné splnit výše uvedené podmínky. Osoba se tedy s dostatečným předstihem řádně vyzve a poskytne se jí možnost dobrovolného splnění její povinnosti. Pokud tato výzvu bez dalšího nereflktuje, otevírá se tím možnost přítomnost takové osoby vynutit.

Svým charakterem je předvedení dle § 63 a § 65 zákona o policii poněkud odlišným nástrojem. Jeho smysl i účel je oproti shora popsanému institutu rozdílný. Zatímco cílem předvedení dle jiných právních předpisů (nebo dle § 61 odst. 5 ZPol) je vynucené zajištění přítomnosti osob především při jejich výslechu, u předvedení dle § 63 a § 65 ZPol je účelem zdárně dokončit realizaci jiného oprávnění příslušníků Policie ČR. Jedná se o provádění úkonů tzv. *v terénu*, které je typické pro policisty zařazené v přímém výkonu služby. Ustanovení § 63 se týká ztotožňování osob, ust. § 65 potom upravuje získávání osobních údajů pro účely budoucí identifikace. V každodenní praxi základních organizačních článků Policie ČR je jednoznačně častější užití oprávnění dle § 63. K aplikaci uvedených institutů dochází nejčastěji mimo budovu útvaru policie a možnosti policejní hlídky jak zdárně dosáhnout cíle prováděného úkonu jsou tak zákonitě omezeny. ZPol tedy dovoluje osobu, která je adresátem příslušného úkonu, eskortovat na služebnu policie. Zde jsou možnosti vedoucí ke zdárnému dokončení takového úkonu nepoměrně širší – viz ust. § 63 odst. 3 „*Odmítne-li osoba ... prokázat svoji totožnost nebo nemůže-li ji prokázat ani po poskytnutí potřebné přiměřené součinnosti a policista nemůže její totožnost zjistit provedením úkonu na místě, je oprávněn osobu předvést ke provedení úkonů směřujících ke zjištění její totožnosti.*“ I v tomto případě je obdobné oprávnění přiznáváno jiným bezpečnostním sborům či obecní policii.¹⁴ Ustanovení týkající se předvedení osoby za účelem získávání osobních údajů pro účely budoucí identifikace je upraveno v prakticky totožném smyslu.

Odlišnost obou typů předvedení však nespočívá pouze v jejich účelu a okolnostech, za kterých jsou užívány. Rozdíly lze spatřovat i v samotném výkonu

¹³ Obdobným oprávněním disponují i jiné bezpečnostní sbory a také obecní policie – srov. např. ust. § 28 odst. 6 zákona č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky a ust. § 11 odst. 9 zákona ČNR č. 553/1991 Sb., o obecní policii.

¹⁴ Srov. např. ust. § 29 odst. 4 zákona č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky a ust. § 13 odst. 1 zákona ČNR č. 553/1991 Sb., o obecní policii. Obecní policie však nepředvádí osobu na svoji služebnu, nicméně na služebnu Policie ČR.

předvedení ze strany Policie ČR. Zatímco pokud policisté předvádějí osobu podle jiného právního předpisu a jsou k tomu dány relevantní důvody,¹⁵ mohou předváděného rovnou umístit do režimu zajištění. V situacích, kdy předvádějí osobu dle zákona o policii, mohou takovou osobu zajistit teprve tehdy, pokud tato klade při předvedení odpor nebo se pokusí o útěk. Blíže k tomuto viz ust. § 26 ZPol:

*„Policista je oprávněn **zajistit** osobu, která ...*

... c) má být předvedena podle jiného právního předpisu ...

... e) při předvedení kladla odpor nebo se pokusila o útěk“.

Nejedná se zde pouze o nějaký formální charakter či pojmenování režimu omezení osobní svobody jednotlivce. Se zajištěním přímo souvisí možnost využití dalších omezujících prostředků, srov. ust. § 54 ZPol:

„Policista je oprávněn použít pouta a prostředek ke zamezení prostorové orientace také ke spoutání osoby

a) zajištěné,

b) zadržené,

c) zatčené,

d) dodávané do výkonu trestu odnětí svobody, zabezpečovací detence, ochranného léčení nebo ochranné výchovy, nebo

e) převzaté policistou ke provedení procesních úkonů z vazby nebo výkonu trestu odnětí svobody, zabezpečovací detence, ochranného léčení nebo ochranné výchovy“.

Pozice předvádějících příslušníků policie je zcela zřejmě takticky výhodnější při realizaci předvedení dle jiného právního předpisu, jelikož osoba ve velké většině případu může mít od počátku eskorty přiložena pouta, což do značné míry znesnadňuje její útěk či případné snahy o ohrožení bezpečnosti eskortujících policistů.¹⁶

Důvod, proč zákonodárce upravil v zákoně o policii uvedené případy odlišně, spočívá zřejmě v předchozím nerespektování rozhodnutí o předvolání ze strany předváděné osoby. Pokud předvolaný výzvu OČTŘ nesplní,

¹⁵ Okolnosti, za kterých mohou eskortující policisté přiložit převážené osobě služební pouta, jsou stanoveny v čl. 2 odst. 6 ZPPP č. 159/2009 ze dne 2. prosince 2009 o eskortách, střežení osob a policejních celách. Nutno podotknout, že se jedná o poměrně široký výčet.

¹⁶ Pokud má osoba ruce spoutané tzv. za zády, může jenom velmi obtížně zasahovat např. do řízení služebního dopravního prostředku či se pokoušet o odejmutí služební zbraně některého z policistů.

lze u něj presumovat odpor k provedení příslušného procesního úkonu. Zatímco pokud orgán policie předvádí osobu za účelem zdárného dokončení jiného svého oprávnění, k žádnému předchozímu předvolání nedochází a osobu lze tedy zajistit až poté, co svůj odpor zřetelně projeví.¹⁷ Zákodárce však nebral v potaz skutečnost, že též orgán Policie ČR může realizovat předvedení po předchozím marném předvolání. Jedná se o podání vysvětlení dle ust. § 61 ZPol. Svým charakterem se předvedení dle ust. § 61 odst. 5 ZPol podobá předvedení dle jiných právních předpisů a orgánu policie by tedy v tomto případě měla být dána totožná oprávnění. Dle mého názoru by znění ust. § 26 odst. 1 písm. c) ZPol mělo být např. v následující podobě – „*má být předvedena podle jiného právního předpisu nebo dle § 61 odst. 5 tohoto zákona*“.

4 OKOLNOSTI ZNEMOŽŇUJÍCÍ VÝKON PŘEDVEDENÍ

Největší překážkou pro zdárnou realizaci předvedení většinou bývá fakt, že danou osobu není možné nalézt. Úspěšné vypátrání takové osoby velmi často pramení z dobré osobní a místní znalosti příslušníků policie. Pokud se však předváděný nezdržuje v rámci územní působnosti policejního orgánu, ani sebelepší znalost místních poměrů nezajistí jeho úspěšné předání dožadujícímu OČTŘ. V místě předpokládaného výskytu provedou policisté šetření.¹⁸ Pokud ani toto nevede k vypátrání dožádané osoby, o zjištěných skutečnostech vyrozumí orgán, který předvedení nařídil. Tento se na jejich základě rozhodne, jaký další postup bude ve věci nejvhodnější. Jednou z možností je vyhlášení tzv. *pátrání po pobytu osoby*,¹⁹ které následně koná Policie ČR. Jakmile je pobyt osoby vypátrán, vyrozumí se o tom vyhlášující orgán, který dále může požádat o předvedení útvar policie, který je příslušný dle místa sděleného pobytu. Problém nastává v případě osoby, která se velmi často stěhuje. Jestliže se navíc jedná o osobu v procesním postavení svědka, nelze proti ní využít jiných omezujících institutů a její zajištění pro účely trestního řízení může být poměrně obtížné.

¹⁷ VANGELI, Benedikt. *Zákon o Policii České republiky: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 108–109.

¹⁸ Jedná se např. o šetření provedené v posledním známém zaměstnání předváděného nebo získávání informací od sousedů či důvěrnické sítě.

¹⁹ Viz čl. 19 ZPPP č. 28/2009 o pátrání ze dne 27. února 2009.

Přesto, že se dožádanou osobu podaří policejnímu orgánu vypátrat, nemusí být zcela zřejmé, zda je za konkrétních okolností oprávněn ji předvést. V následujícím textu uvádím několik situací, se kterými se policisté v přímém výkonu služby mohou setkat, a pokusím se nastínit, jaký by měl být správný postup.

Prvním případem je možný problém s předvedením osoby, která má zásadním způsobem změněný vzhled, přičemž tento neodpovídá popisu ani dostupným evidencím. Se změněnou podobou se lze často setkat u osob bez domova a stálého zaměstnání. Poté, co se ocitnou tzv. *na ulici*, nejenže přestávají dbát o svůj zevnějšek, ale také o platnost svých dokladů jako je občanský či řidičský průkaz. Nedostavují se na úřady za účelem vystavení nových dokladů a tedy ani nemůže dojít k jejich vyfotografování a zavedení aktuální podoby do příslušných evidencí. Pokud navíc taková osoba s policisty nespolupracuje, může být zjištění její totožnosti poměrně nepříjemným problémem. Ještě větším problémem je, pokud předloží doklad jiné osoby, která je jí velmi podobná a zároveň disponuje detailními znalostmi o jejím životě a poměrech. Za těchto okolností je při ztotožňování třeba postupovat se zvýšenou opatrností, aby nedošlo k záměně identit a následnému předvedení jiné osoby. Takovým úkonem by bylo jednak neoprávněně zasaženo do jejích práv a svobod (byť do značné míry vlastním přičiněním) a také by taková osoba byla pro dožadující orgán procesně zcela nepoužitelná. I při dodržení zvýšené míry opatrnosti nelze záměnu totožnosti zcela vyloučit, důležité však je, aby si předvádějící policisté dokázali svůj postup před kontrolními orgány náležitě obhájit. Pokud si nejsou totožností předváděné osoby jisti, je na místě nejdříve aplikovat již zmíněný postup dle ust. § 63 odst. 3 ZPol a takovou osobu nejdříve předvést k provedení úkonů směřujících ke zjištění totožnosti. Při výskytu komplikací popsaného charakteru je samozřejmě velmi vhodné spojit se s dožadujícím orgánem a domluvit se na dalším postupu. Bylo by např. zbytečné, aby policisté eskortovali svědka, který má být vyslechnut před soudem, pokud by již bylo nařízené líčení odročeno. Úkony vedoucí ke ztotožnění osoby je však každopádně vhodné dokončit a osobu řádně ustanovit. Lze totiž předpokládat, že žádost o její předvedení bude v budoucnu policejnímu orgánu doručena znova. Pokud se v uvedeném případě navíc jedná o cizince, může být jeho

důvěryhodné ztotožnění nad možnostmi běžných oddělení pořádkové policie. Zde je třeba obrátit se na příslušný útvar Služby cizinecké policie, který má k dispozici vícero možností a oprávnění, jak se totožnosti takové osoby zdárně dobrat.

Další skutečností, která může potencionálně znemožnit výkon předvedení je vážné zranění či nemoc předváděného, potažmo jeho intoxikace alkoholickými nápoji či omamnými a psychotropními látkami. Za těchto okolností je třeba ke každému takovému případu přistupovat maximálně individuálně, jelikož uvedené látky působí na každého odlišně. Existují osoby, které po konzumaci 4 dcl vína nejsou schopny ani základních motorických pohybů a jejich vyjadřovací schopnosti jsou prakticky vymizelé. Někteří lidé mohou mít naopak v krvi i několik promile alkoholu a z pohledu třetí osoby se jeví jako naprosto střízliví. U jiné skupiny může dokonce vlivem konzumace alkoholu či lehké drogy dojít k podstatnému zlepšení jejich vyjadřovacích schopností. Nutno zdůraznit, že není úkolem předvádějících policistů posuzovat, zda je osoba schopna výslechu či jiného procesního úkonu. Tuto skutečnost vyhodnocuje až orgán, který předvedení nařídil. Úkolem policistů je posoudit, zda je osoba schopna eskorty²⁰ do sídla dožadujícího orgánu. Při podezření na konzumaci alkoholu či OPL se u osoby provede dechová zkouška odborným analyzátozem Dräger, případně test na přítomnost drog (Drugwipe). Výsledná hodnota je jedním z kritérií, na jejichž základě je zvolen další postup. V případě nemoci či zranění je policejním orgánem vyžádána lékařská zpráva či potvrzení o dočasné pracovní neschopnosti. Že je osoba dočasně práce neschopná však automaticky neznamená, že nemůže být např. eskortována k soudu a zde podat svědeckou výpověď.²¹ Pokud mají předvádějící policisté pochybnosti o tom, zda-li je osoba schopna eskorty, vyžádají si na místo sanitní vůz rychlé záchranné služby (dále jen RZS). Přivolanému lékaři sdělí, jaký úkon má být s předváděným realizován a jaké skutečnosti dosud zjistili ohledně jeho zdravotního stavu. Lékař RZS po provedeném vyšetření písemně uvede své stanovisko

²⁰ Přesný postup při provádění eskort upravuje ZPPP č. 159/2009 ze dne 2. prosince 2009 o eskortách, střežení osob a policejních celách.

²¹ Manipulační dělník jistě není práce schopen, když má standardním způsobem zafixovanou zlomeninu své silné ruky. Pokud však není pod vlivem tlumících prostředků, tak dle mého názoru tato skutečnost nijak nezmenšuje jeho schopnost vypovídat před OČTŘ.

na předem připravený tiskopis. V praxi se ze strany osádek RZS lze setkat s tvrzením, že nemají na místě adekvátní vybavení na to, aby se mohly erudovaně vyjádřit ke zdravotnímu stavu vyšetřované osoby. V této souvislosti však zastávám názor, že lékař si svůj závěr ohledně konstatovaného zdravotního stavu jistě obhájí lépe, než příslušníci policie postrádající jakékoliv zdravotnické vzdělání. Pokud navíc v průběhu vyšetření nabude důvodné pochybnosti týkající se zdravotní schopnosti předváděného, nic mu nebrání v tom převést takovou osobu do nejbližšího lékařského zařízení za účelem přesnějšího stanovení diagnózy. Je-li osoba zjevně silně opilá (pod vlivem OPL) a jakékoliv procesní úkony očividně nepřipadají v úvahu, je možné za daných okolností a při současné existenci zákonných důvodů tuto eskortovat na protialkoholní záchytnou stanici k vystřízlivění. O tomto se vyrozumí dožadující orgán a v případě jeho zájmu o předvedení následujícího dne hlídka policie vyčká propuštění takové osoby a předvedení realizuje rovnou ze záchytné stanice.

Poslední mnou rozebranou překážkou výkonu předvedení je situace, kdy osoba, jejíž předvedení bylo nařízeno, pečuje o malé dítě a nemůže (či nechce) ho nikomu svěřit. Musí se samozřejmě jednat o dítě, které není schopno se o sebe samo postarat. Pokud by o této skutečnosti panovaly pochyby, je z důvodu určité opatrnosti na místě přiklonit se k variantě, že není dostatečně soběstačné. Z jiné činnosti může být policejnímu orgánu známo, že předváděná osoba předává své dítě např. sousedce nebo prarodiči. Ani při současné znalosti popsání jednání však policisté nemohou předváděného nutit, aby dítě svěřil třetí osobě, byť tak jindy běžně činí. Naskytá se otázka, zda lze předváděnou osobu eskortovat společně s dítětem. Nejedná se o problém technického rázu, jelikož služební vozidla policie nemusejí být vybavena dětskými autosedačkami,²² ale jednoznačně o problém právního charakteru. Příkaz k předvedení totiž směřuje vůči osobě od dítěte odlišné, a ačkoliv by zde dítě nebylo adresátem prováděného úkonu, fakticky by se ho účastnilo za obdobných okolností jako osoba předváděného. Došlo by tedy k zásahu do jeho práv a svobod, a to bez jakéhokoliv zákonného oprávnění. Též vyhrocený průběh soudního řízení by mohl na dítě působit traumatizujícím způsobem, což jistě není v nízkém věku

²² Viz ust. § 6 odst. 3 písm. b) zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích.

žádoucí. Vzhledem k těmto skutečnostem se domnívám, že eskortovat dítě společně s dožádanou osobou není postup *secundum et intra legem*. Další možností je zajistit po dobu předvedení a následného procesního úkonu pro dítě patřičnou péči. Pro tyto případy se jeví ideálním příslušné pracoviště orgánu sociálně právní ochrany dětí. V praxi jsme však s tímto požadavkem narazili. Ze strany OSPOD nám bylo sděleno, že krátkodobé omezení osobní svobody, u kterého je zřejmé, že se omezená osoba navrátí zpět k dítěti, nespadá do jejich působnosti a nebudou tedy nikterak zasahovat. Za uvedených okolností nezbývá než konstatovat, že předvedení zkrátka není možné vykonat. O důvodech, proč nebylo možné osobu předvést, sepíše policejní orgán záznam a tento zašle orgánu, který předvedení nařídil. Do značné míry zde bude záležet, z jaké konkrétní příčiny se osobu nepodařilo předvést. Pokud tomu tak bylo, např. protože se její partner zdržoval v zahraničí, ale v dohledné době se má vrátit, je nasadě procesní úkon odložit do doby jeho návratu. Jestliže z okolností vyplývá, že se ze strany dožádané osoby jedná vyloženě o obstrukci a zároveň tato není nemajetná, lze zvážit vynucování její účasti prostřednictvím pořádkových pokut. Naopak užití videokonference v tomto případě nepřichází v úvahu, jelikož se vyslýchaný musí nacházet v budově útvaru policie nebo např. ve vězeňském zařízení.

5 ZÁVĚR

Institut předvedení je zajišťovacím institutem, který zasahuje do práv a svobod osob v relativně malé míře. Přesto není možné požádat policejní orgán o jeho realizaci dříve, než je naplněn požadavek zákonem taxativně stanovených podmínek. Od předvedení dle TrŘ, SŘS, OSŘ a dalších právních předpisů je pak třeba odlišovat předvedení dle § 63 a § 65 zákona o policii, o jehož užití rozhoduje sám policejní orgán na základě okolností vyplývajících z jeho jiné činnosti, odehrávající se většinou tzv. *v terénu*. V praxi se lze setkat s nepřehledným množstvím překážek, které v menší či větší míře znemožňují výkon předvedení dožádané osoby. Jednoznačně nejčastějším problémem je vůbec předváděnou osobu nalézt. I pokud se toto zdaří, nemusí být vždy na první pohled zřejmé, zda ji lze bez jiných opatření rovnou eskortovat k orgánu, který její předvedení nařídil. Paradoxně mohou nastávat situace, kdy zajistit přítomnost svědka při konkrétním procesním úkonu

lze pouze s nepoměrně většími obtížemi, než je tomu u osoby obviněného. Svědka totiž nelze vzít do vazby, zatknout ani zadržet, a pokud tento aktivně činí opatření směřující ke zmaření jeho předvedení, nemají OČTŘ žádný nástroj, kterým by bylo možné rychle a účinně zajistit jeho účast v rámci probíhajícího trestního řízení. V této souvislosti se ztotožňuji s názorem M. Fryštáka,²³ který *de lege ferenda* navrhuje zavedení možnosti omezit na svobodě osobu, která opakovaně neuposlechne příkazu OČTŘ nebo jeho jednání závažným způsobem maří. Toto omezení by trvalo pouze v rozsahu nezbytném k zajištění účasti na příslušném úkonu, nejvýše však čtyřicet osm hodin.

Literature

FRYŠTÁK, Marek. Procesní postavení svědka (poškozeného) a jeho výslech v přípravném řízení. *Trestněprávní revue*, roč. 2014, č. 10, s. 225–233. ISSN 1213-5313.

ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář I. 7.*, dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 1898 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

VANGELI, Benedikt. *Zákon o Policii České republiky: komentář. 2. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2014, 461 s. ISBN 978-80-7400-543-5.

Stanovisko Nejvyššího soudu SSR ze dne 4. 9. 1989, sp. zn. Tpj 32/89, sbírkové č. Rt 19/1990.

Instrukce Ministerstva spravedlnosti ze dne 3. 12. 2001, kterou se vydává vnitřní a kancelářský řád pro okresní, krajské a vrchní soudy.

Závazný pokyn policejního prezidenta č. 159/2009 ze dne 2. prosince 2009, o eskortách, strážení osob a policejních celách. Praha: Policejní prezidium ČR, 2006.

Závazný pokyn policejního prezidenta č. 28/2009 o pátrání ze dne 27. února 2009. Praha: Policejní prezidium ČR, 2009.

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon ČNR č. 553/1991 Sb., o obecní policii, ve znění pozdějších předpisů.

²³ FRYŠTÁK, Marek. Procesní postavení svědka (poškozeného) a jeho výslech v přípravném řízení. *Trestněprávní revue*, roč. 2014, č. 10, s. 229.

Zákon č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 218/2003 Sb., zákon o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – e-mail

350678@mail.muni.cz

Trestný čin mučení a jiného nelidského a krutého zacházení v souvislosti s využitím zajišťovacích institutů v trestním řízení

Kateřina Hlaváčová, Pavel Všetička

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Dle názoru orgánů vykonávajících dohled nad dodržováním lidských práv je s aplikací zajišťovacích institutů v trestním řízení spojeno zvýšené riziko nepřiměřeného případně zcela nezákonného užití fyzické síly či psychického nátlaku ze strany příslušníků orgánů činných v trestním řízení. V rámci předkládaného příspěvku se autoři zabývají problematikou vybraných projevů špatného zacházení při využití zajišťovacích institutů, a to v souvislosti s jejich případným podřazením pod skutkovou podstatu trestného činu mučení a jiného nelidského a krutého zacházení.

Keywords in original language

Lidská práva; mučení a jiné nelidské a kruté zacházení; omezení osobní svobody; Policie České republiky; špatné zacházení; trestní řízení; zajišťovací instituty.

Abstract

According to the opinion of the agencies which supervise the respect for human rights, with the application of institutes of seizure comes higher risk of inadequate or even unlawful use of physical strength or mental pressure by officers of the law enforcement. Within the scope of submitted paper authors deal with the issue of ill-treatment in connection to its possible classification under the body of the crime of torture and other cruel and inhuman treatment.

Keywords

Human Rights; Torture and other Cruel and Inhuman Treatment; Restraint of Personal Freedom; Police of the Czech Republic; Ill-treatment; Criminal Proceedings; Institutes of Seizure.

1 ÚVOD

Zajišťovací instituty představují specifickou skupinu právních nástrojů, jež jsou realizovány prostřednictvím činnosti orgánů veřejné moci. V oblasti soudního trestání slouží zajišťovací instituty k zabezpečení řádného průběhu trestního řízení. V případech aplikace zajišťovacích institutů vůči osobám dochází ze strany orgánů veřejné moci k zvlášť významnému omezení ústavně zaručených práv a svod.¹ Ve většině případů o aplikaci zajišťujících institutů rozhodují v konkrétních případech orgány moci soudní či státního zastupitelství. Nicméně v rámci součinnosti orgánů činných v trestním řízení je samotná realizace a zajištění řádného průběhu těchto opatření svěřena v přípravném řízení policejním orgánům.

Z tohoto rozdělení pravomocí mezi jednotlivé orgány veřejné moci podílející se na zajištění řádného průběhu trestního řízení vyplývá rozsah působnosti kontrolních orgánů, jež vykonávají dohled nad dodržováním práv osob omezených na svobodě. V případě ochrany práv osob, jež se nachází v moci policejního orgánu, se jedná především o orgány moci soudní, jimiž jsou na národní úrovni správní a trestní soudy, popřípadě Ústavní soud. Na mezinárodní úrovni plní tuto úlohu především Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“). Dále se jedná o nezávislé národní a mezinárodní orgány a organizace zřízené za tímto účelem, jejichž představiteli jsou zejména Veřejný ochránce práv, Evropský výbor pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (dále jen „CPT“) a Výbor OSN proti mučení (dále jen „CAT“).² Dle názorů těchto orgánů a institucí je s aplikací zajišťovacích institutů (uskutečňovaných jak v rámci trestního řízení tak i při výkonu veřejné správy) spojeno zvýšené riziko nepřiměřeného případně zcela nezákonného užití fyzické síly či psychického nátlaku ze strany úředních osob, které výkon těchto opatření zajišťují. V první fázi přípravného řízení, tedy v době od zadržení podezřelého (či zatčení obviněného) do doby konání vazebního zasedání jsou těmito úředními osobami zpravidla příslušníci policejního orgánu.

¹ „Nejzávažnějším procesním zásahem do práv obviněného, popř. podezřelého je zásah do jeho osobní svobody, tj. jeho zadržení, zatčení a vazba“. REPÍK, B. *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*. 1 vyd. Praha: Orac, 2002, s. 212.

² „Mezinárodní organizace tímto způsobem na úrovni normotvorby a následně i kontrolou implementace přijatých norem působí vedle nápravy protiprávního jednání také preventivně“. SMEKAL, H. *Lidská práva v Evropské unii*. 1 vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 78.

Předkládaný příspěvek je věnován problematice naplnění skutkové podstaty trestného činu mučení a jiného nelidského a krutého zacházení v souvislosti s využitím zajišťovacích institutů v trestním řízení. Při volbě dílčích témat zařazených v příspěvku, vycházeli autoři ze závěrů relevantní judikatury, jakož i z aktuálních doporučení a stanovisek orgánů, jejichž posláním je ochrana práv osob omezených na svobodě ze strany orgánů veřejné moci. Na základě analýzy těchto pramenů se autoři zabývají především otázkou deficitu zákonné definice pojmu mučení, jež není v trestním zákoníku obsažen, což je terčem dlouhodobé kritiky zejména ze strany CAT. Dále se autoři zamýšlí nad otázkou, zda nepřiměřený postup ze strany policistů spojený se zásahem do práv a svobod osob musí vždy naplňovat skutkovou podstatu trestného činu mučení a jiného nelidského a krutého zacházení či zda se může v některých případech jednat pouze o tzv. *exces*, jehož míra společenské škodlivosti nedosahuje stupně trestného činu. Přijaté závěry demonstují autoři na vybraných případech z aplikační praxe.

Cílem příspěvku je přinést uspokojivou odpověď na otázku, zda je možné vybrané formy jednání, jež jsou označovány za projevy špatného zacházení, ve všech případech bez ohledu na stupeň jejich společenské škodlivosti podřadit pod skutkovou podstatu trestného činu mučení a jiného nelidského a krutého zacházení (popřípadě jiného trestného činu). Mimo to si autoři příspěvku kladou za cíl přiblížit problém kriminalizace vybraných projevů špatného zacházení v souvislosti s jejich označením za mučení při současné absenci zákonné definice tohoto pojmu.

2 TRESTNÝ ČIN MUČENÍ A JINÉHO NELIDSKÉHO A KRUTÉHO ZACHÁZENÍ

Dne 10. prosince 1984 byla v New Yorku sjednána Úmluva proti mučení a jinému, krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání, (dále jen „úmluva proti mučení“), přičemž jménem Československé socialistické republiky byla úmluva podepsána v roce 1986 a vstoupila u nás v platnost dne 6. srpna 1988. Čl. 4 úmluvy proti mučení přitom ukládá státům povinnost kriminalizovat všechny akty mučení. To platí i pro pokus mučení a pro jednání kterékoli osoby, které představuje spolupachatelství nebo účastenství na mučení. Za účelem naplnění tohoto závazku byla do trestního

zákona s účinností od 1. ledna 1994 doplněna do hlavy desáté (trestné činy proti lidskosti) skutková podstata trestného činu mučení a jiného nelidského a krutého zacházení (dále jen „trestný čin mučení“).

Trestný čin mučení byl trestním zákoníkem č. 40/2009 Sb., (dále jen „trestní zákoník“), zařazen mezi trestné činy ohrožující život nebo zdraví. V předchozí právní úpravě, v trestním zákoně č. 140/1961 Sb., byl tento trestný čin zařazen mezi trestné činy proti lidskosti. Přeražení trestného činu mučení do kategorie trestných činů ohrožujících život nebo zdraví bylo vedeno zejména koncepčními důvody. Trestné činy proti lidskosti totiž směřují zpravidla nikoliv vůči jednotlivci, nýbrž vůči většímu počtu osob. Předmětem útoku trestných činů proti lidskosti tak je zpravidla větší či menší skupina lidí, zatímco předmětem útoku trestného činu mučení je život nebo zdraví jednotlivce, popřípadě jednotlivců. Primárním objektem mučení je tedy zájem státu na ochraně tělesné integrity osob, zejména jejich života a zdraví. Sekundárním objektem skutkové podstaty trestného činu mučení je podle P. Šámala lidská důstojnost, která může být zásahem do tělesné integrity také ohrožena.³ Nesprávný je však názor předložený českým Výborem proti mučení a jinému nelidskému, krutému, ponižujícímu zacházení a trestání v dokumentu nazvaném „*Návrh možných legislativních změn směřujících k posílení ochrany před špatným zacházením a jeho účinnému postihu*“, (dále jen „návrh“). V tomto návrhu je uvedeno, že „*účelem daného ustanovení je na rozdíl od skutkových podstat jiných trestných činů chránit v první řadě lidskou důstojnost a samou podstatu lidství jako takovou ... zásady do fyzického a psychického zdraví jednotlivce jsou dotčeny toliko drubotně*“⁴. Život a zdraví jednotlivce chrání trestní zákoník jako nejdůležitější hodnotu. Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku uvádí, že „*do první hlavy zvláštní části byly zařazeny jen ty, u kterých je život nebo zdraví jediným nebo hlavním objektem trestného činu.*“⁵ Vzhledem k tomu, že označení lidské důstojnosti jako primárního objektu trestného činu mučení nelze opřít ani o jeho systematické zařazení ve zvláštní části trestního zákoníku, ani o jeho znění kriminalizující primárně tělesné a duševní utrpení,

³ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1586, Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-428-5.

⁴ *Návrh možných legislativních změn směřujících k posílení ochrany před špatným zacházením a jeho účinnému postihu*. Výbor proti mučení a jinému nelidskému, krutému, ponižujícímu zacházení a trestání, Úřad vlády ČR, 2018.

⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestnímu zákoníku.

považujeme tento názor za mylný. Navíc pojem lidská důstojnost je základní hodnotou a cílem všech lidských práv⁶, tedy v podstatě se dá říci, že každá skutková podstata trestného činu svým způsobem směřuje k ochraně lidské důstojnosti.⁷

Subjektem trestného činu mučení může být kterákoli trestněprávně odpovědná osoba. Musí se však jednat o osobu, která jedná v souvislosti s výkonem pravomoci orgánu veřejné moci.⁸ Pravomoc spočívá v oprávnění orgánu veřejné moci vydávat individuální a normativní právní akty či vykonávat donucení za pomoci faktických úkonů. V tomto ohledu lze bez pochybností říci, že aplikace zajišťovacích institutů ze strany orgánů činných v trestním řízení je výkonem pravomoci ve shora uvedeném smyslu. Jednání v souvislosti s výkonem pravomoci orgánu veřejné moci je nutné vykládat taktéž tak, aby skutková podstata korespondovala s definicí mučení obsaženou v úmluvě proti mučení, která uvádí, že se jej může dopustit pouze úřední osoba nebo jiná osoba jednájící z úředního pověření nebo jakákoli jiná osoba jednájící z jejich podnětu či s jejich výslovným nebo tichým souhlasem. Ostatně z tohoto důvodu se může trestného činu mučení dopustit rovněž osoba, která, ačkoliv není úřední osobou ve smyslu trestního zákoníku a nejsou jí přímo svěřeny pravomoci, na této pravomoci participuje (například pokud poškozený se souhlasem policisty mučí pachatele, aby se doznal k trestnému činu). Jinými slovy lze říci, že jednání pachatele musí mít vztah k výkonu pravomoci orgánu veřejné moci.⁹

Objektivní stránka trestného činu mučení a jiného nelidského a krutého zacházení spočívá v působení tělesného nebo duševního utrpení mučením nebo jiným nelidským a krutým zacházením v souvislosti s výkonem

⁶ O tomto svědčí kupříkladu preambule úmluvy proti mučení, kde je uvedeno, že nezadatelná práva všech členů lidské společnosti vyplývají z přirozené důstojnosti člověka.

⁷ Poměrně odvážné je i tvrzení uvedené v návrhu, že účelem daného ustanovení je v první řadě chránit lidskou důstojnost *na rozdíl od jiných skutkových podstat jiných trestných činů*, a to s ohledem na existenci trestných činů proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti uvedených v hlavě III trestního zákoníku.

⁸ Přesněji řečeno, trestní zákoník hovoří o jednání v souvislosti s výkonem pravomoci orgánu státní správy, územní samosprávy, soudu nebo jiného orgánu veřejné moci, nicméně vzhledem k tomu, že všechny tyto orgány jsou zároveň orgány veřejné moci, užívají autoři v příspěvku pouze souhrnný pojem *orgán veřejné moci*.

⁹ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1588, Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-428-5.

pravomoci orgánu veřejné moci. Skutková podstata trestného činu mučení by bezpochyby měla být interpretována a aplikována v souladu s mezinárodními závazky České republiky. Inspirací při výkladu pojmu mučení a nelidského a krutého zacházení může být poměrně početná judikatura ESLP k čl. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, (dále jen „úmluva“). ESLP ve svých rozsudcích rozděluje špatné zacházení na mučení, nelidské zacházení a ponižující zacházení. Posouzení, které zacházení je mučením nebo nelidským a ponižujícím zacházením, závisí na všech okolnostech případu, jako je trvání tohoto zacházení, jeho fyzické a psychické účinky a v některých případech pohlaví, věk a zdravotní stav oběti. Výraz „mučení“ je označením pro zvláštní hanebnost – úmyslná nelidská zacházení způsobující vážné a kruté utrpení.^{10, 11} Navíc ještě ke krutosti zacházení existuje účelný prvek k mučení spočívající v záměrném způsobování kruté bolesti nebo utrpení za účelem získání informací, udělení trestu nebo zastrašování.¹² Z judikatury ESLP lze tedy vysledovat jeden společný znak mučení – úmysl, který směřuje ke způsobení tělesného nebo duševního utrpení, ale také pohnutku spočívající v získání informace či přiznání, potrestání, zastrašení nebo přinucení k určitému jednání.¹³ Za nelidská označil ESLP zejména taková zacházení, která byla prováděna úmyslně po dobu mnoha hodin a způsobila, ne-li skutečná poškození zdraví či alespoň fyzické a morální

¹⁰ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 31. října 2006, ve věci *Aksay proti Turecku*, stížnost č. 59741/00.

¹¹ Kupříkladu ve věci *Selmouni proti Francii* bylo za mučení označeno zacházení, při kterém byl stěžovatel tahán za vlasy, musel běhat dlouhou chodbou, podél níž mu policisté podráželi nohy, byl nucen klečat před mladou ženou, vyzván, aby vzal do úst pohlavní úd jednoho z policistů, který ho následně pomočil, a byl ohrožován hořákem a injekční stříkačkou. Průběh událostí také ukazoval, že bolest a utrpení byly stěžovateli způsobovány úmyslně, zejména s cílem vynutit jeho přiznání k činům, z nichž byl podezříván.

¹² Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 1. června 2010, ve věci *Gájgen proti Německu*, stížnost č. 22978/05.

¹³ Dle čl. 1 odst. 1 úmluvy proti mučení se mučením rozumí jakékoli jednání, jímž je člověku úmyslně působena silná bolest nebo tělesné či duševní utrpení s cílem získat od něho nebo od třetí osoby informace nebo přiznání, potrestat jej za jednání, jehož se dopustil on nebo třetí osoba nebo z něhož jsou podezřelí nebo s cílem zastrašit nebo přinutit jej nebo třetí osobu nebo z jakéhokoli jiného důvodu založeného na diskriminaci jakéhokoli druhu, když taková bolest nebo utrpení jsou působeny veřejným činitelem nebo jinou osobou jednajícím z úředního pověření nebo z jejich podnětu či s jejich výslovným nebo tichým souhlasem. Toto vymezení nezahrnuje bolest nebo utrpení, které vznikají pouze v důsledku zákonných sankcí, jsou od těchto sankcí neoddelitelné nebo jsou jimi vyvolány náhodou.

utrpení.¹⁴ Ve věci *Gäjfen proti Německu* ESLP označil za nelidské i takové zacházení, kterým policisté po dobu deseti minut vyhrožovali stěžovateli, že bude vyslýchán speciálně školenou osobou, která mu bude cíleně působit značnou bolest. Jinými slovy řečeno, vyhrožování mučením představuje podle ESLP nelidské zacházení.

Zacházení je podle ESLP považováno za „ponižující“, pokud oběť pokořuje či snižuje, či u ní vyvolává pocity strachu, úzkosti a méněcennosti, jež zároveň mohou narušit její morální a fyzickou odolnost, anebo pokud donutí oběť k jednání v rozporu s její vůlí či přesvědčením.¹⁵ Jedním z dalších faktorů, které ESLP bere v potaz při posuzování, zdali je zacházení „ponižující“ je otázka, zdali je jeho cílem pokořit a ponížit dotčenou osobu. K tomu však ESLP dodává, že **absence takového úmyslu nezvratně nevylučuje shledání porušení čl. 3 úmluvy**. ESLP také konstatoval, že vůči osobě zbavené svobody je použití fyzické síly, které není striktně nezbytné vzhledem k jejímu chování, zásahem do lidské důstojnosti a v zásadě představuje porušení práva zaručeného čl. 3.¹⁶ Za ponižující zacházení ve smyslu čl. 3 úmluvy tak ESLP označil i jednání, která nemusí být konána v úmyslu osobu pokořit a ponížit, příkladem lze uvést využití omezujících prostředků na záchytné stanici z důvodu, že pacient byl neklidný¹⁷ či připoutání agresivní osoby v policejní cele k pevnému předmětu na zdi.¹⁸

Z dosud uvedeného tedy vyplývá, že ponižujícím zacházením je dle judikatury ESLP **každé využití zákonného oprávnění příslušníka orgánu veřejné moci zasahující do integrity osoby omezené na svobodě, které neobstojí v testu proporcionality**. Působení tělesného a duševního utrpení je přitom jedním z pojmových znaků ponižujícího zacházení a je tedy

¹⁴ Například naprostá smyslová izolace ve spojení s absolutní sociální izolací může zničit osobnost, a představovat tak formu nelidského zacházení. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. září 2000, ve věci *Messina (č. 2) proti Itálii*, stížnost č. 25498/94.

¹⁵ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. ledna 1994, ve věci *Hurtado proti Švýcarsku*, stížnost č. 17549/90.

¹⁶ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. června 1998, ve věci *Tekin proti Turecku*, stížnost č. 22496/93.

¹⁷ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 18. října 2012, ve věci *Bureš proti České republice*, stížnost č. 37679/08.

¹⁸ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. března 2014, ve věci *Kummer proti České republice*, stížnost č. 32133/11.

ESLP vykládáno velmi široce. V tomto ohledu tedy vyvstává otázka, jaké úrovně by mělo duševní a tělesné utrpení dosáhnout k tomu, aby se jednalo o trestný čin mučení. Zdali postačí takové tělesné a duševní utrpení, které ESLP považuje za dostačující pro to, aby prohlásil dané zacházení za ponižující či zdali je nutné, aby duševní a tělesné utrpení dosáhlo alespoň takové úrovně, aby šlo označit minimálně za zacházení nelidské (případně kruté). Autoři tohoto příspěvku se klaní k variantě druhé, byť komentář k ustanovení § 149 trestního zákoníku uvádí, že jiné nelidské a kruté zacházení může mít i různé formy hrubého nebo **ponižujícího zacházení**.¹⁹ Autor tohoto komentáře ovšem neuvádí, zdali tím myslí ponižující zacházení ve smyslu čl. 3 úmluvy či zda tento pojem využívá jako obecné pojmenování, tedy nikoliv jako *terminus technicus* pro jednu z forem špatného zacházení.²⁰ Dalším možnou interpretací je skutečnost, že mučení, nelidské a kruté zacházení je podmnožinou zacházení ponižujícího. Jinými slovy řečeno to znamená, že každé mučení a nelidské a kruté zacházení je zároveň zacházením ponižujícím, ale každé ponižující zacházení není zároveň mučení, nelidské a kruté zacházení (takové, které nevykazuje prvky množiny mučení ani nelidského a krutého zacházení). Byť tedy nezpochybňujeme všeobecně uznávanou autoritu tohoto komentáře, nedomníváme se, že z jeho textu musí nutně vyplývat, že kriminalizováno je i zacházení, které ESLP označuje ve svých rozsudcích za ponižující.

Ve prospěch druhé varianty lze využít logický výklad—úmluva proti mučení zakazuje *mučení a jiné kruté, nelidské a i ponižující zacházení*, přičemž povinnost kriminalizovat je stanovena pouze ve vztahu k *mučení*. Přesto se zákonodárce rozhodl do skutkové podstaty trestného činu mučení nad rámec povinnosti

¹⁹ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1587, Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-428-5.

²⁰ Z další věty komentáře ve znění „*Takovým jednáním může být a často bývá i jednání spočívající ve znásilnění nebo jiném sexuálním zneužívání a ponižování anebo v jiném hrubě ponižujícím jednání, které má výrazný vliv na psychiku oběti*“; lze usuzovat, že autor spíše hovořil o ponižujícím zacházení obecně, nikoliv o ponižujícím zacházení ve smyslu čl. 3 úmluvy. Rovněž i výčet toho, co autor komentáře považuje za tělesné a duševní utrpení, nekoresponduje se současným výkladem ponižujícího zacházení. Srov. „*Za tělesné nebo duševní utrpení je tedy třeba považovat silnou fyzickou nebo duševní bolest, včetně výrazného strachu, obav o svůj život nebo zdraví či o život nebo zdraví blízkých osob, vyvolání poruchy zdraví nebo onemocnění*“; In: ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1587, Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-428-5.

stanovené úmluvou proti mučení zařadit i *zacházení nelidské a kruté*, přičemž ponižující zacházení dle názoru autorů záměrně do skutkové podstaty nezahrnul (těžko se mohlo jednat o opomenutí). Pokud tedy trestní zákoník v názvu trestného činu a v textu skutkové podstaty stanovil, že dle této skutkové podstaty má být trestáno *nelidské a kruté zacházení*, vyplývá z toho, že *ponižující zacházení* trestáno být nemá. Jako poměrně problematické z hlediska naplnění znaků skutkové podstaty trestného činu mučení lze také hodnotit tvrzení ESLP, v němž zdůrazňuje, že „*může stačit, pokud je oběť ponižena ze svého vlastního pohledu, i když tomu tak není z pohledu jiných*“.²¹ ESLP tedy váže naplnění projevů ponižujícího zacházení na subjektivní hodnocení dané situace ze strany stěžovatele. Přičemž hranice pro vnímání negativních pocitů jakými je strach, úzkost či pocit méněcennosti je v případě jednotlivých osob, s ohledem na jejich povahové založení a celkovou psychickou odolnost vůči stresu, značně individuální. Např. u osob trpícími úzkostnými poruchami může být tolerance pro zvládání psychické zátěže značně snížena. V případě, že se aplikující orgány přikloní k restriktivnějšímu výkladu dané skutkové podstaty (varianta druhá), není třeba se však obávat, že příslušníci policejních orgánů zůstanou nepotrestáni kupříkladu za využití úderu otevřenou dlaní bez návaznosti na odpor osoby (což je současnou judikaturou ESLP považováno za ponižující zacházení). Takové jednání je způsobilé naplnit skutkovou podstatu trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby. Z pohledu ESLP je přitom zcela irelevantní, jak bude skutek právně kvalifikován. ESLP se soustředí pouze na zajištění účinného provedení vnitrostátních zákonů chránících právo nebyt podroben mučení a v případech zahrnujících zástupce nebo orgány státu zajištění jejich odpovědnosti a umožnění toho, aby se veřejnost seznámila se skutkovými okolnostmi případu.²² V žádném případě nesdílíme názor²³, že je nezbytné rozšiřovat skutkovou podstatu trestného činu mučení z důvodu, že objektem zneužití pravomoci úřední osoby je zájem státu na řádném výkonu pravomocí úředních osob.

21 Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. září 2015, ve věci *Bonyid proti Belgii*, stížnost č. 23380/09.

22 Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 18. října 2012, ve věci *Bureš proti České republice*, stížnost č. 37679/08.

23 KUNDRÁK, Viktor a Petr KONŮPKA. *Trestní postih špatného zacházení z hlediska Evropské úmluvy o lidských právech*. 2016, s. 18.

Pokud se však aplikující orgán přikloní k variantě první, je nezbytné říci, že i přesto **ne každé ponižující zacházení ve smyslu čl. 3 úmluvy naplní skutkovou podstatu trestného činu mučení (případně zneužití pravomoci úřední osoby)**. Trestný čin mučení totiž hlediska zavinění vyžaduje úmysl, který směřuje ke způsobení jiného tělesného nebo duševního utrpení, ESLP však výslovně konstatoval, že tento úmysl není jedním z pojmových znaků ponižujícího zacházení a jeho absence nebrání tomu, aby ESLP konkrétní zacházení za ponižující označil (viz výše).

3 DEFINICE MUČENÍ V TRESTNÍM ZÁKONÍKU

Implementace závazků vzešlých z mezinárodních úmluv do českého trestního řádu představuje hlubší problém, než by se na první pohled mohlo zdát, neboť v nich požadované právní instituty jakož i požadavky na jejich aplikaci vycházejí často ze zcela odlišného právního prostředí. Prostřednictvím absorpce cizorodých prvků majících svůj původ v závazcích vzešlých z mezinárodních úmluv tak může docházet k narušování konzistence českého právního řádu. V rámci trestního práva lze problémy s implementací závazků z mezinárodních úmluv rozdělit do dvou základních oblastí, a to hmotně-právní a procesně-právní. Na hmotně-právní úrovni představuje základní obecný problém především ta skutečnost, že mezinárodní úmluvy pracují s pojmy, které se v českém právním řádu nevyskytují a nejsou tudíž z tohoto důvodu ani pozitivně definovány.

Pojmy mučení, nelidské zacházení a kruté zacházení, na jejichž naplnění se přímo váže naplnění skutkové podstaty trestného činu mučení, trestní zákoník nijak blíže nedefinuje. Stejně tak trestní zákoník nedefinuje ani „orgán veřejné moci“, který taktéž tvoří součást skutkové podstaty tohoto trestného činu. Rozhodně se však nejedná se o výjimečný jev, neboť jak již bylo řečeno v předchozí kapitole, pojmy „nelidské“ a „kruté“ zacházení nejsou definovány ani v příslušných mezinárodních úmluvách, jež mají za cíl zabránit těmto formám protiprávního jednání, a jejich výklad je tak ponechán na aplikujících orgánech. Jinak je tomu ovšem v případě pojmu

„mučení“. A právě tato skutečnost, tedy absence definice pojmu mučení v obsahu trestního zákoníku, se stala terčem kritiky ze strany CAT.^{24, 25}

Problematika užívání a následného výkladu neurčitých právních pojmů se prolíná celým právním řádem a nevyhýbá se tudíž ani oblasti trestního práva.²⁶ Užívání neurčitých právních pojmů v trestním právu představuje z hlediska právní jistoty adresátů trestně-právních norem bezpochyby **značně nežádoucí** jev. Z tohoto důvodu trestní zákoník obsahuje (podobně jako řada dalších kodexů) v § 110 až 139 výkladová ustanovení, jež mají za cíl definovat vybrané pojmy. Na druhou stranu lze však jistě souhlasit s názorem, že pro účely naplnění cíle sledovaného konkrétní právní normou plně postačí, je-li předmětný pojem vymezen v rámci jiného právního předpisu, který je součástí českého právního řádu. Například v rámci skutkové podstaty trestného činu dvojího manželství upraveného v § 194 trestního zákoníku není pojem „manželství“ definován. Nicméně pro účely naplnění této skutkové podstaty použije aplikující orgán definici manželství upravenou v § 655 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku.

Dle stanoviska zástupců České republiky se tudíž v případě pojmu „mučení“ nejedná o neurčitý právní pojem, jelikož je jeho obsah vyjádřen v Úmluvě proti mučení, která je dle čl. 10 Ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky, součástí právního řádu České republiky. Pro české orgány je tedy závazná definice mučení obsažená v úmluvě proti mučení, a z tohoto důvodu také definice tohoto pojmu nebyla doslovně převedena do trestního zákoníku.²⁷ Z hlediska právní jistoty adresátů předmětné skutkové

²⁴ Viz Šestá periodická zpráva České republiky o opatřeních přijatých k plnění závazků podle Úmluvy proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení a trestání za období 2009 až 2015, kterou vláda České republiky schválila usnesením č. 465 ze dne 23. 5. 2016.

²⁵ V rámci své čtvrté a páté periodické zprávy, jejímž předmětem bylo hodnocení plnění závazků plynoucích z úmluvy proti mučení na území České republiky, vyzval Výboru OSN proti mučení Českou republiku k poskytnutí informací, zda bylo zváženo zavedení definice mučení, která by byla plně v souladu s denicí podle Úmluva proti mučení, v novém trestním zákoníku. Viz čl. 1 Odpovědi České republiky na předběžné otázky Výboru OSN proti mučení v rámci projednání čtvrté a páté periodické zprávy České republiky o plnění závazků plynoucích z Úmluvy proti mučení (CAT/C/CZE/4-5).

²⁶ Viz např. § 353 odst. 1 trestního zákoníku, ve kterém se vyskytuje poměrně neurčitý pojem „důvodná obava“.

²⁷ Srov. čl. 1 Odpovědi České republiky na předběžné otázky Výboru OSN proti mučení v rámci projednání čtvrté a páté periodické zprávy České republiky o plnění závazků plynoucích z Úmluvy proti mučení (CAT/C/CZE/4-5).

podstaty vyjádřené v § 149 trestního zákoníku, jakož i oprávněných požadavků aplikační orgánů spatřují autoři nepochybně větší problém v absenci vymezení pojmů „nelidské“ a „kruté“ zacházení, které nejsou definovány nejen v rámci českého trestního řádu, ale ani v rámci úmluvy či úmluvy proti mučení.

4 POZITIVNÍ POVINNOST TRESTAT PONIŽUJÍCÍ ZACHÁZENÍ?

Ve studii nazvané *Trestní postih špatného zacházení z hlediska Evropské úmluvy o lidských právech: požadavek na adekvátní právní rámec* její autoři uvádějí, že „úmyslné zacházení zakázané čl. 3 Úmluvy (tedy jak nelidské, tak či ponižující zacházení) vyžaduje zásadně trestní postih“.^{28,29} Tento výrok opírají mimo jiné o odstavec 48 rozsudku ESLP ve věci *Krastanov proti Bulharsku*.³⁰ V tomto rozsudku ovšem nebylo shledáno zacházení policistů se stěžovatelem jako ponižující, nýbrž jako nelidské, a to z toho důvodu, že stěžovatel při něm utrpěl poměrně vážná zranění. ESLP rovněž citoval ustanovení trestního zákoníku, přičemž ačkoliv byla skutková podstata trestného činu naplněna, příslušné orgány zůstaly pasivní. ESLP v tomto případě deklaroval pouze povinnost státu vést s pachateli deliktů

²⁸ KUNDRÁK, Viktor a Petr KONŮPKA. *Trestní postih špatného zacházení z hlediska Evropské úmluvy o lidských právech: požadavek na adekvátní právní rámec*. In: ŠTURMA, Pavel a Milan LIPOVSKÝ (eds.). *Preventivní mechanismy dle opčního protokolu k úmluvě proti mučení*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2016, Studie z lidských práv – Studies in human rights.

²⁹ O této povinnosti hovoří taktéž výše citovaný dokument nazvaný „*Návrh možných legislativních změn směřujících ke posílení ochrany před špatným zacházením a jeho účinnému postihu*“ Výboru proti mučení a jinému nelidskému, krutému, ponižujícímu zacházení a trestání.

³⁰ Celé znění odstavce: „*The Court notes that the applicant brought proceedings under the State Responsibility for Damage Act in respect of his illtreatment by the police and was successful in these proceedings, being awarded and receiving compensation for the pecuniary and non-pecuniary damage he had sustained as a result of the illtreatment (see paragraphs 25, 37 and 40 above). However, the Court further notes that these proceedings were directed against the bodies employing the officers responsible for the illtreatment, that those bodies' task is to combat crime, and that a prosecutor participated in the proceedings ex officio (see paragraphs 18 and 19 above). As a result, the competent authorities were put on notice of the applicant's allegations and were provided with ample evidence of the illtreatment. However, they remained passive and did not undertake effective measures to prosecute those responsible (see paragraph 41 above). The civil proceedings themselves were not capable of leading to the identification and punishment of the perpetrators; they were premised on the State's strict liability and could only result in the award of compensation (see paragraph 45 above). In these circumstances, the Court considers that it is called upon to examine the applicant's complaint, both under its substantive and under its procedural aspects*“. In: rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 30. září 2004, ve věci *Krastanov proti Bulharsku*, stížnost č. 50222/99.

řízení, které v tomto případě zcela absentovalo. Povinnost kriminalizovat ponižující zacházení tedy nelze z tohoto rozsudku nikterak vyvozovat. Tato povinnost přitom neplyne ani z rozsudku ESLP ve věci *Kummer proti České republice*, kde si sice bylo konstatováno porušení čl. 3 úmluvy v jeho procesní části, nicméně z důvodu absence účinného vyšetřování spočívající v nedosta- tečné nezávislosti tehdejší Inspekce policie a v prodlení ve vyšetřování.

Dále jako podporu svého tvrzení uvádějí autoři studie rozsudek ve věci *Cestaro proti Itálii*, ve kterém se ESLP zabýval otázkou promlčení trestných činů těžkého a lehkého ublížení na zdraví, jichž byl stěžovatel obětí. V rámci předmětného trestního řízení nebyl za **mučení** (tedy nikoliv za nelidské či ponižující zacházení) nikdo potrestán, přičemž i v případě, že by trestné činy nebyly promlčené, pachatelům by za použití příslušné právní úpravy hrozily tresty v rozmezí maximálně třech měsíců a jednoho roku. Problém spočíval v příslušné trestní právní úpravě, která se s ohledem na požadavky článku 3 úmluvy na potrestání zacházení klasifikovatelného jako mučení a na odra- zující účinek příslušných sankcí ukázala jako neadekvátní, jelikož umožnila, že dané akty mučení zůstaly z důvodu promlčení nepotrestány. Tento roz- sudek je ovšem ve vztahu k otázce nutnosti trestání ponižujícího zacházení prostředky trestního práva rovněž irelevantní, neboť ve své argumentaci vychází ze závazku uvedeného v čl. 4 úmluvy proti mučení, jež výslovně stan- oví povinnost trestně stíhat **mučení**. Zde ESLP mohl výkladem dovést povinnost kriminalizovat určitě jednání, neboť se k této kriminalizaci státy ratifikační úmluvy proti mučení výslovně zavázaly. Ze stejného důvodu je ire- levantní i argumentace rozsudkem ve věci *Myamun proti Bulbarsku*.

Na druhou stranu lze přisvědčit autorům, že povinností státu, která vyplývá z judikatury ESLP v souvislosti s pozitivním závazkem vyplývajícím z čl. 3 úmluvy, je **důkladné a účinné vyšetření**, jež může vést k identifikaci a potrestání odpovědných osob.³¹ Orgány musí podniknout přiměřené kroky, které mají k dispozici, aby zajistily důkazy týkající se daného inci- dentu, mimo jiné včetně výpovědí očitých svědků, forenzních důkazů atd.³² V případě, že jsou tyto osoby identifikovány, **nesmí být trest zjevně**

³¹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. července 1999, ve věci *Selmouni proti Francii*, stížnost č. 25803/94.

³² Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 17. prosince 2009, ve věci *Denis Vasiljev proti Rusku*, stížnost č. 32704/04.

disproporcionální ve vztahu k závažnosti jednání.³³ Souhlasit lze rovněž s tím, že ne každé jednání, které kdy ESLP označil za ponižující zacházení, by bylo možné v České republice vyšetřovat (nikoliv však prověřovat) jako trestný čin. Důvody jsou uvedeny v následující kapitole.

4.1 Proč nelze některá ponižující zacházení trestat prostředky trestního práva

Ve výše citovaných dokumentech, které se poměrně obsáhle zabývají souladností trestního zákoníku s čl. 3 úmluvy, byla opomenuta jedna důležitá stránka této materie, a to vyhodnocení, zdali je vůbec reálné z hlediska základních zásad trestního práva (které taktéž představují práva chráněná úmluvou) jednání označená ESLP za ponižující zacházení trestat prostředky trestního práva. Z tohoto důvodu je následující část příspěvku věnována právě této problematice. Trestní odpovědnost příslušníků policejních orgánů za některá jednání označená ESLP za špatné zacházení považujeme z hlediska základních zásad trestního práva za problematické, a to ve dvou aspektech. Prvním z nich je odlišný důkazní standard, který nekoresponduje s trestněprávní zásadou zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností a zásadou presumpce nevinny. Druhým, leč méně očividným, aspektem je dodržení standardu striktní nezbytnosti, který je problematický z hlediska zásady právní jistoty a zásady odpovědnosti za zavinění.

4.1.1 Důkazní standard

Trestný čin je prostorově a časově ohraničený materiální jev, který se odráží ve vědomí lidí a v okolním materiálním prostředí.³⁴ Úkolem orgánu činného v trestním řízení je následné poznání tohoto činu prostřednictvím důkazních prostředků. V praxi orgánů činných v trestním řízení ovšem nelze vyloučit situace, ve kterých trestné jednání nezanechá dostatečné množství stop. I přes veškerou snahu orgánů činných v trestním řízení existují situace, ve kterých není objektivně možné dojít k závěru, že byl spáchán trestný čin. V případě ponižujícího zacházení zpravidla nebude problém se zjištěním

³³ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 1. června 2010, ve věci *Gäfgen proti Německu*, stížnost č. 22978/05.

³⁴ STRAUS, Jiří a Miroslav NĚMEC. *Teorie a metodologie kriminalistiky*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 27. ISBN 978-80-7380-214-1.

totožnosti pachatele, ale se zjištěním všech podstatných okolností, které jsou důležité pro kvalifikaci daného jednání jako trestného činu. V případě objektivní důkazní nouze nelze přičítat k tíži policejnímu orgánu, že se mu nepodařilo zjistit odůvodněné skutečnosti, že byl spáchán trestný čin.

ESLP při hodnocení důkazů sice uvádí, že akceptuje standard důkazu „*mimo rozumnou pochybnost*“, ale na druhou stranu dodává, že v situaci, kdy státní orgány disponují výlučně nebo z velké části relevantními informacemi, nastává silná skutková domněnka o tom, že původci případných zranění jsou státní orgány (tedy obrací se důkazní břemeno).³⁵ Princip obráceného důkazního břemene spočívá v tom, že v případě kdy osoba omezená na svobodě ze strany orgánů veřejné moci tvrdí, že se stala obětí špatného zacházení, musí stát přesvědčivě prokázat, že k jednání, jež má povahu špatného zacházení, po dobu omezení osobní svobody nedošlo. Při posuzování zavinění se vychází z předpokladu, že pokud se dotyčná osoba před omezením osobní svobody těšila dobrému zdraví a po propuštění na svobodu trpí zraněním, vyvstává zde vyvratitelná domněnka, že ke zranění došlo v době omezení osobní svobody. Princip obráceného důkazního břemene se uplatňuje i na dobu okamžiku zadržení, zajištění či zatčení.³⁶ Tento princip je aplikován kupříkladu v již zmíněném případě *Bonyid proti Belgii*. Vláda Belgie se ve svém vyjádření hájila tím, že lékařská potvrzení předložená stěžovateli nedokládají, že zranění, která jsou v nich konstatována, jsou výsledkem facky uštědřené policisty, a to tím méně, že policisté danou verzi událostí vždy odmítali a žádný z důkazů shromážděných v průběhu vyšetřování toto jejich popírání nerozporoval. ESLP však i přesto shledal skutkový stav, tak jak byl předkládán stěžovateli za prokázaný, a to na základě lékařských potvrzení předložených stěžovateli, které uváděly, že první stěžovatel byl „ve stavu šoku“ a měl „erytém na levé tváři“ a „erytém na úrovni levého sluchovodu“ a druhý stěžovatel měl „pohmožděninu na levé tváři“. Dále ESLP konstatoval že se tedy jedná o **možné** následky facky. ESLP uvedl, že potvrzení byla vystavena v inkriminované dny, bezprostředně poté, co stěžovatelé opustili policejní stanici, což posiluje jejich důkazní hodnotu (prvnímu stěžovateli bylo potvrzení vystaveno zhruba dvě hodiny po opuštění policejní služebny a druhému

³⁵ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. června 2000, ve věci *Salman proti Turecku*, stížnost č. 21986/93.

³⁶ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 17. 10. 2017, sp. zn. II. ÚS 1398/17.

zhruba hodinu).³⁷ Z tohoto případu je zřejmé, že ESLP k prokázání tvrzení stačí pouze pravděpodobné zjištění skutkového stavu, neboť v tomto případě vyvstává mnoho pochybností. Jednou z těchto odůvodněných pochybností je kupříkladu vládou Belgie tvrzená možnost, že si stěžovatelé ušetřili facky sami za účelem diskreditace policistů, s nimiž měli dlouhodobé spory.

Naproti tomu zásada presumpce nevinny, která je garancí spravedlivého procesu, požaduje, aby vina pachatele byla úplně a nepochybně prokázána, čímž je úzce spojena se zásadou zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností. Jakákoliv důvodná pochybnost o vině tedy vždy prospívá obviněnému. Nedokázaná vina má stejný význam jako dokázaná nevinna.³⁸ To je ovšem přesně opačný přístup, který zvolil ESLP, když ve výše zmíněném případě uvedl, že nelze pravdivost tvrzení policistů vyvodit jen z té skutečnosti, že vyšetřování nepřineslo důkazy o opaku.³⁹ Ostatně zásadu presumpce nevinny cítí samotný ESLP, když uvádí, že zásada *in dubio pro reo* je specifickým výrazem zásady presumpce nevinny a vyžaduje, aby soudci nevycházeli z předem pojatého přesvědčení, že obžalovaný spáchal čin, který je mu kladen za vinu, aby důkazní břemeno spočívalo na obžalobě a aby případné pochybnosti byly využity ve prospěch obžalovaného.⁴⁰

Z těchto důvodů lze bezpochyby říci, že skutečnost, že ESLP prohlásí jednání konkrétních příslušníků policejního orgánu za ponižující, ještě neznamená, že měli být potrestáni. Je nutné důkladně rozlišovat rovinu porušení čl. 3 úmluvy státem a porušení čl. 3 úmluvy z hlediska individuální viny konkrétních osob. Závěrem lze poznamenat, že ani sebeúčinnější šetření nemusí stačit k prokázání, že se tvrzená skutečnost nestala. V praxi totiž již zpravidla vyvstává problém s prokázáním „dobrého zdraví“, tedy absence zranění v době před zásahem, prostřednictvím kterého došlo k realizaci některého ze zajišťovacích institutů. A to z toho důvodu, že osoba, proti níž byl zásah uskutečněn, může mít na těle zranění vzniklá před tím než přišla do kontaktu

³⁷ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. září 2015, ve věci *Bouyid proti Belgii*, stížnost č. 23380/09.

³⁸ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0.

³⁹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. září 2015, ve věci *Bouyid proti Belgii*, stížnost č. 23380/09.

⁴⁰ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. listopadu 2002, ve věci *Lavents proti Lotyšsku*, stížnost č. 58442/00.

s policisty, přičemž příčinou těchto zranění může být například právě její protiprávní jednání, jež bylo důvodem k zásahu policie.⁴¹ Rozlišit v rámci následného dokazování ta zranění, která mají svůj původ v předchozím jednání osoby od zranění vzniklých v souvislosti se zásahem policie je do jisté míry možno na základě posouzení charakteru těchto zranění a předpokládaného mechanismu jejich vzniku lékařem, nicméně málokdy je posuzující lékař schopen v tomto směru učinit jednoznačný závěr. Ústavní soud v tomto směru zaujímá stanovisko, že jestliže lékařská zpráva jednoznačně nevyklučuje možnost vzniku zranění udávaného stěžovatelem jako důsledek špatného zacházení, jedná se ze strany stěžovatele o hájitelné tvrzení, jež zakládá podmínku pro uplatnění principu obráceného důkazního břemene.⁴²

4.1.2 Standard striktní nezbytnosti

Příslušník policejního orgánu využívá při výkonu zajišťovacích institutů řadu pravomocí, které bezprostředně zasahují do práv a oprávněných zájmů osob. V souvislosti s čl. 3 úmluvy jsou relevantní zejména oprávnění příslušníků policejního orgánu k použití donucovacích prostředků, pout a zbraně a oprávnění k provedení osobní prohlídky. Konkrétní projevy špatného zacházení, které se mohou v průběhu či v souvislosti s omezením osobní svobody ze strany policejního orgánu vyskytnout mají podobu buď zcela nezákonného jednání, jež nemá oporu v žádném právním předpise nebo právní vady vyskytující se při realizaci tzv. faktických úkonů.

Pro lepší zpřehlednění lze projevy nezákonnosti rozdělit do čtyř skupin, přičemž obecně lze konstatovat, že nezákonnost úkonu uskutečněného ze strany příslušníka policejního orgánu může spočívat:

- a) v neexistenci relevantního právního důvodu k uskutečnění úkonu,
- b) v nepřiměřené intenzitě zásahu do práv a svobod osob, ve vztahu k povaze a nebezpečí protiprávního jednání, které bylo prostřednictvím realizace daného úkonu eliminováno.

V prvním případě se jedná kupříkladu o bezdůvodné použití donucovacího prostředku, což znamená, že jej policista nepoužil k ochraně bezpečnosti

⁴¹ Např. pořezané a pohmožděné ruce v případě poškozování cizí věci či podlitiny a pohmožděliny v obličejí vzniklé při rvačce atd.

⁴² Srov. nález Ústavního soudu ze dne 17. 10. 2017, sp. zn. II. ÚS 1398/17.

své osoby, jiné osoby nebo majetku anebo k ochraně veřejného pořádku, tak jak stanoví ustanovení § 53 odst. 1 zákona o Policii ČR. Jedná se o případy, kdy policista použije sílu vůči osobě, která neklade žádný odpor a tato síla v tomto případě není nezbytně nutná k ochraně jiného práva či veřejného zájmu. Jedná se kupříkladu o již zmíněnou „výchovnou“ facku, která je reakcí na neposlušnost či drzost osoby. V takovém případě nejde o překonávání odporu, nýbrž o demonstraci síly a nadřazenosti. Policista není v takovém případě oprávněn užít donucovacích prostředků bez ohledu na drzost, aroganci nebo nezdvořilý postoj osoby.⁴³ Dalším příkladem je využívání kopů a úderů ke zjištění totožnosti.⁴⁴

V druhém případě se jedná o úkony uskutečněné ze strany policejního orgánu, pro jejichž aplikaci v danou chvíli existoval právní důvod, nicméně při jejich realizaci došlo ze strany zasahujících policistů k excesu, který má za následek to, že zásah trpí právní vadou. V praxi se nejčastěji jedná o:

- a) Nepřiměřenost postupu (zpravidla v případě použití donucovacích prostředků nebo zbraně),
- b) zanedbání důležité povinnosti před, v průběhu nebo po skočení úkonu (absence poučovací povinnosti či povinnosti prokázat příslušnost k policejnímu orgánu, časová prodleva v povinnosti zajistit zraněné osobě lékařské ošetření atd.).

Pokud jde o porušení zásady přiměřenosti v případě realizace bezprostředních zásahů, uvedené pod písm. a), ta může mít podobu:

- a) Zvolení ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu nepřiměřeně důrazného (avšak zákonem upraveného) donucovacího prostředku. Jedná se o případy, při kterých osoba klade odpor, nikoliv však

⁴³ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. září 2015, ve věci *Bouyid proti Belgii*, stížnost č. 23380/09.

⁴⁴ „Zákon ani jiná právní norma (např. pokyn policejního prezidenta) policistům neumožňují, aby ke plnění kteréhokoliv ze služebních úkonů (v daném případě zjištění totožnosti), používali bití, koppy, údery, polévání horkou vodou, brozby užití zbraně. Užili-li obvinění takových prostředků, pak jednali zcela mimo oprávnění, kterými je zákon vybral pro plnění jejich úkolů. Takový postup není zákonným a nestává se ospravedlnitelným, ani pokud se osoba podezřelá ze spáchání trestného činu brání zjištění své totožnosti lžď. Policisté jsou oprávněni ke plnění svých úkolů použít toliko zákonem dovolených prostředků, mezi které bití, obrožování služební zbraní, polévání horkou vodou (v případě obviněného D. P.) či jiné použití fyzického násilí s výjimkou stanovenou zákonem (kupř. § 38 zákona č. 238/1991 Sb. o použití donucovacích prostředků policistů) jednoznačně nepatří.“ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 8 Tdo 677/2009.

takový, aby musel být využit určitý druh donucovacího prostředku. V policejní praxi a v judikatuře soudů České republiky⁴⁵ je při posuzování přiměřenosti zákroku odpor osoby rozdělován na aktivní a pasivní. Aktivním odporem se rozumí použití násilí vůči policistům, jiným osobám či sobě či pohružky takového násilí, je-li konkrétní, reálná a bezprostředně hrozící. O aktivní odpor se jedná i v případě neuposlechnutí výzvy a náhlého zkracování vzdálenosti pachatelem, existuje-li důvodná obava, že pachatel má v úmyslu zaútočit. Za aktivní odpor je považován i útěk či vysmeknutí se ze sevření policisty či mírný fyzický odpor pachatele při omezování osobní svobody. Pasivním odporem je kupříkladu odmítání vyhovět výzvě policisty k opuštění prostoru, odmítání využít vlastní síly k pohybu, či připoutání se k objektům. Je obecně uznáváno (judikaturou soudů a odbornou veřejností), že některé donucovací prostředky nelze využít v případě pouhého pasivního odporu osoby. Situace však většinou není v policejní praxi jednoznačná. Již rozdělení hranice mezi aktivním a pasivním odporem činí v aplikační praxi velké problémy.

- b) Zvolení ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu adekvátního donucovacího prostředku, ovšem použitého s intenzitou zřejmě nepřiměřenou povaze a nebezpečnosti protiprávního jednání, které bylo zásahem eliminováno.

Článek 3 úmluvy nezapovídá použití síly za účelem omezení osobní osoby, její použití je však možné pouze, pokud je vzhledem k okolnostem nezbytné a zůstává přiměřené.⁴⁶ ESLP samozřejmě zakazuje použití jakékoliv síly, která není nezbytně nutná s ohledem na předchozí jednání dotčené osoby. Standard striktní nezbytnosti požaduje, aby stupeň použité síly nebyl v žádném případě vyšší, než jaký postačuje k dosažení sledovaného účelu. Konkrétně ve vztahu k poutání ESLP uvádí, že samotné poutání není v rozporu s článkem 3 úmluvy, pokud je uplatňováno v souvislosti se zákonným zbavením svobody a je nezbytné s ohledem na okolnosti případu – např. na nebezpečnost osoby, riziko útěku nebo způsobení si zranění.⁴⁷

⁴⁵ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 24. května 2016, sp. zn. I. ÚS 1042/15.

⁴⁶ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 12. dubna 2007, ve věci *Ivan Vasilev proti Bulbarsku*, stížnost č. 48130/99.

⁴⁷ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. prosince 1997, ve věci *Raninen proti Finsku*, stížnost č. 20972/92.

K osobním prohlídkám ESLP rozhodl, že osobní prohlídka včetně svlečení může být někdy nezbytná k zajištění bezpečnosti nebo předcházení nepokojům a zločinnosti, musí však být provedena odpovídajícím způsobem a musí být odůvodněná konkrétními okolnostmi.⁴⁸

Na základě těchto premis, které stanovil ESLP, se dá říci, že každé použití jednoho z těchto oprávnění příslušníka policejního orgánu by mělo obstát v testu proporcionality. Při kolizi dvou na první pohled rovnocenných základních práv se uplatňují pravidla poměrování – čím větší je omezení práva jednoho, tím vyšší musí být míra naplnění toho druhého. Princip staví na třech fázích – v první jde o zjištění do jaké míry je jeden princip omezen, v druhé jak se zvýšila realizace druhého principu a ve třetí jde o porovnání obou předchozích výsledků. Závěrečným hodnocením je tzv. vážící formule, která stanoví poměr omezení jednoho principu a k tomu odpovídající navýšení principu druhého.⁴⁹ Cílem je porovnat „mezí užitek jedné hodnoty a mezí újmu jiné hodnoty“ a definovat rovnováhu mezi právy a veřejnými zájmy, vždy však s ohledem na okolnosti případu. Výslednicí nemá být jedno univerzální řešení, ale maximum možných.⁵⁰ Proporcionalita vyžaduje, aby závažnost zásahu a závažnost ospravedlňujících důvodů byly alespoň v rovnováze, a to zvažováním empirických, systémových, kontextových i hodnotových argumentů.⁵¹

Zásah do základních práv příslušníkem policejního orgánu přitom s sebou bude vždy přinášet riziko odmítnutí z důvodu nezákonnosti pro nepřiměřenost zásahu. Byť by se mohlo zdát, že test proporcionality je součástí filosofického zkoumání práva, a proto je určen pouze soudům, které rozhodují o tom, nakolik bylo zasaženo do základních práv, je třeba mít na paměti, že faktický zásah do těchto práv garantovaných nejen ústavou, provádí i příslušník policejního orgánu. Poskytnout těmto příslušníkům univerzální návod, jak postupovat, však není reálné. Život s sebou přináší tolik různých situací, že jakýkoli pokus o univerzalitu by ztroskotal již v samém počátku.

⁴⁸ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. července 2001, ve věci *Valašinas proti Litvě*, č. 44558/98.

⁴⁹ ONDŘEJJEK, Pavel. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, s. 65–66.

⁵⁰ Ondřejek, Pavel. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, s. 68.

⁵¹ Nález Ústavního soudu ze dne 12. října 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94.

Ani sám ESLP ve své rozhodovací praxi není schopen stanovit jasné mantinely. ESLP konstatoval, že porušení článku 3 úmluvy nastane tehdy, dosáhne-li jednání minimálního stupně závažnosti, ale tento limit sám nedefinoval. Jeho další rozhodování je tudíž nepředvídatelné a závěry mohou být překvapivé, a to zejména s ohledem na standard striktní nezbytnosti.

Na těchto příkladech je evidentní, jak obtížné v některých situacích může rozhodnutí příslušníka policejního orgánu být. Vždy když se tento příslušník pro jednu z možností rozhodne (poutat/nepoutat či prohlédnout/neprohlédnout), vždy tím ohrozí něčí základní právo či vlastní bezpečnost. V případech použití síly je zase naopak potřeba zohlednit, že ve stresově vypjaté situaci, není zákrok takticky perfektní. Pokud bychom měli posuzovat zákroky příslušníků policejních orgánů z hlediska jejich taktické perfektnosti, lze s jistotou říci, že obvinění by byli všichni příslušníci, kteří by při použití síly někdy někoho zranili. S ohledem na stresující a riskantní okolnosti situací je velmi obtížné bezchybný zákrok provést. Je psychologicky prokázáno, že mozek příslušníků bezpečnostních sborů, kteří reagují na nepředvídatelné a nebezpečné situace, vytváří fyziologické reakce charakteristické pro vyšší úroveň stresu.⁵² To dokládá kupříkladu skutečnost, že zatímco průměrná přesnost střelby při výcviku příslušníků bezpečnostních sborů je 90 %, při skutečných zákrocích je tato přesnost mezi 15 až 50 %.⁵³ Bezpečnostní sbory jsou pro řešení mezních případů vycvičeny a připraveny, například formou organizace (hierarchie odpovědnosti a velení), jejich připravenost však není a ani nemůže být absolutní.

Nadto je nezbytné říci, že při právním posuzování zákroku příslušníků policejních orgánů je potřeba situaci hodnotit z toho úhlu pohledu, jak se jim jevila v okamžiku, kdy museli o zákroku rozhodnout. Posouzení musí vycházet z toho, jaké informace měli v daném okamžiku k dispozici a jaké vyhodnocení se jevilo jako logické a rozumné. Velmi významné je také hledisko časové, tedy kolik času měli na rozhodování před zákrokem k vyhodnocení

⁵² ARMSTRONG, J., J. CLARE a D. B. PLCEAS. Monitoring the impact of scenario-based use-of-force simulations on police heart rate: Evaluating the royal Canadian mounted police skills refresher program. *Western Criminology Review*, 2014, č. 15, s. 51–59.

⁵³ MORRISON, G. B. a B. J. VILA. Police handgun qualification: Practical measures or aimless activity? *Policing: An International Journal of Police Strategies & Management*, 1998, č. 21, s. 510–533.

situace. ESLP při posuzování, zdali došlo k porušení čl. 2 úmluvy, pregnantně vyjádřil, že soud či jiný orgán, který posuzuje zákrok v naprostém klidu, nemůže nadřazovat svůj odhad situace odhadu zakročujících příslušníků policejních orgánů, kteří museli reagovat na místě.⁵⁴

Zdeněk Kůhn rozděluje případy aplikace práva na složité a jednoduché. Složitým případem aplikace práva je přitom takový, který má za důsledek skutečný argumentační problém o správnosti výkladu práva, který nemůže být vyřešen odkazem na nějaké jednoznačné ustanovení. Naopak jednoduchý případ aplikace práva může být rozhodnut více či méně mechanickým způsobem, aplikováním norem logicky rigorózním způsobem. Jednoduchý případ aplikace práva je i takový, který sice nelze dovodit čistě jazykovým výkladem právní normy, přesto však není za použití jiných metod výkladu o správném řešení pochyb. Nejedná se tedy o kontroverzní řešení případu. Naopak složitý případ aplikace práva nevyplývá z nekontroverzních premis obsažených v pramenech práva, ale z rozšířeného celku premis, kde interpretovo uvažování vychází též z premis odpovídajících hodnotovým závěrům nebo právním principům.⁵⁵

Je nepochybné, že některé případy, které příslušníci policejních orgánů řeší budou jednoduchou aplikací práva. Kupříkladu skutečnost, zdali jsou vůbec naplněny podmínky pro použití donucovacího prostředku, je poměrně jednoznačná – existoval či neexistoval odpor osoby. Jednoduchou aplikací práva tedy bude zhodnocení odůvodněnosti či neodůvodněnosti použití síly příslušníkem policejního orgánu. I posuzování přiměřenosti zákroku ovšem může být jednoduchým případem aplikace práva. Kupříkladu klade-li osoba pasivní odpor, tedy není nijak agresivní, nemá u sebe zbraň a nic tomu nenasvědčuje, a příslušník vůči jejímu odporu použije taser, jedná se na základě dostupné judikatury a bez složitějších úvah o zákrok nepřiměřený.⁵⁶ Ve vztahu k přiměřenosti však může být otázka natolik komplikovaná, že bude nezbytné využívat teleologické, principiální a hodnotové úvahy a bude se tudíž jednat o složitý případ aplikace práva. Ve většině

⁵⁴ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. října 1997, ve věci *Andronicou a Constantinou proti Kypru*, sp. zn. 25052/94.

⁵⁵ KŮHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, s. 42–49. ISBN 8024604833.

⁵⁶ Situace na místě zákroku je však málokdy takto „černobílá“.

případů přiměřenost jednoznačná není, kupříkladu použití střelné zbraně vůči dítěti ohrožující policisty nožem či použití taseru vůči agresivnímu psychicky nemocnému člověku, který po jeho zásahu zemřel. Stejně tak může být složitým případem aplikace práva rozhodnutí, zdali provést osobní prohlídku pozorováním nahého těla před vstupem do policejní cely, kde stojí proti sobě právo na život osoby do cely umístované, osob v cele již umístěných a střežících policistů a právo na nedotknutelnost osoby umístované do cely. Případně rozhodnutí o přiložení pout, kde proti sobě stojí právo na nedotknutelnost osoby, jíž jsou pouta přikládána a právo na život a zdraví osob, které by potenciálně mohla ohrozit (včetně sebe sama).

Byť tedy může být určitý zákrok shledán ex post ESLP jako nezákonný a tím pádem i jako ponižující zacházení, nemusí to nutně znamenat, že by měl konkrétní příslušník nést důsledky v rovině individuální viny. Situaci lze srovnat s rozhodnutími soudů, státních zástupců či správních orgánů, která byla označena za vadná v důsledku omylu nebo nesprávného hodnocení souzených jevů, ale byla vydána v dobré víře. Tito zástupci orgánů veřejné moci taktéž nejsou za své rozhodnutí trestně odpovědní, a to i přesto, že oproti příslušníkům policejních orgánů nemusí rozhodovat ve vteřinách pod tíhou stresu a adrenalinu. Závěrem lze tedy konstatovat, že pokud příslušníci policejních orgánů řeší složité případy aplikace práva a konají v dobré víře, nejenže nemohou naplnit skutkovou podstatu trestného činu mučení, ale taktéž skutkovou podstatu žádného jiného z trestných činů. Opačný přístup by znamenal rdousící dopad na policejní iniciativu a akceschopnost bezpečnostních sborů.

4.2 Účinné a řádné vyšetřování

Není pochyb o tom, že nestranné vyšetřování může v případě příslušníků bezpečnostních sborů vést pouze Generální inspekce bezpečnostních sborů, která se zabývá výhradně trestnou činností. Z tohoto důvodu však ještě není nezbytně nutné, a jak je uvedeno výše ani možné, kriminalizovat některá jednání těchto příslušníků označená jako ponižující zacházení. V tomto ohledu považují autoři za vhodnější kupříkladu interní nařízení v rámci Generální inspekce bezpečnostních sborů, že všechny případy, kde poškozený předloží tzv. hájitelné tvrzení, budou prošetřeny policejním orgánem tohoto sboru.

V případě, že se i při vyčerpání možnosti všech důkazních prostředků nepotvrdí individuální vina pachatele, inspekce věc odloží. V případě, že se vina potvrdí, ale nebude se jednat o trestný čin, postoupí inspekce věc do kázeňského řízení příslušnému služebnímu funkcionáři. Jedná se o situaci analogickou se sebevraždami, u kterých jsou policejními orgány vždy zahajovány úkony trestního řízení, byť žádné okolnosti při ohledání místa činu nemusí nasvědčovat tomu, že byl nějaký trestný čin spáchán.

5 ZÁVĚR

V závěru bychom se chtěli v souvislosti s možným použitím omezujících prostředků v rámci bezpečného prostoru zamyslet nad odlišným přístupem uplatňovaným ze strany ESLP v případě policejních cel a zdravotnických zařízení.

Zatímco v případě použití donucovacích prostředků ze strany příslušníků policie je tento postup zákonem poměrně přesně upraven (tak, jak je s ohledem na povahu bezprostředních zákroků možné),⁵⁷ v zákoně o zdravotních službách není fyzický zásah do práv a svobod osob upraven zdaleka tak podrobně.⁵⁸ Přičemž zaměstnanci psychiatrických léčeben a protialkoholních a protitoxikomanických záchytných stanic užívají omezovací prostředky (resp. donucovací prostředky) v podobě hmatů a chvatů (úchopů pacienta), omezení pacienta v pohybu ochrannými pásy nebo kurty (připoutání pacienta k vhodnému předmětu), atd., možná častěji a ve větší míře než jak je tomu v případě policie. Avšak omezení volného pohybu agresivních osob (pacientů) realizované v rámci zdravotnického zařízení, je z hlediska judikatury ESLP tolerováno (ač s připomínkami) v daleko větší míře než jak je tomu v případě využití obdobných oprávnění ze strany policie.⁵⁹

⁵⁷ Srov. § 51 až 59 zákona o policii, kde jsou upraveny jednotlivé donucovací prostředky, které jsou policisté při zákroku oprávněni použít, dále jsou zde uvedeny podmínky za kterých je možno donucovací prostředky použít, jakož i podmínky omezení jejich použití a následný postup po použití donucovacích prostředků zahrnující sepsání úředního záznamu s uvedením důvodu, průběhu a výsledku použití donucovacího prostředku.

⁵⁸ Srov. § 39 zákona o zdravotních službách.

⁵⁹ Srov. např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 18. 10. 2012, ve věci *Buresš proti České republice*, sp. zn. 37679/08; či Zprávu Veřejného ochránce práv z následných návštěv psychiatrických léčeben ze dne 3. 11. 2010.

Z judikatury ESLP vyplývá, že použití donucovacích prostředků (omezovacích opatření) v rámci zdravotnických zařízení je ve větší míře tolerováno především z toho důvodu, že se předpokládá, že je při takovém zákroku zpravidla přítomen lékař a zákrok provádí zdravotnický vyškolený personál. To však v praxi ve všech případech nemusí být vždy pravidlem, zvláště pokud jde právě o psychiatrické léčebny a protialkoholní a protitoxikomaničké záchytné stanice. Zde tyto „zákroky“ provádí převážně „zřízenčí“ zpravidla bez zdravotnického vzdělání, často v nepřítomnosti lékaře, kteří navíc na rozdíl od příslušníků policie nejsou k takovým formám činností speciálně vycvičeni a vyškoleni.

Ve vztahu ke kriminalizaci jednání, jejichž objektem je lidský život, zdraví a svoboda se nabízí otázka, zda lze vyšší míru společenské škodlivosti ospravedlnit pouze skutečností, že se daného jednání dopustil speciální subjekt. Neboť následek (v podobě útrap oběti) je u této skupiny trestných činů stejný, ať již je jejich pachatelem jakýkoliv subjekt. Zde směřujeme k právně-filozofické úvaze, zda ústavně zaručená práva (právo na život, na svobodu a nedotknutelnost osoby atd.) má stát (případně mezinárodní organizace) ve zvýšené míře chránit pouze na vertikální úrovni (tedy ve vztahu stát – občan), nebo je li-tento přístup reliktem minulosti, kdy vznikl jako reakce na období vlád totalitních režimů, jež se vyznačovaly zneužíváním veřejné moci, ale v současné době, při již dosažené úrovni demokracie, nemá tento přístup takové opodstatnění jako v minulosti, a naopak je třeba se zaměřit spíše na důslednější ochranu jednotlivce na horizontální úrovni (občan – občan).

Literature

ARMSTRONG, J., J. CLARE a D. B. PLCEAS. Monitoring the impact of scenario-based use-of-force simulations on police heart rate: Evaluating the royal Canadian mounted police skills refresher program. *Western Criminology Review*, 2014, č. 15, s. 51–59.

KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002. ISBN 8024604833.

KUNDRÁK, Viktor a Petr KONŮPKA, *Trestní postih špatného zacházení z hlediska Evropské úmluvy o lidských právech*. 2016.

- KUNDRÁK, Viktor a Petr KONŮPKA. Trestní postih špatného zacházení z hlediska Evropské úmluvy o lidských právech: požadavek na adekvátní právní rámec. In: ŠTURMA, Pavel a Milan LIPOVSKÝ (eds.). *Preventivní mechanismy dle opětného protokolu k úmluvě proti mučení*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2016, Studie z lidských práv – Studies in human rights.
- MORRISON, G. B. a B. J. VILA. Police handgun qualification: Practical measures or aimless activity? *Policing: An International Journal of Police Strategies & Management*, 1998, č. 21.
- ONDŘEJEK, Pavel. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012.
- REPÍK, B. *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*. 1. vyd. Praha: Orac, 2002.
- SMEKAL, H. *Lidská práva v Evropské unii*. 1 vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009.
- STRAUS, Jiří a Miroslav NĚMEC. *Teorie a metodologie kriminalistiky*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. ISBN 978-80-7380-214-1.
- ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-428-5.
- Šestá periodická zpráva České republiky o opatřeních přijatých k plnění závazků podle Úmluvy proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení a trestání za období 2009 až 2015, kterou vláda České republiky schválila usnesením č. 465 ze dne 23. 5. 2016.
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 17. 10. 2017, sp. zn. II. ÚS 1398/17.
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 24. května 2016, sp. zn. I. ÚS 1042/15.
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 12. října 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 6. 2009 sp. zn. 8 Tdo 677/2009.
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 31. října 2006, ve věci *Aksoy proti Turecku*, stížnost č. 59741/00.
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. března 2014, ve věci *Kummer proti České republice*, stížnost č. 32133/11.
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 1. června 2010, ve věci *Gäfgen proti Německu*, stížnost č. 22978/05.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. září 2015, ve věci *Bouyid proti Belgii*, stížnost č. 23380/09.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 18. října 2012, ve věci *Bureš proti České republice*, stížnost č. 37679/08.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. září 2000, ve věci *Messina (č. 2) proti Itálii*, stížnost č. 25498/94.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. ledna 1994, ve věci *Hurtado proti Švýcarsku*, stížnost č. 17549/90.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. června 1998, ve věci *Tekin proti Turecku*, stížnost č. 22496/93.

rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 30. září 2004, ve věci *Krastanov proti Bulbarsku*, stížnost č. 50222/99.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. července 1999, ve věci *Selmouni proti Francii*, stížnost č. 25803/94.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 17. prosince 2009, ve věci *Denis Vasiljev proti Rusku*, stížnost č. 32704/04.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. listopadu 2002, ve věci *Lavents proti Lotyšsku*, stížnost č. 58442/00.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 12. dubna 2007, ve věci *Ivan Vasilev proti Bulbarsku*, rozsudek, stížnost č. 48130/99.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. prosince 1997, ve věci *Raninen proti Finsku*, stížnost č. 20972/92.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. července 2001, ve věci *Valašinas proti Litvě*, č. 44558/98.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. října 1997, ve věci *Andronicou a Constantinou proti Kypru*, sp. zn. 25052/94.

Contact – e-mail

376181@mail.muni.cz; pavel.vseticka@seznam.cz

Primeranosť dĺžky väzby vo svetle rozhodovacej činnosti Európskeho súdu pre ľudské práva

Lucia Hrdličková

Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok sa zameriava na problematiku dĺžky väzby z hľadiska jej primeranosti. Prvá časť príspevku vymedzuje trvanie väzby v zmysle slovenského Trestného poriadku, zatiaľ čo druhá časť príspevku poukazuje na aplikačný problém súvisiaci s danou problematikou. Primeranosť dĺžky väzby bude v tejto časti demonštrovaná na rozsudku, ku ktorému pristúpil Európsky súd pre ľudské práva v prípade *Štvrtecký proti Slovenskej republike*.

Keywords in original language

Väzba; Dĺžka väzby; Primeraná dĺžka väzby; Trvanie väzby.

Abstract

The article deals with the problem of the reasonable length of custody. The first part of the contribution clarifies the length of custody in the light of the Criminal Procedure Code of the Slovak Republic. The second part of the conference paper refers to the related application problem. The issue of the reasonable length of custody will be demonstrated on the judgment of the European Court of Human Rights – *Štvrtecký vs. Slovak Republic*.

Keywords

Custody; Length of Custody; The Reasonable Length of Custody; Duration of Custody.

1 ÚVOD

Právo na osobnú slobodu patrí k jedným z najvýznamnejších základných ľudských práv. Je garantované nielen vnútroštátnym právom, ale aj medzinárodnými zmluvami, ktorými je Slovenská republika viazaná. Na to, aby boli

tretné činy náležite zistené a ich páchatelia spravodlivo potrestaní, je však v zákonom stanovených prípadoch možné zasiahnuť do občianskych práv a slobôd dotknutých osôb prostredníctvom prostriedkov zaist'ovania osôb v tretnom konaní. Orgány činné v tretnom konaní a súdy sú pri aplikácii zaist'ovacích prostriedkov tretného práva procesného povinné rešpektovať dôstojnosť a česť ľudskej bytosti a dodržiavať jej základné práva a slobody. V právnom štáte nemožno presadiť účel tretného konania za cenu použitia nezákonných metód porušujúcich práva a slobody obvineného, pretože len taká aplikácia väzby, ktorá je vedená v súlade so zákonom, upevňuje vieru občanov v spravodlivý postup orgánov činných v tretnom konaní a súdov. Vychádzajúc z uvedeného možno konštatovať, že tretno-procesná úprava je v tomto prípade ovplyvnená záujmom na dosiahnutí účelu tretného konania, na jednej strane, a záujmom na ochrane základných práv a slobôd osôb, do ktorých práv a slobôd sa zasahuje, na strane druhej.

Článok sa zameriava na zaist'ovací inštitút väzby, ktorou sa do osobnej slobody spomedzi všetkých zaist'ovacích prostriedkov zasahuje najintenzívnejšie. K väzbe ako prostriedku *ultima ratio* môže prísť iba na základe naplnenia zákonných formálnych a materiálnych podmienok väzby, pričom musia byť prísne rešpektované ustanovenia o jej lehotách a prostriedkoch nahradzujúcich väzbu.

2 TRVANIE VÄZBY

Trestný poriadok (ďalej len „TP“) v ustanovení § 2 ods. 6 zdôrazňuje povinnosť súdu a orgánov činných v tretnom konaní (ďalej len „OČTK“) vybavovať väzobné veci prednostne a urýchlene. Podľa § 76 ods. 1 TP môže väzba v rámci základnej lehoty väzby alebo predĺženej lehoty väzby v prípravnom konaní a v konaní pred súdom trvať len *nevyhnutný čas*. Účel predmetného ustanovenia spočíva okrem záujmu na rýchlosti tretného konania tiež v zabezpečení požiadavky, aby sa zákonné lehoty väzby nevyčerpávali v maximálnom rozsahu.¹ Samotná nevyhnutnosť doby trvania väzby v prípravnom konaní a v konaní pred súdom sa hodnotí podľa skutkovej a právnej obtiažnosti každej tretnej veci.² OČTK a súd majú povinnosť skúmať

¹ IVOR, J., P. POLÁK a J. ZÁHORA. *Trestné právo procesné I*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 324.

² *Ibid.*, s. 234.

okrem existencie dôvodov väzby v každom štádiu trestného konania aj skutočnosť, či je ich postup v súlade so zásadou urýchleného a prednostného vybavovania väzobných vecí. Pochybenie v ich postupe môže byť dôvodom na prepustenie obvineného z väzby, a to bez ohľadu na existenciu väzobných dôvodov.³

Základná lehota väzby v prípravnom konaní je sedem mesiacov. Ak prokurátor neprepustí obvineného z väzby na slobodu najneskôr v posledný deň uvedenej lehoty a hrozí, že lehota presiahne sedem mesiacov, je povinný predložiť sudcovi pre prípravné konanie návrh na predĺženie lehoty. Návrh musí byť predložený najneskôr 20 pracovných dní pred uplynutím základnej lehoty väzby.⁴ Zákonnými podmienkami na predĺženie lehoty väzby v prípravnom konaní podľa § 76 ods. 2 TP sú:

- kvôli obtiažnosti alebo iným závažným dôvodom nie je možné skončiť trestné stíhanie v zákonom stanovenej lehote,
- hrozí, že prepustením obvineného na slobodu by prišlo k zmareniu alebo podstatnému sťaženiu dosiahnutia účelu trestného konania,
- návrh prokurátora bol doručený sudcovi pre prípravné konanie najmenej 20 pracovných dní pred uplynutím lehoty väzby.

Vychádzajúc z výkladu uvedeného v predchádzajúcej časti práce, rozhodnutie o predĺžení lehoty väzby sa považuje za rozhodnutie o väzbe, proti ktorému je prípustná sťažnosť.

Celková lehota väzby je odlišná v závislosti od štádia trestného konania a závažnosti trestného činu, nakoľko rôzna zložitost' trestnej veci si vyžaduje určitý čas na jej objasnenie.⁵ Ujma, ktorú predstavuje väzba pre obvineného, nesmie prevyšovať výšku trestu odňatia slobody, ktorý obvinenému hrozí v prípade preukázania viny.⁶ Celková lehota väzby podľa § 76 ods. 6 TP nesmie presiahnuť:

- 12 mesiacov, ak je vedené trestné stíhanie pre prečin,
- 36 mesiacov, ak je vedené trestné stíhanie pre zločin,

³ ČENTÉŠ, J. a kol. *Trestný poriadok – Veľký komentár*. Žilina: EUROKÓDEX, 2015, s. 235.

⁴ IVOR, J., P. POLÁK a J. ZÁHORA. *Trestné právo procesné I*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 325.

⁵ ČENTÉŠ, J. a kol. *Trestný poriadok – Veľký komentár*. Žilina: EUROKÓDEX, 2015, s. 235.

⁶ IVOR, J., P. POLÁK a J. ZÁHORA. *Trestné právo procesné I*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 325.

- 48 mesiacov, ak je vedené trestné stíhanie pre obzvlášť závažný zločin.

Z vyššie uvedených lehôt pripadá v zmysle § 76 ods. 7 TP na prípravné konanie:

- 7 mesiacov, ak je vedené trestné stíhanie pre prečin,
- 19 mesiacov, ak je vedené trestné stíhanie pre zločin,
- 25 mesiacov, ak je vedené trestné stíhanie pre obzvlášť závažný zločin.

Lehoty trvania väzby začínajú plynúť odo dňa zatknutia obvineného (§ 73 ods. 4 TP), zadržania obvineného (§ 86 TP) alebo odo dňa obmedzenia osobnej slobody obvineného na základe rozhodnutia o väzbe (§ 72 ods. 2 TP).⁷ *Nová základná sedem mesačná lehota väzby* v zmysle § 76 ods. 10 TP začína plynúť odo dňa doručenia spisu prokurátorovi po tom, ako bola obžaloba odmietnutá súdom a vec vrátená prokurátorovi, alebo po tom, ako súd vrátil vec prokurátorovi do prípravného konania, odmietol návrh na schválenie dohody o vine a treste, vrátil vec na konanie o dohode o vine a treste prokurátorovi, ak to sám navrhol, alebo ak vzal prokurátor späť obžalobu alebo návrh na schválenie dohody o vine a treste.⁸

Celkovú lehotu väzby možno po splnení zákonom ustanovených predpokladov predĺžiť, a to aj opakovane. Po opakovanom predĺžení však nesmie presiahnuť *maximálnu dĺžku trvania väzby*, ktorá je za splnenia zákonných podmienok ustanovená až na 60 mesiacov. Ustanovenie § 76a TP odpovedá na problémy súvisiace s dĺžkou trestného konania.⁹ Podmienkami predĺženia väzby podľa § 76a TP sú:

- vedie sa trestné stíhanie pre obzvlášť závažný zločin, pričom zaň možno uložiť trest odňatia slobody na 25 rokov alebo na doživotie, alebo je trestné stíhanie vedené pre trestné činy terorizmu,
- pre obtiažnosť veci alebo z iných závažných dôvodov nebolo možné ukončiť trestné stíhanie do uplynutia celkovej lehoty väzby,
- v prípade prepustenia obvineného na slobodu hrozí zmarenie alebo podstatné sťaženie dosiahnutia účelu trestného konania.¹⁰

Do plynutia väzobných lehôt sa nezapočítava doba, počas ktorej bol obvinený zadržaný v cudzine alebo tam bol vo väzbe, taktiež doba, počas ktorej si úmyselne poškodil alebo si nechal poškodiť zdravie alebo úmyselne

⁷ ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestný poriadok – Veľký komentár*. Žilina: EUROKÓDEX, 2015, s. 237.

⁸ ČENTĚŠ, J. *Trestné právo procesné. Všeobecná časť*. Šamorín: Heuréka, 2016, s. 252.

⁹ Ibid.

¹⁰ § 76a TP.

vyvolal takú prekážku, ktorá mu bránila vo väzbe alebo bránila vykonaniu iného úkonu trestného konania.

Vychádzajúc z § 79 ods. 1 TP musí byť obvinený prepustený z väzby na slobodu ak pominú dôvody väzby alebo pominie dôvod na jej ďalšie trvanie. Za dôvod prepustenia z väzby sa v zmysle predmetného ustanovenia považuje aj uplynutie celkovej doby jej trvania. V každej etape trestného stíhania sú policajt, prokurátor, súd a sudca pre prípravné konanie povinní skúmať, či dôvody väzby stále trvajú alebo či sa zmenili. Ak sa zistí, že dôvody väzby odpadli, musí byť obvinený ihneď prepustený z väzby na slobodu. Na záver je potrebné dodať, že obvinený alebo obžalovaný má právo podať kedykoľvek počas trvania väzby žiadosť o prepustenie z väzby. Ak žiadosti o prepustenie z väzby nevyhovie prokurátor, musí o nej rozhodnúť sudca pre prípravné konanie. Podanie novej žiadosti z rovnakých dôvodov je možné uplynutím 30 dní odo dňa, kedy bola predchádzajúca žiadosť zamietnutá právoplatným rozhodnutím.¹¹

3 DĹŽKA VÄZBY V ZMYSLE ROZHODNUTIA EURÓPSKEHO SÚDU PRE ĽUDSKÉ PRÁVA V PRÍPADE ŠTVRTECKÝ PROTI SLOVENSKEJ REPUBLIKE

3.1 Sťažovateľova väzba počas prípravného a súdneho konania

Sťažovateľ M. Š. bol obvinený z trestného činu vydierania. Okresný súd Senica vzal sťažovateľa do väzby odo dňa 3. októbra 2006, pričom ako dôvod väzby uviedol existenciu dôvodného podozrenia, že sťažovateľ:

- spáchal trestný čin, z ktorého je obvinený,
- trestný čin bol spáchaný organizovaným spôsobom, a
- existuje nebezpečenstvo vyvíjania nátlaku na svedkov, kontaktovania ďalších páchateľov a ovplyvňovania dôkazov.

Súd sa v danej veci odvolal na svedectvo poškodeného, ktorý bol údajne upozornený na sťažovateľov príkaz nespolupracovať s políciou. Sťažovateľ bol ďalej obvinený z trestných činov založenia, zosnovania a podporovania

¹¹ IVOR, J., P. POLÁK a J. ZÁHORA. *Trestné právo procesné I*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 321.

zločineckej skupiny, hrubého nátlaku, vydierania a ublíženia na zdraví. Prípado bol vzhľadom na organizovaný charakter trestných činov postúpený na Špecializovaný trestný súd, ktorý následne zamietol žiadosť sťažovateľa o prepustenie z väzby.

Väzba sťažovateľa bola v prípravnom konaní predĺžená dokopy trikrát. Ako dôvod prvého predĺženia uviedol Špecializovaný trestný súd existenciu dôvodného podozrenia, že sťažovateľ je vodcom zločineckej skupiny a tiež fakt, že neboli stotožnení všetci členovia tejto skupiny. Súdo taktiež poukázal na to, že vyšetrovanie bolo obzvlášť zložitú. Popri rozhodnutí o druhom predĺžení väzby Špecializovaný trestný súd rozšíril jej dôvody o hrozbu pokračovania v trestnej činnosti, pričom bral do úvahy motívy trestnej činnosti, dĺžku jej trvania či rozsah a metódy zastrašovania a násilia používané zločineckou skupinou. Pri rozhodnutí o tretom predĺžení väzby do dňa 7. júla 2008 súdo uviedol, že väzba sťažovateľa napomohla vyšetrovaniu, poškodení boli ochotní vypovedať, no stále neboli stotožnení všetci členovia zločineckej skupiny.

Podľa nášho názoru boli väzba a následné rozhodnutia o jej predĺžení zákonné a odôvodnené. Prvotná kolúzna väzba bola podporená konkrétnym dôkazom, a to svedectvom poškodeného. Keďže v predmetnom prípade sa jednalo o závažný organizovaný druh trestnej činnosti, domnievame sa, že dôvody na pokračovaciú väzbu skutočne existovali a spolu so zložitostíou vyšetrovania odôvodňovali držanie obvineného M. Š. vo väzbe.

Sťažovateľ bol obžalovaný na Špecializovanom trestnom súde dňa 13. júna 2008 pre dokopy 16 trestných činov, ktoré boli kvalifikované ako obzvlášť závažné. Špecializovaný trestný súd preskúmal dôvody väzby a rozhodol, že sťažovateľ v nej má zostať aj naďalej.

Špecializovaný trestný súd predĺžil väzbu sťažovateľa do 13. decembra 2010. Ako dôvod uviedol nebezpečenstvo pokračovania v trestnej činnosti. Dňa 10. júna 2010 Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len „NS SR“). NS SR zamietol sťažnosť sťažovateľa.

O pár dní na to uznal Špecializovaný trestný súd sťažovateľa vinným, pričom rozhodol, že sťažovateľ má zostať vo väzbe až do rozhodnutia o odvolaní. Dňa 13. septembra 2010 Špecializovaný trestný súd zamietol žiadosť o prepustenie z väzby, na čo podal sťažovateľ sťažnosť na NS SR, ktorý

ju dňa 6. októbra 2010 zamietol. Dňa 11. februára 2011 NSSR zamietol sťažovateľovo odvolanie proti odsúdeniu, ktoré tak nadobudlo právoplatnosť.

3.2 Konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky

Sťažovateľ podal na Ústavný súd Slovenskej republiky (ďalej len „ÚS SR“) dokopy dve sťažnosti. V prvej z nich namietal, že väzba trvala neprimerane dlho, nebola odôvodnená a NS SR neodpovedal na všetky námietky vznesené v jeho sťažnosti zamietnutej dňa 10. júna 2010. V druhej sťažnosti uvádzal sťažovateľ nedostatočnú urýchlenosť vo vzťahu k súdnemu preskúmaniu jeho väzby rozhodnutiami Špecializovaného trestného súdu z dňa 13. septembra 2010 a NS SR z dňa 6. októbra 2010.

ÚS SR konštatoval porušenie práv sťažovateľa podľa čl. 5 ods. 4 Dohovoru a rozhodol, že NS SR neodpovedal na všetky sťažovateľove námietky (napr. o nestrannosti a nezávislosti súdu, nedostatkoch v jeho zastupovaní). ÚS SR rozhodol, že preskúmanie väzby sťažovateľa nebolo dostatočne urýchlené, a tak konštatoval ďalšie porušenie čl. 5 ods. 4 Dohovoru.

Z týchto dôvodov ÚS SR zrušil uznesenie NS SR z 10. júna 2010 a priznal sťažovateľovi finančné zadostučinenie vo výške 4 500 €. ÚS SR nepovažoval za potrebné preskúmať námietku sťažovateľa týkajúcu sa dĺžky väzby.

3.3 Konanie pred Európskym súdom pre ľudské práva

Sťažovateľ vo svojej sťažnosti predloženej Európskemu súdu pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“) tvrdil, že dĺžka jeho väzby nebola primeraná a bola v rozpore s článkom 5 ods. 3 Dohovoru. Sťažovateľ ďalej namietal, že mu bolo odoprené vymožitelné právo na odškodnenie v rozpore s článkom 5 ods. 5 Dohovoru.

Čl. 5 ods. 3 Dohovoru, ktorého údajné porušenie sťažovateľ namietal, znie v jeho pre tento prípad dôležitých častiach nasledovne: *„Každý, kto je zatknutý alebo inak pozbavený slobody v súlade s ustanoveniami odseku 1 písm. c) tohto článku... má právo byť súdený v primeranej lebote alebo prepustený počas konania. Prepustenie sa môže podmieniť zárukou, že sa dotknutá osoba dostaví na pojednávanie.“*

Sťažovateľ sa v sťažnosti predloženej ESLP sťažoval na neprimeranú dĺžku jeho väzby. Argumentoval, že dôvody odôvodňujúce jeho väzbu neboli

relevantné ani dostatočné, a že príslušné orgány nepostupovali v konaní s osobitnou starostlivosťou.

Vláda namietala, že odôvodnenie väzby bolo dostatočné a relevantné, nakoľko bol sťažovateľ obvinený zo závažnej trestnej činnosti organizovaného charakteru a čelil trestu odňatia slobody na 20 až 25 rokov. Vláda tiež uviedla, že orgány postupovali s osobitnou starostlivosťou, pretože museli získať rozsiahle dôkazy či vypočúť množstvo svedkov. Orgány boli tiež povinné dodržať zákonom stanovené lehoty týkajúce sa predvolávania obžalovaných a prípravy obhajoby. Prvostupňový súd urobil ustanovením náhradného obhajcu a uložením pokút za marenie spravodlivosti nevyhnutné opatrenia na zabránenie mareniu spravodlivosti.

Pokiaľ ide o samotné posúdenie súdom, EŠLP sa odvolal na všeobecné princípy¹² súvisiace s čl. 5 ods. 3 Dohovoru, ktoré aplikoval aj v prípade Štvrtecký proti Slovenskej republike. Týmito princípmi sú:

- a) obdobie, ktoré je potrebné vziať do úvahy,
- b) primeranosť dĺžky väzby,
- c) postup v konaní.

3.3.1 Obdobie, ktoré je potrebné vziať do úvahy

Obdobie väzby sa začína keď je osoba zadržaná alebo vzatá do väzby a končí keď je prepustená a/alebo je rozhodnuté o jej obvinení. V danom prípade sa toto obdobie začalo dňa 3. októbra 2006, kedy bol sťažovateľ vzatý do väzby a skončilo sa dňa 23. júna 2010, kedy bol odsúdený súdom prvého stupňa. Obdobie väzby predstavuje 44 mesiacov a 20 dní (3 roky, 8 mesiacov a 20 dní).

3.3.2 Primeranosť dĺžky väzby

EŠLP poznamenal, že dĺžka sťažovateľovej väzby vyvoláva znepokojenie, ktoré vyžaduje veľmi presvedčivé odôvodnenie. Súd uviedol, že je potrebné vziať do úvahy skutočnosť, že posudzovaný prípad sa týkal závažnej organizovanej trestnej činnosti, nakoľko zo samotnej povahy vecí vyplýva viac problémov pre orgány činné v trestnom konaní a súdy. EŠLP ďalej uviedol,

¹² Tieto princípy boli zhrnuté v rozsudku Veľkej Komory z 5. júla 2016, vo veci *Buzadji proti Moldanskej republike*, sťažnosť č. 23755/07.

že pri obdobných prípadoch môžu byť dlhšie obdobia väzby opodstatnené, pretože neustála kontrola, obmedzenie vzájomného kontaktu obžalovaných či iných osôb môže byť kľúčová pre zabránenie ich úteku, či ovplyvňovaniu alebo ohrozovaniu svedkov. Súd poznamenal, že skutočnosťou, ktorú treba brať do úvahy pri posudzovaní súladu s čl. 5 ods. 3 Dohovoru je, že prípad sa týkal údajného vodcu zločineckej skupiny. ESIP zdôrazňuje, že výlučne existencia dôvodného podozrenia bez ďalších dôvodov nemôže sama o sebe odôvodňovať väzbu v prípravnom konaní. Súd preto skúmal, či tieto ďalšie dôvody odôvodňovali väzbu sťažovateľa, a či boli „relevantné“ a „dostatočné“.

Dôvody vzatia sťažovateľa do väzby zhrnul ESIP ako nasledovné:

- a) hrozba kolúzie,
- b) hrozba pokračovania v trestnej činnosti,
- c) obzvlášť závažný a organizovaný charakter obvinení,
- d) podozrenie z vodcovstva zločineckej skupiny,
- e) náročnosť vyšetrovania.

Hrozba kolúzie predstavovala hlavný dôvod sťažovateľovej väzby až do momentu vypočutia všetkých svedkov prvostupňovým súdom. ESIP uviedol, že nebezpečenstvo vyvíjania nátlaku je pri organizovanom charaktere trestnej činnosti obzvlášť vysoké. Okrem všeobecnej hrozby sa súd odvolal taktiež na svedectvá poškodených uvedené Okresným súdom v Senici v prípravnom konaní. Súd dospel k záveru, že hrozba kolúzie skutočne existovala a odôvodňovala držanie sťažovateľa vo väzbe v danom období.

Dôvody väzby sťažovateľa boli neskôr rozšírené o nebezpečenstvo pokračovania v trestnej činnosti. Súd sa odvolal na závažnosť obvinení a fakt, že stále neboli stotožnení všetci členovia zločineckej skupiny. Orgány sa odvolali na motívy trestnej činnosti, dĺžku a rozsah jej trvania, metódy a postavenie sťažovateľa v zločineckej skupine. Neskôr bolo nebezpečenstvo pokračovania v trestnej činnosti výlučným dôvodom sťažovateľovej väzby. ESIP sa pritom stotožnil s argumentmi vnútroštátnych orgánov o dôkladnom vyhodnotení nebezpečenstva pokračovania v trestnej činnosti aj v neskoršom štádiu konania. Na záver súd uviedol, že orgány neuvádzali abstraktné ani všeobecné dôvody na pokračovaciu väzbu, pričom

ju preskúmavali a predlžovali každých šesť mesiacov. Pomedzi to pravidelne preskúmavali jeho žiadosti o prepustenie z väzby a odôvodňovali rozhodnutia tak, aby sa potvrdilo, či dôvody väzby stále platia. Súd preto dospel k záveru, že dĺžka sťažovateľovej väzby nebola neprimeraná a dôvody pre väzbu boli „relevantné“, ako aj „dostatočné“.

3.3.3 Postup v konaní

Pokiaľ ide o otázku, či vnútroštátne orgány postupovali v trestnom konaní proti sťažovateľovi s „osobitnou starostlivosťou“, ESLP poukázal na značnú zložitosť konania, rozsiahle dokazovanie, početné pojednávania a doručovanie predvolaní rôznym stranám. ESLP nezistil žiadne priet’ahy alebo nedostatky v konaní, pričom sa odvolal na osobitnú zložitosť konania a preventívne opatrenia, ktoré urobili vnútroštátne orgány na zabránenie priet’ahom v konaní.

Na základe rozboru uvedených princípov ESLP konštatoval, že v prípade Štvrtecký proti Slovenskej republike nedošlo k porušeniu čl. 5 ods. 3 Dohovoru.¹³

4 ZÁVER

Väzba je zaist’ovacím inštitútom, ktorým dochádza k intenzívnemu zásahu do osobnej slobody jedinca. Z hľadiska intenzity tohto zásahu je verejnosťou vnímaná zvlášť negatívne. Ústavný súd v náleze sp. zn. II. ÚS 55/98 z dňa 18. októbra 2001 uviedol, že väzba je v systéme zaist’ovacích prostriedkov trestného práva procesného najzávažnejším zásahom do ľudských práv a osobnej slobody obvineného. Podľa Ústavy Slovenskej republiky sú spomedzi všetkých orgánov činných v trestnom konaní za to, či v prípade osoby obvinenej zo spáchania trestného činu bude trestné konanie proti nej vedené vo väzbe alebo na slobode, zodpovedné práve súdy.¹⁴

Cieľom tohto príspevku bolo poskytnúť pohľad na problematiku dĺžky väzby. V príspevku sme sa osobitne zamerali na hľadisko jej primeranej dĺžky v zmysle čl. 5 ods. 3. Dohovoru. Na základe vykonanej analýzy súčasného

¹³ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva z dňa 5. júna 2018, v prípade *Štvrtecký proti Slovenskej republike*, sťažnosť č. 55844/12.

¹⁴ Nález ÚS SR z 18. októbra 2001, sp. zn. II. ÚS 55/98.

právního stavu možno zhrnúť nasledovné závery týkajúce sa prípadu z aplikačnej praxe. V prípade, že väzba obvineného dosahuje dĺžku vyvolávajúcu obavu z jej možnej neprímeranosti, je dôležité, aby boli dôvody na pozbavenie slobody „relevantné“ a „dostatočné“, aby bolo odôvodnenie tejto väzby presvedčivé a podporené konkrétnymi dôkazmi. Pretrvávanie dôvodného podozrenia po uplynutí určitej doby nie je samé o sebe postačujúce. Európsky súd pre ľudské práva vo svojej judikatúre uviedol princípy súvisiace s čl. 5 ods. 3 Dohovoru, ktoré musia byť splnené na to, aby bolo možné považovať väzbu za súladnú so spomenutým ustanovením. Súd v tejto súvislosti skúma obdobie väzby, jej dĺžku a postup vnútroštátnych orgánov v trestnom konaní. Možno vysloviť konštatovanie, že veľkú úlohu v danom prípade zohral aj fakt, že sa jednalo o závažnú organizovanú trestnú činnosť a vodcovstvo člena zločineckej skupiny. V posudzovanom prípade Štvrtecký proti Slovenskej republike Európsky súd pre ľudské práva dospel k názoru, že predmetné kritériá boli naplnené, a tak bola dĺžka väzby primeraná a v súlade s čl. 5 ods. 3 Dohovoru.

Literature

IVOR, J., P. POLÁK a J. ZÁHORA. *Trestné právo procesné I*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, 528 s. ISBN 978-80-8168-593-4.

ČENTÉŠ, J. *Trestné právo procesné. Všeobecná časť*. Šamorín: Heuréka, 2016, 438 s. ISBN 978-80-8173-020-7.

ČENTÉŠ, J. a kol. *Trestný poriadok – Veľký komentár*. Žilina: EUROKÓDEX, 2015, 956 s. ISBN 978-80-8155-057-7.

Nález ÚS SR z 18. októbra 2001, sp. zn. II. ÚS 55/98.

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva z 5. júna 2018, v prípade *Štvrtecký proti Slovenskej republike*, sťažnosť č. 55844/12.

Contact – e-mail

lucia.brdlickova@gmail.com

Nové nástroje v oblasti boja proti terorizmu v kontexte základných trestnoprocesných inštitútov¹

Eva Szabová, Adrián Jalč

Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, Slovenská republika

Abstract in original language

Spracovaný príspevok nahliada na problematiku boja s terorizmom v kontexte porušovania základných zásad uplatňovaných vo sfére trestného práva procesného. Vychádzajúc zo skutočnosti majúcej podobu neustále sa rozvíjajúcej protiteroristickej legislatívy sa príspevok snaží nájsť odpoveď na otázku, do akej miery je možné hovoriť v tejto pomerne citlivej oblasti o rešpektovaní základných trestnoprocesných zásad, resp. o rešpektovaní základných ľudských práv ako takých. Vzhľadom na to, že v Slovenskej ako aj v Českej republike nie je zatiaľ možné v súvislosti s protiteroristickou legislatívou hovoriť o atribúte významnejšej rozpracovanosti, príspevok upriamil pozornosť na legislatívu krajín, ktoré sú konfrontované s fenoménom v podobe terorizmu oveľa zásadnejšie, čomu následne zodpovedá aj rozsah nimi prijímaných protiteroristických opatrení. Bližšie povedané ide o také štáty ako Taliansko, Španielsko, Írsko či Veľká Británia. S cieľom poukázať na dodržiavanie, resp. porušovanie základných trestnoprocesných princípov v oblasti boja s terorizmom bolo analýze podrobených niekoľko inštitútov obsiahnutých v ich vnútroštátnych právnych úpravách, ktoré vykazujú najvýraznejšiu kontroverznosť. Príspevok pritom súčasne poukázal na osobitnú skupinu nástrojov mimotrestnej povahy, po ktorých uplatňovaní siahajú štáty vo sfére protiteroristických aktivít čoraz frekventovanejšie.

¹ Príspevok bol napísaný v rámci riešenia vedecko-výskumného projektu VEGA Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky a Slovenskej akadémie vied č. 1/0082/18 s názvom „Trestnoprávne aspekty boja proti terorizmu“.

Keywords in original language

Terorizmus; Veľká Británia; Taliansko; Španielsko; kontrolný príkaz; preventívna väzba; tajný dôkaz; konanie in absentia; prezumpcia nevinny; doktrína obráteného dôkazného bremena.

Abstract

The contribution deals with the issue of combating terrorism in the context of violations of fundamental principles applied in the sphere of criminal law. Based on the fact of evolving counter-terrorism legislation, the contribution seeks to answer the question: what is the range in which it is possible to respect fundamental criminal law principles and fundamental human rights as such in this relatively sensitive area. Considering the fact that in the Slovak and Czech Republic it is not yet possible to talk about significant elaboration in relation to counter-terrorism legislation, the contribution drew much more attention to the legislation of the countries facing the phenomenon in the form of terrorism more often. These are particularly countries such as Italy, Spain, Ireland or the United Kingdom. In order to show violations of the basic principles of criminal proceedings in the above-mentioned countries several controversial legal tools have been subjected to an analysis. At the same time, the contribution pointed to a specific group of non-criminal legal tools that are used more often in the area of combating terrorism

Keywords

Terrorism; Great Britain; Italy; Spain; Control Order; Preventive Arrest; Pre-charge Detention; Secret Proof; In Absentia Proceedings; Presumption of Innocence; Reversals of Proof.

1 ÚVOD

Vo sfére boja s terorizmom sa možno stretnúť iba s niekoľkými právnymi nástrojmi, ktorým možno prisúdiť atribút skutočnej efektívnosti a v súvislosti s ktorými možno hovoriť o dosahovaní reálnych výsledkov v tejto pomerne náročnej trestnoprocesnej oblasti. V nadväznosti na uvedené je potrebné na prvom mieste poukázať na právny inštitút, v kontexte

ktorého možno vysloviť jednoznačné konštatovanie o naplnení popísaných atribútov, a to na inštitút zadržania podozrivej osoby. Predmetný právny nástroj vlastný všetkým európskym krajinám, ktorý je vo všeobecnosti zaraďovaný do skupiny trestnoprocesných úkonov smerujúcich k zaisteniu osôb, je v oblasti boja s teroristickými aktivitami využívaný pomerne frekventovane. V zahraničných právnych úpravách sa pritom možno stretnúť s takým označením tohto právneho nástroja, ktoré nie je celkom štandardné pre naše právne prostredie – ide o označenie „pre-charge detention, preventative arrest“², t. j. „preventívne zadržanie“³. Predmetný inštitút predstavuje de facto zaistenie osoby vykonávané bez existencie konkrétneho obvinenia, resp. zaistenie vykonávané v rámci doby, ktorá predchádza prijatiu rozhodnutia o vznesení obvinenia. Povedané inými slovami v naznačenom kontexte môžeme hovoriť o určitej obdobe inštitútu zadržania obsiahnutého v slovenskom Trestnom poriadku, konkrétne v jeho ustanovení § 85.

2 ZADRŽANIE PODOZRIVÉHO V KONTEXTE BOJA S TERORIZMOM

V súvislosti s vyššie naznačeným inštitútom je potrebné poukázať v prvom rade na legislatívu Veľkej Británie, ktorá si v rámci diskusie o základných zásadách trestného konania zasluhuje osobitnú pozornosť. Preventívne zadržanie označované britským normotvorcom ako „pre-charge detention“ sa na britských ostrovoch uplatňovalo do roku 2005 v dvoch kvázi samostatných formách, a to ako:

1. preventívne zadržanie, ktoré malo povahu nelimitovaného zadržania cudzích štátnych príslušníkov, o ktorých sa predpokladalo, že ohrozujú národnú bezpečnosť. Právna úprava tohto druhu pre-charge detention bola obsiahnutá v zákone pod názvom „Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001“, ktorý pozmeňoval zákon „Terrorism Act 2000“. Kľúčovým cieľom predmetného právneho

² The National Council for Civil Liberties: Terrorism pre-charge detention. *Comparative study*, 2010, July, s. 10.

³ Pojem „preventative arrest“ nie je možné stotožňovať s pojmom preventívna väzba, ktorý používa právna teória pre označenie väzby v zmysle ustanovenia § 71 ods. 1 písm. a) TP. Z uvedeného dôvodu bude na účel spracovaného príspevku používaný preklad v podobe „preventívne zadržanie“.

predpisu bolo vyriešenie problému spočívajúceho v nemožnosti vyhostenia cudzích štátnych príslušníkov, ktorí boli bezpečnostnými službami označení za osoby podozrivé zo spáchania, organizovania alebo podpory terorizmu. Uvedené osoby totiž nemohli byť vo väčšine prípadov vyhostené do svojho domovského štátu a to z dôvodu existencie hrozby, že v predmetnej krajine budú mučené alebo vystavené neľudskému zaobchádzaniu či trestu smrti, čo v zmysle Európskeho dohovoru o ľudských právach (ďalej iba „EDLP“) predstavuje „stopku“ pre akékoľvek myšlienky o uplatnení inštitútu vyhostenia. S cieľom riešiť naznačený problém bolo v rámci vyššie uvedeného zákona koncipované ustanovenie umožňujúce zadržiavať cudzích štátnych príslušníkov de facto neobmedzený čas v zariadeniach na výkon väzby⁴, a to bez toho, aby boli obvinení alebo postavení pred riadny súd. Predmetné pojednávania pritom vykonávala Special Immigration Appeals Commission, ktorá mala pôvodne riešiť výlučne nevyhnutné otázky vyhostenia, no po septembrových udalostiach z roku 2001 sa tento orgán zmenil na orgán označovaný mnohými britskými právnikmi ako aj organizáciami pôsobiacimi v oblasti ochrany ľudských práv ako „súd tajného teroru“.⁵ Tento typ zadržania, resp. ustanovenie britského zákona, ktoré ho upravovalo, bolo z uvedených dôvodov v roku 2004 vyhodnotené ako diskriminačné, ako ustanovenie porušujúce právo na slobodu obsiahnuté v britskom Human Rights Act – daný typ zadržania bol preto z legislatívy Veľkej Británie odstránený a nahradený mechanizmom kontrolných opatrení, resp. mechanizmom „Terrorism Prevention and Investigation Measures (TPIMs)“, v prípade ktorého však možno opätovne hovoriť o značnom stupni kontroverznosti.⁶

2. preventívne zadržanie uplatňované v zmysle ustanovenia § 41 zákona „Terrorism Act 2000“.

4 Uvedené osoby boli zadržiavané vo väznici Belmarsh, ktorá je označovaná ako britské Guantanamo a to práve z dôvodu, že v jej rámci prichádzalo k vykonávaniu vyššie popisovaného, časovo neobmedzeného zadržania (väzby) cudzích štátnych príslušníkov podozrivých z účasti na teroristických aktivitách.

5 WILMAH, I. M. *Suspected terrorist and the due process rights. Comparative study of detained suspects in the United Kingdom and Israel*, s. 66.

6 Predmetným mechanizmom sa bude príspevok detailne zaoberať vo svojej nasledujúcej časti.

Osobitnú pozornosť si zasluhuje typ zadržania spomenutý na druhom mieste naznačeného výpočtu. V tejto súvislosti je potrebné v prvom rade spomenúť, že britský zákonodarca vyžaduje pre uplatnenie tohto typu zaisťovacieho inštitútu splnenie výlučne jednej podmienky, ktorá má podobu podozrenia policajta, že dotknutá osoba je osobou s možnou účasťou na teroristických aktivitách. S týmto inštitútom sa spájajú dva kľúčové aspekty, v kontexte ktorých možno uvažovať nad porušením hneď niekoľkých základných zásad trestného konania.

Prvým sporným aspektom je otázka maximálnej dĺžky trvania tohto preventívneho zaisťovacieho úkonu. V tejto súvislosti je však potrebné v prvom rade ozrejmiť, že predmetné preventívne zadržanie pozostáva z tzv. bez príkazového zadržania, ktoré môže trvať maximálne 48 hodín a z naň nadväzujúceho príkazového zadržania, ku ktorému dochádza na podklade žiadosti policajta a na jej základe vydaného príkazu súdu o pokračovaní (predĺžení) zadržania. K predĺženiu zadržania pritom môže prísť dvakrát s tým, že maximálna hranica, ktorú nie je možné pri zadržaní presiahnuť je 14 dní. A práve dĺžka tejto lehoty je základným „kameňom úrazu“ pokiaľ ide o kritiku protiteroristickej legislatívy Veľkej Británie. Uvedená lehota je totiž svojím rozsahom najdlhšou dobou preventívneho zadržania a to nielen v rámci EÚ⁷, ale dokonca aj v rámci jej porovnania s mimoeurópskymi krajinami. V tomto kontexte je potrebné poukázať na lehotu preventívneho zadržania v USA – v zmysle americkej legislatívy totiž môže byť tento inštitút uplatňovaný maximálne po dobu dvoch dní⁸.

V súvislosti s britskou 14-dňovou lehotou zadržania sa preto veľmi často poukazuje na porušenie základnej zásady trestného konania, v zmysle ktorej má zadržaná osoba právo byť informovaná bezodkladne o skutku, ktorý sa jej klade za vinu, ako aj na porušenie článku 5 ods. 2 EDĽP, podľa ktorého podozrivý disponuje právom byť informovaný promptne o obvineniach, ktoré proti nemu smerujú. EDĽP ani samotná judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej iba „ESĽP“) však bližšie nešpecifikujú,

⁷ USA: 2 dni, Írsko: 7 dní, Taliansko: 4 dni, Kanada: 1 deň. The National Council for Civil Liberties: Terrorism pre-charge detention. *Comparative study*, 2010, July, s. 10.

⁸ GEWIRTZ, P. U.S. *Pre-Trial Detention: A Work in Progress*. S. 1. Dostupné z: https://law.yale.edu/system/files/china-law-documents/u_s_pre-trial_detention_a_work_in_progress.pdf

čo je potrebné rozumieť pod spojením „promptné“ oznámenie obvinenia vo vzťahu k zadržanej osobe. Povedané inými slovami EŠLP sa zatiaľ vo svojej rozhodovacej činnosti nedotkol otázky maximálnej lehoty, počas ktorej môže byť osoba zadržovaná bez vzneseného obvinenia. V tejto súvislosti ale Joint Committee on Human Rights (ďalej iba „JCHR“) poukazuje na to, že pokiaľ nebude v tejto otázke prijaté konkrétne rozhodnutie, malo by sa na určenie maximálnej doby zadržania bez obvinenia analogicky použiť rozhodnutie EŠLP vo veci *Saadi v. Veľká Británia* z roku 2008⁹. EŠLP totiž v uvedenom prípade jednomyselne rozhodol, že požiadavka promptnosti v rámci informovania podozrivého o dôvodoch zadržania nie je splnená, pokiaľ k takémuto informovaniu príde po uplynutí 72 hodín od okamihu zadržania. Pokiaľ by sme prijali predmetný právny názor vyslovený britskou JCHR¹⁰, museli by sme čl. 5 ods. 2 EDP vykladať takým spôsobom, že vo vzťahu k podozrivej osobe musí prísť k vzneseniu obvinenia do 72 hodín od zadržania. V tomto prípade však vzniká zákonite nielen pochybnosť o súladnosti britského preventívneho zadržania s predmetným článkom EDP, ale tiež pochybnosť obdobného charakteru vo vzťahu k relatívne novej právnej úprave Slovenskej republiky platnej od 1. januára 2016, v zmysle ktorej zadržanie podľa § 85 ods. 4 TP (v prípade trestných činov terorizmu) môže trvať po dobu 96 hodín¹¹.

V súvislosti so 14-dňovou lehotou preventívneho zadržania uplatňovaného vo Veľkej Británii je vhodné dodať, že predmetná lehota mala pôvodne dĺžku až 28 dní, pričom v roku 2006 sa objavili snahy o jej predĺženie na dobu 90 dní.

⁹ Rozsudok z 29. 1. 2008, *Saadi v. United Kingdom*, č. 13229/03.

¹⁰ Joint Committee On Human Rights – Nineteenth Report. *House of Lords House of Commons*, session 2006–07, Art. 74 a 75.

¹¹ Čl. II ods. 15 a 16 Zákona č. 444/2015 Z. z. z 21. decembra 2015, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

Genézu vývoja dĺžky prereventívneho zadržania možno popísať nasledovne:

rok	zákon	dĺžka trvania preventívneho zadržania
2000	Terrorism Act 2000 ¹²	7 dní
2003	Criminal Justice Act 2003 ¹³	14 dní
2006	návrh zákona, ktorým sa mal pozmeniť Terrorism Act 2000	90 dní – neúspešné
2006	Terrorism Act 2006 ¹⁴	28 dní
2008	návrh zákona, ktorým sa mal pozmeniť Terrorism Act 2000	42 dní – neúspešné
2012	Protection of Freedoms Act 2012 ¹⁵	14 dní

Zástancovia aktuálne platnej 14-dňovej lehoty poukazujú na to, že takéto nastavenie dĺžky preventívneho zadržania v prípade osôb podozrivých z trestných činov terorizmu je viac ako žiaduce. Upriamujú pritom pozornosť na konkrétne prípady teroristických útokov, ku ktorým prišlo vo Veľkej Británii. Pokiaľ ide o útoky vykonané v auguste 2006 (letecké bombové sprisahanie) zadržaných bolo 24 podozrivých, pričom zo strany príslušných britských orgánov boli v danom prípade vykázané nasledovné dĺžky zadržania, po ktorom nasledovalo vznesenie obvinenia a väzba:

- 11 podozrivých – 12 dní,
- 1 podozrivý – 15 dní,
- 3 podozriví – 19 dní,
- 2 podozriví – 27 dní a 20 hodín.¹⁶

Siedmi podozriví boli prepustení bez následného vznesenia obvinenia, pričom v ich prípade boli vyčerpané nasledovné dĺžky preventívnej väzby:

- 1 podozrivý – 1 deň,
- 1 podozrivý – 11 dní,
- 2 podozriví – 13 dní,

¹² Schedule 8, Art. 29, sub-paragraph 3, Terrorism Act 2000.

¹³ Part 13, Art. 306, sub-paragraph 4, Criminal Justice Act 2003.

¹⁴ Art. 23, sub-paragraph 7, Terrorism Act 2006.

¹⁵ Part 4, Art. 57, sub-paragraph 1, Protection of Freedoms Act 2012.

¹⁶ Art. 35, Joint Committee On Human Rights – Nineteenth Report. *House of Lords House of Commons*, session 2006–07.

- 1 podozrivý – 23 dní,
- 2 podozriví – 27 dní.¹⁷

V súvislosti s daným prípadom sa tiež zdôrazňuje tá skutočnosť, že v situácii, kedy by bolo podozrivých osôb ešte viac, bola by pravdepodobne dĺžka predmetnej lehoty posúdená ako nepostačujúca.

Vyššie analyzovaná dĺžka preventívneho zadržania však nie je jedinou spornou záležitosťou, ktorú možno identifikovať v rámci britskej protiteroristickej legislatívy. V tejto súvislosti totiž možno poukázať tiež na otázku procesného postupu, ktorý sa spája s rozhodovaním súdu o predĺžení tohto osobitného zaistovacieho prostriedku. V rámci bližšieho náhľadu na spôsob jeho nastavenia totiž možno hovoriť o popretí ďalších zásad trestného konania. V prvom rade možno poukázať na tú skutočnosť, že v zmysle ustanovenia § 33 ods. 3 a § 34 ods. 1 zákona „Terrorism Act 2000“ je súd oprávnený rozhodnúť o predĺžení zadržania in absentia, teda bez prítomnosti tak podozrivej osoby ako aj jej obhajcu. V nadväznosti na uvedené je však potrebné zdôrazniť, že nejde o neprítomnosť dobrovoľnú, ako je tomu napr. v prípade väzobného rozhodovania upraveného v TP¹⁸, ale neprítomnosť vyvolanú rozhodnutím súdu o vylúčení uvedených subjektov z priebehu konania. Určitú spornosť pritom vyvoláva tiež fakt v podobe oprávnenia súdu rozhodnúť o predĺžení lehoty zadržania na podklade dôkazov a informácií, ktoré nebudú sprístupnené podozrivej osobe a rovnako ani jej obhajcovi.¹⁹ V tejto súvislosti sa možno v britskej odbornej literatúre stretnúť s pojmom „tajný dôkaz“. Súd tak rozhoduje na podklade dôkazov, ktoré nie sú známe ani podozrivej osobe ani jej obhajcovi, čím dochádza k absolútnemu eliminovaniu možnosti dotknutej osoby vyvrátiť, spochybníť dôkazy, ktoré voči nej smerujú.

Vychádzajúc z uvedených skutočností je možné uvažovať o popretí niekoľkých princípov právneho štátu, resp. niekoľkých trestnoprocesných zásad.

¹⁷ Art. 36, Joint Committee On Human Rights – Nineteenth Report. *House of Lords House of Commons*, session 2006–07.

¹⁸ V zmysle ustanovenia § 72 ods. 2 je možné bez prítomnosti, resp. bez výsluchu obvinenej osoby rozhodnúť o väzbe iba v prípade, kedy obvinený výslovne požiada o konanie v jeho neprítomnosti alebo v prípade, kedy osobný výsluch obvineného nie je možné vykonať z dôvodu jeho zdravotného stavu.

¹⁹ Art. 33, sub-paragraph 3, Art. 34 sub-paragraph 1, Terrorism Act 2000.

Poukázat' možno predovšetkým na popretie princípu zákonného procesu, ktorého základom by malo byť overovanie dôkazov s cieľom zistenia pravdy, čo v popísanom britskom konaní úplne absentuje a kde miesto toho dochádza k uplatňovaniu akéhosi princípu absolútnej pravdy a neomylnosti orgánov činných v trestnom konaní a tajných služieb, ktoré dôkazy proti osobám podozrivým z trestných činov terorizmu zabezpečujú veľmi často aj spôsobmi prekračujúcimi rámec zákona.

V nadväznosti na vyššie uvedené informácie by bolo možné vysloviť argument, že systém uplatňovaný vo Veľkej Británii je predsa len systémom common law odlišným od systému kontinentálneho typu. V naznačenom kontexte je však potrebné uviesť, že k obdobnému evidentnému porušovaniu základných trestnoprocesných zásad, akého sme svedkami vo Veľkej Británii, dochádza tiež v štátoch kontinentálneho systému. Ako príklad možno spomenúť Španielsko, kde sa uplatňuje doktrína „utajenia vyšetrovania“ (*secreto de sumario*), v zmysle ktorej môže prísť k obmedzeniu informovania podozrivej osoby umiestnenej v preventívnej väzbe takým spôsobom, že sa jej predloží iba stručný opis (údajného) skutku, ktorý sa jej kladie za vinu, dôsledkom čoho je sťaženie obhajoby a možnosti napadnúť oprávnenosť a zákonnosť pokračovania zadržania, väzby.²⁰

Obdobnou cestou ako britský zákonodarca sa vybral tiež normotvorca taliansky. V tejto súvislosti však možno na prvom mieste spomenúť, že dôvod pomerne rozvinutej talianskej protiteroristickej legislatívy spočíva v nevyhnutnosti hľadania vhodných protiteroristických riešení už od počiatku 70-tych rokov minulého storočia, kedy bolo Taliansko nútené bojovať s niekoľkými teroristickými skupinami známymi ako Červené brigády (*Brigate Rosse*). Protiteroristická legislatíva tejto krajiny sa však zásadne pozmenila v roku 2001 a 2005 ako reakcia na útok v USA a v Londýne. Na základe teroristických útokov z roku 2005 prišlo k prijatiu zásadného právneho aktu tzv. „Pisanu decree“, ktorý zaviedol do talianskeho trestnoprocesného kódexu významné pozmenenia týkajúce sa predĺženia preventívnej väzby na dĺžku piatich dní. Počas predmetnej doby pritom podozrivá osoba môže byť vypočúvaná,

²⁰ ELIAS, S. B. Rethinking „preventive detention“ from a comparative perspective: three frameworks for detaining terrorist suspects. In: *Columbia human rights law review*, 2009, roč. 41, č. 99, s. 136.

vyšetrovaná bez prítomnosti advokáta – v tomto kontexte tak dochádza k pozbaveniu práva na obhajobu vo vzťahu k zadržanej osobe.^{21, 22, 23}

Pre úplnosť výkladu možno poukázať tiež na tú skutočnosť, že k predmetným praktikám európskych štátov sa značne kriticky vyjadril aj EŠLP vo svojom rozhodnutí z roku 2002 vo veci *Al-nashif v. Bulharsko*. EŠLP vyslovil v danej veci značnú kritiku vo vzťahu k tým krajinám, ktoré zadržávajú v preventívnej väzbe osoby (osobitne cudzincov) z dôvodov národnej bezpečnosti, bez možnosti súdneho prieskumu rozhodnutia a ako aj bez možnosti prístupu k obhajcovi. V tejto súvislosti EŠLP judikoval porušenie čl. 5 ods. 4 EDIP.²⁴

V nadväznosti na značnú kritiku, ktorá sa neustále objavovala vo vzťahu k britskej protiteroristickej právnej úprave preventívneho zadržania, prišlo v roku 2004 vo Veľkej Británii k zakotveniu inštitútu v podobe tzv. „threshold testu“. Podstatou využitia predmetného testu je možnosť prokuratúry vzniesť obvinenie voči podozrivému v situácii, kedy dôkazy preukazujúce reálnu možnosť odsúdenia, resp. dôkazy podopierajúce samotné obvinenie nie sú zatiaľ k dispozícii, avšak existuje dôvod domnievať sa, že dôkazy sa stanú dostupnými v blízkej budúcnosti – táto dostupnosť však nie je realizovateľná v rámci maximálnej lehoty preventívneho zadržania. Na uplatnenie tohto mechanizmu však nie je postačujúce iba preukázanie existencie popísanej domnienky – k jej splneniu musí pristúpiť tiež skutočnosť v podobe nebezpečenstva, ktoré bude podozrivý predstavovať pre jednotlivcov alebo spoločnosť v prípade jeho prepustenia z preventívnej väzby na slobodu. Pokiaľ ide o povahu dôkazu, ktorého zadováženie sa dôvodne predpokladá a očakáva, dôležité je uviesť, že nemôže ísť o dôkaz, ktorý by bol svojou povahou neprípustným v rámci konania na súde. V kontexte uplatňovania popísaného testu je významnou tá skutočnosť, že obhajca podozrivého má právo nahliadnuť do všetkých dostupných dôkazov, na podklade ktorých bude súd rozhodovať o prepustení podozrivého na slobodu alebo o jeho ponechaní vo väzbe.²⁵

²¹ Ibid, s. 150–151.

²² Van SLIEDREGT, E. A contemporary reflection on the presumption of innocence. In: *Revue Internationale de Droit Pénal*, roč. 80, s. 251–252.

²³ Art. 13 Act no. 155, 2005, *Nouve dispositions in materia di arrseto e di fermo*.

²⁴ Rozsudok z 20. 6. 2002, *Al-Nashif and Others v. Bulgaria*, č. 50963/99.

²⁵ The Code for Crown Prosecutors. Art. 5.1–5.12.

3 BOJ S TERORIZMOM PROSTRIEDKAMI VSADENÝMI MIMO RÁMEC TRESTNÉHO PRÁVA

V súvislosti s porušovaním základných zásad trestného konania boli doposiaľ skloňované výlučne inštitúty štandardne zaraďované do rámca trestného práva procesného. V oblasti boja s terorizmom je však potrebné spomenúť aj pomerne kritizovaných, širokú škálu protiteroristických opatrení, ktoré sú príslušnými štátmi koncipované v rámci oblasti mimotrestnej. V tejto súvislosti považujem za potrebné poukázať na prvok značnej účelovosti, ktorý možno v danej činnosti krajín identifikovať a ktorý nadobúda podobu snahy o obídenie potreby rešpektovania základných trestnoprocesných princípov a zásad. Štáty totiž pristupujú k prijímaniu opatrení, ktoré síce stoja *de iure* mimo oblasť trestného práva, no dôsledky ich aplikácie sú natoľko zásadné, že v spojitosti s ich podstatou možno bezpochyby hovoriť o sankčnom charaktere. Predmetné opatrenia tak možno definovať ako kvázi trestné opatrenia, ktorých prostredníctvom dochádza k určitému, laicky povedanému prepašovaniu trestného práva do príslušnej oblasti záujmu konkrétneho štátu.²⁶

Pomerne diskutovaným nástrojom, ktorý napĺňa vyššie popísaný charakter mimotrestných opatrení, je mechanizmus kontrolných príkazov uplatňovaný vo Veľkej Británii. K zavedeniu daného mechanizmu prišlo v roku 2005, kedy Snemovňa lordov vyhodnotila praktiky v podobe nelimitovaného zadržavania cudzincov vo väznici Belmarsh ako nezákonné. Avšak miesto toho, aby boli uvedené osoby podrobené štandardnému trestnému stíhaniu a súdnemu konaniu, začali sa uplatňovať kontrolné príkazy (tzv. control orders) koncipované v rámci novoprijatého zákona „Prevention of Terrorism Act 2005“. Predmetný zákon umožňoval ministerstvu vnútra aplikovať vo vzťahu k osobám podozrivým z účasti na terorizme takmer neobmedzený súbor obmedzení. Predmetná skutočnosť však zároveň predstavovala hlavný dôvod, prečo sa v súvislosti s týmto mechanizmom opätovne strhla silná vlna kritiky dotýkajúca sa porušenia princípu prezumpcie nevinu. Rovnako ako v prípade preventívnej väzby cudzincov, tak aj v prípade

²⁶ Van SLIEDREGT, E. A contemporary reflection on the presumption of innocence. In: *Revue Internationale de Droit Pénal*, roč. 80, s. 256.

kontrolných príkazov totiž postačovala pre ich uplatnenie existencia podozrenia z trestnej činnosti bez potreby vznesenia konkrétneho obvinenia. Išlo totiž o opatrenie charakterizované ako opatrenie výkonnej moci.

S ohľadom na danú kritiku prišlo v roku 2011 k nahradeniu zákona „Prevention of Terrorism Act 2005“ zákonom „Terrorism Prevention and Investigation Measures Act 2011“, ktorý zrušil mechanizmus kontrolných príkazov a nahradil ich takmer identickým mechanizmom „opatrení na prevenciu a vyšetrovanie terorizmu“ (Terrorism Prevention and Investigation Measures, ďalej iba „TPIM“). Pokiaľ ide o podmienky, ktorých kumulatívne splnenie sa vyžaduje na uplatnenie systému TPIM, ide o nasledovné podmienky:

- a) dôvodné presvedčenie ministra vnútra, že dotknutá osoba sa podieľa na teroristických aktivitách,
- b) dôvodné presvedčenie ministra vnútra, že uloženie týchto opatrení je potrebné z dôvodu ochrany verejnosti pred rizikom terorizmu (účel),
- c) dôvodné presvedčenie ministra vnútra, že uloženie týchto opatrení je potrebné z dôvodu prevencie a obmedzenia zapojenia danej osoby do teroristických aktivít,
- d) udelenie predchádzajúceho súhlasu zo strany súdu, avšak tento potrebný nie je v prípade, že minister vnútra vyhodnotí situáciu ako urgentnú.²⁷ V tejto súvislosti je však potrebné uviesť, že súd je fakticky oprávnený odoprieť udelenie súhlasu s aplikáciou TPIM iba v prípade, kedy je rozhodnutie ministra vnútra „očividne nesprávne“.

Z uvedeného výpočtu podmienok je zrejmé, že pre aktivizáciu mechanizmu TPIM postačuje presvedčenie, podozrenie existujúce na strane ministra vnútra – de facto tak možno hovoriť o rozhodnutí výkonnej moci, ktoré súd iba potvrdzuje. Na podklade uvedených skutočností možno vysloviť konštatovanie o značne široko nastavenej právomoci zverenej do rúk exekutívy – tá totiž vyhodnocuje tak existenciu podozrenia z účasti na terorizme, ako aj urgentnosť prípadu vylučujúcu potrebu získania súhlasu súdu.

Ako značne kritický aspekt popísaného mechanizmu pritom vyznieva popretie základných práv osoby, na ktorú sa obmedzujúce opatrenie aplikuje.

²⁷ Art. 3, Terrorism Prevention and Investigation Measures Act 2011.

Bližšie povedané ide o právo na prítomnosť počas súdneho konania, právo byť oboznámený so skutočnosťou, že prišlo k podaniu žiadosti o uplatnenie obmedzujúcich opatrení, či právo na prístup k informáciám, ktoré použitie predmetných opatrení zdôvodňujú.²⁸ Táto skutočnosť vyznieva o to zásadnejšie, že predmetné opatrenia majú bezpochyby sankčný, trestný charakter – v rámci príslušných ustanovení zákona totiž nachádzame zakotvené opatrenia, ktoré sa svojou povahou až príliš približujú nástrojom štandardne uplatňovaným v trestnom systéme. Medzi týmito opatreniami totiž možno nájsť:

- zákaz vychádzania,
- zákaz vycestovať za hranice konkrétneho územia,
- zákaz návštevy konkrétnych zariadení a priestranstiev,
- obmedzenie používania a prístupu k finančným prostriedkom,
- zákaz prevádzania majetku a finančných prostriedkov na iné osoby,
- obmedzenie dotýkajúce sa držby elektronických zariadení, resp. ich konfiškácia,
- obmedzenie dotýkajúce sa možnosti združovania sa a komunikácie s konkrétnymi osobami, resp. potreba požiadať o vydanie súhlasu na stretnutie s konkrétnymi osobami, ktorý však môže mať rozšírenú formu znamenajúcu potrebu udelenia súhlasu ministra vnútra na stretnutie s kýmkoľvek,
- zákaz vykonávania konkrétnej profesie a zákaz štúdia konkrétnych odborov,
- povinnosť pravidelného hlásenia sa na príslušnej policajnej stanici,
- opatrenie v podobe vyhotovovania fotografií dotknutej osoby,
- monitorovanie pohybu dotknutej osoby elektronickými prostriedkami.²⁹

V súvislosti s výpočtom obmedzujúcich opatrení možno poukázať iba na jedno pozitívum, ktoré vykazuje nový mechanizmus oproti pôvodnému systému kontrolných príkazov. V rámci zákona z roku 2011 totiž prišlo k odstráneniu tzv. relokačných príkazov, na podklade ktorých dochádzalo k nútenému presťahovaniu dotknutých osôb do iných oblastí Veľkej Británie. V kontexte predmetných opatrení je však aj naďalej potrebné hovoriť o značnej striktnosti a o zásadných obmedzujúcich účinkoch, ktoré sa s nimi spájajú.

²⁸ Art. 6, Terrorism Prevention and Investigation Measures Act 2011.

²⁹ Schedule 1, Section 2, Terrorism Prevention and Investigation Measures, Part 1, Measures.

Práve na podklade znakov charakteristických pre systém TPIM sa objavujú úvahy o tom, že prostredníctvom mechanizmu kontrolných príkazov a neskôr mechanizmu TPIM prišlo k vytvoreniu akejsi virtuálnej domácej väzby.³⁰ Táto skutočnosť pritom vyznieva o to zásadnejšie, že k aplikácii predmetných opatrení môže dochádzať až po dobu dvoch rokov.

Na základe uvedených skutočností možno vysloviť konštatovanie, že prostredníctvom daného kontrolného mechanizmu dochádza de facto k potrestaniu osôb, avšak pri absencii akéhokoľvek súdneho rozhodnutia ukladajúceho trestnú sankciu, pri absencii akéhokoľvek obvinenia vzneseného pre konkrétny trestný čin, za vykonania uzatvoreného, neverejného konania, účasti na ktorom je dotknutá osoba bezdôvodného pozbavená a ktoré je zavŕšené rozhodnutím prijatom na podklade tzv. tajného dôkazu.³¹ Tieto opatrenia s trestnými účinkami ukrývajúce sa pod rúškom exekutívnej povahy vytvárajú základ protiteroristickej legislatívy zásadne podkopávajú právo na spravodlivý proces, princíp prezumpcie neviny a princíp právneho štátu ako taký.

Uvedené konštatovanie možno podprieť poukazom na podobu procesného rozhodovania prepojeného s mechanizmom TPIM. Súd totiž môže v jeho rámci vykonať dôkazy na uzatvorenom (neverejnom) alebo otvorenom (verejnom) pojednávaní. V prípade neverejného pojednávania je podozrivá osoba (osoba, vo vzťahu ku ktorej sa má uplatniť TPIM) ako aj jej právny zástupca vylúčená z jeho priebehu. Z uvedeného dôvodu prichádza k ustanoveniu tzv. „špeciálneho advokáta“, ktorý zastupuje záujmy dotknutej osoby.³² V tejto súvislosti je však zásadnou tá skutočnosť, že špeciálny advokát nemôže komunikovať s dotknutou osobou po tom, ako sa oboznámi s utajovanými skutočnosťami (dôkazmi) smerujúcimi proti nej, a to nielen pokiaľ ide o podobu predmetných dôkazov ale aj priebeh pojednávania, na ktorom prišlo k ich predloženiu. Povedané inými slovami na predmetné informácie reaguje výlučne advokát, ktorý o nich de facto nemá žiadne poznatky. Týmto spôsobom dochádza k absolútnemu vylúčeniu možnosti vniesť iné svetlo na predložený dôkaz ako aj k popretiu základnej zásady

³⁰ ROWLANDS, M. *Analysis Criticism of UK Terrorism Prevention and Investigation Measures mounts as government retains power to forcibly relocate suspects*, s. 1.

³¹ *Ibid.*, s. 2.

³² Prevention terrorism act 2005, SCHEDULE Section 11: Control Order Proceedings etc. provision 7, art. 1.

právneho štátu, v zmysle ktorej každý má právo vedieť, čo sa mu kladie za vinu, právo poznať svoj prípad a reagovať naň.³³

4 ZÁVER

V súvislosti s rešpektovaním základných zásad trestného konania v oblasti boja s terorizmom je možné bezpochyby vysloviť konštatovanie, že je viac ako zrejmé, že legislatíva jednotlivých štátov sa skutočne uberať smerom obchádzania základných trestnoprocesných princípov. Predmetný stav je pritom potrebné vnímať ako osobitne kritický. V tomto smere pritom možno identifikovať uplatňovanie určitej nepriamej úmery – čím viac protiteroristickej legislatívy existuje, tým zásadnejším spôsobom sú potlačované nielen základné zásady trestného práva procesného ale tiež ľudské práva ako také.

Literature

ELIAS, S. B. Rethinking „preventive detention“ from a comparative perspective: three frameworks for detaining terrorist suspects. In: *Columbia human rights law review*, 2009, roč. 41, č. 99, s. 101–234.

GEWIRTZ, P. *U.S. Pre-Trial Detention: A Work in Progress*. 5 s. Dostupné z: https://law.yale.edu/system/files/china-law-documents/u_s_pre-trial_detention_a_work_in_progress.pdf

CHUNG ONG, K. Statutory Reversals of Proof: Justifying Reversals and the Impact of Human Rights. In: *University of Tasmania Law Review*, 2013, roč. 32, č. 2, s. 247–276.

Joint Committee On Human Rights: Nineteenth Report. *House of Lords House of Commons*, session 2006–07.

ROWLANDS, M. *Analysis Criticism of UK Terrorism Prevention and Investigation Measures mounts as government retains power to forcibly relocate suspects*. Dostupné z: <http://www.statewatch.org/analyses/no-160-uk-tpims.pdf>

The National Council for Civil Liberties: Terrorism pre-charge detention. *Comparative study*, 2010, July, 54 s.

³³ Vyjadrenie Dinah Rose, advokátky pôsobiacej vo Veľkej Británii v prípadoch „pre-charged detain“. Dostupné z: <http://www.andyworthington.co.uk/2009/04/01/britains-guantanamo-calling-for-an-end-to-secret-evidence/>

Van SLIEDREGT, E. A contemporary reflection on the presumption of innocence. In: *Revue Internationale de Droit Pénal*, roč. 80, s. 247–267.

Vyjadrenie Dinah Rose, advokátky pôsobiacej vo Veľkej Británii v prípadoch „pre-charged detain“. Dostupné z: <http://www.andyworthington.co.uk/2009/04/01/britains-guantanamo-calling-for-an-end-to-secret-evidence/>

WILMAH, I. M. *Suspected terrorist and the due process rights. Comparative study of detained suspects in the United Kingdom and Israel*. Central European University, Legal Studies Department, 2010, 94 s.

Právne predpisy

Act No. 116 of 2014 An Act to amend the law relating to counter terrorism and other matters, and for related purposes.

Criminal Justice Act 2003.

Nouve disposizioni in materia di arrseto e di fermo, 2005.

Prevention Terrorism Act 2005.

Protection of Freedoms Act 2012.

Terrorism Act 2000.

Terrorism Act 2006.

Terrorism Prevention and Investigation Measures Act 2011.

The Code for Crown Prosecutors.

Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 444/2015 Z. z. z 21. decembra 2015, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

Súdne rozhodnutia

Rozsudok z 20. 6. 2002, *Al-Nashif and Others v. Bulgaria*, č. 50963/99.

Rozsudok z 29. 1. 2008, *Saadi v. United Kingdom*, č. 13229/03.

Sheldrake v. DPP and Attorney General's Reference, č. 4 of 200254.

Contact – e-mail

eva.szabova@truni.sk; adrian.jal@truni.sk

Vybrané problémy odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky a oznámenia údajov o telekomunikačnej prevádzke

Sebastián Janko

Akadémia Policajného zboru v Bratislave, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok analyzuje inštitúty zabezpečenia informácií, pri ktorých sa využívajú informačno-technické prostriedky. Sústreďuje sa predovšetkým na vybrané problematické aspekty podmienok aplikácie predmetných inštitútov s ohľadom na obsah telekomunikačného tajomstva.

Keywords in original language

Zabezpečenie informácií; informačno-technické prostriedky; odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky; oznámenie údajov o telekomunikačnej prevádzke.

Abstract

The contribution analyses the institutes of providing informations which make use of information technical means. It focuses mostly on selected problematic aspects regarding the conditions of application of the institutes in question in the perspective of the contents of telecommunications secret.

Keywords

Securing of Informations; Information-technical Means; Interception and Record of Telecommunication Operation; Notification of Telecommunication Data.

1 ÚVOD

V súčasnej dobe, charakteristickej akcelerujúcim rozvojom IKT možno odôvodnene predpokladať, že tieto technológie budú, a to aj v porovnaní s ich už teraz veľkým významom, naberať na dôležitosť aj v súvislosti s trestnou

činnosťou – či už ako prostriedok páchania trestnej činnosti, alebo hmotný predmet útoku. V oboch týchto situáciách predstavujú IKT bohatý zdroj informácií o trestnoprávne relevantných skutočnostiach, čiže sú mimoriadne cenným prameňom dôkazov. Vzhľadom k ich špecifickej povahe je však potrebné tieto dôkazy zabezpečovať na základe osobitných zaisťovacích inštitútov. Tieto sú v rámci slovenského právneho poriadku upravené v piatej hlave prvej časti TP označenej zabezpečovanie informácií. Špecifická povaha týchto inštitútov vyplýva podľa nášho názoru predovšetkým z nasledovných skutočností:

1. uplatnením týchto zaisťovacích inštitútov dochádza k zásahu do iných základných práv než ako pri úkonoch zaistenia osôb a vecí – pri zaistení osôb a vecí dochádza k zásahu do práva na osobnú slobodu resp. vlastníckeho práva (v prípade určitých úkonov zaistenia vecí možno hovoriť aj zásahoch do práva na ochranu obydlia, či práva na ochranu listového tajomstva). Úkonmi zabezpečenia informácií sa zasahuje predovšetkým do práva na ochranu súkromia.¹
2. inštitúty zaistenia informácií sú spravidla uplatňované bez vedomia dotknutého subjektu, za použitia informačno-technických prostriedkov². Vzhľadom k tomu, je potrebné zakotvenie právnych mechanizmov zabezpečujúcich adekvátnu ochranu práv osoby, voči ktorej sú zásahy predmetnými zaisťovacími prostriedkami realizované. Jedná sa predovšetkým o zverenie kompetencie rozhodovať o použití týchto prostriedkov nezávislému orgánu – súdu (podrobnejšie v ďalšom texte).

2 ODPOČÚVANIE A ZÁZNAM TELEKOMUNIKAČNEJ PREVÁDZKY

Ide o inštitút v právnom poriadku Slovenskej republiky upravený v ustanovení § 115 Trestného poriadku. Odpočúvaním sa vo vede trestného práva

¹ KORGÓ, D., V. MARKOVÁ a kol. *Trestné právo procesné*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 218.

² ITP sú definované v ustanovení § 10 ods. 21 TP. Vzhľadom k občasným terminologickým nepresnostiam, ku ktorým dochádza v súvislosti s touto problematikou je potrebné podotknúť, že ITP sú *technické prostriedky*, použitím ktorých dochádza k získavaniu dôkazných informácií a nie *dôkazné prostriedky*, ako sa to niekedy nesprávne uvádza. Bližšie pozri napr. KUBIČKA, R. *Informačno-technické prostriedky v trestnom konaní – analýza niektorých aspektov aktuálnej právnej úpravy s dôrazom na interpretačné problémy*. In: ZÁHORA, J. (ed.). *Teoretické a praktické problémy využívania informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní*. Praha: Leges, 2017, s. 211.

rozumie utajené a účelové vnímanie komunikácie medzi účastníkmi telekomunikačnej prevádzky, ktoré je sprostredkované telekomunikačnými zariadeniami tretej osobe.³ Odpočúvanie sa teda odohráva v reálnom čase prebiehajúcej komunikácie. Záznam je potom proces archivovania odpočúvanej komunikácie na médium schopné reprodukovať ju. Odpočúvanie sa realizuje v dvoch režimoch, ktoré sa odlišujú podmienkami na ich aplikáciu:

1. odpočúvanie bez súhlasu užívateľa účastníckej stanice – možno ho realizovať za kumulatívneho splnenia nasledovných podmienok:
 - a) ide o trestné konanie o zločine, korupcii, trestných činoch extrémizmu, trestnom čine zneužívania právomoci verejného činiteľa, trestnom čine legalizácie príjmu z trestnej činnosti alebo o inom úmyselnom trestnom čine, o ktorom na konanie zaväzuje medzinárodná zmluva,
 - b) existuje dôvodný predpoklad, že takýmto spôsobom budú získané informácie dôležité pre trestné konanie,
 - c) účel inak dosiahnuť nemožno vôbec, alebo len za sťažených podmienok.
2. odpočúvanie so súhlasom užívateľa účastníckej stanice podľa § 115 ods. 5 – hovorí sa o ňom ako o tzv. odporúčanom odpočúvaní⁴, tento režim je spravidla uplatňovaný v súvislosti s obet'ami (napr. ak prostredníctvom IKT dochádza k páchaniu TČ nebezpečného vyhrážania podľa § 360 TZ), pri spolupracujúcich obvinených, alebo v súvislosti s účastníctvom na trestnom čine (osoba, voči ktorej smeruje napr. návod sa rozhodne oznámiť túto skutočnosť OČTK a spolupracovať s nimi). Trestný poriadok síce výslovne neuvádza náležitosti súhlasu, avšak nakoľko sa jedná o právny úkon, bude namieste aplikovať všeobecnú úpravu v § 37 ods. 1 OZ, v zmysle ktorého je právny úkon neplatný, pokiaľ nie je urobený slobodne, vážne, určite a zrozumiteľne. To ostatne vyplýva aj zo základných zásad trestného konania – pokiaľ by bol napr. súhlas získaný použitím nátlaku, jednoznačne by sa jednalo o porušenie práva na spravodlivý proces, ako aj ustanovenia § 119 ods. 4 TP. Trestný poriadok taktiež neustanovuje žiadnu predpísanú

³ MINÁRIK, Š. a kol. *Trestný poriadok: stručný komentár*. 2. vyd. Bratislava: Iura edition, 2010, s. 371.

⁴ Termín uviedol do praxe ESEP vo veci *M.M. v. Holandsko*. Pozri aj ČENTÉŠ, J. *Odpočúvanie-procesoprávne a hmotnoprávne aspekty*. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 131.

formu udelenia súhlasu, vzhľadom k závažnosti dôsledkov spojených s jeho udelením by podľa nášho názoru bolo namieste explicitné zakotvenie požiadavky písomnej formy. Na rozdiel od „štandardného“ režimu popísaného vyššie, je možné odporúčané odpočúvanie realizovať v širšom spektre vecí a to pri každom úmyselnom trestnom čine.

V oboch režimoch sa odpočúvanie realizuje na základe príkazu, ktorý vydáva v štádiu pred začatím trestného stíhania, alebo v prípravnom konaní sudca pre prípravné konanie a v konaní pred súdom predseda senátu. Výnimočne, ak vec neznesie odklad a príkaz sudcu pre prípravné konanie nemôže byť získaný vopred, je oprávnený namiesto neho (teda len v príslušných etapách TK) vydať súhlas aj prokurátor. Avšak v takomto prípade nemôže v žiadnom prípade dôjsť k vstupu do obydlija a príkaz vydaný prokurátorom musí byť do 24 hod. konvalidovaný sudcom pre prípravné konanie, inak stráca platnosť, v dôsledku čoho získané informácie nebudú môcť byť použité ako dôkazy v TK a musia byť bezodkladne zničené. K zničeniu získaných informácií musí rovnako dôjsť aj v prípade, ak ide o informácie získané z komunikácie obvineného s jeho obhajcom. Z použitia pojmu obhajca vyplýva, že musí ísť o informácie o trestnej veci, v ktorej advokát obvineného zastupuje, pokiaľ by predmetom komunikácie boli informácie týkajúce sa inej veci, môžu byť zaznamenané a prípadne aj uplatnené v trestnom konaní. Problémom v tejto súvislosti je podľa nášho názoru skutočnosť, že na to, aby sa zistilo, či obvinený komunikuje s advokátom v postavení obhajcu (teda preberá záležitosti týkajúce sa trestnej veci), musí dôjsť k oboznámeniu sa s obsahom komunikácie orgánom, ktorý odpočúvanie realizuje (teda operatívcom PZ). Napriek tomu, že zistený obsah komunikácie nebude možné uplatniť ako dôkaz, takticko-informačná hodnota takto získanej informácie je nezanedbateľná. Kritický postoj v tejto veci vyjadruje napr. aj Vantuch, podľa ktorého takto OČTK získavajú podstatnú výhodu voči strane obhajoby.⁵ Naproti tomu Deset argumentuje skutočnosťou, že samotné odpočúvanie (teda oboznámenie sa s obsahom komunikácie) nevykonáva OČTK, teda vyšetrovateľ.⁶ Toto tvrdenie je síce

⁵ VANTUCH, P. Nová úprava odposlechu v trestním řádu od 1. 7. In: *Bulletin advokacie*, 2008, č. 10, s. 29.

⁶ DESET, M. *Prostředky zabezpečování informací důležitých pro trestné konání a právo na sůkromie*. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2016, s. 87.

fakticky korektné, avšak je prinajmenšom možné, že dôjde k, hoci neprocesnému, zdieľaniu získaných informácií s vyšetrovateľom. Preto by bolo namieste uvažovať o tom, že akýkoľvek odposluch komunikácie obvineného a obhajcu musí byť ihneď zničený a to bez ohľadu na jeho obsah. Poslednou situáciou, kedy zákon požaduje zničenie záznamu je prípad, kedy sa nezistia žiadne skutočnosti dôležité pre trestné konanie. Podotýkame, že aj skutočnosť, ktorá je na prospech dotknutej osoby je skutočnosťou dôležitou pre trestné konanie, a teda záznam, obsahujúci takto informáciu nemôže byť zničený.

Čo sa týka náležitostí príkazu, platí v prvom rade všeobecné ustanovenie § 181 ods. 1 TP, v zmysle ktorého musí príkaz obsahovať označenie orgánu, ktorý ho vydal, dátum a miesto rozhodnutia, výrok príkazu s uvedením relevantných zákonných ustanovení a skutok, s uvedením právnej kvalifikácie. Okrem týchto všeobecných náležitostí musí príkaz podľa § 1115 ods. 3 obsahovať aj odôvodnenie konkrétnymi skutkovými okolnosťami preukazujúcimi splnenie vyššie uvedených podmienok (najmä vo vzťahu k subsidiarite odpočúvania) určenie odpočúvaného zariadenia (spravidla použitím identifikátora IMEI), prípadne aj osoby, ak je známa a taktiež času, po ktorý má byť odpočúvanie realizované, najdlhšie v trvaní 6 mesiacov, pričom túto dobu môže sudca pre PK na návrh prokurátora predĺžiť najviac o dva mesiace a to aj opakovane. Treba však zdôrazniť, že doba odpočúvania však predstavuje len maximálny limit a teda jednu z podmienok odpočúvania, pokiaľ by však došlo k odpadnutiu iných podmienok, musí byť odpočúvanie okamžite ukončené, bez ohľadu na zostávajúcu dobu platnosti príkazu. Aby mohol byť záznam získaný prostredníctvom odpočúvania uplatnený v trestnom konaní ako dôkaz, musia byť splnené podmienky vymedzené v ustanovení § 115 ods. 6, teda vyhotovenie doslovného prepisu, v ktorom musia byť uvedené údaje o mieste, čase, orgáne, ktorý záznam vyhotovil a o zákonnosti vykonávania odpočúvania. Samotný záznam sa uchováva v celosti v spise na vhodnom elektronickom médiu. Ďalšou požiadavkou na dôkazné uplatnenie informácií získaných na základe ustanovenia § 115 je ukončenie odpočúvania.

Ďalším, už dlhodobo problematickým aspektom odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky je uplatnenie záznamu v inej trestnej veci

na základe § 115 ods. 7. V zmysle tohto ustanovenia v inej trestnej veci, ako je tá, v ktorej sa odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky vykonal, možno záznam ako dôkaz použiť len vtedy, ak sa súčasne aj v tejto veci vedie trestné konanie pre niektorý z vyššie uvedených trestných činov. Problematický je výklad slova súčasne, na ktorý existujú v zásade dva pohľady – podľa jednej názorovej skupiny⁷ je potrebné, aby trestné stíhanie v inej veci bolo vedené už v čase vyhotovovania záznamu v „pôvodnom“ konaní, podľa druhej názorovej skupiny⁸ postačuje, aby bolo trestné stíhanie v inej veci vedené len v čase, kedy dôjde k dôkaznému uplatneniu záznamov z „pôvodnej“ veci. Vzhľadom k tomu, že uvedený problém je v dostupnej literatúre podrobne rozdiskutovaný⁹ nebudeme mu venovať podrobnejší rozbor, ale obmedzíme sa len na konštatovanie, že sa prikláňame k, v zásade väčšinovému, druhému z prezentovaných názorov. Za výrazný argument považujeme najmä fakt, že v prípade, ak by bolo slovko súčasne potrebné vykladať v intenciách prvého stanoviska, ustanovenie § 115 ods. 7 by bolo v podstate obsolentné, nakoľko by nič nebránilo tomu, aby bol príkaz podľa § 115 vydaný aj v tejto „inej“ trestnej veci. Žiada sa aj poukázať na inšpiratívnu českú právnu úpravu, ktorá danú otázku vyriešila vypustením slova súčasne v rámci novelizácie § 88 ods. 6 TR vykonanej zákonom 265/2001 Sb. Obdobný postup bol navrhovaný aj v podmienkach SR.¹⁰

Dôležitým garančným mechanizmom v súvislosti s uplatňovaním inštitútu odpočúvania je povinnosť orgánu, rozhodnutím ktorého sa vec právoplatne skončila v lehote troch rokov od právoplatného skončenia trestnej veci informovať dotknutú osobu (pokiaľ nemá možnosť nazerat' do spisu

⁷ Tento výklad vychádza z rozhodnutia NS SR zo 7. februára 2012, sp.zn. 2 To 5/2011.

⁸ Tento výklad sa opiera o rozhodnutie iného senátu NS SR – rozhodnutie z 21. septembra 2011, sp. zn. 3 To 2/2011.

⁹ Napr. IVOR, J. Využitie záznamu z odpočúvania ako dôkazu v trestnom konaní. In: KOLEKTÍV. *Dokazovanie v civilnom a trestnom konaní*. Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2012, s. 209.

KYJAC, Z. *Použitie informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, s. 206 a nasl.

TTITLOVÁ M. Teoretické a praktické problémy odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky v trestnom konaní. In: ZÁHORA, J. (ed.). *Teoretické a praktické problémy využívania informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní*. Praha: Leges, 2017, s. 193 a nasl.

¹⁰ ČENTĚŠ, J. *Odpočúvanie–procesoprávne a hmotnoprávne aspekty*. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 129.

v zmysle § 69 TP) o zničení záznamu, súde, ktorý vydal príkaz na odpočúvanie, dobe jeho trvania a dátume skončenia a o možnosti podať do dvoch mesiacov od doručenia informácie žiadosť o preskúmanie zákonnosti príkazu najvyššiemu súdu. Dobu troch rokov, ktorú majú k dispozícii príslušné orgány na informovanie dotknutej osoby hodnotíme ako zbytočne dlhú. Problematickým je aj výklad toho, kedy sú príslušné orgány povinné dotknutú osobu informovať podľa § 115 ods. 9. Toto ustanovenie totiž začína slovami „O zničení záznamu...“, ktoré je primárne upravené v § 115 ods. 8. Z toho vyplýva záver niektorých autorov¹¹, že informovať dotknutú osobu o zničení záznamu je príslušný orgán povinný len v prípade, že k zničeniu došlo na základe § 115 ods. 8 (teda ak sa nezistili skutočnosti významné pre trestné konanie). Za účelom vyššej miery garancii voči zneužitiu by však podľa nášho názoru mal byť § 115 ods. 9 vykladaný tak, že sa vzťahuje na akýkoľvek dôvod zničení záznamu (teda aj zničení záznamu komunikácie medzi obviňeným a obhajcom podľa ods. 1 a zničení záznamu z dôvodu, že sudca pre PK neschválil príkaz vydaný prokurátorom do 24 hod.). V určitých prípadoch Trestný poriadok zakotvuje výnimku z informačnej povinnosti – ide o prípady zakotvené v ods. 10 a síce už naznačené právo nazerať do spisu a ďalej prípady konaní o obzvlášť závažnom zločine alebo zločine spáchanom organizovanou skupinou, zločineckou skupinou alebo teroristickou skupinou, alebo ak sa na trestnom čine podieľalo viac osôb a vo vzťahu aspoň k jednému z nich nebolo trestné stíhanie právoplatne skončené, alebo ak by poskytnutím takej informácie mohol byť zmarený účel trestného konania.

3 OZNÁMENIE ÚDAJOV O TELEKOMUNIKAČNEJ PREVÁDZKE

Jedná sa o dôkazný prostriedok využívajúci ITP upravený v ustanovení § 116 TP, ktorý bol s účinnosťou od 1. 1. 2016 novelizovaný v reakcii na nález ústavného súdu,¹² ktorý konštatoval jeho nesúlad s viacerými ustanoveniami Ústavy SR, Listiny základných práv a slobôd, ako aj čl. 8 Dohovoru

¹¹ KYJAC, Z. *Použitie informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, s. 224.

DESET, M. *Prostriedky zabezpečovania informácií dôležitých pre trestné konanie a právo na súkromie*. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2016, s. 74.

¹² Nález ÚS SR zo dňa 29. 4. 2015, sp. zn. PL. ÚS 10/2014.

o ochrane základných práv a slobôd. Realizovaná novelizácia¹³ nepochybne vyústila v skvalitnenie právnej úpravy tohto inštitútu, hoci stále možno identifikovať určité nedostatky. Podľa dikcie § 116 ods. 1 je na vydanie tohto príkazu požadované kumulatívne naplnenie nasledovných podmienok:

1. trestné konanie vedené pre úmyselný trestný čin s hornou hranicou trestu odňatia slobody v trvaní aspoň 3 rokov, alebo pre niektorý z taxatívne vymenovaných trestných činov, alebo pre úmyselný trestný čin, o ktorom tak ustanovuje medzinárodná zmluva;
2. majú byť získané údaje nevyhnutné na objasnenie skutočností dôležitých pre trestné konanie;
3. sledovaný účel nemožno dosiahnuť inak alebo by bolo jeho dosiahnutie iným spôsobom podstatne sťažené.

Príkaz sa vzťahuje na údaje o telekomunikačnej prevádzke, ktoré sú predmetom telekomunikačného tajomstva, alebo na ktoré sa vzťahuje ochrana osobných údajov. Vzhľadom k vymedzeniu obsahu telekomunikačného tajomstva podľa nášho názoru vyvstáva pomerne neprehľadná situácia v súvislosti s rozlišovaním medzi aplikáciou § 115 a § 116. Zákon o elektronických komunikáciách totiž za predmet telekomunikačného tajomstva považuje:

- a) obsah prenášaných správ;
- b) súvisiace údaje komunikujúcich strán, ktorými sú telefónne číslo, obchodné meno a sídlo právnickej osoby, alebo obchodné meno a miesto podnikania fyzickej osoby – podnikateľa alebo osobné údaje fyzickej osoby, ktorými sú meno, priezvisko, titul a adresa trvalého pobytu; predmetom telekomunikačného tajomstva nie sú údaje, ktoré sú zverejnené v telefónnom zozname;
- c) prevádzkové údaje;
- d) lokalizačné údaje.¹⁴

V súvislosti s písm. a) citovaného ustanovenia vyvstáva otázka, či je možné požadovať od poskytovateľov služieb aj oznámenie obsahových údajov.

¹³ Podrobne sa premenám tohto ustanovenia venuje ČENTĚŠ, J. Vývoj právnej úpravy oznámenia údajov o telekomunikačnej prevádzke v trestnom konaní. In: ZÁHORA, J. (ed.). *Teoretické a praktické problémy využívania informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní*. Praha: Leges, 2017, s. 53–61.

¹⁴ Zákon č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov (ďalej aj ZEK), § 63 ods. 1.

To je samozrejme možné len v prípadoch, kedy bude poskytovateľ týmito obsahovými údajmi disponovať, nemalo by sa teda jednáť napr. o obsah telefonických hovorov, nakoľko nahrávanie správ je výslovne zakázané v zmysle § 55 ods. 3 ZEK. Na druhej strane však § 55 ods. 4 ZEK pripúšťa vo výnimočných prípadoch dočasné uchovávanie správ. Okrem toho, v prípade niektorých služieb už zo samej povahy danej služby vyplýva skutočnosť, že operátor bude mať prístup aj k obsahu prenášaných správ.¹⁵ Aj u viacerých autorov v slovenskej literatúre sa možno stretnúť s názorom, že obsahové údaje prenášané prostredníctvom počítačového systému je možné získať len na základe príkazu sudcu podľa § 116 ods. 1, ods. 4¹⁶ (ods. 4 zakotvuje primeranú aplikáciu predmetného ustanovenia na údaje prenášané počítačovým systémom). Naproti tomu existuje opačné stanovisko, teda že podľa § 116 nemožno žiadať obsahové údaje, nakoľko ide o inštitút označený oznámenie údajov o telekomunikačnej prevádzke, pričom toto slovné spojenie sa uvádza len pod písmenami b) až d).¹⁷ Uvedené stanovisko by snáď bolo možné podporiť aj ustanovením § 63 ods. 6 ZEK,

- ¹⁵ Napr. väčšina v súčasnosti populárnych webmailov (t. j. poskytovateľov emailovej schránky, do ktorej používateľ vstupuje prihlásením sa cez internetovú stránku poskytovateľa prostredníctvom webového prehliadača–gmail.com, yahoo.com, centrum.sk, seznam.cz atď.) využíva protokol IMAP, ktorého princíp spočíva v tom, že samotný email je uložený na serveroch poskytovateľa služieb a koncové zariadenie používateľa (PC, mobil...) slúži len na zobrazenie obsahu tejto schránky. Keďže samotný obsah schránky je uložený na serveri poskytovateľa, je možné ho zobraziť v rovnakej podobe bez ohľadu na zariadenie, z ktorého k prístupu do schránky dochádza. V prípade využitia iného protokolu – POP3 – môže dôjsť k ukladaniu správ lokálne s ich (prípadným) zmazaním zo serverov poskytovateľa. Žiada sa ešte podotknúť, že, až na niekoľko výnimiek, sa v súvislosti s emailami neuplatňuje tzv. end-to-end kryptovanie, známe napr. z aplikácií ako WhatsApp, alebo Viber, čo znamená, že poskytovateľ má prístup k správam v nezašifrovanej podobe.
- ¹⁶ RAMPÁŠEK, M. Uchovanie a vydanie počítačových údajov v trestnom konaní. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, 2013, č. 5, s. 25.
 ČENTĚŠ, J. *Odpočúvanie-procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty*. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 148.
 ŠANTA, J. K niektorým špecifickým aspektom dokazovania trestných činov daňových. In: *Justičná revue*, 2008, č. 12, s. 1705.
 Pre korektnosť je potrebné uviesť, že citované zdroje sa zaoberajú problematikou konkurencie § 90 a § 116 TP, čo však nič nemení na skutočnosti, že pripúšťajú možnosť vyzhľadania (aj) obsahových údajov od providera.
- ¹⁷ KUBIČKA, R. Informačno-technické prostriedky v trestnom konaní–analýza niektorých aspektov aktuálnej právnej úpravy s dôrazom na interpretačné problémy. In: ZÁHORA, J. (ed.). *Teoretické a praktické problémy využívania informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní*. Praha: Leges, 2017, s. 214.

v zmysle ktorého je poskytovateľ povinný poskytnúť orgánom činným v trestnom konaní údaje, ktoré sú predmetom telekomunikačného tajomstva podľa odseku 1 písm. b) až d). Prikláňame sa však skôr k prvému z uvedených ponímaní. Z dikcie § 115 podľa nášho názoru vyplýva, že jeho uplatnenie pripadá do úvahy pri zachytávaní komunikácie prebiehajúcej v reálnom čase formou rozhovoru a to jednak už zo samotného pojmu „odpočúvanie“ ako aj z toho, že § 115 vyžaduje na dôkazné uplatnenie vyhotovenie prepisu získaného záznamu, pričom vyhotovovať prepis napr. z emailovej správy, ktorá by mala textovú podobu by bolo zjavne nadbytočné. Okrem toho, § 116 výslovne pracuje s pojmom telekomunikačné tajomstvo, do ktorého ZEK jednoznačne zahŕňa aj obsah prenášaných správ. Vyššie zmieňované ustanovenie § 63 ods. 6 treba podľa nášho názoru vnímať predovšetkým v súvislosti s telefonickými hovormi a inými formami komunikácie, pri ktorých nemožno očakávať, že poskytovateľ služieb bude prechovávať obsah správ. V súvislosti s touto problematikou sme oslovili aj aplikačnú prax, kde nám bolo potvrdené, že o vydanie príkazu podľa § 116 TP sa žiada aj v súvislosti s obsahovými údajmi.¹⁸ Iná je situácia v ČR, kde zákon o elektronických komunikáciách jednoznačne ustanovuje, že telekomunikačnou prevádzkou sa rozumie obsah prenášaných správ, zatiaľ čo údajmi o telekomunikačnej prevádzke sa rozumejú súvisiace prevádzkové a lokalizačné údaje.¹⁹ Jedná sa teda o úpravu v intenciách druhého z vyššie uvedených ponímaní. Napriek tomu sa i v ČR vyskytli úvahy o aplikácii § 88a TR v súvislosti s obsahovými údajmi.²⁰ V súvislosti s touto problematikou sa jednoznačne žiada precizácia právnej úpravy, pričom nevyklúčujeme ani inšpiráciu popisovanou českou koncepciou, avšak v takom prípade by sa žiadalo aj upravenie príslušných ustanovení TP (vypustenie požiadavky prepisu pri § 115 tam, kde to povaha úkonu nevyžaduje, spresnenie § 116, tak aby nepokrýval celý obsah telekomunikačného tajomstva).

Príkaz podľa § 116 sa doručuje poskytovateľovi telekomunikačných služieb. Obsahové náležitosti príkazu sú odôvodnenie, rozsah a spôsob oznámenia údajov a lehota (pre prípad, že pôjde o komunikáciu, ktorá sa ešte

¹⁸ Informácie z OKP OR PZ Bratislava III.

¹⁹ § 136 ods. 20 zákona č. 127/2005 Sb. o elektronických komunikáciách.

²⁰ POLČÁK, R., F. PŮRY, J. HARAŠTA a kol. *Elektronické důkazy v trestním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 122.

neuskutočnila) maximálne 6 mesiacov s možnosťou opakovaného predĺžovania vždy o 2 mesiace. Predĺženie lehoty musí byť odôvodnené konkrétnymi skutkovými okolnosťami vymedzenými v písomnom návrhu prokurátora. Už spomínanou novelou ustanovenia § 116 bola zakotvená aj pre tento príkaz garancia v podobe kontroly najvyšším súdom rovnako ako v súvislosti s § 115. V zmysle § 116 ods. 4 sú OČTK resp. v konaní pred súdom predseda senátu povinní po skončení veci informovať dotknutú osobu, pokiaľ je známa jej totožnosť, o zničení údajov, ktorých význam pre trestné konanie sa nepreukázal (vzhľadom k vyššie koncipovaným poznámkam v súvislosti s § 115 sa žiada uviesť, že na rozdiel od tohto ustanovenia § 116 predpokladá len tento jediný dôvod na zničenie údajov). Lehota na podanie tejto informácie je rovnako 3 roky od právoplatného skončenia trestného stíhania, kde by taktiež podľa nášho názoru bolo vhodné uvedenú lehotu skrátiť. Samotné konanie na najvyššom súde je zaradené medzi osobitné spôsoby konania (§ 362f, 362g TP). Zmyslom tohto konania je poskytnutie právnej ochrany aj tým subjektom, voči ktorým neboli vyhovené trestno-právne dôsledky, ale bolo zasiahnuté do ich ústavou garantovaných práv. Na konanie je príslušný najvyšší súd, ktorý po vyžiadaní stanoviska od sudcu, ktorý vydal príkaz a podniku poskytujúceho údaje rozhoduje na neverejnom zasadnutí o tom, či bol príkaz na oznámenie údajov o telekomunikačnej prevádzke vydaný a vykonaný v súlade so zákonom, alebo nie. Záver súdu má formu uznesenia, proti ktorému nie je prípustný opravný prostriedok. Trestný poriadok ďalej nestanovuje aké právne následky sa spájajú s uznesením o tom, že príkazom bol porušený zákon, takéto uznesenie však môže slúžiť ako podklad v prípadnom konaní o náhradu škody podľa osobitného predpisu. Trestný poriadok pamätá aj na situácie, kedy by poskytnutie informácie o zničení oznámených údajov o telekomunikačnej prevádzke mohlo mať negatívny vplyv a ustanovuje v takých prípadoch výnimku z povinnosti informovať dotknutú osobu.

Ako pretrvávajúci a závažný nedostatok treba vnímať skutočnosť, že na rozdiel od ustanovenia týkajúceho sa odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky § 116 nechráni komunikáciu medzi obhajcom a jeho klientom tak, ako je to v prípade odpočúvania. Sme však toho názoru, že aj napriek tomu by súd nemal takéto údaje pripustiť ako dôkaz ak napr. z obsahu

vyplývá, že sa jedná o komunikáciu medzi obhajcom a klientom a to s poukazom na zásadu primeranosti a právo na obhajobu – záujem na objasnení trestného činu nemôže odôvodniť hrubý zásah do tak fundamentálneho práva spojeného s trestným konaním.

4 ZÁVER

Inštitúty odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky a oznámenia údajov o telekomunikačnej prevádzke predstavujú významné a dynamicky sa vyvíjajúce dôkazné prostriedky, ktorých dôležitosť má v súvislosti s rozmachom IKT stúpajúcu tendenciu. Napriek zvýšenej pozornosti, ktorá je predmetnej problematike v ostatných rokoch venovaná, stále možno identifikovať nezanedbateľné interpretačné a aplikačné ťažkosti. V predkladanom príspevku zameriavame pozornosť na niektoré z nich, konkrétne:

- ochranu komunikácie obvineného s obhajcom, kde vidíme nedostatky v súvislosti s ustanovením § 115 (informácie z tejto komunikácie sú síce dôkazne neuplatniteľné, informačno-taktická hodnota je však zachovaná), ale aj § 116, ktorý nijakým spôsobom komunikáciu s obhajcom nepriviliguje;
- informačná povinnosť v súvislosti so zničením záznamov – pri § 115 je podľa nášho názoru prikláňať sa skôr k extenzívnemu výkladu, v zmysle ktorého by mali príslušné orgány informovať dotknutú osobu aj pri iných dôvodoch zničenia záznamu ako je skutočnosť, že neboli zistené informácie dôležité pre TK. V prípade oboch ustanovení by potom bolo žiaduce skrátiť lehotu na podanie informácie. Opäť je možné inšpirovať sa úpravou ČR, ktorá jednak poskytuje dlhšiu lehotu dotknutej osobe na to, aby sa obrátila na prieskumný orgán a jednak núti príslušné orgány k podstatne promptnejšiemu postupu v súvislosti s informovaním dotknutej osoby;
- nejasnosti ohľadne právneho základu na získanie obsahu správ, v prípadoch, kedy bude mať k tomuto obsahu spravidla prístup aj poskytovateľ služieb.

Literature

ČENTĚŠ, J. *Odpočúvanie-procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty*. Bratislava: C. H. Beck, 2013, 250 s. ISBN 978-80-89603-09-1.

- ČENTĚŠ, J. Vývoj právnej úpravy oznámenia údajov o telekomunikačnej prevádzke v trestnom konaní. In: ZÁHORA, J. (ed.). *Teoretické a praktické problémy využívania informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní*. Praha: Leges, 2017, 288 s. ISBN 978-80-7502-206-6.
- DESET, M. *Prostriedky zabezpečovania informácií dôležitých pre trestné konanie a právo na súkromie*. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2016, 207 s. ISBN 978-80-8082-995-7.
- IVOR, J. Využitie záznamu z odpočúvania ako dôkazu v trestnom konaní. In: KOLEKTÍV. *Dokazovanie v civilnom a trestnom konaní*. Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2012, s. 209. ISBN 978-80-970207-4-3.
- KORGO D., V. MARKOVÁ a kol. *Trestné právo procesné*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, 518 s. ISBN 978-80-7380-650-7.
- KUBIČKA, R. Informačno-technické prostriedky v trestnom konaní- analýza niektorých aspektov aktuálnej právnej úpravy s dôrazom na interpretačné problémy. In: ZÁHORA, J. (ed.). *Teoretické a praktické problémy využívania informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní*. Praha: Leges, 2017, 288 s. ISBN 978-80-7502-206-6.
- KYJAC, Z. *Použitie informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, 308 s. ISBN 978-80-8168-266-7.
- MINÁRIK, Š. a kol. *Trestný poriadok: stručný komentár*. 2. preprac. a dopl. vyd. Bratislava: Iura edition, 2010, 1392 s. ISBN 978-80-8078-369-3.
- POLČÁK, R., F. PÚRY, J. HARAŠTA a kol. *Elektronické dôkazy v trestním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, 542 s. ISBN 978-80-210-8073-7.
- RAMPÁŠEK, M. Uchovanie a vydanie počítačových údajov v trestnom konaní. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, 2013, č. 5, s. 21–26. ISSN 1335-1079.
- ŠANTA, J. K niektorým špecifickým aspektom dokazovania trestných činov daňových. In: *Justičná revue*, 2008, č. 12, s. 1702–1711. ISSN 1335-6461.
- TITLOVÁ M. Teoretické a praktické problémy odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky v trestnom konaní. In: ZÁHORA, J. (ed.). *Teoretické a praktické problémy využívania informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní*. Praha: Leges, 2017, 288 s. ISBN 978-80-7502-206-6.
- VANTUCH, P. Nová úprava odposlechu v trestním rádu od 1. 7. In: *Bulletin advokacie*, 2008, č. 10.
- Nález ÚS SR zo dňa 29. 4. 2015, sp. zn. PL. ÚS 10/2014.

Rozhodnutie NS SR z 21. septembra 2011, sp. zn. 3 To 2/2011.

Rozhodnutie NS SR zo 7. februára 2012, sp.zn. 2 To 5/2011.

Zákon č. 141/1961 Sb. Trestní řád.

Zákon č. 127/2005 Sb. o elektronických komunikacích.

Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok.

Zákon č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách.

Contact – e-mail

sebastian.janko@akademiapz.sk

Problémy zajišťování majetku v trestním řízení

Pavel Kotlán

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

V předkládaném článku jsou analyzovány problémy spojené se zajišťováním majetku v (přípravném) řízení trestním. Nejdříve bude vymezen „zájmový majetek“, tedy majetek, který je předmětem zajištění. Poté je prezentováno tzv. finanční šetření, tj. způsoby odhalení tohoto majetku, a konečně procesní postupy zajištění. Pozornost je věnována především problematickým bodům určitých kategorií majetku, jejich propojení s trestnými činy a pachateli.

Keywords in original language

Zajištění; majetek; finanční šetření; trestný čin; trestní řízení.

Abstract

In this article are analyzed the problems connected with the seizure of property in (pre-trial) criminal proceedings. At first it is defined “property of interest” – it means property which is object of the seizure. Afterwards it is presented so called financial research, i.e. the methods of uncovering this property, and finally the procedural ways of the seizure. The attention is especially paid to the questionable points of the specific categories of property, its interconnection with crimes and the offenders.

Keywords

Seizure; Property; Financial Research; Crime; Criminal Proceedings.

1 ÚVOD

Předkládaná práce se zaměřuje na problémy spojené se zajišťováním majetku v trestním řízení, zejména na vymezení majetku, který je předmětem zajištění, popis postupu finančního šetření a následných zajišťovacích

úkonů. Snahou je systematickým propojením jednotlivých aspektů prezentovat model, který by mohl být užitečný pro teoretické uchopení problému i praktickou aplikaci při zajištění majetku. Vnímám potřebu takového přístupu o to více, že legislativně je problematika zajišťování majetku v trestním řízení nesystematicky „roztroušena“ v trestním zákoníku, trestním řádu či jiných zákonech.

Výsledek by pak mohl poskytnout odpovědi na základní problémy se zajišťováním majetku spojené, tedy především identifikaci „zájmového“ majetku a jeho úspěšné, procesně korektní zajištění.

2 VYMEZENÍ ZÁJMOVÉHO MAJETKU

Majetkem nutno rozumět hodnoty ocenitelné penězi, k nimž někomu svědčí právo, ať už povahy absolutní (věcná majetková práva) nebo relativní (závazková majetková práva). Občanský zákoník (OZ) je určujícím právním předpisem pro vymezení majetkových práv. Pro trestní řízení je přitom velmi podstatné zejména vymezení vlastnického práva, co by práva věcného. Rozvoj internetu pak sebou nese další problémy spojené s vymezením majetku, což lze demonstrovat na případě virtuální měny bitcoin, jejíž status není jednoznačný.¹ Nutno ovšem poznamenat, že orgány činné v trestním řízení nejsou oprávněny autoritativně určovat, kdo je nebo není vlastníkem věci. Určení vlastnictví tedy není v jejich kompetenci, nýbrž o něm rozhodují občanskoprávní soudy.²

Uvědomit si, komu patří určitý majetek, případně, kdo si na něj může činit reálně právní nárok, je ovšem jen první krok pro efektivní postup při zajišťování majetku v trestním řízení. Tím dalším krokem je určení tzv. *zájmového majetku*, tj. majetku, jehož by se mohly zajišťovací úkony týkat. Za zájmový majetek lze považovat takový majetek, který může být předmětem výkonu trestu/ochranného opatření či náhrady škody poškozenému trestným činem.

Z této „zájmovosti“ majetku lze odvodit kategorie majetku pro účely zajišťování v trestním řízení: výnos z trestného činu (dále „výnos“), legální majetek

¹ Podle rozsudku Evropského soudního dvora ze dne 22. 10. 2015, věc C-264/14 je bitcoin formou „neregulovaných digitálních peněz“, které jsou „analogické s ostatními směnitelnými měnami“.

² Nález Ústavního soudu ze dne 23. 2. 2015, sp. zn. I. ÚS 2307/13.

pachatele a legální majetek zúčastněné osoby.³ Podotýkám, že toto rozdělení se nemusí nutně krýt s vlastnickým právem.⁴ Proto vlastně uvedené kategorie nepočítají s majetkem poškozeného, protože ten je nutno subsumovat pod kategorii výnosu (viz dále subkapitola 2.1).⁵

2.1 Výnos z trestné činnosti

Definice výnosu z trestné činnosti je nyní již jednoznačně vymezena § 77b odst. 1 písm. c) tr. řádu jako věc, která „*byla získána trestným činem nebo jako odměna za trestný čin nebo byla, byť jen zčásti, nabyta za věc získanou trestným činem nebo za věc tvořící odměnu za trestný čin, včetně plodů a užiteků*“. Z toho je zřejmé, že výnosem je nejen přímý prospěch z trestné činnosti, ale i majetek, který je na něj bezprostředně navázán.⁶

To, co bylo získáno trestným činem, je ovšem někdy chápáno až příliš extenzivně, dle § 3 odst. 1 zákona č. 253/2008 Sb. (o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů) jako jakákoliv ekonomická výhoda vyplývající z trestné činnosti. Podobně uvádí i Ján Šugár, že pro potřebu policejní praxe je výnosem majetkový prospěch vystupující v podobě věci nabyté trestným činem nebo jako odměna za něj, věc, která byla vlastníku odejmuta trestným činem i nezmenšení vlastního majetku (např. zkrácením daně).⁷

S tím ovšem nesouhlasím. Mezi (nelegálním) získáním věci a nezmenšením majetku je totiž zásadní významový rozdíl a pro tak extenzivní výklad nelze najít v trestněprávních předpisech oporu. V určitých případech, např. právě v případě nezmenšení majetku zkrácením daně (§ 240 tr. zákoníku), bychom

³ K vymezení a právům zúčastněné osoby viz zejména § 42 tr. řádu.

⁴ Jak správně podotýká Ján Šugár, získání věci trestným činem neznamená (automaticky) nabytí vlastnického práva a –ŠUGÁR, Ján a kol. *Finanční šetření v trestním řízení*. Praha: Vysoká škola finanční a správní, 2015, s. 13.

⁵ Subsumpce je nutná z toho důvodu, že jinak by vlastně ani nebylo možné, pokud by daná věc nebyla zároveň nástrojem trestného činu nebo důkazem – zajišťovací úkony realizovat. Majetek poškozeného, který se nestal předmětem trestné činnosti, samozřejmě orgány činné v trestním řízení nezajímá.

⁶ Výnosem může dokonce být, jak správně konstatoval Ústavní soud, i např. obohacení pachatele spočívající v nadstandardním ohodnocení zaměstnavatele za vyšší objem sjednávaných hypotečních úvěrů, jež byl ovšem podmíněn páčáním trestné činnosti – viz Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 5. 10.2011, sp. zn. I. ÚS 3150/10.

⁷ ŠUGÁR, op. cit., s. 9.

se navíc mohli dostat k absurdním závěrům: „výnos“ by byl spotřebován dříve, než byl spáchán trestný čin – např. tehdy, když by daňový subjekt v určitém roce neúspěšným podnikáním o veškerý majetek společnosti přišel, avšak teprve v roce následujícím by podal daňové přiznání k dani z příjmu právnických osob, jehož podáním byl onen trestný čin spáchán.⁸ I v případě, že bychom opominuli tento argument logické metody (*argumentum ad absurdum*) a shledali obě výkladové alternativy rovnocenné (tj. že (1) nezmenšení majetku není výnosem kontra (2) nezmenšení majetku jako výnos), tak by v důsledku v trestním právu uplatňovaném interpretačním principu *in dubio mitius* (v případě pochybností mírněji)⁹ musela být upřednostněna varianta užšího vymezení výnosu.¹⁰

Zásadním faktorem pro správné určení majetku jako výnosu je již naznačená dvojí možná podoba výnosu. Výnosem tak může být věc získána trestným činem, ke které nikdo jiný (odlišný od pachatele) neuplatňuje své (vlastnické) právo – řekněme „pravý výnos“,¹¹ ale i věc získána trestným činem, která je/může být majetkem osoby jiné (poškozené trestným činem). Vzhledem k charakteru držby u druhé podoby výnosu – tj. jako držba, u které je pachatel zřejmě, že mu výkon práva nenáleží, bychom mohli takový výnos nazvat „nepoctivou držbou“.¹²

Jestliže má význam pro určení, zda určitou věc považovat za výnos, skutečnost, kdo drží, byť v držbě nepoctivé, konkrétní věc (tj. že byla trestným činem přemístěna z dispozice oprávněné osoby do dispozice pachatele), není naopak další změna držby již rozhodující. Jinými slovy, věc jednou označená za výnos pak zůstává výnosem i při změně držitele (viz dikce § 77b

⁸ Naproti tomu však je nepochybně výnosem vylákaný nadměrný odpočet na dani z přidané hodnoty (DPH).

⁹ MELZER, Filip. *Metodologie nalézáni práva: úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 205–207.

¹⁰ Pro úplnost by bylo možné podotknout, že identifikace širě pojímaného „výnosu“ by v majetku daňového subjektu byla v podstatě nemožná.

¹¹ Nepovažuji za zcela přesný názor, že k výnosu z trestného činu resp. k věci získané trestným činem nelze nabýt vlastnického práva (jak uvádí např. Milan Kučera. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/vlastnicke-pravo-k-vynosu-z-trestne-cinnosti?browser=full>; nebo Nejvyšší soud v Usnesení ze dne 9. 6. 2016, sp. zn. 8 Tdo 665/2016). Pokud pachatel získá uvedený „pravý výnos“ např. jako zisk nad rámec oprávnění k určitému předmětu podnikání, lze stěží hovořit o tom, že by nebyl jeho vlastníkem.

¹² Viz § 992 OZ k nepoctivé držbě; stejně tak bude nepoctivá držba zpravidla i nikoliv řádnou (viz § 991 OZ) a nepravou (§ 993 OZ).

odst. 1 písm. c) tr. řádu: „*nebo byla, byl jen zčásti, nabyta za věc získanou trestným činem...*“). Povědomí osoby, která věc nabyla od pachatele, že se jedná o výnos, se může odrazit v její trestní odpovědnosti (např. za trestný čin legalizace výnosů (z nedbalosti) dle § 216 resp. § 217 tr. zákoníku), nikoliv však ve „statutu“ věci co by výnosu.

S ohledem na požadavek evropské legislativy na rozšířenou konfiskaci majetku byl do českého trestního práva, novelou č. 55/2017 Sb., zaveden poněkud problematický institut/ochranné opatření zabránění části majetku (§ 102a tr. zákoníku). Jeho účelem je ochranným opatřením postihnout majetek, „*u něbož jsou dány silné indicie svědčící o jeho „kriminálním“ původu, tak, aby bylo zabráněno dalšímu páchání trestné činnosti a aby byl odčerpán majetek pravděpodobně pocházející z nespécifikované trestné činnosti*“.¹³ Tím zákonodárce de facto stanovil nižší standard důkazu, že se jedná skutečně o výnos. Jak upozorňuje Vladimír Pelc, zpochybnil tak nepromyšleně princip presumpce nevinny i princip volného hodnocení důkazů.¹⁴ Pro námi řešený problém, i přes tyto pochybnosti, se jeví jako přílehavější považovat tento „domnělý“ výnos spíše za výnos, nikoliv (legální) majetek pachatele. Ostatně tak je na něj zjevně nahlíženo i zákonodárcem.

2.2 Legální majetek pachatele

Legálním majetkem pachatele nutno rozumět majetek, který nabyl pachatel trestného činu po právu, s trestnou činností nijak nesouvisejícím způsobem (tj. není ani nástrojem ani výnosem). Každopádně by příslušný orgán měl mít jasno, zda danou věc považuje za výnos nebo legální majetek pachatele, jinak „*zatíží své rozhodnutí nesrozumitelností a nepřezkoumatelností*“.¹⁵

2.3 Legální majetek zúčastněné osoby

Vzhledem k tomu, že zajištění majetku v trestním řízení se může týkat i zúčastněné osoby ve smyslu § 42 tr. řádu, tj. osoby, která v trestní věci nefiguruje ani jako pachatel v nejširším slova smyslu (tj. včetně účastenství ve smyslu § 24 tr. zákoníku či různých forem trestné součinnosti) ani jako

¹³ Důvodová zpráva k zákonu č. 55/2017 Sb., k bodům 2, 8, 10 a 11.

¹⁴ JELÍNEK, Jiří, Jaroslav FENYK a Marek FRYŠTÁK. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018, s. 122.

¹⁵ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 24. 5. 2016, sp. zn. I. ÚS 1121/15.

poškozený, musíme za zájmový majetek považovat i legální majetek této osoby. Týká se to situace, kdy pachatel na tuto zúčastněnou osobu převedl výnos a ta s ním následně naložila tak, že již není možné jej zajistit/zabrat (viz dikce z § 102 tr. zákoníku: „*zničí, poškodí nebo jinak znehodnotí, zcizí, učíní neupotřebitelnou, odstraní nebo zruší, zruší, zejména spotřebuje, nebo jinak její zabrání zmaří...*“).

Orgány činné v trestním řízení by ovšem, po mém soudu, při zjišťování „zájmovosti“ majetku zúčastněné osoby měly vyhodnotit, zda její onen shora uvedený krok, který znemožnil orgánům činným v trestním řízení realizovat příslušné trestněprávní opatření ve vztahu k výnosu, byl učiněn s vědomím, že se může jednat o nelegálně získaný majetek. Ochranné opatření zabránil věci, které je vymezeno ve zmíněném § 102 tr. zákoníku, sice nepodmiňuje zabrání podílem zúčastněné osoby na trestném činu, ani absencí její *dobré víry* v legální charakter držby věci, avšak posledně zmíněné by v úvahu bráno být mělo. Princip dobré víry se výrazně uplatňuje v právních normách upravujících vlastnické právo – viz zejména § 984 odst. 1 OZ: „... *Není-li stav zapsaný ve veřejném seznamu v souladu se skutečným právním stavem, svědčí zapsaný stav ve prospěch osoby, která nabyla věcné právo za úplatu v dobré víře od osoby ke tomu oprávněné podle zapsaného stavu*“ a § 1109–1113 OZ odkazující na dobrou víru při nabytí vlastnického práva od neoprávněného. Konečné rozhodnutí „trestního“ soudu – tj. zabrání věci dle § 102 tr. zákoníku, by tak nemělo být v nesouladu s určením vlastnického práva dle soukromoprávních předpisů. Navíc k principům demokraticky fungujícího práva patří i princip neodpovědnosti za to, co není ve sféře vlivu dotčeného subjektu – což se jeví v tomto případě jak jeho porušení. Zúčastněná osoba by totiž byla připravena o vlastnické právo, aniž by k tomu jakkoliv vědomě zavdala důvod.

3 FINANČNÍ ŠETŘENÍ

Příslušný vnitřní (policijní) předpis považuje za finanční šetření: „*proces vyhledávání, dokumentace a zajišťování výnosů z trestné činnosti nebo zajišťování náhradní hodnoty a vyhotovení majetkového profilu pro účely zajištění výkonu trestu či ochranného opatření nebo zajištění nároku poškozeného v trestním řízení, a následující úkoly spojené se správou*

takto zajištěného majetku“.¹⁶ Takto široce vymezené finanční šetření je pak dále členěno na přípravnou fázi, zajišťovací fázi a závěrečnou fázi.¹⁷ Z této formulace vycházely i zákonodárci při schvalování novely č. 55/2017 Sb.¹⁸ Vlastním finančním šetřením je však nepochybně právě jen přípravná fáze, tedy etapa, kdy se policejní orgán snaží odhalit/identifikovat zájmový majetek.

Rozsah finančního šetření je určen v podstatě třemi následujícími důvody, pro které jej lze konat: (1) majetkový profil obviněného/podezřelého, (2) zájmy poškozeného a (3) identifikace výnosu/náhradní hodnoty.

Zákonnou oporu pro zkoumání majetkového profilu lze najít zejména v § 89 odst. 1 písm. d) tr. řádu, tedy v požadavku na orgány činné v trestním řízení dokazováním (mj.) zjistit „*podstatné okolnosti ke posouzení osobních poměrů pachatele*“. Majetek, kterým pachatel disponuje, může být samozřejmě dílem legální a dílem nikoliv, takže zjištěním majetkového profilu pachatele lze identifikovat jak jeho legální majetek, tak i výnos.

Pokud finanční šetření směřuje k naplnění oprávněných zájmů poškozeného, zaměřuje se na majetek poškozeného, který je v (neoprávněném) držení osoby jiné, a na zajištění náhrady škody na majetku pachatele. Takto zjištěný majetek je proto buď výnosem ve formě nepoctivé držby, tj. věci, ke které pravděpodobně svědčí vlastnické právo poškozenému, nebo legálním majetkem pachatele.

Povinnost orgánu činného v trestním řízení identifikovat výnos nebo náhradní hodnotu za tento výnos, které jsou považovány za věc důležitou v trestním řízení (§ 77 b odst. 1 písm. c) a d) tr. řádu), vyplývá z formulace trestů a ochranných opatření. Tedy koná tak proto, aby mohly být trestní sankce (majetkového charakteru) vůbec realizovány. Samozřejmě i zde platí, že při identifikaci výnosu může být výsledek zjištění širší – tj. bude zjištěn i legální majetek pachatele nebo zúčastněné osoby.

Důvody finančního šetření jsou tak důležité pro to, jakým směrem finanční šetření zaměřit, zda jej vůbec konat a jakou zákonnou oporu/povinnost

¹⁶ Čl. 2 písm. e) Závazného pokynu policejního prezidenta ze dne 12. 9. 2011 k provádění finančního šetření v trestním řízení č. 174/2011 (ve znění změny Pokynu policejního prezidenta č. 194/2016).

¹⁷ Ibid., čl. 5 odst. 1.

¹⁸ Podobně nesprávně považují za finanční šetření i fázi zajišťování majetku tvůrci Důvodové zprávy k zákonu č. 55/2017 Sb., k bodům 2 až 5.

vlastně orgán činný v trestním řízení má. Ignorace některého z důvodů (např. zájmu poškozeného) nebo bezcílně realizované finanční šetření, nota bene tehdy, je-li nadbytečné, je v rozporu se zákonem¹⁹ a trestní řízení neúměrně zatěžující.

Finanční šetření přitom často nejen identifikuje zájmový majetek, ale také odhalí „řadu stop spojených s trestným činem (např. stopy v databázích finančních institutů apod.), nebo s osobou pachatele (např. motiv trestného činu)“.²⁰ Jeho dosah je tak širší a může přispět i k „vylepšení“ důkazní situace.

4 ZPŮSOBY ZAJIŠTĚNÍ

Logickým krokem po zjištění zájmového majetku, který je finančním šetřením identifikován, je jeho zajištění. Zajištění není konečným rozhodnutím o dané věci, pouze mezitímním omezujícím opatřením, které má zajistit řádný výkon (případného) odsuzujícího rozsudku či jiného rozhodnutí soudu. Vodítkem proto, který zajišťovací způsob použít, je právě kategorie zájmového majetku.

Výnos je zajišťován především postupem dle § 79a tr. řádu, a slouží-li zajišťovaná věc zároveň pro důkazní účely tak prostřednictvím vydání věci dle § 78 tr. řádu/odnětí věci dle § 79 tr. řádu,²¹ případně je možné realizovat pro zajištění výkonu ochranného opatření zabrání části majetku postup dle § 358 b tr. řádu.

¹⁹ Orgány činné v trestním řízení mají ve smyslu § 2 odst. 5 tr. řádu postupovat tak, aby zjistily skutkový stav nezbytný pro jejich rozhodnutí, což znamená, že finanční šetření konané nad rámec této potřeby je nezákonné; finanční šetření nedostatečně zase porušením povinnosti tohoto orgánu.

²⁰ ŠUGÁR, op. cit., s. 7–8.

²¹ Právní režim zajištění věci sloužící k důkazním účelům a zajištění výnosu je rozdílný. Především proti rozhodnutí o zajištění výnosu může dotčený podat stížnost (§ 79a odst. 5 tr. řádu), avšak proti vydání/odnětí věci nikoliv. Právo stížnosti zde nutno vnímat jako ochranný prostředek proti případné svévoli policejního orgánu/státního zástupce směřující proti majetku dotčeného. V případě, kdy je věc považována (zároveň) za důkaz, se však jedná o plnění základní úlohy orgánu činného v trestním řízení, takže není důvod, aby zde existovala natolik široká ochrana (v podobě stížnosti). K tomu viz i Důvodová zpráva k zákonu č. 55/2017 Sb., k bodu 40, kde se uvádí, že zajištění výnosu postupem dle § 79a tr. řádu se uplatní, „pokud taková věc nebyla zajištěna k důkazním účelům“. Otázkou samozřejmě je, zda v praxi nebude argument o důkazním charakteru věci zneužíván pro vyhnutí se postupu dle § 79a tr. řádu.

K zajištění výnosu dle § 79a tr. řádu je vhodné poznamenat, že rozhodnutí o zajištění nabývá velmi rozmanité formy podle druhu majetku, který je zajišťován. Až do zmíněné novely č. 55/2017 Sb. dokonce byly zajišťovací instituty tříděny právě podle druhu majetku (hmotná věc, peněžní prostředky na účtu, zaknihované cenné papíry, nemovitost či další nehmotné věci).²²

Ve vztahu k legálnímu majetku pachatele existuje zajišťovacích institutů vícero: zajištění náhradní hodnoty dle § 79g tr. řádu, zajištění nároku poškozeného dle § 47 tr. řádu, zajištění za účelem výkonu peněžitého trestu dle § 344a tr. řádu nebo výkonu trestu propadnutí majetku dle § 347 tr. řádu.

Ustanovení § 79g tr. řádu hovoří pouze o tom, že se náhradní hodnota zajistí tehdy, nelze-li zajistit výnos. Z § 71 či § 102 tr. zákoníku je však zřejmé, že (potenciální) náhradní hodnotou se stává legální majetek pachatele nebo zúčastněné osoby, v hodnotě odpovídající výnosu, v okamžiku, kdy tato osoba výnos „*zničí, poškodí nebo jinak znehodnotí, zcizí, učiní neupotřebitelnou, odstraní nebo zrušítkuje, zejména spotřebuje, nebo jinak její propadnutí zmaří*“. Označení majetku za náhradní hodnotu by nemělo být pojímáno nijak rigidně, jinak by mohlo být zásadně ztíženo naplnění smyslu trestního řízení. Jinými slovy, nemá-li orgán činný v trestním řízení povědomí, kde se výnos nachází, či neexistuje způsob, jak jej zajistit, může v zásadě přistoupit k zajištění náhradní hodnoty. Snad samozřejmostí již je, že není vyžadována souvislost majetku co by náhradní hodnoty s výnosem.²³

Druhou možností, jak zajistit legální majetek pachatele, je institut zajištění nároku poškozeného dle § 47 tr. řádu, a to v případě, kdy byla trestným činem způsobena škoda a trestní řízení se nachází již ve fázi po sdělení obvinění (viz § 47 odst. 1 tr. řádu).²⁴ Oproti předchozí právní úpravě není tento postup již podmíněn důvodnou obavou, že dojde ke zmaření uspokojení nároků poškozeného.

²² Viz § 79a–79e tr. řádu před novelou.

²³ Jednoznačně se k tomu vyjádřil i Nejvyšší soud: „*Propadnutí náhradní hodnoty podle § 71 odst. 1 tr. zákoníku není vázáno na existenci vztahu věcí, jichž se propadnutí týká, ke spáchanému trestnému činu...*“. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 7. 2015, sp. zn. 5 Tdo 335/2015.

²⁴ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 5. 8. 2014, sp. zn. 4 to 45/2014, správně konstatovalo, že toto zajištění lze realizovat i ve vztahu k majetku patřícímu do společného jmění manželů i na spoluvlastnický podíl.

Nutnou podmínkou naopak zůstává, že nárok poškozeného na náhradu škody lze vůbec v trestním řízení uplatnit (§ 47 odst. 1 tr. řádu), tj. nebylo-li již o něm rozhodnuto v občanskoprávním či jiném příslušném řízení (viz § 44 odst. 3 tr. řádu). Nejasné v této souvislosti zůstává, zda v případě trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby dle § 240 tr. zákoníku může být v trestním řízení uplatněn nárok na náhradu škody. Judikatura totiž dlouhodobě vycházela z názoru, že nikoliv,²⁵ avšak nedávný názor Nejvyššího soudu připustil, že v případě, kdy je zřejmé, že platební výměr správce daně „je nevykonatelný, protože právnická osoba nemá žádný majetek, na který by bylo možno vést exekuci“ je možné „dovodit odpovědnost obviněného, který není plátcem, resp. poplatníkem zkrácené (nebo neodvedené) daně, jako pachatele trestného činu podle § 240 tr. zákoníku (příp. podle § 241 tr. zákoníku) za škodu způsobenou tímto trestným činem nebo bezdůvodné obohacení získané takovým trestným činem“.²⁶ Z toho vyplývá, že proti pachateli-fyzické osobě, jednající za daňový subjekt/pachatele-právnickou osobu, by bylo možné v trestním řízení náhradu škody uplatňovat.

Základním rozdílem při aplikaci obou uvedených institutů, tj. zajištění náhradní hodnoty dle § 79g tr. řádu a zajištění nároku poškozeného dle § 47 tr. řádu, je tak podmínka existence výnosu u prve zmíněného a existence škody u druhého. Kromě toho je třeba mít na paměti, že zajištění dle § 79g tr. řádu je možné realizovat již v prověřování, zatímco postup dle § 47 až ve vyšetřování. To má zásadní vliv na to, zda zajištění bude či nebude úspěšné, neboť prověřování může, na rozdíl od vyšetřování, probíhat bez vědomí podezřelého.²⁷

²⁵ Již např. Usnesení Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 31. 7. 1985, sp. zn. 3 To 9/85.

²⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 1. 2014, sp. zn. 15 Tdo 902/2013. K podobnému závěru došel i Radek Doležel: DOLEŽEL, Radek. Náhrada škody při zkrácení daně. In: *Státní zastupitelství: profesní časopis státních zástupců a státního zastupitelství České republiky*, 2014, č. 5, s. 21–23.

²⁷ Mám určitou pochybnost o tom, zda je správné vázat možnost uplatnění zajištění dle § 47 tr. řádu až na obvinění. Kromě již naznačeného potenciálního neúspěchu zajištění je nutno konstatovat, že neexistuje žádný racionální důvod, proč by domněnka výnosu, která opravňuje k zajištění dle § 79g tr. řádu již v prověřování, měla být posuzována jinak než domněnka způsobené škody, která umožňuje zajištění dle § 47 tr. řádu až ve vyšetřování. Nehledě k tomu, že práva poškozeného se mu v zásadě přiznávají již v prověřování – viz právo stížnosti proti odložení věci dle § 159a odst. 7 tr. řádu nebo právo na nahlížení do spisu dle § 65 odst. 1 tr. řádu (k tomu také: Nález Ústavního soudu ze dne 9. 6. 2008, sp. zn. I. ÚS 1587/07).

Zbylé dva zajišťovací instituty pro zajištění legálního majetku pachatele, tj. za účelem výkonu peněžitého trestu dle § 344a tr. řádu nebo trestu propadnutí majetku dle § 347 tr. řádu jsou jakýmsi doplňkem pro situaci, kdy se vůči tomuto zájmovému majetku neuplatní zajišťovací prostředek jiný, tj. zejména není-li trestným činem způsobena škoda a neexistuje-li výnos, a přesto lze očekávat jeden z uvedených trestů.

Legální majetek zúčastněné osoby se zajišťuje rovněž jako náhradní hodnota dle § 79g tr. řádu, takže pro jeho zajištění platí obdobně to, co bylo uvedeno výše k zajištění legálního majetku pachatele.

Nutno ovšem podotknout, že forma zajišťovací procedury není nijak rozhodující pro „konečný osud“ zájmového majetku. Je-li tedy v průběhu trestního řízení zjištěno, že charakter majetku je jiný, než jaký se jevil v době zajištění, je realizováno příslušné rozhodnutí s ohledem na zjištěný stav. Kromě toho by soud měl při rozhodnutí o zájmovém majetku respektovat skutečnost, že nároky poškozeného mají v zásadě přednost před potrestáním pachatele resp. je nutné jejich přiměřené zohlednění.²⁸ Poškozený navíc může i v případě udělení majetkové trestní sankce uplatnit nárok na náhradu škody právě ve vztahu k majetkovým prostředkům z této sankce získaným.²⁹

5 ZÁVĚR

Zajišťování majetku v trestním řízení není jednoduchou záležitostí, k čemuž přispívá i roztržštěná a nesystematická právní úprava. Nezbytností je tak zejména vymezení kategorií majetku, který má být zajištěn (zájmový majetek), stanovení jeho návaznosti na provádění finanční šetření a zvolení vhodného zajišťovacího úkonu. Logické, skutkově a právně odůvodněné propojení těchto kroků shledávám jako rozhodující pro úspěšné a procesně správné zajištění.

Výsledkem analýzy je také zjištění, že by bylo *de lege ferenda* žádoucí vytvořit systematické pojetí zajišťování majetku v trestním řízení a vypořádat se s některými nejasnými či problematickými aspekty (např. korektnější

²⁸ Ve smyslu § 38 odst. 3 tr. zákoníku se „při ukládání trestních sankcí přibližně ke právem chráněným zájmům osob poškozených trestným činem“.

²⁹ Viz zejména § 2 a § 8 zákona č. 59/2017 Sb., o použití peněžních prostředků z majetkových trestních sankcí uložených v trestním řízení a o změně některých zákonů, ve znění zákona č. 178/2018 Sb.

vymezení „domnělého“ výnosu ve smyslu § 102a tr. zákoníku, zabrání náhradní hodnoty zúčastněné osobě dle § 102 tr. zákoníku či umožnění zajištění dle § 47 tr. řádu již v prověřování).

Literature

DOLEŽEL, Radek. Náhrada škody při zkrácení daně. In: *Státní zastupitelství: profesní časopis státních zástupců a státního zastupitelství České republiky*. Praha: Orac, 2014, č. 5, s. 21–23. ISSN 1214-3758.

JELÍNEK, Jiří, Jaroslav FENYK a Marek FRYŠTÁK. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018, Teoretik. ISBN 978-80-7502-287-5.

KUČERA, Milan. *Vlastnické právo k výnosu z trestné činnosti*. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/vlastnicke-pravo-k-vynosu-z-trestne-cinnosti?browser=full>

MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, xviii, 276 s. ISBN 978-80-7400-382-0.

ŠUGÁR, Ján a kol. *Finanční šetření v trestním řízení*. Praha: Vysoká škola finanční a správní, 2015. ISBN 978-80-7408-121-7.

Usnesení Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 31. 7. 1985, sp. zn. 3 To 9/85.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 9. 6. 2008, sp. zn. I. ÚS 1587/07.

Důvodová zpráva k zákonu č. 55/2017 Sb., k bodům 2, 8, 10 a 11.

Závazný pokyn policejního prezidenta ze dne 12. 9. 2011 k provádění finančního šetření v trestním řízení č. 174/2011, ve znění změny Pokynu policejního prezidenta č. 194/2016.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 1. 2014, sp. zn. 15 Tdo 902/2013.

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 5. 8. 2014, sp. zn. 4 to 45/2014.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 23. 2. 2015, sp. zn. I. ÚS 2307/13.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 7. 2015, sp. zn. 5 Tdo 335/2015.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 24. 5. 2016, sp. zn. I. ÚS 1121/15.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. 6. 2016, sp. zn. 8 Tdo 665/2016).

Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 5. 10. 2011, sp. zn. I. ÚS 3150/10.

Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 22. 10. 2015, věc C-264/14.

Contact – e-mail

107844@mail.muni.cz

Právo na osobnú slobodu v kontexte judikatúry ESĽP¹

Dominika Kučerová

Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok vysvetľuje chápanie práva na osobnú slobodu v zmysle Európskeho dohovoru o ľudských právach a Ústavy Slovenskej republiky, poukazuje na aplikáciu, resp. „neaplikáciu“ právnych noriem na konkrétne trestné prípady, ktoré sa dostali až na ESĽP a následne analyzuje jeden vybraný prípad.

Keywords in original language

Právo na osobnú slobodu; väzba; nezákonnosť; analýza.

Abstract

The contribution explains the understanding of the right to personal liberty under the European Convention on Human Rights and the Constitution of the Slovak Republic, it refers to the application, respectively. “Non-application” of legal standards to specific criminal cases before the European Court of Human Rights, and then analyzes one case.

Keywords

The Right to Personal Freedom; Committal; Lawlessness; Analysis.

1 ÚVOD

Každý moderný, demokratický a právny štát sa okrem iného vyznačuje garanciou ústavne zakotvených práv a slobôd, ktoré zaručujú všetkým fyzickým a právnickým osobám základný katalóg práv. Tieto práva existujú bez ohľadu na to, či ich štátna moc garantuje alebo nie.

¹ Príspevok bol napísaný v rámci riešenia vedecko-výskumného projektu VEGA Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky a Slovenskej akadémie vied č. 1/0082/18 s názvom „Trestnoprávne aspekty boja proti terorizmu.“.

Samotní organizátori konferencie poukazujú na stret „dvoch svetov“. Na jednej strane stoja základné ľudské práva a slobody, ktoré sa celosvetovo dostávajú neustále viac a viac do popredia a na strane druhej stojí trestné konanie, ktorého základnou súčasťou sú inštitúty na zabezpečenie osôb a vecí.

Spoločnosť je dnes veľmi citlivá na svoje práva, no podľa môjho názoru, už menej citlivo vníma svoje povinnosti. Uvedené je možno badať vo viacerých právnych, ale i neprávnych odvetviach. Snáď neexistuje silnejší konflikt so základnými ľudskými právami ako je trestné konanie. Príspevok je venovaný právu na osobnú slobodu jednotlivca, do ktorého práva je vždy pri zaisťovaní osoby istým spôsobom zasiahnuté. V trestnom konaní bude vždy rozhodujúce či bol konkrétny zásah vykonaný zákonným spôsobom a či boli dodržané všetky potrebné postupy. V príspevku sa budeme bližšie venovať jednému trestnému konaniu, ktorý prípad sa dostal až pred EŠLP, ktorý konštatoval porušenie práva sťažovateľa.

2 PRÁVO NA OSOBNÚ SLOBODU

Právo na osobnú slobodu je zakotvené v čl. 17 druhého oddielu druhej hlavy Ústavy Slovenskej republiky². Predmetný článok chráni osobnú slobodu pred porušením akéhokoľvek druhu, pričom odsekmi tri a štyri sa poskytuje ochrana špeciálnemu subjektu – osobe zadržanej, resp. osobe zatknutej.

Článok (resp. časť článku) 17 ods. 1 znie: „*Osobná sloboda sa zaručuje.*“ V zmysle rozhodnutia ÚS SR: „*Pod osobnou slobodou sa rozumie voľný, ničím neobmedzený pohyb človeka, ktorý sa môže podľa vlastného rozhodnutia zdržiavať na určitom mieste alebo slobodne z tohto miesta odísť.*“³ V ďalšom svojom rozhodnutí ÚS SR vymedzil, čo sa nedá subsumovať pod pojem osobná sloboda v zmysle čl. 17, a ktoré konanie štátu nie je možné hodnotiť ako obmedzenie osobnej slobody. „*Osobná sloboda podľa čl. 17 ústavy nezabíra všetky tie práva, ktoré človeku zabezpečujú, aby sa cítil a konal ako slobodná ľudská bytosť. Na tento účel ústava upravuje súbor takých práv a slobôd, akými sú napríklad sloboda prejavu, právo na súkromie, sloboda myslenia, svedomia, náboženského vyznania a viery a iné. Osobná sloboda podľa čl. 17 zabezpečuje len voľnosť človeka od vonkajších prekážok*

² Zverejnená pod č. 460/1992 Zb.

³ Nález z 22. 1. 2004, č. III. ÚS 204/02.

*a obmedzení jeho pohybu. Povinnosť dostaviť sa pred štátny orgán, bez obľady na to, či ide o orgán zákonodarnej, výkonnej alebo súdnej moci, vyčkat' v priestore na to určene, dokiaľ tento orgán nevyzve občana, aby urobil výpoveď, ako aj samotné poskytnutie svedeckej výpovede obmedzuje správanie človeka s intenzitou a v trvaní, ktoré pri dodržaní obvyklého postupu na strane štátneho orgánu ukladajúceho povinnosť svedčiť, netrývajú tak dlho, aby ich bolo možné hodnotiť ako zásah do osobnej slobody, ktorý nie je v súlade s podstatou a zmyslom práva na osobnú slobodu.*⁴

Čl. 17 ods. 3 poskytuje ochranu len dvom okruhom osôb, osobe podozrivej z trestného činu, alebo osobe obvinenej. Ostatným subjektom sa ochrana neposkytuje z dôvodu, že ju nepotrebujú. „Ústava určuje podmienky obmedzenia osobnej slobody zadržaním. Zadržanie možno vykonať iba v prípadoch určených zákonom. Zadržaná osoba musí byť ihneď oboznámená s dôvodmi zadržania a vypočutá. Za nesúladnú s ústavou treba označiť zmenu tohto postupu, pri ktorom by bola zadržaná osoba najskôr vypočutá a následne oboznámená s dôvodmi zadržania.“⁵ V tomto ustanovení sú zakotvené aj maximálne lehoty, v ktorých môže byť osobná sloboda obmedzená. Prvou je lehota 48 hodín a v prípade podozrivého z trestného činu terorizmu 96 hodín od zadržania, v rámci ktorej musí byť osoba buď odovzdaná súdu, alebo prepustená na slobodu. Druhou lehotou je 48 hodín a pri obzvlášť závažných trestných činoch 72 hodín od okamihu odovzdania zadržaného súdu, v rámci ktorej ho musí sudca vypočut' a rozhodnúť o vzatí do väzby alebo prepustení na slobodu. Tieto lehoty slúžia na ochranu pred obmedzením osobnej slobody a rátajú sa od okamihu zadržania. Keď si však zrátame maximálnu lehotu, ktorá plynie od zadržania osoby podozrivej z trestného činu terorizmu, po jej odovzdanie súdu a maximálnu lehotu, ktorú má súd k dispozícii na rozhodnutie o väzbe, zistíme, že pri tejto osobe pri ktorej stále platí prezumpcia nevinoty môžeme obmedziť osobnú slobodu až na 168 hodín, čo je 7 dní, čiže na celý týždeň. Máme za to, že takáto úprava podmienok obmedzenia osobnej slobody presahuje hranicu nevyhnutnosti.

Aj keď by sa mohlo zdať, že čl. 17 ods. 4 poskytuje ochranu takej istej skupine osôb ako je tomu v ods. 3 nie je tomu tak. Odsek 3 poskytuje ochranu

⁴ Nález z 29. 11. 1995, č. PL ÚS 29/95.

⁵ DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky komentár*. 2. vyd. Šamorín: Heuréka, 2007, s. 364. ISBN 80-89122-38-8.

len obvinenému, a to len takému, ktorý bol zatknutý. Osobu obvinenú možno zatknúť len na odôvodnený príkaz sudcu. Z ústavy ani judikatúry ÚS SR nevyplýva možnosť akejkoľvek výnimky z tohto pravidla. Považujeme za potrebné to zdôrazniť s ohľadom na prípad, ktorý budeme analyzovať, nakoľko práve táto skutočnosť bola jednou zo sporných. Aj toto ustanovenie v sebe garantuje maximálne časové mantinely. Ide o maximálnu lehotu 24 hodín, v rámci ktorých musí byť osoba obvinená prepustená na slobodu alebo odovzdaná súdu. Od okamihu kedy bola táto osoba odovzdaná súdu začína plynúť lehota 48 hodín a pri obzvlášť závažných zločinoch 72 hodín, v rámci ktorej musí súd rozhodnúť o vzatí obvineného do väzby, alebo o jeho prepustení na slobodu. V tomto prípade sa lehoty počítajú od okamihu zatknutia.

*„Ustanovenie čl. 17 ods. 5 predstavuje osobitnú normu, ktorej účelom je určiť podmienky obmedzenia osobnej slobody v súvislosti so vzatím do väzby. Ochrana podľa čl. 17 ods. 5 sa priznáva iba kvalifikovanej skupine osôb – každému, koho osobná sloboda sa obmedzuje vzatím do väzby.“*⁶ Obmedziť osobnú slobodu jedinca vzatím do väzby možno len za kumulatívneho splnenia troch podmienok, a to: musia nastať zákonom určené dôvody na vzatie do väzby, nesmie sa prekročiť čas, počas ktorého je väzba povolená a vziať niekoho do väzby možno len na základe odôvodneného rozhodnutia súdu.

V tejto súvislosti by sme chceli poukázať na novelu zákonom č. 444/2015 Z. z., ktorá okrem iného rozšírila dôvody väzby v zmysle § 71 Trestného poriadku. Účinnosť nadobudla 1. 1. 2016. Do tohto okamihu sme poznali len preventívnu, útekovú a kolúznú väzbu. Od účinnosti tejto novely máme nový druh väzby, ktorý sme si pracovne pomenovali „teroristická väzba“. V tomto prípade stačí, aby boli splnené štyri podmienky a obvinený môže byť vzatý do väzby. Podmienkami sú: skutok, pre ktorý bolo začaté trestné stíhanie bol spáchaný, má znaky trestného činu a je dôvodné podozrenie, že tento skutok spáchal obvinený a obvinený je trestne stíhaný pre trestný čin terorizmu.

Okrem vzatia do väzby túto možno aj predĺžiť, teda možno obmedziť osobnú slobodu aj rozhodnutím o ďalšom trvaní väzby. *„V súlade s čl. 17 ods. 5 Ústavy SR je iba predĺženie väzby, ak orgány činné v trestnom konaní vyvíjali*

⁶ DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky komentár*. 2. vyd. Šamorín: Heuréka, 2007, s. 366. ISBN 80-89122-38-8.

*počas predchádzajúceho trvania väzby náležitú aktivitu za účelom objasnenia trestnej činnosti, teda ak postupovali s náležitou starostlivosťou a dostatočne rýchlo.*⁷ Ústavný súd v tejto súvislosti judikoval, že: „*Požiadavka, aby vzhľadom na všetky okolnosti prípadu trvanie väzby neprekročilo nevyhnutnú dobu, vyžaduje preveriť nielen existenciu a relevantnosť dôvodov väzby, ale aj doterajší postup orgánov činných v trestnom konaní v čase, keď je obvinený vo väzbe, s osobitnou starostlivosťou a urýchlením.*“⁸

Napriek tomu, že je jedinec pozbavený osobnej slobody výkonom väzby v súlade s právnym poriadkom tento má výsostné právo byť vo väzbe len po dobu nevyhnutnú a okamžite ako odpadnú dôvody väzby, má právo byť prepustený na slobodu. V opačnom prípade je väzba presahujúca okamih nevyhnutnej doby protiústavná. Ako sme už uviedli, súdy sú povinné skúmať dôvody počas celého trvania väzby a o návrhoch obvineného musia rozhodovať urýchlenie. Toto právo vyplývajúce z čl. 17 ods. 5 nie je však možné zamieňať s čl. 48 ods. 2, v ktorom je garantované právo na prerokovanie veci bez zbytočných prietahov.

Okrem Ústavy právo na osobnú slobodu vyplýva i z Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, konkrétne z článku 5. EŠLP viackrát judikoval, že čl. 5 spolu s článkami 2, 3 a 4 sa nachádzajú v akejsi prvej línii základných práv, ktoré chránia telesnú integritu, resp. bezpečnosť každého jedinca a práve preto je tento vrcholne dôležitý.⁹ Z judikatúry môžeme ďalej pozorovať, že z čl. 5 vyplývajú tri základné princípy: 1. výnimky, ktorých výpočet je taxatívnej povahy, musia byť interpretované striktné a nepripúšťajú širokú paletu ospravedlňujúcich dôvodov ako iné ustanovenia; 2. opakovaný dôraz musí byť kladený na procesnú aj materiálnu zákonnosť pozbavenia slobody, vyžadujúci úzkostlivú oddanosť vláde práva; 3. dôležitá je okamžitosť a urýchlenosť vyžadovaných súdnych kontrol na základe čl. 5 ods. 3 a 4 Dohovoru.¹⁰

Zaujímavým v súvislosti s týmto právom je skutočnosť, že osoba sa ho nemôže vzdať. EŠLP to konkrétne judikoval nasledovne: „*právo*

⁷ DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky komentár*. 2. vyd. Šamorín: Heuréka, 2007, s. 376. ISBN 80-89122-38-8.

⁸ Nález z 11. 7. 2006, č. III. ÚS 12/06.

⁹ KMEC, J., D. KOSAŘ, J. KRATOCHVÍL a M. BOBEK. *Evropská úmluva o lidských právech, Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 468. ISBN 978-80-7400-365-3.

¹⁰ Rozsudok veľkého senátu z 3. 10. 2006, *McKay proti Spojenému kráľovstvu*, č. 543/03, § 30.

na osobnú slobodu v „demokratickej spoločnosti“ je príliš dôležité na to, aby jednotlivci stratili právo na Dohodou poskytovanú ochranu len z tobo dôvodu, že sa sám nechá vziať do väzby. Zbavenie osobnej slobody môže byť v rozpore s čl. 5 Dohovoru, aj keď s ním dotyčná osoba vyslovila súhlas.“¹¹

3 ZÁKLADNÁ POŽIADAVKA ZÁKONNOSTI POZBAVENIA OSOBNEJ SLOBODY

V prvom rade treba povedať, že pri obmedzení práva na osobnú slobodu Dohovor prioritne odkazuje na dodržanie hmotnoprávných aj procesných požiadaviek vyplývajúcich z vnútroštátnej právnej úpravy. „ESLP sa musí v tejto súvislosti presvedčiť, či samo vnútroštátne právo je v súlade s dohovorom, vrátane všeobecných princípov v ňom uvedených alebo implicitne obsiahnutých, najmä s princípom právnej istoty.“¹²

V prípade ak štát poruší svoje vnútroštátne právne predpisy v oblasti osobnej slobody, automaticky porušuje aj Dohovor. Jedným zo známych prípadov je konanie pred ESLP vo veci Lexa proti Slovenskej republike, kde st'ážovateľ namietal, že jeho väzba a ani trestné stíhanie neboli zákonné nakoľko boli vykonaná napriek dvom rozhodnutiam o amnestii. Podľa nášho názoru boli však v rozpore s právom práve vydané amnestie, avšak ESLP judikoval, že: „...rušenie nepodmienенých rozhodnutí o udelení milosti či amnestie nie je všeobecne akceptované v práve, v praxi ani v právnej teórii zmluvných strán Dohovoru. Za tejto situácie nemalo vedené trestné stíhanie voči st'ážovateľovi potom, čo už raz bolo na základe amnestie zastavené, dostatočnú oporu vo vnútroštátnom práve, preto ani väzba na nebo uvalená nemohla byť zákonná.“¹³ Avšak vzhľadom na to, že ESLP neskúmal predmetné amnestie sa s jeho názorom v danom prípade stotožňujeme.

ESLP judikoval, že nie každá chyba, ktorá sa v príkaze na zbavenie slobody objaví, povedie k tomu, že následné zbavenie slobody bude ako také v zmysle čl. 5 nezákonné. Zbavenie slobody je v zásade zákonné, pokiaľ je založené na základe súdneho príkazu, pričom neskoršie zistenie súdu vyššej inštalcie,

¹¹ Rozsudok pléna z 18. 6. 1971, *De Wilde, Ooms a Versyp proti Belgicku*, č. 2832/66, 2835/66, 2899/66, § 65.

¹² KMEC, J., D. KOSAŘ, J. KRATOCHVÍL a M. BOBEK. *Evropská úmluva o lidských právech, Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 473. ISBN 978-80-7400-365-3.

¹³ Rozsudok z 23. 9. 2008, *Lexa proti Slovensku*, č. 54334/00.

že prvostupňový súd vydal súdny príkaz v rozpore s vnútroštátnym právom neznamená automaticky neplatnosť pozbavenia osobnej slobody. Je tomu tak len v prípade keď súdny príkaz predstavuje či už právne alebo fakticky závažný a zjavný rozpor s právom.¹⁴

V nami už spomínanej veci *Mooren*, EŠLP judikoval, že: „*Nakoľko sa Dohovor odvoláva na zákon, je potrebné sa zaoberať aj „kvalitou“ tohto zákona. V tomto kontexte „kvalita zákona“ znamená, že ak vnútroštátny zákon povoľuje zbavenia slobody, musí byť dostupný, presný a predvídateľný pri svojej aplikácii, aby bolo vylúčené nebezpečenstvo akejkoľvek svojvoľe.*“¹⁵

4 PRÍPUSTNÉ DÔVODY POZBAVENIA OSOBNEJ SLOBODY

Prípustné dôvody pozbavenia osobnej slobody sú taxatívnym spôsobom vymenované v čl. 5 ods. 1, pričom každý jeden dôvod je definovaný v samostatnom písmene a) až f). V prípade, ak je uplatnený jeden z týchto dôvodov nie je tým vylúčené zároveň aplikovanie aj iného z pomedzi zvyšných dôvodov. „*Jednotlivé dôvody – vzhľadom na to, že ide o výnimky z jedného z najdôležitejších práv zakotvených v Dohovore – musia byť interpretované reštriktívne.*“¹⁶ Vzhľadom na skutkové okolnosti prípadu, ktorý budeme analyzovať sa zameriame na tie dôvody, ktoré sú obdobné zadržaniu, zatknutiu a väzbe upravených v rámci našej vnútroštátnej právnej úpravy.

Čl. 5 ods. 1 písm. c) dovoľuje „*zákonné zatknutie alebo pozbavenie slobody za účelom predvedenia pred príslušný súdny orgán pre dôvodné podozrenie zo spáchania trestného činu, alebo ak je to dôvodne považované za potrebné za účelom zabránenia spáchaniu trestného činu alebo úteku po jeho spáchaní.*“ Toto ustanovenie EŠLP podrobne rozobral vo svojej judikatúre. Každé obmedzenie základného práva a slobody musí sledovať legitímny právny predpisom predvídaný cieľ. V prípade tohto ustanovenia môže byť osoba zbavená osobnej slobody len „*s cieľom predviesť sťažovateľa pred príslušný súdny orgán*“.¹⁷ Súd však judikoval že: „*Skutočnosť, že zadržaná osoba nakoniec nebola ani obvinená, ani predvedená*

¹⁴ Rozsudok veľkého senátu z 9. 7. 2009, *Mooren proti Nemecku*, č. 11364/03.

¹⁵ Rozsudok veľkého senátu z 9. 7. 2009, *Mooren proti Nemecku*, č. 11364/03, § 76.

¹⁶ Rozsudok z 16. 5. 2002, *D.G. proti Írsku*, č. 39474/98, § 74.

¹⁷ Rozsudok z 1. 7. 1961, *Lawles proti Írsku*, č. 332/57, § 14.

*pred sudcu, nutne neznamená, že účel jej zbavenia slobody nebol v súlade s čl. 5 ods. 1 písm. c). Existencia takého účelu musí byť skúmaná nezávisle na tom, či bol tento skutočne dosiahnutý, pričom sa môžu vyskytnúť dobre dôvody dotyčnú osobu prepustiť, bez toho, aby bola predvedená pred sudcu, najmä ak sa v medziodbóí ukáže, že napr. podozrenie zo spáchania trestného činu nie je dostatočne silné.*¹⁸ Pojem príslušný súdny orgán ESĽP vymedzil, totožne ako v čl. 5 ods. 3 a aj upozornil, že sa musia vykladať rovnako a teda za príslušný súdny orgán považuje sudcu alebo inú úradnú osobu splnomocnenú zákonom na výkon súdnej právomoci.¹⁹

V otázke dôvodného podozrenia je interpretácia o niečo zložitejšia, nakoľko dôvodnosť treba skúmať vždy s ohľadom na konkrétny prípad. Súd túto tézu vymedzil vo viacerých rozhodnutiach. *„Existencia dôvodného podozrenia predpokladá existenciu skutočností alebo informácií spôsobilých presvedčiť objektívneho pozorovateľa, že osoba mohla spáchať trestný čin. To či možno považovať podozrenie za dôvodné, však vždy závisí na všetkých okolnostiach konkrétneho prípadu.*²⁰

Cieľ predviesť jednotlivca pred príslušný súdny orgán nemôže byť založený na svojvôli, ale musí sledovať účel vymedzený v danom ustanovení. Jedným z dôvodov je dôvodné podozrenie zo spáchania trestného činu, ďalším je zabránenie v spáchaní trestného činu, čiže istá prevencia a nakoniec je to zabránenie úteku po spáchaní trestného činu. Ako sme už uviedli zbavenie osobnej slobody za účelom „zabránenia v spáchaní trestného činu“ pôsobí ako prevencia. ESĽP však dôrazne upozornil, že toto ustanovenie nie je možné interpretovať tak, *„že by pripúšťalo zbavenie slobody ako prostriedok všeobecnej prevencie smerujúci proti jednotlivcovi, alebo určitej kategórii jednotlivcov, ktorí – ako napr. členovia talianskej Mafie – predstavujú nebezpečenstvo s ohľadom na ich trvalú náchylnosť k páchaniu trestnej činnosti. Toto ustanovenie poskytuje nástroj iba za účelom zabránenia v spáchaní konkrétneho a určitého trestného činu.*²¹

¹⁸ Rozsudok pléna z 29. 11. 1988, *Brogan a ďalší proti Spojenému kráľovstvu*, č. 11209/84, § 53.

¹⁹ Rozsudok z 4. 12. 1979, *Schiesser proti Švajčiarsku*, č. 7710/76, § 29.

²⁰ Rozsudok z 30. 8. 1990, *Fox, Campbell a Hartley proti Spojenému kráľovstvu*, č. 12244/86, č. 12245/86, č. 12383/36, § 32.

²¹ Rozsudok pléna z 6. 11. 1980, *Guzzardi proti Taliansku*, č. 7367/76, § 102.

5 PRÁVO BYŤ IHNEĎ PREDVEDENÝ PRED SUDCU ALEBO INÚ ÚRADNÚ OSOBU

„Právo byť predvedený pred sudcu poskytuje účinné záručky proti nebezpečenstvu zlého zaobchádzania, ktoré je v ranných fázach zadržania najväčšie, a proti zneužitiu právomoci príslušného štátneho orgánu.“²² Tento sudca, resp. oprávnená úradná osoba musia splňať podľa judikatúry ESĽP tri základné podmienky. Musia poskytnúť dostatočnú záruku nezávislosti na výkonnej moci a stranách²³, tá osoba, ktorá rozhoduje o zadržaní osoby musí túto osobne vypočúť²⁴, táto osoba musí mať právomoc preskúmať či sú splnené podmienky čl. 5 ods. 1 písm. c) a v prípade ak nie sú splnené, musí mať právomoc prepustiť zadržanú osobu na slobodu²⁵.

Lehota, v ktorej má byť zadržaná osoba predvedená pred súd nie je vymedzená číslom, ale slovom ihneď, čo vzhľadom na rôznorodosť prekladu treba chápať v zmysle bezprostredne.²⁶ Súd vymedzil v judikatúre tento časový úsek ako nie viac ako 4 dni.²⁷ Toto znenie presne korešponduje s poslednou novelou Ústavy Slovenskej republiky, kedy sa táto lehota pri osobe podozrivý z trestného činu terorizmu predĺžila na 96 hodín, čiže 4 dni.

6 PRÁVO NA PRIMERANÚ DĹŽKU VÄZBY

V otázke primeranosti dĺžky väzby je potrebné si uvedomiť, od ktorého okamihu začína táto lehota plynúť. Podľa ESĽP je týmto okamihom prvé zbavenie osobnej slobody na základe zadržania alebo zatknutia, v žiadnom prípade nie až okamih, kedy je príslušným orgánom formálne rozhodnuté o vzatí

²² Rozsudok veľkého senátu z 3. 10. 2006, *McKay proti Spojenému kráľovstvu*, č. 543/03, § 32.

²³ Rozsudok veľkého senátu z 29. 3. 2010, *Medvedevyev a ďalší proti Francúzsku*, č. 33394, § 124.

²⁴ Rozsudok veľkého senátu z 29. 4. 1999, *Aquilina proti Malte*, č. 25642/94, § 50.

²⁵ Rozsudok veľkého senátu z 3. 10. 2006, *McKay proti Spojenému kráľovstvu*, č. 543/03, § 40.

²⁶ KMEC, J., D. KOSAŘ, J. KRATOCHVÍL a M. BOBEK. *Evropská úmluva o lidských právech, Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 507. ISBN 978-80-7400-365-3.

²⁷ Tu by sme chceli poukázať na aktuálne znenie zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok, kde je táto lehota vymedzená na 96 hodín čo sú presne 4 dni. Súd vo veci Brogan a ďalší proti Spojenému kráľovstvu považoval za porušenie čl. 5 ods. 3, keď bola osoba predvedená pred súd v lehote 4 dni a 6 hodín, napriek tomu, že išlo o podozrenie z trestného činu terorizmu v tejto súvislosti máme za to, že sa toto ustanovenie nášho právneho poriadku stane problematickým.

osoby do väzby.²⁸ Primeranosť dĺžky väzby sa bude hodnotiť aj s ohľadom na dôvody, ktoré vnútroštátny súd viedli k takémuto zásahu do osobnej slobody. V konaní o sťažnosti EŠLP prihliada len na tie dôvody, ktoré orgány uplatnili vo svojich rozhodnutiach o vzatí, resp. ponechaní vo väzbe, nikdy neprihliada na tie dôvody, ktoré mu vláda prednesie, až v konaní o sťažnosti.²⁹ Súd vidí problém aj v opakovanom používaní stereotypných formulácií v rozhodnutiach o predĺžení väzby, čo podľa neho vzbudzuje dojem, že orgány sa príliš nezaoberali konkrétnymi okolnosťami prípadu.³⁰ Máme za to, že toto je aj pomerne častá praktika slovenských súdov.

Ako sme už uvideli, jedným z dôvodov podľa článku 5 ods. 1 písm. c) je existencia dôvodného podozrenia, ďalej to je existencia nebezpečenstva úteku a ďalším zabránenie v spáchaní trestného činu. Avšak existuje aj iný, ďalší dôvodom pre väzbu, ktorý nie je explicitne ustanovený v čl. 5 ods. 1 písm. c), je ním marenie spravodlivosti. Pod marením spravodlivosti EŠLP rozumie, že obvinený by mohol podniknúť isté kroky, ktoré by marili vyšetrovanie, ako napr. ovplyvňovanie svedkov, spolupáchateľov, zbavovanie sa dôkazov a pod. „*Tento dôvod však časom stráca na relevancii, pokiaľ sú už potrebné úkony vykonané, prípadne ak by boli zhrromaždené všetky dôkazy, vyšetrovanie ukončené a obžaloba predložená.*“³¹ EŠLP rozoznáva ešte jeden dôvod ponechania osoby vo väzbe a tým je ochrana verejného poriadku. Tento dôvod však prichádza do úvahy len ak sú splnené nasledujúce podmienky. Osoba musí byť podozrivá zo spáchania trestného činu, ktorý je obzvlášť závažný a reakciou verejnosti naň môže vzniknúť spoločenské znepokojenie. Vnútroštátny právny poriadok musí poznať a uznávať pojem „narušenie poriadku spôsobeného trestným činom“. Avšak aj takáto väzba bude legitímna len dovtedy, dokedy bude ohrozenie verejného poriadku skutočne trvať.³²

²⁸ Rozsudok z 6. 6. 2000, *Český proti Českej republike*, č. 33644/96, § 71.

²⁹ Rozsudok z 26. 7. 2001, *Ilijkov proti Bulharsku*, č. 33977/96, § 86; rozsudok z 12. 3. 2009, *Makarov proti Rusku*, č. 15217/07, § 128.

³⁰ Rozsudok z 9. 4. 2009, *Kondratyev proti Rusku*, č. 2450/04, § 55 – Súd ďalej uviedol, že najčastejšie ide o také porušenie, v ktorom príslušné orgány iba zopakovali dôvody stanovené zákonom, bez bližšej špecifikácie, ako sa týkajú daného prípadu, alebo keď v rozhodnutí o predĺžení väzby len zopakujú dôvody uvedené v počiatočnom rozhodnutí.

³¹ Rozsudok z 11. 1. 2011, *Dernas proti Maďarsku*, č. 1947/07, § 26.

³² K týmto záverom EŠLP dospel vo viacerých rozhodnutiach: rozsudok z 1. 7. 2008, *Calmanovci proti Rumunsku*, č. 42250/02, § 101; rozsudok z 2. 2. 2010, *Scundeanu proti Rumunsku*, č. 10193/02, § 83–88.

„Ani skutočnosť, že po celú dobu trvania väzby existovali pre takéto opatrenie relevantné a dostatočné dôvody, sama o sebe neznamená, že nemohlo dôjsť k porušeniu čl. 5 ods. 3 Dohovoru. Navyiac je totiž treba, aby príslušné orgány postupovali v danom konaní s náležitou starostlivosťou, inými slovami, aby počas doby, počas ktorej bol obvinený vo väzbe, nedochádzalo v konaní k neakceptovateľným prieťahom.“³³

7 USTANOVENIE ČLÁNKU 5 ODS. 4 DOHOVORU

V tomto článku je ustanovené, že „Každý, kto je zatknutý alebo inak pozbavený slobody, má právo podať návrh na začatie konania, v ktorom súd urýchlene rozhodne o zákonnosti pozbavenia jeho slobody a nariadi prepustenie, ak je pozbavenie slobody nezákonné.“ Na rozdiel od práva vyplývajúceho z odseku 3, sa tohto práva môže dovolávať každý, kto bol zbavený slobody, bez ohľadu na to, na základe ktorého z dôvodov zakotvených čl. 5 ods. 1.³⁴

V kontexte väzby podľa predchádzajúceho ustanovenia súd uviedol, že „čl. 5 ods. 4 sa použije na konania, ktoré vedú súdy na základe podania opravných prostriedkov vo veci zákonnosti väzby, takže jednak na konanie o žiadostiach o prepustenie z väzby na slobodu (ak z týchto žiadostí vyplývajú otázky týkajúce sa zákonnosti väzby), jednak na konanie o odvolaniach podaných proti rozhodnutiam o predĺžení väzby.“³⁵

Základné procesné záruky, ktoré poskytuje toto ustanovenie osobe pozbavenej osobnej slobody súd spočiatku vymedzil veľmi prísne a to tak, že takáto osoba má len tie práva, ktoré sú výslovne ustanovené v čl. 5 ods. 4.³⁶ Postupne však z týchto striktných požiadaviek upustil, osobe pozbavenej slobody priznal širší katalóg práv no konštatoval, že nakoľko ide o osobitné konanie, procesné záruky vyplývajúce z čl. 6 ods. 1 nemusia byť nutne rovnaké a preto aj judikatúra, ktorá sa týka článku 6 sa v prípade čl. 5 ods. 4 môže použiť len obdobne.³⁷

33 KMEC, J., D. KOSAŘ, J. KRATOCHVÍL a M. BOBEK. *Evropská úmluva o lidských právech, Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 518. ISBN 978-80-7400-365-3.

34 Rozsudok z 29. 2. 1988, *Bonamar proti Belgicku*, č. 9106/80, § 60.

35 Rozsudok z 28. 10. 2010, *Knebl proti Českej republike*, č. 20157/05, § 76.

36 Rozsudok z 27. 6. 1968, *Neumeister proti Rakúsku*, č. 1936/63, § 24.

37 Rozsudok z 16. 12. 2010, *Trepashkin proti Rusku*, č. 14248/05, § 148.

8 ANALÝZA TRESTNÉHO PŘÍPADU KUČERA PROTI SLOVENSKEJ REPUBLIKE³⁸

Podľa sťažovateľa, 17. decembra 1997 o šiestej hodine ráno mu vtrhlo do bytu niekoľko ozbrojených policajtov v maskách bez jeho súhlasu. Policajti sťažovateľovi a jeho manželke predložili rozhodnutie policajného vyšetrovateľa, ktoré ich obviňovala z trestného činu vydierania, ktorého sa mali dopustiť ako členovia organizovanej skupiny.

Sťažovateľa eskortovali na Krajský úrad vyšetrovania v Žiline. Manželke sťažovateľa bolo dovolené odvieť ich dcéru do materskej školy a následne bola taktiež eskortovaná na Krajský úrad vyšetrovania, kde ju a sťažovateľa vypočúvali. Sťažovateľ bol zadržaný v cele do rána do piatej hodiny 18. decembra 1997. V tento deň ho na príkaz štátneho prokurátora prepustili.

19. decembra sťažovateľa opäť zatkla polícia. 20. decembra 1997 ho sudca Krajského súdu v Trenčíne poslal do vyšetrovacej väzby s účinnosťou od 19. decembra 1997. Odkazoval sa na § 67 ods. 1 písm. b) Trestného poriadku.³⁹ Sudca považoval zadržanie obvineného za nevyhnutné práve preto, aby sa predišlo vyvíjaniu ďalšieho nátlaku na údajnú obeť.

V priebehu väzby, ktorá dokopy trvala 2 roky, podal sťažovateľ niekoľko žiadostí o prepustenie, tieto všetky boli zamietnuté a na slobodu bol prepustený, až keď uplynula maximálna možná lehota na zadržanie osoby vo väzbe.

Okrem žiadostí o prepustenie sťažovateľ požiadal 16. novembra 1998 Krajskú prokuratúru v Trenčíne zaoberať sa obvineniami proti nemu a jeho manželke v oddelených konaniach podľa § 23 ods. 1 Trestného poriadku.⁴⁰ Vysvetlil, že v konaní je vyšetrovaných niekoľko ďalších obvinení. Výsledkom bolo, že vo vyšetrovaní obvinenia proti sťažovateľovi niekoľko mesiacov nedošlo k žiadnemu pokroku. Neexistoval dôvod na predĺžovanie jeho väzby, keďže vyšetrovanie obvinenia proti nemu sa skončilo už v októbri 1998.

³⁸ Rozsudok z 17. 7. 2007, *Kučera proti Slovensku*, č. 48666/99.

³⁹ Obvinený môže byť vzatý do väzby len vtedy, ak sú tu konkrétne skutočnosti, ktoré odôvodňujú obavu, že bude pôsobiť na svedkov alebo spoluobvinených, alebo ináč mariť objasňovanie skutočností závažných pre trestné stíhanie.

⁴⁰ Na urýchlenu konania alebo z iných dôležitých dôvodov možno konanie o niektorom z trestných činov alebo proti niektorému z obvinených vylúčiť zo spoločného konania.

Následne, 11. mája 1999, sťažovateľ a jeho právny zástupca preskúmali spis. 9. júna 1999 prokurátor obžaloval sťažovateľa, jeho manželku a sedem ďalších osôb na Krajskom súde v Banskej Bystrici. Sťažovateľ a jeho manželka boli obaja obžalovaní z vydierania, ktorého sa mali dopustiť ako členovia organizovanej skupiny. Obžaloba zahŕňala ďalších deväť bodov, ktoré sa sťažovateľa a jeho manželky netýkali.

Sťažovateľ sa dňa 3. septembra 1998, obrátil so sťažnosťou pre porušenie jeho práv ustanovených v Dohovore na Európsky súd pre ľudské práva, tento rozhodol o prijateľnosti sťažnosti dňa 4. novembra 2003⁴¹ a tým sa začalo konanie pred ESĽP⁴²

Dňa 28. januára 2000 Krajský súd v Banskej Bystrici oslobodil sťažovateľa a jeho manželku v súlade s § 226 písm. c) Trestného poriadku⁴³, s odôvodnením, že nebolo preukázané, že by sa vydierania dopustili. Sedem ďalších obžalovaných súd uznal vinnými. Následne sa prokurátor odvolal a konanie sa dostalo na Najvyšší súd.

Dňa 7. februára 2001 Najvyšší súd zrušil príslušnú časť rozsudku Krajského súdu v Banskej Bystrici zo dňa 28. 1. 2000 a sťažovateľa a jeho manželku oslobodil podľa § 226 písm. b) Trestného poriadku⁴⁴ s odôvodnením, že sa svojím konaním nedopustili trestného činu.

ESĽP vydal rozhodnutie dňa 17. júla 2007,⁴⁵ ktorým zamietol predbežné námietky vlády, jednomyseľne rozhodol že nedošlo k porušeniu čl. 5 ods. 1 a rovnako jednomyseľne rozhodol, že došlo k porušeniu čl. 5 ods. 3 a 4 a k porušeniu čl. 8 Dohovoru

9 ZÁKONNOSŤ POZBAVENIA OSOBNEJ SLOBODY

Sťažovateľ (ďalej len „PK“) sa obrátil dňa 3. 9. 1998 na ESĽP, so sťažnosťou v ktorej namietal okrem iného dvojnásobné porušenie čl. 5 ods. 1 Dohovoru. Jeho porušenie odôvodnil nasledujúcimi tvrdeniami. Dňa

⁴¹ Sťažnosť č. 48666/99 podaná dňa 3. 9. 1998.

⁴² Sťažovateľ tvrdil, že boli porušené jeho práva podľa čl. 5 ods. 1, 3 a 4, podľa čl. 6 ods. 1 a 3 písm. d), čl. 3 a čl. 8 ods. 1. Súd prijal sťažnosť podľa čl. 5 ods. 1, 3 a 4, a podľa čl. 8.

⁴³ Súd oslobodí obžalovaného spod obžaloby, ak nebolo dokázané, že tento skutok spáchal obžalovaný.

⁴⁴ Súd oslobodí obžalovaného spod obžaloby, ak nie je tento skutok trestným činom.

⁴⁵ Rozsudok z 17. 7. 2007, *Kučera proti Slovensku*, č. 48666/99.

19. 12. 1997 o 15:40 hodine ho zadržala polícia, následne bol vypočúvaný a dňa 20. 12. 1997 bol sudcom OS TN vzatý spolu s ďalšími obvinenými do vyšetrovacej väzby v zmysle § 67 ods. 1 písm. b) Trestného poriadku. PK videl nezákonnosť jeho vzatia do väzby v neexistencii návrhu prokurátora na vzatie obvineného do väzby, ktorého podanie je zákonnou podmienkou na rozhodnutie súdu o vzatí osoby do väzby. Nakoľko, keď mu bolo umožnené po ukončení vyšetrovania preskúmať 5. 5. 1999 spis, všimol si, že tam tento návrh chýba a podal sťažnosť. Až na základe jeho sťažnosti bol návrh do spisu doplnený 10. mája 1999. V tejto súvislosti uviedol, že návrh bol označený otláčok pečiatky, ktorá sa v čase, keď mal byť vzatý do väzby, čiže v decembri 1997, nepoužívala a podpis prokurátora sa nezohodoval s podpismi tohto prokurátora v iných veciach.

Ďalej tvrdil, že jeho väzba bola nezákonná z dôvodu, že o jej predĺžení rozhodol dňa 13. 6. 1998 nezákonný sudca, nakoľko sudca, ktorý rozhodoval nebol oprávnený v prípade konať, pretože do tohto dátumu ešte nebolo rozhodnuté vo veci žiadosti o vylúčenie sudkyne, na ktorú preskúmanie prípadu pripadlo.⁴⁶

Vláda Slovenskej republiky (ďalej len „vláda“) sa na výzvu ESĽP k tvrdeniam PK vyjadrila nasledovne. K tvrdeniu PK týkajúceho sa neexistencie návrhu prokurátora uviedla vo svojom stanovisku z 19. 11. 2002, že tento návrh bol vydaný 19. 12. 1997 o 20:05 hodine ako sa uvádzalo aj v rozhodnutí OS TN o vzatí obvineného do väzby. Nakoľko keby tento neexistoval, nemohol by súd rozhodovať o väzbe, keďže jeho vydanie bolo zákonnou podmienkou vzatia do väzby podľa § 68 Trestného poriadku. Do vyšetrovacieho spisu „nebol založený nedopatrením“. Podľa nich teda išlo len o formálnu chybu, ktorá bola po sťažovateľovom upozornení napravená,

⁴⁶ Skutkové okolnosti prípadu: v tomto období boli na OS TN 3 „trestní“ sudcovia o prvej žiadosti PK o prepustenie z väzby zo dňa 5. 3. 1998 rozhodoval JUDr. Roman H., ktorý sa neskôr vzdal funkcie sudcu a jeho agenda podľa rozvrhu práce súdu pripadla JUDr. Eve T., a od tohto okamihu boli na OS TN len 2 „trestní sudcovia“. Dňa 5. 6. 1998 podala Krajská prokuratúra v TN na OS TN návrh na predĺženie lehoty väzby u 5 obvinených vrátane PK. Tento návrh pripadol sudkyňi JUDr. Eve T., ktorá dňa 8. 6. 1998 v predbežnom konaní informovala predsedu OS TN, že sa považuje za zaujatú, nakoľko jednak pred tým ako advokátka zastupovala poškodeného a tiež sa pozná s obvinením PK a jeho manželkou a súhlasila, aby bola v zmysle § 30 ods. 4 Trestného poriadku nahradená iným sudcom. Formálne KS TN požiadala, aby bola vylúčená z prípadu dňa 18. 6. 1998, KS TN túto žiadosť schválil dňa 7. 7. 1998. Medzitým však iný sudca OS TN dňa 13. 6. 1998 predĺžil väzbu PK a ďalších 4 obvinených.

a vzhľadom na to, že PK mal o danej skutočnosti vedomosť, vláda považovala jeho tvrdenia za zavádzajúce a účelovo vytrhnuté z kontextu.

K tvrdeniu PK, že o predĺžení jeho väzby rozhodol nezákonný sudca, vláda uviedla dve rôzne tvrdenia. Prvým bolo, že po tom, ako sa zákonný sudca pána PK JUDr. Roman H. vzdal funkcie sudcu jeho agenda pripadla JUDr. Eve T. Tá však po obdržaní návrhu prokurátora zo dňa 5. 6. 1998 na predĺženie väzby, dňa 8. 6. 1998 oznámila predsedníčke OS TN, že sa cíti byť vo veci zaujatá a zároveň dala súhlas na pridelenie veci inému sudcovi. Na podklade tohto oznámenia predsedníčka OS TN predložila spis KS TN dňa 16. 6. 1998 na rozhodnutie a ten dňa 7. 7. 1998 rozhodol o vylúčení sudkyne. Na základe týchto skutočností sa sudca Mgr. Štefánik stal zákonným sudcom PK a teda mohol zákonne rozhodnúť o predĺžení väzby obvinených vrátane pána PK dňa 13. 6. 1998. Na zákonnosť tohto uznesenia nemá žiaden vplyv fakt, že vylúčenie JUDr. Evy T. bolo potvrdené až uznesením zo dňa 7. 7. 1998.⁴⁷ V inom stanovisku vláda tvrdila, že o predĺžení väzby pána PK bolo rozhodnuté zákonným sudcom, nakoľko až do okamihu zahájenia trestného konania (ktoré by bolo vedené pod jedným číslom), každé nová žiadosť v tejto veci predstavuje nové podanie na súd a v zmysle rozvrhu práce obdrží nové číslo. A teda návrh prokurátora bol novým podaním, ktoré bolo pridelenie do oddelenia Mgr. Štefánika, vzhľadom na to, že JUDr. Eva T. 8. 6. 1998 podala námietku zaujatosti a dala súhlas na pridelenie veci inému sudcovi.⁴⁸

ESIP k tvrdeniam PK, že jeho vzatie do väzby bolo nezákonne z dôvodu, že nebolo vydané na základe návrhu prokurátora sa vyjadril tak, že sťažnosť v tejto časti musí v zmysle čl. 35 ods. 3 a 4 Dohovoru zamietnuť. Súd poznamenal, že rozhodnutie OS zo dňa 20. 12. 1997, na základe ktorého bol vzatý do väzby výslovne uvádza, že bolo vydané na základe návrhu prokurátora, ktorý bol predložený sudcovi dňa 19. 12. 1997 o 20:05 hod. Toto rozhodnutie bolo preskúmané aj KS TN, ktorý dospel k záveru, že návrh na vzatie obvinených osôb do väzby a rozhodnutie sudcu sú v súlade s príslušným zákonom. Na základe týchto okolností a vzhľadom na to, že pán PK svoje tvrdenie, že návrh prokurátora z 19. 12. 1997 bol sfaľovaný, nepodložil dôkazmi, súd akceptoval tvrdenie vlády, že nevloženie návrhu do spisu

⁴⁷ Toto vláda tvrdila v stanovisku zo dňa 19. 11. 2002 a zo dňa 31. 3. 2003.

⁴⁸ Toto vláda tvrdila v stanovisku zo dňa 28. 4. 2004.

prípade bolo administratívnym omylom, ktorý nemal vplyv na zákonnosť vzatia pána PK do väzby.

St'ážnosť pána PK, že jeho väzba bola nezákonná z toho dôvodu, že o jej predĺžení rozhodol dňa 13. 6. 1998 nezákonný sudca vyhlásil v tejto časti za prípustnú, nakoniec však v tejto časti rozhodol, že nedošlo k porušeniu článku 5 ods. 1 Dohovoru. Súd tu prijal vysvetlenie dané predsedom OS TN zo 16. 1. 2004⁴⁹.

K st'ážnosti pána PK, týkajúcej sa tvrdení, že došlo k porušeniu čl. 5 ods. 1, tým že bol zbavený osobnej slobody nezákonne, nakoľko chýbal návrh prokurátora na vzatie do väzby máme viacero postrehov. Ak by sme sa aj stožňovali s tvrdením vlády, že išlo len o formálnu chybu, vyvstávajú tu 2 otázky. Ako mohol KS TN rozhodnúť o st'ážnosti proti uzneseniu o vzatí do väzby v tom zmysle, že návrh na vzatie obvinených osôb do väzby je v súlade s príslušným zákonom, ak tento návrh nebol nedopatrením súdu vložený do spisu, ako tvrdila vláda. Ak sa nad tým logicky zamyslíme, už KS TN mal upozorniť OS TN, že tu návrh chýba, ten by tento urýchlene doložil, keďže chýbal len nedopatrením a jeho existencia podľa vlády nie je sporná. V opačnom prípade, teda ak si KS TN jeho absenciu nevšimol, znamená to, že sa so st'ážnosťou nezaoberal s náležitou starostlivosťou, a iba sucho konštatoval ustanovenia právnych predpisov a „skopíroval“ rozhodnutie prvostupňového súdu. Takéto konanie je potom v rozpore s čl. 5 Dohovoru ako sme uviedli v kapitole 1. Druhá otázka je skôr námetom na zamyslenie, či je možné, aby sa v demokratickej spoločnosti stratil návrh prokurátora na vzatie obvinených do väzby na 17 mesiacov. Napriek tomu, že spis bol niekoľko krát preskúmaný sudcami, minimálne 2 rôznych súdov, minimálne vždy pri posudzovaní žiadosti o prepustenie z väzby a napriek tomu, že existencia tohto návrhu bola zákonnou podmienkou pre vzatie osoby do väzby, ani jeden sudca si túto „formálnu“ chybu nevšimol. Z tohto dôvodu považujeme rozhodnutie ESEP o zamietnutí st'ážnosti v tejto časti za chybné.

⁴⁹ Kučera proti Slovensku, rozhodnutie, 17. 7. 2007, č. 48666/99, § 30 – Predseda OS TN podal vysvetlenie, v ktorom uviedol, že sudkyňa JUDr. Eva T. a sudca Mgr. Š. sa zaoberali trestnými vecami. Prokurátorov návrh na predĺženie väzby bol zaznamenaný ako nové podanie, bol pridelený sudcovi Š. pod registračným číslom 4Tp 41/98, o ktorom rozhodol 13. 6. 1998. Pokiaľ ide o sudkyňu T., žiadosť pána PK o prepustenie pripadla jej, spis bol registrovaný pod číslom 3Tp 42/98, po tom čo bola vylúčená na svoju žiadosť z dôvodu zaujatosti, spis pripadol sudcovi Š.

Aj rozhodnutie ESELP, kde konštatoval, že k porušeniu čl. 5 ods. 1 nedošlo považujeme za nesprávne, ale chápeme ho minimálne z dôvodu veľkej neprehľadnosti tvrdení a vyjadrení účastníkov, týkajúcich sa otázky zákonnosti sudcu, ktorý rozhodol o predĺžení väzby. Jednak považujeme za potrebné poukázať na rozporné tvrdenia vlády, ktorými argumentovali, prečo sudca nemohol byť nezákonným. Je možno len náhodou, že argumentácia vlády sa zmenila vždy, keď sa zmenila osoba zástupcu Slovenskej republiky pred ESELP. Za spornú otázku považujeme tvrdenia vlády, o ktoré sa oprel aj ESELP, a ktoré sa prvý krát objavili až v rámci vysvetlenia predsedu OS TN zo dňa 16. 1. 2004. Jedna z mála vecí, na ktorých sa vláda so sťažovateľom zhodli bolo, že pán PK podal spolu 5 žiadostí o prepustenie z väzby, ktorým boli pridelené nasledujúce registračné čísla: 1Tp 22/98 zo dňa 12. 3. 1998, 2Tp 67/98 zo dňa 10. 9. 1998, 2Tp 98/98 zo dňa 4. 12. 1998, 2Tp 15/99 zo dňa 16. 3. 1999 a nakoniec 2Tp 34/99 zo dňa 20. 4. 1999. Nech sme hľadali akokoľvek usilovne žiadosť 3Tp 42/98, ktoré malo podľa vyjadrenia predsedníčky OS TN zo dňa 16. 1. 2004, to v ktorom sa sudkyňa JUDr. Eva T. cítila zaujatá a o ktorom následne rozhodol sudca Mgr. Š. sme nenašli. Tu sa podľa nás celá táto situácia veľmi zamotala. Nakoľko aj keby bolo tejto žiadosti neskôr pridelené iné číslo, muselo by sa jednat' o žiadosť o prepustenie z väzby podanej pánom PK pred dátumom 8. 6. 1998, kedy sudkyňa oznámila svoju zaujatosť. Takáto žiadosť bola podaná len jedna, tá bola podaná 5. 3. 1998 a rozhodol o nej sudca JUDr. Roman H. dňa 12. 3. 1998, čiže skôr ako oznámeniu sudkyne o zaujatosti došlo. Z toho vyplýva, že jediné konanie, ktoré chronologicky zapadá do daných časových údajov je konanie o návrhu prokurátora na predĺženie väzby obvinených zo dňa 5. 6. 1998. Či už to bol úmysel, alebo majú slovenské súdy len extrémne neprehľadný systém pridelovania čísel, máme za to, že takýto postup vyjadruje všetky znaky ľubovôle, ktorá je v rozpore s ustanoveniami článku 5. ESELP vo viacerých svojich rozhodnutiach, týkajúcich sa práva na nestranný súd používa argument, že „*spravodlivosť nesmie byť iba vykonávaná, musí byť aj vidieť, že je vykonávaná*“⁵⁰, čo v tomto prípade nie je splnené.

⁵⁰ Napr. rozsudok z 27. 2. 2007, *Nešťák proti Slovensku*, č. 65559/01, § 82.

10 PRÁVO BYŤ SÚDENÝ V PRIMERANEJ LEHOTE ALEBO PREPUSTENÝ POČAS KONANIA

V otázke porušenia práva podľa čl. 5 ods. 3, PK sťažovateľ tvrdil, že dĺžka jeho väzby⁵¹ bola neprimeraná, a viac krát (5 krát) požiadal o prepustenie z väzby. Tvrdil, že on bol obvinený len z jedného trestného činu (trestný čin vydierania spáchaného ako člen organizovanej skupiny) a zisťovanie relevantných skutočností týkajúcich sa jeho prípadu skončilo v októbri 1998. Ďalej tvrdil, že bol podrobený krížovému výsluchu v prítomnosti domnejš obete a že táto výslovne uviedla, že žiadateľ na ňu nevyvíjal žiaden nátlak.⁵² V novembri 1998 požiadal Krajskú prokuratúru v TN, aby obvinenia vznesené proti nemu a jeho manželke riešili v samostatnom konaní podľa § 23 ods. 1 Trestného poriadku. Ani po ukončení vyšetrovania a podaní obžaloby na súd dňa 9. 6. 1999 nebol sťažovateľ prepustený na slobodu, tak sa stalo až 19. 12. 1999, po uplynutí maximálnej dvojročnej lehoty, počas ktorej môže byť osoba vo väzbe.

Vláda namietala, že dĺžka vyšetrovacej väzby sťažovateľa nebola neprimeraná. Odôvodňovali to tým, že prípad bol zložitý, keďže išlo o zvlášť vážne trestné činy a deviatich obvinených, vyžadovala sa aj spolupráca zahraničných orgánov. Tiež tvrdili, že PK nemohol byť prepustený skôr, nakoľko trestný čin, z ktorého bol obvinený bol úzko spätý s inými trestnými činmi, z ktorých boli obvinení aj ďalší obvinení. Vláda ďalej odôvodňovala primeranosť dĺžky väzby argumentom, že podľa obžaloby mali sťažovateľ a jeho manželka hrať podstatnú úlohu v niektorej trestnej činnosti ostatných obvinených a z týchto dôvodov nemohol byť sťažovateľ prepustený z väzby skôr ako bolo ukončené vyšetrovanie týkajúce sa všetkých trestných činov všetkých deviatich obvinených. Vnútroštátne súdy sa odvolávali na existenciu dôvodnej obavy, že sťažovateľ by mohol ovplyvňovať svedkov alebo spoluobvinených, alebo marit' objasňovanie skutočností závažných pre trestné stíhanie, pričom poukázali aj na to, že sa 19. 1. 1998 pokúsil tajne poslať list svojej manželke.

⁵¹ Sťažovateľ bol vzatý do väzby dňa 19. 12. 1997 s odvolaním sa na § 67 ods. 1 písm. b) Trestného poriadku, teda v jeho prípade išlo o kolúznú väzbu, do ktorej bol vzatý z dôvodu, aby nevyvíjal nátlak na svedkov (najmä na domnelú obeť R.).

⁵² Sťažnosť pána PK zo dňa 23. a 26. 3. 1998.

ESLP konštatoval, že vzal na vedomie tvrdenia vlády, že existencia všeobecného rizika vyplývajúceho z údajných kriminálnych činností organizovaného charakteru môže byť akceptovaná ako opodstatnenosť väzby pána PK na určitý čas. Stotožnil sa aj s tvrdeniami vlády, že daný prípad bol komplikovaný, nakoľko zahŕňal veľký počet obvinených, bolo potrebné získať rozsiahly dôkazný materiál z viacerých zdrojov a týkal sa viacerých závažných trestných činov spáchaných v rámci organizovanej skupiny. Rovnako však vzal na vedomie, že 16. 11. 1998 sťažovateľ požiadal, aby sa v zmysle § 23 ods. 1 Trestného poriadku, jeho obvinenie a obvinenie jeho manželky vylúčilo a prejednálo v samostatnom konaní a označil túto požiadavku za oprávnenú. ESLP sa vyjadril aj k uzneseniu OS TN zo dňa 7. 12. 1998, ktorým bola predĺžená väzba sťažovateľa. Toto rozhodnutie bolo odôvodnené zložitou vecou a tým, že dodatočne došlo k obvineniu viacerých dotknutých osôb z ďalších trestných činov, neuvádzali sa v ňom však žiadne osobitné dôvody ohľadom potreby ďalšieho držania sťažovateľa vo väzbe. Súd tiež skonštatoval, že vyšetrovanie, týkajúce sa sťažovateľa bolo ukončené pred májom 1999, nakoľko mu 11. 5. 1999 bolo umožnené oboznámiť sa s obsahom spisu pred podaním obžaloby. Súd na základe týchto tvrdení vyhlásil, že nebol presvedčený o tom, že počas celého obdobia, počas ktorého bol vo väzbe, existovali presvedčivé dôvody na to, aby obava, že by sťažovateľ mohol ovplyvňovať svedkov, alebo inak mariť vyšetrovanie prevážila nad jeho právom byť súdený v primeranej lehote, alebo byť prepustený počas konania. Súd nakoniec rozhodol, že došlo takýmto konaním štátnych orgánov k porušeniu článku 5 ods. 3 Dohovoru.

Podľa nášho názoru, zo všetkých skutkových aj právnych okolností prípadu, bol pán PK vzatý do väzby odôvodnene a oprávnene, nakoľko v čase, keď bolo rozhodnuté o jeho vzatí do väzby sudca nemal žiaden dôvod pochybovať o tvrdeniach domnelého poškodeného R., nakoľko tento podrobne popísal skutky, ktoré sa mali stať a vyjadril aj obavu o svoj život, ktorý považoval za ohrozený práve kvôli obvineným.

O dôvodnosti jeho väzby začíname pochybovať od momentu kedy 23. a 26. 3. 1998, v ktorej sa domáhal prepustenia na slobodu, z dôvodu že v rámci konfrontácie s domnelým poškodeným R., tento vypovedal, že na neho sťažovateľ nevyvíjal žiaden nátlak. Ak toto vyhlásil poškodený, na základe

výpovede ktorého bol pán PK vzatý do väzby. Dôvody na ponechanie pána PK vo väzbe tu podľa nás začínajú strácať na intenzite a je otázne či potom zvládnu niest' status závažných dôvodov, ktoré odôvodňujú zotrvanie osoby vo väzbe.

11 PRÁVO PODAŤ NÁVRH NA KONANIE, V KTOROM BY SÚD URÝCHLENE ROZHODOL O ZÁKONNOSTI POZBAVENIA OSOBNEJ SLOBODY

Sťažovateľ ďalej namietal porušenie článku 5 ods. 4 Dohovoru, konaním štátnych orgánov, kedy tieto urýchlene nerozhodovali o jeho žiadostiach na prepustenie z väzby. Podľa neho išlo konkrétne o žiadosť z 25. 2. 1998⁵³, 11. 8. 1998⁵⁴ a 23. 11. 1998.⁵⁵ Sťažovateľ tvrdil, že rozhodnutia boli neoprávnené omeškané, obzvlášť pokiaľ išlo o rozhodnutie KS o jeho sťažnostiach proti zamietnutiu jeho žiadostí o prepustenie, ako aj v doručovaní relevantných rozhodnutí jemu, alebo jeho právnenmu zástupcovi. Pričom poukázal aj na ten fakt, že zdĺhavosť týchto rozhodnutí mu bránila v možnosti podať ďalšiu žiadosť o prepustenie z väzby, nakoľko bolo zákonnou podmienkou, že v prípade, ak neuvádza žiadateľ nové dôvody prepustenia z väzby, môže opätovnú žiadosť podať najskôr po 14 dňoch od právoplatnosti posledného rozhodnutia, ktorým bola jeho žiadosť zamietnutá.

⁵³ Túto žiadosť podal sťažovateľ 25. 2. 1998, dňa 5. 3. 1998 bola doručená prokuratúre, tá žiadosti nevyhovela a predložila spis OS v ten istý deň. OS uznesením č. 1Tp 22/98 zo dňa 12. 3. 1998 žiadosť zamietol a toto uznesenie doručil obvinenému 18. 3. 1998 a jeho právnenmu zástupcovi 19. 3. 1998. Sťažovateľ dňa 23. 3. 1998 podal proti uzneseniu sťažnosť osobne, a následne aj jeho právny zástupca podal sťažnosť dňa 26. 3. 1998. Dňa 12. 5. 1998 ks rozhodol o zamietnutí sťažnosti a toto uznesenie bolo sťažovateľovi doručené dňa 28. 5. 1998. – celý proces trval 92 dní, čiže 2 mesiace.

⁵⁴ Túto žiadosť podal sťažovateľ 11. 8. 1998, prokuratúra žiadosti nevyhovela a spis predložila dňa 28. 8. 1998 OS na rozhodnutie. Sudca OS uznesením č. 2Tp 67/98 zo dňa 10. 9. 1998 žiadosť zamietol a toto uznesenie doručil sťažovateľovi a jeho právnenmu zástupcovi dňa 21. 9. 1998. Sťažovateľ dňa 25. 9. 1998 a jeho právny zástupca dňa 29. 9. 1998 podali proti uzneseniu sťažnosť. Sťažnosť bola zamietnutá KS dňa 5. 11. 1998 o toto uznesenie bolo doručené sťažovateľovi a jeho právnenmu zástupcovi dňa 15. 2. 1999. – celý proces trval 187 dní, čiže 6 mesiacov a 1 deň.

⁵⁵ Túto žiadosť podal sťažovateľ 23. 11. 1998, prokuratúra žiadosti nevyhovela a spis predložila dňa 2. 12. 1998 OS na rozhodnutie. Sudca OS uznesením č. 2Tp 98/98 zo dňa 4. 12. 1998 žiadosť zamietol a toto uznesenie doručil sťažovateľovi a jeho právnenmu zástupcovi dňa 15. 12. 1998. Sťažovateľ dňa 18. 12. 1998 podal proti uzneseniu sťažnosť. Sťažnosť bola zamietnutá KS dňa 9. 2. 1999 a toto uznesenie bolo doručené sťažovateľovi dňa 25. 2. 1999. – celý proces trval 93 dní, čiže 2 mesiace a 1 deň.

Vláda trvala na tom, že dĺžka trvania skúmania sťažovateľových žiadostí o prepustenie nebola za daných okolností prípadu v rozpore s článku 5 ods. 4 Dohovoru. Ďalej vláda vo svojom stanovisku uviedla, že sťažovateľ podal celkom 5 žiadostí o prepustenie, ktoré všetky boli zamietnuté v rozmedzí od 6 dní do 1 mesiaca, pričom v 4 prípadoch podal aj opravný prostriedok, o ktorom bolo druhostupňovým súdom rozhodnuté v rozmedzí od 17 dní do necelých 2 mesiacov. Vzhľadom na tieto skutočnosti sa vláde táto doba nejavila ako neprímeraná vzhľadom na povinnosť súdov opätovne preskúmať trvanie dôvodov väzby sťažovateľa a komplexnosť celej veci, pričom upozornila súd, že požiadavku urýchlenosti v zmysle čl. 5 ods. 4 treba posudzovať podľa konkrétnych okolností prípadu a zároveň, že táto nemôže byť na ujmu povinnosti sudcu vec preskúmať s patričnou starostlivosťou.⁵⁶ Dátum doručenia rozhodnutia KS, ktorým zamietol sťažnosť sťažovateľa je podľa vlády pre tieto účely absolútne irelevantný a nemal vplyv na oprávnenie sťažovateľa podať ďalšiu žiadosť o jeho prepustenie z väzby.⁵⁷

ESĽP vo svojom rozhodnutí vypočítal, koľko trvali jednotlivé konania vrátane doručovania a skonštatoval, že tieto obdobia porušili požiadavku urýchleného rozhodovania stanovenú čl. 5 ods. 4 Dohovoru. Tiež uviedol, že z čl. 5 ods. 4 nevyplýva povinnosť, aby v konaní o preskúmaní zákonnosti väzby zriadili druhú úroveň jurisdikcie, ak tak však štát urobí, musí v princípe udeliť zadržíavaným rovnaké záruky na žiadosti ako, v prípade keď by mal štát zavedenú len jednostupňovú štruktúru.⁵⁸ Podľa nášho názoru pomerne „rozhorčene“ uviedol, že nenachádza žiadne ospravedlnenie pre dĺžku rozhodovania odvolacieho súdu. Na záver tiež skonštatoval, že čas trvania doručenia rozhodnutia KS je tiež relevantný, tak ako aj skutočnosť, že sťažovateľ môže podať ďalšiu žiadosť o prepustenie z väzby, v prípade ak neuvádza nové dôvody až po uplynutí 14 dňovej lehoty od právoplatnosti rozhodnutia predchádzajúcej sťažnosti.⁵⁹

⁵⁶ Stanovisko vlády zo dňa 19. 11. 2002, s. 16.

⁵⁷ Stanovisko vlády zo dňa 31. 3. 2003, s. 6.

⁵⁸ Toto súd deklaroval už v prípade rozsudku z 23. 11. 1993, *Navarra proti Francúzsku*, č. 273, § 28.

⁵⁹ Rozsudok z 7. 7. 2007, *Kučera proti Slovensku*, č. 48666/99, § 103–112.

12 ZÁVER

Idea, že každá ľudská bytosť má určité neodňateľné práva od narodenia, sa začala vyvíjať už v stredovekom Anglicku v roku 1215. Právo na osobnú slobodu a čiastočne aj spravodlivý proces bolo prvý krát deklarované v Magne Charte Libertatum, v jej článku 39. Súčasné moderné chápanie práva na osobnú slobodu je zakotvené v mnohých dokumentoch, pričom my sme sa bližšie venovali Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

V rámci trestného konania poznáme tri základné inštitúty obmedzenia práva na osobnú slobodu a to je zadržanie, zatknutie a väzba, pričom posledný spomínaný inštitút predstavuje najzávažnejšie obmedzenie tohto práva, nie len z hľadiska dĺžky ale najmä intenzity vo vzťahu k osobnej integrite jedinca. Bez ohľadu na to, ktorým z týchto inštitútov sa obmedzuje osobná sloboda jedinca, vždy musia byť splnené základné podmienky, ktorými sú obmedzenie slobody len na základe zákona, spôsobom a z dôvodov v zákone predvídaných, tieto dôvody musia byť závažné a z hľadiska dĺžky trvania môže toto právo, ako aj iné práva obmedzené len na nevyhnutne potrebný čas. Všetky tieto podmienky ESIIP skúma s ohľadom na konkrétne osobitosti, toho ktorého prípadu a pri ich interpretácii nie je možné určiť jednotné pravidlo ich výkladu, resp. ak je aj takého pravidlo určené, existujú z neho vždy nejaké výnimky.

Po spracovaní tejto práve nedokážeme pochopiť ako je možné, že stále existuje akási ľahostajnosť kompetentných orgánov, ktorých rozhodnutie mení ľudské životy. Je nemysliteľné, resp. až trestu hodné, aby sa len tak stratil návrh prokurátora, na základe ktorého sa má vziať osoba do väzby. Je nemysliteľné, aby bol takýto dokument doplnený do trestného spisu, až na námietku osoby obvinenej, je nemysliteľné, aby súd držal osobu vo väzbe takmer rok po tom, ako v súvislosti s jej osobou prestal robiť procesné úkony, a neodôvodnenú dĺžku väzby ospravedlňoval zložitou vecí. Aj keď existuje v trestnom poriadku inštitút vylúčenia obvineného na samostatné konanie.

I keď sme v článku analyzovali pomerne starý prípad (pred ESIIP skončil v roku 2007) aj v súčasnosti máme v trestnom konaní stále tie isté problémy.

Na jednej strane sa viac a viac citlivejšie vnímame zásah do práva na osobnú slobodu, no na strane druhej strane sa predlžujú lehoty pri trestných činoch terorizmu. Máme stále väčší nápad vecí na súdoch, prípady sú zložitejšie, nakoľko páchatelia sú omnoho sofistikovanejší, no počet sudcov nestúpa. Je preto pochopiteľné, že k podobným chybám bude dochádzať i naďalej.

Podľa nášho názoru, by v tejto situácii pomohla elektronizácia. Nie však taká, akú poznáme z civilného konania, ale taká, ktorá by bola prínosom pre súd. Napr. by sa mohol vytvoriť určitý program, ktorý by analyticky vyhodnocoval náročnosť naštudovania spisu, upozorňoval sudcu, že sa mu určitá lehota kráti, a podobne. V dnešnej dobe vyspelej techniky by to nemal byť problém.

Literature

BRÖSTL, A. *Ústavné právo Slovenskej republiky*. Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeňek, s. r. o., 2010. ISBN 978-80-7380-248-6.

Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky, Komentár*. 3. vyd. Šamorín: Heuréka, 2012. ISBN 80-89122-73-8.

IVOR, J. *Zaistenie osôb v trestnom konaní*. Bratislava: IURA EDITION, 1997. ISBN 80-88715-34-2.

KMEC, J., D. KOSAŘ, J. KRATOCHVÍL a M. BOBEK. *Evropská úmluva o lidských právech, Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-365-3.

Rozsudok ESLP z 17. 7. 2007, *Kučera proti Slovensku*, č. 48666/99.

Ústava Slovenskej republiky publikovaná pod č. 460/1992 Z. z.

Zákon č. 140/1961 Zb. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 141/1961 Zb. Zákon o trestnom konaní súdnom (trestný poriadok).

Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.

Contact – e-mail

kucerovadominika11@gmail.com

Zajišťování kryptoměn: možnost nebo nemožnost?¹

Marcela Lukášová, Zdeněk Jiří Skupin

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Trestní řád zakládá orgánům činným v trestním řízení právo zajistit pro účely trestního řízení věci, peníze na účtu, nemovitosti a vůbec všechny majetkové hodnoty, je-li toho třeba pro zjištění, zda nedošlo ke spáchání trestného činu. Zajištění se provádí buď fyzickým převzetím (věci, peníze v hotovosti) nebo zablokováním na účtu (peníze) či v jiných registrech (katastr nemovitostí, obchodní rejstřík). V souvislosti s novým fenoménem virtuálních měn, však vzniká otázka, zda nástroje, které doposud sloužily k zajištění majetku a peněz, bude možné uplatnit i v případě tzv. kryptoměn. Problematika zajišťování virtuálních měn se s jejich vývojem a častějším využíváním stává velice zajímavou i pro aplikační praxi. Příspěvek proto bude věnován problematice kryptoměn, zejména se zaměřením na bitcoin, a možnosti jejich zajišťování.

Keywords in original language

Kryptoměny; bitcoin; hotovost; bezhotovostní peněžní prostředky; elektronické peníze; zajištění.

Abstract

Criminal procedure code establish right to criminal proceeding bodies to seize things, money, money on accounts and real estate, in fact all property values if it is necessary for finding whether crime were committed. Body performs seizure by taking over the thing or by blocking transactions on the accounts. Currently the new phenomenon has emerged, it is called cryptocurrency and constitute main question: Is it possible to seize these

¹ Příspěvek vznikl v rámci projektu Recentní překážky efektivního naplňování cílů trestního řízení, MUNI/A/1143/2017.

cryptocurrencies by the institutes which are already known by criminal procedure code? The authors of the paper are trying to find out the answer on the mentioned question and come up with possible solutions.

Keywords

Cryptocurrency; Cash; Cashless Transactions; Digital Currency; Seizure

1 ÚVOD

Problematika kryptoměn představuje v současné době velice atraktivní téma z mnoha úhlů pohledu. Tento příspěvek se však zaměřením na jejich možnost zajišťování v trestním řízení.

Ve společnosti jsou kryptoměny běžně užívaným prostředkem placení, zejména pak Bitcony. Na tuto skutečnost by proto mělo reagovat i trestní právo. Bitcoin se díky svým vlastnostem a principu fungování, myšleno tím zejména anonymitu jejich vlastníků, totiž nabízí jako ideální možnost pro převod finančních prostředků v souvislosti s páčáním trestné činnosti.

V následujícím textu autoři popisují fungování a rozdílnosti klasických hotovostních a bezhotovostních peněžních prostředků a elektronických peněz. Také popisují atypické fungování bitcoinového trhu a následně tyto charakteristiky konfrontují s fungováním ostatních peněžních prostředků, na čemž demonstrují faktické a hypotetické možnosti jejich zajišťování orgány činnými v trestním řízení.

Pro komplexní posouzení daného tématu a zjištění praxe Policie ČR při zajišťování Bitcoinů v trestním řízení se autoři obrátili na Národní centrálu proti organizovanému zločinu služby kriminální policie a vyšetřování Policie České republiky s dotazy, které se týkaly existence metodického pokynu stanovujícího postup orgánů činných v trestním řízení při zajišťování Bitcoinů.

2 HOTOVOSTNÍ A BEZHOTOVOSTNÍ PENĚŽNÍ PROSTŘEDKY, ELEKTRONICKÉ PENÍZE

Pro účely zajištění věcí důležitých pro trestní řízení v podobě finančních prostředků, resp. zajištění peněžních prostředků podle trestního řádu je možné při jejich definici vycházet z ustanovení zákona č. 370/2017 Sb., o platebním

styku (dále jen „zákon o platebním styku“), přičemž těmito je možno rozumět bankovky, mince, bezhotovostní peněžní prostředky a elektronické peníze [srov. § 2 odst. 1 písm. c) zákona o platebním styku], pokud znějí na koruny české nebo jinou cizozemskou zákonnou měnu² a jsou platné (srov. zákon č. 136/2011 Sb., o oběhu bankovek a mincí a o změně zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „zákon o oběhu bankovek“). Za peníze v širším smyslu lze též pokládat i finanční agregáty³, tj. některé investiční nástroje jako např. cenné papíry nebo zaknihované cenné papíry (akcie, podílové listy investičních fondů apod.), jejichž zajištění se bude podobat tomu kterému peněžnímu prostředku, k němuž svou povahou mají nejbližší [cenné papíry budou zajišťovány obdobně jako bankovky a mince (hotovost) a zaknihované cenné papíry jako bezhotovostní platební prostředky, obdobně tak jiné agregáty např. vklady].

Tuzemské mince a bankovky jsou emitovány Českou národní bankou, znějí na měnu koruny české, obdobně na tom jsou i cizozemské bankovky a mince, které však znějí na jinou měnu (libra, dolar, kuna, forint apod.) a jsou emitovány zahraniční institucí (zpravidla centrální bankou příslušného státu, případně jinou centrální bankou např. Evropská centrální banka emitující eura), přičemž v obojím případě se musí jednat o bankovky a mince (dále jen „hotovost“) platné. Důvodem jejich zajištění může být jak účel důkazní (např. v případě jejich zajištění jako padělků), tak že jsou nástroji nebo výnosy z trestné činnosti. Nehledě na to, zda je hotovost zajištěna jejím předložením, vydáním nebo odnětím (včetně zajištění při domovní prohlídce, prohlídce jiných prostor, osobní prohlídce apod.), je uložena do soudní úschovy (hotovost je možné uložit též např. na účet příslušného státního zastupitelství).⁴ Zajištěny jsou tak konkrétní hmotné substráty představující konkrétní hotovost, není zde však autorita, která by povinně hotovost uchovávala, zpravidla ji bude třeba zajistit u dotyčného podezřelého.

² Bitcoin ani jiné kryptoměny nejsou uznány jako zákonné měny at' tuzemské, at' zahraniční, blíže srov. níže v příslušné kapitole.

³ Peněžní agregáty ve smyslu M1–M3. Srov. Peněžní agregáty. *Slovník pojmů ČNB* [online]. [cit. 7. 11. 2018]. Dostupné z: <https://www.cnb.cz/cs/obecne/slovník/p.html>

⁴ Obdobně srov. § 7, § 8a a násl. zákona č. 279/2003 Sb., o výkonu zajištění majetku a věcí v trestním řízení a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Podstatou bezhotovostních peněžních prostředků je absence jejich hmotného substrátu (na rozdíl od bankovek a mincí), který je nahrazen záznamy na účtech vedených u finančních institucí, které jsou oprávněny přijímat vklady (banky, družstevní záložny)⁵, případně které jsou oprávněny vést záznamy o zaknihovaných cenných papírech (centrální depozitář, obchodníci s cennými papíry apod.)⁶. Není rozhodné, na jakou platnou měnu, tj. tuzemskou nebo cizí, jsou tyto záznamy vedeny. Ve své podstatě se jedná o pohledávku klienta ve vztahu k finanční instituci (v tomto vykazují bezhotovostní peněžní prostředky podobu s elektronickými penězi). Změny na účtech pak probíhají v podobě připisování a odepisování číselných hodnot („zaúčtování“ mezi jednotlivými finančními institucemi), jedná se o tzv. account-based podobu (srov. výklad dále). Vzhledem k tomu, že přijímat vklady od osob a vést je na účtech, případně vést evidenci zaknihovaných cenných papírů mohou jen finanční instituce k tomuto zmocněné ze zákona (případně na základě povolení České národní banky), je tak možné identifikovat „autoritu“, která tyto jednotlivé účty vede a může s nimi v rámci zákona nakládat, tj. provádět transakce na základě příkazu majitele nebo oprávněné osoby, ale také provádět blokace jež mají podklad v zákoně (ať přímo ze zákona nebo z rozhodnutí příslušného orgánu).

Zajištění v podobě blokace prostředků na účtu bude prováděna na základě § 79a trestního řádu, podle nějž orgány činné v trestním řízení vydávají rozhodnutí, v němž určí blíže účet, na který se zajištění vztahuje a rozsah zajištění. Toto rozhodnutí bezodkladně doručí příslušné „autoritě“, u níž je účet veden, přičemž tato se musí řídit obsahem doručeného rozhodnutí, zejména musí zajistit, aby z příslušného účtu neodešly platby, tj. aby na účtu byla zadržena peněžní hodnota v rozsahu určeném v rozhodnutí, a to včetně prostředků na účet dodatečně došlých. Obdobné podmínky se vztahují na účty, na nichž jsou vedeny zaknihované cenné papíry. Podstatou zajištění peněžních prostředků na účtu u finanční instituce, případně zajištění zaknihovaných cenných papírů spočívá v omezení dispozičního práva majitele tohoto

⁵ Srov. § 1 odst. 1 písm. a) zák. č. 21/1992 Sb., o bankách ve znění pozdějších předpisů, § 1 odst. 2 písm. a) zák. č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech a některých opatřeních s tím souvisejících a o doplnění zákona České národní rady č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů apod.

⁶ Srov. zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů.

úctu k těmto finančním prostředkům nebo zaknihovaným cenným papírům, nikoliv v odejmutí těchto prostředků majiteli.⁷

S rozvojem technologií postupně dochází k vývoji elektronických peněz. Jeden z hlavních důvodů jejich vzniku je zájem na snížení transakčních nákladů u nízkoobjemových plateb, jejich účel však nebyl nikdy spatřován v potenciální náhradě hotovosti, potažmo bezhotovostních prostředků.⁸ Obecně lze elektronické peníze podle § 4 odst. 1 zákona o platebním styku charakterizovat jakožto peněžní hodnotu, která je pohledávkou vůči jejímu emitentovi, je uchovávána elektronicky, je vydávána proti přijetí peněžních prostředků za účelem provádění platebních transakcí a je přijímána jinou osobou než jejím emitentem. Jsou vydávány nejméně ve jmenovité výši přijatých peněžních prostředků a lze je vždy zpětně vyměnit za bankovky nebo mince, případně bezhotovostní platební prostředky.

Elektronické peníze nabývají podoby⁹ tzv. Token-based (elektronická podoba skutečných mincí a bankovek, které vykazují specifické informace tak, aby je nebylo možno zaměnit) nebo podoby tzv. Account-based [(těž Balance-based), tedy vyjádření ve formě pozitivního nebo negativního zůstatku na příslušném účtu]. Další významnou skutečností u elektronických peněz je hmotný substrát, na němž jsou uchovávány, na základě čehož lze rozdělit buď tzv. card-based elektronické peníze (jsou uchovávány na přenosném médiu v podobě karty s mikročipem, tvoří tak elektronickou peněženku) nebo software-based elektronické peníze (jsou uchovávány v počítači skrze zde nainstalovaný program, použití elektronických peněz je pak vázáno zejména na platby na internetu).¹⁰ Rozdílem mezi bezhotovostními prostředky a elektronickými penězi je ten, že elektronické peníze jsou přímo uloženy na příslušném médiu (kartě nebo software), který má vlastník zpravidla u sebe, kdežto bezhotovostní prostředky jsou uloženy centrálně na účtu u třetího subjektu (banky, družstevní záložny), který zde vystupuje jako již zmíněná „autorita“.

⁷ Srov. Nález Ústavního soudu ze dne 14. 11. 2017, sp. zn. III.ÚS24/17. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=99722&pos=1&cnt=1&typ=result>

⁸ Srov. SMEJKAL, Ladislav. Elektronické peníze. *Ikaros* [online]. 2001, roč. 5, č. 10 [cit. 8. 11. 2018]. Dostupné z: <https://ikaros.cz/elektronicke-penize>

⁹ POSPÍŠIL, Lukáš. Elektronické peníze versus Kryptoměna. *Epravo.cz* [online]. [cit. 8. 11. 2018]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/elektronicke-penize-versus-kryptomena-107930.html>; obdobně *Central bank digital currencies. Bank for International Settlements*. 2018, 34 s., s. 10. ISBN 978-92-9259-143-4.

¹⁰ PIJÁK, Michal. ePeníze – máme je všichni? *Měšec.cz* [online]. [cit. 8. 11. 2018]. ISSN 1213-4414. Dostupné z: <https://www.mesec.cz/clanky/epenize-mame-je-vsichni/>

Osoby, které mohou emitovat elektronické peníze jsou buď bankami, nebo nebankovními subjekty, avšak pouze takovými, které jsou taxativně vyjmenovány v § 6 zákona o platebním styku¹¹. Podstatou elektronických peněz je to, že jsou přijímány i jinými entitami než pouze samotnými emitenty, což v podstatě znamená, že pokud např. dopravce vydá kartu, na níž si klient ukládá „kredit“ za svou hotovost, nebo bezhotovostní prostředky, přičemž tento lze poté užít pouze na služby v rámci dopravce „emitenta“, nejedná se o elektronické peníze, tím pádem ani tento dopravce nepotřebuje povolení České národní banky podle zákona o platebním styku. Ke změně situace by však mohlo dojít, pokud by bylo možno příslušným „kreditem“ platit i u jiných dopravců (pokud budou splněny další podmínky definující elektronické peníze, srov. výklad výše).¹²

Vzhledem k relativní decentralizaci kontroly a zacházení s elektronickými penězi jejich zajištění naráží, obdobně jak zajištění kryptoměn, na řadu překážek. S přihlédnutím, k již zmiňované judikatuře Nejvyššího soudu ve vztahu k zajištění, je třeba konstatovat, že účelem zajištění není odnětí finančních prostředků, ale zamezení dispozice s nimi. Nejjednodušší a nejefektivnější způsob docílení tohoto účinku, je zajištění samotného média, na němž jsou uloženy elektronické peníze (karty nebo software, resp. hardware, na němž je tento software nainstalován). Otázkou, na kterou naráží zajištění těchto médií je ta, že by nemusely být splněny podmínky podle trestního řádu k jejich zajištění, přestože podmínky k zajištění elektronických peněz naplněny budou (např. počítač na němž je nainstalován software, jenž obsahuje elektronické peníze, které jsou výnosem z trestné činnosti, nebyl použit ani jako nástroj, ani není výnosem z trestné činnosti). Toto otevírá další otázku, zda médium může být zabránno z důvodu důkazních, tj. představuje nosič důkazních prostředků, jímž se dokazuje existence elektronických peněz, které byly nástrojem nebo výnosem z trestné činnosti (dle názoru autora je takto možno postupovat). Avšak aby došlo k co nejmenšímu zásahu do práv osoby, již je věc zajišťována, je třeba primárně vážit, zda je možné elektronické peníze převést na účet příslušného orgánu činného v trestním řízení, nelze-li např. docílit

¹¹ Zejména banky, zahraniční banky a finanční instituce, družstevní záložny, instituce elektronických peněz, vydavatelé elektronických peněz malého rozsahu a Česká národní banka.

¹² Srov. KYNCL, Libor. Elektronické peníze v aktuální právní praxi. *Sborník z konference Dny práva 2008. Sekce finanční právo a národní hospodářství*. Masarykova univerzita, 2008. ISBN 978-80-210-4733-4.

spolupráce při vydání věci, odnímat pouze nezbytné části, na nichž jsou elektronické peníze uloženy, tj. kartu nebo počítačový harddisk, není-li ani toto možné, až v posledním případě odnímat (zajistit) celý počítač. (srov. výklad k zajištění kryptoměn v kapitole 4).

3 KRYPTOMĚNY – BITCOIN

Kryptoměny představují nový vynález, který v sobě spojuje několik různých oborů. Kombinují poznatky peněžní teorie, distribuovaných sítí, open-source software, kryptografie a dalších.¹³ Jde o zcela novou oblast, která ještě před několika lety neexistovala. Za krátkou dobu své existence se však kryptoměny staly častým tématem všeobecné diskuze a mají mnoho svých zastánců, ale také velké množství odpůrců.

V dnešní době jsou tisíce druhů kryptoměn. Bitcoin byl však první a jedná se o nejrozšířenější kryptoměnu, proto na jeho příkladu budeme demonstrovat, jak kryptoměny fungují a zda je lze zajišťovat v rámci trestního řízení.

Problém může nastat již u zařazení Bitcoinu mezi ustálené a užívané pojmosloví. Bitcoin je totiž zároveň určitým druhem virtuální měny a zároveň určitým druhem digitální měny. Je užíván určitou skupinou lidí¹⁴ a forma, ve které existuje, není vydávána státní autoritou. V dnešní době však lze Bitcoin uplatnit u stále více prodejců. Stává se z něj tak uznávaná celosvětově uplatnitelná měna. Aby ale mohl být označován za digitální měnu, musel by být všeobecně přijímán také na politické úrovni, a tak tomu zatím není.

Bitcoin vznikl jako řešení palčivých problémů světového bankovníctví. Jedním z problémů současného bankovního systému je velké množství malých i větších bank, finančních prostředníků či jiných institucí, které zásadně zpomalují a prodražují systém transakcí. Dalšími problémy trpí i samotný peněžní systém. Uvést lze například měnovou konkurenci a s tím související náchylnost celého systému ke krizím, pádům či hyperinflacím.

¹³ STROUKAL, D. a J. SKALICKÝ. *Bitcoin: peníze budoucnosti: historie a ekonomie kryptoměn*. Praha: Ludwig von Mises Institut CZ, 2015, s. 24. ISBN 978-80-87733-26-4.

¹⁴ Zpočátku byl Bitcoin používán pouze malou skupinou lidí a nadšenců do kryptografie a nových forem peněz. Nyní je však využíván velkým množstvím uživatelů, ale i tak se jedná o minoritní skupinu lidí.

S myšlenkou Bitcoinu přišel v roce 2008 neznámý člověk (nebo skupina lidí) označující se pseudonymem Satoshi Nakamoto a vydal tzv. *whitepaper*, dokument, který popisoval fungování Bitcoinu.¹⁵ Sám také Bitcoin spustil.

Hodnota Bitcoinu je proměnlivá, odvíjí se od toho, za kolik s ním lidé jsou ochotni obchodovat, tedy od toho, jakou mu jeho uživatelé přisuzují hodnotu.¹⁶ Tento princip je možné přirovnat k obchodování se zlatem. Zlata, stejně jako Bitcoinů, je omezené množství a vždy bude mít určitou hodnotu, neboť nelze vytvořit kopie. U Bitcoinů je dokonce přesně stanové množství – 21 milionů Bitcoinů. Na konci října 2015 si lidé Bitcoin cenili na 319 \$, na konci října 2016 to už bylo 701 \$, na konci října 2017 to bylo \$ 6299 a v říjnu 2018 si jej cenili na 6 319 \$.¹⁷ Poté však nastal propad a aktuální hodnota ke dni 26. 1. 2019 je 3 627 \$.

Bitcoin má několik předností. Tou hlavní je, že jde o decentralizovaný a distribuovaný systém. Neexistuje žádná centrální autorita, která by Bitcoin spravovala. Bitcoinová síť je udržována každým, kdo má nainstalovanou plnou bitcoinovou peněženku (srov. výklad v podkapitole 3.4 Bitcoinové peněženky), tedy každým, kdo synchronizuje blockchain.¹⁸ Funguje dál i při výpadku jednoho nebo více počítačů. Dalším zásadním kritériem je, že Bitcoinů je omezené množství. Jak již bylo uvedeno výše do oběhu se jich může dostat maximálně 21 milionů. V polovině ledna 2018 bylo v oběhu osmdesát procent všech bitcoinů (srov. výklad v podkapitole 3.3 Blockchain). Další Bitcoininy mohou přibývat pouze těžením, které je postupem času čím dál složitější. Počítače tzv. těžařů (srov. výklad v podkapitole 3.1 Jak Bitcoin funguje a jak vzniká) musí řešit složité matematické problémy, čímž objevují („těží“) nové Bitcoininy.

Další výhodou je anonymita uživatelů bitcoinové sítě. V celém obchodu s Bitcoininy nefigurují jejich jména, natož jejich adresy či data narození. Jediné, čím se uživatelé identifikují jsou jejich peněženky. Těch může mít každý

¹⁵ Blíže viz: KONEČNÝ, Lukáš. *Co je to kryptoměna a jak funguje Bitcoin* [online] Publikováno 22. 10. 2017 [cit. 18. 10. 2018].

¹⁶ Bitcoinový trh má mnoho obchodníků, kteří pohybují cenou Bitcoinu nahoru nebo dolů na základě převažující nabídky či poptávky. Zajímavé u tohoto trhu je zejména to, že v případě decentralizovaných aktiv skutečně záleží pouze lidech, jakou cenu stanoví.

¹⁷ Aktuální hodnoty Bitcoinu viz: Bitcoin Price Index [online].

¹⁸ Viz ČÍŽEK, Jakub. V oběhu už je osmdesát procent bitcoinů. Žádné další nebudou. *E15.cz* [online] © 2001–2019. Publikováno 16. 1. 2018 [cit. 10. 10. 2018].

neomezené množství. Bitcoin je však plně transparentní. Každá transakce je zaznamenávána ve „velké účetní knize“, která se označuje blockchain. Jestliže někdo zná kódový znak peněženky uživatele, může nahlédnout do její kompletní historie. Samotný blockchain je veřejně dostupný a může si jej kdokoliv stáhnout a udržovat v aktuálním stavu.

Na druhou stranu Bitcoin vyvolává určitou kontroverzi. Oproti běžným peněžům, nejsou Bitcoinové regulované státem ani žádnou centrální bankou. To představuje problém pro stát z hlediska trestní vymahatelnosti a výběru daní. Nikdo neví, kdo vlastní kolik Bitcoinů, a jak s nimi nakládá. Bitcoinové si uživatelé posílají nezprostředkovaně mezi sebou a konkrétní bitcoinovou peněženku nelze zmrazit, sledovat nebo u ní nastavit konkrétní výběrový limit. Nikdo kromě skutečného vlastníka nemůže s peněženku nakládat. Dalším zásadním hlediskem je to, že bitcoinové transakce jsou nevratné. U banky lze převod zrušit nebo se pojistit proti takovýmto situacím. To však v případě Bitcoinů nelze. Pokud se účastník spletete při převodu či ztratí přístupový kód od peněženky, tak se již k Bitcoinům nedostane.¹⁹

3.1 Jak Bitcoin funguje a jak vzniká

V bitcoinové síti jsou dva typy uživatelů – těžaři (mineři) a koncoví uživatelé. Koncovými uživateli jsou účastníci, kteří posílají bitcoinové platby. Každý uživatel může užívat libovolný počet bitcoinových adres, ze kterých lze Bitcoinové posílat jiným účastníkům sítě. Aby to bylo možné provést, je třeba použít specifický software, tzv. klienta nebo peněženku. Připojí-li se klient do sítě, proběhne synchronizace – stáhne se celá distribuovaná databáze všech transakcí v síti (je-li to v nastavení daného klienta). Ve své podstatě dochází neustále k vytváření kopií blockchainu a jeho ověřování.²⁰ Každý klient může mít kompletní historii transakcí. Lze tak dohledat, ke které adrese Bitcoinové patří.

Ve chvíli, kdy uživatel zašle platbu na jiný účet, zašle Bitcoinové ze své adresy na adresu jinou, vytvoří transakci, kterou sám podepíše soukromým klíčem. Ten

¹⁹ STROUKAL, D. a J. SKALICKÝ. *Bitcoin: peníze budoucnosti: historie a ekonomie kryptoměn*. Praha: Ludwig von Mises Institut CZ, 2015, s. 67–86. ISBN 978-80-87733-26-4.

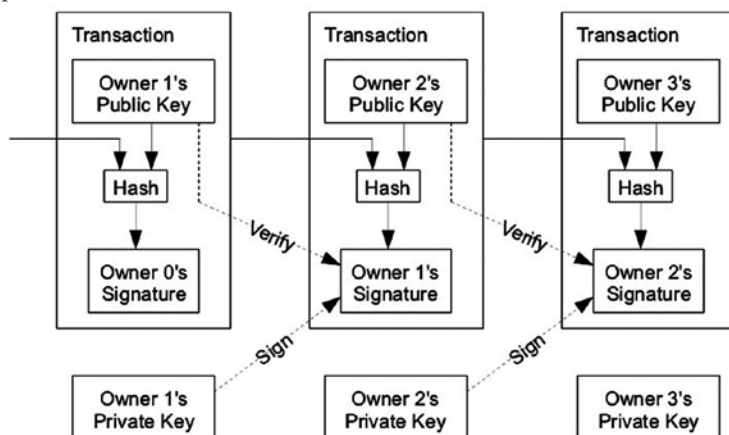
²⁰ Blíže viz: Princip Bitcoinové sítě (teorie I.) *Bitcoin.cz* [online] Publikováno 24. 2. 2017, aktualizováno 28. 2. 2017 [cit. 8. 10. 2018].

je součástí každé adresy. Informace o zadané platbě se skrze další uzly dostanou do sítě a během krátké doby (v řádech vteřin) i ke konečnému příjemci.

Názorněji si lze celý proces popsat na následujícím příkladu²¹. Subjekt označený Owner1 chce poslat Bitcoinů subjektu Owner2. Celá bitcoinová síť ví, že Owner1 má právo použít XY Bitcoinů. Tuto skutečnost ví na základě informace z blockchainu. Do příkazu se uvede veřejný klíč Ownera2, čímž je příkaz zadán, pak se zašifruje a podepíše soukromým klíčem a následně pošle do sítě, která ví, že daný příkaz zaslal Owner1 (díky jeho soukromému klíči) a nová práva k Bitcoinům mají vzniknout Ownerovi2 (díky uvedenému veřejnému klíči). Zadanou platbu musí někdo provést, tzn. že někdo musí z účtu Ownera1 odečíst Bitcoinů a přičíst je na účet Ownera2.

Určitým problémem je, že klient nedokáže utratit pouze určitou část Bitcoinů. Umí ale platbu poskládat z několika adres. V případě, že by po odeslání transakce na účtu Ownera1 měly zbýt nějaké Bitcoinů, tak se musí převést všechny prostředky z této adresy. První část je poslána Ownerovi2 a zbytek je vrácen na původní účet Ownera1.²²

Celý proces lze znázornit takto²³:



²¹ Příklad převzat z: Princip Bitcoinové sítě (teorie I.) *Bitcoin.cz* [online] Publikováno 24. 2. 2017, aktualizováno 28. 2. 2017 [cit. 8. 10. 2018].

²² Vrátit prostředky na účet Ownera1 nelze přímo, proto je třeba si pomoci vytvořením nové adresy, pokud nemá k dispozici nemá žádnou jinou. Tyto interní transakce nejsou ale v peněžence vidět.

²³ Obrázek převzat z: Princip Bitcoinové sítě (teorie I.) *Bitcoin.cz* [online] Publikováno 24. 2. 2017, aktualizováno 28. 2. 2017 [cit. 8. 10. 2018].

Nepotvrzené transakce se šifrují do bloku transakcí. Tyto bloky, jak již bylo řečeno musí někdo ověřit. K tomu slouží těžaři, kteří se snaží k řetězci předcházejících potvrzených bloků (blockchain) připojit nový blok. Připojení nového bloku je značně náročné na výpočetní techniku a její výkon, jelikož se tento blok musí zašifrovat pomocí kryptografického klíče s určitou složitostí danou výpočetní silou sítě.²⁴ Nežli se blok definitivně vytvoří, dochází k úplnému ověřování, že na adresách, odkud Bitcoinu přicházejí, jsou dostačující prostředky.

Motivace těžařů, aby použili svůj výpočetní výkon a transakce provedli, je dána tím, že za každý nově připojený blok obdrží odměnu a dále tzv. transakční poplatek.²⁵ Těžaři mají dvě základní úlohy. Potvrzují transakce v síti a zároveň těží (uvolňují do sítě) nové Bitcoinu. Těžba probíhá prostřednictvím specializovaných programů.

3.2 Blockchain

Blockchain má při fungování kryptoměn zcela zásadní význam. Jedná se o speciální decentralizovanou a distribuovanou databázi, která v sobě uchovává všechny záznamy a zároveň se neustále rozšiřuje v důsledku nových záznamů, tzv. bloků. Lze jej popsat jako jakousi velkou účetní knihu. Blockchain je chráněn proti neoprávněným zásahům zvenčí i zevnitř peer-to-peer sítě. Všechny transakce musí být ověřeny několika na sobě nezávislými uzly. Uzly se vzájemně kontrolují a pokud by odhalily jakoukoliv anomálii, transakce by nebyla provedena. Nelze proto, aby byl, byť jeden uzel do blockchainu zapsán odlišně. Nikdo tedy nemůže záznamy v blockchainu změnit či se je pokusit zfalšovat.

Blockchain existuje ve velkém množství kopií, které mají stažené koncoví uživatelé. Blockchain je složen z bloků, které si lze představit jako vagóny, do kterých se ukládají transakce s bitcoinu z celého světa. Jakmile je tento blok plný, tak jej těžaři zapečetí jedinečným číselným kódem, které celý blok prezentuje. Zaplombováním se transakce v bloku potvrdí a vše začne nanovo s novým blokem.²⁶

²⁴ Ibid.

²⁵ K tomu blíže STROUKAL, D. a J. SKALICKÝ. *Bitcoin: peníze budoucnosti: historie a ekonomie kryptoměn*. Praha: Ludwig von Mises Institut CZ, 2015, s. 99–105. ISBN 978-80-87733-26-4.

²⁶ Blíže viz: Co je Blockchain a jak funguje. *KRYPTOMAGAZIN.CZ* [online]. Publikováno 22. 4. 2018 [cit. 8. 10. 2018].

3.3 Peer-to-peer síť

Kryptoměny fungují v tzv. peer-to-peer síti (P2P). Tento název označuje síť, které jsou založené na vzájemné komunikaci dílčích uživatelů. Zatímco se běžně na internetu uživatelé většinou připojují k určitému serveru (tzv. klient-server síť), na němž jsou uloženy webové stránky nebo nějaké dokumenty, tak v případě peer-to-peer sítě si jednotliví uživatelé všechny informace vyměňují přímo mezi sebou.

Peer-to-peer síť nemají zpravidla žádné centrum, a když ano, tak pouze pro usnadnění komunikace. Jednotliví uživatelé jsou si rovni, což ostatně značí i překlad samotného názvu peer-to-peer („rovný s rovným“). Všichni se tak k sobě připojují navzájem.²⁷ U peer-to-peer sítě je důležitá rychlost. U spojení klient-server je v případě většího připojení uživatelů přenos pomalejší. V případě peer-to-peer sítě je tomu ale naopak, a zapojí-li se více uživatelů, je síť rychlejší.²⁸

3.4 Bitcoinové peněženky

Bitcoinů zůstávají v blockchainu a fyzicky s nimi nelze nakládat. Peněženky jsou proto z technického hlediska pouze schránky, do kterých se uloží přístupové kódy od kryptoměnových adres. Bitcoinovou peněženku si lze představit jako bitcoinový účet jednotlivce. Pro jeho založení se uživatel zaregistruje u jednoho z provozovatelů softwaru. Každá peněženka může obsahovat neomezený počet adres.²⁹ Výhodou neomezeného počtu adres je to, že uživatel si pro každou transakci může vygenerovat zvláštní identifikační adresu (tzv. veřejný klíč), na kterou mu budou zaslány Bitcoinů. Počet adres ani peněženek na jednoho uživatele není nijak limitován. Peněženky nejsou v blockchainu žádným způsobem spojeny s údaji o identitě uživatele. Pokud si uživatel chce založit bitcoinovou peněženku, zvolí si klienta (neboli software, který mu bude peněženku spravovat) dle svých požadavků. Variabilitu klientů poskytujících různé služby pro držitele bitcoinových

²⁷ Ibid.

²⁸ STROUKAL, D. a J. SKALICKÝ. *Bitcoin: peníze budoucnosti: historie a ekonomie kryptoměn*. Praha: Ludwig von Mises Institut CZ, 2015, s. 123. ISBN 978-80-87733-26-4.

²⁹ Pro lepší pochopení lze bitcoinovou peněženku přirovnat k účtu u libovolné banky, přičemž každá bitcoinová adresa představuje konkrétní a jedinečnou specifikaci, kam uživateli bitcoinů budou zaslány.

peněženek lze připodobnit k výběru platební instituce, která poskytuje uložení finančních prostředků. Uživatel si volí různé klienty podle toho, jakou uživatelskou podporu nabízejí. Způsobů ukládání Bitcoinů je v zásadě pět – mobilní peněženky, počítačové peněženky, online peněženky, hardwarové peněženky a papírové peněženky. Jejich bezpečnost se odvíjí od toho, jak je s nimi nakládáno. Přístupové kódy, které jsou v nich uchovány, jsou jediným způsobem, jak lze s Bitcoinem nakládat. Pokud se někdo zmocní kódu k peněženkám, může je vyprázdnit a Bitcoin tím budou nenávratně odcizeny.

3.4.1 Mobilní peněženka

Mobilní peněženka je ve své podstatě jednoduchá mobilní aplikace, která umí uchovávat přístupové kódy. Jde o nejlepší způsob uchovávání Bitcoinů, kterými chce uživatel aktivně platit. Uživatel může platit naskenováním QR kódu prostřednictvím telefonu nebo jeho příložením k Bitcoin terminálu.³⁰

3.4.2 Počítačová peněženka

Oficiálním počítačovým klientem pro Bitcoin je Bitcoin Core.³¹ V něm je možné zakládat bitcoinové adresy a poměrně jednoduše odesílat a přijímat Bitcoin. Je možné jej využít na všech počítačových platformách. Jeho nevýhodou může být, že stahuje celý blockchain a tím zabírá desítky GB na pevném disku.

3.4.3 Online peněženka

Tyto peněženky jsou umístěny online u poskytovatelů a z dlouhodobého hlediska nejsou dobrou volbou. Uživatel se na ně může dostat z jakéhokoliv zařízení, které má připojení k internetu, jelikož fungují ve webovém prohlížeči. Zásadní nevýhodou a možným nebezpečím je, že většina poskytovatelů těchto peněženek má přístupové kódy uživatelů uložené na serveru, což tyto uživatele vystavuje nebezpečí hackerského útoku či skutečnosti, že daná společnost poskytující online peněženku jednoduše zmizí i s Bitcoinem svých klientů.³²

³⁰ Blíže viz: KONEČNÝ, Lukáš. *Jak vybrat peněženku pro Bitcoin a další kryptoměny* [online]. Publikováno 16. 10. 2017 [cit. 18. 10. 2018].

³¹ Ibid.

³² Ibid.

3.4.4 Hardwarová peněženka

Pro uchování většího množství Bitcoinů bývá využívána hardwarová peněženka. Mnohdy bývá kombinována s mobilní peněženkou, která nabízí naopak rychlou manipulaci s Bitcoinem. Hardwarovou peněženkou si lze představit například jako USB flash disk, který je zabezpečen šifrováním.³³

3.4.5 Papírová peněženka

Papírovou peněženkou si lze jednoduše představit jako papír, na kterém je zapsána bitcoinová adresa včetně přístupových kódů. Tato peněženka neexistuje v žádné digitální podobě a nemůže tedy být vystavena hackerským útokům.

4 SROVNÁNÍ BITCOINU A PENĚŽNÍCH PROSTŘEDKŮ

Bitcoin se může v určitých ohledech svou podobou blížit jednotlivým peněžním prostředkům, ať hotovostním, ať bezhotovostním, případně elektronickým penězům, avšak díky své decentralizaci a absenci autority³⁴ jsou kryptoměny rozdílné od těchto protějšků, tj. ostatních peněžních prostředků. Tato decentralizace společně s vysokou mírou anonymity³⁵ způsobenou skoro absolutní nemožností bližší identifikace osoby plátce a příjemce platby (vlastníka, případně nositele peněženky) zakládá velké překážky případným možnostem zajištění Bitcoinů. Jinak řečeno, teoretické zajištění Bitcoinů bude zpravidla možné v případě, kdy orgány činné v trestním řízení budou znát identitu nositele bitcoinové peněženky a tento držitel zcela dobrovolně poskytne informace pro přihlášení, v opačném případě zajištění bude zcela nemožné, na což naráží praktické zajištění Bitcoinů.

Rozdílnost mezi Bitcoinem a hotovostními platebními prostředky je zcela zjevná. V případě samotných Bitcoinů se jedná o elektronickou (imateriální) podobu, kdežto hotovostní platební prostředky jsou vázány na hmotný

³³ Ibid.

³⁴ Autoritativního prvku, resp. osoby, která ovládá nebo jiným způsobem může mocnářsky zasahovat do struktury a oběhu Bitcoinu, pokud se odhlédne od velmi nepravděpodobné možnosti, že by např. státní subjekt ovládl více jak 50 % rozsahu výpočetních možností příslušné sítě.

³⁵ I s přihlédnutím k možnosti přístupnosti obsahu blockchainu určitým subjektům, například těžařům, a to i v případě, kdy by těžařem byl např. stát, který by se tímto způsobem snažil zjistit relevantní informace o platbách a pohybech Bitcoinů v síti.

substrát (bankovky a mince). K relativnímu setření rozdílů však může dojít v momentě, kdy je Bitcoin uložen nebo vtělen do peněženky. Sám sice nenabývá podoby hmotného substrátu, avšak ve své podstatě přístup k němu je zajištěn prostřednictvím hmotného substrátu (v případě určitých druhů peněženek, srov. hardwarová nebo papírová peněženka). V těchto případech, kdy je přístup k Bitcoinu uloženého v síti vázán výlučně na hmotný substrát a jeho ztráta, resp. zánik znamená nemožnost dostupnosti takto vázaných Bitcoinů, lze říci, že se tyto chovají jako hotovostní platební prostředky, tudíž je možno je i zajistit obdobným způsobem. Je však nutno zdůraznit, že nedochází k zjištění samotných Bitcoinů, ale k zajištění jediné přístupové cesty k nim, tím pádem odnětí možnosti jakéhokoli nakládání s nimi, což koresponduje s účelem zajištění. Pokud se jedná o zajištění samotných Bitcoinů, případně peněženek nabývajících podobu software, veškerá podobnost s hotovostními platebními prostředky, včetně jejich zajištění mizí a není možno zde nalézt jakékoli paralely.

Bezhotovostní platební prostředky se svou podobou již více blíží Bitcoinu než hotovostní prostředky, avšak i tak přetrvává více odlišností. Společně mají to, že nejsou vázány na hmotný substrát a jedná se tak o elektronkou informaci. Rozdílem je však vlastní stavba sítě, kdy bezhotovostní platební prostředky lze přirovnat k síti stavby klient-server, kdežto Bitcoinu jsou založeny na stavbě peer-to-peer sítě. Z tohoto jasně plyne, že v klient-server síti se vyskytuje příslušná autorita (zpravidla banka), která provádí a autorizuje jednotlivé platby, a bez této činnosti k platbě nedojde. V případě Bitcoinu autorizace probíhá prostřednictvím blockchainu a nikoliv jedním subjektem, ale kterýmkoliv a zároveň všemi těžaři připojenými v síti. Zamezení autorizace a provedení platby tak není jak prakticky, tak teoreticky možné, neboť by muselo dojít k zastavení všech aktivit v celé síti. K zajištění bezhotovostních platebních prostředků jednoduše dochází příkazem orgánu činného v trestním řízení, který směřuje autoritě, aby tato zastavila veškeré odchozí platby a autorizace ve vztahu k účtu vedeného pro konkrétní subjekt, což jak bylo zmíněno v případě Bitcoinů, není možné.

Jako další významný rozdíl, lze vyzvednout anonymitu jednotlivých účastníků bitcoinového procesu, a na to vázanou nemožnost reálného zjištění identity těchto subjektů, pokud oni sami tuto neodhalí, tj. pokud nesdělí

informace o své peněžence, aby prostřednictvím blockchainu byly zpětně zjištěny a identifikovány příslušné transakce. Tato anonymita u bezhotovostních platebních prostředků odpadá, neboť příslušná autorita (kterých je méně, než jednotlivých těžařů) má povinnost sdělit orgánům činným v trestním řízení informace o svých klientech, resp. o příslušném subjektu, zda pro něj autorita vede účet či nikoliv. Jakákoliv paralela zajištění Bitcoinů a zajištění bezhotovostních platebních prostředků je zpravidla vyloučena. Jistá teoretická možnost, která se zde otevírá, je zamezení přístupu k software peněžence prostřednictvím poskytovatele tohoto software. Tato možnost ale naráží na skutečnost, že tito poskytovatelé již k poskytnutému software sami nemají přístup, což neplatí o poskytovatelích online peněženek. U poskytovatelů online peněženek ale vzniká problém u již zmiňované anonymity. Proto ani v těchto případech nebude zajištění možné.

Rozdíl mezi elektronickými penězi a Bitcoinu spočívá v jejich vazbě na hmotný nosič. Přestože elektronické peníze mají podobu elektronických záznamů (obdobně jako Bitcoin) je jejich existence vázána zpravidla na hmotný nosič (kreditní kartu), v němž jsou konkrétně uloženy, tj. elektronická informace je uložena na tento nosič, kdežto případná hmotná bitcoinová peněženka obsahuje elektronické informace o přístupu k Bitcoinům, které se nalézají v síti (nikoliv v samotné peněžence, která zde vystupuje jako prostředek přístupu). V obou případech však např. ztráta peněženky nebo kreditní karty znamená nepřístupnost k prostředkům. Elektronické peníze se ale vyznačují relativní decentralizací, tj. pokud jsou uloženy na platební kartu, není možné se k nim dostat jiným způsobem než společně s touto kartou. Chovají se tak jako hotovostní platební prostředky a jejich zajištění bude obdobné jako v případě zajištění hotovostních prostředků, případně hardware nebo papírové bitcoinové peněženky.

Při pohledu na software-based elektronické peníze, i tyto se mohou zdát podobné Bitcoinům, avšak rozdíl je v tom, že e-peníze jsou uloženy v příslušném software a chovají se tak jako bezhotovostní platební prostředky uložené na účtu banky (poskytovatel takového software vystupuje v postavení autority), kdežto Bitcoinu, jak již bylo zmiňováno, se vyznačují decentralizací v pravém slova smyslu (absencí autority). V případě, že software-based elektronické peníze nemají strukturu klient-server sítě, jak uvedeno

výše, tj. poskytovatel software nemá uloženy peníze na vlastním serveru³⁶, ale vlastník elektronických peněz má tyto uloženy v software na vlastním počítači (počítač tak vystupuje jako velká karta), je jejich zajištění vázáno na převod na účet orgánu činného v trestním řízení, nebo zajištění hardware počítače, v němž je software uložen.

Bitcoinů tedy v sobě snoubí jisté prvky elektronických peněz a bezhotovostních platebních prostředků, přičemž tyto posouvají do vyšší roviny ve vztahu k decentralizaci, nezávislosti, anonymitě, rychlosti plateb a snížení mezních nákladů na provádění jednotlivých plateb. Z důvodů zmíněných prvků, tak faktické zajištění Bitcoinů, v porovnání s uznávanými platebními prostředky, bude velmi komplikované. Pokud nedojde k vlastní (dobrovolné) spolupráci vlastníka Bitcoinů, bude jejich zajištění velmi omezené. Bude-li vlastník při zajišťování spolupracovat, je na místě Bitcoinů převést z peněženky vlastníka na peněženku orgánu činného v trestním řízení, v opačném případě nelze zaručit další nakládání s Bitcoinů (obdobně jako např. v případě software-based elektronických peněz). Druhou možností, která přichází v úvahu je zajištění samotných peněženek, pokud nabývají podoby hmotného substrátu, a tím pádem vyloučení přístupu k Bitcoinům. Ostatní možnosti se jeví jako nereálné. Samozřejmě zmíněné skutečnosti naráží na již několikrát zmínovanou vysokou míru anonymity plateb Bitcoinů a související zjištění identity vlastníka Bitcoinů, potažmo peněženky.

5 PRAXE POLICIE PŘI ZAJIŠŤOVÁNÍ BITCOINŮ

V rámci zpracovávání tohoto příspěvku se jeho autoři obrátili na Národní centrálu proti organizovanému zločinu služby kriminální policie a vyšetřování Policie České republiky s žádostí o informace podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím. V rámci své žádosti specifikovali několik otázek směřujících ke zjištění postupu policie při zajišťování Bitcoinů a jiných kryptoměn. Dotazy se týkaly toho, zda existuje nějaký metodický pokyn nebo jiný dokument, který by stanovoval postup policie při zajišťování Bitcoinů v trestním řízení. Při kladné odpovědi bylo požádáno o zaslání kopie tohoto dokumentu. Dále autoři požádali o sdělení informace, v jakém roce byl dokument vydán, a zda se připravuje nějaká

³⁶ Software funguje obdobně jako peněženka – zajišťuje dálkový přístup.

jeho novela. Pokud by se jeho novela připravovala, tak bylo požádáno o sdělení, čeho by se měla týkat. Nutno podotknout, že autoři takto postupovali na základě informace, kterou měli z řad příslušníku policie o existenci takového metodického pokynu.

Na žádost o informace bylo odpovězeno, že příslušníci policie mají k dispozici interní metodický pokyn, který se danou problematikou zabývá. Tento pokyn upravující postupy orgánů činných v trestním řízení je však určen pouze výhradně pro služební účely policie a z tohoto důvodu nebyl autorům poskytnut, stejně jako nebyly poskytnuty žádné bližší údaje k souvisejícím dotazům.

6 ZÁVĚR

Bitcoin se v určitých hlediscích přibližuje svou podobou jednotlivým peněžním prostředkům. Zajištění těchto klasických peněžních prostředků není pro Policii ČR žádnou novinkou. Novinkou však je hypotetická možnost zajištění Bitcoinů.

Na základě šetření autorů bylo zjištěno, resp. ověřeno, že Policie ČR disponuje metodickým pokynem, který jí stanovuje, jak je potřeba postupovat při zajištění Bitcoinů. Tento zmiňovaný metodický pokyn se autorům nepodařilo získat a nemohli jej tudíž podrobit trestně-akademické kritice. Touto skutečností se však nenechali odradit a sami provedli obsáhlý rozbor opírající se o fungování jednotlivých typů finančních prostředků (peněžních prostředků i Bitcoinů), který posuzoval možnost zajištění Bitcoinů v rámci trestního řízení.

Závěr, který je detailně popsán v kapitole 4, vyznívá negativně stran této možnosti. Faktické zajištění Bitcoinů znemožňuje samotný princip jejich fungování, který je postavený zejména na anonymitě vlastníků Bitcoinů a decentralizaci celého bitcoinového trhu.

Literature

Bitcoin Price Index [online]. Dostupné z: <https://cointelegraph.com/bitcoin-price-index>

CojeBlockchain a jak funguje. *KRYPTOMAGAZIN.CZ* [online]. Publikováno 22. 4. 2018 [cit. 8. 10. 2018]. Dostupné z: <https://kryptomagazin.cz/co-je-blockchain/>

- ČÍŽEK, Jakub. V oběhu už je osmdesát procent bitcoinů. Žádné další nebudou. *E15.cz* [online] © 2001–2019. Publikováno 16. 1. 2018 [cit. 10. 10. 2018]. Dostupné z: <https://www.e15.cz/kryptomeny/v-obehu-uz-je-osmdesat-procent-bitcoinu-zadne-dalsi-nebudou-1342262>
- KONEČNÝ, Lukáš. *Jak vybrat penězenu pro Bitcoin a další kryptoměny* [online]. Publikováno 16. 10. 2017 [cit. 18. 10. 2018]. Dostupné z: <https://powerofdoing.blog/penezenka-na-bitcoin/>
- KONEČNÝ, Lukáš. *Co je to kryptoměna a jak funguje Bitcoin* [online]. Publikováno 22. 10. 2017 [cit. 18. 10. 2018]. Dostupné z: <https://powerofdoing.blog/co-je-bitcoin/>
- KYNCL, Libor. Elektronické peníze v aktuální právní praxi. *Sborník z konference Dny práva 2008. Sekce finanční právo a národní hospodářství*. Masarykova univerzita, 2008. ISBN 978-80-210-4733-4.
- Peněžní agregáty. *Slovník pojmů ČNB* [online]. [cit. 7. 11. 2018]. Dostupné z: <https://www.cnb.cz/cs/obecne/slovník/p.html>
- SMEJKAL, Ladislav. Elektronické peníze. *Ikaros* [online]. 2001, roč. 5, č. 10. [cit. 8. 11. 2018]. Dostupné z: <https://ikaros.cz/elektronicke-penize>
- STROUKAL, D. a J. SKALICKÝ. *Bitcoin: peníze budoucnosti: historie a ekonomie kryptoměn*. Praha: Ludwig von Mises Institut CZ, 2015. ISBN 978-80-87733-26-4.
- POSPÍŠIL, Lukáš. Elektronické peníze versus Kryptoměna. *Epravo.cz* [online]. [cit. 8. 11. 2018]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/elektronicke-penize-versus-kryptomena-107930.html>
- Central bank digital currencies. *Bank for International Settlements*. 2018, 34 s., s. 10. ISBN 978-92-9259-143-4.
- PIJÁK, Michal. ePeníze—máme je všichni? *Měsíc.cz* [online]. [cit. 8. 11. 2018]. ISSN 1213-4414. Dostupné z: <https://www.mesec.cz/clanky/epenize-mame-je-vsichni/>
- Princip Bitcoinové sítě (teorie I.). *Bitcoin.cz* [online] Publikováno 24. 2. 2017, aktualizováno 28. 2. 2017 [cit. 8. 10. 2018]. Dostupné z: <https://www.bitcoincz.cz/index.php/2017/02/24/princip-bitcoinove-site-teorie-i/>
- Nález Ústavního soudu ze dne 14. 11. 2017, sp. zn. III.ÚS 24/17. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=99722&pos=1&cnt=1&typ=result>

Contact – e-mail

Marcela.Lukasova@law.muni.cz; Zdenek_Jiri.Skupin@law.muni.cz

Problémy vybraných zajišťovacích institutů v trestním řízení vedeném proti právnické osobě¹

Jan Malý

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Právní úprava trestního řízení vedeného proti právnické osobě je upravena především v zákoně č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, přičemž ustanovení § 33 zmíněného zákona se věnuje problematice zajišťovacích opatření, ovšem nikoli komplexně. Subsidiárně se tak použije zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád. S ohledem na skutečnost, že právnická osoba je toliko fiktivní, od fyzických osob odvozená entita, která nemůže sama právně jednat, je pochopitelné, že některé zajišťovací instituty, jak jsou popsány v trestním řádu, nebudou moci být v trestním řízení vedeném proti právnické osobě použity vůbec, jiné zcela a jiné za určitých podmínek. Cílem tohoto příspěvku je vyvolat diskusi a pokusit se najít odpověď alespoň na některé z mnoha otázek, které s předkládanou problematikou souvisí.

Keywords in original language

Právnické osoby; zajišťovací instituty; trestní řízení.

Abstract

The legal regulation of criminal proceeding against a legal entity is regulated primarily in Act No. 418/2011 Coll., on Criminal Liability of Legal Entities and Proceedings against Legal Entities. The provision of Section 33 of this Act deals with the Issue of Impounding Measures but not comprehensively. As a consequence, Act No. 141/1961 Coll., Criminal Procedure Code shall be applied in a subsidiary manner. Given the fact that a legal entity is only a fictitious, from a natural person-derived entity that cannot act legally itself, it is understandable that some impounding measures, as described in the Criminal Procedure Code, will not be used in criminal proceeding against

¹ Tento příspěvek byl zpracován v rámci řešení projektu specifického výzkumu na téma „Vývojové tendence trestní politiky II (MUNI/A/1142/2017).“

a legal entity at all, others completely and another under certain conditions. The aim of this paper is to open a discussion and try to find answers to at least some of the questions related to the issue.

Keywords

Legal entities; impounding measures; criminal proceeding.

1 ÚVOD DO PROBLEMATIKY

Trestní řízení vedené proti obviněné právnické osobě nelze stavět na roven trestnímu řízení vedenému proti obviněné fyzické osobě, neboť obsahuje řadu různých specifík.

Není třeba zdůrazňovat, že osoba právnická není na rozdíl od osoby fyzické nadána schopností právně jednat, ale je nutné, aby za ni jednala jiná osoba (hovoříme o tzv. jednání nepřímém), a to na základě některého typu zmocnění (např. zmocnění na základě zákona, zmocnění na základě smlouvy,² popř. jednání prostřednictvím opatrovníka).

Trestní odpovědnost právnických osob, byla do českého právního řádu zavedena zákonem č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZTPO**“), účinným ode dne 1. 1. 2012. I přes několikaletou účinnost ZTPO je tato norma normou „neustálenou“ a v praxi „dostatečně neukotvenou,“ o čemž svědčí řada novelizací.³

² Ustanovení § 450 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**OZ**“ nebo „**občanský zákoník**“) hovoří o **prokuře**, jako o speciálním typu smluvního zastoupení, smluvní zastoupení jako institut je upraveno v ustanoveních § 441–456 OZ.

³ Jak v červnu 2018 uvedl Šámal, v průběhu šesti let účinnosti zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim došlo již k devíti novelizacím a poměrně značnému rozvoji judikatury. Z přijatých novelizací zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim byly podstatné změny učiněny zákonem č. 105/2013 Sb. v návaznosti na přijetí zákona o mezinárodní justiční spolupráci v trestních věcech, a zejména novelizací provedenou zákonem č. 183/2016 Sb., která mimo jiné podstatně zásadně rozšířila počet trestných činů, kterých se může dopustit právnická osoba, a zavedla možnost vyvinění právnické osoby z její trestní odpovědnosti. Další méně významné či drobné změny tohoto zákona provedly i zákony č. 41/2014 Sb., č. 86/2015 Sb., č. 375/2015 Sb., č. 135/2016 Sb., č. 455/2016 Sb., č. 55/2017 Sb. a č. 183/2017 Sb., jež byly přijaty v souvislosti s jinými novými nebo novelizovanými zákony. (ŠÁMAL, Pavel, Jan DĚDIČ, Tomáš GRIVNA, František PŮRY a Jiří ŘÍHA. Předmluva k druhému vydání. In: ŠÁMAL, Pavel, Jan DĚDIČ, Tomáš GRIVNA, František PŮRY a Jiří ŘÍHA. *Trestní odpovědnost právnických osob*. 2. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2018, ISBN 978-80-7400-592-3).

Přijetím ZTPO došlo k výrazným změnám českého trestního práva hmotného i procesního. Co se týče zásad, tak zásada *Societas delinquere non potest* (právnícká osoba se nemůže dopustit trestného činu) již v českém trestním právu neplatí, dále byl zaveden princip kolektivní odpovědnosti,⁴ přičemž trestní odpovědnost právnické osoby vzniká, pokud jsou splněny dvě kumulativní podmínky:

1. právní jednání některé z osob, jež jsou taxativně vyjmenovány v § 8 odst. 1 ZTPO, vedoucí k protiprávnímu činu spáchanému v jejím zájmu nebo v rámci její činnosti;
2. jestliže jí ho lze přičítat podle § 8 odst. 2 ZTPO.

Mohl bych pokračovat dalšími specifiky, jako například vyloučením institutu nutné obhajoby,⁵ specifiky společného řízení vedeného proti obviněné právnické a obviněné fyzické osobě, okruhem trestů a ochranných opatření ukládaných odsouzené právnické osobě, problematice vyvinění se a mnohými dalšími.

Specifikem, které s aktuálně platnou a účinností právní úpravou týkající se trestní odpovědnosti právnické osoby souvisí, je skutečnost, že ZTPO zakotvuje trestní odpovědnost právnické osoby, avšak nenabízí jakoukoli její definici, a to ani pomocí odkazující normy. ZTPO je předpisem ryze veřejnoprávním, jehož ústředním tématem je subjekt, který je definován v soukromoprávním předpise, v OZ, který právnickou osobu definuje ve svém ustanovení § 20 odst. 1 a 2 následovně:

„Právnícká osoba je organizovaný útvar, o kterém zákon stanoví, že má právní osobnost, nebo jehož právní osobnost zákon uzná. Právnícká osoba může bez zřetele

⁴ JELÍNEK, Jiří. K rozsahu kriminalizace jednání právnických osob. *Bulletin advokacie*, 2014, č. 9, s. 15–21.

⁵ Tímto odkazuji na ustanovení § 35 odst. 2 ZTPO, které stanoví, že „pro obviněnou právnickou osobu se nepoužijí ustanovení trestního řádu o nutné obhajobě.“ Vystává tedy otázka, zdali je nutná obhajoba u právnické osoby apriori vyloučena, nebo vyloučena není, jenom se pro ni nepoužijí příslušná ustanovení trestního řádu. S ohledem na skutečnost, že nutná obhajoba není upravena v jiném právním předpisu než v trestním řádu, by bylo logické usuzovat spíše na první ze zmíněných variant, nicméně tato problematika je komplexnější a není možné, abych tuto otázku zodpověděl jednou větou. Z důvodu uvedené komplexnosti mi tak nezbývá, než odkázat na jiné autory, jako např. na Čepa (ČEP, David. Nutná obhajoba a právnická osoba – vše jasné? In: HRUŠÁKOVÁ, Milana, Jan PROVAZNÍK a Jiří VALDHANS (eds.). *Dny práva – 2017 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 21–53. ISBN 978-80-210-9046-0) nebo na Tíbitanzlovou (TÍBITANZLOVÁ, Alena. Nutná obhajoba právnické osoby – ano, či ne? – 1. část. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 6, s. 29–33; TÍBITANZLOVÁ, Alena. Nutná obhajoba právnické osoby – ano, či ne? – 2. část. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 7–8, s. 20–23), kteří se problematice nutné obhajoby právnické osoby v uvedených článcích věnují zevrubněji.

na předmět své činnosti mít práva a povinnosti, které se slučují s její právní povahou. Právnícké osoby veřejného práva podléhají zákonům, podle nichž byly zřízeny; ustanovení tohoto zákona se použijí jen tehdy, slučuje-li se to s právní povahou těchto osob.“

Již samotná definice právnícké osoby apriori počítá s dělením na právnícké osoby soukromého a veřejného práva s tím, že OZ popisuje právnícké osoby soukromého práva a v § 20 odst. 2 pomocí odkazující normy odkazuje na jiné právní předpisy, které upravují problematiku právníckých osob veřejného práva.

Zároveň je nutné dodat, že ne každá právnícká osoba ve smyslu výše uvedených definic je trestně odpovědná dle ZTPO, neboť § 6 odst. 1 ZTPO zakotvuje tzv. negativní zásadu personality, pomocí které výslovně *ab initio* vylučuje trestní odpovědnost určitých právníckých osob (Česká republika a územní samosprávné celky při výkonu veřejné moci).

2 VYMEZENÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY

Co se týče normativních právních aktů, které problematiku trestní odpovědnosti právníckých osob a problematiku trestního řízení (a tedy i problematiku aplikace zajišťovacích institutů) vedeného proti obviněné právnícké osobě upravují, je nutno nejprve vyjít z již zmíněného ZTPO, který je předpisem jak hmotně, tak procesněprávní povahy.

Problematika trestního řízení, vedeného proti obviněné právnícké osobě je upravena v části čtvrté, konkrétně pak v ustanoveních § 28–41 ZTPO, přičemž se nejedná o plnohodnotnou právní úpravu, ale o jakýsi „doplňek“ obecné právní úpravy zakotvené v zákoně č. 141/1961 Sb., zákon o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**TR**“ nebo „**trestní řád**“). Úprava zakotvená v ZTPO se ovšem použije přednostně, a teprve subsidiárně se použije trestní řád, resp. jeho jednotlivá ustanovení.

3 VAZBA A PRÁVNICKÁ OSOBA – JE TO VŮBEC MOŽNÉ?

Většina ustanovení čtvrté části ZTPO problematiku zajišťovacích institutů vůbec neřeší, výjimku tvoří ustanovení § 33, částečně i ustanovení § 34 a dále ustanovení § 36 ZTPO. Uvedená ustanovení dílčím způsobem

upravují problematiku zajišťovacích institutů, přičemž „jejich účelem v obecné rovině je zajistit smysl a řádný průběh řízení, které směřuje proti právnické osobě.“⁶

Ustanovení § 33 odst. 1 ZITPO odkazuje na ustanovení § 67 písm. c) TŘ, ve kterém je upravena vazba předstižná. Zajišťovací institut vazby *per se* se z logiky věci u obviněné právnické osoby nemůže použít, nicméně východiska zakotvená v ustanovení § 67 TŘ mohou být použita i vůči obviněné právnické osobě.

Podíváme-li se na vymezení aplikace ostatních typů vazeb, je zcela zřejmé, že ani vazba útěková (ustanovení § 67 písm. a) TŘ), ani vazba koluzní (ustanovení § 67 písm. b) TŘ) nemůže být uvalena na obviněnou právnickou osobu. Z logiky věci by oba uvedené typy vazby mohly být uvaleny toliko např. na fyzickou osobu – statutární orgán právnické osoby,⁷ ovšem nikoli na právnickou osobu jako takovou. Jinak je tomu ovšem u vazby předstižné (ustanovení § 67 písm. c) TŘ), neboť existenci rizika, že by obviněná právnická osoba mohla opakovat trestnou činnost, nelze vyloučit.

Vyvstává ovšem otázka, jak „vazbu“ právnické osoby prakticky provést. Zákodárce vymezil tento postup v již zmíněném ustanovení § 33 odst. 1 ZITPO následovně:

*„Hrozí-li důvodná obava, že obviněná právnická osoba bude postupovat způsobem uvedeným v § 67 písm. c) trestního řádu, může již v přípravném řízení soudce na návrh státního zástupce a v řízení před soudem předseda senátu obviněné právnické osobě **dočasně pozastavit výkon jednoho nebo více předmětů činnosti nebo uložit omezení nakládání s majetkem této právnické osoby; přitom přihlédne i k důsledkům, které může mít uložení zajišťovacího opatření na třetí osoby.**“*

⁶ RÍHA, Jiří. § 33 [Zajišťovací opatření]. In: ŠÁMAL, Pavel, Jan DĚDIČ, Tomáš GRÍVNA, František PŮRY a Jiří RÍHA. *Trestní odpovědnost právnických osob*. 2. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2018, s. 631. ISBN 978-80-7400-592-3.

⁷ Nutným předpokladem pro obvinění právnické osoby je bezpochyby protiprávní jednání konkrétní fyzické osoby, uvedené v ustanovení § 8 odst. 1 ZITPO, které lze právnické osobě přičítat. Je ovšem nutno konstatovat, že za toto protiprávní jednání je odpovědná právnická osoba, i když se je dopustila osoba fyzická (ovšem tato se jej dopustila za specifických podmínek). Je tedy jasné (s výjimkou společného řízení), že zajišťovací úkony musí být provedeny vůči právnické osobě a s ohledem na její povahu není možné, aby tato uprchla, nebo působila na dosud nevyslechnuté svědky. Je ale dost dobře možné, že bude opakovat trestnou činnost prostřednictvím jednání osoby fyzické (viz předstižná vazba).

Hlavní rozdíl oproti předstižné vazbě uvalené na fyzickou osobu spočívá v tom, že fyzické osobě je znemožněno faktické jednání tím, že dojde k jejímu dočasnému omezení na svobodě, pročež nemůže fakticky jednat.

Naproti tomu ustanovení § 33 ZTPO vůbec nehovoří o uvalení předstižné vazby, ale pouze konstatuje, že pokud hrozí důvodná obava, že obviněná právnická osoba bude postupovat způsobem uvedeným v ustanovení § 67 písm. c) TŘ, je možné⁸ obviněné právnické osobě „*dočasně pozastavit výkon jednoho nebo více předmětů činnosti nebo uložit omezení nakládání s majetkem této právnické osoby.*“⁹ Na rozdíl od fyzické osoby se tak nejedná o faktickou nemožnost právně jednat (o které nelze vzhledem k povaze právnické osoby uvažovat), nýbrž o nemožnost právní. Obviněná fyzická osoba je v předstižné vazbě omezena na svobodě i v těch věcech, které by zcela zjevně nemusely vést k opakování trestné činnosti, obviněné právnické osobě je při užití ustanovení § 33 ZTPO a přiměřeného užití § 67 písm. c) TŘ dočasně pozastaven výkon jednoho nebo více předmětů činnosti nebo uloženo omezení nakládání s majetkem. Ustanovení § 33 odst. 1 ZTPO explicitně nestanovuje, že jak dočasné pozastavení výkonu předmětu/předmětů činnosti, tak omezení nakládání s majetkem se musí výlučně vztahovat k těm činnostem, kterými, popř. k tomu majetku, se kterým/prostřednictvím kterého došlo ke spáchání trestného činu, přesto dle mého soudu přesně tam zmíněné ustanovení míří. Bylo by zcela zjevně nelogické dočasně pozastavovat výkon předmětu/předmětů činnosti, popř. omezovat nakládání s majetkem, který s páchanou trestnou činností vůbec nesouvisí.

Podobný názor zastává například Říha, který konstatuje, že „*ustanovení § 33 odst. 1 upravuje zajišťovací opatření, která mají zajistit smysl a řádný průběh řízení vedeného proti právnické osobě. Účelem je především zabránit právnické osobě*

⁸ Využití těchto zajišťovacích institutů je fakultativní (srov. slovo „může“). Soudce, resp. předseda senátu tedy těchto institutů využít nemusí, byť by shledal, že důvodná obava z jednání popsaného v § 67 písm. c) TrŘ je dána. K tomu srov. ŘÍHA, Jiří. § 33 [Zajišťovací opatření]. In: ŠÁMAL, Pavel, Jan DĚDIČ, Tomáš GRÍVNA, František PŮRY a Jiří ŘÍHA. *Trestní odpovědnost právnických osob*. 2. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2018, s. 631. ISBN 978-80-7400-592-3.

⁹ O dočasném pozastavení výkonu předmětu činnosti nebo uložení omezení nakládání s majetkem této právnické osoby je možné rozhodnout již v přípravném řízení, v takovém případě o tomto rozhoduje soudce na návrh státního zástupce nebo v řízení před soudem, v takovém případě o tomto rozhoduje předseda senátu (viz uvedené ustanovení § 33 odst. 1 ZTPO).

v opakování trestné činnosti, pro niž je stíhána, dokonání trestného činu, o němž se pokusila, a vykonání trestného činu, který připravovala nebo kterým hrozila. Toto ustanovení tak nabrazuje institut vazby předstížené podle § 67 písm. c) TrŘ, která je ukládána fyzickým osobám. Jde o speciální ustanovení, které se užíje výlučně proti právnické osobě, vůči níž z povahy věci není možno užít některých jiných zajišťovacích institutů uvedených v trestním řádu, především vazbu.¹⁰

S podobným názorem přichází i Fenyk, který uvádí, že „úprava nových, doplňujících forem zajištění pouze ve vztahu k právnickým osobám v zák. o tr. odpovědnosti p.o. se váže částečně na právnickou osobu a částečně na její majetek, takové zajištění však nelze použít ve vztahu k fyzickým osobám. Kromě zajišťovacích opatření upravených tr. řádem umožňuje zák. o tr. odpovědnosti p.o. jednak:

1. dočasně pozastavit výkon jednoho nebo více předmětů činnosti a dále
2. uložit omezení nakládání s majetkem této právnické osoby (§ 33 odst. 1).

Obě opatření, která lze uložit samostatně, samostatně nebo současně, mají zabránit tomu, aby právnická osoba, která již byla obviněna, pokračovala v trestné činnosti nebo dokonala čin, o němž se pokusila, nebo vykonala trestný čin, který připravovala nebo který hrozil.¹¹

Ze shora uvedených názorů jak Říhy tak Fenyka je zřejmé, že zatímco u obviněné fyzické osoby, jsou-li shledány vazební důvody, dojde (může dojít) k uvalení předstížené vazby, v důsledku které dojde k omezení veškerého jednání obviněné fyzické osoby, u obviněné právnické osoby tomu tak není, neboť této je (může být) pozastaven výkon jednoho nebo více předmětů činnosti, popř. je jí (může jí být) uloženo omezení nakládání s majetkem, tudíž se nejedná o omezení jejího veškerého jednání.

Vyvstává tedy otázka, do jaké míry se zákonodárce při tvorbě ustanovení § 33 ZTPO touto otázkou zabýval, do jaké míry se jedná o „externalitu“ speciálního zákona, který má upravovat jen dílčí aspekty specifického trestního procesu a do jaké míry je možné tuto dílčí problematiku neřešit s tím, že se jedná o nepodstatný detail, který na trestní proces jako takový nemá negativní dopad.

¹⁰ ŘÍHA, Jiří. § 33 [Zajišťovací opatření]. In: ŠÁMAL, Pavel, Jan DĚDIČ, Tomáš GRIVNA, František PŮRY a Jiří ŘÍHA. *Trestní odpovědnost právnických osob*. 2. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2018, s. 631. ISBN 978-80-7400-592-3.

¹¹ FENYK, Jaroslav. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim: komentář*. 2., podstatně přepracované a doplněné vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 178, Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 9788075529657.

Dle mého názoru se o nepodstatný detail nejedná, neboť zde dochází k nerovnosti, kdy právnická osoba, u které jsou shledána rizika uvedená v ustanovení § 67 písm. c) TŘ, může být omezena jedním, druhým, popř. oběma uvedenými opatřeními (viz Fenyk výše) jen ve vztahu k páchané trestné činnosti, zatímco obviněná fyzická osoba, u které jsou shledány vazební důvody pro vazbu předstížnou, je omezena *per se* ve veškerém svém jednání.

Uvedenou nerovnost by snad bylo možné „schovat“ pod konstatování, že právnická osoba vykazuje oproti fyzické osobě celou řadu specifíků, a proto i zvláštní ustanovení trestního řízení vedeného proti ní by měla tato specifika reflektovat. Touto cestou se vydává Forejt, když konstatuje, že „*právnícké osobě však nelze pozastavit výkon všech jejích činností, neboť v takovém případě by jí byla znemožněna veškerá činnost, což by v podstatě vedlo dříve či později k jejímu zániku.*“¹²

S názorem Forejta se ztotožňuji do té míry, ve které konstatuje, že právnická osoba je specifickou entitou, které by měly být poskytnuty specifické podmínky trestního řízení právě kvůli oné specifčnosti. Pokud se právnická osoba dopustí protiprávního jednání, které bude svou intencí trestným činem v rámci všech jejích předmětů činnosti, nezbyvá než takovou právnickou osobu omezit komplexně, už jen z důvodu generální prevence. Otázka možného zániku právnické osoby je v tuto chvíli vedlejší, neboť orgánu činném v trestním řízení, který po zvážení možných alternativ dospěl *ultima ratio* k závěru, že opatření omezení všech předmětů činnosti je nezbytné, neboť prostřednictvím všech předmětů činnosti docházelo k páchání trestné činnosti, tak není dáno na výběr. Orgán činný v trestním řízení nemůže právnické osobě nepozastavit výkon toho předmětu činnosti, v rámci kterého se trestné činnosti dopouštěla.

I kdybych zcela přistoupil na shora uvedený názor Forejta, který má bezpochyby své logické opodstatnění, stále není v případě, kdy se právnická osoba dopustí protiprávního jednání, které bude svou intencí trestným činem, pouze v rámci některých předmětů její činnosti, vyřešena otázka rovnosti, kdy právnická osoba bude omezena zčásti, ale fyzická osoba bude v každém případě omezena zcela, ačkoli se dopustili téhož.

¹² FOREJT, Petr, Petr HABARTA a Lenka TREŠLOVÁ. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim: s komentářem*. Praha: Linde, 2012, s. 307–308. ISBN 9788072018758.

Co je tedy víc. Specifická právní úprava šitá na míru právnické osobě, nebo rovnost před zákonem? A co když by právnická osoba prostřednictvím dočasně pozastaveného předmětu činnosti realizovala některé z ústavně zaručených práv (typicky můžu hovořit např. o politické straně, církvi či náboženské společnosti)?

4 Další specifika ustanovení § 67 písm. c) TŘ

Dalším specifikem, které se k rozdílné aplikaci ustanovení § 67 písm. c) TŘ při jeho použití v trestním řízení vedeném proti obviněné fyzické osobě a v trestním řízení vedeném proti obviněné právnické osobě váží, je skutečnost, že pokud jsou dány předpoklady stanovené zmiňovaným ustanovením § 67 písm. c) TŘ, je možné obviněné právnické osobě (za užití ustanovení § 33 odst. 1 ZTPO):

- dočasně pozastavit výkon jednoho nebo více předmětů činnosti nebo
- uložit omezení nakládání s majetkem této právnické osoby;¹³
- případně uložit obě opatření současně.

¹³ K majetku právnické osoby nemůžu nepoznát, že existuje (poměrně bohatá) judikatura, která dovozuje právo právnické osoby na spravedlivý proces právě díky tomu, že právnická osoba může vlastnit majetek. Právnické osobě náleží právo na spravedlivý proces, resp. lépe řečeno, i právnická osoba je subjektem práva na spravedlivý proces, již ze samotné logiky věci. Ostatně, ke stejnému závěru došel například i Ústavní soud, který v nálezu ze dne 19. 1. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 15/93 konstatoval, že: „Z prohlášení bývalé České a Slovenské Federativní Republiky při ratifikaci Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, které uznává pravomoc Evropské komise pro lidská práva přijímat stížnosti osob, nevládních organizací nebo skupin osob považujících se za poškozené v důsledku porušení práv přiznaných Úmluvou (srov. sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 sb.), lze dovodit ochotu státu poskytovat ochranu i právnickým osobám, pokud jde o základní práva a svobody.“

Uvedené rozhodnutí Ústavního soudu je dále rozvíjeno i další konstantní judikaturou (např. II. ÚS 192/95, I. ÚS 215/95, Pl. ÚS 12/02, I. ÚS 3143/13), která mimo jiné dále konstatuje, že právnická osoba je subjektem práva na spravedlivý proces, a to mimo jiné z toho důvodu, že může vlastnit majetek. (K tomu srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. 12. 2017, sp. zn. 28 Cdo 2132/2017: „fakt, že žalobce je právnickou, a nikoli fyzickou osobou, může při kalkulaci výše jeho nároku na náhradu za majetek pozbytý vydáním oprávněným osobám hrát roli jen stěží, neboť zmíněné oprávnění bylo dovozeno z ústavně garantovaného práva na ochranu vlastnictví (respektive pokojné užívání majetku), jež je plně slučitelné s povahou právnických osob, a svědčí jim tudíž stejně jako osobám fyzickým.“

Že se jedná skutečně o dvě samostatná opatření konstatuje kromě Fenyka,¹⁴ jak již bylo uvedeno výše, také například Říha,¹⁵ Forejt¹⁶ nebo Jelínek.¹⁷

Naproti tomu, jsou-li naplněny formální podmínky předstízně vazby u obviněné fyzické osoby, je tato (resp. může být) tato vzata do vazby. Žádnou druhou alternativu trestní řád nestanovuje. Vystává tedy opět otázka, zdali se jedná o úmysl zákonodárce, když následek naplnění formálních podmínek předstízně vazby má u obviněné právnické osoby tři možné varianty (první či druhé opatření, popřípadě obě zároveň), zatímco u obviněné fyzické osoby toliko jeden, o jakousi „externalitu“ speciálního zákona nebo o dílčí problematiku, která nemusí být jako „nepodstatný detail“, jenž trestní proces v podstatě nikterak neovlivňuje, zbytečně diskutována.

Dle mého soudu se v tomto případě jedná o úmysl zákonodárce, který pama- toval na zvláštní povahu právnické osoby, která není nadána schopností sama právně jednat, pročez za ní musejí jednat konkrétní fyzické osoby.

Koneckonců, s ohledem na skutečnost, že právnická osoba nemůže *per se* právně jednat, je proti smyslu tohoto ustanovení, aby byla omezena činnost právnické osoby v té oblasti, ve které se nedopustila trestné činnosti, neboť i kdyby se ex post takového jednání dopustila, nejednalo by se o opakování trestné činnosti, ale o páchání nové trestné činnosti. Fyzickou osobu však není dost dobře možné omezit jenom v té části jejího jednání, které se váže k trestné činnosti, které se dopustila, a proto nezbyvá, než ji omezit na svobodě absolutně.

Mám za to, že ačkoli se výsledek aplikace ustanovení § 67 písm. c) TR v případě obviněné fyzické a v případě obviněné právnické osoby liší, jedná se s ohledem na specifika fyzické a specifika právnické osoby o jediné možné řešení nastalého problému, kdy na prvním místě je zájem společnosti,

¹⁴ FENYK, Jaroslav. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim: komentář*. 2., podstatně přepracované a doplněné vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 178, Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 9788075529657.

¹⁵ ŘÍHA, Jiří. § 33 [Zajišťovací opatření]. In: ŠÁMAL, Pavel, Jan DĚDIČ, Tomáš GRIVNA, František PŮRY a Jiří ŘÍHA. *Trestní odpovědnost právnických osob*. 2. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2018, s. 631. ISBN 978-80-7400-592-3.

¹⁶ FOREJT, Petr, Petr HABARTA a Lenka TREŠLOVÁ. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim: s komentářem*. Praha: Linde, 2012, s. 309. ISBN 9788072018758.

¹⁷ JELÍNEK, Jiří. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob: komentář s judikaturou*. 2., aktualiz. a přeprac. vyd. Praha: Leges, 2013, s. 201, Komentátor. ISBN 9788087576434.

aby nedocházelo k opakování trestné činnosti, a teprve na druhém místě je otázka, jak se tento zájem uvede v život.¹⁸

K uvedenému snad ještě doplním, že zmíněný zajišťovací institut by neměl být institutem ani sankčním ani výchovným, nýbrž pouze a jenom zajišťovacím. Nesmí jím být ani působeno na právnickou osobu tak, aby se doznala ke stíhanému činu (uplatní se princip *nemo tenetur se ipsum accusare*, jehož nerespektování zakládá porušení práva na spravedlivý proces podle čl. 6 Úmluvy – Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky).^{19, 20}

4 USTANOVENÍ § 33 ODS. 5 ZTPO A PÉČE ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE

S ohledem na skutečnost, že členové voleného orgánu právnické osoby mají povinnost jednat s péčí řádného hospodáře, je nutné tento „neurčitý právní pojem“²¹ vztáhnout i do trestního řízení vedeného proti právnické osobě, ve kterém za právnickou osobu jedná právě tento člen voleného orgánu, který je povinností péče řádného hospodáře vázán.

Pojem „péče řádného hospodáře“ je pojmem soukromoprávním. Právě kvůli jeho neurčitosti bychom jeho přesnou definici hledali v normativních právních aktech soukromého práva zbytečně. Přesto ale určitá vodítka najít lze. Tak např. ustanovení § 159 odst. 1 občanského zákoníku konstatuje následující:

„Kdo přijme funkci člena voleného orgánu, zavazuje se, že ji bude vykonávat s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Má se za to, že jedná nedbale,

18 FENYK, Jaroslav. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim: komentář*. 2., podstatně přepracované a doplněné vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 178, Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 9788075529657.

19 ŘÍHA, Jiří. § 33 [Zajišťovací opatření]. In: ŠÁMAL, Pavel, Jan DĚDIČ, Tomáš GRÍVNA, František PÚRY a Jiří ŘÍHA. *Trestní odpovědnost právnických osob*. 2. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2018, s. 631. ISBN 978-80-7400-592-3.

20 Srov. k tomu též HERCZEG, J. Právo na obhajobu a zásada *nemo tenetur* v řízení proti právnickým osobám. In: JELÍNEK, J. a kol. *Trestní odpovědnost právnických osob – pět let poté*. Praha: Leges, 2017, s. 154 a násl.

21 ŠOLC, Martin. K novému pojetí péče řádného hospodáře. *EPRÁVO.CZ* [online]. Publikováno 3. 6. 2014 [cit. 11. 11. 2018]. ISSN 1213-189X. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/k-novemu-pojeti-pece-radneho-hospodare-94266.html>

kedo není této péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky.“

Lasák k citovanému ustanovení konstatuje, že „*povinnost jednat s péčí řádného hospodáře se přitom rozumí **povinnost vykonávat funkci člena voleného orgánu s nezbytnou loajalitou a s potřebnými znalostmi a pečlivostí.***“²²

Vrátím-li se k ZTPO, konkrétně k ustanovení § 33, je ve vztahu k výše zmíněnému zajímavý odst. 2 („*Z důležitých důvodů může předseda senátu a v přípravném řízení státní zástupce **na návrh dotčené právnické osoby povolit provedení úkonu, který se týká majetku, na nějž se vztahuje zajišťovací opatření podle odstavce 1.** Nevyhoví-li státní zástupce návrhu právnické osoby podle věty první, je povinen jej nejpozději do 5 pracovních dnů od doručení předložit k rozhodnutí soudci; o tomto postupu vyrozumí dotčenou právnickou osobu.*“), odst. 5 („***Právnická osoba, které bylo uloženo zajišťovací opatření podle odstavce 1, má právo kdykoliv žádat o zrušení nebo omezení zajištění.** O takové žádosti se musí neodkladně rozhodnout. Byla-li žádost zamítnuta, může ji právnická osoba, neuvede-li v ní nové důvody, opakovat až po uplynutí 30 dnů od právní moci rozhodnutí. Nevyhoví-li takové žádosti v přípravném řízení státní zástupce, je povinen ji nejpozději do 5 pracovních dnů od doručení předložit k rozhodnutí soudci; o tomto postupu vyrozumí dotčenou právnickou osobu.*“) a dále odst. 6 („***Proti rozhodnutím uvedeným v odstavcích 1 až 5 je přípustná stížnost, jež má v případě rozhodnutí o zrušení nebo omezení zajišťovacího opatření nebo povolení úkonu podle odstavce 2 odkladný účinek.***“)

Postavím-li vedle sebe povinnost péče řádného hospodáře a listinu prokazující splatnou (resp. dle nové soukromoprávní terminologie dospělou) pohledávku, je vcelku jednoduché konstatovat, že pokud by daný člen voleného orgánu splatnou pohledávku nevybíhal, péči řádného hospodáře porušuje. Toto je však pouze jeden z mnoha nesporných příkladů. Jak je tomu ale v situaci, kdy na straně jedné postavíme onen vágní termín péče řádného hospodáře a na straně druhé v předchozím odstavci uvedená, tučně zvýrazněná ustanovení odst. 2, 5 a 6 ustanovení § 33 ZTPO?

Představme si situaci, kdy orgán činný v trestním řízení pozastaví výkon předmětu činnosti právnické osobě, který byl pro právnickou osobu

²² LASÁK, Jan. § 159 [Požadavky na výkon funkce člena voleného orgánu právnické osoby]. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník 1. Obecná část (§§ 1–654)*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 815. ISBN 978-80-7400-529-9.

zdrojem většiny příjmů (např. společnost s ručením omezeným). Člen voleného orgánu má v takovém případě dvě možnosti – využít shora uvedených obranných institutů, či nikoli. Co když se člen voleného orgánu rozhodne těchto institutů nevyužít, neboť respektuje rozhodnutí orgánu činného v trestním řízení? Jedná se o porušení péče řádného hospodáře?

Dle mého soudu se o porušení povinnosti péče řádného hospodáře spíše nejedná právě kvůli rozhodnutí orgánu veřejné moci, to ovšem nelze říci paušálně. Zároveň ovšem dodávám, že porušení péče řádného hospodáře mohlo nastat oním protiprávním jednáním, kvůli kterému byl zajišťovací institut na právnickou osobu uvalen.

Na straně druhé může nastat situace, kdy bude zcela zřejmé, že zajišťovací opatření bylo uvaleno orgánem činným v trestním řízení zcela chybně a šance na jeho zrušení je poměrně vysoká. V takovém případě by nekonání člena voleného orgánu mohlo být považováno za porušení péče řádného hospodáře.

K uvedenému problému nezbyvá než dodat, že nelze najít jednu správnou odpověď, přičemž současná právní úprava ji ani nenabízí. Nezbyvá než počkat na judikaturu, která onu hranici snad jasněji vyznačí. Do té doby je nutné posuzovat případy *ad hoc* s veškerou opatrností.

5 ZAJIŠŤOVACÍ INSTITUTY V ZTPO NEUPRAVENÉ

Vzhledem k tomu, že ZTPO neobsahuje kompletní výčet zajišťovacích institutů, je nutné po vyčerpání speciální právní úpravy přejít k úpravě obecné, kterou je ve vztahu k ZTPO, jak již bylo uvedeno výše, trestní řád,²³ konkrétně jeho ustanovení § 67–88o.

Je zcela pochopitelné, že některé zajišťovací instituty nemohou být v řízení vedeném proti obviněné právnické osobě použity právě s ohledem na povahu právnické osoby (např. zadržení či zákaz vycestování do zahraničí).

Naproti tomu je i v řízení vedeném proti obviněné právnické osobě „*využít ustanovení § 78 TR, které upravuje povinnost k vydání věci a podle něbož má tuto povinnost každý, kdo má u sebe věc důležitou pro trestní řízení, případně ustanovení*

²³ K tomu srov. ustanovení § 1 odst. 2 ZTPO.

§ 79 TRŘ, tedy odejmutí věci, která je důležitá pro trestní řízení a nebyla na vyzvání dobrovolně vydána.“²⁴

Opatření zajištění věci je lehce demonstrovatelné na ideálním případě, kdy věc, jež má být vydána, má u sebe vlastník věci, který ji na vyzvání orgánu činného v trestním řízení (§ 78 odst. 1 TRŘ) předloží, pročež obdrží písemné potvrzení o převzetí věci nebo opis protokolu (§ 78 odst. 5 TRŘ) od orgánu, který úkon provedl a případně si může požádat o vrácení této věci (§ 78 odst. 7 TRŘ).

Jinak je tomu ovšem u obviněné právnické osoby. Šámal sice v komentáři konstatuje, že „*ustanovení o vydání věci se aplikuje i v trestním řízení proti právnickým osobám (ve věcech trestných činů uvedených v § 7 TOPO), citovaný zákon nemá žádnou zvláštní úpravu a použití tohoto ustanovení nevylučuje ani povaha věci (§ 1 odst. 2 TOPO)*“,“²⁵ to ale ovšem nic nemění na tom, že nemáme zakotvený postup, jak má faktické provedení tohoto zajišťovacího institutu v trestním řízení vedeném proti obviněné právnické osobě vypadat.

První problém začíná se samotným vyzváním. Vystává otázka, zdali může mít právnická osoba „*věc u sebe*“ ve smyslu ustanovení § 78 odst. 1 TRŘ.

Na danou otázku nacházíme odpověď (alespoň částečnou) v komentáři k ustanovení § 78 trestního řádu, ve kterém Šámal konstatuje následující: „**povinnost předložit nebo vydat doličnou věc postihuje každého, kdo ji má u sebe** (nemusí to být vždy obviněný a osoba, vůči níž se uplatňuje, nemusí být ani vlastníkem věci). **Může to být osoba fyzická i osoba právnická.**“²⁶

Dle Šámala je tedy možné, aby právnická osoba měla věc u sebe, ačkoli s ní sama, bez svého zástupce, nemůže jakkoli nakládat. Jak se tedy bude postupovat v situaci, kdy v kanceláři jednatele společnosti s ručením omezeným bude tato věc, orgán činný v trestním řízení vyzve společnost, ať věc předloží a jednatel společnosti věc orgánu činném v trestním řízení vydá?

²⁴ NETT, Alexander [Zajišťovací opatření v řízení proti právnickým osobám]. In: JELÍNEK, Jiří. *Trestní odpovědnost právnických osob – pět let poté*. Praha: Leges, 2017, s. 172, Teoretik. ISBN 9788075022059.

²⁵ ŠÁMAL, Pavel a Miroslav RŮŽIČKA. § 78 [Povinnost k vydání věci]. In: ŠÁMAL, Pavel, Tomáš GRIVNA, Jaroslava NOVOTNÁ, František PŮRY, Miroslav RŮŽIČKA, Jiří ŘÍHA, Milada ŠÁMALOVÁ a Petr ŠKVAJN. *Trestní řád I, II, III*. 7. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 1014. ISBN 978-80-7400-465-0.

²⁶ Ibid.

Komu má být v této chvíli vystaveno písemné potvrzení ve smyslu ustanovení § 78 odst. 5 TŘ? Jednateli, anebo společnosti – obviněné právnické osobě?

Osobně se domnívám, že v nastíněném případě je věc vydána právnickou osobou. Vyjdu-li z Šámalovy díkce, že věc může mít u sebe i právnická osoba a vyjdu-li z obecných ustanovení občanského zákoníku, že právnickou osobu zastupuje osoba fyzická, nemohla by nikdy nastat situace, kdy by právnická osoba věc prostřednictvím fyzické osoby vydala, neboť skutečný *corpus* má v dané chvíli pouze a jenom osoba fyzická, potvrzení by tak mělo být vystaveno obviněné osobě právnické. Jediná situace, kdy by se tak stát mohlo, by nastala ve chvíli, kdy by daná věc byla orgánem činným v trestním řízení vzata bez účasti zástupce právnické osoby. Pak by ovšem nebyly naplněny definiční znaky ustanovení § 78 TŘ a sice v té části, že věc má být povinnou osobou předložena nebo vydána.

Dalším problematickým zajišťovacím opatřením je zajištění nástrojů a výnosů z trestné činnosti. Nett k uvedenému konstatuje, že „*rovněž lze (pozn. vůči právnické osobě) využít ustanovení § 79a TŘ, tj. zajištění peněžní prostředky na účtu u banky za situace, že jsou tu skutečnosti nasvědčující tomu, že peněžní prostředky na účtu u banky jsou určeny ke spáchání trestného činu nebo ke jeho spáchání byly využity, nebo jsou výnosem z trestné činnosti.*“²⁷

Nett dále konstatuje, že i u obviněné právnické osoby je možné využít dalších zajišťovacích institutů, jako např. zajištění nemovitosti (§ 79d TŘ), zajištění náhradní hodnoty (§ 79f TŘ), apod...²⁸

Zkusme si představit situaci, kdy orgán činný v trestním řízení zajistí některým z výše uvedených zajišťovacích institutů cenné papíry, například akcie, jejichž akcionářem je právnická osoba. Není výjimkou, že zajištěné věci jsou zajištěny po dobu několika měsíců či let, přičemž zvláště v případě cenných papírů může dojít k velkým změnám, co se jejich hodnoty týče (může dojít ke snížení jejich hodnoty). Problém nastává v případě právnické osoby opět z důvodu péče řádného hospodáře. Je právnická osoba, resp. její statutární

²⁷ NETT, Alexander [Zajišťovací opatření v řízení proti právnickým osobám]. In: JELÍNEK, Jiří. *Trestní odpovědnost právnických osob – pět let poté*. Praha: Leges, 2017, s. 172, Teoretik. ISBN 9788075022059.

²⁸ Ibid.

orgán, povinen bránit se proti takovýmto zajišťovacím institutům, přičemž pokud by tak neučinil, porušil by péči řádného hospodáře.²⁹ Ba co víc, je statutární orgán povinen v rámci své povinnosti loajality a povinnosti předvídat povinen s ohledem na průběh trestního řízení předem „vytušit,“ k jakým krokům může dojít a podle toho naložit s majetkem právnické osoby, zejména s cennými papíry, tak, aby nebyly zajištěny, popř. aby škoda společnosti vzniklá byla co nejmenší?

6 ZÁVĚR

Zajišťovací instituty jsou bezpochyby důležitými instituty, které mají v trestním řízení své místo. Nesmíme ovšem zapomínat na skutečnost, že trestní řád byl tak přijat v době, kdy trestní odpovědnost právnických osob byla v České republice vzdálenou budoucností. Ač byly zajišťovací instituty v trestním řádu uvedené několikrát novelizovány, a ač existují speciální ustanovení ZTPO, která některé zajišťovací instituty upravují pro trestní řízení vedené proti obviněné právnické osobě, stále se jedná o úpravu původního modelu zajišťovacích institutů, které byly do českého právního řádu zaneseny výhradně pro potřeby trestního řízení vedeného proti obviněné fyzické osobě.

S ohledem na výše uvedené je tedy zcela pochopitelné, že použitím toho či onoho zajišťovacího institutu v trestním řízení vedeném proti obviněné právnické osobě dojde k problému při jeho použití. Shora uvedené problémy a otázky jsou s ohledem na vývoj dané právní úpravy zcela pochopitelné, nicméně dle mého názoru je nutné problémy reflektovat, přemýšlet nad nimi a vracet se k nim.

U uvedených problémů je dle mého názoru nutné zvážit možné varianty řešení a teprve po konstatování všech výhod a nevýhod zvážení novelizace a přistoupení k ní, popř. alternativně zvážení, zdali vyvíjející se komentářová literatura a judikatura bude natolik všeobjímající a dané problémy řešící, že novelizace nebude třeba.

Nejvíce problematické otázky jsou pak dle mého názoru problémy s aplikací ustanovení § 67 písm. c) TR v případě obviněné právnické osoby, otázka

²⁹ Např. podáním stížnosti proti rozhodnutí o zajištění ve smyslu ustanovení § 79a odst. 5 TR?

péče řádného hospodáře, a to nejen v těch případech, které jsem uvedl shora, ale i v dalších, obdobných případech, které v případech použití zajišťovacích institutů vůči obviněné právnické osobě nastávají a v neposlední řadě subsidiární použití těch zajišťovacích institutů, které nejsou v ZTPO upravené, nýbrž jsou upravené pouze a jenom v subsidiárně použitelném trestním řádu.

Vyjdu-li ze závěrů, ke kterým dospěl Nett, musím souhlasit s tím, že existují i další okruhy problémů, jež při použití zajišťovacích institutů v trestním řízení vedeném proti obviněné právnické osobě vznikají. Konkrétně se jedná o nemožnost třetí osoby podat stížnost proti rozhodnutí o omezení nakládání s majetkem,³⁰ neboť „do rozhodnutí o omezení nakládání s majetkem může být zahrnut i takový majetek, který je z hlediska formálněprávního ve vlastnictví obviněné právnické osoby, ale z hlediska ekonomického je ve vlastnictví třetí osoby,³¹“³¹ dále nutnost rozšíření okruhu osob, které mají oprávnění podat žádost ohledně provedení úkonu, který se týká majetku, který byl zajištěn, i na třetí osoby,³² dále oprávnění třetí osoby podat žádost o zrušení nebo omezení zajištění majetku a konečně nevymezení možného rozsahu omezení nakládání s majetkem.³³

Literature

- LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-529-9.
- FENYK, Jaroslav. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim: komentář*. 2., podstatně přepracované a doplněné vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2018, Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 9788075529657.
- FOREJT, Petr, Petr HABARTA a Lenka TREŠLOVÁ. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim: s komentářem*. Praha: Linde, 2012. ISBN 9788072018758.

³⁰ NETT, Alexander [Zajišťovací opatření v řízení proti právnickým osobám]. In: JELÍNEK, Jiří. *Trestní odpovědnost právnických osob – pět let poté*. Praha: Leges, 2017, s. 176, Teoretik. ISBN 9788075022059.

³¹ K tomu srov. C-430/08, *Euro Tyre Holding B.V.*

³² Např. z důvodu vážnutí práv třetích osob na majetku právnické osoby – srov. např. zástavní právo na nemovitě věci.

³³ NETT, Alexander [Zajišťovací opatření v řízení proti právnickým osobám]. In: JELÍNEK, Jiří. *Trestní odpovědnost právnických osob – pět let poté*. Praha: Leges, 2017, s. 176–177, Teoretik. ISBN 9788075022059.

- HURDÍK, Jan, Dušan HENDRYCH, Aleš GERLOCH. Právnická osoba. In: HENDRYCH, Dušan, Miroslav BĚLINA, Josef FIALA, Pavel ŠÁMAL, Pavel ŠTURMA, Ivana ŠTENGLOVÁ a Marie KARFÍKOVÁ. *Právnický slovník*. 3. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009.
- JELÍNEK, Jiří. *Trestní odpovědnost právnických osob—pět let poté*. Praha: Leges, 2017, Teoretik. ISBN 9788075022059.
- JELÍNEK, Jiří. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob: komentář s judikaturou*. 2., aktualiz. a přeprac. vyd. Praha: Leges, 2013, Komentátor, ISBN 9788087576434.
- RONOVSKÁ, Kateřina, Eva DOBROVOLNÁ a Petr LAVICKÝ. *Úvod do soukromého práva—obecná část*. Brno: Česká společnost pro civilní právo procesní, 2017, Řada učebních skript. ISBN 978-80-88248-00-2.
- ŠÁMAL, Pavel, Jan DĚDIČ, Tomáš GŘIVNA, František PÚRY a Jiří ŘÍHA. *Trestní odpovědnost právnických osob*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-116-1.
- ŠÁMAL, Pavel, Jan DĚDIČ, Tomáš GŘIVNA, František PÚRY a Jiří ŘÍHA. *Trestní odpovědnost právnických osob*. 2. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2018. ISBN 978-80-7400-592-3.
- ŠÁMAL, Pavel, Tomáš GŘIVNA, Jaroslava NOVOTNÁ, František PÚRY, Miroslav RŮŽIČKA, Jiří ŘÍHA, Milada ŠÁMALOVÁ a Petr ŠKVAIN. *Trestní řád I, II, III*. 7. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 1014. ISBN 978-80-7400-465-0.

Judikatura

- Nález pléna Ústavního soudu ze dne 19. 1. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 15/93.
- Nález 2. senátu Ústavního soudu ze dne 1. 11. 1995, sp. zn. II. ÚS 192/95.
- Nález 1. senátu Ústavního soudu ze dne 25. 6. 1996, sp. zn. I. ÚS 215/95.
- Nález pléna Ústavního soudu ze dne 19. 2. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 12/02.
- Nález 1. senátu Ústavního soudu ze dne 23. 3. 2015, sp. zn. I. ÚS 3143/13.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. 12. 2017, sp. zn. 28 Cdo 2132/2017.
- Rozsudek druhého senátu soudního dvora Evropské Unie ve věci *Euro Tyre Holding B.V. vs. Staatssecretaris van Financiën*, sp. zn. C-430/08.

Časopisecké zdroje

- JELÍNEK, Jiří. K rozsahu kriminalizace jednání právnických osob. *Bulletin advokacie*, 2014, č. 9, s. 15–21.
- PRÁŠKOVÁ, H. Osobní působnost zákonů upravujících správní delikty. *Správní právo*, 2011, č. 6, s. 336–341.
- TIBITANZLOVÁ, Alena. Nutná obhajoba právnické osoby – ano, či ne? – 1. část. *Bulletin advokacie*. 2018, č. 6, s. 29–33.
- TIBITANZLOVÁ, Alena. Nutná obhajoba právnické osoby – ano, či ne? – 2. část. *Bulletin advokacie*. 2018, č. 7-8, s. 20–23.

Ostatní

- ČEP, David. Nutná obhajoba a právnická osoba – vše jasné? In: HRUŠÁKOVÁ, Milana, Jan PROVAZNÍK a Jiří VALDHANS (eds.). *Dny práva – 2017 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 21–53. ISBN 978-80-210-9046-0.
- ŠOLC, Martin. K novému pojetí péče řádného hospodáře. *EPRAVO.CZ* [online]. Epravo, publikováno 3. 6. 2014 [cit. 11. 11. 2018]. ISSN 1213-189X. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/k-novemu-pojeti-pecce-radneho-hospodare-94266.html>
- VLÁDA. Důvodová zpráva k zákonu č. 418/2011 Sb. o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, č. 418/2011 Dz.

Contact – e-mail

jan.maly@mail.muni.cz

Zadržanie ako jeden z inštitútov zaistenia osoby pre účely trestného konania a vybrané aplikačné problémy¹

Veronika Marková²

Akadémia Policajného zboru v Bratislave, Slovenská republika

Abstract in original language

Zadržanie osoby, ako jedna z možností orgánov činných v trestnom konaní v rámci realizácie zaisťovacích inštitútov, prešlo v posledných rokoch v rámci právnej úpravy Slovenskej republiky niekoľkými výraznými zmenami, ktoré boli odrazom praktických problémov realizácie zadržania v zmysle týchto právnych podmienok. Cieľom príspevku je sumarizovať tieto zmeny, ako aj dôvody, pre ktoré k nim došlo a poukázať na súčasné aplikačné problémy, ktoré sa stále v tejto oblasti vyskytujú.

Keywords in original language

Zaistenie osôb; policajt; zadržanie; obmedzenie osobnej slobody; trestné konanie; trestný poriadok.

Abstract

Detention of a person, as one of the possibilities of the law enforcement authorities in the implementation of reinsurance institutions, has undergone several significant changes in the Slovak Republic legislation in recent years, reflecting the practical problems of implementing the retention under these legal conditions. The aim of the paper is to summarize these changes as well as the reasons for these changes and point out the current application problems that still exist in this area.

Keywords

Apprehension of Persons; Police Officer; Detention; Restriction of Personal Freedom; Criminal Proceedings; Criminal Procedure Code.

¹ Tento príspevok vznikol s podporou Agentúry na podporu výskumu a vývoja č. APVV-17-0217 – „Služobné zákroky príslušníkov Policajného zboru a aplikácia zásady primeranosti z trestnoprávneho a aplikácia administratívnoprávneho hľadiska.“

² Autorka je spoluriešiteľom grantu APVV č. APVV-17-0217.

1 ÚVOD

Možnosti zaistenia osôb pre účely trestného konania predstavujú inštitúty, ktorými sa zasahuje do základných ľudských práv a slobôd rôznych osôb, ktoré participujú na trestnom konaní, pričom tieto zásahy môžu byť menej intenzívne (ako je napr. predvolanie osoby), resp. intenzívnejšie (ako napr. predvedenie, či zadržanie), ale taktiež aj výrazne obmedzujúce vo vzťahu k osobe obvinenej (napr. väzba). Zadržanie teda predstavuje už závažnejší zásah do osobnej slobody osoby, ktorá mala spáchať trestný čin. Podmienky realizácie zadržania je preto potrebné presne nastaviť v právnom predpise (Trestnom poriadku) tak, aby dôkazy, ktoré sa týmto spôsobom získajú, mohli byť v ďalšom konaní použité ako dôkaz. Jednotlivé inštitúty zadržania sú uvedené v právnom poriadku SR v § 85 a § 86 zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok (ďalej len TP).

V rámci rozhodovacej činnosti súdov Slovenskej republiky, na ktoré neskôr v príspevku poukážeme, spôsoboval tento inštitút viaceré problémy v minulosti, pričom tieto problémy súviseli s vtedy platnou právnou úpravou. Súčasné znenie inštitútu zadržania, ako aj jednotlivých osôb, ktoré sú oprávnené vykonať tento zaisťovací úkon je aj v súčasnosti podrobované kritike zo strany príslušníkov Policajného zboru.

Za zadržanie sa považuje krátkodobé obmedzenie osobnej slobody podozrivej osoby podľa § 85 TP alebo obvinenej osoby podľa § 86 TP, za účelom posúdenia existencie dôvodov, pre ktoré sa osoba zadržiava. Ide napr. o dôvod väzby, prípadne v zmysle § 85 ods. 2 o potrebu zistenia totožnosti, zabránenie úteku, zabezpečenie dôkazov, či zabránenie v pokračovaní v trestnej činnosti. Zadržanie ako opatrenie orgánov činných v trestnom konaní nepredstavuje hlavný účel či cieľ trestného konania, ani nemá povahu sankcie. Avšak je možné skonštatovať, že jedným z účelov zadržania je brániť konkrétnej osobe v priet'ahoch v trestnom konaní. Fyzicky sa zadržanie vykonáva v celách policajného zaistenia,³ ktoré sa nachádzajú na vybraných útvaroch PZ.⁴

³ § 42 a nasl. zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore.

⁴ DEAK, M. *Zadržanie podozrivej osoby v trestnom konaní*. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 36–37.

V zmysle čl. 17 Ústavy SR (ústavný zákon č. 460/1992 Zb.) je možné „*obvineného alebo podozrivého z trestného činu zadržať len v prípadoch ustanovených zákonom*“, pričom takéto základné pravidlo vyplýva aj z čl. 5 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd⁵ (ďalej len Dohovor) – „*Každý má právo na slobodu a osobnú bezpečnosť. Nikoho nemožno pozbaviť slobody okrem prípadu (ak je to v súlade s konaním uvedeným v zákone) podozrenia zo spáchania trestného činu alebo ak sú oprávnené dôvody domnievať sa, že je potrebné zabrániť v spáchaní trestného činu alebo úteku po jeho spáchaní.*“ Zároveň Dohovor zdôrazňuje, že v právnom štáte musí mať každý zásah do osobnej slobody občana zákonný podklad.

Vzhľadom k tomu, že právna úprava zaisťovacích inštitútov je naviazaná na zásahy do základných ľudských práv a slobôd osôb je nevyhnutné riadne dodržiavať základné zásady trestného konania v zmysle § 2 TP. Konkrétne sa na inštitúty zadržania vzťahuje niekoľko základných zásad trestného konania, pričom je však vždy nevyhnutné vychádzať zo zásady uvedenej v prvom odseku – „*Nikto nemôže byť stíhaný ako obvinený inak než zo zákonných dôvodov a spôsobom, ktorý ustanovuje tento zákon.*“ Zároveň je možné skonštatovať, že ide o najdôležitejšiu zásadu trestného konania, pretože v rámci nej sú vyjadrené základné zákonné predpoklady na stíhanie osoby (§ 206 TP), a zároveň vo vzťahu k jej trestnému stíhaniu musí byť dodržaný postup, ktorý TP stanovuje, čiže musia byť dodržané zákonné ustanovenia vykonávania úkonov trestného konania, ako aj zákonné spôsoby zásahov do práv a slobôd osôb pri zaisťovacích úkonoch, či prostriedkoch zabezpečovania informácií. Je teda možné využiť len tie prostriedky, ktoré zákon určuje a zároveň popisuje aj dôvody na ich vykonanie. Je možné skonštatovať, že táto zásada je procesným doplnkom zásady *nullum crimen sine lege* (žiadny trestný čin bez zákona).⁶ Keďže ide o dôležitú zásadu trestného konania, neexistujú výnimky z jej uplatňovania. Porušenie tejto zásady v trestnom konaní znamená, že dôkazy, ktoré boli týmto spôsobom získané, nemôžu byť v trestnom konaní použité ako dôkaz a teda je k nim potrebné pristupovať ako k absolútne neúčinným dôkazom.

⁵ Dokument prijatý Radou Európy a považuje sa za Európsky dohovor o ľudských právach.

⁶ KORGÓ, D., V. MARKOVÁ a kol. *Trestné právo procesné*. 2. akt. a dopl. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 32.

2 AKTUÁLNA PRÁVNA ÚPRAVA ZADRŽANIA A JEJ VÝVOJ

Platná právna úprava v súvislosti so zadržaním rozlišuje:

- Zadržanie obvineného – § 86 TP,
- Zadržanie podozrivej osoby – § 85 ods. 1 TP,
- Obmedzenie osobnej slobody podozrivej osoby – v aplikačnej praxi sa častokrát uvedené obmedzenie spája s termínom tzv. občianske zadržanie – § 85 ods. 2 TP.

Je však potrebné tieto inštitúty zadržania dôrazne rozlišovať, nakoľko majú odlišnú právnu úpravu dôvodov, pre ktoré je možné konkrétny inštitút použiť, ako aj účel, pre ktorý bol konkrétny inštitút zriadený a kedy prichádza do úvahy jeho využitie. Možnosť zrealizovať zadržanie je naviazané len na predsúdne štádium trestného konania.

2.1 Zadržanie obvineného – § 86 Trestného poriadku

Z pohľadu právnej úpravy je zadržanie obvineného najmenej problémovým inštitútom v rámci jednotlivých zaisťovacích úkonov vzťahujúcim sa k zadržaniu osoby. Právna úprava uvedeného ustanovenia konštatuje:

„Ak je tu niektorý z dôvodov väzby podľa § 71 a pre neodkladnosť veci nemožno rozhodnutie o väzbe vopred zadovážiť, môže policajť obvineného zadržať predbežne sám.“

Ide teda o úkon trestného konania, ktorý je možné zrealizovať len voči osobe, ktorej už bolo vznesené obvinenie. Ide o základnú zákonnú podmienku a to, že je dostatočne odôvodnený záver, ktorý vychádza z trestného oznámenia alebo iných zistených skutočností po začatí trestného stíhania, že trestný čin spáchala určitá osoba.⁷

Primárnymi podmienkami na realizáciu postupu podľa § 86 TP je:

- vznesenie obvinenia,
- existencia niektorého z dôvodov väzby v zmysle § 71 TP,
- absencia rozhodnutia sudcu pre prípravné konanie o väzbe obvineného, ktoré nebolo možné pre neodkladnosť veci vopred zadovážiť. Neodkladnosť veci je v uvedenom prípade vyhodnotená na základe skutkového stavu (obvinený ničí dôkazy, prípadne ovplyvňuje

⁷ § 206 zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.

svedkov)⁸, prípadne z konania obvineného (napr. sa zistí, že plánuje útek), či zo skutočností, ktoré vyplývajú z predchádzajúceho výsluchu obvineného.⁹

Existencia niektorého z dôvodov väzby je v prípade zadržania obvineného dôležitou súčasťou skúmania a následne posudzovania sudcu pre prípravne konanie vo vzťahu k rozhodnutiu o väzbe.

Subjektom, ktorý je oprávnený zrealizovať zadržanie je policajt v zmysle § 10 ods. 8 a 10 TP a tiež aj prokurátor (§ 230 ods. 2 písm. c) TP.¹⁰ V porovnávaní so zadržaním podozrivej osoby v zmysle § 85 ods. 1 sa v tomto prípade nevyžaduje pre policajta prechádzajúci súhlas prokurátora.

Ďalší postup voči obvinenému, ktorý bol zadržaný podľa § 86 vychádza z následných ustanovení TP. Je potrebné zo strany príslušného zadržávajúceho subjektu oboznámiť obvineného s dôvodmi, pre ktoré bol zadržaný. Zadržaná osoba má totiž právo na to, aby mohla spochybňovať, resp. vyvracať dôvodnosť podozrenia zo spáchania trestného činu a tým namietat aj dôvodnosť zadržania, či väzby. Ak ju teda zadržávajúci subjekt neoboznámí s dôvodmi zadržania a neposkytne úplnú informáciu o trestnom stíhaní, ktoré je voči nej vedené, nemá zadržaná osoba možnosť riadnej obhajoby.¹¹

Po oboznámení s dôvodmi zadržania policajt obvineného vypočuje. Súčasne je policajt povinný spracovať zápisnicu o zadržaní a vykonané zadržanie bez meškania oznámiť prokurátorovi (telefonicky, písomne, elektronicky a pod.) a odovzdať mu rovnopis tejto zápisnice, ako aj ďalší spis, ktorý má slúžiť ako podklad na rozhodnutie o podaní návrhu na vzatie do väzby. Policajt však môže (so súhlasom prokurátora) prepustiť obvineného na slobodu (písomným opatrením—§ 85 ods. 2 TP), ak sa nepotvrdí existencia dôvodu väzby, resp. dôvod väzby po výsluchu pominul. Postup policajta spolu s postupom prokurátora sa musí obligatórne realizovať v lehote 48 hodín od zadržania,

⁸ ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestné právo procesné. Všeobecná časť*. Šamorín: Heuréka, 2016, s. 229.

⁹ ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestný poriadok. Veľký komentár*. Žilina: Eurokódex, 2013, s. 272.

¹⁰ Pri výkone dozoru nad dodržiavaním zákonnosti pred začatím trestného stíhania a v prípravnom konaní je prokurátor oprávnený – c) zúčastniť sa na vykonávaní úkonov policajta, **osobne vykonať jednotlivý úkon** alebo aj celé vyšetrovanie, alebo skrátené vyšetrovanie a vydať rozhodnutie v ktorejkoľvek veci; pritom postupuje podľa tohto zákona; proti takémuto rozhodnutiu prokurátora je prípustná sťažnosť rovnako ako proti rozhodnutiu policajta.

¹¹ Nález Ústavného súdu SR zo dňa 24. mája 2007, sp. zn. I. ÚS 382/2006.

pričom v rámci tejto lehoty musí prokurátor podať súdu návrh na vzatie obvineného do väzby. Zároveň má prokurátor možnosť sám prepustiť obvineného zo zadržania, ak nebude akceptovať návrh policajta na vzatie do väzby, písomným príkazom s primeraným odôvodnením.¹²

2.2 Zadržanie podozrivej osoby–§ 85 ods. 1 TP

Zadržanie podozrivej osoby je inštitútom, ktorý slúži na zabezpečenie prítomnosti podozrivej osoby pre účely trestného konania, pričom ide o krátkodobé obmedzenie osobnej slobody tejto osoby predovšetkým z dôvodu preskúmania, či existujú dôvody väzby, aj keď voči nej nebolo vznesené obvinenie. Zákon vo vzťahu k podmienkam zadržania uvádza:

„Osobu podozrivú zo spáchania trestného činu môže policajť zadržať, ak je tu niektorý z dôvodov väzby podľa § 71 ods. 1 alebo 2 alebo ak ide o podozrivú osobu podľa § 204 ods. 1, aj keď proti nej doteraz nebolo vznesené obvinenie. Na zadržanie je potrebný predchádzajúci súhlas prokurátora. Bez takého súhlasu možno zadržanie vykonať, len ak vec neznesie odklad a súhlas vopred nemožno dosiahnuť, najmä ak bola taká osoba pristihnutá pri trestnom čine alebo zastihnutá na úteku.“¹³

Zo zákonného znenia ustanovenia teda vyplývajú dva dôvody využitia inštitútu:

- **V rámci postupu podľa § 204 TP** – tzv. osobitné skrátene vyšetrenie. Ide o postup, kedy bola osoba zadržaná ako podozrivá pri páchaní prečinu na ktorý zákon ustanovuje trest odňatia slobody, ktorého horná hranica neprevyšuje päť rokov bezprostredne po ňom, alebo po tom, čo odpadla prekážka jej bezprostredného zadržania najviac do 24 hodín po spáchaní prečinu.¹⁴
 - Za zadržanie, ktoré je vykonané bezprostredne po spáchaní prečinu je potrebné považovať časový úsek, ktorý nasleduje ihneď

¹² ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestné právo procesné. Všeobecná časť*. Šamorín: Heuréka, 2016, s. 230.

¹³ § 85 ods. 1 TP.

¹⁴ § 204 TP – v tomto prípade je osoba spolu so spisom odovzdaná prokurátorovi a v prípade, že ju prokurátor neprepustí na slobodu, odovzdá ju najneskôr do 48 hodín od zadržania súdu, ktorému tiež podá obžalobu spolu so spisom. Ak prokurátor zistí dôvody väzby, súčasne navrhne, aby bol obvinený vzatý do väzby. Ak prokurátor prepustí písomným a odôvodneným príkazom obvineného uvedeného na slobodu, môže vrátiť spis policajtovi s pokynom na doplnenie skráteneho vyšetrenia. Ak doplnenie skráteneho vyšetrenia nie je potrebné, prokurátor podá obžalobu, pokiaľ nerozhodne inak.

po dokonání přečinu s tím, že pachatel je zadržaný například na mieste činu už po dokonání přečinu, prípadne je na úteku z miesta činu, je prenasledovaný policiou a následne zadržaný. Pojem bezprostredne je preto potrebné vykladať tak, že už došlo k spáchaniu přečinu, pri ktorom bola osoba zadržaná.¹⁵

- v prípade, že existujú dôvody väzby – § 71 ods. 1 alebo 2 TP¹⁶

Subjekt, ktorý je oprávnený na zadržanie je policajt, ktorý však na realizáciu tohto úkonu potrebuje súhlas prokurátora, nakoľko ide o závažný zásah do osobnej slobody osoby, ktorá ešte nie je obvinená, ale len podozrivá zo spáchania trestného činu. Uvedená skutočnosť zároveň zabezpečuje aj realizáciu riadneho zákonného dozoru prokurátora nad úkonmi, ktoré zrealizuje policajt. Policajt, ktorý je oprávnený na realizáciu tohto postupu je uvedený v § 10 TP:

§ 10 ods. 8 TP – Policajtom sa na účely TP rozumie

- a) vyšetrovateľ Policajného zboru (ďalej len PZ)
- b) vyšetrovateľ finančnej správy, ak ide o trestné činy spáchané v súvislosti s porušením colných predpisov alebo daňových predpisov v oblasti dane z pridanej hodnoty pri dovoze a spotrebných daní,
- c) poverený príslušník PZ,
- d) poverený príslušník vojenskej polície v konaní o trestných činoch príslušníkov ozbrojených síl,

¹⁵ ŠAMKO, P. *K pojmu zadržanie bezprostredne po spáchaní trestného činu* [online]. 2011 [cit. 24. 10. 2018]. Dostupné z: <http://www.pravnelisty.sk/rozhodnutia/a64-k-pojmu-zadrzanie-bezprostredne-po-spachani-trestneho-cinu>

¹⁶ Základné dôvody väzby vychádzajúce z § 71 ods. 1 alebo 2, ktoré musí skúmať súd sú:

- Existencia skutku, pre ktorý bolo začaté trestné stíhanie, existencia zákonných znakov konkrétneho trestného činu v skutkových okolnostiach, existencia dôvodov na podozrenie, že skutok spáchal obvinený
 - existencia konania obvineného, prípadne existencia ďalších konkrétnych skutočností, z ktorých vyplýva dôvodná obava, že
 - ujde alebo sa bude skrývať, aby sa tak vyhol trestnému stíhaniu alebo trestu, najmä ak nemožno jeho totožnosť ihneď zistiť, ak nemá stále bydlisko alebo ak mu hrozí vysoký trest,
 - bude pôsobiť na svedkov, znalcov, spoluobvinených alebo inak mať obťažovanie skutočností závažných pre trestné stíhanie, alebo
 - bude pokračovať v trestnej činnosti, dokoná trestný čin, o ktorý sa pokúsil, alebo vykoná trestný čin, ktorý pripravoval alebo ktorým hrozil.
- ods. 2 – konkrétny skutok v tomto ustanovení je vymedzený ako niektorý z trestných činov terorizmu

- e) poverený príslušník Zboru väzenskej a justičnej stráže v konaní o trestných činoch príslušníkov Zboru väzenskej a justičnej stráže a v objektoch Zboru väzenskej a justičnej stráže aj jeho zamestnancov a o trestných činoch osôb vo výkone trestu odňatia slobody alebo vo väzbe,
- f) poverený pracovník finančnej správy, ak ide o trestné činy spáchané v súvislosti s porušením colných predpisov alebo daňových predpisov v oblasti dane z pridanej hodnoty pri dovoze a spotrebných daní,
- g) veliteľ námornej lode v konaní o trestných činoch spáchaných na tejto lodi.

§ 10 ods. 10 TP – Policajtom sa na účely tohto zákona rozumie aj príslušník Policajného zboru, ktorý nie je vyšetrovateľom Policajného zboru alebo povereným príslušníkom Policajného zboru uvedeným v odseku 8 písm. a) a c) v rozsahu určenom všeobecne záväzným právnym predpisom, ktorý vydá Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky na vykonávanie rozhodnutí, opatrení a úkonov trestného konania vo vyšetrovaní alebo v skrátanom vyšetrovaní.¹⁷

2.3 Obmedzenie osobnej slobody podozrivej osoby – § 85 ods. 2 TP

Obmedzenie osobnej slobody podozrivej osoby je inštitútom, ktorý oprávňuje kohokoľvek obmedziť osobnú slobodu osoby pristihnutej pri páchaní trestného činu alebo bezprostredne po ňom. V zmysle podmienok trestnej zodpovednosti vymedzených v ustanovení Trestného zákona (zákona č. 300/2005 Z. z.) ide o okolnosť vylučujúcu protiprávnosť – výkon práva a povinností, na základe ktorej nejde o trestný čin, ale len o čin inak trestný, ak ide o výkon práva a povinností, ktorý vyplýva zo všeobecne záväzného právneho predpisu.¹⁸

Účelom obmedzenia osobnej slobody je:

- potreba zistenia totožnosti,

¹⁷ Vyhláška Ministerstva vnútra SR Ministerstva vnútra Slovenskej republiky z 12. júla 2017 o rozsahu vykonávania rozhodnutí, opatrení a úkonov trestného konania vo vyšetrovaní alebo skrátanom vyšetrovaní. Uvedená vyhláška nahradila vyhlášku z roku 2008 č. 648/2008 Z. z. o rozsahu vykonávania rozhodnutí, opatrení a úkonov trestného konania vo vyšetrovaní alebo skrátanom vyšetrovaní v znení vyhlášky č. 159/2009 Z. z. a vyhlášky č. 226/2012 Z. z.

¹⁸ Blížšie pozri tiež KORGO, D. a kol. *Trestné právo bmotné (všeobecná časť)*. 2. akt. a dopl. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 90–91.

- zabránenie úteku,
- zabezpečenie dôkazov alebo
- zabránenie v ďalšom páchaní trestnej činnosti.

Samotné obmedzenie osobnej slobody však nie je zaistovacím úkonom, na základe ktorého by sa začínalo trestné stíhanie. Podľa M. Deáka je práve táto skutočnosť rozhodujúca pre posúdenie toho, že lehota, ktorá plynie pri inštitútoch zadržania, sa nevzťahuje na obmedzenie osobnej slobody podľa § 85 ods. 2 TP, pričom lehota začne plynúť okamihom odovzdania tejto osoby policajtom (čo sa považuje v aplikačnej praxi na zadržanie podľa § 85 ods. 3 TP). Uvedenú skutočnosť spomínaný autor opiera o ústavné vymedzenie zadržania – čl. 17 Ústavy SR, že ide o zadržanie policajtom, nie súkromnou osobou a to, že zákonodarca inštitút zadržania súkromnou osobou označil ako obmedzenie osobnej slobody vyňal tento inštitút z dosahu Ústavy SR ako aj záruk, ktorých sa osoba obmedzená na osobnej slobode môže domáhať.¹⁹ Uvedená skutočnosť je následne potvrdzovaná aj inými publikáciami.²⁰ Obmedzenie osobnej slobody môže byť realizované napr. uzamknutím osoby, či jej spútaním, pričom osoba, ktorá týmto spôsobom obmedzuje osobnú slobodu je povinná túto osobu odovzdať bezodkladne útvaru PZ, útvaru Vojenskej polície alebo útvaru Colnej správy. Okamih prevzatia osoby policajtom sa v zmysle ustanovení TP nazýva taktiež zadržaním – § 85 ods. 3 TP. Z pohľadu plynutia času v zmysle § 85 ods. 2 je nevyhnutné konštatovať, že je rozdiel medzi tým, ak osobu obmedzí na osobnej slobode občan a medzi tým, ak ju obmedzí na osobnej slobode príslušník Policajného zboru, ktorý nie je policajtom podľa TP. V prípade, že osobnú slobodu obmedzuje príslušník PZ podľa § 85 ods. 2 (spíše o postupe úradný záznam) a neskôr je osoba vzatá do väzby, táto začína plynúť okamihom obmedzenia osobnej slobody zo strany tohoto príslušníka PZ. V prípade, že osobnú slobodu obmedzuje občan (ktokoľvek), za lehotu, ktorá sa počíta v prípade vzatia do väzby, sa považuje lehota odovzdania osoby policajtom v zmysle § 85 ods. 3 TP.

¹⁹ DEÁK, M. *Zadržanie podozrivej osoby v trestnom konaní*. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 54.

²⁰ Napr.

ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestný poriadok. Veľký komentár*. Žilina: Eurokódex, 2013, s. 270.

KORGO, D., V MARKOVÁ, a kol. *Trestné právo procesné*. 2. akt. a dopl. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 180.

IVOR, J., P POLÁK, a J. ZÁHORA. *Trestné právo procesné 2*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 310.

Subjekt, ktorý je oprávnený obmedziť osobnú slobodu je v zmysle právnej úpravy ktokoľvek. Je však možné túto právnu úpravu doplniť, že z pohľadu oprávnenosti subjektu je výnimkou z tohoto postupu práve policajt (v zmysle § 10 ods. 8 a ods. 10 TP) alebo prokurátor. Uvedená konštatácia vychádza aj z rozhodovacej činnosti súdov SR,²¹ v zmysle ktorého je „*Obmedzenie osobnej slobody podozrivej osoby špeciálnym prípadom zadržania osoby, ktorá bola pristihnutá pri trestnom čine alebo bezprostredne po ňom. Podmienkou nie je existencia niektorého z dôvodov väzby, postačuje skutočnosť, že zadržanie je potrebné na zistenie totožnosti osoby, zabránenie jej úteku, zabezpečenie dôkazov alebo na zabránenie ďalšiemu páchaniu trestnej činnosti. Na tento úkon je oprávnený ktokoľvek s výnimkou policajta, ktorý je oprávnený použiť výhradne inštitút zadržania podozrivej osoby podľa § 85 ods. 1 Tr. por.*“ V súvislosti s týmto konštatovaním je však nevyhnutné uviesť tú skutočnosť, že uvedené ustanovenie súvisí s Trestným poriadkom, ktorý sa policajt označuje len osoby vymedzené v § 10 TP. Ostatní policajti – príslušníci Policajného zboru, sa nepovažujú za policajta v zmysle ustanovení TP a tým pádom ani v zmysle § 85 ods. 1 TP.²²

2.4 Následný postup po zadržaní alebo obmedzení osobnej slobody podozrivej osoby

Ďalší postup v zmysle § 85 spočíva v tom, že policajt, ktorý zadržanie (§ 85 ods. 1) vykonal alebo ktorému bola odovzdaná zaistená osoba podľa osobitného zákona (napr. § 19 zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore) alebo odovzdaná osoba, ktorá bola pristihnutá pri trestnom čine a jej osobná sloboda bola obmedzená podľa § 85 ods. 2 bezodkladne oznámi vykonané zadržanie prokurátorovi a spíše o ňom zápisnicu v ktorej označí miesto a čas zadržania alebo prevzatia osoby ako aj bližšie okolnosti zadržania, a tiež aj jeho podstatné dôvody a osobné údaje zadržanej osoby. Rovnopis zápisnice doručí bezodkladne prokurátorovi.

Osoba, ktorá bola týmto spôsobom zaistená sa oboznámi s dôvodmi zadržania a tiež sa vypočuje. Ak podozrenie zo spáchania trestného činu nebude už dôvodným, prípadne odpadnú iné dôvody zadržania, policajt prepustí

²¹ Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 14. júna 2011, sp. zn. 1 Tdo V 1/2011.

²² Bližšie pozri tiež: MARKOVÁ, V. Policajt ako orgán činný v trestnom konaní. In: *Polícia ako garant bezpečnosti: Zborník z medzinárodnej konferencie konanej 25. 10. 2017*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2017, s. 233–246. ISBN 978-80-8054-751-6.

osobu písomným opatrením na slobodu. Ak zadržanú osobu neprepustí, vznesenie jej obvinenie a vypočuje ju. Po jej výsluchu odovzdá spis prokurátorovi, aby ten mohol podať návrh na vzatie do väzby alebo na postup podľa § 204 TP. Zároveň však plynie lehota 48 hodín (pri trestných činoch terorizmu 96 hodín) na odovzdanie osoby súdu, inak musí byť osoba prepustená na slobodu písomným príkazom prokurátora s primeraným odôvodnením.

Pri výsluchu podozrivej osoby sa primerane použijú ustanovenia § 34²³ a § 121 až 124²⁴ TP, pričom podozrivej osobe je bez zbytočného odkladu poskytnuté „Poučenie zadržanej podozrivej osoby o jej právach“ v písomnej forme, pričom osoba má právo ponechať si toto poučenie po celú dobu obmedzenia osobnej slobody u seba. V prípade, že ide osobu, ktorá vyhlási, že nerozumie jazyku v ktorom sa konanie vedie je osobe bez zbytočného odkladu poskytnutý preklad tohto poučenia, ak je takýto preklad k dispozícii. Ak preklad k dispozícii nie je, je potrebné obsah poučenia pretlmočiť bez zbytočného odkladu.

Podozrivá osoba má právo uplatňovať si svoje práva sama alebo prostredníctvom obhajcu, ktorého si môže zvoliť aj na vlastné náklady a môže sa s ním radiť už v priebehu zadržania bez prítomnosti tretej osoby. Tiež má osoba právo žiadať, aby bol obhajca prítomný pri výsluchu, okrem prípadu, že by nebol zastihnuteľný. V súvislosti s týmto inštitútom, kedy má podozrivá osoba právo zvoliť si obhajcu a radiť sa s ním, prebiehala v aplikačnej praxi taktiež diskusia ohľadom momentu, od kedy osobu musí obligatórne mať obhajcu (povinná obhajoba), keďže niektoré názory argumentovali tým, že už v okamihu zadržania podozrivej osoby má táto právo na povinnú obhajobu, čiže aj na právo, aby jej bol ustanovený obhajca. S týmto konštatovaním sa nemôžem stotožniť, nakoľko zákon predpokladá, že táto osoba má síce právo na obhajcu, ale toto právo je limitované tým, že má právo si obhajcu zvoliť, ale žiadne ustanovenia TP vo vzťahu k tomuto inštitútu nekonštatuje povinnosť ustanoviť obhajcu, ak je dôvod povinnej obhajoby. Táto totiž vzniká v zmysle § 37 TP, až okamihom vznesenia obvinenia. Uvedená argumentácia je podporovaná aj rozhodovacou činnosťou Najvyššieho súdu, ktorý konštatoval: „V zmysle ustanovenia § 37 ods. 1 Tr. por., povinná obhajoba

²³ Práva a povinnosti obvineného.

²⁴ Ustanovenia TP vzťahujúce sa k výsluchu obvineného.

*vzniká až momentom vznesenia obvinenia, teda vtedy, keď sa osoba podozrivá dostane do pozície osoby obvinenej z trestného činu. Zmenou postavenia sa totiž podstatne mení postavenie tejto osoby predovšetkým čo do jej práv a povinností, rovnako ako možností orgánov činných v trestnom konaní a súdu zasahovať do jej práv v súvislosti s týmto trestným konaním. Zákonodarca teda jasne vyjadril vôľu chrániť práva osôb obvinených z trestného činu povinnou obhajobou tak, aby sa mohli kvalifikovane brániť.*²⁵

2.4.1 Postup súdu pri rozhodovaní o zadržanej osobe

Po odovzdaní zadržanej osoby súdu môžu nastať dve situácie:

- odovzdanie zadržanej osoby (obvineného) súdu v prípade rozhodovania len o dôvodoch väzby
 - V tomto prípade rozhoduje sudca pre prípravné konanie len o návrhu prokurátora na vzatie obvineného do väzby, pričom v rámci tohto postupu je sudca povinný osobu vypočúť a rozhodnúť o jej vzatí do väzby alebo ju prepustiť na slobodu. K návrhu musí prokurátor pripojiť celý doposiaľ získaný spisový materiál. Sudca musí v tomto prípade skúmať formálne podmienky vzatia do väzby (či ide o obvinenú osobu a či bol návrh na vzatie do väzby podaný včas) a tiež aj materiálne podmienky (skutkové okolnosti vyplývajúce z § 71 ods. 1 alebo 2). V rámci tohoto postupu môže sudca rozhodnúť:
 - Uznesením o vzatí obvineného do väzby,
 - Uznesením o nevzatí do väzby – v prípade, že sudca nevyhoví návrhu prokurátora vziať obvineného do väzby, pričom rozhodnutie v plnom znení s odôvodnením uvedie v zápisnici.
 - Písomným príkazom o prepustení na slobodu ktorý musí byť primerane odôvodnený – uvedený postup sa zvolí ak neboli splnené formálne podmienky vzatia obvineného do väzby.
- odovzdanie zadržanej osoby (obvineného) súdu v prípade rozhodovania v prípadne postupu podľa § 204 TP
 - v tomto prípade môžu nastať taktiež dve situácie:
 - V prvom prípade prokurátor odovzdá obvineného súdu spolu s obžalobou, ale bez návrhu na vzatie do väzby a tiež aj celým spisovým materiálom. Sudca pre prípravné konanie, ktorý prevzal obvineného, po prednostnom a urýchlennom vykonaní

²⁵ Uznesenie Najvyššieho súdu SR 4Tdo 47/2014.

úkonov podľa § 348 ods. 1 (vypočítanie obvineného, najmä k okolnostiam zadržania, prednostne určí termín hlavného pojednávania, prípadne vydá trestný rozkaz alebo urobí iné rozhodnutie, prípadne so súhlasom obvineného vykoná hlavné pojednávanie bezodkladne po jeho výsluchu, ak okolnosti prípadu umožňujú jeho vykonanie) najneskôr do 48 hodín od prevzatia obvineného, pričom v rámci tejto lehoty ho prepustí zadržaného obvineného na slobodu písomným príkazom s uvedením dôvodu prepustenia.

- V prípade, že spolu obžalobou podá prokurátor aj návrh na vzatie do väzby spolu s predchádzajúcimi úkonmi sudca pre prípravné konanie rozhodne o vzatí/nevzatí do väzby. Zároveň však umožní obvinenému, ktorý bol vzatý do väzby a nemá obhajcu, aby si ho v primeranej lehote zvolil, ak tak neurobí, bude mu sudcom ustanovený.

3 APLIKAČNÉ PROBLÉMY VZNIKAJÚCE NA ÚSEKU ZADRŽANIA V ZMYSLE § 85

Najväčšie aplikačné problémy týkajúce sa postupu podľa § 85 ods. 1 alebo 2 vznikajú v súvislosti so subjektom, ktorý je oprávnený realizovať tento postup. Ako už bolo uvedené vyššie Najvyšší súd v tejto oblasti u v roku 2011 konštatoval, že podľa § 85 ods. 1 **postupujú policajti** (v zmysle § 10 ods. 8 a 10 TP²⁶) a v zmysle § 85 ods. 2 ktokoľvek s výnimkou policajta. Z pohľadu realizácie jednotlivých úkonov trestného konania najväčšie problémy boli v súvislosti so službou poriadkovej polície v rámci PMJ a tiež aj v rámci obvodných oddelení PZ.

Od prijatia vyhlášky 648/2008 Z. z. roku je však možné pozorovať v rámci aplikačnej praxe nejednotnosť postupu jednotlivých zložiek (hlavne príslušníkov služby poriadkovej polície) vzhľadom ku skutočnosti, že v zmysle TP – § 10 ods. 10 boli aj títo považovaní za policajta v zmysle TP, nakoľko im to príslušná vyhláška (č. 648/2008 Z. z.) umožňovala. No nie všetky zložky (útvary)

²⁶ V tomto čase boli na zadržanie oprávnení policajti, ktorí v zmysle Vyhlášky 648/2008 Z. z. neboli vyšetrovatelia PZ alebo poverení príslušníci PZ vo vyšetrovaní a v skrátenom vyšetrovaní, ale išlo o príslušníkov PZ zaradených v službe kriminálnej polície, inšpekčnej služby, služby finančnej polície, služby poriadkovej polície, služby dopravnej polície, služby hraničnej polície a služby cudzineckej polície.

však takto postupovali. Podľa informácií, ktoré boli v roku 2013 zverejnené na www.pravnelisty.sk²⁷ príslušníci PMJ KR PZ BA, ktorí sú tiež službou poriadkovej polície²⁸ postupovali tieto zložky podľa § 85 ods. 2 – čiže obmedzovali osobnú slobodu a následne túto osobu „ Eskortovali“ na príslušný útvar PZ, kde sa o zadržaní spísal úradný záznam a osoba sa odovzdala vyšetrovateľovi PZ alebo poverenému príslušníkovi PZ na realizáciu ďalšieho postupu. Po prevzatí osoby následne vyšetrovateľ alebo poverený príslušník PZ osobu zadrží podľa § 85 ods.1, čiže sa v danom prípade uplatnil postup aj podľa ods. 2 a aj podľa ods. 1, čo teda nezodpovedná právnej úprave. Ďalším problémom bol súhlas prokurátora, ktorý by mal udeliť, v prípade, že sa osoba zadržáva podľa ods. 1 a nevyžaduje sa, ak by sa použil postup podľa § 85 ods. 3, čiže by sa osoba zadržala po predchádzajúcom obmedzení osobnej slobody. Takýto postup však nebol celkom v súlade s právnou úpravou vzhľadom ku skutočnosti, že príslušníci PMJ mali použiť postup podľa § 85 ods. 1 TP. V rámci posudzovania plynutia času v takomto postupe by mohla nastať situácia, že by osoba bola obmedzená na osobnej slobode dlhší čas (počas ktorého by príslušníci PMJ spisovali úradný záznam o obmedzení osobnej slobody) a až následne by došlo k zadržaniu vyšetrovateľom a lehota by začala plynúť až od tohto okamihu. Uvedená skutočnosť vyplýva taktiež z rozhodnutia Krajského súdu v Bratislave zo dňa 27. 7. 2016,²⁹ ktorý uvádza, že:

„I. Príslušníci služby poriadkovej polície PZ sú oprávnení vykonávať zadržanie podozrivého výlučne len podľa ustanovenia § 85 ods. 1 Tr. por. a dokonca sú oprávnení vydať uznesenie o začatí trestného stíhania podľa § 199 ods. 1 Tr. por., ak osobne vykonali zaisťovací, neopakovateľný alebo neodkladný úkon podľa § 4 písm. a) vyhlášky MV SR č. 648/2008 Z. z. Medzi príslušníkov služby poriadkovej polície PZ je pritom zaradená aj pohotovostná motorizovaná jednotka Krajského riaditeľstva PZ. Je preto nepochybné, že príslušníci poriadkovej polície majú využívať iba ustanovenie § 85 ods. 1 Trestného poriadku, a v žiadnom prípade nie § 85 ods. 2 Trestného poriadku, ktorý je určený všetkým ostatným.

²⁷ MACHÁČEK, L. Zadržívanie osôb v zmysle § 85 Trestného poriadku príslušníkmi poriadkovej polície PZ činu [online]. 2013 [cit. 24. 10. 2018]. Dostupné z: <http://www.pravnelisty.sk/rozhodnutia/a229-zadrziavanie-osob-v-zmysle-85-trestneho-poriadku-prislusnikmi-poriadkovej-policie-pz>

²⁸ Pohotovostná motorizovaná jednotka, Krajského riaditeľstva Policajného zboru, Bratislava.

²⁹ Sp. z. 2Tpo/1002/2016.

II. Postup upravený v § 85 ods. 2 Tr. por. je totiž podľa právnej teórie definovaný ako občianske zadržanie (právne ani nejde o zadržanie, ale o obmedzenie osobnej slobody), teda podľa tohto ustanovenia môže byť páchatel' zadržaný kýmkoľvek, avšak s výnimkou príslušníka Policajného zboru. Príslušníci Policajného zboru mali postupovať výlučne podľa ustanovenia § 85 ods. 1 Tr. por. s poukazom na § 2 ods. 2, § 4 písm. a) vyššie citovanej vyhlášky.“

Krajský súd teda konštatoval, že policajti musia postupovať podľa § 85 ods. 1 TP. Na základe tohto rozhodnutia začali medzi príslušníkmi Policajného zboru, ako aj medzi prokurátormi a sudcami viaceré diskusie o tom, aký postup by sa mal v tejto súvislosti zvoliť. Argumentácie smerovali napr., vo vzťahu k vecnej príslušnosti, v rámci ktorej sa bude zadržiavať osoba podľa § 85 ods. 1, kde sa argumentovalo hlavne tým, že uvedený postup je možné zvoliť len v prípade, že ide o prečin, s hornou hranicou trestnej sadzby neprevyšujúcou 3 roky, vzhľadom ku skutočnosti, že ak by sa realizoval úkony pri zločine, na ktorý je vecne príslušný len vyšetrovateľ, išlo by o porušenie § 200 ods. 4, podľa ktorého vyšetrovanie vykonáva len vyšetrovateľ. V prípade, že by postup po zadržení zvolil policajt služby poriadkovej polície—§ 85 ods. 3, čiže policajt, ktorý zadržanie vykonal... osobu obznaními s dôvodmi zadržania a vypočuje ju, vznesenie obvinenie a vypočuje v procesnom postavení obvineného, by nebol vecne príslušný na realizáciu týchto úkonov, čiže by neboli vykonané v súlade so zákonom.³⁰ A nehovoriac o tom, že príslušníci služby poriadkovej polície nemajú takú znalosť Trestného poriadku (v porovnaní s vyšetrovateľom PZ) na takej úrovni, aby mohli v kvalifikačne náročnejších prípadoch vydávať uznesenia o začatí trestného stíhania a postupovať v zmysle § 85 ods. 4 TP, pričom tieto úkony by mohli obsahovať právne vady, prípadne by skutky neboli správne kvalifikované a pod., čo by v konečnom dôsledku mohlo spôsobiť nezákonný postup, či nezákonné dôkazy získané v rámci tohto postupu. Boli názory,³¹ podľa ktorých by príslušníci PMJ mali len použiť postup podľa § 85 ods. 1

³⁰ RONDÍK, R. *K zadržaniu podozrivej osoby príslušníkom poriadkovej polície* [online]. 2016 [cit. 24. 10. 2018]. Dostupné z: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a498-k-zadrzaniu-podozrivej-osoby-prislusnikom-poriadkovej-policie>

³¹ MACHÁČEK, E. *Zadržiavanie osôb v zmysle § 85 Trestného poriadku príslušníkmi poriadkovej polície PZ činu* [online]. 2013 [cit. 24. 10. 2018]. Dostupné z: <http://www.pravnelisty.sk/rozhodnutia/a229-zadrziavanie-osob-v-zmysle-85-trestneho-poriadku-prislusnikmi-poriadkovej-policie-pz>

a následne osobu odovzdať na ďalšie úkony vyšetrovateľovi, či poverenému príslušníkovi PZ, čo však nebolo znovu v súlade s právnou úpravou.

V roku 2016 bola téma postupu podľa § 85 ods. 1 alebo 2 aj predmetom pracovných porád viacerých útvarov PZ, prokuratúry, či súdov, kde v rámci Krajskej prokuratúry v Bratislave bolo vyjadrené **nesúhlasné stanovisko s postupom**, ako ho prezentoval Krajský súd v Bratislave z nasledovných dôvodov:

- Nevyhnutnosť skúmania dôvodov väzby v prípade postupu podľa § 85 ods. 1 (s výnimkou ak ide o postup podľa § 204 TP) – uvedená skutočnosť vychádza totiž z praktického problému posúdenia príslušnou hliadkou PMJ dôvodnosť niektorého z dôvodov väzby, pričom je nereálne, aby títo príslušníci PZ v okamihu zadržania vedeli tieto dôvody väzby zákonným spôsobom vyhodnotiť. Samotné páchanie trestnej činnosti totiž nemôže byť dôvodom tzv. preventívnej väzby, či vyhodnocovanie tzv. útekovej, či kolúznej väzby by muselo byť spojené so zisťovaním ďalších informácií, ktoré sa vzťahujú k tomuto skutku. Ak však odhliadneme od dôvodov väzby, ktoré je ťažké v okamihu zadržania konštatovať, Krajský súd svojím stanoviskom v podstate určil aj to, že príslušníci PMJ musia na mieste stanoviť dôvodnosť postupu podľa § 204 TP (čo je však v prípade závažnejších trestných činov vylúčené).
- Rozsah úkonov, ktoré musí zrealizovať policajt, ktorý zadržanie vykonal – § 85 ods. 4 TP – tento problém, bol rozobraný už aj vyššie, pričom rozsah úkonov, ktoré je potrebné v zmysle právnej úpravy zrealizovať bol odlišný od rozsahu úkonov, na ktoré je oprávnený policajt v zmysle vyhlášky 648/2008 Z. z. (napr. vydanie uznesenia o vznesení obvinenia). Policajt, ktorý zadržanie vykoná (aj napr. policajt podľa § 10 ods. 10 TP) by mal podľa právnej úpravy v TP zrealizovať všetky úkony, ktoré mu vyplývajú z § 85 ods. 4, čím na seba tento policajt realizoval úkony, na ktoré je oprávnený len vyšetrovateľ alebo poverený príslušník PZ. Z tohto pohľadu bolo teda vylúčené, aby tieto úkony zrealizoval policajt služby napr. poriadkovej polície (PMJ), ktorý nie je oprávnený realizovať úkony vo vyšetrovaní a v skrátanom vyšetrovaní. Okamihom zadržania sa trestné stíhanie začína, čím sa začína realizovať prípravné konanie formou vyšetrovania alebo skrátaného vyšetrovania, ktoré realizujú príslušné subjekty.

Tieto taktiež musia spĺňať určité kvalifikačné predpoklady v zmysle § 34 zákona č. 73/1998 Z. z. o štátnej službe príslušníkov PZ, čo príslušníci služby poriadkovej polície spĺňať nemusia. Zároveň jednotlivé uznesenia, či zápisnice v rámci trestného konania musia byť opatrené odtlačkom pečiatky so štátnym znakom, ktoré príslušníci PMJ nemajú k dispozícii

Podľa záverov Krajskej prokuratúry by teda policajti, ktorí nie sú policajtami podľa § 10 ods. 8 TP mali postupovať podľa § 85 ods. 2, čiže osobnú slobodu obmedziť a následne ju odovzdať vyšetrovateľovi alebo poverenému príslušníkovi PZ, ktorí by boli oprávnení na realizáciu následných úkonov podľa TP. V prípade, že zistené skutkové okolnosti by odôvodňovali to, že by prokurátor rozhodol, že podozrivá osoba sa má zadržať (alebo dá vopred súhlas na tento postup) samotné zadržanie je oprávnený policajt v zmysle § 10 ods. 10 TP oprávnený zrealizovať (v súlade s § 4 písm. a) vyhlášky č. 648/2008 Z. z.), pričom v zápisnici o zadržaní sa označí orgán, na základe ktorého rozhodovacej činnosti k zadržaniu došlo a osoba sa odovzdá na ďalší postup poverenému príslušníkovi PZ alebo vyšetrovateľovi.

V rámci postupu podľa § 85 ods. 1 alebo 2 bolo teda veľké množstvo nejasných skutočností, čo spôsobilo predovšetkým v aplikačnej praxi a v postupe príslušných policajtov nejednotný postup vo všeobecnosti sa však zjednotil právny názor, že postup, ktorý by sa mal zvoliť a ktorý by vyplnil medzeru v zákone je ten, že policajt, ktorý osobu zadrží podľa § 85 ods. 1 TP (o čom spíše aj zápisnicu), túto následne odovzdá vecne príslušnému policajtovi v zmysle § 10 ods. 8 TP, ktorý bude realizovať ďalšie úkony v zmysle § 85 ods. 4 TP.³²

Na základe všetkých diskusií v roku 2016 bol v roku 2017 zaslaný na príslušné zložky Policajného zboru, ako aj iným odborným kruhom návrh na zaujatie stanoviska³³ na zjednotenie výkladu a aplikácie ustanovenia § 85 TP na základe, ktorého sa navrhovalo niekoľko právnych viet, ktoré mali dlhú diskusiu ukončiť a zároveň by sa týmto stanoviskom zjednotili postupy pri aplikácii

³² Bližšie pozri tiež: MACHÁČEK, L. *Zadržanie osoby podľa § 85 ods. 1 Tr. por. – reakcia na niektoré argumenty a ako správne postupovať?* [online]. 2016 [cit. 24. 10. 2018]. Dostupné z: http://www.pravnelisty.sk/clanky/a502-zadrzanie-osoby-podla-85-ods-1-tr-por-reakcia-na-niektore-argumenty-a-ako-spravne-postupovat?fb_comment_id=1479204672093433_1482226985124535

³³ Tpj 44/2016.

tohoto ustanovenia. Uvedené práve vety boli nasledovné (v čiastočne upravenom znení):³⁴

„I. Zadržanie podozrivej osoby podľa § 85 ods. 1 TP obligatórne vykonáva „procesný“ policajt, teda policajt uvedený v § 10 ods. 8 a ods. 10 TP. Podmienkou takéhoto postupu je však vecná príslušnosť zadrživajúceho policajta (§ 199 ods. 4 TP a contrario). Nedostatok miestnej príslušnosti nie je prekážkou.

Vecná príslušnosť policajta podľa § 10 ods. 8 písm a) a c) a posúdi podľa služobného zaradenia tohto policajta ku konkrétnemu útvaru Policajného zboru, ak je tento útvar určený na vyšetrovanie alebo skrátené vyšetrovanie v trestnom konaní a v nadväznosti na to podľa § 200 (Rozsah vyšetrovania) a § 202 (Rozsah skráteného vyšetrovania) TP; policajt podľa § 10 ods. 10 TP je vecne príslušný ak je služobne zaradený i útvaru ku ktorému je zaradený vecne príslušný policajt podľa § 10 ods. 8 písm a) alebo písm. c)

II. Iné osoby, ako sú uvedené v bode I môžu obmedziť osobnú slobodu osoby, ktorá bola pristihnutá pri trestnom čine alebo bezprostredne po ňom, pri splnení podmienok podľa § 85 ods. 2 TP.

Pri zadržaní páchatela trestného činu a súčasnom splnení kritérií podľa § 85 ods. 2 TP teda pôjde v prípade nedostatku vecnej príslušnosti zadrživajúceho „procesného“ policajta (vrátane vecne nepríslušného policajta podľa § 10 ods. 10 TP) o obmedzenie osobnej slobody podľa § 85 ods. 2 TP, keďže nedostatok vecnej príslušnosti znamená u takéhoto policajta zaradenie do kategórie „ktokolvek“, teda status zhodný s „neprocesným“ policajtom alebo inou osobou a znemožnenie vykonať zadržanie podľa § 85 ods. 1 TP.

III. Pre rozlíšenie procesného režimu podľa § 85 ods. 1 a podľa § 85 ods. 2 TP pri ďalšom posudzovaní takéhoto postupu sú relevantné faktické okolnosti konkrétneho prípadu, nie formálne označenie podľa niektorého z vyššie uvedených ustanovení v zápisnici o zadržaní alebo o obmedzení osobnej slobody dotknutej osoby.

IV. Zápisnicu podľa § 85 ods. 3 TP spíše policajt podľa § 10 ods. 10 TP ktorý vykonal zadržanie podľa § 85 ods. 1 TP, nie je však relevantnou chybou postupu v konaní, ak túto zápisnicu spíše nadväzne (celkovou) vo veci konajúci policajt podľa § 10 ods. 8 TP.

V. Na vydanie uznesenia o začatí trestného stíhania je oprávnený policajt podľa § 10 ods. 10 TP, ktorý vykonal zadržanie podľa § 85 ods. 1 TP, môže ho však vydať

³⁴ Návrh trestnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu SR na zaujatie stanoviska (Tpj 44/2016).

aj nadväzne (celkovou) vo veci konajúci policajti podľa § 10 ods. 8 TP (vydá ho obligatórne, ak je začatie trestného stíhania spojené so vznesením obvinenia v zmysle § 206 ods. 1 TP.

VI. Ustanovenie § 85 ods. 1, ods. 3 a ods. 4 TP je v súvislosti s ustanovením § 10 ods. 10 TP a ustanoveniami vyhlášky (č. 648/2008 Z. z.) potrebné vyložiť tak, že policajti podľa § 10 ods. 10 TP, ktorí vykonali zadržanie podľa § 85 ods. 1 TP, nevykonávajú už ďalší postup podľa ods. 4, ale po spísaní zápisnice podľa § 85 ods. 3 TP (eventuálne po vydaní uznesenia o začatí trestného stíhania) odovzdá zadržanú osobu nadväzne (celkovo) vo veci konajúcemu policajtovi na postup podľa § 85 ods. 4 TP a na ďalší postup v konaní, leboha na odovzdanie zadržanej osoby súdu následne plynie od zadržania podľa § 85 ods. 1 TP.“

V tomto okamihu však nedošlo k spracovaniu pripomienok k zaujatiu stanoviska, nakoľko Ministerstvo vnútra SR predložilo do medzirezortného pripomienkového konania dňa 24. 5. 2017 návrh novej vyhlášky³⁵, ktorou sa právo malo reagovať na rozdielnu prax policajtov podľa § 10 ods. 10 TP, pričom nový návrh vyhlášky sledoval návrat k predchádzajúcej právnej úprave, nakoľko postup podľa § 85 ods. 1 nebol zámerom pôvodnej vyhlášky, čo negatívne ovplyvňovalo postup orgánov činných v trestnom konaní pri objasňovaní trestných činov a súdov pri rozhodovaní o obmedzení osobnej slobody obvinenej osoby. Pôvodný návrh vyhlášky však prešiel výrazným pripomienkovým konaním³⁶ v dôsledku čoho boli niektoré úkony ešte vypustené.^{37, 38}

³⁵ Pôvodný návrh vyhlášky pred začatím pripomienkového konania. Dostupné z: https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy?p_p_id=processDetail_WAR_portletsel&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_count=1&_processDetail_WAR_portletsel_startact=1495623988000&_processDetail_WAR_portletsel_idact=1&_processDetail_WAR_portletsel_action=files&_processDetail_WAR_portletsel_cisloLP=LP%2F2017%2F381

³⁶ Bližšie pozri tiež celé pripomienkové konanie, dostupné z: <https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy/SK/LP/2017/381>

³⁷ Napr. bola vypustená časť, ktorá by policajtovi podľa § 10 ods. 10 TP umožňovala vykonať výsluch svedka, či doplniť trestné oznámenie a vypočuť osobu, ktorú na základe trestného oznámenia alebo z iného podnetu bolo potrebné vypočuť k okolnostiam nasvedčujúcim, že mala spáchať trestný čin.

³⁸ Išlo o zásadnú pripomienku zo strany Generálnej prokuratúry SR, ktorá nepovažovala za efektívne a žiaduce, aby doplnenie trestného oznámenia a výsluch svedka ako dôkazy vyžadujúce si značné kvalitatívne nároky na ich výkon, mohol realizovať iný policajt, ako policajt, ktorý vykonáva vyšetrovanie ale-bo skrátené vyšetrovanie.

4 NOVÁ VYHLÁŠKA Č. 192/2017 Z. Z.

Na základe vyhodnoteného pripomienkového konania bola nová vyhláška predložená na schválenie Stálej pracovnej komisii Legislatívnej rady vlády SR na schválenie (ku schváleniu došlo 7. 7. 2017) a odporučila ju na uverejnenie v Zbierke zákonov. Vyhláška bola vydaná dňa 18. 7. 2018 s účinnosťou od 1. 8. 2017.

Na základe tejto vyhlášky boli jednotlivé úkony, ktoré mohol policajt v zmysle § 10 ods. 10 vykonávať obmedzené len na tie, ktoré z pohľadu navrhovateľa nie sú neodkladnými, neopakovateľnými a zaist'ovacími úkonmi, na základe ktorých je možné začať trestné stíhanie, čo práve spôsobovalo problémy v aplikačnej praxi, nakoľko títo policajti neboli oprávnení realizovať následné úkony po začatí trestné stíhania. Týkalo sa to práve § 85 ods. 1 TP, ktorý v aplikačnej praxi spôsoboval najväčšie množstvo problémov. Vo vyhláške zo zaist'ovacích úkonov zostalo len vydanie veci na základe § 89 ods. 1 (tzv. dobrovoľné vydanie veci) a ako neodkladný a neopakovateľný úkon zostala len obhliadka miesta činu podľa § 154 ods. 1 TP.

Je teda zrejmé, že policajt, ktorý nie je vyšetrovateľom alebo povereným príslušníkom PZ v zmysle novej vyhlášky je oprávnený len obmedziť osobnú slobodu a následne ju odovzdať príslušnému policajtovi (§ 10 ods. 8 TP) na ďalšie úkony trestného konania. Z pohľadu aplikačnej praxe však znovu je namieste otázka, či skutočne je možné použiť postup podľa § 85 ods. 2 TP, nakoľko v zmysle tohto ustanovenia môžu obmedziť osobnú slobodu osoby, ktorá bola pristihnutá pri trestnom čine alebo bezprostredne po ňom. Je teda nevyhnutné z pohľadu zasahujúceho policajta vyhodnotiť tento skutok ako trestný čin, aby mohol zvoliť tento postup. Zákon však policajtovi priznáva aj možnosť použiť iné ustanovenia zákona – zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore, ktorý policajta (už nie len vyšetrovateľa alebo povereného príslušníka PZ, ale ktoréhokoľvek policajta, ktorý je v služobnom pomere a vykonáva štátnu službu v rámci služobného úradu- § 2 zákona č. 73/1998 Z. z.) oprávňuje na zaistenie osoby v zmysle § 19 ods. 1, pričom z pohľadu úkonu ide o zabezpečovacie opatrenie. Zadržanie v zmysle § 85 ods. 1 predstavuje procesný úkon, okamihom ktorého sa trestné stíhanie začína, ale postup podľa § 85 ods. 2 je tiež len zabezpečovacím opatrením

a až následné odovzdanie príslušnému policajtovi na ďalšie úkony má charakter procesného úkonu.³⁹

V prípade, že by postup podľa § 85 ods. 2 TP bol vyhodnotený ako nesprávny práve z tohto dôvodu, že sa nejedná o trestný čin, ale o priestupok, v dôsledku čoho, by sa osoba, ktorá osobnú slobodu obmedzila dopustila trestného činu obmedzovania osobnej slobody, čo by sa teda uplatnilo aj v prípade zasahujúceho policajta. Ako teda môže zasahujúci policajt zistiť, že sa v danom skutku jedná o trestný čin alebo priestupok? Jednoducho nemôže, ak zo skutkových okolností prípadu nie je preukázateľné naplnenie niektorej zo skutkových podstát trestných činov (napr. lúpež s použitím strelnej zbrane). Pri iných skutkoch, kde nie je preukázateľná skutočnosť o totožnosti skutku ako trestného činu je ako príslušník Policajného zboru oprávnený použiť ustanovenie § 19 zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore. Policajt v zmysle § 10 ods. 10 TP (napr. policajt služby poriadkovej polície) nemôže sa každých skutkových okolností rozhodnúť, či ide o trestný čin alebo o priestupok. Takéto oprávnenie má len vyšetrovateľ alebo poverený príslušník PZ (policajt v zmysle § 10 ods. 8 TP). Pokiaľ však na mieste nie je možné túto skutočnosť preukázateľne zistiť (naplnenie skutkovej podstaty TČ) je namieste stanoviť, že skutok sa bude dokumentovať ako priestupok, za použitia zásady trestného práva ako prostriedku *ultima ratio*, ale taktiež aj v zmysle zásady *in dubio pro reo*. Z tohto pohľadu je teda zrejmé, že prijatím novej vyhlášky nedošlo k úplnému odstráneniu všetkých aplikačných problémov § 85 TP. Uvedená konštatácia vyplýva aj z ďalšieho publikovaného príspevku p. Kubičku,⁴⁰ ktorý poukazuje práve na tú skutočnosť, že keďže podľa rozhodovacej činnosti Krajského súdu v Bratislave (sp. zn. 2Tpo/1002/2016) nemôžu policajti postupovať podľa § 85 ods. 2 TP a teda v týchto prípadoch je nevyhnutné, aby postupoval podľa § 19 ods. 1 písm. f) zákona č. 171/1993 Z. z.

Uvedený autor sa venuje aj otázke definovania momentu zadržania osoby v prípade, že ide o postup podľa § 85 ods. 3 TP, ktorý uvádza: „*Policajt,*

³⁹ Bližšie pozri tiež ADAMEC, P. *K problematike obmedzenia osobnej slobody vs. zaisťovania osoby v rámci polície* [online]. 2018 [cit. 24. 10. 2018]. Dostupné z: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a674-k-problematike-obmedzenia-osobnej-slobody-vs-zaistenia-osoby-v-ramci-policie>

⁴⁰ KUBIČKA, R. Právna úprava zadržania a obmedzenia osobnej slobody podozrivej osoby po nadobudnutí účinnosti vyhlášky č. 192/2017 Z. z. In: *Justičná reme*, 2018, roč. 70, č. 2, s. 189–195.

ktorý zadržanie vykonal alebo ktorému bola odovzdaná zadržaná osoba podľa osobitného zákona alebo odovzdaná osoba pristihnutá pri trestnom čine podľa odseku 2, bezodkladne oznámi vykonané zadržanie prokurátorovi a spíše o ňom zápisnicu...“ Z tohto ustanovenia je teda zrejmé, že v zmysle zákona ide o tri spôsoby zadržania:

- Zadržanie v zmysle § 85 ods. 1
- Zadržanie na základe predchádzajúceho zaistenia osoby podľa osobitného zákona (§ 19 zákona č. 171/1993 Z. z.
- Zadržanie odovzdanej osoby, ktorá bola pristihnutá pri páchaní trestného činu podľa § 85 ods. 2.

Na túto oblasť boli taktiež rôzne názory, nakoľko v predchádzajúcich rozhodnutiach⁴¹ orgánov činných v trestnom konaní boli aj také názory, že po obmedzení osobnej slobody v zmysle § 85 ods. 2 sa následne požil postup podľa § 85 ods. 1, na základe čoho bola osoba zadržaná. Tento postup však býval často napádaný ako nesprávny.

Vzhľadom ku skutočnosti, že v zmysle novej vyhlášky sa policajtom v zmysle § 10 ods. 10 neumožnil postup podľa § 85 ods. 1, niektoré útvary PZ⁴² (po odobrení dozorujúcim prokurátorom), zvolili na základe rozkazu okresného riaditeľa, možnosť poveriť policajtov tohto okresného riaditeľstva na vykonávanie úkonov v skrátrenom vyšetrovaní v zmysle vecnej príslušnosti na realizáciu skráteneho vyšetrovania povereným príslušníkom PZ (prečiny, pre ktoré zákon ustanovuje trest odňatia slobody, ktorého horná hranica neprevyšuje tri roky), pričom toto poverenie sa vzťahovalo na viaceré funkcie od riaditeľa obvodného oddelenia až po referenta s územnou a objektovou zodpovednosťou. Uvedená možnosť pre príslušných nadriadených policajtov vyplýva z interného predpisu Ministerstva vnútra SR,⁴³ v zmysle ktorého je: „Povereným príslušníkom príslušník Policajného zboru, ktorá má v popise služobnej činnosti určenú náplň činnosti skrátene vyšetrovanie alebo príslušník PZ, ktorý je písomným rozkazom nadriadeného s ustanovovacou pôsobnosťou

⁴¹ Bližšie pozri napr. MACHÁČEK, I. *Zadržovanie osôb v zmysle § 85 Trestného poriadku príslušníkmi poriadkovej polície PZ* [online]. 2013 [cit. 24. 10. 2018]. Dostupné z: <http://www.pravnelisty.sk/rozhodnutia/a229-zadrziavanie-osob-v-zmysle-85-trestneho-poriadku-prislusnikmi-poriadkovej-policie-pz>

⁴² Z rôznych dôvodov autorka neuvádza, ktoré útvary PZ.

⁴³ Nariadenie ministra vnútra SR č. 175/2010 o vymedzení príslušnosti útvarov Policajného zboru a útvarov Ministerstva vnútra SR pri odhaľovaní trestných činov, pri zisťovaní ich páchatel'ov a o postupe v trestnom konaní.

poverený vykonávaním služobných činností v skrátenej vyšetrovaní. “ Tento postup bol zvolený predovšetkým z tohto dôvodu, že nebolo možné z organizačných dôvodov zabezpečiť efektívne a rýchle vybavenie veci pre nízky počet príslušníkov PZ, ktorí v rámci popisu služobnej činnosti určenú náplň činnosti skrátene vyšetrovanie v rámci obvodných oddelení.

Ďalším argumentom vo vzťahu k postupu, ktorým sme sa stretli v rámci aplikačnej praxe bol, že súdne orgány neboli stotožnené s použiteľnosťou dôkazu v trestnom konaní, ak bol tento získaný v súlade so zákonom o Policajnom zbore, nakoľko v prípade, že ide o trestný čin, je potrebné použiť ustanovenia Trestného poriadku a nie zákona o Policajnom zbore. Ako už bolo uvedené vyššie, nie vždy je možné na základe skutkového stavu posúdiť, či ide o trestný čin alebo o priestupok a toto môže byť odôvodnené až na základe ďalších posudzovaných dôkazov. Policajti, ktorí však zasahovali pri určitých služobných zákrokoch v niektorých prípadoch nevedeli, či majú použiť ustanovenia Trestného poriadku alebo ustanovenia zákona o Policajnom zbore. Uvedené súviselo aj s predchádzajúcim znením vyhlášky, pričom túto skutočnosť sa snažilo odstrániť Usmernenie Krajskej prokuratúry v Bratislave, ktoré konštatovalo, že použiť ustanovenia Trestného poriadku je nevyhnutné, ak ide o konkrétne podozrenie z trestnej činnosti. Ak ide o realizáciu služobného zákroku podľa zákona o Policajnom zbore a v súvislosti s týmto zákrokom sú získané dôkazy a neskôr na základe skutkových okolností bude skutok kvalifikovaný ako trestný čin, dôkazy, ktoré boli týmto spôsobom získané je možné použiť aj pre účely trestného konania v zmysle § 119 ods. 2 TP, prvá veta: *„Za dôkaz môže slúžiť všetko, čo môže prispieť k náležitému objasneniu veci a čo sa získalo z dôkazných prostriedkov podľa Trestného poriadku alebo podľa osobitného zákona.“* V prípade, že by bol dôkaz získaný iným postupom ako podľa Trestného poriadku, musia však byť splnené ďalšie osobitné podmienky:

- Dôkaz musí byť získaný zákonným spôsobom (musia byť dodržané ustanovenia zákona o Policajnom zbore).
- Získanie dôkazu zákonným spôsobom podľa zákona o Policajnom zbore nesmie obchádzať príslušné ustanovenia Trestného poriadku – ak existuje konkrétne podozrenie zo spáchania trestnej činnosti je potrebné postupovať podľa Trestného poriadku, ktorý garantuje pri zásahoch do základných ľudských práv a slobôd osoby

ich efektívnejšie dodržiavanie a striktnější postup. Ak však ide len o pátranie po osobách a veciach, prípadne ide o iný dôvod vymedzený v § 19 zákona o PZ a neskôr sa na základe získaných dôkazov preukáže opodstatnenosť trestného stíhania, dôkazy získané týmto spôsobom je možné pre účely trestného konania použiť.

5 ZÁVER

Zadržanie a obmedzenie osobnej slobody osoby je možné na základe predloženého príspevku definovať ako úkony trestného konania, pri ktorých je nevyhnutné zaistiť osobu podozrivú, alebo obvinenú v prípade, že sú splnené podmienky vymedzené zákonom. Vzhľadom na osobu obvineného na ktorého sa vzťahuje inštitút zadržania v zmysle § 86 TP, aplikačná prax v súvislosti s týmto inštitútom neevidovala a ani neeviduje výrazné aplikačné problémy.

Opačná situácia bola pri podozrivej osobe, pri ktorej sa aplikačná prax nevedela rozhodnúť na efektívnom a „zákonnejšom“ postupe, v dôsledku čoho vznikla rozdielna aplikačná a rozhodovacia činnosť nielen orgánov činných v trestnom konaní, ale aj súdov. Uvedená skutočnosť podliehala viacerým diskusiám v rámci určitej teoretickej roviny, no k výraznému posunu sa nedospelo, čo mal v roku 2017 vyriešiť návrh zjednocujúceho stanoviska k postupu podľa § 85 ods. 1 alebo 2. K zjednocujúcemu stanovisku však nakoniec nedošlo, nakoľko v tom istom roku bola vyhláška, ktorá spôsobila tieto problémy v aplikačnej praxi zrušená a nahradená novou vyhláškou, ktorá už tieto problematické ustanovenia neobsahovala.

Nová vyhláška, ktorá mala postup podľa § 85 vyriešiť však nezaujala ten správny postoj v dôsledku čoho môže dôjsť v aplikačnej praxi ku problémom hlavne v prípade postupu policajtov, ktorí si zas nemusia byť istí, či budú postupovať v prípade obmedzovania osobnej slobody podľa § 85 ods. 2 alebo budú využívať ustanovenia zákona o Policajnom zbore, ktorý im tiež umožňuje zvoliť postup, v prípade, že nie je zrejmé (zo skutkových okolností prípadu), že ide skutočne o trestný čin.

Je teda namieste uvažovať skôr o zmene ustanovenia § 85, ktoré aj napriek zmene súvisiacich právnych predpisov) vykazuje známky nejasnej interpretácie.

Príspevok je uverejnený s podporou grantu Agentúry na podporu výskumu a vývoja č. APVV-17-0217: „Služobné zákroky príslušníkov Policajného zboru a aplikácia zásady primeranosti z trestnoprávneho a administratívnoprávneho hľadiska.“

Literature

- ADAMEC, P. *K problematike obmedzenia osobnej slobody vs. zaistenia osoby v rámci polície* [online]. 2018 [cit. 24. 10. 2018]. Dostupné z: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a674-k-problematike-obmedzenia-osobnej-slobody-vs-zaistenia-osoby-v-ramci-policie>
- ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestné právo procesné. Všeobecná časť*. Šamorín: Heuréka, 2016, 438 s. ISBN 978-80-8173-020-7
- ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestný poriadok. Veľký komentár*. Žilina: Eurokódex, 2013, 971 s. ISBN 978-80-8155-070-6.
- ČERNÁKOVÁ, L. (zost.). *Judikatura vo veciach zaistenia osôb a vecí*. Bratislava: IURA Edition, 2013, 351 s. ISBN 978-80-8078-566-6.
- DEAK, M. *Zadržanie podozrivej osoby v trestnom konaní*. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 36–37. ISBN 978-80-89603-33-6.
- IVOR, J. et al. *Optimalizácia prípravného konania trestného*. Praha: Leges, 2017. ISBN 978-80-7502-216-5.
- IVOR, J., P. POLÁK a J. ZÁHORA. *Trestné právo procesné 2*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, 492 s. 978-80-8168-618-4
- KORGO, D., V. MARKOVÁ a kol. *Trestné právo procesné*. 2. akt. a dopl. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, 518 s. ISBN 978-80-7380-650-7.
- KORGO, D. a kol. *Trestné právo hmotné (všeobecná časť)*. 2. akt. a dopl. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, 259 s. ISBN 978-80-7380-621-7.
- KUBIČKA, R. Právna úprava zadržania a obmedzenia osobnej slobody podozrivej osoby po nadobudnutí účinnosti vyhlášky č. 192/2017 Z. z. In: *Justičná revue*, 2018, roč. 70, č. 2, s. 189–195.
- KURILOVSKÁ, L. *Základné zásady trestného konania: Účel a základná limitácia*. 1. vyd. Šamorín: HEURÉKA, 2013, 141 s. ISBN 978-80-89122-91-2.
- MACHÁČEK, P. *Zadržovanie osôb v zmysle § 85 Trestného poriadku príslušníkmi poriadkovej polície PZ činu* [online]. 2013 [cit. 24. 10. 2018]. Dostupné z: <http://www.pravnelisty.sk/rozhodnutia/a229-zadrziavanie-osob-v-zmysle-85-trestneho-poriadku-prislusnikmi-poriadkovej-policie-pz>

- MACHÁČEK, E. *Zadržanie osoby podľa § 85 ods. 1 Tr. por.–reakcia na niektoré argumenty a ako správne postupovať?* [online]. 2016 [cit. 24. 10. 2018]. Dostupné z: http://www.pravnelisty.sk/clanky/a502-zadrzanie-osoby-podla-85-ods-1-tr-por-reakcia-na-niektore-argumenty-a-ako-spravne-postupovat?fb_comment_id=1479204672093433_1482226985124535
- MARKOVÁ, V. Policajt ako orgán činný v trestnom konaní. In: *Polícia ako garant bezpečnosti: Zborník z medzinárodnej konferencie konanej 25. 10. 2017*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2017, s. 233–246. ISBN 978-80-8054-751-6.
- RONDÍK, R. *K zadržaniu podozrivej osoby príslušníkom poriadkovej polície* [online]. 2016 [cit. 24. 10. 2018]. Dostupné z: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a498-k-zadrzaniu-podozrivej-osoby-prislusnikom-poriadkovej-policie>
- ŠAMKO, P. *K pojmu zadržanie bezprostredne po spáchaní trestného činu* [online]. 2011 [cit. 24. 10. 2018]. Dostupné z: <http://www.pravnelisty.sk/rozhodnutia/a64-k-pojmu-zadrzanie-bezprostredne-po-spachani-trestneho-cinu>
- ZÁHORA, J. (ed.). *Prípravné konanie – možnosti a perspektívy. Zborník príspevkov z celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou konanej dňa 21. apríla 2016*. Praha: Leges, 2016. ISBN 978-80-7502-153-3.
- ZÁHORA, J. (ed.). *Aktuálne problémy prípravného konania trestného. Zborník príspevkov z celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou konanej dňa 3. apríla 2014*. Praha: Leges, 2014. ISBN 978-80-7502-030-7.
- Ústava Slovenskej republiky – ústavný zákon č. 460/1992 Zb.
- Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov
- Vyhláška Ministerstva vnútra SR Ministerstva vnútra Slovenskej republiky z 12. júla 2017 č. 192/2017 Z. z. o rozsahu vykonávania rozhodnutí, opatrení a úkonov trestného konania vo vyšetrovaní alebo skrátenom vyšetrovaní.
- Vyhláška Ministerstva vnútra SR Ministerstva vnútra Slovenskej republiky č. 648/2008 Z. z. o rozsahu vykonávania rozhodnutí, opatrení a úkonov trestného konania vo vyšetrovaní alebo skrátenom vyšetrovaní.
- Nariadenie ministra vnútra SR č. 175/2010 o vymedzení príslušnosti útvarov Policajného zboru a útvarov Ministerstva vnútra SR pri odhaľovaní trestných činov, pri zisťovaní ich páchatel'ov a o postupe v trestnom konaní.

Nález Ústavného súdu SR zo dňa 24. mája 2007, sp. zn. I. ÚS 382/2006.

Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 14. júna 2011, sp. zn. 1 Tdo V 1/2011.

Uznesenie Najvyššieho súdu SR 4Tdo 47/2014.

Uznesenie Krajského súdu v Bratislave zo dňa 3. augusta 2016 m sp. zn. 2Tpo 1002/2016.

Návrh trestnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu SR na zaujatie stanoviska (Tpj 44/2016). Sp. z. 2Tpo/1002/2016.

<http://www.slov-lex.sk>

Contact – e-mail

Veronika.markova@minn.sk

Väzba ako ultima ratio zaistovania osôb v trestnom konaní

Silvia Mičudová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Princíp *ultima ratio*, ktorý sa prelína celým trestným právom sa prejavuje aj pri ukladaní väzby obvinenému v prípravnom konaní. Je to však natoľko invazívny prostriedok zaistenia osôb, že je nutné, aby sa dbalo na jeho zákonné a dôvodné využívanie. Cieľom príspevku je analýza podmienok ukladania väzby ako zaist'ovacieho inštitútu v trestnom konaní v Českej republike, aby sa dosiahlo rovnováhy medzi ochranou spoločnosti a čo najšetrnejším zásahom do ľudských práv.

Keywords in original language

Princíp *ultima ratio*; väzba; zaist'ovacie prostriedky v trestnom konaní.

Abstract

The ultima ratio principle which is crossing the whole criminal law is also reflected in deciding about pre-trial custody of a suspect. However, it is such an invasive institute of legal securing persons that is necessary to heed its legal and reasonable using. The aim of this contribution is to analyze condition of using the pre-trial custody as a legal institute securing persons in criminal procedure in Czech Republic, in order to accomplish the balance between protection and the most harmless interference into the human rights.

Keywords

Ultima ratio Principle; Pre-trial Custody; Legal Institutes Securing Persons in Criminal Procedure.

1 ÚVOD

Inštitút väzby môžeme považovať za jeden z najbežnejších spôsobov zaistenia osôb¹ v trestnom konaní. Je to však zároveň aj jeden z trestno-procesných prostriedkov, ktorý najzásadnejším spôsobom zasahuje do významného základného práva, keďže je človek rozhodnutím súdu dočasne zbavený osobnej slobody. Z dôvodu práve tohto obmedzenia je nutné, aby bola väzba právne upravená čo možno najjasnejším a najstriktnejším spôsobom, aby nedochádzalo k nezákonným a neoprávneným zásahom do tohto, v demokratickom štáte veľmi dôležitého základného práva jednotlivca.

Možnosti využitia inštitútu väzby boli zahrnuté aj do znenia Listiny základných práv a slobôd, a to práve kvôli jeho podstatnému obmedzovaniu osobnej slobody človeka. Ustanovenie čl. 8 odst. 2 hovorí o tom, že nikto nesmie byť stíhaný alebo zbavený slobody inak, ako z dôvodov a spôsobom, ktoré stanoví zákon. Toto základné ustanovenie ešte rozvádza vo vzťahu k väzbe špeciálne ust. čl. 8 odst. 5 tak, že nikto nesmie byť vzatý do väzby, okrem z dôvodov a na dobu stanovenú zákonom a na základe rozhodnutia súdu. Určite treba prihliadať aj k zásade zdržanlivosti, ktorá bola zakotvená v čl. 4 odst. 4,² a taktiež v ustanovení § 2 odst. 4 zákona č. 141/1961 Zb., o trestnom konaní súdnom (ďalej len „trestný poriadok“). Trestné konanie musí byť natoľko šetrné, aby nespôsobilo osobám, ktoré sú neskôr uznané nevinnými, neodčiniteľné krivdy na základe nehumánneho zaobchádzania zo strany orgánov činných v trestnom konaní.³

Z vyššie uvedeného vyplýva, že obmedzenia, ktoré sú s uložením tohto zaistovacieho inštitútu spojené, nesmú byť zneužívané k iným účelom, než pre ktoré boli stanovené a musia byť uložené na základe a spôsobom zákonným a legitímnym. Jedným z hlavných účelov, v ktorom tkvie inštitút väzby, je správny

1 Zaistením osoby rozumieme zbavenie osôb osobnej slobody za účelom ich predvedenia pred príslušný orgán pre dôvodné podozrenie zo spáchania trestného činu, alebo pre oprávnené domnienky, že je potreba zabrániť osobe v spáchaní trestného činu, či pred útokom po jeho spáchaní. Viď ŠÁMAL, P., J. MUSIL, J. KUČTA a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přep. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 265.

2 Podľa nej, musí byť pri používaní ustanovení o medziach základných práv a slobôd štetná ich podstata a zmysel. Také obmedzenia nesmú byť zneužívané k iným účelom, než pre ktoré boli stanovené.

3 MUSIL, J., V. KRATOCHVÍL, P. ŠÁMAL a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1999, s. 8.

priebeh a spravodlivé rozhodnutie o odsúdení páchatel'a trestnej činnosti, spravodlivý a správny priebeh trestného konania, neobmedzovanie práv ľudí v situáciách, kedy to nutné nie je, poprípade v miere väčšej než je potrebné. Musil v publikácii napriek tomu uvádza, že by bolo chybou domnievať sa, že náležité zistenie a spravodlivé potrestanie páchatel'ov je jediná úloha trestného konania a všetky ostatné záujmy sa mu musia bezpodmienečne podriaďovať. V demokratickom štáte podľa neho nejde o presadzovanie trestného práva za každú cenu a už vôbec nie je možné, aby metódy nehumánne a neprimerané boli využívané pri schovaní sa za zásadu „účel svätí prostriedky.“⁴ V trestnom konaní sa teda musí pristupovať k akýmkoľvek opatreniam zákonným a zdržanlivým spôsobom, aby nedošlo k nelegitímnym zásahom do osobnostných práv ľudí v spoločnosti. Na druhú stranu, v prípade nevyužitia opatrení, ktoré sa vzhľadom ku svojej závažnosti vyžadujú v konkrétnom štádiu trestného konania, môže byť účel, ktorý má byť dosiahnutý, zmarený.

Cieľom tohto príspevku je analýza inštitútu väzby, v ktorej sa prostredníctvom zásady zdržanlivosti, a taktiež hmotne-právnej zásady subsidiarity trestnej represie, prejavuje aj subsidiarita väzby, ktorú s ohľadom na ostatné prostriedky zaisťovania osôb v trestnom konaní považujeme za krajný prostriedok, tzv. *ultima ratio*. Kvôli jej subsidiárnej povahe je veľmi dôležité, aby sa prihliadalo k jej zákonnému a spravodlivému ukladaniu, výkonu a ostatným aspektom, ku ktorým je treba pri takto významnom zásahu do ľudských práv prihliadať. V tejto súvislosti v príspevku vyzdvihnem hlavné dôvody, prečo podľa môjho názoru je práve väzba, a nie iný prostriedok zaistenia osôb, v trestnom konaní považovaný za krajný prostriedok. Mojim zámerom je takisto poukázať na právnu úpravu inštitútu väzby v súvislosti s dôležitosťou pohľadu orgánov činných v trestnom konaní na väzbu ako na *ultima ratio*, a to takisto s ohľadom na judikatúru predovšetkým Ústavného súdu.

V predkladanom príspevku preto v prvom rade predstavujem obecný základ väzby ako trestno-procesného inštitútu, a taktiež aj princípu *ultima ratio*. Následne analyzujem jej postavenie ako prostriedku *ultima ratio* zaistenia osôb v trestnom konaní, ktorý sa predovšetkým v rámci väzby premieta do spôsobu rozhodovania pri jej uložení, stanovení záruk a obmedzení, praxí pri preskúvaní dôvodov väzby či pri maximálnej dĺžke jej trvania.⁵

⁴ Ibid., s. 8.

⁵ Ibid., s. 18.

2 VÄZBA AKO TRESTNO-PROCESNÝ INŠTITÚT

Trestno-procesný inštitút nazývaný väzbou, je zaist'ovacím prostriedkom, ktorého účelom je zaistiť osobu obvineného pre účely trestného konania a výkonu trestu. Väzba má preto funkciu zaist'ovacia a nie sankčnú či výchovnú.⁶ Tak uvádza aj Jelínek, že väzbu nie je možné považovať za akúsi obdobu trestnej sankcie, pretože sankčnú funkciu nemá. Tiež nie je ani žiadnym výchovným prostriedkom a taktiež neprejudikuje spáchanie trestného činu obvineným či dokonca odsúdenie trestným súdom, a to práve z dôvodu pôsobenia princípu prezumpcie neviny obvineného.⁷ Väzba nie je ani trestom, a preto nemôže byť považovaná ako odplata za spáchaný trestný čin. V rámci jej výkonu by sa tiež nemala prejavovať snaha o resocializáciu obvineného.⁸ Takisto nemôže byť zneužívaná k nátlaku na obvineného, aby sa dosiahlo jeho doznania k trestnému činu. Úlohou väzby je teda výhradne zaistenie osoby pre dosiahnutie účelu trestným konaním vyžadovaného.

Podstatou väzby je obmedzenie slobody obvineného, ktorý je uväznený do tzv. väzobnej väznice, v ktorej musí byť dbané dodržiavania ľudských práv. Je veľmi dôležité, aby nedochádzalo k psychickému či fyzickému nátlaku zo strany Väzenskej služby, ponížovaniu, neľudskému zaobchádzaniu či trestaniu a podobným situáciám, pretože podľa prezumpcie neviny môže ísť o osoby, ktoré trestnú činnosť, pre ktorú sú stíhaní, nespáchali.

O uložení väzby rozhoduje trestný súd a môže do nej byť vzatá len osoba obvineného⁹. Trestný poriadok v § 67 vymedzuje taxatívny výpočet dôvodov,¹⁰ pre ktoré môže byť väzba obvinenému uložená. Rozhodnutie o väzbe

⁶ FENYK, J., D. CÍSAŘOVÁ, T. GRÍVNA a kol. *Trestní právo procesní*. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 279.

⁷ JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vyd. Praha: Leges, 2016, s. 316.

⁸ ŠÁMAL, P., J. MUSIL, J. KUČHTA a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přep. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 275.

⁹ Obvinený je podľa trestného poriadku ten, komu bolo oznámené obvinenie, a to až do nariadenia hlavného líčenia súdom. Obvineným z povahy tejto veci sa rozumie taktiež obžalovaný v priebehu hlavného líčenia a odvolacieho konania.

¹⁰ Trestné právo pozná aj iné druhy väzby než tie uvedené v § 67 trestného poriadku, hlavne vo vzťahu Českej republiky k cudzine. Týmto však v mojom príspevku pozornosť venovaná nebude.

musí byť riadne odôvodnené a podporené konkrétnymi skutočnosťami, z ktorých vyplýva dôvodná obava, že:

- obvinený utečie alebo sa bude skrývať, aby sa tak vyhol trestnému stíhaniu či trestu; (väzba úteková)
- obvinený bude pôsobiť na doposiaľ nevypočutých svedkov alebo spoluobvinených, alebo bude inak mať závažné dôsledky na skutočnosť závažných pre trestné konanie; (väzba kolúzna)
- obvinený bude opakovať trestnú činnosť, pre ktorú je stíhaný, dokoná trestný čin, o ktorý sa pokúsil alebo vykoná trestný čin, ktorý pripravoval alebo ktorým hrozil. (väzba predbežná)

U obvineného môžu byť dané aj viaceré väzobné dôvody naraz. V tom prípade je nutné, aby bol každý jeden z týchto dôvodov náležite uvedený a odôvodnený, a to hlavne preto, že každý dôvod má iné procesné dôsledky pre ďalšie konanie.¹¹

Pre možnosť uloženia väzby musia byť pri všetkých troch dôvodoch väzby splnené podmienky, že doposiaľ zistené skutočnosti nasvedčujú tomu, že skutok, pre ktorý bolo zahájené trestné stíhanie, bol spáchaný, má všetky znaky trestného činu, existuje dôvodné podozrenie, že skutok spáchal obvinený, a s ohľadom na povahu a závažnosť trestného činu a na osobu obvineného, nie je možné dosiahnuť účelu väzby iným spôsobom, resp. iným opatrením.

Trestný poriadok tiež stanovuje maximálnu dobu, po ktorú môže byť obvinený zadržaný bez toho, aby trestný súd o uložení alebo neuložení väzby rozhodol. Od okamihu, kedy predá štátny zástupca súdu návrh na vzatie obvineného do väzby, je tento povinný rozhodnúť vo väzobnom zasadnutí o vzatí obvineného do väzby alebo o jeho prepustení na slobodu v lehote 24 hodín. Ak túto lehotu súd prekročí, je toto vždy dôvodom pre jeho prepustenie z väzby (§ 77 odst. 2 trestného poriadku).¹²

¹¹ Ku príkladu, pri väzbe kolúznej nie je možné uplatniť náhradné opatrenia ako pri ďalších dvoch druhoch. Viď tiež FRYŠTÁK, M., J. PROVAZNÍK, J. SEDLÁČKOVÁ a E. ŽATECKÁ. *Trestní právo procesní*. Ostrava: Key Publishing, s. r. o., 2015, s. 51.

¹² Uvedené potvrdzuje aj čl. 9 odst. 4 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach, podľa ktorého má každý, kto sa nachádza vo väzbe právo na konanie pred súdom tak, aby tento mohol rozhodnúť bez omeškania o právoplatnosti jeho zadržania a nariadiť jeho prepustenie v prípade, že väzba nie je zákonná.

3 PRINCÍP *ULTIMA RATIO* OBECNE

Pred zhodnotením väzby ako prostriedku *ultima ratio* je určite nevyhnutné predstaviť tento pojem ako jeden z hlavných princípov trestného práva. V prvom rade, je pre jeho vysvetlenie nevyhnutné priblíženie hmotne-právnej zásady subsidiarity trestnej represie. Je síce pravda, že táto zásada je, ako som už uviedla, zásadou hmotne-právnu, no podľa môjho názoru sa práve prostredníctvom princípu *ultima ratio* určitým spôsobom premieta aj do trestného práva procesného, resp. do konkrétnych štádií trestného konania a inštitútov v nich obsiahnutých.¹³

Už pred skoro sto rokmi Mířička písal „pre trestného zákonodarcu musí ... byť vodcovskou myšlienkou, že trestná moc štátna nemá byť prepínaná; má jej byť užívaná iba vtedy, keď je to nutne potrebné. Predovšetkým by nemalo byť k trestnej vyhrážke siahané tam, kde je možno dostatočnej ochrany právneho statku, o ktorý ide, dosiahnuť inými prostriedkami, predovšetkým reštitúciou alebo náhradou škody, teda ochranou civilno-právnu (subsidiárnosť trestnej hrozby), ale práve len tam, kde vzhľadnuc na dôležitosť právneho statku, je treba jeho zosilnenej ochrany.“¹⁴

S pojmom zásady subsidiarity trestnej represie je neodmysliteľne spätý inštitút spoločenskej škodlivosti. Pre jednoduché vysvetlenie, podľa zásady subsidiarity trestnej represie sa nazývajú trestnými činmi len tie činy, ktoré majú tak vysoký stupeň celospoločenskej škodlivosti, že iný ako trestno-právny postih nie je pre daného páchatela dostačujúci. Spoločenská škodlivosť sa premieta do zásady subsidiarity trestnej represie, ktorá sa ako jedna z hlavných zásad zakotvená trestného práva hmotného objavuje aj priamo v § 12 odst. 2 zákona č. 40/2009 Zb., trestný zákonník ako: „trestná zodpovednosť páchatela a trestno-právne dôsledky je možné uplatňovať iba v prípadoch spoločensky škodlivých, v ktorých nepostačuje uplatnenie zodpovednosti podľa iného právneho predpisu.“

Zásadu subsidiarity trestnej represie je tiež možné považovať za výraz, resp. prejav princípu *ultima ratio*.¹⁵ Pre jeho predstavu je určite potrebné poukázať

¹³ Odhliadnuc od zaisťovacích prostriedkov sa táto zásada poskytuje aj pri ukladaní trestov, resp. pri nepodmienečnom treste odňatia slobody a podmienkach jeho výkonu.

¹⁴ MÍŘIČKA, A. *Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní*. Praha: Nákladem spolku československých právníků „Všehrd“, 1934.

¹⁵ KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2.vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 29.

na znenie dôvodovej správy k trestnému zákonníku, ktorá zakotvuje využitie trestno-právneho riešenia ako krajného prostriedku nie len pre zákonodarcov, ale taktiež pre sudcov, štátnych zástupcov a políciu. „V liberálnom demokratickom štáte je treba štátne zásahy v rámci kriminálnej politiky uplatňovať primerane a maximálne zdržanlivo, a to predovšetkým pri realizácii trestného postihu, keď s ohľadom na závažnosť trestnej sankcie, ktorá je nezriedka spôsobilá ohroziť sociálnu existenciu dotknutej osoby, je nutné zaistiť, aby trestného práva bolo využité vtedy, keď ostatné sociálne politické prostriedky nie sú dostatočne účinné alebo zlyhávajú. Toto riešenie, ktoré v obecnej polohe rieši vzťah hierarchie zodpovednosti (civilná, disciplinárna, správna a trestná), vrátane vzťahu k priestupkom a iným správnym deliktom (tzn. správne trestaniu), navyš vedie k zaľožovaniu zásady subsidiarity trestnej represie do textu trestného zákonníku, čo nepochybné posilňuje jej praktické využitie pri aplikácii konkrétnych trestno-právnych noriem.“¹⁶

V rámci trestného práva procesného je výrazom prostriedku *ultima ratio* zásada veľmi podobná zásade subsidiarity trestnej represie, a to zásada primeranosti, resp. zdržanlivosti. Znenie zásady zdržanlivosti pre trestné konanie nachádzame priamo v § 2 odst. 4 trestného poriadku tak, že „trestné veci sa prerokovávajú s plným šetrením práv a slobôd zaručených Listinou základných práv a slobôd a medzinárodnými zmluvami o ľudských právach (...) pri vykonávaní úkonov trestného konania je možné do týchto práv osôb, ktorých sa tieto úkony dotýkajú, zasahovať iba v odôvodnených prípadoch na základe zákona a v nevyhnutnej miere pre zaistenie účelu trestného konania.“ Ustanovenie § 52 trestného poriadku ďalej túto zásadu rozširuje tak, že pri vykonávaní úkonov trestného konania sa musí jednať s osobami na nich zúčastnených spôsobom vyžadovaným účelom a významom trestného konania.

Jedným z úkonov, pri ktorých je nevyhnutné aplikovať zásadu zdržanlivosti, a taktiež prihliadnuť k zásade subsidiarity trestnej represie, je inštitút väzby, o ktorom sa zmiňuje aj vyššie zmienené ustanovenie zakotvujúce zásadu zdržanlivosti tak, že s najväčším urýchlením sa prerokovávajú väzobné veci a veci zaistujúce majetok.

4 VÄZBA AKO ULTIMA RATIO

Väzbu, s odkazom na vyššie uvedené, môžeme považovať za výnimočné, fakultatívne opatrenie. Rovnako ako trestné právo podľa zásady subsidiarity

¹⁶ Dôvodová správa k zákonu č. 40/2009 Zb., trestný zákonník.

trestnej represie nazývame krajným prostriedkom, tak v rámci zaist'ovacích prostriedkoch pri zaistení osôb, môžeme takýmto, opatrením *ultima ratio*, nazvať aj inštitút väzby. V prvom rade je to z dôvodu, že väzba môže byť v trestnom konaní využitá len v prípade, že jej účelu nie je možné dosiahnuť inými, menej invazívnymi prostriedkami.¹⁷ Taktiež by malo byť siahnuté po tomto prostriedku len vtedy, kedy by s prihliadnutím k povahe a závažnosti trestnej činnosti a očakávaného trestu či sankcie, nebola príliš prísny a až neprimeraným zaist'ovacím opatrením.¹⁸

Trestný poriadok tiež v ustanovení § 68 zavádza podmienku, že do väzby nie je možné vziať obvineného, ktorý je stíhaný pre úmyselný trestný čin, na ktorý zákon stanoví trest odňatia slobody, ktorého horná hranica trestnej sadzby neprevyšuje dva roky, alebo pre trestný čin spáchaný z nedbalosti, na ktorý zákon stanoví trest odňatia slobody, ktorého horná hranice trestnej sadzby neprevyšuje tri roky.¹⁹

Väzbou sa zasahuje do práv osôb, ktoré ešte neboli právoplatne odsúdené, najzávažnejším spôsobom, čo znamená, že sa považuje za najintenzívnejší zásah verejnej moci do práv a života osoby obvinenej. Je síce pravda, že sa za účel trestného práva procesného považuje „*nájdenie takých právnych pravidiel, ktoré by zaisťovali, aby trestné činy boli náležite zistené a aby ich páchatelia spravodlivo potrestaní*“²⁰, no pri ich využití nesmie dochádzať k bezdôvodnému, nelegitímnemu a neprimeranému zásadu do ľudských práv.²¹ Preto je v trestnom konaní veľmi potrebné nájsť rovnováhu medzi týmito pravidlami, aby boli primerane zachovávané ľudské práva ale taktiež spravodlivo potrestaní páchatelia trestnej činnosti, ktorou porušujú pravidlá celej našej spoločnosti.

¹⁷ Vid' nález Ústavného súdu zo dňa 12. 8. 2008, sp. zn. II. ÚS 897/08.

¹⁸ ŠÁMAL, P., J. MUSIL, J. KUČTA a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přep. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 91; Por. MANDÁK, V. *Zajištění osoby obviněného v československém trestním řízení*. Praha: Orbis, 1975, s. 67–69.

¹⁹ Vid' tiež FRYŠTÁK, M., J. PROVAZNÍK, J. SEDLÁČKOVÁ a E. ŽATECKÁ. *Trestní právo procesní*. Ostrava: Key Publishing, s. r. o., 2015, 51 s.; FENYK, J., D. ČISAŘOVÁ, T. GRIVNA a kol. *Trestní právo procesní*. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, 282 s.; Výnimkou z tohto pravidla je znenie § 68 odst. 3 a 4 trestného poriadku, ktorý zakotvuje príklady tzv. kvalifikovaných dôvodov väzby, pri ktorých verejný záujem prevažuje osobnú slobodu jednotlivca.

²⁰ VANDUCHOVÁ, M., J. HOŘÁK a kol. *Na křížovkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 8.

²¹ MUSIL, J., V. KRATOCHVÍL, P. ŠÁMAL a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1999, s. 8.

K tomuto princípu sa však neprihliada len pri trestaní páchatel'ov trestnej činnosti, ale tak isto aj pri nájdení rovnováhy pri úkonoch trestného konania, ktorým je aj uloženie zaist'ovacieho prostriedku v podobe väzby. Nájdenie tejto rovnováhy sa prejavuje predovšetkým cez už vyššie zmienenú trestno-procesnú zásadu zdržanlivosti. Orgány činné v trestnom konaní musia teda postupovať pri ukladaní či výkone väzby spôsobom, ktorý zasahuje do základných práv osôb dotknutých trestným konaním čo možno najmenším a najšetrnejším spôsobom. Táto zásada je taktiež prepojená so zásadou prezumpcie neviny,²² kedy, ako vyslovuje aj Ústavný súd, vystavuje prezumovane nevinnú osobu negatívnym dopadom v podobe zásahu do sociálneho, rodinného i ekonomického života ešte právoplatným vyslovením viny.²³ Takisto aj Vantuch uvádza, že „*väzba je opodstatnená len procesnou nevyhnutnosťou, pretože ide o najzávažnejšiu zásahu do osobnej slobody človeka, u ktorého stále platí zásada prezumpcie neviny.*“²⁴ To znamená, že z toho, že bol obvinený vzatý do väzby sa ešte nemôže odvodzovať vina zo spáchania trestnej činnosti, pre ktorú je tento stíhaný.²⁵

Medzi možnosťami zaistenia osôb v trestnom konaní sa teda, s ohľadom na vyššie uvedené, nenachádza prostriedok, ktorý by závažnejším spôsobom zasahoval do základných ľudských práv ako väzba, čo jej dáva subsidiárnu povahu a postavenie *ultima ratio*. Toto postavenie podporujú aj procesné podmienky a inštitúty priamo s ňou spojené. Tými sú predovšetkým už vyššie uvedené taxatívne vymedzené dôvody, pre ktoré môže byť väzby uložená, riadne odôvodnenie rozhodnutia o uložení väzby, preskúmanie dôvodnosti väzby, maximálna dĺžka trvania väzby či opatrenia nahradzujúce väzbu.

4.1 Odôvodnenie rozhodnutia o uložení väzby

Pre vzatie do väzby musia v prvom rade svedčiť závažné dôvody. Tieto dôvody musia byť príslušnými orgánmi natoľko odôvodnené, aby dostatočne

²² ŠÁMAL, P., J. MUSIL, J. KUČHTA a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přep. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 90.

²³ Nález Ústavného súdu zo dňa 14. 9. 2016, sp. zn. I. ÚS 2652/16.

²⁴ VANTUCH, P. Zajišťovací úkony a předběžná opatření. In: ŠÁMAL, P., J. MUSIL, J. KUČHTA a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přep. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 275.

²⁵ FRYŠTÁK, M., J. PROVAZNÍK, J. SEDLÁČKOVÁ a E. ŽATECKÁ. *Trestní právo procesní*. Ostrava: Key Publishing, s. r. o., 2015, s. 51; Por. s nálezom Ústavného súdu sp. zn. II. ÚS 3689/17 zo dňa 26. 1. 2018, v ktorom ÚS taktiež dodáva, že rozhodovanie o väzbe nie je možné chápať ako rozhodovanie o vine či nevine obvineného.

preukázali existenciu zákonom stanovených dôvodov pre uloženie väzby. Zároveň je jej možné využiť len v prípade, kedy „*existuje reálne a aktuálne riziko obroznenia niektorého zo záujmov chránených trestným zákonom.*“²⁶

Trestný poriadok v § 73c stanovuje, že okrem obecných náležitostí, musia byť v rozhodnutí odôvodnené aj zvláštne náležitosti. Týmto sú hlavne vyjadrenie skutočností, ktoré odôvodňujú podozrenie zo spáchania trestného činu, pre ktorý je obvinený stíhaný; uvedenie konkrétnych skutočností, z ktorých sú odvodzované dôvody väzby; alebo dôvody, pre ktoré nebolo možné dosiahnuť účelu väzby iným opatrením. Obecné súdy musia tak pri zvážení všetkých skutkových okolností prípadu a v danom štádiu trestného konania starostlivo zvážiť uloženie či predĺženie trvania väzby, či je táto opatrením nevyhnutným pre dosiahnutie účelu trestného konania. Tiež musia posúdiť, či nie je tohoto možné, ani pri vyložení všetkého úsilia a prostriedkov, dosiahnuť inými opatreniami.²⁷ Ak by sme to mali špecifikovať, tak pri väzbe útekovvej platí, že konkrétne skutočnosti musia odôvodniť reálnu obavu, že obvinený uprchne alebo sa bude skrývať.²⁸ V prípade väzby kolúznej, sú dôvody obecné posudzované, ak existujú skutočnosti, ktoré odôvodňujú obavu, že obvinený bude mariť zistenie skutkových okolností, ktoré sú potrebné pre objasnenie veci, pričom „...*poznatky o nebezpečí kolúzie*“²⁹ musia byť spojené s predpokladanou aktívnou činnosťou obvineného smerujúce k mareniu skutočností závažných pre trestné stíhanie. Kolúznym dôvodom väzby preto nemôže byť iba určitá dôkazná situácia, ale musia tu byť konkrétne skutočnosti nasvedčujúce obave, že obvinený má kolúzne zámeny.“³⁰ I Ústavný súd vo svojom náleze sp. zn. IV. ÚS 257/2000 vyslovil, že v prípade väzby kolúznej je nutná analýza konkrétnych okolností, keď samotné domnienky a obavy pre uloženie väzby nestačia. Pri predbežnej väzbe ide o odôvodnenie obavy, že obvinený bude pokračovať buď v trestnej činnosti, pre ktorú je stíhaný, alebo

²⁶ Nález Ústavného súdu zo dňa 15. 12. 2015, sp. zn. III. ÚS 1301/13.

²⁷ Nález Ústavného súdu zo dňa 12. 8. 2008, sp. zn. II. ÚS 897/08.

²⁸ Za dôvodnú obavu však nemôžeme považovať všetky cesty do cudziny. Naopak, môže byť za ňu považovaná napríklad snaha o obstaranie si falošných dokladov, zmena trvalého pobytu (znova, nie každá), opätovné znemožnenie predvedenia policajným orgánom a pod.

²⁹ Kolúziou sa rozumie priame alebo nepriame ovplyvňovanie doposiaľ nevypočutých svedkov či spoluobvinených, znalčov a pod.

³⁰ MUSIL, J., V. KRATOCHVIL, P. ŠÁMAL a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1999, s. 204.

v trestnej činnosti, ktorú pripravoval, alebo o ktorú sa pokúsil. Po zhrnutí ide teda o konkrétne skutočnosti, ktoré sú dostatočným a rozumným podkladom pre odôvodnenie pre konkrétny druh, resp. dôvod väzby, pričom však nemôže ísť „o akési mlhavé a konkrétnymi skutočnosťami dostatočne nepodložené podozrenie“³¹, ktoré by mohlo viesť k nezákonným a neodôvodneným zásahom do základných práv osôb.

Ústavný súd tiež dodáva, že v rozhodnutí o uložení väzby je potreba odôvodniť správnosť postupu orgánov činných v trestnom konaní pri obmedzovaní osobnej slobody vzhľadom na pravidlá stanovené trestným poriadkom. Ďalej musí tiež zdôvodniť, že je toto opatrenie, vzhľadom na skutkový stav a okolnosti konkrétnej osoby, primerané.

4.2 Preskúvanie dôvodnosti väzby

*„Každý, kto bol zbavený osobnej slobody zatknutím alebo iným spôsobom, má právo podať návrh na konanie, v ktorom by súd urýchlene rozhodol o zákonnosti jeho zbavenia slobody a nariadil prepustenie, pokiaľ by bolo toto zbavenie slobody nezákonné.“*³²

Pri každom prostriedku, ktorým sa rozhoduje o právach a povinnostiach osôb, musí existovať aj spôsob, ktorým by sa osoba, o ktorej právach a povinnostiach bolo rozhodované, bránila. Pri uložení zaistovacieho opatrenia v podobe väzby túto obranu nachádzame ako riadny opravný prostriedok v podobe sťažnosti. Obvinený sa v nej musí domáhať zmeny niektorého z výrokov uvedených v uznesení o vzatí obvineného do väzby, alebo namietat nesprávnosť konania predchádzajúceho tomuto rozhodnutiu, a nielen napadať odôvodnenie tohto rozhodnutia. Sťažnosť proti rozhodnutiu o vzatí do väzby však podľa § 74 odst. 1 v spojení § 141 odst. 4 trestného poriadku, nemá odkladný účinok. K prepusteniu obvineného dôjde až v tej chvíli, kedy podaná sťažnosť bude úspešná. Nemožnosť odkladného účinku sťažnosti proti vzatí do väzby je daná povahou inštitútu väzby, pretože v prípade odkladného účinku by bol veľmi často účel väzby zmarený.³³

³¹ ŠÁMAL, P., J. MUSIL, J. KUČHTA a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přep. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 277.

³² Čl. 5 odst. 4 Dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd, v znení neskorších protokolov.

³³ MANDÁK, V. *Zajištění osoby obviněného v československém trestním řízení*. Praha: Orbis, 1975, s. 171–172; citácia prebraná z: RŮŽICKÁ, M. a J. ZEŽULOVÁ. *Zadržení a vazba v českém trestním procesu*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 468.

Čo sa týka dôvodnosti väzby, zákon stanovuje aj špecifické pravidlá, ktoré musia orgány činné v trestnom konaní dodržiavať. V súlade so zásadou minimalizácie zásahov do osobnej slobody prikazuje trestný poriadok (§ 71 odst. 2) obecným súdom prepustiť obvineného, akonáhle jeho držanie vo väzbe stratí svoje opodstatnenie. To môže nastať buď pominutím väzobných dôvodov, alebo v prípade, že na základe informácií, ktoré boli v konkrétnom prípade nazhromaždené je zrejmé, že výsledkom trestného konania nebude uloženie nepodmienečného trestu odňatia slobody.³⁴ Z toho dôvodu zákon ustanovuje povinnosť orgánom činným v trestnom konaní priebežne skúmať, či dôvody väzby u obvineného stále trvajú alebo sa zmenili, alebo či nie je možné väzbu nahradiť nejakým predbežným opatrením. Ak už neexistuje dôvod pre držanie obvineného vo väzbe, musí byť okamžite prepustený na slobodu. Táto podmienka platí aj pre policajný orgán, a to aj napriek tomu, že nemá možnosť prepustiť obvineného z väzby. Nutnosť prieskumu policajným orgánom sa však vzťahuje k tomu, že policajný orgán musí skúmať, či dôvody väzby už nepominuli, a následne musí o tom hneď informovať štátneho zástupcu.³⁵ Ak štátny zástupca zistí, že dôvody väzby už neexistujú, musí podľa § 71 odst. 2 písm. a) trestného poriadku v prípravnom konaní uznesením obvineného prepustiť z väzby na slobodu. Sudca však v prípravnom konaní môže skúmať, či dôvody väzby stále trvajú len v štyroch prípadoch. Jedným je pri konaní o sťažnosti proti rozhodnutiu štátneho zástupcu o ďalšom trvaní väzby podľa § 146a odst. 1 písm. a) trestného poriadku. Druhým je konanie, v ktorom rozhoduje o žiadosti obvineného o prepustenie z väzby na slobodu,³⁶ ďalším je zmena dôvodov väzby (ak pribudol nový dôvod väzby) a posledným je konanie o návrhu štátneho zástupcu na rozhodnutie o ponechaní obvineného vo väzbe.

³⁴ Ústavný súd však vyslovuje, že obvinenému, ktorému aj keď trest nepodmienečného odňatia slobody nehrozí, nie je možné prepustiť na slobodu, ak to s prihliadnutím k povahe činu vyžaduje účinná ochrana poškodeného, predovšetkým ochrana jeho života, zdravia alebo iného obdobného záujmu. V tomto prípade tieto najvyššie záujmy prevládajú aj nad právom osobnej slobody obvineného. V odôvodnených prípadoch, v záujme verejnej bezpečnosti či bezpečnosti konkrétnych osôb, je teda možné, aby aj osobná sloboda jednotlivca ustúpila. Vid' nález Ústavného súdu sp. zn. III. ÚS 1301/13 zo dňa 15. 12. 2015.

³⁵ RŮŽICKÁ, M. a J. ZEŽULOVÁ. *Zadržení a vazba v českém trestním procesu*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 473.

³⁶ Právo podat' žiadosť o prepustenie z väzby na slobodu má obvinený v priebehu celého trvania väzby. Nevyužitie tohto inštitútu zo strany obvineného však nezabavuje orgány činné v trestnom konaní povinnosti dôvody väzby skúmať.

4.3 Maximálna dĺžka trvania väzby

Ustanovenie § 2 odst. 4 trestného poriadku stanoví, že trestné veci sa musia prerokovať bez zbytočných priet'ahov. Táto požiadavka nadväzuje na čl. 38 odst. 2 Listiny základných práv a slobôd, v ktorej je taktiež zásada rýchleho procesu zakotvená. Zákon ďalej rozvádza, že s najväčším urýchlením sa prerokovávajú veci väzobné, aby sa zabránilo obmedzovaniu osobnej slobody v situáciách, kedy to už vzhľadom k účelu trestného konania nie je potrebné. Tento princíp zakotvuje aj ustanovenie § 72 trestného poriadku o rozhodovaní o ďalšom trvaní väzby. Toto ustanovuje, že najneskôr každé tri mesiace (od právnej moci rozhodnutia)³⁷ je sudca, na návrh štátneho zástupcu, povinný rozhodnúť, či sa obvinený aj naďalej ponecháva vo väzbe. V opačnom prípade sa musí obvinený z väzby okamžite prepustiť.

Návrh štátneho zástupcu na predĺženie väzobnej lehoty, ktorý tvorí nevyhnutnú podmienku pre rozhodovanie sudcu o ďalšom trvaní väzby v prípravnom konaní, musí byť doručený súdu najneskôr 15 dní pred uplynutím lehoty troch mesiacov (§ 72 odst. 2). To znamená, že 15. dňom počítaných od konca lehoty pre trvanie väzby je dňom najneskorším, kedy musí byť tento návrh podaný. Dôvodová správa k návrhu novely č. 159/2011 Zb. k trestnému poriadku však už nedáva dostatočne jasnú odpoveď, aký charakter má táto 15-dňová lehota, resp. aké dôsledky sú spojené s jej premeškáním. Pred účinnosťou tejto novely platilo, že lehota mala povahu zánikovú, čo znamená, že ak návrh nie je podaný súdu pred skončením 15 dní, musí predseda senátu a v prípravnom konaní štátny zástupca, hneď prvý deň po jej skončení, prepustiť obvineného na slobodu. V novele zákona to však takto jasne uvedené nie je, z čoho sa teda následne odvodzuje, že lehota by mohla mať aj povahu poriadkovú,³⁸ ktorej nedodržanie by znamenalo, že by mohla byť dodatočným rozhodnutím kedykoľvek zhojená.³⁹ Podľa môjho názoru by sa malo jednat' o lehotu zánikovú, ktorej nedodržanie

³⁷ Za takéto rozhodnutie sa berie nie len rozhodnutie o vzatí obvineného do väzby, ale taktiež rozhodnutie o žiadosti obvineného o prepustenie z väzby, rozhodnutie o návrhu obvineného na prijatie niektorého z opatrení nahradzujúcich väzbu, rozhodnutie o ďalšom trvaní väzby obvineného, teda o jeho ponechaní vo väzbe, či rozhodnutie o zmene väzobných dôvodov.

³⁸ Pri poriadkovej lehote väčšinou dochádza k uloženiu sankcie (predovšetkým poriadkovej pokuty), no nedochádza k zániku práva ako pri lehote zánikovej.

³⁹ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní rád. Komentář*. 7 vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 829–843.

by malo za následok povinnosť okamžite prepustiť obvineného na slobodu. To by som odôvodnila hlavne vzhľadom na zásadu minimalizácie zásahov do osobnej slobody obvineného, ktorý je osobou, u ktorej stále platí prezumpcia neviny. Preto mám za to, že povaha aj zmysel tejto lehoty nepripúšťa, aby jej nedodržanie nemalo žiadny následok. V tej chvíli by mohlo dochádzať k situáciám, kedy by sa obvinený ponechal vo väzbe aj napriek tomu, že by dôvodnosť väzby u neho už nebola daná a len vďaka omeškaniu štátneho zástupcu by bolo obmedzované základné ľudské právo dlhšie, než je účelom trestného konania vyžadované.

Prepustený na slobodu z väzby musí byť aj ten obvinený, o ktorom ponechaní vo väzbe nerozhodne súd do 30 dní odo dňa, kedy u neho bola podaná obžaloba proti obvinenému, ktorý je vo väzbe, či doručený návrh na schválenie dohody o vine a treste zjednané s obvineným, ktorý je vo väzbe, alebo kedy mu bol doručený spis na základe rozhodnutia o postúpení alebo prikázaní veci obvineného, ktorý je vo väzbe. (§ 72 odst. 3)

Trestný poriadok tiež zavádza maximálnu dĺžku trvania väzby. Táto je diferencovaná podľa závažnosti trestného činu, o ktorom je dôvodné podozrenie, že ho spáchal obvinený. Celková doba väzby v trestnom konaní teda pri prečinoch nesmie presiahnuť jeden rok, pri zločinoch dva roky, pri zvlášť závažných zločinoch tri roky a pri zvlášť závažnom zločine, pre ktorý je možné podľa trestného zákona uložiť výnimočný trest je stanovená dĺžka štyri roky. Celková, maximálna dĺžka trvania väzby je však rozdelená medzi dve hlavné štádia trestného konania, keď na prípravné konanie pripadá jedna tretina celkovej dĺžky, a na konanie pred súdom dve tretiny, pričom doba trvania sa počíta od okamihu, kedy bol obvinený obmedzený na osobnej slobode. Ak však trestné konanie do tejto doby neskončí, musí byť obvinený aj tak prepustený z väzby na slobodu. Akékoľvek presuny medzi lehotami týchto dvoch štádií zákon nepripúšťa.⁴⁰ Zákon ďalej stanovuje zvláštnu podmienku pri väzbe uloženej z dôvodu uvedeného v § 67 písm. b), keď jej maximálna dĺžka trvania nesmie prekročiť 3 mesiace.⁴¹ Ak bola obvinenému uložená väzba len z tohto jediného dôvodu, obvinený musí byť skončením

⁴⁰ ŠÁMAL, P., J. MUSIL, J. KUČHTA a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přep. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 288.

⁴¹ Treba však upozorniť, že pokiaľ je obvinený vo väzbe aj z iného dôvodu, než je dôvod kolúzny, podmienka 3 mesiacov sa v tom prípade neuplatní.

tejto lehoty okamžite prepustený na slobodu.⁴² V prípade celkovej prípustnej doby trvania väzby, ako aj pri rozdelení dĺžky medzi dve štádia trestného konania, ide o lehoty zánikové.⁴³

4.4 Opatrenia nahradzujúce väzbu

Väzba je opatrením mimoriadnym, subsidiárnym, a preto zákon pozná rôzne miernejšie opatrenia, ktorými nie je takým značným spôsobom zasahované do práv a základných slobôd osôb, akým je do nich zasahované väzbou. Subsidiárnosť väzby sa vzhľadom na uvedené prejavuje hlavne v podmienke, že orgány činné v trestnom konaní musia práve z dôvodu tohto mimoriadne obmedzenia osobnej slobody obvineného v rámci prieskumu zvážiť, či je vzhľadom k hroziacim nežiadúcim dôsledkom spojených s prepustením obvineného na slobodu nevyhnutné, tohto vo väzbe ponechať, alebo či je možné nahradiť ju niektorým z opatrení pre obvineného menej obmedzujúcich.

Pre naplnenie množstva požiadavkov, ktoré prejav zásady zdržanlivosti v spojitosti so zásadou subsidiarity trestnej represie a princípom *ultima ratio* pre využívanie inštitútu väzby určujú, je nevyhnutné mať k dispozícii dostatočnú škálu alternatívnych opatrení k väzbe.⁴⁴ Aktuálny trestný poriadok pozná štyri druhy opatrení, ktoré považuje za menej invazívne prostriedky, ktoré by mali byť využité v prípade, kedy je nimi možné dosiahnuť účelu väzby.⁴⁵ Týmito opatreniami sú:

- záruka za ďalšie chovanie obvineného, ktorú prevezme záujmové združenie občanov alebo dôveryhodná osoba, ktorá je schopná priaznivo ovplyvňovať chovanie obvineného;
- písomný sľub, ktorý dá priamo obvinený, že povedie riadny život;⁴⁶

⁴² 3-mesačná maximálna dĺžka väzby však neplatí v tom prípade, keď sa zistí, že obvinený už pôsobil na svedkov alebo spoluobvinených, alebo inak maril objasňovanie skutočností závažných pre trestné konanie. Za takéhoto stavu je možné ponechať obvineného vo väzbe aj nad maximálnu stanovenú dobu.

⁴³ Právo pri skončení tejto lehoty zanikne, čo má za následok povinnosť prepustenia obvineného na slobodu.

⁴⁴ ZEMAN, P. a kol. *Opatrení nahrazující vazbu v trestním řízení*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2010, s. 14.

⁴⁵ Musí sa však jednat o útekovú či predbežnú väzbu. V prípade kolúznež väzby sa tieto záruky podľa zákona nevyužívajú.

⁴⁶ Takýto písomný sľub je však potreba učiniť ešte pred rozhodovaním o väzbe; neskorší sľub už nemá na rozhodovanie vplyv.

- dohľad probačného úradníka nad obvineným;
- peňažná záruka, ktorú zaplatí obvinený či iná osoba a ktorej výšku určí súd.⁴⁷

5 ZÁVER

„Nie je obecným pravidlom, aby osoby čakajúce na trestné konanie boli držané vo väzbe.“ Toto presné znenie uvádza Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach vo vzťahu k inštitútu väzby. Ukladanie väzby vskutku nie je obecným pravidlom. Ba práve naopak. Väzba predstavuje tak intenzívny a závažný zásah do základných ľudských práv, že iné postavenie, ako mimoriadneho, jedinečného prostriedku, mať ani nemôže. Tak isto aj Výbor ministrov Rady Európy odporučil, aby sa väzba pokladala len za výnimočné opatrenie, ktoré nebude uložené obvinenému pokiaľ to nebude nutné, keď nikdy nemôže byť povinná a nebude ani vykazovať znaky trestu.⁴⁸ Ústavný súd zase vyslovuje, že väzobným veciam musí byť pri rozhodovaní venovaná zvýšená pozornosť, a to hlavne z dôvodu, že sa jedná o výrazný a intenzívny zásah do osobnej slobody jednotlivca, pričom táto je považovaná za jednou z najdôležitejších chránených hodnôt v demokratickom právnom štáte.⁴⁹

Väzba predstavuje mimoriadne významný zásah do života obvineného, pretože ho izoluje od rodinného a sociálneho života, čo môže mať nie len na neho, ale aj na jeho rodinu, negatívne psychologické, ekonomické či sociálne dopady. Preto prípustnosť možnosti takýchto negatívnych dopadov je možná len vtedy, keď je to nevyhnutné vzhľadom k účelu trestného konania. Tento zásah do osobnej slobody jednotlivca je natoľko závažný, že v niektorých prípadoch, predovšetkým práve pri nezákonnom uložení, môže mať v živote jednotlivca neodstrániteľné následky či už sociálne, zdravotné alebo ekonomické. Demokratický právny štát je založený na úcte k právam a slobodám jednotlivcov, kedy sa práve táto úcta musí prejavovať pri dodržiavaní a rešpektovaní zákonom stanovených podmienok, ktoré budú osobám garantovať, že ich základné ľudské práva a slobody nebudú obmedzované

⁴⁷ Prostriedok peňažnej záruky nie je možné využiť v prípade trestných činov uvedených v § 73 a odst. 1 trestného poriadku.

⁴⁸ Odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy R(80) zo dňa 27. 6. 1980.

⁴⁹ Nález Ústavného súdu zo dňa 14. 9. 2016, sp. zn. I. ÚS 2652/16.

nelegitímnych a nezákonným spôsobom, a vzhľadom na okolnosti nad mieru nevyhnutnú. Z tohto dôvodu musia orgány činné v trestnom konaní, ktoré rozhodujú o tak dôležitom zásahu do ľudských práv osôb, proti ktorým sa konanie vedie, rešpektovať zákonné požiadavky trestného poriadku, Listiny základných práv a slobôd, a takisto príslušných medzinárodných noriem, ktoré tvoria limity zásahov do týchto práv.

Z vyššie uvedeného jasne vyplýva, že väzba vyjadruje medzi inštitútmi zaisťovania osôb v trestnom konaní to najrozsiahlejšie obmedzovanie práv obvineného. Čo to však ale znamená? Znamená to hlavne to, že obecné súdy musia väzbu brať ako *ultima ratio*, kedy s ohľadom na jeho intenzívnu povahu by mali pri rozhodovaní vždy venovať náležitú pozornosť, či nie je možné namiesto väzby uložiť jedno z opatrení nahradzujúcich väzbu, ako menej invazívny prostriedok zaistenia osôb, ktorý by mohol účel väzby v konkrétnom prípade zaistiť. Pri rozhodovaní o väzbe musia postupovať opatrne, reštriktívne, zdržanlivo a s maximálnym šetrením práv obvineného.⁵⁰ Znamená to tiež to, že každá väzba musí byť založená na zákonných, relevantných a dostatočných dôvodoch, kedy je vo vzťahu k ústavne-právnomu požiadavku zdržanlivosti vo väzobných veciach a imperatívu maximálnej šetrnosti k právam osôb potreba zhodnotiť všetky okolnosti pre aj proti obmedzeniu osobnej slobody.⁵¹ Toto odôvodnenie musí byť podľa Ústavného súdu tiež riadne, prehľadné, logické, s náležitým, vyčerpávajúcim⁵² a starostlivým hodnotením, s maximálnou precíznosťou a transparentnosťou, podporené konkrétnymi skutočnosťami, ktoré zakladajú konkrétny zákonný dôvod pre uväznenie obvineného.⁵³ Z postavenia krajného prostriedku tiež vyplýva, že zákon stanovuje maximálnu prípustnú dĺžku trvania väzby. Rovnako je stanovený aj systém kontroly, pričom nielenže má sám obvinený možnosť využitia opravných prostriedkov proti rozhodnutiu o väzbe, ale taktiež stanovuje orgánom činným v trestnom konaní

50 Vid' nález Ústavného súdu zo dňa 17. 1. 2017, sp. zn. I. ÚS 3533/16; Zhodne s tým aj nález zo dňa 15. 4. 2010, sp. zn. I. ÚS 1115/09.

51 Nález Ústavného súdu zo dňa 17. 3. 2016, sp. zn. I. ÚS 356/16; Zhodne aj nález zo dňa 28. 7. 2014, sp. zn. I. ÚS 1694/14.

52 Podmienka takéhoto vyčerpávajúceho a riadneho zdôvodnenia vyplýva aj zo zásady spravodlivého procesu. Vid' nález Ústavného súdu zo dňa 12. 8. 2008, sp. zn. II. ÚS 897/08.

53 Vid' nález Ústavného súdu zo dňa 30. 9. 2014, sp. zn. I. ÚS 1123/14; Zhodne tiež nález zo dňa 5. 6. 2016, sp. zn. I. ÚS 1190/15.

povinnost' priebežne skúmať, či dôvody väznenia obvineného stále trvajú. Zabudnúť nesmieme ani na rozhodovanie o ďalšom trvaní väzby, ktoré sa musí konať každé tri mesiace, a to na návrh štátneho zástupcu. Práve pri zohľadnení väzby ako *ultima ratio*, je podľa môjho názoru nevyhnutné, aby sa 15 dňová lehota pre podanie návrhu štátnym zástupcom brala ako zániková, aby nedošlo k obmedzovaniu práv obvineného nad mieru nevyhnutnú k zaisteniu účelu trestného konania.

Na záver je už treba len s prihliadnutím k vyššie uvedenému konštatovať, že väzbu, tak ako trestné právo celkovo, môžeme využiť len ako poslednú možnosť tam, kde by ostatné, menej invazívne prostriedky, prihliadnuc k účelu trestného konania a so starostlivým zvážením všetkých okolností, zlyhali.

Literature

- FENYK, J., D. CÍSAŘOVÁ, T. GRÍVNA a kol. *Trestní právo procesní*. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, 928 s. ISBN 978-80-7478-750-8.
- FRYŠTÁK, M., J. PROVAZNÍK, J. SEDLÁČKOVÁ a E. ŽATECKÁ. *Trestní právo procesní*. Ostrava: Key Publishing, s. r. o., 2015, 338 s. ISBN 978-80-7418-246-4.
- JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 4 vyd. Praha: Leges, 2016, 848 s. ISBN 978-80-7502-160-1.
- KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2.vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 961 s. ISBN 978-80-7179-082-2.
- MANDÁK, V. *Zajištění osoby obviněného v československém trestním řízení*. Praha: Orbis, 1975, 301 s., Praktické příručky.
- MIRČKA, A. *Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní*. Praha: Nákladem spolku československých právníků „Všehrd“, 1934, 414 s.
- MUSIL, J., V. KRATOCHVÍL, P. ŠÁMAL a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1999. ISBN 80-7179-216-0.
- RŮŽICKA, M. a J. ZEZULOVÁ. *Zadržení a vazba v českém trestním procesu*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, 832 s. ISBN 80-7179-817-7.
- ŠÁMAL, P., J. MUSIL, J. KUČHTA a kol. *Trestní právo procesní*. 4. prep. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 1053 s. ISBN 978-80-7400-496-4.

ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 4700 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

VANDUCHOVÁ, M., J. HOŘÁK a kol. *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi ke 70. narozeninám*. 1.vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, 568 s. ISBN 978-80-7400-388-2.

ZEMAN, P. a kol. *Opatření nabízející vazbu v trestním řízení*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2010, 152 s. ISBN 978-80-7338-100-4.

Dôvodová správa k zákonu č. 40/192009 Zb., trestný zákon. In: *Beck-online* [právny informačný systém].

Oznámenie federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 209/1992 Zb., o Dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd, v znení neskorších protokolov. In: *Beck-online* [právny informačný systém].

Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 120/1976 Zb., o Medzinárodnom Pakte o občianskych a politických právach In: *Beck-online* [právny informačný systém].

Contact – e-mail

421907@mail.muni.cz

Uchovanie a vydanie počítačových údajov vo svetle ekonomickej kriminality¹

Stanislav Mihálik

Právnická fakulta, Univerzita Komenského
v Bratislave, Slovenská republika

Abstract in original language

Autor v danom príspevku analyzuje inštitút uchovania a vydania počítačových údajov ako z roviny teoretickej, tak aj aplikačnej. V rámci aplikačnej praxe sa zameriava primárne na otázky problematické. Vo svojich úvahách sa snaží poukazovať špecificky, pokiaľ je to možné, na oblasť kriminality ekonomickej. Vo svetle premien poukazuje na vzťah k iným zaisťovacím inštitútom či na potrebu legislatívnych zmien *de lege ferenda*.

Keywords in original language

Počítačové údaje; počítačové systémy; zaisťovacie inštitúty; uchovanie a vydanie počítačových údajov.

Abstract

The author analyses the institute of safeguarding and surrendering of the computer data both from the theoretical and the application level. In the area of its application practice, he focuses especially on problematic issues. In his thoughts, he tries to point out specifically, if it is possible, at the area of economic criminality. In the light of the changes, he refers to the relationship with other institutions or the need for legislative changes *de lege ferenda*.

Keywords

Computer Data; Computer Systems; Securing Institutes; Safeguarding and Surrendering of the Computer Data.

¹ Článok je výstupom projektu VEGA 1/0907/16 „Právna ochrana účastníkov ekonomicko-právnych vzťahov s akcentom na trestnoprávnu ochranu veriteľov“.

1 ÚVOD

Trestné právo v sebe skrýva nespočetné množstvo navzájom spätých inštitútov vyžadujúcich si našu pozornosť. Môžeme povedať, že so vstupom zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „Trestný poriadok“ alebo „TPor“) do štrnásteho roku účinnosti si môžeme dovoliť aj určité hodnotenie. V rámci vedeckého skúmania sme sa zamerali na jeden zo špecifických zaisťovacích inštitútov, presnejšie na uchovanie a vydanie počítačových údajov, na ktorý sme sa orientovali nie len z pohľadu teoretickoprávneho či aplikačného, ale aj špecifickejšie najmä z hľadiska možnej použiteľnosti v rámci ekonomickej kriminality.

Domnievame sa, že prístup samotného upozorňovania na nedostatky právnej úpravy bez konštruktívnych návrhov je prístupom z hľadiska vedeckého zbytočným, ktorý nás nikam neposúva. Je neodškriepiteľné, že v praxi čoraz viac vzniká potreba zaisťovania digitálnych stôp na účely trestného konania, v našom prípade počítačových údajov (nie je však počítačový údaj ako počítačový údaj). Hoci boli ešte pár rokov dozadu odhady, že inštitút uvedený v § 90 TPor (teda uchovanie a vydanie počítačových údajov) bude mať pomerne úzku využiteľnosť a realizovateľnosť najmä pri trestných činoch spojených s počítačmi (primárne pre potreby vyšetrovania počítačovej kriminality²), realita je taká, najmä vzhľadom na technizáciu všetkých spoločenských oblastí života, že daný špecifický zaisťovací inštitút našiel oveľa širšie použitie, napr. pri riešení mnohých druhov kriminality. Hoci uvedené nie sme schopní relevantne argumentačne podložiť, napr. štatisticky z verejne dostupných zdrojov, čerpaním z názorov autorov z praxe³ môžeme povedať, že pre nás predmetný inštitút nachádza svoje uplatnenie najmä pri vyšetrovaní trestných činov majetkového (hospodárskeho) charakteru,⁴ korupcii

² ZÁHORA, J. Uchovanie a vydanie počítačových údajov. *Justičná revue* [online]. 2006, roč. 58, č. 1 [cit. 5. 1. 2019]. Dostupné z: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/Uchovanie-a-vydanie-pocitacovych-udajov.htm>

³ Napr. NOVOCKÝ, J. K niektorým aspektom uchovania a vydania počítačových údajov. *Justičná revue* [online]. 2011, roč. 63, č. 4 [cit. 5. 1. 2019]. Dostupné z: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/K-niektorym-aspektom-uchovania-a-vydania-pocitacovych-udajov.htm>

⁴ Hoci sme sa v rámci témy príspevku zamerali osobitne na kriminalitu ekonomickú, môžeme povedať, že využiteľnosť záverov je jednoznačne širšia, ako v rámci kriminality ekonomickej, tak aj majetkovej, pokiaľ teda vychádzame z premisy, že v rámci majetkovej kriminality je spravidla poškodeným fyzická osoba a v rámci kriminality ekonomickej právnická osoba.

či iných spravidla závažnejších formách trestnej činnosti. Hoci z uvedeného výpočtu nemôžeme vylúčiť ani menej závažné trestné činy, je to menej pravdepodobné, čo nasvedčuje aj prax. Zhrnutím, práve v uvedených prípadoch vidíme využitie inštitútu v zmysle § 90 Trestného poriadku.

Zvýšený výskyt využívania daného procesného prostriedku však nie je len odzrkadlením informatizácie každodenného života, rovnako to nie je len otázkou posledných rokov. Autori z praxe už v minulosti hovorili o zvyšovaní početnosti využívania daného inštitútu,⁵ do súvisu to dávali najmä s posunom a legislatívnymi zmenami, ktoré umožňovali vedenie účtovných záznamov aj v technickej podobe, negatívnym vymedzením inak ako písomne. Takýmto príkladom boli napr. novelizácie zákona č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve v znení neskorších predpisov, presnejšie § 32, § 33 či § 35. Napríklad aj daná právna úprava je dôvodom a zároveň aj potrebným predpokladom využívania a využiteľnosti predmetného § 90 TPor.

Vzhľadom na uvedené je možné konštatovať, že pokiaľ by zákonodarca pristupoval k zmenám, napr. k technizácii vedenia záznamov rôzneho druhu, nie nutne len vo sfére ekonomickej, a trestné právo procesné by v rámci rekodifikácie nereagovalo práve zavedením zaisťovacieho inštitútu v určitej podobe, vzhľadom na osobitnú podobu týchto digitálnych informácií by dovedajší katalóg zaisťovacích inštitútov bol nedostatočný, neschopný reagovať na tak osobitnú entitu.

Ešte predtým ako pristúpime k teoretickoprávnenému vymedzeniu predmetného inštitútu, vynára sa jedna pomerne základná otázka. Je súčasná právna úprava, ktorá je okrem jednej (pomerne technickej) novely stabilne súčasťou Trestného poriadku s účinnosťou od 1. 1. 2006 úpravou vzhľadom na význam inštitútu dostatočnou? Hoci sa názory autorov na uvedené rôznia, najmä teda s ohľadom na konkrétnosti, účelom nášho vedeckého bádania by malo byť nie len pozitívnoprávne nahliadnutie na danú právnu úpravu, ale primárne pokus o upozornenie na nedostatky nasledovaný náčrtnom možných návrhov. Aby však bola informácia podaná komplexne, daný návrh nie je vlastným

⁵ Pozri napr. ŠANTA, J. K niektorým špecifickým aspektom dokazovania trestných činov daňových. *Justičná revue* [online]. 2008, roč. 60, č. 12 [cit. 5. 1. 2019]. Dostupné z: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/K-niektorym-specifickym-aspektom-dokazovania-trestnych-cinov-danovych.htm>

návrhom slovenského zákonodarcu. Vo svojej podstate, minimálne myšlienkovvej a z určitej časti aj obsahovej, vyplýva z požiadaviek Dohovoru Rady Európy o počítačovej kriminalite (ďalej len „Dohovor“ alebo „Dohovor o počítačovej kriminalite“) z 23. novembra 2001 (platnosť v súlade s čl. 36 ods. 3 nadobudol daný Dohovor 1. júla 2004), ktorý sa stal pre Slovenskú republiku platným a záväzným 1. mája 2008.⁶ Hoci je predmetný Dohovor smerovaný priamo na počítačovú kriminalitu, jeho dosah na trestné právo procesné je minimálne v súvislostiach oveľa širší. Už len tým, že zaväzuje jednotlivé štáty na prijatie právnej úpravy, resp. takých opatrení, aby bolo možné príslušnými orgánmi nariadiť dotknutým osobám uchovanie špecifikovaných počítačových dát (údajov) uložených prostredníctvom počítačového systému, a ak je to potrebné, nariadiť týmto dotknutým osobám aj ich vydanie. Uvedený dokument môžeme aj napriek uplynutému času hodnotiť pozitívne, napr. už len s ohľadom na to, že obsahuje vlastný terminologický aparát.⁷ Tento napríklad stanovuje, čo je potrebné vnímať pod pojmom počítačový systém, počítačové údaje či prevádzkové údaje.

2 K INŠTITÚTU UCHOVANIA A VYDANIA POČÍTAČOVÝCH ÚDAJOV Z HLADISKA TEORETICKOPRÁVNEHO

Pozitívnoprávna úprava inštitútu uchovania a vydania počítačových údajov je obsiahnutá, ako sme už spomenuli, v § 90 Trestného poriadku, uvedené ustanovenie pozostáva z piatich odsekov, systematicky ide o zaradenie do štvrtého dielu (s názvom Vydanie, odňatie a prevzatie vecí, uchovanie a vydanie počítačových údajov) štvrtej hlavy prvej časti Trestného poriadku. Už na prvý pohľad je preto zrejmé, že vo vzťahu k inštitútu vydania vecí (§ 89 TPor) ide o špeciálnu úpravu, primárne teda vzhľadom na povahu predmetu a prípadne aj realizáciu daného zaisťovacieho inštitútu. Základnou podstatou je vydanie príkazu dotknutej osobe, v ktorej vlastníctve (resp. oprávnenej držbe) alebo pod kontrolou ktorej sa nachádzajú uložené počítačové údaje, vrátane údajov

⁶ K tomu pozri Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky o podpísaní Dohovoru o počítačovej kriminalite. Dostupné z: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2008/137/20080424>

⁷ Hoci vzhľadom na uvedené môžeme konštatovať terminologický nesúlad s Trestným poriadkom.

prevádzkových (ktoré sú uložené prostredníctvom počítačového systému), alebo poskytovateľovi takýchto služieb.⁸ Príkaz je vydávaný za účelom, aby takáto osoba konala určitým nenáhodným, zákonom predpokladaným spôsobom. Predmetné ustanovenie je s ohľadom na konkrétny účel uchovania a vydania počítačových údajov nastavené reštriktívnejšie len na určité druhy prípadov, ktoré sú vyjadrené alternatívne v rámci ods. 1 predmetného ustanovenia. Príkaz je teda možné účelovo vydať na ich uchovanie (a zároveň udržiavanie v celistvosti)⁹, na umožnenie vyhotovenia a ponechania si kópie týchto údajov, na znemožnenie prístupu k takýmto údajom, na odstránenie týchto údajov z počítačového systému alebo na vydanie takýchto údajov na účely trestného konania. Uvedené alternatívy je samozrejme potrebné v konkrétnom príkaze podľa potreby vyšpecifikovať, rovnako je potrebné uviesť o aké dáta sa vlastne má jednáť (napr. prostredníctvom formátu, toho, čo by mali obsahovať, ich umiestnením či miestom uchovávaní, či tým, kto je ich vlastníkom alebo oprávneným držiteľom¹⁰, samozrejme za predpokladu známosti daných údajov v čase vydávania príkazu) alebo či sa má zachovať k predmetným dátam prístup.¹¹ Predmetný príkaz by mal rovnako obsahovať to, že dotknutá osoba je označené počítačové údaje povinná vydať, zároveň je potrebné, aby v rámci príkazu bolo obsiahnuté upozornenie, že v prípade, ak nedôjde k dobrovoľnému vydaniu počítačových údajov, tieto jej budú odňaté (úkon, ktorý je v zmysle § 91 TPor zverený aj policajtom). Je zjavné, vychádzajúc z praxe, že príkaz by mal obsahovať aj lehotu, v rámci ktorej by mali byť dotknuté počítačové údaje vydané,¹² rovnako sa domnievame, že obsahom daného úkonu by mala byť stanovená aj najvhodnejšia forma vydania. Z hľadiska náležitostí daného príkazu je potrebné, aby nebol vágny, aby teda bol dostatočne odôvodnený, aj vrátane skutkových okolností,

⁸ Primerane pozri ŠANTA, J. K niektorým špecifickým aspektom dokazovania trestných činov daňových. *Justičná revue* [online]. 2008, roč. 60, č. 12 [cit. 5. 1. 2019]. Dostupné z: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/K-niektorým-specifickým-aspektom-dokazovania-trestných-cinov-danových.htm>

⁹ Tu je základnou úlohou dotknutej osoby zabrániť pozmeňovaniu takýchto údajov, ich poškodeniu či čiastočnému alebo celkovému vymazaniu.

¹⁰ ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestný poriadok veľký komentár*. 3. aktualiz. vyd. Žilina: Eurokódex, 2017, s. 270 a nasl.

¹¹ ZÁHORA, J. Uchovanie a vydanie počítačových údajov. *Justičná revue* [online]. 2006, roč. 58, č. 1 [cit. 5. 1. 2019]. Dostupné z: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/Uchovanie-a-vydanie-pocitacovych-udajov.htm>

¹² Ibid.

pretože v opačnom prípade je takéto rozhodnutie či už v predsúdnom alebo súdnom konaní nepreskúmateľné a arbitrárne, pretože nie je možné preveriť, akými skutočnosťami mali byť zákonom ustanovené podmienky pre takéto zásah do osobnej sféry dotknutej osoby naplnené.¹³ Vzhľadom na skutočnosť, že voči predmetnému príkazu nie je možné podať opravný prostriedok, požiadavka náležitého odôvodnenia naberá na ešte väčšom význame.

Pokiaľ sa ešte pozastavíme pri príkaze a jeho náležitostiach, z hľadiska všeobecného platí, že uchovanie a vydanie počítačových údajov je v zmysle § 90 TPor založené na ich dobrovoľnom vydaní (ak nedôjde k vydaniu veci na základe dobrovoľnosti, je možné využiť inštitút odňatia počítačových údajov, ktorý je súčasťou znenia § 91 TPor). Zároveň je potrebné, aby takéto príkaz obsahoval, samozrejme v rozsahu akom je to v konkrétnom štádiu trestného konania možné, aj dostatočne presný opis dotknutých počítačových údajov. V súvislosti s realizáciou výkonu príkazu v zmysle § 90 TPor je dôležité to, že počítačové údaje sa v zmysle § 90 ods. 5 TPor vydávajú osobe, ktorá príkaz vydala (teda predsedovi senátu v súdnom konaní alebo prokurátorovi v štádiu pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní v zmysle ods. 1 spomenutého paragrafu) alebo osobe uvedenej v predmetnom príkaze. Spojenie „alebo osobe uvedenej v príkaze“ bolo do daného ustanovenia Trestného poriadku vložené s účinnosťou k 1. 9. 2011 zákonom č. 262/2011 Z. z. zákon, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony a odstránilo na prvý pohľad neškodný problém, ktorý sa v plnej miere preukázal až v aplikačnej praxi, na čo upozorňovali aj niektorí autori.¹⁴ Jednalo sa o to, že predmetná časť ustanovenia ods. 5 vyvolávala čiastočné pochybnosti, výkladom daného ustanovenia bolo totiž možné dostať sa až do stavu *ad absurdum*. V prvom rade, ako neurgický bod, do účinnosti predmetnej novely, bolo spomínané samotné stanovenie osoby v rámci realizácie príkazu, teda podľa daného právneho stavu malo ísť len o osoby, ktoré príkaz vydali (čo sme už uviedli v texte vyššie). Spomenutý stav označovali

¹³ HASÍKOVÁ, J. Počítačový údaj – zdroj dokazovania. *Bulletin slovenskej advokácie* [online]. 2013, roč. 19, č. 1–2 [cit. 6. 1. 2019]. Dostupné z: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/Pocitacovy-udaj-zdroj-dokazovania.htm>

¹⁴ NOVOCKÝ, J. K niektorým aspektom uchovania a vydania počítačových údajov. *Justičná revue* [online]. 2011, roč. 63, č. 4 [cit. 5. 1. 2019]. Dostupné z: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/K-niektorym-aspektom-uchovania-a-vydania-pocitacovych-udajov.htm>

autori za prakticky nereálny, keďže realizácia príkazov si vyžadovala nie len čas, ale najmä určité nevyhnutné odborné vlastnosti, ktorými, pri všetkej úcte, tieto osoby nedisponujú. V praxi dochádzalo teda k tomu, že na realizáciu boli príkazmi zmocňovaní, resp. poverovaní policajti, prípadne iné odborne dostatočne zdatné osoby. S tým sa však spájala úplne základná otázka, boli takéto poverenia vôbec zákonné? Je nepochybné, že v Trestnom poriadku jednoznačne nemali legislatívnu oporu, ide teda o otázku minimálne pochybnú. Ak sa na to však pozrieme z hľadiska prakticity a zdravého rozumu, problematcky sa to nejaví, to je však už rovina iná. Hodnotiť daný stav bolo možné aj z tej roviny, že je mimoriadne nepraktické, že prokurátorovi (ktorý je najčastejšie pôvodcom príkazov) nie je daná Trestným poriadkom procesná možnosť, aby sa získané údaje dostali k policajtovi (v zmysle § 10 ods. 8 Trestného poriadku), ktorý s nimi najčastejšie ako s dôkazom narába. Práve v danom období (podotýkame pred účinnosťou predmetnej novely) silnel názor, aby sa pristúpilo k stavu obdobnému, ako je to v spojitosti s oprávneniami policajta upravené v rámci ustanovenia § 101 ods. 2 TPor, t. j., aby konkrétny úkon mohol realizovať nie len orgán, ktorý ho nariadil (v danom prípade je vzorom príkaz na prehliadku iných priestorov a pozemkov), ale na základe príkazu tohto orgánu aj policajt. Môžeme konštatovať, že sme sa novelou § 90 ods. 5 TPor dostali do právneho stavu, ktorý je dokonca ešte všeobecnejší, avšak pre realizáciu prípadov uchovávaní a vydania počítačových údajov veľmi umne nastavený. Narážame na to, že dôvetok ods. 5 naposledy spomenutého ustanovenia ustanovuje pre realizáciu príkazu nie len osobu, ktorá ho vydala, ale aj inú osobu v príkaze stanovenú. Tým pádom nevylúčila z možnosti realizácie napr. osoby od policajtov odlišné, ale na daný úkon odborne či inak zdatné.

Nedá nám nespomenúť, že pri samotnej príprave Trestného poriadku bolo znenie § 90 TPor iné, primárne v rámci ods. 1. Ako uvádzajú niektorí autori,¹⁵ príkaz mohol v zmysle navrhovanej úpravy vydať okrem dnes oprávnených osôb aj sám policajt, buď s predchádzajúcim súhlasom prokurátora, alebo aj bez takéhoto súhlasu, ak súhlas nebolo možné vopred získať a vec by v konkrétnom prípade nezniesla odklad. Išlo teda o rovnaký rozsah osôb

¹⁵ Pozri napr. ZÁHORA, J. Uchovanie a vydanie počítačových údajov. *Justičná revue* [online]. 2006, roč. 58, č. 1 [cit. 5. 1. 2019]. Dostupné z: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/Uchovanie-a-vydanie-pocitacovych-udajov.htm>

(a ich oprávnení), aký je ustanovený napr. v zmysle § 91 TPor (teda pri odňatí veci alebo práve počítačových údajov). Zmeny v legislatívnom procese nastali z toho dôvodu, že takéto nastavenie znenia ustanovenia by nebolo v súlade s medzinárodnými záväzkami, primárne s Dohovorom o počítačovej kriminalite. Nájdeme však aj súdobé názory autorov,¹⁶ že dôvod vypustenia časti spomenutého ustanovenia musel byť iný, keďže Dohovor k danej otázke až takto prísne nepristupuje. Svoju argumentáciu opierali minimálne o článok 15 Dohovoru, ktorý sám o sebe síce neustanovuje, ktoré konkrétne orgány môžu byť na vydanie príkazu (podľa terminológie Dohovoru, opatrenia) oprávnené, stanovuje naopak všeobecnejšiu podmienku, ktorá by ani za navrhovaného znenia § 90 ods. 1 TPor nemusela byť problematická a rozporná. Touto podmienkou je to, aby bol príkaz vydaný spôsobom, za ktorého je možná jeho preskúmateľnosť súdom alebo iným nezávislým orgánom, aj my sa domnievame, že za takýto dohľad nezávislým orgánom by sme v zmysle znenia Dohovoru mohli označiť aj dohľad prokurátora.¹⁷ Vychádzame totiž z pomerne základnej informácie, že rozhodnutia policajta bezprostredne dozoru (nezávislého) prokurátora podliehajú, práve prokurátor je orgánom, ktorý je oprávnený (a v prípade odôvodnenosti zjavne aj povinný) postup policajta preskúmať (z hľadiska zákonnosti a vecnej stránky) a prípadnú nezákonnosť napraviť. Minimálne by sme mohli poukazovať na určitú nelogickosť, nekonzistentnosť s už spomenutým § 91 TPor (inštitút odňatia veci). V porovnaní s uvedeným ustanovením sa domnievame, že zásah do práv osoby je v prípade ich váženia minimálne rovnaký (v prípade § 91 TPor zjavne ešte väčší), ale v tomto prípade môže daný príkaz na odňatie veci alebo počítačových údajov vydať aj sám policajt (dokonca ako sme uviedli, aj sám). Je takáto nekonzistentnosť správna? Najmä ak sa pozrieme na to z toho uhlu pohľadu, že v prípade § 91 TPor ide o vec individuálne určenú, v prípade § 90 TPor len o určité údaje, ktoré sa napr. len nakopírujú.

¹⁶ Napr. NOVOCKÝ, J. K niektorým aspektom uchovania a vydania počítačových údajov. *Justičná revue* [online]. 2011, roč. 63, č. 4 [cit. 5. 1. 2019]. Dostupné z: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/K-niektorym-aspektom-uchovania-a-vydania-pocitacovych-udajov.htm>

¹⁷ Takáto úprava nie je v rozpore ani s Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd, čo bolo konštatované Európskym súdom pre ľudské práva na podklade obdobnej právnej úpravy vo Fínsku. Rozsudok z 27. 9. 2005, vo veci *Sallinen and others v. Finland*.

Ak však načrtneme tému možného uchovania a vydania počítačových údajov, hovoríme len o určitom, zákonom vymedzenom druhu počítačových údajov, nie teda ľubovoľnej kategórii. Na strane jednej môžeme na základe pomerne jednoduchšej logiky povedať, že ide o vlastné počítačové údaje a údaje prevádzkové. V oboch prípadoch musí navyše kumulatívne platiť, že tieto boli uložené prostredníctvom počítačového systému. Na strane druhej, uvedený príkaz sa môže týkať len takých počítačových údajov, ktoré majú slúžiť na objasnenie skutočností závažných pre trestné konanie, resp. ak je ich uchovanie alebo vydanie na takýto účel potrebné. Tým sme jednoznačne množinu všetkých do úvahy spadajúcich počítačových údajov zúžili. Musí ísť teda o skutočnosti, pri ktorých je odôvodnený predpoklad, že priamo alebo nepriamo s konkrétnou trestnou činnosťou súvisia a môžu napomôcť k jej objasneniu. Musia teda disponovať dostatočnou relevanciou, na iné počítačové údaje sa príkaz nemôže vzťahovať, dotknutá osoba nie je povinná iný druh údajov vydať. Okrem uvedeného však musí byť daná ešte jedna veľmi významná podmienka, a to, že ide o údaje, ktoré už vznikli, boli už vytvorené a zároveň sú uchované.¹⁸ Z toho jasne vyplýva zákaz, aby sa príkaz v zmysle § 90 TPor vzťahoval na zhromažďovanie počítačových dát v reálnom čase, ktoré ešte nepredstavujú zachytený počítačový údaj, sú len prenášané v komunikácií, napr. e-mailovej. Zároveň nie je možné využiť daný zaisťovací inštitút ani v prípade elektronického prenosu iných správ. V oboch prípadoch platí, že by mali byť skôr využité inštitúty spojené s odpočúvaním a záznamom telekomunikačnej prevádzky. V súvislosti s uvedeným platí, že napriek určitým spoločným technickým parametrom počítača a mobilného telefónu, údaje uložené v mobilnom telefóne nie sú počítačovými údajmi v zmysle úpravy § 90 Trestného poriadku.¹⁹ K možným kolíziám daných inštitútov sa primárne vyjadríme v texte nižšie. Postup realizácie predmetného inštitútu uchovania a vydania počítačových údajov je rovnako spojený s určitými procesnými krokmi. Základným predpokladom pri zabezpečovaní počítačových údajov je vydanie správneho príkazu príslušným orgánom. Rovnako podstatnou okolnosťou je zabezpečenie

¹⁸ HASÍKOVÁ, J. Počítačový údaj – zdroj dokazovania. *Bulletin slovenskej advokácie* [online]. 2013, roč. 19, č. 1–2 [cit. 6. 1. 2019]. Dostupné z: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/Pocitacovy-udaj-zdroj-dokazovania.htm>

¹⁹ K tomu pozri uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 5 Tdo 7/2017 (R 47/2017).

predmetného dôkazu pred ďalšou manipuláciou (napr. zapečatením výstupov, aby bol zásah do nich viditeľný), vychádza sa totiž zo základného záujmu, aby boli takto získané dôkazy považované za zákonne získané a aby mohli byť teda ako dôkazy v trestnom konaní použité.²⁰ Ako sme už naznačili, osoba, ktorej sa vec vydáva je v zmysle § 90 ods. 5 TPor stanovená len relatívne jasne, a to z dôvodu, že môže ísť nie len o osobu oprávnenú na vydanie predmetného príkazu, ale aj o inú osobu v príkaze uvedenú (pravdepodobne najmä z dôvodu, ak sú potrebné osobitné znalosti napr. technického zamerania). Proces realizácie je pochopiteľne rovnako spojený so spísaním zápisnice (rovnako ako pri iných úkonoch trestného konania), táto by mala z pohľadu obsahového jednoznačne zahŕňať dostatočne presný opis dotknutých počítačových údajov (spravidla pôjde o ich vydávanie) tak, aby bolo možné zo stanovenej množiny určiť ich totožnosť, identifikovať ich. Zo zápisnice by malo byť rovnako zrejmé, či boli dané počítačové údaje vydané dobrovoľne alebo došlo k ich odňatiu v zmysle § 91 TPor (dané ustanovenie sa vzťahuje ako na vec dôležitú pre trestné konanie, tak aj alternatívne na počítačový údaj – opätovný dôkaz, že ide o rozdielne množiny, samotný úkon v zmysle § 90 TPor voči veci, hoci dôležitej pre trestné konanie, smerovať nemôže, na uvedené má slúžiť všeobecnejší inštitút v zmysle § 89 TPor). Samozrejmosťou je, že rovnopis zápisnice, prípadne vyhotovenie písomného potvrdenia o prevzatí počítačových údajov, sa vydáva dotknutej osobe.

Vzhľadom na to, že v spojení s inštitútom uschovania a vydania počítačových údajov sú jednoznačne dotknuté práva povinnej osoby, je potrebné, aby aj v spojení s nastavením a realizáciou tohto inštitútu bola splnená základná podmienka jeho primeranosti. O prejave danej zásady môžeme hovoriť jednoznačne v zmysle § 90 ods. 2 TPor, ktorý ustanovuje, že obligatórnou náležitosťou príkazu v zmysle ods. 1 je aj ustanovený čas, po ktorý bude uchovávanie údajov vykonávané. Po zúžení dopadu daného ustanovenia s účinnosťou k 1. 9. 2011 platí, že daná povinnosť sa týka len príkazov v zmysle alternatív a.) a c.) odseku 1, to znamená len pri uchovaní a udržiavaní údajov v celistvosti alebo pri znemožnení prístupu k takýmto údajom. V uvedených

²⁰ HASÍKOVÁ, J. Počítačový údaj – zdroj dokazovania. *Bulletin slovenskej advokácie* [online]. 2013, roč. 19, č. 1–2 [cit. 6. 1. 2019]. Dostupné z: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/Pocitacovy-udaj-zdroj-dokazovania.htm>

případech platí, že časový úsek je potřebné uviesť práve z toho dôvodu, že maximálny stanovený čas v príkaze môže byť až 90 dní, po uplynutí tohto času je v prípade potreby uchovania predmetných údajov potrebný príkaz nový (samozrejme so všetkými náležitosťami). Platí teda, že stanovenie času je obligatórnou náležitosťou príkazu len v daných prípadoch. Zároveň však platí, že príkaz nemusí po nevyhnutnú dobu aj plynúť, teda že musí daná doba uplynúť, samozrejme aj v daných prípadoch sa vychádza z toho, že príkaz trvá dovtedy, kým je to nevyhnutné z hľadiska dosiahnutia účelu trestného konania a pokiaľ je to vzhľadom na práva osôb povinných vo vzťahu k počítačovým údajom primerané. Na uvedené myslí rovnako aj odsek 3 pre nás predmetného ustanovenia, v rámci ktorého je stanovené, že „*ak uchovávanie počítačových údajov vrátane prevádzkových údajov na účely trestného konania už nie je potrebné, vydá predseda senátu a pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní prokurátor bez meškania príkaz na zrušenie uchovávania týchto údajov*“. Osobitne by sme chceli poukázať na spojenie „bez meškania“, ktoré je potrebné aj na danom mieste vykladať v súlade s konštantnou judikatúrou. V súvislosti s uvedeným je pomerne zaujímavou aj otázka už čiastočne novelou vyriešená, a to problematickosť pomenovania daného inštitútu, čo načrtli niektorí z autorov.²¹ Namietali, že pomenovanie „uchovanie a vydanie počítačových údajov“ predstavuje len jednu z alternatívnych foriem, ktorá je predmetným inštitútom dosiahnuteľná. Je nepochybné, že takéto množinu zužujúce pomenovanie môže pôsobiť aj v dnešnej dobe mäúco, v súvislostiach so znením daného paragrafu (podľa nás primárne ods. 1) tomu tak však nie je. Autori poukazovali v spojitosti s uvedeným na to, že ods. 3 až 5 pre nás predmetného ustanovenia (podľa nás aj ods. 2, nie len do znenia účinného do 31. 8. 2011) v rámci daného inštitútu sú konštruované práve len cez túto spomenutú alternatívu. Ako príklad uvádzali práve ods. 2 (ešte pred novelou), ktorý, ako sme už uviedli, stanovuje čas, na ktorý je možné dotknutý príkaz vydat'. V rámci dovtedajšieho znenia²² teda vznikala polemika, aké náležitosti

²¹ Pozri napr. NOVOCKÝ, J. K niektorým aspektom uchovania a vydania počítačových údajov. *Justičná revue* [online]. 2011, roč. 63, č. 4 [cit. 5. 1. 2019]. Dostupné z: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/K-niektorým-aspektom-uchovania-a-vydania-pocitacovych-udajov.htm>

²² Ustanovenie § 90 ods. 2 TPor v znení účinnom do 31. 8. 2011 „*V príkaze podľa odseku 1 musí byť ustanovený čas, po ktorý bude uchovávanie údajov vykonávané, tento čas môže byť až na 90 dní, a ak je potrebné ich opätovné uchovanie, musí byť vydaný nový príkaz*“.

by vlastne predmetný príkaz mal obsahovať, napr. vo vzťahu k prostému vyhotoveniu a ponechaniu kópie počítačového údaj. Teda či by mal takýto príkaz obsahovať okrem všeobecných náležitostí stanovených pre príkaz v zmysle § 181 TPor aj niečo iné, osobitne narážali na časový údaj, v spojitosti s uvedeným asi len z toho uhla pohľadu, po aký čas si vlastne orgán, ktorý dotknutý príkaz vydal, danú kópiu aj ponechá. V tomto prípade si obligatórnu požiadavku (dnes už zákonodarcom modifikovanú) vieme predstaviť naozaj len v danom význame, o to viac, ak vychádzame z toho, že zákonodarca použil v súdobom ustanovení spojenie „bude uchovávanie údajov vykonávané“, čím však zjavne nenarážal na vlastný proces uchovania počítačových údajov, ale využil prakticky pomenovanie daného inštitútu ako celku, teda jednoznačne význam extenzívnejší. Vzhľadom na uvedené je však potrebné dodať, že v praxi takáto lehota stanovovaná nebývala.²³ K určitému posunu v danom názorovom rozpore došlo prakticky až Nálezom Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „Ústavný súd SR“) č. III ÚS 68/2010-62, ktorý stanovil, že požiadavku časového údaj v zmysle ods. 2 bolo v zmysle dovtedajšej právnej úpravy potrebné uplatňovať vo vzťahu ku všetkým alternatívam uvedeným v ods. 1, to znamená, nie len vo vzťahu k tým, pri ktorých to bolo z praktickej použiteľnosti viac či menej subjektívne logické. V predmetnom rozhodnutí argumentoval Ústavný súd SR tým, že vo veci vyhotovenia kópie počítačových údajov uložených na pamäťovom médiu došlo okrem počítačových údajov pre trestné konanie relevantných aj k zachyteniu údajov s vyšetrovanou vecou nesúvisiacich, tieto by boli bez stanovenia časového údaj (v danom prípade pre povolenú dĺžku uchovania nakopírovaných údajov) súčasťou spisu trestného konania prakticky po dobu predpísanej archivácie po skončení trestnej veci. Svoju argumentáciu podporoval tým, že legislatívne nastavenie inštitútu prakticky umožňuje postup, ktorým sa izolujú len údaje pre trestné konanie relevantné, a tieto je následne možné po splnení účelu podľa povahy veci vrátiť oprávnenej osobe alebo zlikvidovať. Práve z uvedeného dôvodu preto bolo potrebné z pohľadu Ústavného súdu SR stanovenie časového údaj pre všetky prípustné

²³ Čo uvádza napr. NOVOCKÝ, J. K niektorým aspektom uchovania a vydania počítačových údajov. *Justičná revue* [online]. 2011, roč. 63, č. 4 [cit. 5. 1. 2019]. Dostupné z: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/K-niektorym-aspektom-uchovania-a-vydania-pocitacovych-udajov.htm>

alternativy použítu inštitútu. Nájedme však aj názor,²⁴ v rámci ktorého autor síce súhlasil s potrebou uvedenia časového údaju pri všetkých príkazoch v zmysle § 90 TPor, pretože išlo v zmysle už neúčinnnej úpravy o jeden z obligatórnych znakov, nesúhlasil však s tvrdením, že z pomerne všeobecného znenia inštitútu uchovania a vydania veci sme zároveň schopní z pohľadu praktickej stránky rozlišovať medzi kompletnou a nekompletnou kópiou počítačových údajov (z hľadiska relevantnosti pre individuálne trestné konanie ako celok). Názory na už neúčinnnú právnu úpravu teda boli také, že v každom príkaze bolo potrebné stanoviť časový úsek pre uchovanie údajov (v najširšom zmysle slova), maximálne teda 90 dní, následne prichádzali do úvahy prakticky tri možnosti. Alebo bol daný príkaz účinný do momentu, kedy už z hľadiska nevyhnutnosti pre trestné konanie nebol potrebný, alebo do právoplatného rozhodnutia veci (ak k tomu došlo v lehote kratšej ako stanovenej v príkaze), alebo sa v prípade potreby vydala nová žiadosť (so všetkými náležitosťami). V rámci tretej alternatívy je však možné naraziť prakticky aj v súčasnom znení na určitú absurditu. Ak vychádzame zo znenia ods. 3 predmetného ustanovenia, teda že „*príkaz... sa doručí osobe, v ktorej držbe alebo pod jej kontrolou sa nachádzajú také údaje, alebo poskytovateľovi takých služieb, ktorým sa môže uložiť povinnosť zachovať v tajnosti opatrenia uvedené v príkaze*“, v prípade opakovaného príkazu (pokiaľ to povaha veci pripúšťa) je takouto osobou spravidla ten, kto takýto príkaz pôvodne sám vydal (resp. kto bol na jeho realizáciu v rámci príkazu určený), predmetné počítačové údaje sa nachádzajú v relevantnom čase v oprávnenej držbe práve týchto osôb. Naozaj v rovine *ad absurdum* je teda situácia, v rámci ktorej by prokurátor sám sebe vydal opakované príkazy na uchovanie dotknutých počítačových údajov. Hoci sa možnosť vzniku danej situácie novelou ustanovenia § 90 TPor zúžila, eventualita toho, že nastane, nie je vylúčená najmä v tých alternatívach, ktorých opakovaná realizácia nie je konkrétnym úkonom na základe príkazu z povahy veci automaticky vylúčená (takáto situácia jednoznačne nevznikne v súvislosti s tými istými počítačovými údajmi, ak by šlo o alternatívu odstránenia počítačových údajov z počítačového systému). Aby sme boli dôslední, v súvislosti

²⁴ NOVOCKÝ, J. K niektorým aspektom uchovania a vydania počítačových údajov. *Justičná revue* [online]. 2011, roč. 63, č. 4 [cit. 5. 1. 2019]. Dostupné z: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/K-niektorym-aspektom-uchovania-a-vydania-pocitacovych-udajov.htm>

s uvedeným sa domnievame, že otázka zachovania napr. nakopírovaných údajov vo svojej podstate potrebných a relevantných pre trestné konanie nie je ani v dnešnej dobe z hľadiska absolútneho rešpektovania zásady primeranosti doriešená dostatočne. Domnievame sa, že pomerne jednoduché riešenie by bolo, za rešpektovania toho, že časový údaj nie je v prípadoch alternatívy b.) odseku 1 obligatórnou náležitosťou príkazu, ak by bol § 90 TPor doplnený o príslušnú formu znenia, že údaje síce predmetným inštitútom zaistené, avšak s konkrétnym trestným konaním nesúvisiace, by boli neodkladne alternatívne buď osobou, ktorá príkaz vydala alebo osobou poverenou, zničené alebo vrátené oprávnenému držiteľovi. Za daného stavu by bol zjavne najúčinnjšie rešpektovaný význam zásady primeranosti.

Z pohľadu komplexnosti načrtnutia otázky realizácie daného príkazu je hádam ešte potrebné uviesť, vo veci, ktorú sme už načrtli, že na vrátenie vydaných (resp. odňatých) počítačových údajov (ale len za predpokladu, že sa nachádzajú na určitom nosiči dát) sa primerane použije všeobecný inštitút vrátenia veci v zmysle § 97 TPor. Je dokonca judikované, že úkonom v zmysle naposledy uvedeného ustanovenia nemožno určiť, že pred vrátením nosiča dát sa údaje na ňom obsiahnuté zmažú. Ak je zmazanie takýchto počítačových údajov v počítačovom systéme nevyhnutné, príkazom v zmysle § 90 ods. 1 písm. d.) TPor o tom musí najskôr oprávnená osoba vydať príkaz.²⁵ Nemôže však ísť len o opatrenie z hľadiska prístupu oprávnenej osoby preventívne, aj v danom prípade, ak teda má byť použitý inštitút uchovania a vydania počítačových údajov, musí byť rešpektovaná podmienka, že je to z hľadiska objasnenia skutočností závažných pre trestné konanie nevyhnutné (naplnené teda musia byť všetky kumulatívne stanovené podmienky).

3 VZŤAH INŠTITÚTU UCHOVANIA A VYDANIA POČÍTAČOVÝCH ÚDAJOV K INÝM ZABEZPEČOVACÍM INŠTITÚTOM – ZÁKLADNÝ APLIKAČNÝ NÁVOD

Z hľadiska praktického použitia predmetného sa ako otázka problematická javí predovšetkým prípadná kolízia procesnoprávných inštitútov.

²⁵ K tomu pozri Rozsudok Nejvyššího soudu České republiky zo dňa 15. februára 1990, sp. zn. 6 Tz 4/1990 (R 58/1990).

Zovšeobecnene, aplikačná prax s ohľadom na uvedené ponúka predovšetkým dve najčastejšie sa vyskytujúce sféry kolízií. Na strane jednej je problematickou otázkou vzájomný vzťah inštitútu v zmysle § 90 TPor (teda uchovania a vydania počítačových údajov) a inštitútov vydania, resp. odňatia veci (kde je možné zaradiť ako vec dôležitú pre trestné konanie, tak práve aj počítačové údaje, a to v zmysle znenia § 91 TPor). Druhou pre nás základnou sférou vedeckého skúmania (všeobecne a osobitne pre kriminalitu ekonomickú) je relácia medzi inštitútom uchovania a vydania počítačových údajov s inštitútmi v rámci odpočúvania a záznamu telekomunikačnej činnosti. Práve na uvedené roviny sa v ďalšom texte zameriame.

Prvou načrtnutou rovinou je vzťah pre nás predmetného inštitútu a vydania, resp. odňatia veci. Mohlo by sa na prvý pohľad zdať, že v podstate tu o žiadnom probléme nemôžeme hovoriť, ak teda vychádzame z vnímania veci v zmysle trestného práva. Základom je potom odlišenie situácie, kedy sa zaisťujú len počítačové údaje (uložené prostredníctvom počítačového systému), a kedy sa zaisťujú počítače (alebo iné pamäťové médiá) ako veci v pravom (a právnom) zmysle, teda máme na mysli zariadenia, na ktorých sa podľa relevantných dostupných znalostí počítačové údaje nachádzajú. Ak sa zameriame na predmetný vzťah inštitútov a ich možnú kolíziu v praxi, ako inštitút so širšou použiteľnosťou a variabilitou krokov sa nám javí inštitút vydania, resp. odňatia veci. Avšak za naplnenia prvého základného predpokladu, teda, že ide o vec, na ktorej sa počítačové údaje s relevanciou pre trestné konanie nachádzajú alebo podľa dostupných informácií nachádzať majú. Predstavme si potom situáciu, v rámci ktorej nebude s určitosťou zrejme, že určitá kategória počítačových údajov existuje, avšak budú dané skutočnosti dostatočne relevantné pre vyvodenie záveru, že ich existencia je možná a že sú uložené v určitom počítačovom zariadení alebo na nejakom druhu nosiča. V danom prípade považujeme za výhodnejšie použitie inštitútu vzťahujúceho sa na zaistenie veci, pretože nič nebráni tomu, aby súd, resp. orgán činný v trestnom konaní predmetné zariadenie alebo nosič ako vec dôležitú pre trestné konanie zaisťoval a následne ju podrobil napr. preskúmaniu (aj formou znaleckého posudku), a daným spôsobom získal skutočnosti a informácie pre trestné konanie

mimoriadne dôležité.²⁶ Uvedené si myslíme napr. už len s ohľadom na fakt, že použitím inštitútu v zmysle § 90 TPor nie je umožnené napr. obnovenie údajov na nosiči alebo v počítačovom zariadení vymazaných (z rôznych rezíduí). V praxi je však možné stretnúť sa aj s kombináciou daných inštitútov, ktorá nie je z hľadiska procesného správna. Ako uvádzajú autori,²⁷ ide o prípady, kedy je určitá vec (príkladmo nosič s počítačovými údajmi) zaistená policajtom, avšak vo vzťahu k predmetným počítačovým údajom už bol zároveň oprávnenou osobou vydaný príkaz v zmysle § 90 TPor. Ak však vychádzame z racionálnych základov, príkaz na uchovanie a vydanie počítačových údajov má smerovať voči osobe, ktorá je ich vlastníkom (prípadne oprávneným držiteľom) vo vlastnom slova zmysle, takouto osobou je prakticky od okamihu vydania (alebo odňatia) veci policajt, ktorý daný úkon vykonal. Tomuto však vzniká možnosť oprávneného nakladania s takouto vecou momentom, keď sa predmetné zariadenie dostane do jeho dispozície už na základe použitia procesného úkonu v zmysle § 89 alebo 91 TPor (vydanie, resp. odňatie veci). Od takto stanoveného časového momentu môže s vecou nakladať tak, ako to stanovuje Trestný poriadok, to napr. znamená, že na ďalšie skúmanie veci (napr. z pohľadu obsiahnutých počítačových údajov) nie sú potrebné iné poverenia či príkazy. Aj v tomto prípade považujeme za absurdnú situáciu, aby prokurátor po zaist'ovanom úkone vo vzťahu k veci žiadal na veci obsiahnuté počítačové údaje od policajta. Na načrtnutú situáciu však nachádzame aj v podstate opozitný názor.²⁸ Autor sa predmetnou otázkou zaoberá primárne v intenciách úzkeho súvisu § 90 a § 91 TPor pri domových prehliadkach, východiskom je aj v danom prípade výklad pojmu vec v zmysle § 130 ods. 2 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov. Musíme tiež podotknúť, že v spojitosti s počítačovými údajmi na technických

²⁶ Pozri napr. v NOVOCKÝ, J. K niektorým aspektom uchovania a vydania počítačových údajov. *Justičná revue* [online]. 2011, roč. 63, č. 4 [cit. 5. 1. 2019]. Dostupné z: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/K-niektorym-aspektom-uchovania-a-vydania-pocitacovych-udajov.htm>

²⁷ Ibid.; rovnako aj ZÁHORA, J. Uchovanie a vydanie počítačových údajov. *Justičná revue* [online]. 2006, roč. 58, č. 1 [cit. 5. 1. 2019]. Dostupné z: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/Uchovanie-a-vydanie-pocitacovych-udajov.htm>

²⁸ Pozri v ŠANTA, J. K niektorým špecifickým aspektom dokazovania trestných činov daňových. *Justičná revue* [online]. 2008, roč. 60, č. 12 [cit. 5. 1. 2019]. Dostupné z: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/K-niektorym-specifickym-aspektom-dokazovania-trestnych-cinov-danovych.htm>

nosičoch či iných zariadeniach je judikatúra takmer nulová, v praxi použité zákonné postupy musia byť v prvom rade zákonné, nie svojvoľné. Prvou alternatívou je situácia, kedy sú dané odôvodnené predpoklady, že určitý počítač bol použitý na alebo pri trestnej činnosti (ekonomickej či daňovej), a tento obsahuje počítačové údaje, ktoré spĺňajú definičné kritériá pre vydanie v zmysle § 90 TPor (teda inštitútom uchovania a vydania počítačových údajov). Ak je známy ich softwareový a hardwareový opis, v takomto prípade je podľa autora pred vydaním príkazu na domovú prehliadku (§ 99 a nasl. TPor) práve potrebné zabezpečiť vydanie príkazu v zmysle § 90 TPor, najskôr by šlo za stanovených okolností o ods. 1 písm. e.), teda na účely trestného konania. Za inej alternatívy, že načrtnutý opis k dispozícii nie je a potreba vydania počítačových údajov vznikne až pri výkone domovej prehliadky (čo je však pri ekonomickej či daňovej kriminalite naozaj javom zriedkavým), predmetný príkaz v zmysle § 90 TPor je potrebné zabezpečiť ešte v priebehu domovej prehliadky. Od času zistenia tejto okolnosti do momentu vydania spomenutého príkazu je potrebné vykonať zapečatenie počítačov, cieľom je v danom prípade budúca nespochybniteľnosť zákonnosti a použiteľnosti dôkazov.²⁹ Hádám najviac viditeľný je rozpor názorov autorov na dané situácie v prípadoch, ak nehovoríme zároveň o vykonaní domovej prehliadky. Za daných okolností by mal byť procesným prostriedkom na získanie počítačových údajov (ktoré však musia byť uložené na určitom médiu) od povinnej osoby (ktorá ich napr. nechce vydat') súbeh príkazov podľa § 90 a § 91 TPor, teda zároveň príkaz na uchovanie a vydanie veci a príkaz na odňatie veci (čo je v absolútnom rozpore s názorom autora uvedeným vyššie). Hoci sa v rámci výkladu daných kolíznych situácií prikláňame k prvému z načrtnutých riešení (v rámci situácií mimo domových prehliadok), aj druhé má svoje plusy, primárne z pozície znasobenia dôkaznej hodnoty, najmä za predpokladu, že by predmetné príkazy boli vydané zároveň (ešte pred samotným vydaním, resp. odňatím veci). Ako kategoricky nevhodné (z hľadiska otázok realizácie) vnímame neskoršie vydanie príkazu v zmysle § 90 TPor, teda časovo po realizácii vydania alebo odňatia veci dôležité pre trestné konanie. Uvedené potvrdzuje aj doktrína, ktorá uvádza, že „*príkaz* [pozn. podľa § 90 TPor] *spravidla už nebude môcť byť vydaný v prípade, ak sa vec obsahujúca počítačové údaje legálne „dostala“ do trestného konania,*

²⁹ Ibid.

napr. formou vydania či odňatia veci a následne sa zistí, že obsahuje aj počítačové údaje dôležité pre trestné konanie. S takto získanými počítačovými dôkazmi je potrebné nakladať ako s legálne získaným dôkazom, bez ohľadu na to, že príkaz na ich vydanie alebo uchovávanie nebol vydaný. Podmienkou pre takýto postup však bude zachovanie všetkých podmienok pre zaisťenie takejto veci – vrátane podmienky legálnosti, legitimity a proportionality“. Použitelnosť všetkého uvedeného je podmienená ešte jednou relevantnou skutočnosťou, a tou je štádium trestného konania, v ktorom má byť ten ktorý inštitút využitý. Vychádzame totiž z toho, že inštitút odňatia veci v zmysle § 91 TPor môže byť vydaný najskôr až v prípravnom konaní (teda po začatí trestného stíhania), pokiaľ inštitút uchovania a vydania počítačových údajov môže byť využitý už aj pred začatím samotného trestného stíhania.³⁰ Domnievame sa, ako aj iní autori, že v danej situácii by bolo vhodné zjednotenie úprav, teda, že odňatie veci by bolo možné už v štádiu pred začatím trestného stíhania, išlo by teda o faktický úkon, ktorým by sa trestné stíhanie začalo. Druhou základnou rovinou prípadných aplikačných problémov je úzky súvis § 90 TPor s ustanoveniami § 115 a § 116 TPor, ktoré sa dotýkajú odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky. Tieto sa totižto primerane vzťahujú aj na obsahové a prevádzkové údaje, ktoré sú počítačovým systémom prenášané. Aj v týchto prípadoch vieme hovoriť o dvoch situáciách. V prvom rade, ak ide o zisťovanie prevádzkových (alebo obsahových) údajov prenášaných počítačovým systémom od providera (poskytovateľa služby), postupuje sa v súvislosti napr. s e-mailovou komunikáciou podľa spomenutých ustanovení upravujúcich odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky (ak pôjde o komunikáciu v reálnom čase, využiteľný je § 115 ods. 11 TPor, ak naopak pôjde o už uskutočnenú komunikáciu, východiskom je použitie § 116 ods. 6 TPor).³¹ V spojitosti s uvedeným sa môžeme stretnúť s riešením, že vhodné je aj súbežné použitie § 90 TPor na danú

³⁰ ZÁHORA, J. Uchovanie a vydanie počítačových údajov. *Justičná revue* [online]. 2006, roč. 58, č. 1 [cit. 5. 1. 2019]. Dostupné z: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/Uchovanie-a-vydanie-pocitacovych-udajov.htm>

³¹ Použitie § 116 ods. 6 TPor sa javí ako najvhodnejšie aj v prípadoch, ak sa má zistiť obsah e-mailovej komunikácie, či ak je potrebné získať údaje dôležité pre trestné konanie, ktoré sú uložené na viacerých webových sídlach. K tomu bližšie pozri ŠAMKO, P. K zaisťovaniu počítačových údajov v trestnom konaní. *pravnelisty.sk* [online]. publikované 21. 1. 2018 [cit. 6. 1. 2019]. Dostupné z: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a626-k-zaistovaniu-pocitacovych-udajov-v-trestnom-konani>

situáciu, opätovne z dôvodu znásobenia dôkaznej hodnoty predmetného materiálu, ako dôvod sa sem pridružuje aj záujem na zachovaní celistvosti analyzovaných údajov, aby napr. nebola namietaná chýbajúca vzájomnosť, celistvosť či komplexnosť údajov.³² Ak je však účelom úkonu zisťovanie prevádzkových (alebo obsahových) údajov prenášaných počítačovým systémom bez zapojenia providera, z hľadiska procesného je jedinou možnosťou použitie § 90 TPor.

4 ZÁVER

Pokiaľ sme si dali za cieľ nie len pohľad na inštitút uchovania a vydania počítačových údajov všeobecný, ale aj špecifický z hľadiska ekonomickej kriminality, pokúsime sa načrtnuté závery zhrnúť a individualizovať na danú oblasť. Samozrejme platí, že ekonomická kriminalita je štatisticky azda najviac zastúpená, vo svojej podstate je však táto vnútorne nevyhnutne štruktúrovaná. Hoci súhlasíme s názormi autorov, že inštitút uchovania a vydania počítačových údajov je obzvlášť významný (z hľadiska aplikačnej roviny) aj pre oblasť kriminality ekonomickej, samozrejme nie v celom jej rozsahu. Pre nás predmetný inštitút je špecifický pre určitý okruh prípadov, pričom musia byť kumulatívne splnené viaceré podmienky, aby sme o jeho použití vôbec vedeli uvažovať, ako sme uviedli v texte vyššie. Základom je to, že je tu relevantná množina počítačových údajov (uložených prostredníctvom počítačového systému), ktoré sú z určitého hľadiska významné pre objasnenie skutočností významných pre trestné konanie. Uvádžame teda, že časť ekonomickej kriminality, ktorá je spojená práve s tým, že je páchaná prostredníctvom počítačových systémov, je pre nás kategóriou relevantnou. Uvedené znamená, že môže ísť o naozaj nízke percento využitia predmetného inštitútu v rámci ekonomickej kriminality, avšak vzhľadom na to, že iným zo zaisťovacích inštitútov by sme daný účel nevedeli dosiahnuť, inštitút uchovania a vydania počítačových údajov má svoje nezastupiteľné miesto.

³² ŠANTA, J. K niektorým špecifickým aspektom dokazovania trestných činov daňových. *Justičná revue* [online]. 2008, roč. 60, č. 12 [cit. 5. 1. 2019]. Dostupné z: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/K-niektorym-specifickym-aspektom-dokazovania-trestnych-cinov-danovych.htm>

O uvedenom inštitúte teda neplatia len všeobecné teoretickoprávne východiská, ktoré sme v texte rozobrali, ale aj otázky spojené s aplikáciou daných inštitútov, čo má význam predovšetkým z hľadiska dosiahnutia účelu trestného konania. Domnievame sa preto, že pozitívnoprávna úprava v súčasnosti účinnom znení je dostatočným podkladom pre aplikáciu inštitútu uchovania a vydania počítačových údajov, drobné legislatívne úpravy si vieme predstaviť skôr v spojitosti s pridruženými inštitútmi, ktoré môžu v praxi ľahko kolidovať, čo sme načrtli v texte vyššie.

Ak by sme mali zhrnúť všetko uvedené, domnievame sa, že právna úprava zaisťovacieho inštitútu uchovania a vydania vecí je od novely Trestného poriadku s účinnosťou od 1. 9. 2011 upravená z hľadiska aplikability inštitútu dostatočne, problémy v praxi vznikajú, najmä ak do úvahy zdanlivo pripadá použitie viacerých zabezpečovacích inštitútov. Relevancia pre nás predmetného inštitútu však aj s narastajúcou technizáciou všetkých oblastí spoločenského života narastá. Preto je potrebné, aby právna úprava bola nie len dobrá z teoretickoprávneho hľadiska, ale aby bola funkčná, aby boli legislatívne medzery čo možno najviac potlačené.

Inštitút uchovania a vydania počítačových údajov považujeme preto v samotnej podstate za nástroj Trestného poriadku dostatočne pružný a aplikovateľný, ktorý súčasne dodržiava určitú potrebnú mieru proporcionality vo vzťahu k zásahom do práv dotknutých osôb.

Literature

- ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestný poriadok veľký komentár*. 3. aktualiz. vyd. Žilina: Eurokódex, 2017, 971 s. ISBN 978-80-8155-070-6.
- HASÍKOVÁ, J. Počítačový údaj – zdroj dokazovania. *Bulletin slovenskej advokácie* [online]. 2013, roč. 19, č. 1–2 [cit. 6. 1. 2019]. Dostupné z: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/Pocitacovy-udaj-zdroj-dokazovania.htm>
- NOVOCKÝ, J. K niektorým aspektom uchovania a vydania počítačových údajov. *Justičná revue* [online]. 2011, roč. 63, č. 4 [cit. 5. 1. 2019]. Dostupné z: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/K-niektorym-aspektom-uchovania-a-vydania-pocitacovy-udajov.htm>

- ŠAMKO, P. K zaist'ovaniu počítačových údajov v trestnom konaní. *pravnelisty.sk* [online]. publikované 21. 1. 2018 [cit. 6. 1. 2019]. Dostupné z: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a626-k-zaistovaniu-pocitacovych-udajov-v-trestnom-konani>
- ŠANTA, J. K niektorým špecifickým aspektom dokazovania trestných činov daňových. *Justičná revue* [online]. 2008, roč. 60, č. 12 [cit. 5. 1. 2019]. Dostupné z: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/K-niektorym-specifickym-aspektom-dokazovania-trestnych-cinov-danovych.htm>
- ZÁHORA, J. Uchovanie a vydanie počítačových údajov. *Justičná revue* [online]. 2006, roč. 58, č. 1 [cit. 5. 1. 2019]. Dostupné z: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/Uchovanie-a-vydanie-pocitacovych-udajov.htm>.
- Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva z 27. 9. 2005, vo veci *Sallinen and others v. Finland*.
- Rozsudok Nejvyššího soudu České republiky zo dňa 15. februára 1990, sp. zn. 6 Tz 4/1990 (R 58/1990).
- Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 25. augusta 2010, sp. zn. III. ÚS 68/2010-62.
- Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 23. marca 2017, sp. zn. 5 Tdo 7/2017 (R 47/2017).

Contact – e-mail

stanislav.mihalik@flaw.uniba.sk

Osobní prohlídka vs. prohlídka osoby v praxi Policie České republiky

Lukáš Miklas

Fakulta bezpečnostně právní, Policejní akademie
České republiky v Praze, Česká republika

Abstract in original language

Článek se zabývá postupem Policie České republiky ve vztahu k provedení prohlídky osoby dle zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů a osobní prohlídkou dle zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů. Je nastíněno několik problémových otázek z praxe, na které se autor článku za využití dostupných odborných pramenů a vlastních zkušeností snaží nalézt odpovědi a odpovídající řešení, což je i cílem tohoto článku. Je pojednáno rovněž o postupu ostatních policejních orgánů dle trestního řádu.

Keywords in original language

Osobní prohlídka; prohlídka osoby; podezřelý; obviněný; Policie ČR; policejní orgán; omezení osobní svobody.

Abstract

The article deals with the procedure of the Police of the Czech Republic in relation to the execution of a person's search according to the Act about the Police of the Czech Republic, and a personal inspection pursuant to the Criminal Procedure. There are several problematic questions from practice where the author of the article, using the available sources and his own experience, tries to find the answers and the corresponding solution, which is also the aim of this article. It also deals with the procedure of other police bodies according to the Criminal Procedure Code.

Keywords

Personal Inspection; Person's Examination; Suspect; Accused; Police of the Czech Republic; Police Body; Restriction of Personal Freedom.

1 ÚVODEM

V rámci mého skromného příspěvku se podrobněji zamyslím nad postupem Policie České republiky (dále jen Policie ČR) ve vztahu k provedení prohlídky osoby dle zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o Policii ČR) a osobní prohlídky dle zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen trestní řád).

Na zmíněné dva instituty se zaměřím z pohledu útvarů Policie ČR jakožto jedněch z možných policejních orgánů dle trestního řádu. V kontextu prohlídky osoby dle zákona o Policii ČR mne poté budou zajímat ta vybraná jednání pachatelů, která jsou v konečném důsledku kvalifikována jako některý z trestných činů a při této prohlídce byly od pachatelů určitým způsobem zajištěny věci důležité pro trestní řízení. Zaměřím se na vybraná specifika a problémová místa, zejména na samotné podmínky provedení uvedených dvou druhů prohlídek. Rovněž dojde k nastínění situace týkající se ostatních policejních orgánů ve smyslu trestního řádu. Čtenář tohoto příspěvku z jeho vět a meziřádkových nuancí jistě vycítí můj pozitivní, leč velmi přísný vztah k Policii ČR.

2 OSOBNÍ PROHLÍDKA VS. PROHLÍDKA OSOBY

Osobní prohlídka a prohlídka osoby jsou instituty, které jsou z hlediska jejich faktického provedení v praxi téměř totožné. Z pohledu právního se ovšem jedná o dva odlišné pojmy. Současné policejní orgány ve smyslu trestního řádu v praxi trápí mnoho otázek spojených s problematikou omezování osobní svobody jednotlivce a následné získání věci důležité pro účely trestního řízení. Jednou z nich je například, zda při zatčení či zadržení osoby lze provést její prohlídku dle zákona o Policii ČR, i když byly již zahájeny úkony trestního řízení.

Právní rámec podmínek provedení takové prohlídky je v zákoně uchopen velmi zajímavým způsobem. Podstatou ustanovení § 35 odst. 1 zákona o Policii ČR je totiž obecná pravomoc policisty vyzvat osobu k vydání zbraně, a pokud ji nevydá, tak ji odebrat. Z okolností či situace ovšem musí plynout hrozba užití k násilí nebo pohrůžce násilím. Jedná se tedy o ustanovení, které umožňuje policistovi odebírat zbraň za zjevné situace, kdy určitá

osoba u sebe tuto zbraň má. Policista využívá svého oprávnění k tomu, aby zbraň přímo odebral, protože je obeznámen s tím, že ji osoba u sebe má.

Naopak je tomu v případě odst. 2 stejného paragrafového ustanovení. Zde již v případě podezření, že osoba má u sebe zbraň, policista využívá svého oprávnění k provedení prohlídky u takové osoby. Důvody prohlídky osoby jsou zde taxativně určeny a souvisejí se zajištěním bezpečnosti policistů, prohlížené osoby, popř. jiných osob. Smyslem tohoto oprávnění je zajištění bezpečnosti osob či zasahujících policistů tím, že v určených případech je umožněno provést prohlídku osoby za účelem zjištění, zda tato osoba nemá u sebe zbraň¹, případně jí tuto zbraň odebrat. Jedná se tedy o jednu z tzv. „bezpečnostních prohlídek“.

Dle ustanovení § 35 odst. 2 písm. a) stejného zákona je možné provést prohlídku osoby a odebrat zbraň osobě, jejíž osobní svoboda má být omezena. Omezením osobní svobody se obecně rozumí jakýkoli zákonný zásah do osobní svobody, jímž se znemožňuje, byť i jen na krátkou dobu, volný pohyb osoby. Může se jednat jak o zadržení dle § 75 a 76 trestního řádu, zajištění dle § 26 zákona o Policii ČR, tak například o předvedení podle § 61, 63 či 65 zákona o Policii ČR. Je nutné zdůraznit, že se totiž nejedná primárně o opatření procesní, kdy by šlo o získání důkazu pro trestní řízení, ale ve své podstatě o opatření bezpečnostní, přesněji řečeno opatření preventivního charakteru, směřující k předejití možného ohrožení života a zdraví.

Zmíněné ustanovení v odst. 2 dále umožňuje provést prohlídku osoby, též jde-li o osobu, proti které směřuje zákrok, nebo jde-li o osobu, proti které směřuje jiný úkon, hrozí-li nebezpečí, že osoba bude klást odpor a současně je zde podezření, že u sebe má zbraň.² Zákonodárce stejně jako v prvním odstavci uvedeného paragrafu ukládá policistovi prohlídku osoby provést, pouze pokud pojme podezření, že osoba u sebe má zbraň. Musí si zdůvodnit, zda podezření pojímá a proč, neboť se jedná o bezprostřední zásah do práv a svobod jednotlivce.

Popsaným oprávněním je nutné se zabývat podrobněji, zejména ve vztahu k trestnímu řádu. Obdobně jako u ustanovení o vstupu do obydlí, jiného

¹ Zbraní se zde rozumí cokoli, čím je možno učinit útok proti tělu důraznějším v souladu s § 111 písm. e) zákona o Policii ČR.

² § 35 ods. 2 zákona o Policii ČR.

prostoru nebo na pozemek podle § 40 zákona o Policii ČR a ustanovení o vstupu do obydlí, jiného prostoru nebo na pozemek podle § 83c trestního řádu se ustanovení § 35 zákona o Policii ČR překrývá do jisté míry s ustanovením § 82 odst. 4 trestního řádu. Konkrétně se duplikuje s důvody provedení domovní prohlídky, osobní prohlídky nebo prohlídky jiných prostor a pozemků. V obou případech se jedná o legitimní zásahy do práv a svobod jednotlivce prováděné prakticky se stejným účelem, a to preventivním. Jejich smyslem je předejít možnému ohrožení života či zdraví z bezpečnostního hlediska. Naopak smyslem osobní prohlídky podle ustanovení § 83 b trestního řádu je získání a zajištění důkazu pro účely trestního řízení, který může mít osoba u sebe. Účel této prohlídky je tedy jiný a je nutné jej v kontextu zmíněných právních předpisů vnímat.

Zajímavým aspektem ve zmíněném kontextu je situace, kdy policisté, ačkoliv mají souhlas státního zástupce s provedením osobní prohlídky dle trestního řádu u dané osoby, provedou místo ní prohlídku osoby dle zákona o Policii ČR. K tomuto tématu viz níže.

*„Nedotknutelnost osoby a jejího soukromí je zaručena. Omezena může být jen v případech stanovených zákonem.“*³ Obě ustanovení tedy představují zásah do nedotknutelnosti osoby a jejího soukromí stanovené právě v uvedeném článku LZPS. Lze konstatovat, že popsané ustanovení obsažené v zákoně o Policii ČR konkretizuje výkon osobní prohlídky, nicméně pouze v rovině bezpečnostní a nikoliv procesní. To je onen kámen úrazu, který působí potíže policistům v rámci výkonu jejich činností souvisejících z jejich praktického pohledu s nelehkým omezením osobní svobody jednotlivce.

Zákon o Policii ČR tuto pravomoc svěruje výhradně policistovi, tedy příslušníkovi Policie ČR⁴. Oproti tomu trestní řád hovoří obecně o policejním orgánu, kterým je pouze útvar Policie ČR, nikoliv samotný policista. Mezi další policejní orgány dle trestního řádu patří pověřené orgány Bezpečnostní informační služby či pověřené orgány Ústředí pro zahraniční styky a informace aj⁵.

3 Čl. 7 odst. 1 usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod č. 2/1993 Sb., jako součástí ústavního pořádku České republiky (dále jen LZPS).

4 § 4 odst. 1 zákona o Policii ČR.

5 Viz § 12 odst. 2 trestního řádu.

Na tomto místě je tedy žádoucí zmínit rovněž onu právní úpravu ostatních policejních orgánů. Příslušníci Celní správy České republiky (dále jen Celní správy) nalézají oporu pro provedení osobní prohlídky v zákoně č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen zákon o Celní správě), konkrétně v ustanovení § 35a „*Oprávnění ke osobní prohlídce*“: Dle rétoriky tohoto zákona lze hovořit o osobní prohlídce, a nikoliv o prohlídce osoby, jako je tomu v případě zákona o Policii ČR.

Zmíněné ustanovení § 35a má následující podobu:

„(1) Při kontrole osob a dopravních prostředků a jejich nákladů je celník oprávněn provádět osobní prohlídku.

(2) Osobní prohlídka může být provedena teprve tehdy, je-li důvodný předpoklad, že kontrolovaná osoba má u sebe věc, kterou je povinna celníkovi vydat, a výzva celníka, aby kontrolovaná osoba věc vydala, je bezvýsledná.

(3) Osobní prohlídku vykoná u osoby, u které má být tato prohlídka provedena, celník stejného pohlaví.

(4) Osobní prohlídka může být na žádost kontrolované osoby provedena pouze za přítomnosti osoby, jejíž vztah je ke osobě celníka a kontrolované osoby nestranný.

(5) Ustanovení odstavců 2, 3 a 4 se nepoužijí, pokud jde o nutný zákrok pro hledání zbraně.

(6) Způsob provádění osobní prohlídky stanoví ministerstvo vyhláškou.“

V kontextu právní úpravy obsažené v zákoně o Policii ČR se jedná o na první pohled obdobné znění, nicméně se jeho aplikační příležitosti zásadně odlišují. Je až překvapivé, jaká oprávnění mají příslušníci Celní správy ve vztahu k provádění osobní prohlídky dle ustanovení výše uvedené právní úpravy.

Pro potřeby tohoto článku je zásadní ustanovení odstavce 5, které explicitně stanoví, že pokud jde o nutný zákrok pro hledání zbraně, nemusí být dodržena povinnost přítomnosti tzv. „*nestranné osoby*“⁶, a dokonce prohledávanou osobu smí kontrolovat osoba „*nestejného*“ pohlaví.

Je nutné si uvědomit, co se rozumí nutným zákrokem pro hledání zbraně. Jinými slovy může jít také o bezpečnostní prohlídku u osoby omezené na osobní svobodě, kdy je ohrožen její život či zdraví a daná osoba musí být eskortována na jiné místo. K „nenadálým a neočekávatelným“ situacím

⁶ Srov. pojem nezúčastněná osoba dle trestního řádu.

je tato právní úprav pro potřeby příslušníků Celní správy koncipována velmi dobře. Obdobná úprava v zákoně o Policii ČR by jistě vyřešila mnohé sporné oblasti policejní praxe.

Ministerstvo financí stanoví podle § 35a odst. 6 zákona o Celní správě postup při provedení osobní prohlídky, a to následujícím způsobem:

„(1) Osobní prohlídka se provádí v místnostech nebo vyhrazených prostorách, které jsou osvětleny, mají dostatečnou teplotu, jsou při zajištění potřebného soukromí vybaveny na bezpečné odkládání oděvů a věci kontrolované osoby a dosažitelným příslušenským umožňujícím umytí a osušení po provedené osobní prohlídce, a které jsou zajištěny proti vstupu nepovolaných osob.

(2) Pokud má být osobní prohlídka na žádost kontrolované osoby provedena za přítomnosti další osoby, určí tuto osobu celník; tato osoba musí být stejného pohlaví jako kontrolovaná osoba a celník.

(3) Osobní prohlídka se provádí nejdříve prohlídkou pokrývky hlavy, obuvi, části svrchního ošacení a dutiny ústní. Poté pokračuje celník prohlídkou dalších částí oděvu včetně prádla a dalších částí těla.

(4) Má-li celník důvodné podezření, že se ukryvané zboží nachází v konkrétní části oděvu, obuvi nebo těla, provede nejdříve prohlídku této části oděvu, obuvi nebo těla.“⁷

Ve srovnání se zákonem o Policii ČR příslušníci Celní správy tedy využívají tento speciální právní předpis v kontextu závažnějšího zásahu do integrity jednotlivce, neboť explicitně se zde hovoří o prohlídce části těla. Takové oprávnění do zákona o Policii ČR zákonodárce nezakomponoval, což je zásadní rozdíl.

Příslušníci Vězeňské služby České republiky při provádění osobní prohlídky mohou postupovat nejen dle ustanovení trestního řádu, ale rovněž v rámci jejich speciálního právního předpisu. Ten stanoví, že:

„(1) Příslušník je oprávněn provést u osoby ve výkonu zabezpečovací detence, ve výkonu vazby nebo ve výkonu trestu odnětí svobody osobní prohlídku a prohlídku jejich věcí, prohlídku těla, snímání daktyloskopických otisků a pořizování obrazových záznamů, popřípadě nařídit, aby se tato osoba podrobila lékařské prohlídce.

⁷ § 1 vyhlášky Ministerstva financí České republiky č. 246/2016 Sb., o způsobu provádění osobní prohlídky celníkem.

(2) Lékařskou prohlídku provádí pouze lékař. Osobní prohlídku a prohlídku těla provádí osoba stejného pohlaví nebo lékař. Odběr krve provádí na žádost příslušníka pouze lékař nebo odborně způsobilý zdravotnický pracovník.“⁸

Pro příslušníky vězeňské služby samozřejmě platí, že mohou vykonávat osobní prohlídku dle jejich právní úpravy, ale pouze proti osobě, která již byla omezena na osobní svobodě některým z taxativně vyjmenovaných institutů, jak je patrné z citovaného ustanovení. Je logické, že tomu tak je. V případech, kdy by útvary Vězeňské služby České republiky vystupovaly v roli policejního orgánu dle trestního řádu, musely by postupovat dle jeho ustanovení. Myšleno samozřejmě v případě zadržení osoby, která je například ve výkonu trestu. Jedná se o velmi zajímavou otázku, jejíž řešení je v praxi jistě nelehké.

Oproti tomu příslušníci Generální inspekce bezpečnostních sborů vychází z ustanovení, které je téměř shodné s ustanovením § 35 zákona o Policii ČR. Jedná se o provedení rovněž prohlídky osoby, která má toto znění:

„(1) Příslušník inspekce je oprávněn vyzvat osobu k vydání zbraně, broží-li nebezpečí, že jí bude neoprávněně užitá k násilí nebo pobuřičce násilím. Po předchozí marné výzvě je příslušník inspekce oprávněn zbraň odebrat.

(2) Příslušník inspekce je oprávněn provést prohlídku osoby a odebrat jí zbraň, pokud a) osobní svoboda osoby má být omezena,

b) proti ní směřuje záměrek, nebo

c) proti ní směřuje jiný úkon, broží nebezpečí, že bude klást odpor, a je podezření, že má u sebe zbraň.

(3) O provedení prohlídky sepíše příslušník inspekce úřední záznam.

(4) Osobě, která zbraň vydala nebo již byla odebrána, vystaví příslušník inspekce bez zbytečného odkladu potvrzení o odebrání zbraně.

(5) Příslušník inspekce vydanou nebo odebranou zbraň vrátí, jestliže pominul důvod podle odstavce 1 nebo 2. Osoba je povinna vrácení zbraně potvrdit podpisem.“⁹

⁸ § 11 zákona č. 555/1992 Sb., o Vězeňské a justiční stráži České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

⁹ § 13 zákona č. 341/2011 Sb., o Generální inspekci bezpečnostních sborů a o změnách souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Příslušníci Generální inspekce bezpečnostních sborů jsou tedy v obdobném postavení jako Policie ČR; řekl bych Policie ČR na druhou. Zásadním rozdílem je to, že pro uvedené příslušníky jsou policisté speciálním subjektem.

Rovněž příslušníci Vojenské policie byli zákonodárcem oprávněni k provádění prohlídky osoby, která se opět téměř shoduje s právní úpravou dle zákona o Policii ČR.

„(1) Vojenský policista je oprávněn vyzvat osobu uvedenou v § 3 a v § 27 odst. 2 a 3 k vydání zbraně, broží-li nebezpečí, že jí bude neoprávněně užitá ke násilí nebo pobružíce násilím. Po předchozí marné výzvě je vojenský policista oprávněn zbraň odebrat.

(2) Vojenský policista je oprávněn přesvědčit se prohlídkou, zda osoba nemá u sebe zbraň, a tuto zbraň jí odebrat, pokud

a) má být omezena osobní svoboda osoby,

b) proti ní směřuje úkon a broží nebezpečí, že osoba bude klást odpor, nebo

c) se jedná o případy podle § 34 odst. 2.

(3) Prohlídku osoby podle odstavce 2, § 34 odst. 2, § 36 odst. 2 a § 37 odst. 1 provádí osoba stejného pohlaví.

(4) O prohlídce vojenský policista sepíše úřední záznam.

(5) Osobě, která zbraň vydala nebo již byla zbraň odebrána, vystaví vojenský policista bez zbytečného odkladu písemné potvrzení.

(6) Vojenský policista vydanou nebo odebranou zbraň vrátí osobě, pokud pomínul důvod pro její vydání nebo odebrání, nebrání-li tomu důvody stanovené zákonem.

Osoba je povinna vrácení zbraně potvrdit podpisem.“¹⁰

Situace v rámci ozbrojených sil České republiky je dle úvah zákonodárce zakomponované do trestního řádu řešena v rámci postupu před zahájením trestního stíhání prostřednictvím pověřených orgánů Vojenské policie. V návaznosti na jejich speciální právní úpravu, zde citovanou, lze konstatovat, že rovněž vojenští policisté jsou oprávněni provést prohlídku osoby.

Stejně jako v případě policistů či příslušníků Generální inspekce bezpečnostních sborů, se jedná pouze o tzv. bezpečnostní prohlídku, jejíž primárním účelem není nalezení věci důležité pro trestní řízení, ale odebrání zbraně. Samozřejmě je možné, že při této prohlídce dojde k nalezení věci, která poté má být použita proti osobě například jako důkaz.

¹⁰ § 31 zákona č. 300/2013 Sb., o Vojenské policii a o změně některých zákonů (zákon o Vojenské policii), ve znění pozdějších předpisů.

Velmi podnětný je postup kapitána lodi v případě spáchání trestného činu na jeho palubě. Obecnou zákonnou úpravu lze nalézt v ustanovení § 39 zákona č. 61/2000 Sb., o námořní plavbě, který má následující podobu:

„(1) Má-li velitel námořního plavidla důvodné podezření, že na námořním plavidle byl při námořní plavbě spáchán trestný čin, je povinen

a) učinit neprodleně taková opatření, jež by zabránila pokračovat v trestné činnosti nebo vyhnout se odpovědnosti,

b) vyslechnout osoby a provést další úkony, jichž je třeba k zajištění důkazů,

c) o každém výslechu a jiném provedeném úkonu sepsat protokol, který spolu s ním podepíše osoba, již se příslušný úkon týká.

(2) Protokoly uvedené v odstavci 1 písm. c) odevzdá velitel námořního plavidla spolu s předměty majícími vztah k trestnému činu zastupitelskému úřadu České republiky, který je nejbližší přístavu, do kterého námořní plavidlo připluje. Současně velitel námořního plavidla dohodne se zastupitelským úřadem České republiky způsob úředního předání pachatele.

(3) Nestanoví-li tento zákon jinak, postupuje velitel námořního plavidla při provádění úkonů uvedených v odstavcích 1 a 2 a v dalším řízení podle trestního řádu.“

Pro účely tohoto článku je důležité ustanovení třetího odstavce, který odkazuje řešení případů v zákoně neupravených na speciální právní normu, kterou je trestní řád. Zde by tedy kapitán lodi v případě nutnosti provedení osobní prohlídky postupoval dle norem trestního řádu.

Zbylé policejní orgány ve smyslu trestního řádu, tedy státní zástupce, pověřené orgány Bezpečnostní informační služby a pověřené orgány Úřadu pro zahraniční styky a informace nemají vlastní speciální právní úpravu, která by obsahovala ustanovení o provedení prohlídky osoby či osobní prohlídky. Jejich postup ve vztahu k provedení potencionální osobní prohlídky je tedy vázán pouze na ustanovení trestního řádu. Tím je myšlen postup jak dle § 82 odst. 3, tak i odst. 4 téhož ustanovení trestního řádu.

Zpět ale k pohledu Policie ČR. Zmíněná ustanovení se dublují v § 35 odst. 2 písm. a) zákona o Policii ČR, na jehož základě je možné provést prohlídku osoby a odebrat jí zbraň v případě, že její svoboda má být omezena. Oproti tomu ustanovení § 82 odst. 4 trestního řádu lze využít v případě zadržení, zatčení nebo vzetí osoby do vazby, což jsou všechno úkony směřující k omezení osobní svobody osoby. Z tohoto pohledu by tedy ustanovení § 82

odst. 4 trestního řádu mělo být Policií ČR využíváno pouze, pokud vystupuje v pozici policejního orgánu dle trestního řádu, což je v rámci odhalování trestné činnosti tedy postupu před zahájením trestního stíhání i vyšetřování. Jak jsem již nastínil, ačkoliv se jedná o tzv. bezpečnostní prohlídku, je možné, že při ní budou nalezeny věci důležité pro trestní řízení. Lze tedy konstatovat, že za současné legislativně duplicitní situace, která umožňuje na jedno jednání aplikovat dva obdobné právní instituty, pokud dochází k zadržení nebo zatčení osoby policistou podle trestního řádu, avšak jediným důvodem provedení prohlídky osoby je pouze zjištění, zda u sebe daná osoba nemá zbraň, je možné postupovat rovněž dle ustanovení § 35 odst. 2 písm. a) zákona o Policii ČR a tento úkon provést bez přítomnosti nezúčastněné osoby.

Je nutné ovšem druhým dechem dodat, že popsané situace je možné tímto způsobem řešit pouze v případech popsané bezpečnostní prohlídky. Není možné, aby po předchozím souhlasu státního zástupce s provedením osobní prohlídky ve smyslu trestního řádu, došlo k tomu, že policisté budou cíleně postupovat dle zákona o Policii ČR a provedou primárně prohlídku osoby. Policisté v praxi často využívají pouze ustanovení § 82 odst. 4 trestního řádu, respektive § 35 odst. 2 písm. a) zákona o Policii ČR, právě pro to, že přítomnost nezúčastněné osoby nelze na místě z objektivních příčin zajistit. Pokud se skutečně naskytnou objektivní důvody znemožňující zajistit přítomnost nezúčastněné osoby, byť u předem schválené osobní prohlídky, je per analogiam možné postupovat dle zákona o Policii ČR. Nikoliv ale cíleně, bezdůvodně.

Útvary Policie ČR přistupovaly někdy k tomu, že jako nezúčastněnou osobu přibraly policistu z jiného útvaru. Takový postup však nelze považovat za vyhovující z hlediska nezúčastněnosti osoby, neboť ačkoliv se příslušný policista přímo neúčastní daného úkonu a trestního řízení, jeho příslušnost k policejnímu sboru jistým způsobem předjímá jeho postavení a určitou kolegialitu vůči policejnímu orgánu provádějícímu úkon trestního řízení, což a priori snižuje legitimitu jeho nezúčastněnosti.¹¹

¹¹ Viz DRAŠTÍK, Antonín. *Trestní řád: komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 657.

Není možné, aby nezúčastněnou osobou v uvedených případech byl policista v postavení policejního orgánu dle § 12 odst. 2 či § 161 odst. 2 trestního řádu, a to dokonce ani žádný jiný policista. Smyslem přibrání nezúčastněné osoby je v případě pochybností o náležitém provedení osobní prohlídky včetně její zákonnosti mít možnost takovou osobu vyslechnout ke způsobu a okolnostem provedení prohlídky jako svědka. Uvedené je velmi problematické při přibrání příslušníka policejního orgánu, který by měl v takovém případě jako svědek vypovídat například proti svým spolupracovníkům nebo dokonce nadřízeným.¹²

Je tedy nezbytné, aby pro provedení osobní prohlídky byla jako nezúčastněná osoba přibrána osoba odlišná od osob služebně či pracovně činných v rámci policejního orgánu a bylo tedy postupováno zcela ve smyslu institutu nezúčastněné osoby. Je otázkou, zdali je možné přibrat jako nezúčastněné osoby například studenty či jiné civilní osoby, které vykonávají pro Policii ČR například určitou dohodu o provedení práce apod.¹³

Trestní řád v ustanovení o přibrání nezúčastněné osoby nijak dále nekonkretizuje, zda je možné provést osobní prohlídku po zadržení podezřelého nebo zatčení obviněného bez účasti zmíněné osoby. Pro policejní praxi by bylo ovšem v mnoha případech žádoucí, aby mohly útvary Policie ČR v postavení policejního orgánu provádět osobní prohlídku po zadržení nebo zatčení bez účasti této osoby, a to z výše popsaných důvodů.

Může jít například o situace, kdy je osoba zadržena dle ustanovení § 76 odst. 1 trestního řádu bezprostředně po spáchání trestného činu. Je nutné ji prohlédnout za účelem eskorty na policejní služebnu či jiné místo a zjistit tedy, zda u sebe nemá zbraň či jiný předmět, o který by se zasahující policisté, jiné osoby či sama zadržovaná osoba mohla zranit.

Obdobná situace může nastat v případě zadržení osoby v prostředí, které samo o sobě není bezpečné jak pro tuto osobu, tak pro policejní orgán. Typickou situací může být zadržení agresivní osoby v davu fotbalových fanoušků, demonstrantů, ale i zadržení osoby po předchozím souhlasu státního zástupce apod.

¹² ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1024.

¹³ Srov. § 79 odst. 3 trestního řádu.

V tomto směru je nutné zmínit využití analogie v trestním řízení. Aplikace analogie v trestním právu procesním je totiž obecně dovolena. Analogií se rozumí použití trestněprocesní normy na případ, na který se ona norma přímo nevztahuje, ale kterému se nejvíce podobá. Její pomocí aplikační praxe vyplňuje mezery zákona. Mezi výjimky z této obecné přípustnosti však patří pravidlo, že použití analogie je nepřípustné ve všech případech, kdy dochází k zásahu do ústavně zaručených práv a svobod, a proto její pomocí není možné například rozšiřovat důvody vzetí do vazby, podmínky osobní a domovní prohlídky, odposlechu a záznamu komunikačního provozu, apod.¹⁴

Pokud tedy policisté postupují při provedení osobní prohlídky dle ustanovení § 82 odst. 3 trestního řádu a nepřibírají nezúčastněnou osobu, dle mého názoru chybují. Jiná ovšem bude situace v případech provedení osobní prohlídky dle § 82 odst. 4 trestního řádu, kde právě za využití analogie, ve výjimečných případech, kdy není možné zajistit přítomnost nezúčastněné osoby, lze takto postupovat. Čtenář tohoto článku ovšem musí dále srovnat využití institutu prohlídky osoby dle zákona o Policii ČR.

3 ZÁVĚREM

Žijeme ve společnosti, ve které stále ještě platí, že pokud je dáno odůvodněné podezření ze spáchání trestného činu, nesmí být svévolným využitím oprávnění provádět kontrolu nebo jiným výkonem pravomoci příslušného orgánu podle zvláštního zákona obcházeny podmínky stanovené trestním řádem pro provedení domovní prohlídky (§ 82 odst. 1 a § 83 trestního řádu), prohlídky jiných prostor a pozemků (§ 82 odst. 2 a § 83a trestního řádu), osobní prohlídky (§ 82 odst. 3, 4 a § 83 b trestního řádu) apod.¹⁵

Umožňuje-li trestní právo realizaci veřejného zájmu na stíhání trestné činnosti pomocí nástrojů omezujících soukromí jednotlivce, pak jejich použití musí respektovat ústavněprávní limity, neboť s sebou nese vážné omezení základních práv a svobod jednotlivce. K omezení soukromí (tj. k prolomení

¹⁴ Viz nálezy Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2014, sp. zn. I. ÚS 835/14.

Srov. také: usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21. 8. 2008, sp. zn. 11 Tdo 329/2008-I.

¹⁵ Viz Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 7. 2016, sp. zn. 5 Tz 29/2016.

respektu k němu) tak může ze strany veřejné moci dojít jen zcela výjimečně a jen tehdy, je-li to v demokratické společnosti nezbytné a účelu sledovaného veřejným zájmem nelze dosáhnout jinak.¹⁶

Tato proklamace Ústavního soudu, popisuje elementární smysl využití jedné z funkcí trestního práva procesního obecně, a to represivní působení orgánů státu, které mohou postupovat pouze na základě jim svěřených pravomocí, ovšem jen v jejich mezích. Tyto meze nemohou být překročeny, obzvláště ne u použití nástrojů omezujících osobní svobodu jednotlivce, kam spadá právě provedení osobní prohlídky dle trestního řádu.

Lze tedy dále shrnout, že není možné kombinovat prohlídku osoby dle ustanovení § 35 odst. 2 zákona o Policii ČR s osobní prohlídkou dle § 82 odst. 4 trestního řádu, pokud nedošlo ke změně podmínek či k novým okolnostem, pro které by byl opět dán důvod provedení osobní prohlídky dle trestního řádu, což možné je.

Z hlediska zásahu do nedotknutelnosti prohlížené osoby, která byla omezena na osobní svobodě některým z institutů trestního řádu, je nepřípustné, aby byla taková osoba podrobována dvakrát prakticky téže prohlídce, a to jen z toho důvodu, aby došlo k formálnímu získání důkazů opatřených provedením takové prohlídky.

Otázka provedení osobní prohlídky dle ustanovení § 82 odst. 3 trestního řádu již tak analogicky benevolentní jistě není. Zde hraje velkou roli i zásada přiměřenosti postupu orgánů činných v trestním řízení a rovněž ostatní základní zásady trestního práva procesního.

Policisté se potýkají s celou řadou situací, do kterých se při omezení osobní svobody osoby mohou dostat. Mnohé z nich jsou jen těžce předvídatelné, a to jak z hlediska skutkových okolností, tak z hlediska následné právní kvalifikace protiprávního jednání omezované osoby. Policisté jsou při takových zákrocích často vystaveni nadměrnému psychickému tlaku, pod kterým se musí mnohdy pouze během několika sekund rozhodovat. Při samotném zákroku rovněž hraje roli prostředí i řada dalších objektivních vlivů. Trestní

¹⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 7. června 2016, sp. zn. III.ÚS 905/13. Srov. také nález Ústavního soudu ze dne 29. února 2008, sp. zn. I. ÚS 3038/07 (N 46/48 SbNU 549).

řád upravuje tyto situace jen obecně, ale nerefluktuje pod tíhou tlaku obhájců na přesnou formu trestního řízení některé velmi důležité aspekty.

V rámci provádění procesních úkonů v trestním řízení je nutné postupovat dle jednotlivých ustanovení trestního řádu. Zákodárce ovšem umožnil policistům v mezích zákona o Policii ČR využít v případě omezení osobní svobody osoby institut prohlídky osoby, ale to pouze místo osobní prohlídky dle ustanovení § 82 odst. 4 trestního řádu, pokud není možné zajistit přítomnost nezúčastněné osoby. Tato možnost v naší právní úpravě je, což tedy znamená, že je možné ji využít.

Popsané rozdělení a dublování právní úpravy v případě útvarů Policie ČR v postavení policejního orgánu ovšem není zcela optimální. Není vhodné ani z pohledu ostatních policejních orgánů dle trestního řádu, které nemají svůj vlastní speciální právní předpis, kde by problematika omezení osobní svobody byla podrobně upravena, jak je tomu v zákoně o Policii ČR.

De lege ferenda by proto bylo vhodnější ponechání tohoto institutu jen v trestním řádu a vypuštění duplicitní úpravy z jiných speciálních právních předpisů s tím, že by byly postihnuty taxativně situace, za kterých je možné provést prohlídku osoby bez přítomnosti nezúčastněné osoby, jako je tomu například v případě odejmutí věci dle ustanovení § 79 odst. 3 trestního řádu. Samozřejmě při zanechání institutů upravujících omezení osobní svobody osoby, která se dopustila přestupkového jednání, ale v hlubší návaznosti na trestní řád a případnou změnu právní kvalifikace přestupkového jednání v některý z trestných činů.

Jedná se opět o námět de lege ferenda, ke kterému dále přidávám otázku využití kamerového systému v rámci zákroků či úkonů, při kterých dochází k omezení osobní svobody obecně. Tyto úvahy nalézají oporu nejen v logice, ale i v nálezech Ústavního soudu. Z nich vyplývá, že obdobné zákroky, které jsou již z povahy věci konfliktní, by bylo vhodné natáčet na kameru. Takový záznam by poté zásadně pomohl k posouzení, zda zákrok policistů byl přiměřený, či nikoliv, a tak by také v prvé řadě chránil samotné policisty před neoprávněnými stížnostmi na jejich jednání.¹⁷

¹⁷ Viz náleze Ústavního soudu ze dne 27. 10. 2015, sp. zn. ÚS 1042/15.
Srov. také náleze Ústavního soudu ze dne 27. 10. 2015, sp. zn. I. ÚS 860/15, bod 76.

Videozáznam průběhu zásahu lze dle názoru Ústavního soudu považovat za efektivní důkazní prostředek, který chrání jak samotné policisty, tak prohlíženou osobu. Kameraman ve spolupráci s velitelem zásahu či zasahujícím policistou by měl usilovat o to, aby záznam byl co nejúplnější, tedy aby zachycoval celý průběh nebo alespoň nejdůležitější fáze celého zákroku. Rovněž by měl být zároveň co nejvíce vypovídající, tedy aby kamera snímala podstatné skutkové děje, v daném případě zejména bezprostřední fyzický kontakt policistů s osobami, proti nimž zákrok směřuje, a použití donucovacích prostředků.¹⁸

Je tedy patrné, že naše soustava soudů dokáže pružně reagovat na vývoj současných problematických míst ve vztahu k použití represivních opatření tím, že ve svých nálezech a výrocích kritizuje bezdůvodné ukončení natáčení obdobných zákroků na kameru v případech, kdy je to objektivně možné a není důvod ukončovat jejich natáčení.

S tímto postojem plně souhlasí i Ústavní soud, který označuje jako politováníhodný zákrok vůči stěžovateli, který nebyl zachycen na kameru, i když byl policejní kameraman přítomen. Byl natočen pouze začátek kontaktu se stěžovatelem a nic nenasvědčuje tomu, že by nějaké zvláštní okolnosti v pokračování záznamu bránily. Tato skutečnost sama o sobě vyvolává pochybnosti o přiměřenosti samotného zákroku Policie ČR. Policie takovým postupem také nevhodně omezuje možnosti státu prokázat, že zásah byl v souladu se zákonem a přiměřený dané situaci. Přitom je to v těchto situacích právě stát, který musí prokázat, že ke špatnému zacházení se stěžovatelem nedošlo.¹⁹

Jako velmi vhodná se tedy jeví myšlenka promítnutí navrhaných postupů de lege ferenda přímo do trestního řádu, což by odstranilo mnoho sporných oblastí jak z pohledu policistů, tak osob, proti kterým se trestní řízení vede nebo jejich obhájců. Využití kamerového záznamu, jehož postup a jednotlivé nuance by byly jasně zakomponovány do trestního řádu, se jeví jako moderní a ruku v ruce s vývojem naší společnosti jdoucí krok.

¹⁸ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2015, č. j. 6 As 255/2014-42, bod 37.

¹⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 27. 10. 2015, sp. zn. ÚS 1042/15.

Literature

- DRAŠTÍK, Antonín. *Trestní řád: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. ISBN 978-80-7552-600-7.
- SLÁDEČEK, Vladimír. *Ústava České republiky: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016. ISBN 978-80-7400-590-9.
- ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-465-0.
- VANGELI, Benedikt. *Zákon o Policii České republiky: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-543-5.
- Usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod č. 2/1993 Sb., jako součástí ústavního pořádku České republiky.
- Zákon č. 161/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 186/1992 Sb., o služebním poměru příslušníků Policie České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 555/1992 Sb., o Vězeňské a justiční stráži České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 341/2011 Sb., o Generální inspekci bezpečnostních sborů a o změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 300/2013 Sb., o Vojenské policii a o změně některých zákonů (zákon o Vojenské policii), ve znění pozdějších předpisů.
- Závazný pokyn policejního prezidenta č. 10/2009 o zajišťování vnitřního pořádku a bezpečnosti, ve znění pozdějších předpisů.
- Závazný pokyn policejního prezidenta č. 159/2009, o eskortách, střežení osob a o policejních celách, ve znění pozdějších předpisů.
- Nález Ústavního soudu ze dne 27. září 2007, sp. zn. II. ÚS 789/06.
- Nález Ústavního soudu ze dne 29. února 2008, sp. zn. I. ÚS 3038/07 (N 46/48 SbNU 549).

Nález Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. ÚS 3/09.

Nález Ústavního soudu ze dne 7. června 2016, sp. zn. III.ÚS 905/13.

Nález Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2014, sp. zn. I. ÚS 835/14.

Nález Ústavního soudu ze dne. 27. 10. 2015, sp. zn. ÚS 1042/15.

Nález Ústavního soudu ze dne 27. 10. 2015, sp. zn. I. ÚS 860/15, bod 76.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 10. 2006, sp. zn. 6 Tdo 798/2006.

Rozsudek Nejvyššího správního soud ze dne 25. 5. 2015, č. j. 6 As 255/2014-42.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 7. 2016, sp. zn. 5 Tz 29/2016.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21. 8. 2008, sp. zn. 11 Tdo 329/2008-I.

Vyhláška Ministerstva financí České republiky č. 246/2016 Sb., o způsobu provádění osobní prohlídky celníkem.

Contact – e-mail

miklas.lukas@pacr.eu

Transpozice směrnice o zajišťování a konfiskaci nástrojů a výnosů z trestné činnosti v Evropské unii

Bohumil Peterka

Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Česká republika; Úřad vlády ČR

Abstract in original language

Cílem příspěvku je představit transpozici směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/42/EU ze dne 3. dubna 2014 o zajišťování a konfiskaci nástrojů a výnosů z trestné činnosti v Evropské unii, a to zejména z pohledu teorie implementace.

Keywords in original language

Zajišťování majetku; konfiskace; právo EU; implementace.

Abstract

The aim of the presentation is to evaluate the transposition of the Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union, mainly in the context of the theory of implementation.

Keywords

Freezing of Assets; Confiscation; EU Law; Implementation.

1 ÚVOD

Ekonomická teorie kriminality nás učí, že hlavním a konečným cílem racionálního zločince, stejně jako cílem podnikatele, je monetární zisk. To platí tím spíše u zločinu organizovaného. Trestné činnosti předchází, přirozeně na různé úrovni sofistikovanosti, analýza nákladů a výnosů, ve které je významným faktorem riziko potrestání.¹ Trendem v trestní justici,

¹ MONTALDO, S. Directive 2014/42/EU and social reuse of confiscated assets in the EU: advancing a culture of legality. *New Journal of European Criminal Law*, 2015, s. 1.

který můžeme nejzřetelněji sledovat v poslední dekádě, je proto zaměřeni na protizákonně nabytý majetek, resp. jeho odčerpávání.²

Tento vývoj stojí na třech premisách. První z nich vychází z faktu, že motivací zločince je zisk. Jeho odčerpání proto velmi efektivně plní funkci odrazovací. Čím pravděpodobnější je, že pachatelí spáchání trestného činu nepřinese zisk, tím pravděpodobněji se rozhodne jej nespáchat. Druhá reflektuje restorativní funkci odčerpání, kdy neprávem nabytý zisk se odebere tomu, kdo na něj nemá legitimní nárok a navrátí se společnosti. Třetí premisou je nedostatečnost předchozích instrumentů ve vztahu k „akvizičnímu“ zločinu.³

Toto východisko se materializuje do dvojího typu komplementárních opatření—zprv do tvorby nových skutkových podstat trestných činů, souvisejících s držením nebo užíváním majetku, jako je například praní špinavých peněz nebo financování terorismu, zadruhé do rozmachu institutů sloužících zajištění a konfiskaci takového majetku.

Odras těchto teoretických východisek můžeme v kontextu unijního a potažmo českého právního řádu nalézt ve směrnici Evropského Parlamentu a Rady 2014/42/EU ze dne 3. dubna 2014 o zajišťování a konfiskaci nástrojů a výnosů z trestné činnosti v Evropské unii („dále jen směrnice 2014/42“) a její implementaci. Cílem této krátké stati je stručně popsat transpozici této směrnice do právního řádu České republiky, se zaměřením na nové instituty boje s organizovaným zločinem.

2 HISTORICKÝ VÝVOJ TEORETICKÝCH VÝCHODISEK SMĚRNICE 2014/42

Ideová východiska směrnice 2014/2, jak by mohlo slovo konfiskace implikovat,⁴ neleží v excesech totalitních a autoritativních systémů, které užívaly konfiskaci mj. jako prostředku boje proti svým nepřítelům, nýbrž je můžeme nejzřetelněji identifikovat ve Spojených státech 70. let. V důsledku kulturních,

² FERNANDER-BERTIER, M. The confiscation and recovery of criminal property: a European Union state of the art. *Era Forum*, 2016, č. 17/3, s. 4.

³ *Ibid.*, s. 3.

⁴ OCHNIO, A. H. Implementation of the New eu Directive on Confiscation in Poland: The Challenge of Overcoming the Negative Historical Experiences of Confiscation Orders. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2016, č. 24, s. 19–38, s. 37.

společenských, ale též demografických změn souvisejících s počínající globalizací a navazující zvýšenou sociální mobilitou se Spojené státy staly avantgardou vývoje organizovaného zločinu. Jeho prostředky, struktury i zaměření se začaly proměňovat. Zejména rozmáhající se obchod s drogami a jeho externality způsobily poptávku po nových nástrojích, které by příslušným orgánům pomohly účinně potírat nové typy organizované trestné činnosti. Proto byla přijata doktrína „Crime does not pay.“ Tak byly položeny základy „moderní“ konfiskace jako součásti trestního řízení.⁵

Nový impuls přinesla jak světová finanční krize a spojený důraz na boj proti tzv. kriminalitě bílých límečků, ale zejména mezinárodněpolitický vývoj po 11. září 2001. Boj proti mezinárodnímu terorismu, „válka s terorem“, a především s jeho financováním a jeho propojení s jinými typy kriminality, které slouží k jeho financování. Zejména obchod s drogami, ale také nejrůznější vykořisťování migrantů, pašování atd. si vyžádaly další rozvoj nových trestněprávních nástrojů zaměřených na zajišťování a konfiskaci výnosů z trestné činnosti.

Postupem doby vykrytalizovaly zejména dva z nich. Prvním je tzv. rozšířená konfiskace, tím druhým konfiskace bez odsouzení. Oba tyto instituty mají jedno společné, a to zásah do práv procesních i ústavou garantovaných hmotných – práva na vlastnictví. Institut rozšířené konfiskace spočívá v tom, že konfiskován je nejen ten majetek, který prokazatelně pochází z trestné činnosti, ale i ten, u kterého soud dospěje k názoru, že z trestné činnosti pochází pravděpodobně. Tento institut tak při konfiskaci zakotvuje trestnímu právu cizí snížený důkazní standard, který se blíží standardu civilněprávnímu. Institut konfiskace bez odsouzení umožňuje konfiskovat majetek i těm osobám, které z různých důvodů odsouzeny nebyly.⁶

3 SMĚRNICE 2014/42

Směrnice 2014/42 nebyla zdaleka prvním aktem práva Evropské unie na poli odčerpávání zisků z trestné činnosti. Směrnici 2014/42 předcházely společná akce ze dne 3. prosince 1998 přijatá Radou na základě článku K.3

⁵ FERNANDER-BERTIER, M. The confiscation and recovery of criminal property: a European Union state of the art. *Era Forum*, 2016, č. 17/3, s. 4.

⁶ *Ibid.*, s. 5–9.

Smlouvy o Evropské unii o praní peněz, identifikaci, vysledování, zmrazení, zajištění a propadnutí nástrojů trestné činnosti a výnosů z ní (98/699/SVV), rámcové rozhodnutí Rady ze dne 26. června 2001 o praní peněz, identifikaci, vysledování, zmrazení, zajištění a propadnutí nástrojů trestné činnosti a výnosů z ní (2001/500/SVV), rámcové rozhodnutí Rady 2003/577/SVV ze dne 22. července 2003 o výkonu příkazů k zajištění majetku nebo důkazních prostředků v Evropské unii, rámcové rozhodnutí Rady 2005/212/SVV ze dne 24. února 2005 o konfiskaci výnosů a majetku z trestné činnosti a nástrojů trestné činnosti, rámcové rozhodnutí Rady 2006/783/SVV ze dne 6. října 2006 o uplatňování zásady vzájemného uznávání příkazů ke konfiskaci a rozhodnutí Rady 2007/845/SVV ze dne 6. prosince 2007 o spolupráci mezi úřady pro vyhledávání majetku z trestné činnosti v jednotlivých členských státech v oblasti vysledování a identifikace výnosů z trestné činnosti nebo jiného majetku v souvislosti s trestnou činností.

Z těchto aktů, které se primárně soustředí na procesní aspekty a justiční spolupráci při vyhledávání nelegálních zisků a jejich odčerpání. Směrnice 2014/42 je proto jako celek nenahrazuje, nýbrž doplňuje instituty, jejichž cílem je přesné a efektivní zakotvení nových institutů sloužících k odčerpání výnosů trestné činnosti, a to konkrétně zmiňovaných rozšířených konfiskací a konfiskací bez odsouzení.

Směrnice 2014/42 zakotvuje čtyři hlavní instituty, které jsou členské státy povinny provést. Jsou jimi konfiskace podle čl. 4, rozšířená konfiskace podle čl. 5, konfiskace majetku třetích osob podle čl. 6 a zajištění podle čl. 7. Konfiskace podle čl. 4 odst. 2 upravuje tzv. konfiskaci bez odsouzení, když stanoví, že členské státy přinejmenším v případech, kdy je nemožnost konfiskace nástrojů a výnosů z trestné činnosti nebo náhradní hodnoty v návaznosti na odsouzení pachatele výsledkem nemoci nebo útěku podezřelé či obviněné osoby, přijmou nezbytná opatření umožňující konfiskaci nástrojů a výnosů v případech, kdy bylo zahájeno trestní řízení ohledně trestného činu, který může přímo či nepřímo vést k hospodářskému prospěchu, a takové řízení by mohlo vést k odsouzení za trestný čin, pokud by podezřelá nebo obviněná osoba byla schopna účasti v řízení.

Rozšířená konfiskace podle čl. 5 ukládá členským státům povinnost přijmout nezbytná opatření „*umožňující úplnou nebo částečnou konfiskaci majetku ve vlastnictví*

osoby odsouzené za trestný čin, který může přímo či nepřímo vést ke hospodářskému prospěchu, pokud soud na základě okolností případu včetně konkrétních skutečností a dostupných důkazů, jako například že hodnota tohoto majetku je neúměrná zákonnému příjmu odsouzené osoby, má za to, že daný majetek pochází z trestné činnosti.“

Článek 6 stanoví členskému státu povinnost konfiskovat majetek pocházející z trestné činnosti alespoň těm třetím osobám, které měly nebo měly vědět, že získávají majetek pocházející z trestné činnosti. Článek 7 pak zavazuje členský stát k přijetí efektivního systému zajištění majetku v trestním řízení, článek 9 k přijetí efektivního systému konfiskací a čl. 10 k přijetí efektivního systému správy zajištěného a konfiskovaného majetku, přičemž musí existovat možnost takový majetek v případě potřeby prodat.

4 Hlavní body implementace směrnice 2014/42 do českého právního řádu

Pomineme-li dílčí transpozici do zákona č. 86/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 279/2003 Sb., o výkonu zajištění majetku a věcí v trestním řízení a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, která promítla do českého právního řádu zejména požadavky čl. 10 směrnice 2014/42, byla směrnice 2014/42 transponována samostatným návrhem zákona. Ten byl jako zákon, kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, vyhlášen ve Sbírce jako kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, vydán pod číslem 55/2017 dne 3. března 2017 a je účinný od 18. března téhož roku. Zvolená velmi krátká legisvakanní doba není překvapivou, přihlédneme-li k tomu, že implementační lhůta směrnice skončila 4. října 2016.⁷

Spolu s Králem můžeme transpozici směrnic z teoretického hlediska dělit na: a) doslovnou, která bez podstatných změn přejímá text směrnice, b) transpozici odkazem, při níž vnitrostátní předpis pouze normativně odkáže na text směrnice, c) reformulační transpozici, jejíž podstatou

⁷ Čl. 12 směrnice 2014/42.

je citlivé zakomponování norem směrnice do vnitrostátního právního řádu, d) konkretizační transpozici, kdy jsou často velmi obecná ustanovení směrnice reflektující spíše cíle než prostředky konkretizovány ve vnitrostátním právním řádu, e) minimalistická transpozice, která nejde nad rámec toho, co směrnice požaduje a f) její opak neminimalistická transpozice obsahující tzv. gold plating, f) odchylovací transpozice, která se využívá možnosti dané směrnici a dovořeně se od ní odchyluje a jako poslední g) přesahující transpozice, při níž se členský stát rozhodne využít úpravu směrnice i pro regulaci čistě vnitrostátních situací, na něž se směrnice nevztahuje.⁸

Vzhledem k faktu, že tyto metody nekategorizují transpozici podle jednoho kritéria, nejsou přirozeně exkluzivní, nýbrž při jedné transpozici jich zpravidla bývá využito více naráz. Jak bude ilustrováno níže, primárními metodami využitými při transpozici směrnice 2014/42 byly metody reformulační a konkretizační.

Vlastní tvorbě legislativního textu implementačního předpisu však předchází fáze analytická. Prvním krokem, který musí gestor směrnice z hlediska její implementace do vnitrostátního právního řádu učinit, je analyzovat, které normy směrnice již v okamžiku jejího přijetí mají ve vnitrostátním právním řádu svůj ekvivalent a proto u nich k legislativní změně dojít nutně nemusí, a u kterých ustanovení směrnice naopak nelze konstatovat, že by soudobý stav vnitrostátního právního řádu zajišťoval jejich plné provedení. K tomu slouží především tzv. srovnávací tabulka.

V souladu s článkem 6a Metodických pokynů⁹ se srovnávací tabulka vypracovává ke všem předpisům práva Evropské unie do 20 dnů a na levé straně obsahuje jednotlivá ustanovení příslušného unijního předpisu, na straně pravé pak příslušná implementační ustanovení ve vnitrostátním právním řádu, případně na pravé straně gestor (v případě směrnice 2014/42 se jedná o Ministerstvo spravedlnosti) vyznačí, jakým návrhem bude implementační opatření přijato.

⁸ KRÁL, R. *Směrnice EU z pohledu jejich transpozice a vnitrostátních účinků*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 75–131.

⁹ Metodické pokyny pro zajišťování prací při plnění legislativních závazků vyplývajících z členství České republiky v Evropské unii, schválené usnesením vlády ze dne 12. října 2005 č. 1304, v platném znění.

Analýza provedená Ministerstvem spravedlnosti ukázala, že úprava nebo doplnění trestních předpisů je vyžadována pro řádnou implementaci především právě čl. 5, tedy institutu rozšířených konfiskací, a dále čl. 4 odst. 2, tedy konfiskací bez odsouzení. Jako první bylo nezbytné vyřešit některé koncepční otázky. Debata o koncepci implementace institutu rozšířeného zabavení do českého právního řádu se týkala zejména toho, zda by bylo vhodné zakomponovat jej do stávajících trestních předpisů, nebo j jeho povaha natolik odlišná, že by bylo vhodnější transponovat jej do nového samostatného zákona.

Ministerstvo spravedlnosti zakomponovalo do důvodové zprávy k návrhu zákona č. 55/2017 poměrně detailní srovnávací studii stavu konfiskačního práva relevantních evropských partnerů (Francie, Švédsko, Nizozemí, Německo Maďarsko, Polsko, Litva, Rakousko, Rumunsko, Belgie, Slovensko, Dánsko a Estonsko). Její výsledek přesvědčivě ilustroval, že naprostá většina ostatních členských států se směrnicí implementuje prostřednictvím trestních předpisů. Důvodem byla blízkost nového institutu pravidlům trestního práva, která převládá nad jeho odlišnostmi, i inherentní svázání nového institutu s trestním řízením. Bylo proto rozhodnuto postupovat stejným způsobem jako ve většině jiných členských zemí a rozšířené konfiskace implementovat do trestního zákoníku.¹⁰

Zbývalo ovšem zvolit institut vnitrostátního práva, kterým by bylo vhodné rozšířené konfiskace upravit. První variantou bylo upravit rozšířené konfiskace pomocí modifikace § 66 trestního zákoníku, tedy ukládání trestu propadnutí majetku a § 101 trestního zákoníku, tedy ochranného opatření zabránění věci. Nakonec však bylo přistoupeno k vytvoření zcela nového ochranného opatření zabránění části majetku, které bylo zakotveno v novém § 102a trestního zákoníku.

Výhody takového postupu jsou dvě, jednak trestem ukládaným v trestním řízení se z koncepčního pohledu neodčerpává majetek získaný nelegálně, nýbrž cílí na legitimní majetek pachatele.¹¹ Forma ochranného opatření

¹⁰ Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 55/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, s. 7–19.

¹¹ *Ibid.*, s. 21–22.

se dále jeví vhodnější také pro jejich volnější navázání na odsouzení pachatele, kdy ochranná opatření lze vnímat jako specifické právní následky trestného činu, které ukládá soud na základě zákona, aby jejich výkonem v procesu výchovy, léčení, resocializace a odčerpání určitých s trestným činem spojených věcí zabezpečil ochranu společnosti.¹² Výhodou z hlediska procesní ekonomie je též to, že dokazování potřebné k uložení tohoto ochranného opatření si ve složitějších případech soud může, na rozdíl od trestu, vyhradit do samostatného veřejného zasedání a nezatěžovat tím hlavní líčení.¹³

Důležitým prvkem § 102a, jak byl přijat, jsou slova „*soud má za to, že určitá část jeho majetku je výnosem z trestné činnosti vzhledem k tomu, že hodnota majetku, který pachatel nabyl nebo převedl na jinou osobu nebo do majetku ve svěrenském fondu v době nejdéle 5 let před spácháním takového trestného činu, v době jeho páčání nebo po jeho spáchání, je v hrubém nepoměru k příjmům pachatele nabytým v souladu se zákonem nebo byly zjištěny jiné skutečnosti odůvodňující takový závěr*“. Tím se zakotvuje snížený důkazní standard v souladu se směrnicí 2014/42.

Co se působnosti nového § 102a týče, působnost čl. 5 je limitována na ty nejzávažnější z trestných činů, jejichž skutkové podstaty jsou harmonizovány unijním právem. Vzhledem k tomu, že směrnice je v režimu minimální harmonizace, Ministerstvo spravedlnosti se rozhodlo využít této možnosti a oblast trestných činů rozšířit, přistoupilo tak k přesahující transpozici a působnost § 102a rozšířilo kromě trestných činů požadovaných směrnicí i na ty trestné činy neharmonizované, jejichž horní hranice trestní sazby činí alespoň čtyři léta.

Další institut, institut konfiskací bez odsouzení, jak byl zakotven v čl. 4. odst. 2 směrnice 2014/42, se promítá do dvou ustanovení, a to do novely § 11 trestního řádu, který stanoví případy, ve kterých je trestní stíhání nepřipustné. Do jeho odst. 1 přibývají dvě nová písmena, f) a g), která zakotvují nepřipustnost stíhání zaprvé proti tomu, jehož těžká choroba trvale vylučuje jeho postavení před soud, a zadruhé proti tomu, jemuž duševní choroba, která nastala až po spáchání činu, trvale znemožňuje chápat smysl trestního stíhání.

¹² Ibid., s. 22.

¹³ Ibid., s. 23.

Toto ustanovení je pak provázáno s § 101 trestního zákoníku, tedy ochranným opatřením zabránění věci, jehož jedinou výraznou změnou v souvislosti s implementací směrnice 2014/42 je nový odst. 3, který stanoví, že zabránění věci postihuje i plody a užitky věci, které náležejí osobě, jejíž věc se zabírá, a to zcela v souladu s požadavky čl. 4 odst. 1 směrnice 2014/42 na úplnou nebo částečnou konfiskaci nástrojů a výnosů. Výnosy je přitom nutno dle čl. 2 odst. 1 směrnice 2014/42 rozumět všechny ekonomické výhody pocházející přímo či nepřímo z trestného činu; může se jednat o majetek v jakékoli podobě, který zahrnuje všechny následné reinvestice nebo přeměnu přímých výnosů a všechen ocenitelný užitek. Pomocí ochranného opatření zabránění věci podle § 101 trestního zákoníku je transponován také požadavek článku 6 na konfiskace třetím osobám. Ten je vtělen do nového písm. b) odst. 2 § 101.

Podstatnou část implementačního zákona tvoří úprava vyhledávacích a zajišťovacích institutů v trestním řádu. Zejména ustanovení nového § 7a trestního řádu spolu s § 8 dávají nové pravomoci orgánům činným v trestním řízení provádět šetření v majetkové oblasti obviněných již v rámci přípravného řízení. Tato ustanovení byla předkladatelem vykazována jako implementace poměrně obecného čl. 9 směrnice 2014/42, které stanoví ve stručnosti pouze povinnost členských států přijmout nezbytná opatření umožňující určit a vysledovat majetek, který má být zajištěn a zkonfiskován.

Článek 7 směrnice 2014/42 pak způsobil značnou úpravu v systému zajišťovacích institutů. Jeho poměrně lakonický text tak našel odezvu ve vytvoření nových ustanovení § 79a, 79b odst. 1, 79c, 79e, 79f a 79g trestního řádu, které zcela rekodikovaly českou úpravu zajišťovacích institutů v trestním řízení. Zde se opět projevila koncepce přesahující transpozice, kdy je dokonce možno říci, že transpozice směrnice 2014/42 v tomto smyslu posloužila jako katalyzátor změn v trestním řádu, které předkladatel považoval za vhodné nikoli primárně kvůli plnění závazků vyplývajících z práva Evropské unie.

5 ZÁVĚR

Cílem článku bylo nastínit hlavní body transpozice směrnice o zajišťování a konfiskaci nástrojů a výnosů z trestné činnosti v Evropské unii do českého právního řádu. Přijetí směrnice 2014/42 reflektuje výsledky dlouhého vývoje v nejen evropské koncepci boje s organizovaným zločinem, které se formovaly od 60. let 20. století. Transpoziční zákon do českého právního řádu zavádí dva nové trestněprávní instituty, a to rozšířené konfiskace a konfiskace bez odsouzení v trestním řízení. Jakkoli je ještě brzy na hodnocení fungování nově zavedených institutů v praxi, lze předpokládat, že nový vývoj v oblasti odčerpávání zisků pocházejících z trestné činnosti bude v českém kontextu zvláště bouřlivý, přinejmenším kvůli nadcházející rekodifikaci trestního procesu.

Contact – e-mail

bohumil.peterka@seznam.cz

Zaistenie dôkazov súkromnými osobami a ich prípustnosť v trestnom konaní

Eva Szabová

Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, Slovenská republika

Abstract in original language

Otázka zaist'ovania dôkazov súkromnými osobami, t. j. osobami odlišnými od orgánov činných v trestnom konaní možno aktuálne označiť za jednu z najviac diskutovaných otázok vyskytujúcich sa nielen v oblasti právnej teórie ale predovšetkým vo sfére aplikačnej praxe. Predmetné konštatovanie je zapríčinené značnou názorovou roztrieštenosťou pokiaľ ide o zaujatie jednoznačného stanoviska k riešeniu nastoleného problému. Zmienená názorová nejednotnosť nachádza svoje odzrkadlenie predovšetkým v rozdielnom výklade príslušnej právnej úpravy zo strany súdov nižšieho stupňa a z toho plynúcej odlišnosti, ktorú vykazujú rozhodnutia prijímané z ich strany. Vychádzajúc z uvedeného bude cieľom spracovaného príspevku koncipovanie odpovedí na základné otázky dotýkajúce sa prípustnosti súkromných dôkazov, prostredníctvom ktorých sa bude príspevok snažiť vnieť do tejto pomerne spornej oblasti vyššiu mieru jednoznačnosti

Keywords in original language

Zákonnosť dôkazu; prípustnosť dôkazu; test proporcionality; súkromné nahrávky; kamerový záznam; ochrana osobných údajov.

Abstract

The issue of obtaining the evidence by private individuals, by persons other than law enforcement bodies, can be currently identified as one of the most discussed issues not only in the field of legal theory but mainly in the sphere of application practice. This finding is caused by a considerable discrepancy that is connected with the action in the form of taking a clear position on how to resolve the abovementioned problem. This discrepancy is reflected mainly in a different interpretation of the relevant legislation

by lower-level courts and in the different decisions taken by them. On the basis of this, the purpose of the contribution will be to formulate answers to the basic questions concerning the issue of the admissibility of private evidence, through which the contribution will try to bring a higher degree of clarity into this relatively controversial area.

Keywords

Lawfulness of Evidence; Admissibility of Evidence; Proportionality Test; Private Recordings; Videorecording; Personal Data Protection.

1 ÚVOD

V úvode spracovaného príspevku, pred samotným popisom konkrétnych aplikačných problémov vyskytujúcich sa v skúmanej oblasti v praxi, je potrebné aspoň v stručnosti priblížiť definičné vymedzenia základných pojmov, ktoré sú s problematikou prípustnosti dôkazov nevyhnutne previazané vo všeobecnej rovine. Atribút najširšej zásadnosti v naznačenom kontexte vykazujú dva kľúčové pojmy, a to pojem:

- a) prípustnosť dôkazu, a
- b) zákonnosť dôkazu.

Pokiaľ ide o pojem uvedený na prvom mieste v právnej teórii sa možno stretnúť so všeobecne uznávanou skutočnosťou, že pojem prípustnosť dôkazu je pojmom širším ako zákonnosť dôkazu a to z toho dôvodu, že zákonnosť je nevyhnutným elementom, organickou súčasťou prípustnosti.¹ Na podklade negatívneho nazretia na predmetnú tézu musíme konštatovať, že nezákonný dôkaz je automaticky dôkazom neprípustným. V súvislosti s nezákonnosťou dôkazu, resp. v súvislosti s porušením zákonných noriem v rámci získavania dôkazu je však potrebné striktne odlišovať dôkazy:

- c) absolútne neúčinné, pri získavaní ktorých boli porušené právne normy, pričom vzniknutá vada je natoľko závažná, že ju nemožno dodatočne odstrániť. Takýto dôkaz je nielen dôkazom nezákonným, ale tiež právne neexistujúcim a procesne nepoužiteľným, a

¹ VIKTORYOVÁ, J. a L. TUREK. Prípustnosť dôkazov v predsúdnom konaní. In: *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae*, 2009, s. 10. Pozri tiež PERHÁCS, Z. Zákonnosť dôkazu ako nevyhnutný element prípustnosti dôkazu. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, 2014, roč. 20, č. 7–8, s. 9.

- d) relativně neúčinné důkazy, při získávání kterých přišlo rovnako k porušení právních noriem, avšak vzniknutú vadu (nezákonnosť) možno dodatočne odstrániť a na základe takéhoto odstránenia dôkaz v trestnom konaní následne procesne použiť.²

Doposiaľ vyslovené právnoteoretické východiská je možné dovodiť aj z príslušných ustanovení zákona č. 301/2005 Z. z., Trestného poriadku, pričom v kontexte atribútu zákonnosti je potrebné vnímať ako kľúčové ustanovenie § 2 ods. 12 TP a predovšetkým ustanovenie § 119 ods. 2 TP, v zmysle ktorého za dôkaz môže slúžiť všetko, čo môže prispieť k náležitému objasneniu veci a čo sa získalo z dôkazných prostriedkov podľa tohto zákona alebo podľa osobitného zákona. Z uvedeného ustanovenia je zrejmé, že základom pre použiteľnosť dôkazu v trestnom konaní v podmienkach SR³ je zákonnosť jeho získania⁴.

Z doposiaľ uvedených definičných vymedzení a príslušných zákonných ustanovení je možné vytvoriť akési základné pravidlo vyjadrujúce vzťah medzi (ne)zákonnosťou a (ne)prípustnosťou dôkazu, v zmysle ktorého

1. nezákonný dôkaz (absolútne neúčinný) = neprípustný (procesne nepoužiteľný) dôkaz,
2. zákonný dôkaz (účinný a relativne neúčinný po odstránení vady) = dôkaz prípustný (procesne použiteľný).

² BURDA, J. Nezákonne získaný dôkaz v prospech obvineného. In: *Teoretické a praktické problémy dokazovania. Zborník príspevkov z celoštátnej konferencie s medzinárodnou účasťou konaanej dňa 15. decembra 2008*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008, s. 23.

³ V tejto súvislosti budeme zameriavať pozornosť výlučne na právnu úpravu SR a to z dôvodu značného rozdielu existujúceho medzi slovenským ustanovením § 119 ods. 2 TP a ustanovením § 89 ods. 2 českého Trestního řádu (zákon č. 141/1961 Zb.). Tieto ustanovenia riešia identickú otázku, no slovenská právna úprava je oveľa striktniejšia. Česká právna úprava totiž zákonnosť ako atribút prípustnosti nevyžaduje, postačujúci je atribút účelnosti, teda inak povedané skutočnosť, že dôkaz môže prispieť k objasneniu veci.

⁴ V tejto súvislosti je potrebné doplniť, že jedinou výnimkou z predmetného pravidla priamo formulovanou zákonodarcom, je ustanovenie § 119 ods. 4 TP, ktoré sa vzťahuje na situáciu získania dôkazu donútením alebo hrozbou donútenia, kedy takýto dôkaz je prípustný avšak iba vo vzťahu k osobe, ktorá takéto donútenie alebo hrozbu donútenia použila.

V súvislosti s vysloveným pravidlom je však potrebné uviesť, že v praxi sa vyskytujú prípady, ktoré predmetné pravidlo čiastočne vyvracajú. Povedané inými slovami prípady, kedy musíme dospieť ku konštatovaniu, že

1. nezákonný dôkaz = dôkaz prípustný a naopak
2. zákonný dôkaz = dôkaz neprípustný.

Prípady zaist'ovania tzv. súkromných dôkazov predstavujú jednu kategóriu z naznačenej skupiny prípadov. Pokiaľ hovoríme o tejto špecifickej skupine dôkazov, potrebné je zdôrazniť, že v aplikačnej praxi sa možno stretnúť s niekoľkými situáciami, v ktorých je nevyhnutné skloňovať pojem „*súkromný dôkaz, resp. dôkaz zistený súkromnou osobou*“. V predkladanom článku bude pozornosť sústredená na dva konkrétne prípady, ktoré vyvolávajú v podmienkach Slovenskej republiky značnú spornosť a názorovú roztrieštenosť, a to nielen na úrovni právnej teórie, ale čo je zásadnejšie, aj na úrovni rozhodovacej činnosti slovenských súdov. Ide o nasledovné prípady:

1. prípad vyhotovenia súkromnej nahrávky súkromnou osobou, a to prostredníctvom mobilného, diktafónového či iného obdobného zariadenia, a
2. prípad súkromného kamerového záznamu vyhotoveného súkromnou osobou prostredníctvom kamery umiestnenej na motorovom vozidle.

2 SÚKROMNÁ NAHRÁVKA AKO DÔKAZ A PROBLÉM JEJ PRÍPUSTNOSTI V TRESTNOM KONANÍ

Pokiaľ ide o prvý sporný prípad dotýkajúci sa kategórie tzv. súkromných dôkazov, v úvode je potrebné poukázať na dôvody vyvolávajúce názorovú nejednotnosť v otázke posudzovania ich prípustnosti v trestnom konaní. Kľúčový problém je v naznačenom kontexte potrebné hľadať v už zmienenom ustanovení § 119 ods. 2 TP, resp. v zásade z neho plynúcej, v zmysle ktorej predpokladom prípustnosti dôkazu je jeho získanie v súlade so zákonom. V prípade súkromných nahrávok, resp. záznamov je týmto zákonom potrebné rozumieť zákon č. 40/1964 Zb. v znení neskorších predpisov, teda Občianky zákonník (ďalej iba „OZ“). Povedané inými slovami, na to, aby sme mohli zhodnotiť takýto dôkaz ako dôkaz získaný v súlade so zákonom, musel by byť takýto záznam vyhotovený v súlade s ustanovením § 12 ods. 1 OZ, v zmysle ktorého písomnosti osobnej povahy, podobizne, obrazové snímky a obrazové

a zvukové záznamy týkajúce sa fyzickej osoby alebo jej prejavov osobnej povahy sa smú vyhotoviť alebo použiť len s jej privolením⁵. A práve uvedené, citované ustanovenie spôsobuje v otázke použiteľnosti súkromného záznamu ako dôkazu v trestnom konaní zásadný problém. Zákonite je totiž iba ťažko predstaviť, že osoba, ktorej trestná činnosť je zachytená na zázname akejkoľvek povahy, udelí súhlas s jeho vyhotovením, resp. následne počas trestného konania s jeho použitím, resp. vykonaním na súde. Pokiaľ však takýto súhlas udelený nebude, záznam je potrebné vyhodnotiť ako nezákonne získaný a teda ako dôkaz, ktorý na podklade použitia výkladu argumentum a contrario vo vzťahu k ustanoveniu § 119 ods. 2 TP, nemôže slúžiť ako dôkaz v trestnom konaní a nemôže ani prispieť k náležitému objasneniu veci.

Takýto náhľad na otázku použiteľnosti súkromnej nahrávky v trestnom konaní je často vnímaný ako príliš striktný a predmetný výklad ustanovenia § 119 ods. 2 TP ako značne rigidný. Vo sfére právnej teórie ale tiež aplikáčnej praxe sa z uvedených dôvodov možno stretnúť s niekoľkými odlišnými názormi, ako by bolo vhodné na danú problematiku nazerať. V tomto kontexte sa veľmi často hovorí o uplatnení tzv. testu proporcionality, podstatou ktorého je posúdenie vzájomne kolidujúcich ústavných práv.⁶ Súd na jeho podklade môže vykonať dôkaz získaný v rozpore so zákonom, ak je právo poškodeného ústavnokonformne posúdené ako silnejšie než právo porušené na strane páchatel'a. S použitím testu proporcionality sa možno stretnúť v rozhodovacej činnosti Krajského súdu v Žiline, ktorý predmetný test aplikoval napr. v uznesení prijatom dňa 22. 4. 2010⁷ či v judikáte

⁵ (2) Privolenie nie je potrebné, ak sa vyhotovia alebo použijú písomnosti osobnej povahy, podobizne, obrazové snímky, zvukové alebo obrazové a zvukové záznamy na úradné účely na základe zákona.

(3) Podobizne, obrazové snímky a obrazové a zvukové záznamy sa môžu bez privolenia fyzickej osoby vyhotoviť alebo použiť primeraným spôsobom tiež na vedecké a umelecké účely a pre tlačové, filmové, rozhlasové a televízne spravodajstvo. Ani také použitie však nesmie byť v rozpore s oprávnenými záujmami fyzickej osoby

⁶ Pozri napr.: PERHÁCS, Z. Zákonnosť dôkazu ako nevyhnutný element prípustnosti dôkazu. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, 2014, roč. 20, č. 7–8, s. 6–15, s. 12.

⁷ Uznesenie Krajského súdu v Žiline z 22. 4. 2010, sp. zn. 1 To 42/2010:

„Zvukový i obrazový záznam, zabezpečený jednou z komunikujúcich osôb i bez výslovného súhlasu ďalšej komunikujúcej osoby, môže byť v trestnom konaní použitý ako dôkazný prostriedok na preukázanie spáchania trestného činu.

Prípustnosť takeého dôkazného prostriedku je však potrebné posudzovať s ohľadom na rešpektovanie práva na súkromie obžalovaného zakotveného v čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a s ohľadom na čl. 6 Dohovoru o práve na spravodlivý proces.“

svojho trestnoprávneho kolégia zo dňa 14. 9. 2010⁸. Z uvedených rozhodnutí Krajského súdu v Žiline dokonca možno nadobudnúť dojem, akoby žilinský súd nahliadal na nastolenú otázku určitým nie celkom štandardným spôsobom. Pripustenie súkromného záznamu vníma ako pravidlo a jeho vylúčenie skôr ako výnimku.

V súvislosti s predmetnými rozhodnutiami Krajského súdu v Žiline je vhodné bližšie poukázať na judikát trestnoprávneho kolégia zo septembra 2010. V predmetnom rozhodnutí totiž KS Žilina riešil identickú otázku, akou sa zaoberal aj Európsky súd pre ľudské práva (ďalej iba „ESLP“) v pomerne známom prípade *Schenk v. Švajčiarsko*⁹. V oboch prípadoch totiž prišlo k nahrávaniu telefonického rozhovoru bez vedomia a súhlasu obžalovaného. V prípade *Schenk v. Švajčiarsko* bola predmetom skúmania európskeho súdu použiteľnosť nahrávky rozhovoru, v rámci ktorého prišlo k objednaní vraždy manželky pána Schenka, pričom práve táto nahrávka predstavovala rozhodujúci, kľúčový dôkaz svedčiaci o vine obžalovaného v rámci nasledujúceho súdneho konania. V prípade vedenom na Krajskom súde v Žiline bola riešená použiteľnosť záznamov telefonických hovorov, prepisov SMS-siek a prepisov chatovej komunikácie, ktoré boli zhotovené bez súhlasu obžalovanej, a ktoré mali slúžiť ako hlavné dôkazy vo veci spáchania trestného činu ohovárania podľa § 373 Trestného zákona. Tak ESLP ako aj Krajský súd v Žiline vyhodnotili predmetnú dôkaznú situáciu ako súladnú s Európskym dohovorom o ľudských právach (ďalej iba „EDLP“), resp. právnymi normami SR.

Predmetné rozhodnutie Krajského súdu v Žiline je však zásadné z iného dôvodu. Potrebné je upriamiť pozornosť na zásadu, ktorou žilinský súd predmetné rozhodnutie nepriamo zargumentoval. Vo svojom judikáte totiž uvádza, že súkromná osoba nie je oprávnená domáhať sa beztrestnosti s odkazom na porušenie svojho práva na súkromie, ak táto osoba sama porušila oprávnené záujmy inej osoby chránené Trestným zákonom. Domnievam sa, že v tomto konštatovaní prišlo k uplatneniu klasickej právnej zásady *ius ex iniuria non oritur* (z bezprávia nevzniká právo), čo možno

⁸ Judikát trestnoprávneho kolégia Krajského súdu v Žiline prijatý 14. 9. 2010, sp. zn. 1To/42/2010.

⁹ Rozsudok ESLP z 12. júla 1988, vo veci *Schenk v. Nemecko*.

vyložit' takým spôsobom, že osobe, ktorá koná nezákonne a porušuje normy trestného práva, nevzniká právo na udelenie súhlasu vzťahujúce sa k ochrane jej osobnosti. Domnievam sa, že uvedená zásada by mala predstavovať vodítko pri posudzovaní prípustnosti súkromných nahrávok a záznamov. Je síce pravdou, že slovenské súdy sa na výslovné uplatnenie tejto zásady odvolávajú predovšetkým v oblasti občianskeho práva, no v tomto smere je možné poukázať na rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 17. 9. 2012¹⁰, ktorý práve na podklade výslovného použitia tejto zásady zargumentoval aj vec trestnú, a to konkrétne prípad nemožnosti uplatňovania nároku na náhradu škody vo vzťahu k štátu v prípade zastavenia trestného stíhania z dôvodu jeho premlčania.¹¹

V nadväznosti na rozhodnutia Krajského súdu v Žiline obsahujúce právne názory o prípustnosti nezákonne získaných nahrávok je vhodné v stručnosti poukázať na to, že s obdobným právnym názorom sa možno stretnúť aj v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej iba „ÚS SR“), konkrétne v rozhodnutí prijatom pod sp. zn. III. ÚS 24/2012 a rovnako tiež v rozhodovacej činnosti NS SR, napríklad v rozhodnutí vydanom pod sp. zn. 2 Tost 4/2014. Oba súdy de facto konštatujú, že vyhotovenie obrazovo-zvukových záznamov môže kolidovať s normami iného právneho odvetvia s výnimkou práva trestného, pričom k poňatiu atribútu zákonnosti ako nevyhnutného predpokladu prípustnosti sa postavili pomerne neštandardne. Uvedený atribút zúžili na zákonnosť, ktorá bude zachovaná v rámci prevzatia dôkazu do trestného konania v zmysle ustanovenia § 92 TP. Aj napriek tomu, že uvedené rozhodnutia pôsobia na prvý pohľad dojmom tak žiaducej zhody medzi ÚS SR a NS SR, opak je pravdou. Súdy sa totiž zhodli iba v otázke odklonu od atribútu zákonnosti, no v otázke ďalšej, rovnako podstatnej, teda v otázke povahy právnych noriem, od ktorých môže k predmetnému odklonu prísť, však už názorovú zhodu nenachádzame.

¹⁰ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. 28 Cdo 605/2012.

¹¹ „Priznanie práva na náhradu škody spôsobenej trestným stíhaním v prípade, kedy sa trestne stíhaná osoba podľa záverov uskutočnených v trestnom konaní vskutku dopustila protiprávneho konania zodpovedajúceho skutkovej podstate trestného činu a kedy trestné stíhanie bola zastavené z dôvodu zániku trestnosti z dôvodu uplynutia premlčacej doby, by bolo v príkrom rozpore so zásadou *ex iniuria ius non oritur* (z bezprávia právo vzniká nemôže).“

Kým ÚS SR¹² pripúšťa odklon od noriem správneho práva, NS SR vyslovene pripúšťa iba odklon od noriem občianskeho práva, s výslovnou, explicitne formulovanou nemožnosťou odklonu od noriem práva správneho¹³.

Aj napriek tomu, že v daných rozhodnutiach nemožno hovoriť o absolútnej zhode v právnych stanoviskách uvedených súdov, domnievam sa, že ich význam pre posudzovanú otázku je viac ako zásadný. NS SR ako aj ÚS SR v daných rozhodnutiach naznačili smer, ktorým by sa malo posudzovanie nahrávok vyhotovených inými subjektmi ako orgánmi činnými v trestnom konaní uberať. Domnievam sa totiž, že pokiaľ by sme zotrvali na striktnom, v úvode spomenutom výklade ustanovenia § 119 ods. 2 TP, dostali by sme sa do situácie, kedy by sa osoba priamo ohrozená, resp. ohrozená páchatelom trestného činu nedomohla ochrany svojich práv len pre absenciu súhlasu nahrávaného páchatel'a a kedy by obeť trestného činu bola postihnutá dvakrát, prvýkrát páchatelom trestného činu a druhýkrát štátom, resp. sudcom vyhodnocujúcim nahrávku ako neprípustnú. V tomto smere si dovoľm citovať prof. Telca, ktorý v tejto súvislosti uvádza, že takýto prípad by bolo potrebné vyhodnotiť ako spáchanie deliktu vo forme porušenia práva na spravodlivý proces, pričom do úlohy páchatel'a by sa v naznačenom kontexte dostal samotný štát.

12 ÚS SR v rozhodnutí III. ÚS 24/2012 riešil otázku, či je v trestnom konaní prípustný dôkaz (konkrétne dátový nosič) zabezpečený pri inšpekcii Protimonopolného úradu SR, ktorú Najvyšší súd SR vyhlásil za nezákonnú.

Podľa ÚS SR, skutočnosť, že Protimonopolný úrad SR získal dátový nosič v rozpore so Zákonom o ochrane hospodárskej súťaže, teda s administratívno-právnou normou, nespôsobuje nemožnosť použitia tohto nosiča ako dôkazu v trestnom konaní.

Pojem „zákonnosť“ dôkazu“ na účely trestného konania ÚS SR v tejto veci vyložil restriktívne. Za zákonný dôkaz totiž považoval každý dôkaz, ktorý bol do trestného konania „prevzatý“ v súlade s TP a inými s trestným konaním súvisiacimi právnymi predpismi. Skutočnosť, že dôkaz, zákonne prevzatý do trestného konania, bol pôvodne získaný v rozpore s inými právnymi predpismi, je teda podľa ÚS SR na účely prípustnosti tohto dôkazu v trestnom konaní irelevantná.

13 Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 2. apríla 2014, 2 Tost 4/2014: *„Vyhotovovanie obrazových, zvukových a obrazovo-zvukových záznamov môže kolidovať aj s § 12 Občianskeho zákonníka. Na rozdiel od verejnoprávných úprav (trestnoprávnej a administratívno-právných) však táto úprava súdeckého práva dôkaznú použiteľnosť záznamu v trestnom konaní neobmedzuje (obsahuje len sankcie uvedené v § 13 a 16 Občianskeho zákonníka), nevyníma teda taký záznam z definície „všetkeho“, čo môže byť použité ako dôkaz v zmysle § 119 ods. 2 Trestného poriadku – záznam ako dôkazný prostriedok však musí byť orgánmi činnými v trestnom konaní alebo súdom zabezpečený na účely trestného konania v súlade so zákonom (Trestným poriadkom), teda v súlade s ustanovením § 92 TP.“*

V nadväznosti na uvedené argumenty a závery by som však chcela doplniť, že takýto spôsob posudzovania súkromných záznamov nemožno uplatňovať v absolútnom zmysle slova. Práve s cieľom vypracovať jednoznačné odlišenie, kedy bude a kedy nebude súkromný záznam použiteľným dôkazom v trestnom konaní, som na podklade analýzy súdnych rozhodnutí vymedzila dva typy situácií zhotovovania súkromných záznamov identifikovaných konkrétnymi znakmi. Domnievam, že práve na základe takéhto rozlíšenia je možné dospieť k záveru o (ne)prípustnosti súkromného obrazovo-zvukového záznamu ako dôkazu v trestnom konaní:

1. Prvou situáciou je prípad, kedy súkromný záznam bude dôkazom prípustným v trestnom konaní, pričom v tomto prípade možno hovoriť o dvoch charakteristických znakoch, a to o:
 - a) nezákonnosti plynúcej z absencie privolenia zaznamenávanej osoby, teda z porušenia § 12 ods. 1 OZ, a súčasne danej
 - b) potrebe brániť sa proti útoku, resp. hrozbe útoku smerujúceho zo strany páchatel'a proti majetku, zdraviu či životu zhotoviteľa záznamu.

Pokiaľ ide o túto situáciu je zrejmé, že táto bola predmetom vyššie spomenutých rozhodnutí, konkrétne rozhodnutia NS SR z roku 2014, rozhodnutí Krajského súdu v Žiline z roku 2010, či rozhodnutia ESI'P vo veci *Schenk v. Švajčiarsko*.

2. Druhou situáciou je prípad, kedy súkromný záznam nebude dôkazom prípustným v trestnom konaní, pričom táto situácia je charakterizovaná:
 - a) opätovne nezákonnosťou vyvolanou absenciou privolenia zaznamenávanej osoby, teda porušením § 12 ods. 1 OZ, avšak už aj
 - b) absenciou potreby odvracať útok, resp. hrozbu útoku smerujúceho zo strany páchatel'a proti majetku, zdraviu či životu zaznamenávateľa. Na tento znak pritom priamo nadväzuje
 - c) konštatovanie o účelovosti vyhotovenia súkromnej nahrávky, pričom toto konštatovanie je automaticky doprevádzané vyslovením záveru o
 - d) nezákonnosti vyvolanej porušením ustanovenia § 2 ods. 7 zákona č. 166/2003 Z. z. o ochrane pred odpočúvaním. Z predmetného ustanovenia totiž vyplýva, že žiadna fyzická osoba nesmie utajovaným

spôsobom použiť informačno-technický prostriedok, ktorým sa na účely daného zákona rozumie aj zariadenie na vyhotovenie obrazového, zvukového alebo obrazovo-zvukového záznamu.

S ohľadom na atribút vymedzený na tret'om mieste uvedeného výpočtu, teda atribút „účelovosti“ je vhodné ozrejmiť, čo je potrebné pod týmto pojmom rozumieť. Z rozhodovacej činnosti súdov možno dovodiť, že vyhotovenie záznamu vykazuje účelovosť v prípade, kedy sa vyhotovuje s cieľom jeho potenciálneho použitia v budúcnosti ako dôkazu v trestnom konaní. Tento znak je osobitne identifikovateľný v prípadoch korupčnej trestnej činnosti. Dôvod tohto tvrdenia tkvie v tej skutočnosti, že pokiaľ dotknutá súkromná osoba nadobudne podozrenie z korupčného správania inej osoby, nič jej nebráni v tom, aby sa obrátila na príslušné orgány činné v trestnom konaní, ktoré následne môžu postupovať pri zabezpečení dôkazov v zmysle zákona, konkrétne za uplatnenia ustanovenia § 117 TP, resp. ustanovenia § 10 ods. 20 TP, ktoré umožňuje, aby agentom v prípadoch korupčnej trestnej činnosti bola aj osoba iná ako príslušník Policajného zboru. Pokiaľ tak daná osoba neučiní a rozhodne sa zabezpečovať dôkazy sama, ňou vyhotovený záznam je postihnutý vadou nezákonnosti a neprípustnosti v prípadnom budúcom trestnom konaní.

Toto tvrdenie ako aj reálnosť atribútov identifikovaných v kontexte druhej popísanej situácie je pritom možné podoprieť konkrétnymi súdnymi rozhodnutiami, a to rozhodnutím OS v Pezinku z roku 2012¹⁴ ale predovšetkým rozhodnutím NS SR z roku 2015 (sp. zn. 2 To 6/2015), ktoré bolo prijaté

¹⁴ Rozsudok Okresného súdu v Pezinku zo dňa 8. 10. 2012:

„I. Je zásadne neprípustné, aby si súkromná osoba utajeným spôsobom (postupom, ktorý spočíval v porušení ustanovenia § 2 ods. 7 zákona č. 163/2003 Z. z. o ochrane súkromia pred neoprávneným použitím informačno-technických prostriedkov, a porušení ustanovenia § 12 ods. 2 OZ zaznamenala hlasový prejav iného cieľne iba za tým účelom, aby ho mohla potenciálne v budúcnosti použiť ako dôkaz v trestnom konaní.

II. Žiaden súd nemôže bez ujmy na náležitom výkone spravodlivosti a to aj za situácie, keď utrpí materiálna pravda, „prirodené právo“, opierať svoj názor, o to viac záver o vine obžalovaného o dôkaz, ktorý bol nielenže získaný nečestnými prostriedkami, ale predovšetkým nezákonne.

III. Podozrenie z nezákonného konania nie je možné preukazovať dôkazmi získanými z iného nezákonného konania. Nie je možné pripustiť (a to aj keď tým utrpí materiálna pravda), aby súd iba z dôvodu záujmu spoločnosti na odhalovaní podozrenia z trestnej činnosti ospravedlňoval iné protiprávne konanie, ktorým došlo k porušeniu iných práv iných osôb. Ani verejný záujem na nájdení materiálnej pravdy nemôže konvalidovať protiprávnosť konania, ktorým je od počiatku nezákonne získaný dôkaz poznačený.“

vo veci značne medializovanej korupčnej kauzy dotýkajúcej sa odpočtov DPH, ktorá bola známa práve vďaka súkromnému obrazovo–zvukovému záznamu zachytávajúcejmu korupčné konanie obžalovaných a neskôr odsúdených osôb. Práve z dôvodu naplnenia všetkých znakov, ktoré boli vymedzené v kontexte druhej naznačenej situácie, NS SR zhodnotil predmetnú súkromnú nahrávku ako dôkaz neprípustný. V tejto súvislosti je vhodné doplniť, že k odsúdeniu obžalovaných v danej veci prišlo predovšetkým na podklade výpovedí svedkov.

3 SÚKROMNÝ KAMEROVÝ ZÁZNAM VYHOTOVENÝ V DOPRAVE A JEHO PRÍPUSTNOSŤ V TRESTNOM KONANÍ

V poradí druhým problémom súvisiacim s tzv. súkromnými dôkazmi, na ktorý je potrebné z dôvodu jeho značnej spornosti upriamiť pozornosť, je problém kamerového záznamu zhotoveného prostredníctvom kamery umiestnenej na čelnom skle motorového vozidla. V súvislosti s takto zhotovenými záznamami totiž opätovne vzniká v aplikačnej praxi otázka dotýkajúca sa ich zákonnosti a procesnej použiteľnosti v trestnom konaní.

V naznačenom kontexte je potrebné na prvom mieste poukázať na to, že nahliadanie na otázku režimu používania tzv. autokamier je v jednotlivých štátoch Európskej únie (ďalej iba, EÚ^(*)) absolútne nejednotné. Kým niektoré štáty v zaznamenávaní verejného priestranstva prostredníctvom daných kamier problém nevidia, za predpokladu, že zaznamenávanie sa neuskutočňuje na mieste, kde ľudia dôvodne predpokladajú a očakávajú existenciu určitého stupňa súkromia, v iných členských štátoch je predmetná činnosť absolútne zakázaná (Luxembursko, Portugalsko, Rakúsko) alebo podmienená osobitným povolením (Nórsko, Francúzsko, Belgicko). Pokiaľ ide o Slovenskú republiku, slovenský zákonodarca nie je v otázke prevádzkovania uvedených zariadení tak prísny ako vyššie zmienené krajiny a ich využívanie s vydaním osobitného povolenia nespája. Problém však v tejto súvislosti vzniká až v okamihu, kedy by mal byť takto zhotovený záznam predložený orgánom činným v trestnom konaní a použitý v konaní na súde. Pri použití predmetného záznamu už totiž neskloňujeme iba otázku absencie privolenia zo strany zaznamenávaných osôb, ale predovšetkým otázku súladu

jeho zhotovenia a následného archivovania s právnou úpravou vytvárajúcou právny rámec ochrany osobných údajov. Inak povedané v tejto súvislosti je potrebné hovoriť o (ne)súladnosti so všeobecným nariadením Európskeho parlamentu a Rady o ochrane údajov¹⁵ známym pod skratkou „GDPR“ a s právnym aktom prijatým zo strany Slovenskej republiky za účelom implementácie predmetného nariadenia EÚ, t.j. so zákonom č. 18/2018 Z. z. o ochrane osobných údajov. Uvedené právne akty totiž koncipujú výnimku, v zmysle ktorej sa mimo rámca ich pôsobnosti nachádza tzv. spracovanie osobných údajov v rámci domácej a osobnej činnosti¹⁶. V tejto súvislosti však zákonite vzniká otázka, kedy je ešte možné činnosť v podobe kamerového zaznamenávania považovať za osobnú, súkromnú činnosť. Domnievam sa, že v tejto súvislosti je potrebné poukázať na rozhodnutie Súdneho dvora EÚ z roku 2014 vo veci Františka Rýneša. Súdnemu dvoru EÚ bola v tomto prípade položená prejudiciálna otázka, či inštaláciu kamerového zariadenia na obydlie zo strany majiteľa domu vystavovaného útokom, ktoré však nebude zachytávať iba priestor obydľia ale súčasne aj časť verejného priestranstva, možno posúdiť ako porušenie zákona o ochrane osobných údajov (resp. v danom čase platnej a účinnej smernice 95/46/EHS¹⁷). Súdny dvor EÚ vydal v tejto veci rozhodnutie v decembri 2014¹⁸. V predmetnom rozsudku značne striktné judikoval, že pokiaľ kamerový systém zasahuje, aj keď iba čiastočne, do verejného priestranstva, je potrebné danú situáciu zhodnotiť ako činnosť vykonávanú mimo súkromnú sféru zaznamenávateľa a preto predmetná činnosť už podlieha režimu ochrany osobných údajov. Aj napriek tomu, že prípad Františka Rýneša pokrýval situáciu použitia kamery umiestnenej na obydľi, domnievam sa, že na účel aplikácie vyššie zmienenej výnimky je konkrétne miesto umiestnenia kamery irelevantné. Rozhodujúcim je charakter zaznamenávaného priestoru. V tejto súvislosti je možné poukázať aj na ďalšie rozhodnutia Súdneho dvora EÚ, a to na rozhodnutie vo veci

15 Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracovaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES.

16 § 3 ods. 5 písm. a) zákona č. 18/2018 Z. z. a ods. 18 preambule všeobecného nariadenia o ochrane údajov.

17 Smernica Európskeho parlamentu a Rady 95/46/EHS z 24. októbra 1995 o ochrane fyzických osôb pri spracovaní osobných údajov a voľnom pohybe týchto údajov.

18 Rozsudok NSS, vo veci *František Rýneš v. Úřad pro ochranu osobních údajů*, sp. zn. 1 As 113/2012, č. C-212/13.

Lindquist¹⁹ z roku 2003 a rozhodnutie vo veci Satamedia²⁰ z roku 2008, z ktorých možno vyvodit', že v okamihu, kedy dochádza k rozširovaniu získaných informácií, ktorým je potrebné rozumieť aj odovzdanie zhotovených záznamov príslušným štátnym orgánom, výnimku z režimu ochrany osobných údajov už uplatniť nemožno. na podklade uvedených skutočností by bolo potrebné vysloviť konštatovanie o nesúladnosti zhotovenia záznamu auto-kamerou na verejnej komunikácii s právnou úpravou dotýkajúcou sa ochrany osobných údajov a na podklade toho aj konštatovanie o nepoužiteľnosti takto zhotoveného záznamu ako dôkazu v následnom súdnom trestnom konaní. Ako však už bolo zmienené v prvej časti tohto príspevku, v prípadoch existencie dôkazov vykazujúcich obdobný atribút prichádza do úvahy aplikácia testu proporcionality. V tejto súvislosti je však možné poukázať na rozhodovaciu činnosť viacerých európskych súdov, v zmysle ktorej záujem zaznamenávateľa na tom, aby disponoval dôkazmi v prípade možnej dopravnej nehody nevyvažuje hromadné porušenie práva zaznamenávaných osôb na súkromie. Kým kamerovanie tesne pred a počas dopravnej nehody je potrebné vyhodnotiť ako potrebné a proporcionálne, denné kamerovanie uskutočňované bez toho, aby bolo spojené s dopravnou nehodou, je porušením štandardov ochrany osobných údajov.

Na základe uvedeného možno zhodnotiť, že záznam vyhotovený kamerou umiestnenou na čelnom skle motorového vozidla, je možné použiť ako zdroj tzv. operatívnych informácií pre orgány činné v trestnom konaní, avšak jeho prípustnosť v konaní na súde je viac ako sporná. v tejto súvislosti však možno poukázať na prelomové rozhodnutie, ku ktorému prišlo v Nemecku v máji 2018. Nemecký najvyšší súd v jeho rámci konštatoval prípustnosť dôkazu v podobe záznamu tohto charakteru na súde aj napriek tomu, že používanie daného zariadenie naznačuje porušenie právneho rámca ochrany osobných údajov

4 ZÁVER

V závere príspevku je možné na základe všetkých vyššie uvedených skutočností vysloviť konštatovanie, že je viac ako žiaduce vnieť do oblasti

¹⁹ Rozsudok zo 6. novembra 2003, vo veci C101/01.

²⁰ Rozsudok zo 16. decembra 2008, vo veci C73/07.

posudzovania otázky prípustnosti dôkazov zhotovených súkromnými osobami vyššiu mieru jednoznačnosti, a to minimálne prostredníctvom zjednocujúcich stanovísk a judikátov Najvyššieho súdu SR. Týmto spôsobom by totiž bolo možné aspoň čiastočne odstrániť nejednotnosť rozhodovania, ktorú možno až príliš často pozorovať v rozhodovacej činnosti súdov nižšieho stupňa, a súčasne zabezpečiť rešpektovanie zásady predvídateľnosti práva ako aj zásady právnej istoty, ktorých dodržiavanie by malo predstavovať nevyhnutnú súčasť každého demokratického, právneho štátu.

Literature

- BURDA, J. Nezákonne získaný dôkaz v prospech obvineného. In: *Teoretické a praktické problémy dokazovania. Zborník príspevkov z celoštátnej konferencie s medzinárodnou účasťou konanej dňa 15. decembra 2008*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008, s. 23–32.
- PERHÁCS, Z. Zákonnosť dôkazu ako nevyhnutný element prípustnosti dôkazu. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, 2014, roč. 20, č. 7–8, s. 6–15, s. 9.
- VIKTORYOVÁ, J. a L. TUREK. Prípustnosť dôkazov v predsúdnom konaní. In: *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae*, 2009, s. 7–15.
- Judikát trestnoprávneho kolégia Krajského súdu v Žiline prijatý 14. 9. 2010, sp. zn. 1To/42/2010.
- Rozsudok EŠLP z 12. júla 1988, vo veci *Schenk v. Nemecko*.
- Rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 28 Cdo 605/2012.
- Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky III. ÚS 24/2012.
- Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 2 To 6/2015.
- Rozsudok NSS, vo veci *František Ryneš v. Úrad pro ochranu osobních údajů*, sp. zn. 1 As 113/2012, č. C-212/13.
- Rozsudok zo 6. novembra 2003, vo veci C101/01 *Lindquist*.
- Rozsudok zo 16. decembra 2008, vo veci C73/07 *Satamedia*.
- Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 2. apríla 2014, 2 Tost 4/2014.
- Uznesenie Krajského súdu v Žiline z 22. 4. 2010, sp. zn. 1 To 42/2010.

Contact – e-mail

eva.szabova@truni.sk

Prehliadka advokátskej kancelárie

Peter Szárszoi

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola, Slovenská republika

Abstract in original language

Zaist'ovacím úkonom sa nemusí vyhnúť ani samotný advokát. Či už ide o zaistenie jeho osoby, alebo vecí, ktoré má v dispozičnej sfére. Špecifická je samotná prehliadka advokátskej kancelárie, vzhľadom na to, že jej právny rámec sa bezprostredne viaže na zákonom stanovenú povinnosť advokáta zachovávať mlčanlivosť o všetkých skutočnostiach, o ktorých sa dozvedel v súvislosti s výkonom advokácie. Cieľom autora tohto článku bude analyzovať zákonný a ústavný rozmer prehliadky advokátskej kancelárie v právnom poriadku Slovenskej republiky.

Keywords in original language

Prehliadka iných priestorov; advokát; kancelária.

Abstract

The lawyer himself cannot avoid the Securing operation. Whether it's about securing his person, or things he has in the sphere of the disposition. The lawyer's office search is specific, given that its legal framework is directly related to the statutory duty of the lawyer to keep confidential about all the facts he has learned in connection with the practice of advocacy. The aim of the author of this article will be to analyze the legal and constitutional dimension of a law firm's search in the legal order of the Slovak Republic.

Keywords

Domiciliary Search; Lawyer; Office.

1 ÚVOD

Záujem štátu na ochrane pred zločinnosťou, zakladajúci legitímnosť zásahov do práva na súkromie pri realizácii niektorých inštitútov podľa štvrtej hlavy

prvej časti Trestného poriadku, upravujúce zaistenie osôb a vecí musí byť uvedený do rovnováhy so závažnosťou zásahu do tohto práva. Znamená to, zvolit' si pri realizácii zásahu, čo najmiernejší prostriedok, ktorý je súčasne spôsobilý zabezpečiť dosiahnutie sledovaného cieľa, napríklad uprednostniť úkon uchovania a vydania počítačových údajov pred inštitútom vydania, respektíve odňatia vecí. V opačnom prípade znamená neproporcionálny postup konajúceho orgánu porušenie garancií práva na súkromie a porušenie práva na spravodlivý súdny proces.¹

Inštitúty na zaistenie osôb a vecí patria asi k najkomplikovanejším inštitútom trestného práva procesného, pretože pri ich realizácii často dochádza k problémom v aplikačnej praxi, a to z dôvodu, že sa nimi vážne zasahuje do základných práv a slobôd jednotlivcov, a to najmä do práva na súkromie, do nedotknuteľnosti osoby, nedotknuteľnosti obydlia a do vlastníckeho práva. Bez ohľadu na to, o aký druh prehliadky ide alebo či ide o vstup do obydlia iných priestorov a na pozemok, zákon na ich vykonanie stanovuje presné a prísne podmienky.

Samotný výkon prehliadky iných priestorov a pozemkov sa vykonáva v obdobných intenciách ako domová prehliadka pričom pri niektorých objektoch sú určité špecifiká, na ktoré orgán vykonávajúci prehliadku musí prihliadať. Ide o osoby s určitým postavením, ktorých práca má rôzne špecifiká ako napríklad advokáti, ktorý v zmysle Advokátskeho poriadku sú povinní zachovávať mlčanlivosť o všetkých veciach, o ktorých sa dozvedeli pri výkone advokácie, ako aj o osobných údajoch chránených osobitným zákonom.

V tomto príspevku by sme chceli poukázať na význam prehliadky advokátskej kancelárie a na to, ako je náročné prehliadku vykonať správne a dôsledne tak, aby sa pri vykonávaní prehliadky nič neopomenulo a nemusela sa znova opakovať, pretože by mohlo ísť o neodôvodnený zásah do základných ľudských práv a slobôd a mohla by nastať situácia, že na dôkazy zabezpečené pri prvotnej prehliadke by súd nemusel prihliadať, pretože by mohlo ísť o dôkaz absolútne neplatný.

¹ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 25. 08. 2010, sp.zn. III. ÚS 68/2010.

2 VŠEOBECNE O PREHLIADKE ADVOKÁTSKEJ KANCELÁRIE V PRÁVNOM PORIADKU SLOVENSKEJ REPUBLIKY A V INTENCIÁCH MEDZINÁRODNEJ ÚPRAVY

Na začiatku je nevyhnutné uviesť, že prehliadku advokátskej kancelárie považujeme za prehliadku iných priestorov a pozemkov, ktorá sa realizuje v zmysle ustanovenia § 101 Trestného poriadku, vzhľadom k tomu, že priestory advokátskej kancelárie považujeme za nebytové. V niektorých prípadoch však môže nastať situácia, že priestor, ktorý slúži advokátovi na výkon jeho advokátskej praxe sa nachádza v jeho dome alebo v byte. Ak je potrebné vykonať prehliadku týchto priestorov, je potrebné postupovať ako pri domovej prehliadke a teda v každom prípade musí byť vydaný písomný a odôvodnený príkaz predsedu senátu, prípadne sudcu pre prípravne konanie. Na druhej strane vydanie príkazu na domovú prehliadku nemožno automaticky považovať aj za možnosť prehliadky iných priestorov a pozemkov, čo znamená, že ide o dva rozdielne trestnoprocesné inštitúty, ktoré aj keď sú si veľmi podobné treba rozlišovať.²

Domová prehliadka sa najčastejšie vykonáva v rodinnom dome alebo v byte a prehliadka iných priestorov a pozemkov sa vykonáva predovšetkým v skladoch, garážach alebo v motorovom vozidle. Neraz však treba vykonať prehliadku aj v objekte, pri ktorom nie je realizácia tohto trestnoprocesného úkonu až tak typickou. Pôjde predovšetkým o už spomínanú advokátsku kanceláriu, v ktorej výkon prehliadky je pomerne diskutovanou témou a v minulosti bola viackrát predmetom prieskumu zo strany európskych súdnych autorít. Na zvyšujúci sa počet vykonávania prehliadok v advokátskych kanceláriách reagovala aj česká legislatíva, osobitnou úpravou výkonu prehliadky v miestach, kde advokát vykonáva advokáciu.

Na prehliadku advokátskej kancelárie v zmysle právneho poriadku Slovenskej republiky možno aplikovať jednak ustanovenia Trestného poriadku týkajúce sa prehliadky iných priestorov a pozemkov, ale aj ustanovenia o domovej prehliadke, v prípade ak advokát vykonáva svoju činnosť v dome, prípadne v byte. Prehliadka advokátskej kancelárie je však rozdielne upravená

² ŠUCHTER, J. Niektoré problémy pri aplikácii ustanovení o prehliadkach podľa Trestného poriadku a Zákona o Policajnom zbore SR. In: *Justičná revue*, 1999, roč. 51, č. 3, s. 45.

v európskom meradle, a to vzhľadom na aplikáciu ustanovení Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

V zmysle Trestného poriadku by sme priestory advokátskej kancelárie mohli označiť za „iné priestory“, nakoľko tieto neslúžia na bývanie. Na vykonanie prehliadky by preto mal byť vyhotovený príkaz na prehliadku iných priestorov a pozemkov, čo znamená, že tento objekt nie je obydľím. Práve z dôvodu, že priestory advokátskej kancelárie nemôžeme považovať za obydlie, by nemal požívať ochranu podľa článku 21 Ústavy Slovenskej republiky³, avšak judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva pojem „obydlie“ uvedený v článku 8 odsek 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd⁴ poníma širšie a vychádza z jeho úzkeho prepojenia s právom na súkromný život.⁵ Nakoľko v dnešnej modernej dobe nie je možné priestorovo oddeliť súkromie v miestach užívaných na bývanie od súkromia v pracovnom prostredí osoby, Európsky súd pre ľudské práva za obydlie a ochranu mu prináležiacu podľa článku 8 odsek 1 Dohovoru považuje okrem iného aj priestory advokátskych kancelárií.⁶

Vzhľadom na vyššie uvedené, preto priestory advokátskej kancelárie požívajú ochranu podľa článku 21 Ústavy Slovenskej republiky, ako aj právo na ochranu obdobia v zmysle článku 8 odsek 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.⁷

³ Článok 21 Ústavný zákon č. 460/1992 Zb. „Obydlie je nedotknuteľné. Nie je dovolené doň vstúpiť bez súhlasu toho, kto v ňom býva. Domová prehliadka je prípustná len v súvislosti s trestným konaním, a to na písomný a odôvodnený príkaz sudcu. Spôsob vykonania domovej prehliadky ustanoví zákon. Iné zásady do nedotknuteľnosti obdobia možno zákonom dovoliť iba vtedy, keď je to v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na ochranu života, zdravia alebo majetku osôb, na ochranu práv a slobôd iných alebo na odvrátenie závažného obroznenia verejného poriadku. Ak sa obydlie používa aj na podnikanie alebo vykonávanie inej hospodárskej činnosti, takéto zásady môžu byť zákonom dovolené aj vtedy, keď je to nevyhnutné na plnenie úloh verejnej správy.“

⁴ Článok 8 odsek 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. „Každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obdobia a korešpondencie.“

⁵ Rozsudok ESEK zo dňa 28. januára 2003, vo veci *Pecké proti Spojenému Kráľovstvu*.

⁶ Rozsudok ESEK zo dňa 16. decembra 1992, vo veci *Niemietz proti Nemecku*. ESEK vo veci uviedol, že „nezistuje dôvod, pre ktorý sa má pojem súkromný život chápať ako vylučujúci aktivity profesijnej alebo obchodnej povahy, pretože práve počas pracovných životov má väčšina ľudí významnú, ak nie najväčšiu príležitosť rozvíjať vzťahy s vonkajším svetom, nemožno rozoznať, ktoré aktivity jednotlivca tvoria časť jeho profesijného alebo obchodného života a ktoré nie.“

⁷ K rovnakému názoru dospel aj Ústavný súd SR vo svojom náleze zo dňa 7. 10. 2010, sp. zn. III. ÚS 172/2010. Naproti tomu Generálna prokuratúra Slovenskej republiky sa v predmetnom konaní pred Ústavným súdom SR vyjadřila, že iné priestory a pozemky nemožno považovať za obydlie, a preto v súvislosti s ich prehliadkou je vylúčené porušenie základného práva na nedotknuteľnosť obdobia.

Pri vykonávaní prehliadky advokátskej kancelárie, sa záujmy štátu a spoločnosti dostávajú do kolízie so záujmami iných osôb, odlišných od osoby advokáta, a to predovšetkým klientov advokáta, pretože policajné orgány prichádzajú do styku s dokumentmi a listinami, prípadne dátami počítačových údajov, v ktorých sú obsiahnuté informácie tvoriace advokátske tajomstvo, na ktoré sa vzťahuje povinnosť advokáta zachovávať mlčanlivosť. V krajnom prípade môže dôjsť dokonca k zásahu do práva na obhajobu osôb, ktoré advokát v trestnom konaní zastupuje.

Rozsah prehliadky je potrebné vymedziť tak, aby čo najmenej zasahoval do práv tretích osôb, a tým bol primeraným opatrením na zásah do základných práv a slobôd. Európsky súd pre ľudské práva vyžaduje, aby sa príkaz v prípade prehliadok advokátskych kancelárií obmedzoval len na také dokumenty, ktoré sa týkajú osôb zainteresovaných na vyšetrovanej trestnej činnosti.⁸ Najčastejšie dochádza práve k porušovaniu článku 8 odsek 1 Dohovoru, a to z dôvodu, že príkazy na vykonanie domových prehliadok v priestoroch advokátskych kancelárií sú koncipované príliš široko⁹, a tým majú orgány policajného zboru neobmedzenú voľnosť pri hľadaní vecí dôležitej pre trestné konanie.¹⁰

Prehliadku advokátskej kancelárie vykonávajú spravidla príslušníci policajného zboru. Po informácii polície o tom, že bol vydaný príkaz na prehliadku je nevyhnutne potrebné, aby advokát, prípadne ním poverený zamestnanec advokátskej kancelárie overil totožnosť prítomných príslušníkov policajného zboru, nezúčastnenej osoby, ktorá je prítomná pri jej vykonávaní a všetky tieto informácie si zapísal do záznamu spolu s údajmi o prítomnosti zamestnancov advokátskej kancelárie. Advokát je povinný zistiť, kto je hlavným vyšetrovateľom a v ďalšom konaní len s týmto komunikovať, či už pri nariadení prehliadky, počas jej výkonu a pri spisovaní zápisnice z jej výkonu. Taktiež je nevyhnutné, aby si advokát do záznamu uviedol čas, kedy sa prehliadka začala, ktoré priestory majú podliehať prehliadke, kto a kedy vydal príkaz a ktoré veci sa majú vydať, respektíve majú byť pri prehliadke odňaté. Pokiaľ ide o samotný príkaz na prehliadku advokátskej kancelárie, musí byť vydaný v písomnej forme, no Trestný poriadok v zmysle ustanovenia

⁸ Rozsudok ESEJ zo dňa 3. júla 2012, vo veci *Robathin proti Rakúsku*.

⁹ Rozsudok ESEJ vo veci *André*.

¹⁰ Rozsudok ESEJ zo dňa 7. júna 2007, vo veci *Smirnov proti Rusku*.

§ 101 odsek 3 pripúšťa výnimky, kedy policajt môže vykonať prehliadku aj bez písomného príkazu alebo súhlasu za splnenia zákonných podmienok, a to vtedy ak príkaz alebo súhlas nemožno dosiahnuť vopred a vec neznesie odklad alebo ak ide o osobu pristihnutú pri trestnom čine, alebo o osobu, na ktorú bol vydaný príkaz na zatknutie, alebo o prenasledovanú osobu, ktorá sa ukrýva v týchto priestoroch.¹¹

Advokát alebo ním poverený zamestnanec advokátskej kancelárie je povinný predovšetkým overiť, či písomný príkaz na prehliadku bol vydaný oprávneným orgánom, kedy bol príkaz vydaný, či prehliadka sa vykonáva bez meškania a či príkaz obsahuje presnú identifikáciu nehnuteľnosti, v ktorej má byť prehliadka vykonaná. Písomný príkaz musí zároveň obsahovať aj presnú identifikáciu vlastníka alebo užívateľa nehnuteľnosti, konkrétny popis veci dôležitej pre trestné konanie, pretože presný popis vecí, ktoré majú byť vydané, je nevyhnutný na to, aby bolo možné veci po výzve vydať, a tak aj predísť vykonaniu prehliadky. Za presný popis vecí nemožno považovať, ak veci, ktoré sú dôležité pre trestné konanie sú uvedené všeobecne, napríklad, že ide o veci, ktoré súvisia s ekonomickou trestnou činnosťou.

V praxi však často dochádza k situáciám, že príkaz na prehliadku advokátskej kancelárie nespĺňa zákonné náležitosti. Je preto povinnosťou advokáta, aby na túto skutočnosť upozornil a v prípade, že jeho argumentáciu policajt neakceptuje, musí bezpodmienečne trvať na tom, aby ním uvádzané výhrady boli uvedené v zápisnici o vykonaní prehliadky. V uvedenom prípade, ak je to možné, si môže vyžiadať telefonické spojenie so sudcom pre prípravné konanie, respektíve s prokurátorom, ktorí majú stálu službu v závislosti od toho, či príkaz vydal súd alebo prokurátor, respektíve s jeho súhlasom policajt. Aj v tomto prípade je nevyhnutné trvať na tom, aby bola táto skutočnosť uvedená v zápisnici o vykonaní prehliadky.

3 ŠPECIFICKÉ PODMIENKY VYKONANIA PREHLIADKY

Advokátsky poriadok upravuje v ustanovení § 9 upozornenie na špecifické podmienky vykonania prehliadky advokátskej kancelárie. V zmysle

¹¹ Ustanovenie § 101 odsek 3 Zákona č. 301/2005 Z. z., Trestný poriadok.

ustanovenia § 9 Advokátskeho poriadku je „advokát povinný zachovávať mlčanlivosť o všetkých veciach, o ktorých sa dozvedel pri výkone advokácie (§ 23 zákona), ako aj o osobných údajoch chránených osobitným zákonom. Advokát je povinný všetky osoby, ktoré sa podieľajú na jeho činnosti spojenej s poskytovaním právnych služieb, poučiť o rozsahu ich zákonnej povinnosti zachovávať mlčanlivosť, a to aj v súvislosti so svedeckou povinnosťou takýchto osôb. Advokát je povinný zviazať ich k mlčanlivosti aj po skončení činnosti spojenej s poskytovaním právnych služieb. Povinnosť mlčanlivosti advokáta a osôb, ktoré sa podieľajú na jeho činnosti spojenej s poskytovaním právnych služieb, trvá aj po skončení zastúpenia. Pozbaviť povinnosti zachovávať mlčanlivosť môže advokáta a osoby, ktoré sa podieľajú na jeho činnosti spojenej s poskytovaním právnych služieb, klient za splnenia podmienok uvedených v § 23 odsek 2 zákona. Oznámenie o pozbavení mlčanlivosti musí advokát písomne vyžiadať od klienta alebo osoby uvedenej v § 23 odsek 2 zákona. Za pozbavenie mlčanlivosti sa nepovažuje vyhlásenie klienta vykonané voči orgánu štátnej správy, policajnému zboru, prokuratúry, súdu alebo tretej osoby. Pri vykonávaní domovej prehliadky alebo inej prehliadky podľa Trestného poriadku, pri vykonávaní daňovej kontroly podľa zákona o správe daní a poplatkov a pri vykonávaní kontroly podľa colného zákona, pri vykonávaní kontroly Slovenskej obchodnej inšpekcie a pri vykonávaní kontroly Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, pokiaľ je takáto prehliadka alebo kontrola vykonávaná v priestoroch, v ktorých advokát vykonáva advokáciu alebo v priestoroch, v ktorých sa môžu nachádzať listiny alebo iné nosiče informácií, ktoré obsahujú skutočnosti, na ktoré sa podľa zákona vzťahuje povinnosť mlčanlivosti advokáta, je advokát povinný upozorniť orgán vykonávajúci prehliadku alebo kontrolu na svoju zákonnú povinnosť mlčanlivosti, s tým spojenú obmedzenú edičnú povinnosť, ako aj na právne predpisy na ochranu osobných údajov. Pri vykonávaní domovej prehliadky alebo inej prehliadky podľa Trestného poriadku je advokát povinný žiadať, aby orgán činný v trestnom konaní pribral k tomuto úkonu ako nezúčastnenú osobu zástupcu komory alebo iného advokáta. Advokát sa pri postupe podľa tohto ustanovenia riadi predpisom predsedníctva komory, ktorý na účely svojho postupu predloží orgánu činnému v trestnom konaní.“¹²

Z uvedeného ustanovenia pre advokáta vyplýva niekoľko povinností. Po overení príkazu je advokát povinný upozorniť policajta na zákonom stanovenú povinnosť mlčanlivosti a s tým spojenú obmedzenú edičnú povinnosť, ako aj na právne predpisy na ochranu osobných údajov a žiadať, aby k tomuto

¹² Ustanovenia § 9 Advokátsky poriadok Slovenskej advokátskej komory.

úkonu ako nezúčastnenú osobu prizval zástupcu komory alebo iného advokáta. Pred vykonaním prehliadky je advokát povinný kontaktovať člena Predsedníctva Slovenskej advokátskej komory, Revíznu komisiu Slovenskej advokátskej komory alebo regionálneho zástupcu Slovenskej advokátskej komory a súčasne o tejto skutočnosti informovať kanceláriu Slovenskej advokátskej komory. Advokát je povinný žiadať, aby bola prehliadka vykonaná až po príchode člena orgánu Slovenskej advokátskej komory. Ak požiadavke advokáta na odklad výkonu prehliadky do príchodu zástupcu Slovenskej advokátskej komory nebude vyhovieť, je nevyhnutné zaznamenať čas, kedy sa prehliadka začala a čas, kedy prišiel člen orgánu Slovenskej advokátskej komory. Ak je advokátska kancelária v rodinnom dome alebo v byte advokáta, musí byť príkaz vydaný vždy súdom, keďže sa v tomto prípade uplatní inštitút domovej prehliadky. Obzvlášť nevyhnutným predpokladom je skontrolovanie správnej identifikácie nehnuteľnosti, v ktorej sa má prehliadka vykonať a jej vlastníka, respektíve užívateľa.¹³

Povinnosť advokáta zachovávať mlčanlivosť upravuje ustanovenie § 23 Zákona o advokácii. *„Advokát je povinný zachovávať mlčanlivosť o všetkých skutočnostiach, o ktorých sa dozvedel v súvislosti s výkonom advokácie, ak osobitný predpis na úseku predchádzajúca a odhaľovania legalizácie príjmov z trestnej činnosti a financovania terorizmu neustanovuje inak. Pozbavíť advokáta povinnosti zachovávať mlčanlivosť môže klient a po smrti či zániku klienta iba jeho právny nástupca. Ak má klient viac právnych nástupcov na účinné pozbavenie advokáta povinnosti zachovávať mlčanlivosť sa vyžaduje súhlasný prejav vôle všetkých právnych nástupcov klienta. Súhlas musí mať písomnú formu. Advokát je povinný zachovávať mlčanlivosť aj v prípade, ak ho klient alebo všetci jeho právni nástupcovia pozbavia tejto povinnosti, ak usúdi, že pozbavenie povinnosti zachovávať mlčanlivosť je v neprospech klienta. Advokát nemá povinnosť zachovávať mlčanlivosť voči osobe, ktorú poveruje vykonaním jednotlivých úkonov právnych služieb, ak je táto osoba sama povinná zachovávať mlčanlivosť podľa osobitných predpisov. Advokát nemá povinnosť zachovávať mlčanlivosť v konaní pred súdom alebo iným orgánom, ak predmetom konania je spor medzi ním a klientom alebo jeho právnym nástupcom. Advokát sa nemôže dovolávať povinnosti zachovávať mlčanlivosť v disciplinárnom konaní podľa tohto zákona. Podrobnosti určí disciplinárny poriadok komory.*

¹³ Postup advokáta pri prehliadke jeho advokátskej kancelárie. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, 2009, č. 9, s. 26.

Povinnosť zachovávať mlčanlivosť trvá aj počas pozastavenia výkonu advokácie, ako aj po vyčiarknutí advokáta zo zoznamu advokátov. Povinnosť zachovávať mlčanlivosť sa rovnako vzťahuje na zamestnancov advokáta, zamestnancov verejnej obchodnej spoločnosti, zamestnancov komandítnej spoločnosti alebo zamestnancov spoločnosti s ručením obmedzeným, na iné osoby, ktoré sa v tejto súvislosti podieľajú na poskytovaní právnych služieb a na členov orgánov komory a jej zamestnancov. Povinnosť zachovávať mlčanlivosť sa nevzťahuje na prípad, ak ide o zákonom uloženú povinnosť prekažiť spáchanie trestného činu. Povinnosť zachovávať mlčanlivosť podľa osobitného predpisu nie je týmto zákonom dotknutá.“¹⁴

4 POSTUP PO OVERENÍ PRÍKAZU

Advokát je povinný na výzvu policajta vydať veci, ktoré sú v príkaze konkrétne uvedené, má ich k dispozícii a nepodliehajú povinnosti mlčanlivosti, a to v zmysle ustanovenia § 89 Trestného poriadku, upravujúceho zaistovací úkon vydania veci. „Kto má pri sebe vec dôležitú pre trestné konanie je povinný ju na vyzvanie predložiť policajtovi, prokurátorovi alebo súdu, ak ju treba na účely trestného konania zaistiť, je povinný vec na vyzvanie týmto orgánom vydať. Pri vyzvaní ho treba upozorniť na to, že ak nevyhoví výzve, môže mu byť vec odňatá, ako aj na iné následky nevyhovenia. Povinnosť na vydanie veci sa nevzťahuje na listinu alebo inú vec, ktorej obsah sa týka okolností, o ktorej platí zákaz vylučenia, okrem prípadu, keď došlo k oslobodeniu od povinnosti zachovať vec v tajnosti alebo k oslobodeniu od povinnosti mlčanlivosti.“¹⁵

Ak sú v príkaze uvedené veci a listiny, ktoré podliehajú povinnosti mlčanlivosti, advokát musí na túto skutočnosť upozorniť a súčasne žiadať, aby sa do zápisnice uviedlo, v zmysle ustanovenia § 89 odsek 2 Trestného poriadku v spojení s ustanovením § 129 odsek 2 Trestného poriadku, že túto vec nemôže vydať, lebo mu v tom bráni zákonom stanovená povinnosť mlčanlivosti v zmysle ustanovenia § 23 Zákona o advokácii a advokát by sa tak dopustil trestného činu poškodzovania cudzích práv v zmysle ustanovenia § 376 Trestného zákona. „Kto neoprávnené poruší tajomstvo listiny alebo inej písomnosti, zvukového záznamu, obrazového záznamu alebo iného záznamu, počítačových dát alebo iného dokumentu uchovávaného v súkromí iného tým, že ich zverejní

¹⁴ Ustanovenie § 23 Zákona č. 586/2003 Z. z., Zákona o advokácii.

¹⁵ Ustanovenia § 89 Zákona č. 301/2005 Z. z., Trestný poriadok.

*alebo sprístupní tretej osobe alebo iným spôsobom použije a inému tým spôsobí vážnu ujmu na právach, potrestá sa odňatím slobody až na dva roky.*¹⁶

Osobitnú pozornosť je nevyhnutné venovať situácii, ak je požiadavka na vydanie vecí, konkrétne počítačového systému (harddisk, laptop, systémová jednotka), v ktorom má advokát kompletne informácie o klientoch kancelárie, o službách pre nich a o komunikácii s nimi. V tomto prípade treba jednoznačne odmietnuť túto požiadavku, vzhľadom na inštitút povinnosti mlčanlivosti. V prípade ak nie je predložená požiadavka na vydanie vecí, respektíve počítačového systému, ale požadujú sa z neho len niektoré údaje, na túto požiadavku musí byť samostatný príkaz vydaný predsedom senátu a pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní prokurátorom. Príkaz treba preskúmať obdobne ako príkaz na prehliadku. Pri jeho realizácii je nevyhnutné, aby sa na nej zúčastnil správca počítačovej siete advokáta.¹⁷

Tento postup pri vydaní počítačových údajov je potrebné uplatniť v súlade so zaisťovacím úkonom uchovania a vydania počítačových údajov v zmysle ustanovenia § 90 Trestného poriadku. *„Ak je na objasnenie skutočnosti závažných pre trestné konanie nevyhnutné uchovanie uložených počítačových údajov vrátane prevádzkových údajov, ktoré boli uložené prostredníctvom počítačového systému, môže predseda senátu a pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní prokurátor vydať príkaz, ktorý musí byť odôvodnený aj skutkovými okolnosťami, osobe, v ktorej držbe alebo pod jej kontrolou sa nachádzajú také údaje, alebo poskytovateľovi takých služieb, aby také údaje uchovali a udržiavali v celistvosti, umožnili vyhotovenie a ponechanie si kópie takých údajov, znemožnili prístup k takým údajom, také údaje odstránili z počítačového systému alebo také údaje vydali na účely trestného konania. V príkaze podľa odseku 1 písm. a) alebo písm. c) musí byť ustanovený čas, po ktorý bude uchovávanie údajov vykonávané, tento čas môže byť až na 90 dní, a ak je potrebné ich opätovné uchovanie, musí byť vydaný nový príkaz. Ak uchovávanie počítačových údajov vrátane prevádzkových údajov na účely trestného konania už nie je potrebné, vydá predseda senátu a pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní prokurátor bez meškania príkaz na zrušenie uchovávania týchto údajov. Príkaz sa doručí osobe, v ktorej držbe*

¹⁶ Ustanovenie § 376 Zákona č. 300/2005 Z. z., Trestný zákon.

¹⁷ Postup advokáta pri prehliadke jeho advokátskej kancelárie. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, 2009, č. 9, s. 27.

*alebo pod jej kontrolou sa nachádzajú také údaje, alebo poskytovateľovi takých služieb, ktorým sa môže uložiť povinnosť zachovávať v tajnosti opatrenia uvedené v príkaze. Osoba, v ktorej držbe alebo pod jej kontrolou sa nachádzajú počítačové údaje, vydá tieto údaje, alebo poskytovateľ služieb vydá informácie týkajúce sa týchto služieb, ktoré sú v jeho držbe alebo pod jeho kontrolou, tomu, kto vydal príkaz podľa odseku alebo osobe uvedenej v príkaze podľa odseku.*¹⁸

V tejto súvislosti je významné rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva v prípade Salinen verus Fínsko, v ktorom súd konštatoval, že technické dôvody a praktické potreby vyšetrovateľa nemôžu predstavovať legítimný dôvod pre prehliadku a zaistenie dokumentov, majúcich privilegovanú povahu, t. j. predstavujúcu komunikáciu medzi klientom a jeho právnym zástupcom. Dôvody praktickej účelnosti nemôžu byť dostatočným právnym podkladom na prelomenie privilegovanej povahy vzťahu advokát a klient. Právo na právnu pomoc a obhajobu by bolo zbavené akejkol'vek reálnej ochrany a podliehalo by imperatívom „pohodlného“ výkonu prehliadky, so všetkými dôsledkami, ktoré by to pre garancie prístupu k súdnej a inej právnej ochrane znamenalo.

Ak advokát veci uvedené v príkaze dobrovoľne vydal, ďalej už neexistuje dôvod na vykonanie prehliadky. Ak aj napriek dobrovoľnému vydaniu veci alebo po upozornení na nemožnosť vydať vec veliaci policajt nariadi vykonať prehliadku, takáto prehliadka je vykonaná nezákonne. Nezákonný postup policajta je nutné oznámiť Inšpekcii ministra vnútra SR.¹⁹

5 POSTUP PRI VÝKONE PREHLIADKY ADVOKÁTSKEJ KANCELÁRIE

Advokát má povinnosť domáhať sa osobnej prítomnosti pri výkone prehliadky jeho advokátskej kancelárie. V prípade, ak by mu to bolo znemožnené, je povinný trvať na tom, aby bol pri prehliadke okrem člena Slovenskej advokátskej komory prítomný aj zamestnanec jeho advokátskej kancelárie. Je výlučnou povinnosťou advokáta, aby spôsob výkonu prehliadky bol realizovaný tak, aby bol spoľahlivý, pričom advokát musí mať prehľad o tom,

¹⁸ Ustanovenia § 90 Zákona č. 301/2005 Z. z., Trestný poriadok.

¹⁹ Postup advokáta pri prehliadke jeho advokátskej kancelárie. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, 2009, č. 9, s. 24.

v ktorom priestore a s akými vecami prišli do kontaktu policajti, ktorí ju vykonávajú. Za žiadnych okolností advokát nesmie pripustiť, aby policajti vykonávali prehliadku jeho advokátskej kancelárie samostatne bez jeho prítomnosti alebo ním povereného zamestnanca kancelárie. Advokát nesmie pripustiť, aby došlo k akejkoľvek manipulácii so spismi a inými predmetmi nesúvisiacimi s predmetom prehliadky. Advokát sa má dožadovať, aby celý priebeh prehliadky bol náležite zdokumentovaný.²⁰

Celý postup výkonu prehliadky advokátskej kancelárie je nevyhnutné realizovať v zmysle ustanovenia § 105 Trestného poriadku, a to tak, že „*orgán vykonávajúci domovú prehliadku alebo prehliadku iných priestorov, alebo prehliadku pozemku je povinný umožniť osobe, u ktorej sa taký úkon vykonáva, alebo niektorému dospelému členovi jej domácnosti alebo v prípade prehliadky iných priestorov aj jej zamestnancovi účasť pri prehliadke. O práve účasti pri prehliadke je povinný tieto osoby poučiť. K výkonu domovej a osobnej prehliadky treba pribrať nezúčastnenú osobu. Orgán vykonávajúci prehliadku preukáže svoje oprávnenie. Účasť uvedených osôb pri domovej prehliadke alebo prehliadke iných priestorov, alebo prehliadke pozemku možno odoprieť a osobu nepribrať, ak okolnosti prípadu odôvodňujú predpoklad, že by mohlo prísť k obrozneniu jej života alebo zdravia. V zápisnici o prehliadke treba tiež uviesť, či boli dodržané ustanovenia o predchádzajúcej výzve, prípadne označiť dôvody, prečo neboli dodržané. Osoba, u ktorej bola prehliadka vykonaná, vydá orgán, ktorý taký úkon vykonal, ibneď, a ak to nie je možné, najneskôr do 24 hodín po vykonaní prehliadky alebo odpadnutí prekážky, ktorá bránila splneniu tejto povinnosti, písomné potvrdenie o výsledku úkonu, ako aj o prevzatí vecí, ktoré boli pritom vydané alebo odňaté, alebo rovnopis zápisnice.*“²¹

V zmysle ustanovenia § 106 Trestného poriadku, osoba, u ktorej sa má vykonať domová prehliadka, prehliadka iných priestorov alebo prehliadka pozemku, osobná prehliadka, prehliadka tela a iné podobné úkony alebo vstup do obydľia, je povinná tieto úkony strpieť. Ak osoba voči ktorej smeruje tento úkon, alebo iná osoba neumožní vykonanie takého úkonu, sú orgány vykonávajúce úkon oprávnené po predchádzajúcej márnej výzve

²⁰ Postup advokáta pri prehliadke jeho advokátskej kancelárie. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, 2009, č. 9, s. 29.

²¹ Ustanovenie § 105 Zákona č. 301/2005 Z. z., Trestný poriadok.

prekonať odpor takej osoby alebo ňou vytvorenú prekážku. O tom urobia záznam do zápisnice.²²

6 SPISOVANIE ZÁPISNICE

Z výkonu prehliadky je povinnosťou policajtov, vykonávajúcich prehliadku spísať zápisnicu. Môže sa stať, že zápisnica je napísaná na predtlačenom tlačive, ktoré nemusí zodpovedať požiadavke na jej obsah v zmysle ustanovenia § 58 odsek 1 Trestného poriadku. Práve v zmysle tohto ustanovenia sa o každom úkone trestného konania spíše, a to spravidla pri úkone alebo bezprostredne po ňom zápisnica, ktorá musí obsahovať všetky taxatívne uvedené náležitosti upravené v tomto ustanovení.

Môže nastať aj situácia, že advokát bude mať k spísanej zápisnici výhrady. Vtedy je advokát povinný trvať na tom, aby mohol uviesť všetky výhrady k policajtom spísanej zápisnici, týkajúcich sa príkazu na prehliadku, reakcii na predchádzajúcu výzvu, rozhodnutia policajta na vykonanie prehliadky, samotného výkonu prehliadky, zoznamu pri prehliadke vydaných a odňatých vecí a samotného spísania zápisnice o úkone. Ak advokátovi nie je umožnené uviesť do zápisnice svoje námietky, takúto zápisnicu nepodpíše a v zápisnici uvedie dôvody jej nepodpísania. Dôvody nepodpísania zápisnice advokát bez meškania oznámi osobitným podaním príslušnému orgánu, či už Inšpekcii Ministerstva vnútra SR, prokurátorovi alebo súdu. Advokát si vždy vyžiada kópiu zápisnice z prehliadky, ktorú doručí kancelárii Slovenskej advokátskej komory.

7 PROBLÉMY V PRAXI

Predsedníctvo Slovenskej advokátskej komory Uznesením č. 1 zo 14. januára 2005, ktoré nadobudlo účinnosť 1. júna 2005, uložilo advokátom zapísaným do zoznamu advokátov Slovenskej advokátskej komory povinnosť bezodkladne oznámiť kancelárii komory skutočnosť, že bolo voči nim začaté trestné stíhanie a k oznámeniu pripojiť aj uznesenie o vznesení obvinenia.

²² Ustanovenie § 106 Zákona č. 301/2005 Z. z., Trestný poriadok.

Doterajšie skúsenosti ukazujú, že advokáti sa pri prehliadke kancelárií v mieste výkonu advokátskej praxe dopúšťajú chýb. Z ich oznámení vyplýva, že časť je trestne stíhaná za výkon funkcie správcu konkurznej podstaty a ďalšia časť práve za výkon advokátskej činnosti. Slovenská advokátska komora v tejto súvislosti disponuje informáciami o prehliadkach advokátskych kancelárií orgánmi činnými v trestnom konaní. V snahe obmedzenia a zníženia pochybení pri spomínanom úkone, pripravila pracovná skupina pre trestné právo akýsi manuál, ktorý vychádza z doterajších skúseností a poznatkov pri prehliadkach.

Najväčší nedostatok spočíva v tom, že advokát ešte pred vykonaním prehliadky nekontaktuje Predsedníctvo Slovenskej advokátskej komory, Revíziu komisiu Slovenskej advokátskej komory, regionálneho zástupcu Slovenskej advokátskej komory ani kanceláriu komory, a to aj napriek tomu, že túto povinnosť mu priamo ukladá Advokátsky poriadok v súvislosti s poskytovaním právnych služieb.

Každý advokát je povinný oznámiť nedostatky pri vykonávaných prehliadkach advokátskych kancelárií Slovenskej advokátskej komore, ktorá môže prijať účinné opatrenia s cieľom zabrániť porušovaniu zákonom stanovenej povinnosti mlčanlivosti advokáta podľa Zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii.²³

Pri nezákonnom vykonávaní prehliadky advokátskej kancelárie dochádza najčastejšie k porušovaniu základných práv a slobôd, ktoré sú garantované Ústavou Slovenskej republiky. Advokáti najčastejšie namietajú porušenie základného práva na osobnú slobodu zaručeného v článku 17 Ústavy Slovenskej republiky, základného práva na ochranu pred neoprávneným zhromažďovaním, zverejňovaním alebo zneužitím údajov o svojej osobe zaručeného v článku 19 odsek 3 Ústavy Slovenskej republiky, základného práva vlastníť majetok zaručeného v článku 20 odsek 1 Ústavy Slovenskej republiky, základného práva na listové tajomstvo, tajomstvo dopravovaných správ a iných písomností a ochranu osobných údajov zaručeného v článku 22 odsek 1 Ústavy Slovenskej republiky, základného práva podnikat' a usku- točňovať inú zárobkovú činnosť zaručeného v článku 35 odsek 1 Ústavy

²³ Postup advokáta pri prehliadke jeho advokátskej kancelárie. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, 2009, č. 9, s. 24.

Slovenskej republiky a základného práva domáhať sa zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne Slovenskej republiky zaručeného v článku 46 odsek 1 Ústavy Slovenskej republiky a článku 36 odsek 1 Listiny základných práv a slobôd a v neposlednom rade práva na rešpektovanie súkromného a rodinného života zaručeného v článku 8 odsek 1 a 2 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.²⁴

Najcitlivejšou oblasťou, kde dochádza k častým problémom je uchovávanie a vydávanie počítačových údajov. Osobitnú pozornosť je nevyhnutné venovať vydávaniu vecí z počítačového systému, v ktorom má advokát všetky informácie týkajúce sa svojich klientov, najmä o poskytovaných službách, prípadne o komunikácii s nimi. Z pohľadu mlčanlivosti advokáta je potrebné upozorniť na túto skutočnosť orgán činný v trestnom konaní vykonávajúci prehliadku.²⁵

K porušeniu práv pri nezákonnom vykonaní prehliadky advokátskej kancelárie dochádza zaist'ovacím inštitútom uchovania a vydania počítačových údajov v zmysle ustanovenia § 90 Trestného poriadku, prostredníctvom ktorého advokáti umožňujú vyhotovenie a ponechanie si kópii počítačových údajov vrátane prevádzkových údajov, uložených prostredníctvom počítačového systému a pamäťových médií na účely trestného konania. Tieto údaje však obsahujú informácie o klientoch advokátskej kancelárie, prípadne o ďalších advokátoch, ktorí s právnou vecou na ktorú bol vydaný príkaz, nijako vecne ani personálne nesúvisia. Advokát je povinný umožniť vyhotovenie a ponechanie si výlučne kópii takýchto údajov a rozhodne nie aj odňatie vecí samotnej.

Vzhľadom na aplikačné problémy realizácie tohto zaist'ovacieho inštitútu, postupom orgánov činných v trestnom konaní dochádza bez zákonného oprávnenia ku konaniu, ktorým sa údaje svojím obsahom nijako vecne a taktiež personálne nesúvisiace s účelom trestného konania dostanú do dispozičnej sféry tretích osôb, čo je v rozpore nie len so zákonom,

²⁴ ŠAMKO, P. Ústavný súd SR o prehliadke advokátskej kancelárie a zaistení počítačových údajov. *Právne listy* [online]. [cit. 10. 11. 2018]. Dostupné z: <http://www.pravnelisty.sk/rozhodnutia/a87-ustavny-sud-sr-o-prehliadke>

²⁵ Postup advokáta pri prehliadke jeho advokátskej kancelárie. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, 2009, č. 9, s. 24.

ale aj s medzinárodnými dokumentmi. V takomto prípade môžeme jednoznačne konštatovať, že konaním orgánov činných v trestnom konaní dochádza v zmysle ustanovenia § 23 odsek 1 Zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii k neoprávnenému zásahu do zákonom uložennej povinnosti advokáta zachovávať mlčanlivosť o všetkých skutočnostiach, o ktorých sa dozvedel v súvislosti s výkonom advokácie. Taktiež dochádza k neoprávnenému zásahu do povinnosti advokáta, uloženú v ustanovení § 9 odsek 1 Advokátskeho poriadku, zachovávať mlčanlivosť o všetkých skutočnostiach, o ktorých sa dozvedel pri výkone advokácie, ako aj osobných údajov chránených osobitným zákonom všetkých ostatných osôb, ktoré s predmetnou právnou vecou nijako objektívne vecne ani personálne nesúviseli.

Vzhľadom na problémy, ktoré v praxi nastávajú sa nám nie menej významné javí poukázať nie len na domácu judikatúru, ale aj judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva, ktorá svojím obsahom ponúka jednoznačný návod, a teda to, že pokiaľ existujú prostriedky, ktoré umožnia realizáciu citovaneho cieľa a zároveň predstavujú menej radikálny zásah do chránených práv, je nevyhnutné použiť práve tieto prostriedky, o to viac, že predmetné právo je princípom a možnosť jeho obmedzenia predstavuje výnimku, ktorá vždy a za každých okolností podlieha podmienke reštriktívneho výkladu. Tento princíp našiel svoje uplatnenie v základných zásadách trestného konania, predovšetkým v zásade primeranosti a zdržanlivosti v zmysle ustanovenia § 2 odsek 2 Trestného poriadku.

Zaistenie počítačového vybavenia bez známok akéhokoľvek adekvátneho úsilia o selektovanie medzi údajmi a informáciami potrebnými pre účely trestného konania a údajmi a informáciami, ktoré s predmetnou právnou vecou nielen materiálne, ale ani personálne nesúvisia, evidentne a bez akýchkoľvek pochybností rozhodne prekračuje prípustné medze dané ex lege. V prípade ak nastane situácia, že pri prehliadke advokátskej kancelárie dôjde k odňatiu veci, respektíve počítačového vybavenia, ktoré obsahujú údaje o iných osobách, ktoré vecne ani personálne nijako nesúvisia s právnou vecou, nedochádza len k porušovaniu ustanovení Trestného poriadku, ale môžeme dôvodne predpokladať, že je porušený aj článok 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd upravujúci právo na rešpektovanie súkromného a rodinného života. Poukážeme na skutočnosť, že údaje, ktoré nesúvisia

s predmetnou trestnou vecou, ktoré sa týkajú vzťahu klient – advokát si v kontexte trestného konania zachovávajú privilegovanú a ex lege chránenú povahu.

Legalita zásahu štátu do práva na súkromie znamená, že zásah je možný len na základe zákona, pričom pri posudzovaní splnenia tejto podmienky sa vychádza z toho, či bola rešpektovaná dostupnosť a predvídateľnosť zákona. V rámci podmienky predvídateľnosti zákona judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva zdôrazňuje potrebu konkretizovania prostriedkov, ktorými štát disponuje pri zasahovaní do práv chránených článkom 8 Dohovoru, teda kladie dôraz na kvalitu relevantnej právnej úpravy.²⁶

V rozhodnutí Sallinen proti Fínsku z 27. decembra 2005 Európsky súd pre ľudské práva vyslovil záver, že vnútroštátne právo musí poskytovať jednotlivcovi ochranu proti arbitrárnemu zásahu do jeho práv zaručených článkom 8 Dohovoru, preto musí dostatočne jasne v pojmoch poskytovať občanovi náležitú indikáciu podľa okolností a podmienok, za akých je verejná autorita zmocnená k zásahom do jeho práva na súkromie. Z uvedeného vyplýva, že aj zásah, ktorý má svoj základ v právnej norme, môže za určitých okolností v konkrétnom prípade znamenať porušenie práv garantovaných Dohovorom, respektíve Ústavou Slovenskej republiky.²⁷

Podmienka legitímnosti vyžaduje, aby opatrenie umožňujúce zásah štátu do práva na súkromie zodpovedalo cieľu odôvodňujúcemu jeho legitimitu, ktorým môžu byť len záujmy výslovne špecifikované Dohovorom, a to záujmom štátu, záujmom spoločnosti a záujmom jednotlivcov. Kritérium proporcionality zásahu znamená dodržanie rovnováhy vo vzťahu medzi právom jednotlivca na súkromie a výberom prostriedkov, ktorými štát disponuje pri plnení legitímneho cieľa. Pri ich výbere je limitovaný tým, že zásah do práva na súkromie je možný len vtedy, keď je to nevyhnutné a vykonať ho možno len v duchu požiadaviek kladených na demokratickú spoločnosť. V tejto súvislosti už Ústavný súd Slovenskej republiky judikoval, že zásah do základného práva alebo slobody musí zodpovedať naliehavej spoločenskej

²⁶ ŠAMKO, P. Ústavný súd SR o prehliadke advokátskej kancelárie a zaistení počítačových údajov. *Právne listy* [online]. [cit. 9. 11. 2018]. Dostupné z: <http://www.pravnelisty.sk/rozhodnutia/a87-ustavny-sud-sr-o-prehliadke>

²⁷ Rozsudok EŠEP Sallinen verus Fínsko z 27. 12. 2005.

potrebe a musí byť primeraný sledovanému legitímnemu cieľu a zároveň pri určovaní rozsahu obmedzenia je dôležité zohľadniť aj podstatu práva, ktoré sa má obmedziť. Preto je v záujme rešpektovania princípu proporcionality, selektovať z viacerých dostupných možností na dosiahnutie cieľa možnosť primeranú zaručujúcu potrebnú rovnováhu medzi právom jednotlivca na súkromie a záujmami štátu.²⁸

Zmysel zákonnej požiadavky predchádzajúceho príkazu na použitie inštitútu uchovania a vydania počítačových údajov v zmysle ustanovenia § 90 Trestného poriadku treba vidieť v tom, že jeho úlohou pri rozhodovaní o realizácii tohto prostriedku je posúdiť, či jeho použitie, ktoré požaduje zložka výkonnej moci, je v medziach Ústavy Slovenskej republiky a či je to zároveň konformné s požiadavkami Dohovoru zakotvujúceho tzv. negatívnu povinnosť štátu spočívajúcu v obmedzení zásahov verejnej moci do súkromného života jednotlivcov.

Pri prehliadke advokátskej kancelárie orgány činné v trestnom konaní nemôžu odnímať veci nesúvisiace s trestným konaním, napríklad dôkazné prostriedky pri obhajobe nestranných klientov, vyberať doklady zo spisov, čím spôsobia nemožnosť obhajoby klientov alebo ju značne obmedzujú, nemôžu ani zaistiť počítače a iné prostriedky nutné pre činnosť jeho advokátskej kancelárie.²⁹

Pokiaľ ide o rozsah počítačových údajov, ktoré sú uložené na pevných diskoch jednotlivých počítačov je technicky a predovšetkým časovo veľmi náročné zabezpečiť vyhotovenie ich kópie na mieste, kde sa v čase vykonávania domovej prehliadky nachádzajú. Nepochybne väčším zásahom do práva jednotlivca na súkromie by bolo zotrvanie polície a ďalších zúčastnených osôb v obydlí dotknutej osoby až do úplného vyhotovenia kópie počítačových údajov. Je pritom technicky nemožné v časovom rozpätí potrebnom na vyhotovenie kópie vykonať súčasne aj selekciu údajov relevantných pre trestné konanie.

Menej radikálnym zásahom by bolo preto odňatie počítačov a iných technických zariadení, ktoré sú nosičmi počítačových údajov, prirodzene za predpokladu, že dôjde v čo najkratšom čase k vyhotoveniu kópií týchto údajov,

²⁸ Rozsudok ESELP zo dňa 28. januára 2003, vo veci *Peck proti Spojenému Kráľovstvu*.

²⁹ Uznesenie ÚSSR z 13. apríla 2005, sp. zn. III. ÚS 110/05.

bez narušení práva jednotlivca na súkromie tak, aby bolo možné v krátkej dobe vrátiť počítače a iné technické zariadenia osobám, ktorým boli odňaté. K selekcii vydaných počítačových údajov pritom dochádza až následne, pretože pri vyhotovení kópie počítačového vybavenia sa do sféry orgánov činných v trestnom konaní dostanú aj údaje s trestnou vecou nesúvisiace.

Ako už bolo uvedené, judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva je v otázke ďalšieho uchovávanía získaných údajov osobného charakteru jednoznačná a pripúšťa ho iba v prípade nevyhnutnosti, aby bola rovnováha medzi relevantným záujmom štátu a závažnosťou jeho zásahov do práv jednotlivcov na ich súkromný život zachovaná.

Ústavný súd bez toho, aby podrobne vykladal dotknuté ustanovenia zákona, konštatuje, že konštrukcia inštitútu uchovania a vydania počítačových údajov obsiahnutá v Trestnom poriadku umožňuje systematickým výkladom dotknutej právnej úpravy realizovať predmetný úkon spôsobom vylučujúcim vznik takejto neprípustnej situácie znamenajúcej závažný zásah do práva jednotlivca na súkromný život, konkrétne spôsobom, ktorý umožní izolovanie údajov relevantných na trestné konanie a následné zlikvidovanie kópie obsahujúcej kompletne penzum údajov zaznamenaných na pamäťovom médiu, prípadne jej vrátenie dotknutému subjektu, ktorého sa zásah týkal. Samozrejme, pre tieto účely je ustanovenie času, počas ktorého možno kompletnú kópiu uchovávať, nevyhnutné.³⁰

8 KOMPARÁCIA S ČESKOU PRÁVNOU ÚPRAVOU A PRÁVOM COMMON LAW

Aj keď je česká právna úprava domových prehliadok, či prehliadok iných priestorov do určitej miery odlišná od slovenskej právnej úpravy, aspoň v stručnosti analyzuje stanovisko Najvyššieho súdu ČR trestnoprávneho kolégia³¹, ktoré sa týka výkladu pojmu „priestory, v ktorých advokát vykonáva advokáciu“, nakoľko sa to odráža aj v slovenskom právnom poriadku. Ide najmä o špecifikáciu priestorov, v ktorých sa vykonáva advokácia, ktorým sa okrem sídla advokáta rozumie napríklad aj pobočka advokátskej

³⁰ Nález Ústavného súdu SR zo dňa 29. 9. 2016, sp. zn. II ÚS 386/2014-99.

³¹ Bližšie pozri stanovisko Nejvyššího soudu trestního kolegia sp. zn. Tpjn 306/2014.

kancelárie, kancelária advokáta v sídle obchodnej spoločnosti, ktorej poskytuje právne služby, vozidlo advokáta, ale aj iné elektronické miesta, na ktorých sú ukladané informácie o klientoch, napríklad webové stránky advokáta alebo rôzne miesta umožňujúce diaľkový prístup pomocou internetovej siete. Toto stanovisko Najvyššieho súdu sumarizuje vo svojom odôvodnení aj judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva, ako aj Ústavného súdu Českej republiky, ktorá sa týka prehliadok v miestach, v ktorých sa vykonáva advokácia a zaoberá sa aj výkladom povinnosti mlčanlivosti.

Pokiaľ ide o výklad pojmu, jiné prostory, v nichž advokát vykonáva advokáciu v zmysle ustanovenia § 85b odstavec 1 Trestného rádu, účelom tohto ustanovenia je práve ochrana listín, ku ktorým sa viaže povinnosť mlčanlivosti advokáta a ochrana práv tretích osôb, pre ktoré advokát vykonáva svoju profesijnú činnosť. Pod pojmom „jiné prostory, v nichž advokát vykonáva advokáciu“ môžeme chápať akékoľvek priestory, ktoré súvisia s výkonom advokácie a v ktorých sa nachádzajú všetky dôležité informácie o klientoch advokáta, či už v písomnej, elektronickej alebo inej podobe. Postup podľa ustanovenia § 85b Trestného rádu sa však uplatní aj u ostatných do úvahy prichádzajúcich miest vzťahujúcich sa na výkon advokácie, v ktorých je možné ukladať, spracovávať a využívať informácie o klientoch, či už ide o rôzne úložiská dát, webové stránky advokáta, vlastné dátové úložiska advokáta nenachádzajúce sa v miestach bežného výkonu advokátskej praxe alebo úložiská spravované osobou odlišnou od advokáta, umožňujúce diaľkový prístup pomocou internetovej siete, napríklad rôzne typy hostingu, cloudu, serverov.³²

Ustanovenia § 85b bolo zaradené do Trestného rádu novelou zákona č. 79/2006 Sb., ktorým sa menil zákon č. 85/1996 Sb., o advokácii a ďalšie súvisiace zákony a upravilo súčinnosť Českej advokátskej komory pri realizovaní domovej prehliadky alebo prehliadky iných priestorov, v ktorých advokát vykonáva advokáciu. Práve z tohto dôvodu sa v tomto ustanovení nachádzajú aj listiny, na ktoré sa vzťahuje povinnosť mlčanlivosti advokáta.

³² ŠAMKO, P. Priestor, v ktorom advokát vykonáva advokáciu a jeho prehliadka. *Právne listy* [online]. [cit. 11. 11. 2018]. Dostupné z: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a403-priestor-v-ktorom-advokat-vykonava-advokaciju-a-jeho-prehliadka>

Skoršia právna úprava prinášala aplikačné problémy pri posudzovaní rôznych písomností a nosičov informácií, či podliehajú alebo nepodliehajú edicnej povinnosti advokáta. Z tohto dôvodu bola už spomínanou novelou zákona upravená povinnosť orgánov činných v trestnom konaní vyžiadať si pri uskutočňovaní domovej prehliadky alebo prehliadky iných priestorov, v ktorých advokát vykonáva advokáciu a kde sa z toho dôvodu môžu nachádzať listiny, na ktorú sa vzťahuje povinnosť mlčanlivosti advokáta, vždy účasť zástupcu Českej advokátskej komory. Ako to vyplýva z dôvodovej správy k označenej novele Trestného rádu, práve v záujme ochrany a právnej istoty klientov príslušného advokáta, bolo do Trestného rádu zaradené ustanovenie § 85b, ktoré upravuje postup štátnych orgánov vykonávajúcich prehliadku a postup Komory v prípade, ak by sa na zaistené listiny mohla vzťahovať povinnosť mlčanlivosti advokáta. Práva tretích osôb sú v rámci tohto postupu chránené na prvom mieste zástupcom Komory, ktorého úlohou je vyjadrovať sa k charakteru zaistených listín a možnosti ich vydania. Dôvody, pre ktoré zástupca Komory odoprie súhlas na oboznámenie sa s listinami, môže byť preskúmaný iba súdom, a to len na návrh, ktorý musí byť podaný v 15-dňovej lehote od odoprenia udelenia súhlasu zástupcom Komory.

Je nevyhnutné zdôrazniť, že prípadné nahradenie súhlasu zástupcom Komory rozhodnutím sudcu, nemožno v žiadnom prípade vykladať ako možnosť zbavenia sa advokáta povinnosti mlčanlivosti o skutočnostiach uvedených v zaistených listinách. Dôvodom nahradenia súhlasu bude spravidla to, že na tieto listiny sa povinnosť mlčanlivosti nevzťahuje.

Cieľom úpravy obsiahnutej v ustanovení § 85b Trestného rádu je poskytnúť ochranu listinám, ktoré obsahujú skutočnosti, na ktoré sa vzťahuje povinnosť mlčanlivosti advokáta. Táto úprava sleduje predovšetkým prípady, kedy sa v priestoroch advokátskej kancelárie uskutočňuje prehliadka a advokát nie je osobou, ktorá je podozrivá alebo obvinená z trestného činu a kedy orgány činné v trestnom konaní môžu takýmto spôsobom získať dôverné informácie dôležité pre prípravu obhajoby klienta, ktorý je týmto podozrivý alebo obvinený, a tak zasiahnuť do práva na obhajobu, a tým oslabiť alebo prelomiť požiadavku mlčanlivosti advokáta a tiež zásady rovnosti zbraní v trestnom konaní. Súčasne touto právnou úpravou zákonodarca poskytuje

ochranu práv tretích osôb, voči ktorým advokát vykonáva svoju profesijnú činnosť nesúvisiacu s prebiehajúcim trestným konaním.

Zároveň je však ustanovenia § 85 b Trestného rádu formulované tak, aby páchatelia trestnej činnosti nemohli zneužiť povinnosť mlčanlivosti advokáta tým, že s jeho vedomým cieľene páchajú trestnú činnosť a priestor kancelárie využívajú ako krytie, domnievajúc sa, že im advokát vďaka mlčanlivosti poskytuje dostatočnú ochranu pred orgánmi činnými v trestnom konaní, napríklad v kanceláriách uchovávajú listiny alebo záznamy na elektronických nosičoch informácií alebo v priestoroch kancelárie priamo páchajú trestnú činnosť.

Ustanovenie § 85b Trestného rádu predstavuje akýsi kompromis medzi povinnosťou advokáta zachovávať mlčanlivosť a nutnosťou dosiahnutia účelu trestného konania, ktorého cieľom je poskytnúť ochranu listinám, ktoré obsahujú skutočnosti, ku ktorým sa viaže mlčanlivosť advokáta. Tak ako konštatoval Ústavný súd Českej republiky, aj keď ustanovenie § 85b Trestného rádu prináša v praxi radu interpretačných a praktických problémov, iba niektoré z nich sú predmetom tohto stanoviska.³³

Inú právnu úpravu prehliadky advokátskej kancelárie, a s tým aj súvisiacu povinnosť mlčanlivosti advokáta má anglo-americké právo „common law“. V common law sa rozširuje privilégium mlčanlivosti aj na kópie dokumentov a zahŕňa tiež poznámky, výpisky a podobne.³⁴ V Anglicku nedávno riešili otázku, ako je to s ochranou profesijného tajomstva u listín a dokumentov, ktoré končia v odpadkoch, a to v súvislosti s dvoma medializovanými kauzami. V prvom prípade išlo o spor medzi bývalým poslancom britského parlamentu a podnikateľom, v ktorom poslanec obvinil protustranu z toho, že kohosi podplatila, aby sa tento dotyčný prehrabával v popolniciach pred domom jeho právneho zástupcu, a to v predvečer súdneho konania. Údajne tak došlo k získaniu dokumentov obsahujúcich informácie relevantné pre tento prípad. Súd považoval situáciu za tak závažnú, že odložil rozhodnutie až do času, kým sa záležitosť nevyjasní.

³³ ŠAMKO, P. Priestor, v ktorom advokát vykonáva advokáciu a jeho prehliadka. *Právne listy* [online]. [cit. 11. 11. 2018]. Dostupné z: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a403-priestor-v-ktorom-advokat-vykonava-advokaciju-a-jeho-prehliadka>

³⁴ LAYCOCK, S. Client Professional Privilege. *Law Society Journal*, NSW Australia, 1997, November, s. 57.

Druhou spomínanou kauzou bol sudca donútený varovať všetkým právnikov ohľadom úniku informácií podliehajúcich mlčanlivosti, a to následne potom, čo sa právny názor sudcu dostal do denníka The Express. Zistilo sa, že informácie boli získané z kancelárskeho koša na papier. Prípady vyvolali debatu na tému, aké kroky by mali právnici urobiť, ak sa zjavujú dokumenty, ktoré obsahujú skutočnosti, ktoré sú predmetom povinnosti mlčanlivosti. Právny zástupca, tzv. solicitor má povinnosť podľa článku 16.01 pravidiel profesionálneho správania zachovávať mlčanlivosť o všetkých záležitostiach svojich klientov. Sprístupnenie týchto informácií bez súhlasu klientov môže viesť k disciplinárnemu konaniu a advokát môže tak isto čeliť aj civilnej žalobe z dôvodu zneužitia informácií, ktoré sú predmetom povinnosti mlčanlivosti.

Právni zástupcovia, tzv. barristovia majú obdobnú povinnosť mlčanlivosti podľa Kódexu správania. Anglická Law Society, ako obdoba Slovenskej advokátskej komory odporúča, aby všetka spisová dokumentácia bola archivovaná najmenej po dobu šiestich rokov predtým, ako bude zničená a aj potom má dôjsť k zničeniu len v prípade, že spisy nepatria klientovi. Navrhovanými metódami zničenia je rozrezanie alebo zničenie špecializovanou formou prostredníctvom British Recovered Paper Association. Pokiaľ ide o barristrov, tí väčšinou po skončení prípadu vracajú listinné materiály späť solicitorovi. Ide o uzavretú spisovú dokumentáciu. V prípade, ak sa dodržia všetky tieto špecifické pravidlá k úniku informácií by nemalo dochádzať.³⁵

9 ZÁVER

Projektujú všetky uvedené teoretické východiská a praktické skúsenosti môžeme jednoznačne skonštatovať, že orgány činné v trestnom konaní sú povinné pri realizácii príkazu na vykonanie prehliadky advokátskej kancelárie využiť všetky prostriedky, ktoré predstavujú menej radikálny zásah do chránených práv, pričom sú súčasne povinné dodržiavať rovnováhu vo vzťahu medzi právom jednotlivca na súkromie a výberom prostriedkov, ktorými štát disponuje pri plnení legitímnych úloh, ktoré mu v tomto

³⁵ DOSTÁL, A. Povinnosť mlčanlivosti advokáta s náznamem medzinárodného srovnání. In: *Bulletin advokacie*, 2004, č. 6, s. 18.

prípade vyplývajú z jednotlivých príkazov. De lege ferenda by som navrhol inšpirovať sa právnou úpravou v Českej republike a teda priamo v trestnom poriadku zakotviť a upraviť podmienky výkonu prehliadky priestorov advokátskej kancelárie, čím by sa odstránili aplikačné problémy jej výkonu.

Literature

- DOSTÁL, A. Povinnost mlčenlivosti advokáta s náznakem medzinárodného srovnání. In: *Bulletin advokacie*, 2004, č. 6, s. 18–19.
- LAYCOCK, S. Client Professional Privilege. *Law Society Journal*, NSW Australia, 1997, November, s. 57.
- ŠAMKO, P. Ústavný súd SR o prehliadke advokátskej kancelárie a zaisteniu počítačových údajov. *Právne listy* [online]. [cit. 10. 11. 2018]. Dostupné z: <http://www.pravnelisty.sk/rozhodnutia/a87-ustavny-sud-sr-o-prehliadke->
- ŠUCHTER, J. Niektoré problémy pri aplikácii ustanovení o prehliadkach podľa Trestného poriadku a Zákona o Policajnom zbore SR. In: *Justičná revue*, 1999, roč. 51, č. 3, s. 45.
- Postup advokáta pri prehliadke jeho advokátskej kancelárie. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, 2009, č. 9, s. 24–29.

Právne predpisy a rozhodnutia

- Advokátsky poriadok Slovenskej advokátskej komory.
- Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd.
- Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 25. 08. 2010, sp. zn. III. ÚS 68/2010.
- Nález Ústavného súdu SR zo dňa 29. 9. 2016, sp. zn. II ÚS 386/2014-99.
- Rozsudok ESĽP zo dňa 16. 12. 1992, vo veci *Niemietz proti Nemecku*.
- Rozsudok ESĽP zo dňa 28. 01. 2003, vo veci *Peck proti Spojenému Kráľovstvu*.
- Rozsudok ESĽP zo dňa 03. 07. 2012, vo veci *Robathin proti Rakúsku*.
- Rozsudok ESĽP zo dňa 27. 12. 2005, vo veci *Sallinen veržus Fínsko*.
- Rozsudok ESĽP zo dňa 07. 06. 2007, vo veci *Smirnov proti Rusku*.
- Stanovisko Nejvyššího soudu trestního kolegia sp. zn. TPJN 306/2014

Uznesenie ÚSSR z 13. apríla 2005, sp. zn. III. ÚS 110/05.

Ústavný zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky.

Zákon č. 583/2006 Z. z., o advokácii.

Zákon č. 300/2005 Z. z., Trestný zákon.

Zákon č. 301/2005 Z. z., Trestný poriadok.

Zákon č. 141/1961 Sb., Trestní řád.

Contact – e-mail

szarszoi@gmail.com

Informovanie dotknutých osôb o uskutočnenom odpočúvaní v podmienkach Slovenskej republiky¹

Barbora Tallová

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola, Slovenská republika

Abstract in original language

Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky predstavuje dôležitý inštitút trestného práva procesného. Využíva sa pri odhaľovaní a dokazovaní najzávažnejších foriem trestnej činnosti a zároveň predstavuje dôležitý zaisťovací inštitút vo vzťahu k informáciám. Predkladaný príspevok rozoberá informovanie dotknutých osôb o uskutočnenom odpočúvaní v podmienkach Slovenskej republiky. Informovanie dotknutých osôb predstavuje garanciu ochrany práv pre dotknuté osoby, ktoré sa môžu následne obrátiť na Najvyšší súd SR s návrhom na preskúmanie zákonnosti príkazu na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky.

Keywords in original language

Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky; informovanie dotknutých osôb; informačno-technické prostriedky.

Abstract

Interception and Recording of Telecommunications is an important institute of the criminal proceeding law. It is used for detecting and proving the most serious forms of crime and is both locking Institute in relation to the information. This article examines informing the persons concerned about the Interception performed in the conditions of the Slovak Republic. Informing the persons concerned is a guarantee of the protection of the rights of the persons concerned, which can subsequently be referred to the Supreme Court of the Slovak Republic with a proposal to examine the legality of the order for the Interception and Recording of Telecommunications.

¹ Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-15-0272/This work was supported by the Slovak Research and Development Agency under the contract no. APVV-15-0272.

Keywords

Interception and Recording of Telecommunications; Inform the Persons Concerned; Information and Technical Resources.

1 ÚVOD

Do základných ľudských práv prostredníctvom odpočúvania je možné zasahovať iba v prípadoch, ak sú splnené zákonné požiadavky na jeho využitie. Súčasne sa požaduje, aby existoval dostatočný a efektívny systém garancií ochrany práv pred zásahmi, ktoré sú nezákonné, neprimerané a neodôvodnené. Prostriedky získavania informácií dôležitých pre trestné konanie prostredníctvom využitia informačno-technických prostriedkov, predstavujú závažný zásah do sféry súkromia, pričom dotknuté osoby nemajú možnosť podať proti nariadeniu takéhoto opatrenia opravný prostriedok a o jeho realizácii sa môžu potenciálne dozvedieť až dodatočne, keď už zásah do práva na súkromie bol realizovaný. Garanciu ochrany práv by mala zabezpečovať tá právna úprava, ktorá použitie takýchto zásahov umožňuje. Na tieto účely je zameraná celková úprava podmienok, za ktorých sa konkrétny inštitút môže využiť, stanovuje sa okruh trestných činov, pri ktorých je ich možné nariadiť, fázy konania, v ktorých je možné inštitút vykonávať, stanovený je subjekt oprávnený rozhodnúť o ich použití, písomná forma príkazu, jeho odôvodnenie, možnosti využitia zistených informácií, úprava spôsobu kontroly dodržiavania zákonnosti pri ich využívaní a v neposlednom rade sú upravené možnosti informovania dotknutých osôb. Verejnosť vníma odpočúvanie veľmi negatívne, vzhľadom na jeho invazívny charakter a ťažkú zisiteľnosť takéhoto zásahu.

Dotknuté osoby preto musia disponovať aj účinnou možnosťou (za predpokladu že získali vedomosť o realizácii odpočúvania) žiadať o jeho dodatočné preskúmanie. Preskúmateľnosť dôvodnosti vydania súhlasu na použitie informačno-technického prostriedku si vyžaduje relevantnú konkrétnu vysvetľujúcu argumentáciu, akými skutočnosťami boli naplnené zákonom ustanovené podmienky pre tento zásah do práva na súkromie. Bez takéhoto odôvodnenia opierajúceho sa o konkrétne skutočnosti je daný súhlas

spravidla nepreskúmateľný. Z uvedeného dôvodu, je nutné v odôvodnení príkazu uviesť konkrétne skutočnosti odôvodňujúce vydanie súhlasu.²

Po použití týchto prostriedkov by mali byť dotknuté osoby informované o tom, že sa voči nim využili a došlo k zásahu do ich práv. Všetky osoby v dôsledku porušenia svojich práv majú garantované právo na súdnu ochranu nielen na národnej, ale i európskej a medzinárodnej úrovni.

Jedným z podstatných znakov využitia informačno-technických prostriedkov je ich utajenosť. V prípadoch ich využitia nemajú dotknuté osoby o ich využití voči nim žiadnu vedomosť.

Odpočúvanie telekomunikačnej prevádzky predstavuje závažný zásah do ústavne zaručených práv a slobôd jednotlivca, napriek tomu patrí k jednému z najpoužívanejších dôkazov v trestnom konaní pri stíhaní niektorých foriem trestnej činnosti. Pri dokazovaní rozsiahlej organizovanej kriminality býva dokonca dôkazom kľúčovým a nezastupiteľným. Pri vykonávaní odpočúvania podľa § 115 zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej iba „TP“) sa postupuje utajeným spôsobom, čo je jeden z obligatórnych znakov charakterizujúcich využitie informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní. Spravidla sa odpočúvanie realizuje po určitý čas, nejde o jednorazovú záležitosť. Pri jeho realizácii sa zachytávajú, zisťujú a dokumentujú komunikácie realizované prostredníctvom elektronických komunikačných sietí niekoľko týždňov, alebo mesiacov a v priebehu jeho vykonávania dochádza k intenzívnemu zásahu do základných ľudských práv a slobôd dotknutej osoby. Ide najmä o telefonické rozhovory, textové správy, elektronickú poštu, telefonovanie cez internet. *„O použitie informačno-technického prostriedku ide predovšetkým pri odpočúvaní a zaznamenávaní telekomunikačnej prevádzky uskutočnenej prostredníctvom zabezpečených telekomunikačných sietí. Pri odpočúvaní a zaznamenávaní telekomunikačnej prevádzky realizovanej prostredníctvom nezabezpečených sietí, najmä formou rádiokomunikácie, nie je potrebný súhlas, resp. príkaz sudcu, a preto nejde o použitie informačno-technických prostriedkov v pravom zmysle. Rovnako nie je potrebný súhlas sudcu na odpočúvanie a zaznam telekomunikačnej prevádzky, ktorú*

² III. ÚS 490/2015-367.

*záujmová osoba realizuje prostredníctvom verejne dostupných komunikačných platforiem, napríklad diskusných fór na internete.*³ Využitie inštitútov TP použitím informačno-technických prostriedkov utajeným spôsobom je konštruované zámerné, čo smeruje k tomu, aby sa ich použitím získali informácie dôležité a významné pre trestné konanie a bola zachovaná ich objektivita. Ak by osoby mali vedomosť, že sa voči nim takéto prostriedky využívajú, ich konanie a správanie by spravdila bolo ovplyvnené tak, aby orgány činné v trestnom konaní a sudy dostali informácie, ktoré by boli skreslené a upravené podľa vôle dotknutej osoby, aby sa vyvrátilo podozrenie o protiprávnej činnosti a zistené informácie by už stratili svoju relevanciu a dôležitosť. Z uvedených dôvodov, teda osoby o ich použití nesmú mať žiadnu vedomosť a počas ich vykonávania je takáto osoba zbavená akejkoľvek možnosti brániť sa proti zásahu do jej práv. Na zachovanie ochrany ich práv pred neoprávnenými, nezákonnými či neodôvodnenými zásahmi sa stanovuje požiadavka, aby o použití týchto prostriedkov boli dodatočne príslušnými orgánmi informované. Možnosť dodatočnej obrany je garantovaná iba osobe, ktorá bola *a posteriori* upovedomená o uskutočnenom zásahu. Dodatočné informovanie dotknutej osoby o uskutočnenom zásahu do jej práv predstavuje dôležitú súčasť primeraných a účinných záruk proti zneužitiu. Práve informovanosť dotknutej osoby o vykonanom zásahu je nevyhnutným predpokladom, aby bolo možné požiadať o preskúmanie jeho zákonnosti a príp. tiež získať odškodnenie v prípade zistenia jeho neoprávnenosti.⁴ Aby nedochádzalo k neoprávnenému, nezákonnému a neodôvodnenému zásahu do práv dotknutej osoby, vydaný súhlas na vykonanie odpočúvania telekomunikačnej prevádzky v zmysle ustálenej rozhodovacej činnosti Európskeho súdu pre ľudské práva, resp. Ústavného súdu musí spĺňať tri základné podmienky:

- podmienku legality, ktorá znamená, že štát môže do práva na súkromie zasiahnuť iba na základe zákona a v súlade so zákonom. Preto v rámci legality zásahu sa skúma, či k nemu došlo v súlade s platnými právnymi predpismi, pričom sa prihliada aj na to, či právny predpis bol verejne publikovaný, a teda dostupný a či jeho následky bolo predvídateľné.

³ ALAČ, M. *Získavanie informácií na spravodajské účely a na účely trestného konania*. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 72–73.

⁴ KYJAC, Z. *Použitie informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní. Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, s. 223.

- podmienku legitimacy v podobe nevyhnutnosti záujmu štátu z dôvodov ochrany národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, predchádzania nepokojov a zločinnosti, v záujme spoločnosti z dôvodu ochrany zdravia a morálky, zabezpečenia hospodárskeho blahobytu krajiny a v záujme jednotlivcov z dôvodu ochrany ich práv a slobôd.
- podmienku proporcionality, ktorej splnenie vyžaduje, že k zásahu možno pristúpiť len vtedy, keď je to nevyhnutné (sledovaný cieľ nemožno dosiahnuť miernejšími prostriedkami). Ide o dodržiavanie rovnováhy vo vzťahu medzi právom jednotlivca na súkromie a výberom prostriedkov, ktorými orgán verejnej moci disponuje pri plnení legitímneho cieľa.⁵

S ohľadom na závažnosť zásahu do práv a slobôd jednotlivca prostredníctvom odpočúvania bol vytvorený rámec záruk chrániacich pred jeho zneužitím v trestnom konaní. Za takéto záruky možno považovať:

- a) definovanie trestných činov pri ktorých môže byť využité odpočúvanie,
- b) stanovenie osôb oprávnených na vydanie príkazu na odpočúvanie,
- c) stanovenie náležitostí príkazu na odpočúvanie vrátane pravidiel k vykonávaniu odpočúvania,
- d) stanovenie doby trvania odpočúvania,
- e) stanovenie pravidiel nakladania so záznamom vrátane podmienok, za ktorých sa záznamy zničia,
- f) stanovenie okruhu osôb, ktorým bude poskytnutá informácia o zničení záznamu o vykonanom odpočúvaní,
- g) možnosť kontroly zákonnosti vydania príkazu na odpočúvanie.

Treba podotknúť, že príkaz na použitie tohto inštitútu je utajovanou skutočnosťou a utajuje sa počas celej doby archivácie. Ide o formu rozhodnutia voči ktorému nie je možné podať žiadny opravný prostriedok. Celý procesný postup, od podania návrhu na schválenie príkazu na odpočúvanie, jeho akceptácia oprávneným subjektom až po jeho samotné vykonávanie sa realizuje bez vedomia dotknutých osôb. Hoci ide o závažný zásah do základného práva, dotknuté osoby nemajú možnosť podať opravný prostriedok

⁵ ZÁHORA, J. Uplatňovanie zásady primeranosti a zdržanlivosti pri využívaní informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní v Slovenskej republike. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2018, roč. 26, č. 1, s. 35, 36. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/8930>

a o vydání príkazu sa dozvedia spravidla až dodatočne, keď zásah do práva na súkromie bol realizovaný. Majú preto možnosť žiadať o preskúmanie opodstatnenosti vydania príkazu až dodatočne. Práve následná ochrana dotknutej osoby, ktorej bolo vykonaným odpočúvaním zasiahnuté do práva na súkromie sa zdá, za súčasného platného a účinného stavu v podmienkach Slovenskej republiky problematická.

Právna úprava odpočúvania v trestnom konaní v Slovenskej republike je obsiahnutá v ustanovení § 115 TP. Na účely príspevku je pozornosť venovaná existencii notifikačnému mechanizmu po uskutočnenom odpočúvaní. Povinnosť upovedomenia o zničení záznamu, t. j. povinnosť informovať dotknuté osoby voči ktorým bolo využité odpočúvanie je zakotvené v ustanovení § 115 ods. 9, 10 TP. Predmetné ustanovenie sa vzťahuje len na situácie, ak dôjde k zničeniu záznamu z dôvodu, že pri vykonávaní odpočúvania sa nezistili skutočnosti významné pre trestné konanie. Ide o dost' problematickú požiadavku – „*ak sa nezistia skutočnosti dôležité pre trestné konanie*“. Orgány činné v trestnom konaní majú povinnosť zistiť skutočnosti, ktoré svedčia v prospech obvineného s rovnakou starostlivosťou ako skutočnosti, ktoré preukazujú jeho vinu. Uvedená povinnosť je uvedená v ustanovení § 2 ods. 10 TP „*Orgány činné v trestnom konaní postupujú tak, aby bol zistený skutkový stav veci, o ktorom nie sú dôvodné pochybnosti, a to v rozsahu nevyhnutnom na ich rozhodnutie. Dôkazy obstarávajú z úradnej povinnosti. Právo obstarávať dôkazy majú aj strany. Orgány činné v trestnom konaní s rovnakou starostlivosťou objasňujú okolnosti svedčiace proti obvinenému, ako aj okolnosti, ktoré svedčia v jeho prospech, a v oboch smeroch vykonávajú dôkazy tak, aby umožnili súdu spravodlivé rozhodnutie.*“ Preto, ak sa pri odpočúvaní zistia skutočnosti, ktoré nepreukazujú vinu obvineného, ide taktiež o skutočnosti významné pre trestné konanie a z toho dôvodu je ťažké posúdiť, aké požiadavky zákonodarca predpokladal. Spravidla všetky informácie zistené využitím odpočúvania možno považovať za skutočnosti významné pre trestné konanie. V zmysle predmetného ustanovenia teda platí, že iba v prípade, ak sa využitím uvedeného prostriedku zistia skutočnosti, ktoré nie sú významné pre trestné konanie, iba vtedy bude zákonom uložená povinnosť informovať dotknutú osobu realizovaná. Skutočnosť, že sa vyvrátilo podozrenie voči konkrétnej osobe v žiadnom prípade nemožno považovať za situáciu, kedy by sa nezistili

skutočnosti významné pre trestné konanie. Uvedená osoba, teda nebude mať právo nahliadať do spisu a túto osobu ani nebude potrebné povinne zákone upovedomiť o použití tohto prostriedku voči nej. Takáto osoba nebude mať žiadnu vedomosť o použití prostriedkov voči nej a z toho dôvodu právo na ochranu svojich práv jej nie je garantované.

Skutočnosti, ktoré nie sú významné pre trestné konanie a z toho plynúce ďalšie povinnosti o informovaní dotknutej osoby nastanú v prípadoch, ak všetky zistené informácie nemajú žiadnu súvislosť s trestným konaním v rámci ktorého bol príkaz vydaný. Následne zostáva na zvážení, na základe akého odôvodnenia bol predmetný príkaz na odpočúvanie vydaný.

Záznam, ktorý obsahuje skutočnosti, ktoré nie sú významné pre trestné konanie musí byť bez meškania zničený orgánom činným v trestnom konaní alebo príslušným útvarom Policajného zboru. Zničenie sa vykoná napr. zmazaním CD disku príp. iným spôsobom, zničeniu podliehajú všetky formy v ktorých sa vyhotovovanie vykonalo. Povinnosť zničenia nie je vyčerpaná zničením CD nosičov s uvedenými záznamami, pokiaľ súčasne zostali v spise založené v listinnej podobe. K zničeniu má dochádzať *ex officio*.⁶

TP ustanovuje ďalšie povinnosti v prípade zničenia záznamu o vykonanom odpočúvaní:

- vyhotovenie zápisnice o zničení záznamu a jej založenie do spisu,
- upovedomenie určitých osôb o zničení záznamu,
- lehoty na upovedomenie,
- subjekty povinné poskytnúť upovedomenie,
- zákonné výnimky,
- poučenie o možnosti obrany oprávnených osôb, ktorá spočíva v preskúmaní zákonnosti vydania príkazu na odpočúvanie.

Povinnosť informovať osobu, ktorej sa odpočúvanie týkalo (ak je známa) o zničení záznamu a o použití daných prostriedkov má *a posteriori* policajt alebo prokurátor, ktorého rozhodnutím sa vec právoplatne skončila a v konaní pred súdom predseda senátu súdu prvého stupňa po právoplatnom skončení veci. Lehota na upovedomenie je trojročná a začína plynúť

⁶ II. ÚS ČR 789/06.

právoplatnosťou skončenia trestného stíhania v konkrétnej trestnej veci.⁷ V rámci trestného konania za právoplatne skončenú vec možno považovať iba vec, pri ktorej došlo k rozhodnutiu, ktoré zakladá prekážku *res iudicata*.

Informácia obsahuje označenie súdu, ktorý vydal alebo potvrdil príkaz na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky, dĺžku vykonávania odpočúvania a dátum jeho ukončenia. Súčasťou informácie je aj poučenie o práve podať v lehote dvoch mesiacov od jej doručenia návrh na preskúmanie zákonnosti príkazu na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky Najvyššiemu súdu. Uvedená informácia tvorí povinnú súčasť poskytnutej informácie o zničení záznamu a je vo forme poučenia.

Povinnosť upovedomenia dotknutých osôb sa nevzťahuje všeobecne na všetky dotknuté osoby. Stanovuje sa pomerne obmedzený okruh osôb, ktoré podliehajú informačnej povinnosti. Právna úprava definuje zákonné výnimky z informačnej povinnosti, ktoré sú odôvodnené účelom vykonávaných úkonov a potrebou ich dosiahnutia a najmä potrebou dosiahnuť účel trestného konania. Informačná povinnosť sa neuplatní v uvedených prípadoch:

- a) vo vzťahu k osobe, ktorej sa odpočúvanie týka a má zákonné oprávnenie nazerat' do spisu⁸ (§ 69 TP), uvedené subjekty majú možnosť sa o zničení záznamu dozvedieť zo zápisnice o zničení, ktorá sa zakladá do spisu.
- b) v konaní o obzvlášť závažnom zločine alebo zločine spáchanom organizovanou skupinou, zločineckou alebo teroristickou skupinou, alebo ak

⁷ ČENTĚŠ, J. *Trestný poriadok. Veľký komentár*. 2. aktualizované vyd. Bratislava: EUROKÓDEX, 2015, s. 312–313.

⁸ Osobami oprávnenými nazerat' do spisu podľa § 69 TP sú: obvinený, obhajca, poškodený a zúčastnená osoba, splnomocnenec, ustanovený opatrovník a v konaní pred súdom prokurátor, probačný a mediálny úradník, vyšší súdny úradník, súdny tajomník a asistent prokurátora majú právo nazerat' do spisov s výnimkou zápisnice o hlasovaní a časti spisu obsahujúcej údaje o totožnosti chráneného svedka, ohrozeného svedka alebo svedka, ktorého totožnosť je utajená, a krycie údaje o totožnosti agenta, robiť si z nich výpisky a poznámky a obstarávať si na svoje trovy kópie spisov a ich častí; také trovy neuhrádza prokurátor, probačný a mediálny úradník, vyšší súdny úradník, súdny tajomník a asistent prokurátora. Také isté právo má zákonný zástupca obvineného, poškodeného a zúčastnenej osoby, ak tieto osoby sú pozbavené spôsobilosti na právne úkony alebo ich spôsobilosť na právne úkony je obmedzená. Iné osoby tak môžu urobiť so súhlasom predsedu senátu a v prípravnom konaní so súhlasom orgánu činného v trestnom konaní, len ak je to potrebné na uplatnenie ich práv.

- c) sa na trestnom čine podieľalo viacero osôb a vo vzťahu aspoň k jednému z nich nebolo trestné stíhanie právoplatne skončené, alebo ak
- d) by poskytnutím takej informácie mohol byť zmarený účel trestného konania.

Ak teda dotknutá osoba (ak je známa) nespadá do okruhu osôb oprávnených nazerat' do spisu, ani sa na ňu nevzťahujú zákonné výnimky *a posteriori* ju upovedomí orgán, ktorý vydal rozhodnutie, ktorým bola vec právoplatne skončená a v konaní pred súdom predseda senátu súdu prvého stupňa.

Ako už bolo uvedené pri uskutočňovaní odpočúvania dotknuté osoby nemajú vedomosť o tom, že sa voči nim takéto prostriedky využívajú. To, že osoby počas jeho vykonávania nevedia o ich využití je plne v súlade s podstatou, účelom a právnou úpravou týchto prostriedkov. Po ukončení ich používania, ak tomu nebránia zákonné dôvody, by preto mali byť informované a takomto použití prostriedkov a o uskutočnenom zásahu. Ide o základné východisko pre to, aby v konaní mohli uplatniť svoje práva a to vrátane práva na súdnu a inú ochranu svojich práv. Platná právna úprava sa zdá byť v tejto súvislosti problematická.

„Zo znenia § 115 ods. 8 TP vyplýva, že povinnosť upovedomenia sa nevzťahuje na všetkých účastníkov odpočúvanej telekomunikačnej prevádzky, ale len na osobu (ak je známa), ktorej sa odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky týka (§ 115 ods. 3 TP). Zároveň z uvedeného ustanovenia vyplýva, že táto povinnosť sa neuplatňuje vo vzťahu k osobe, ktorá mala možnosť nazerat' do spisu (§ 69 TP).“⁹ Okruh osôb, ktoré nemajú právo nazerat' do spisu a nevzťahuje sa na nich ani zákonná podmienka informovať sa teda nebudú mať ako dozvedieť o použití týchto prostriedkov vo vzťahu k nim. Takéto osoby sú zbavené možnosti domáhať sa ochrany svojich práv a právom chránených záujmov. Súčasná právna úprava síce zakotvuje povinnosť informovať dotknuté osoby o vykonanom zásahu, ale ide len o určité skupiny osôb, nie je stanovená všeobecná povinnosť všetky dotknuté osoby informovať, samozrejme s výnimkou prípadov, ak by to ohrozilo účel trestného konania. Mnohé osoby sa o uskutočnenom zásahu do ich práv prostredníctvom odpočúvania nikdy nedozvedia. V takýchto prípadoch absentuje právo na súdnu a inú ochranu ich

⁹ ČENTĚŠ, J. Legalita, legitimita a proporcionalita odpočúvania a zaznamenávania telekomunikačnej prevádzky. In: *Magister Officiorum*, 2012, č. 2.

práv a mnohé osoby sú z takejto ochrany vylúčené z dôvodu právnej úpravy obmedzení pre informačnú povinnosť o uskutočnenom zásahu.

Novelou zákona č. 397/2015 Z. z. s účinnosťou od 1. 1. 2016 sa do TP doplnila právna úprava, ktorá umožňuje osobe, ktorá bola príslušným orgánom informovaná o zničení záznamu podľa § 115 ods. 9 TP, podať návrh na preskúmanie zákonnosti príkazu na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky. Predmetné ustanovenie poskytuje určitému okruhu osôb širšiu ochranu zo strany orgánov verejnej moci, pričom oprávnenou osobou podať návrh na preskúmanie zákonnosti príkazu na odpočúvanie je podľa § 362f TP iba osoba uvedená v § 115 ods. 9 TP. Teda uvedené konanie je možné iba na návrh osoby, ktorej bola doručená informácia o tom, že jej účastnícka stanica bola odpočúvaná. Z takejto dikcie zákona vyplýva, že ide o veľmi obmedzený okruh osôb a teda osoby, ktoré majú podľa TP právo dozvedieť sa o uskutočnenom odpočúvaní zo spisu takéto právo podať návrh nemajú.

V súvislosti s ochranou práv dotknutých osôb treba pripomenúť, že príkaz na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky má povahu rozhodnutia *sui generis*, teda nejde o uznesenie. Z tohto dôvodu nie je proti nemu prípustný opravný prostriedok a osoba dotknutá odpočúvaním teda nemá možnosť domáhať sa ochrany pred všeobecnými súdmi. Ústavný súd vyslovil názor (I. ÚS 274/2005), že oprávnenosť vydania právoplatného príkazu všeobecný súd nemôže preskúmať, z dôvodu, že príkaz je právoplatným rozhodnutím, ktorým je súd viazaný, resp. z ktorého musí vychádzať. Uvedené sa vzťahuje na trestné konanie ako aj na prípadné občianskoprávne konanie na ochranu osobnosti (na ochranu súkromia). Príkaz na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky môže byť predmetom sťažnosti o ktorej je oprávnený rozhodnúť Ústavný súd. Zároveň treba podotknúť, že v situácii, ak sa záznam z telekomunikačnej prevádzky má použiť ako dôkaz v trestnom konaní, osoba, voči ktorej bolo vykonané odpočúvanie, môže namietať zákonnosť takéhoto dôkazu, avšak pri kumulatívnom splnení uvedených podmienok:

- trestná vec dospela do štádia súdneho konania a zároveň
- dotknutá osoba je stranou v trestnom konaní.

Prísna limitácia využitia inštitútu odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky má svoj logický a právny základ aj v tom, že nejde o bežný dôkazný prostriedok (napr. výsluchy svedkov, výsluch obvineného, zabezpečenie listinných dôkazov, znaleckých posudkov, obhliadka miesta činu), ale ide o tajné – utajované získavanie dôkazu, čo znamená v porovnaní s ostatnými „bežnými“ dôkaznými prostriedkami obzvlášť závažný zásah do základných práv a slobôd – najmä do práva na súkromie. Z uvedeného dôvodu je aj právna úprava použitia odpočúvania v porovnaní s právnou úpravou dôkazných prostriedkov bez utajovaného charakteru zužujúca a obmedzujúca. Limitáciou použitia záznamu z odpočúvania stanovuje aj ustanovenie § 115 ods. 8 TP, v ktorom je uvedené, že ak sa pri jeho vykonávaní nezistili skutočnosti významné pre trestné konanie, orgán činný v trestnom konaní alebo príslušný útvar Policajného zboru musí získaný záznam predpísaným spôsobom zničiť. Z uvedeného *argumentum a contrario* vyplýva, že ak by sa pri odpočúvaní zistili skutočnosti významné napríklad pre správne (administratívne) konanie, ale nešlo by o skutočnosti významné pre trestné konanie, získaný záznam by musel byť predpísaným spôsobom a bez meškania zničený. Ak boli takéto záznamy získané podľa TP, ich použitie je možné výlučne iba v trestnom konaní za prísneho splnenia zákonných podmienok uvedených v ustanovení § 115 TP. Vzhľadom na to, že ide o závažný zásah do práva na súkromie použitím uvedeného prostriedku, ustanovenie § 115 ods. 8 TP neumožňuje a vylučuje vyhotovený záznam z odpočúvania získaný použitím ITP podľa § 115 TP, použiť mimo trestného konania. Iná situácia je v prípade, ak ITP boli použité na základe súhlasu sudcu podľa zákona o ochrane pred odpočúvaním, vtedy môžu byť záznamy z ich použitia vo forme záznamu z odpočúvania prebraté do trestného konania. Ich prípustnosť v trestnom konaní umožňuje ustanovenie § 119 ods. 2 TP.¹⁰

Na záver treba uviesť, že odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky má jednoznačný zmysel a nenahraditeľný význam v trestnom konaní aj napriek tomu, že jeho prostredníctvom dochádza k jednému z najzásadnejších zásahov do súkromia dotknutých osôb. Trestný poriadok striktnie vymedzuje podmienky jeho využitia. Vzhľadom k princípom právneho štátu

¹⁰ PERHÁCS, Z. Kolízia verejného záujmu a ochrany práv pred použitím niektorého z dôkazných prostriedkov. In: *Bulletín slovenskej advokácie*, Bratislava: Slovenská advokátska komora, 2014, č. 10–11. s. 16.

je nutné, aby osoba dotknutá vykonávaním odpočívania bola o takomto zásahu do jej práv a právom chránených záujmov *ex post* informovaná a mala právnym poriadkom garantovanú možnosť v prípade jeho neoprávnenosti sa proti nemu brániť právnou cestou, čo sa javí pri súčasnej právnej úprave ako značne problematické a vzhľadom na to je potrebné danej problematike venovať väčšiu pozornosť.

Literature

ALACH, M. *Získavanie informácií na spravodajské účely a na účely trestného konania*. Bratislava: C. H. Beck, 2015, 184 s. ISBN 978-80-89603-32-9.

ČENTĚŠ, J. *Trestný poriadok. Veľký komentár*. 2. aktualizované vyd. Bratislava: Eurokódex, 2015, 955 s. ISBN 978-80-8155-057-7.

ČENTĚŠ, J. Legalita, legitimita a proporcionalita odpočívania a zaznamenávania telekomunikačnej prevádzky. In: *Magister Officiorum*, 2012, č. 2. ISSN 1338-5569.

KYJAC, Z. *Použitie informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní. Odpočívania a záznam telekomunikačnej prevádzky*. Bratislava: Wolters Kluwer. 2015. ISBN 978-80-8168-266-7.

PERHÁCS, Z. Kolízia verejného záujmu a ochrany práv pred použitím niektorého z dôkazných prostriedkov. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, Bratislava: Slovenská advokátska komora, 2014, č. 10–11, s. 12–21. ISSN 1335-1079.

ZÁHORA, J. Uplatňovanie zásady primeranosti a zdržanlivosti pri využívaní informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní v Slovenskej republike. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2018, roč. 26, č. 1, s. 29–39. ISSN 1210-9126. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/8930>

Zákon č. 300/2005 Z. z., Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 301/2005 Z. z., Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.

II. ÚS ČR 789/06.

III. ÚS 490/2015-367.

Contact – e-mail

barboratallova@gmail.com

Informácie ako dôkazy získané použitím zaistovacích inštitútov a možnosti ich využitia v trestnom konaní¹

Marcela Tittlová

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola, Slovenská republika

Abstract in original language

K zaist'ovacím trestno-procesným inštitútom je možné zaradiť aj prostriedky, ktoré vo svojej podstate smerujú k získavaniu informácií, ktoré sú určitým spôsobom dôležité pre trestné konanie. S ohľadom na podstatu týchto prostriedkov, priamo zákonodarca zavádza spravodajský (utajený) spôsob ich využitia ako predpoklad získania pre trestné konanie cenných a dôležitých informácií. Možnosti ich využitia sú v podmienkach slovenského trestného práva a trestného konania o niečo širšie, ako je tomu v prípade českej úpravy. Aj napriek tomu, možnosti využitia takto získaných informácií komplikuje aplikačná prax a sporný výklad niektorých ustanovení Trestného poriadku.

Keywords in original language

Informačno-technické prostriedky; právo na súkromie; ochrana súkromia.

Abstract

It is also possible to include means of reinsurance criminal-law institutes, which are in essence aimed at obtaining information which is of some importance for criminal proceedings. In view of the essence of these means, the legislator directly introduces a secret (secret) way of using them as a prerequisite for acquiring for criminal purposes valuable and important information. The possibilities of their utilization are somewhat broader in terms of Slovak criminal law and criminal proceedings than in the case of the Czech Republic. Nevertheless, the possibility of using the information thus

¹ Tento príspevok je podporovaný Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV – 15-272.

obtained is complicated by application practice and controversial interpretation of some provisions of the Code of Criminal Procedure.

Keywords

Information and Technical Means; The Right to Privacy; The Protection of Privacy.

1 ÚVOD

Odhaľovanie a dokazovanie závažnej trestnej činnosti v podmienkach informačnej a technologicky vyspelej spoločnosti, v podmienkach integrovanej Európy a enormného rozvoja informačných a komunikačných technológií nie je možné efektívne a účinne realizovať cestou klasických prostriedkov, ktoré boli na tieto účely využívané v minulosti. Je zrejmé že tak, ako sa vyvíja a modernizuje spoločnosť, tak ako sa prvky informačného a technického pokroku prejavujú v jej jednotlivých oblastiach, tak našli uplatnenie aj v *mode operandi* tých najzávažnejších trestných činov. Nie je to problém výhradne tejto skupiny trestných činov, ale všeobecne trestnej činnosti ako takej. Avšak práve v súvislosti s tými najzávažnejšími trestnými činmi, ktoré zasahujú do princípov právnej a demokratickej spoločnosti, do základných pilierov právnych štátov a do koncepcie ľudských práv, tieto prvky zásadne komplikujú už len samotné možnosti odhaľovania a následné dokazovanie tejto trestnej činnosti. V týchto prípadoch je, s cieľom ochrany koncepcie ľudských práv, demokratickej a právnej povahy štátov, nutné využívať moderné, veľmi ofenzívne trestno-procesné inštitúty, ktoré na jednej strane síce zefektívňujú boj s trestnou činnosťou, no na strane druhej zasahujú do niektorých relatívne chránených základných ľudských práv. Ide najmä o sústavu zaisťovacích inštitútov v trestnom konaní, konkrétne o informačno-technické prostriedky a súčasne o niektoré prostriedky operatívno-pátracej činnosti. S cieľom dôslednej ochrany štátov, jednotlivcov a ich práv je tak priamo nutné, nevyhnutné doslova „obetovať“ niektoré ľudské práva a pripustiť zásahy do nich a to za predpokladu stanovanie jasných a presných podmienok, za ktorých sú takéto zásahy možné, na úrovni zákonnej úpravy. Jedným z takýchto práv, do ktorých je sa v našich podmienkach pripúšťať

zásah zo strany orgánov štátu (orgánov činných v trestnom konaní a súdov) je aj právo na súkromie, právo na rodinných život.

2 PRÁVO NA SÚKROMIE A MOŽNOSŤ ZÁSAHOV DO NEHO V RÁMCI TRESTNÉHO KONANIA

Právo na súkromie, vrátane práva na rodinný život tak, ako sú garantované v čl. 8 ods. 1 Európskeho dohovoru o ochrane základných ľudských práv², predstavujú základné ľudské práva, ktoré sú výkonom informačno-technických prostriedkov a prostriedkov operatívno-pátračej činnosti v trestnom konaní výrazne dotknuté. Tu sa jednak tieto práva garantujú, no súčasne sa uvádza, že sú možné určité zásahy do týchto práv, keďže to nie sú práva absolútne. Presne sa tu určujú podmienky, za splnenia ktorých je možné určité zásahy do týchto garantovaných práv považovať za ospravedliteľné a za celkom legálne. Aby mohli štátne orgány do garantovaných práv zasahovať, musia byť splnené podmienky, že ide o zásahy, ktoré:

- a) sú v súlade so zákonom a
- b) sú nevyhnutné v právnej a demokratickej spoločnosti v záujme zachovania alebo udržiavania národnej alebo aj medzinárodnej bezpečnosti, hospodárskeho blahobytu, prevencie nepokojov a trestnej činnosti, na účely ochrany zdravia alebo morálky, prípadne aj vtedy, ak je to potrebné na účely ochrany práv a slobôd iných osôb.

Ochrana práva na súkromie a rodinný život a možné zásahy štátnych orgánov do takýchto garantovaných práv, boli viackrát aj predmetom posudzovacej a rozhodovacej činnosti ESĽP. V jeho pomerne bohatej judikatúre k týmto otázkam je možné vidieť, ako sa súd pôvodne zasadzoval za absolútnu ochranu týchto práv, no postupne, hlavne pod vplyvom rozvoja organizovaných foriem zločinu, ktoré začali ohrozovať Európu a jej obyvateľov, sa priklonil k tomu, že predsa len určité zásahy do tohto práva sú možné. Sú síce možné, no je dôležité, aby boli naplnené všetky podmienky, ktoré postupne vo svojej judikatúre ESĽP vykladal a interpretoval a v zásade možno povedať, že posudzoval. Výklad, ktorý k nim poskytoval, je však výkladom veľmi

² Tento rovine ochrane zodpovedá čl. 16 ods. 1 Ústavy SR, zákon č. 460/1992 Zb. v znení neskorších ústavných zákonov (ďalej len „Ústava SR“).

prísny a striktný, keď súd ani také úpravy, ako je nemecká či britská, nepovažoval za dostatočné na to, aby splnili podmienky uvedené v čl. 8 ods. 2 Európskeho dohovoru a teda, aby sa zásahy do týchto práv dali považovať za súladné s touto úpravou. V súvislosti s možnými zásahmi do práv garantovaných v čl. 8 Európskeho dohovoru súd konštatoval, že ak majú byť tieto zásahy prípustné a ospravedlniteľné, tak musia byť určené jasné limity, podmienky a rovnako tak aj rámec pre použitie týchto (takto zasahujúcich) prostriedkov.

Ešte v roku 1968 EŠLP v rozhodnutí „*Belgický jazykový zákon*“³ považoval tieto práva (právo na súkromie, na ochranu rodinného života, komunikovaných skutočností) za tak zásadné, že ich považoval za práva absolútne. Priamo tu konštatoval, že štátne orgány nemajú za žiadnych okolností možnosť a ani oprávnenie zasahovať do takýchto práv. Pomerne za krátko, o desať rokov na to, v roku 1978 priamo v súvislosti s odpočúvaním a záznamom telekomunikačnej prevádzky konštatoval, že takéto zásahy do práva na súkromie možné síce sú, no musia splniť požiadavky, ktoré sú uvedené v čl. 8 ods. 2 Európskeho dohovoru. V prípade *Klass vs. Nemecko*⁴ vyjadril EŠLP takýto názor a odôvodnil ho práve potrebou boja spoločnosti s rozmáhajúcim sa európskym organizovaným zločinom, ktorý ohrozuje Európu, jej štáty a jej obyvateľov a aj značným informačným a technologickým pokrokom spoločnosti. Tu je práve vidieť odklon od pôvodnej absolútnej koncepcie práva na súkromie v smere pripustenia určitých zásahov do tohto práva.⁵ Súd teda povolil, že je možné sledovanie podozrivých osôb a na tieto účely sa dajú využívať aj prostriedky tajného dohľadu, ktorých úpravu obsahuje vnútroštátna právna úprava. EŠLP tak vlastne sám vo svojej judikatúre povolil možnosť, že budú v právnych úpravách štátov existovať takéto prostriedky tajného dohľadu nad telekomunikáciami a jednotlivcami, avšak ich existencia a používanie musia smerovať k prevencii zločinnosti a s cieľom národnej bezpečnosti, teda len vo výnimočných prípadoch. Sám tu ale pomerne rozsiahlo popisuje, že prostriedky tajného dohľadu sú nástrojmi policajných a nie demokratických a právnych štátov. Orgány štátu sú tie,

³ Rozsudok EŠLP zo dňa 23. júla 1968, vo veci „*Belgický jazykový zákon*“.

⁴ Rozsudok EŠLP zo 6. septembra 1978, vo veci *Klass a ostatní vs. Nemecko*.

⁵ TITLOVÁ, M. *Zákon o ochrane súkromia pred odpočúvaním. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 24.

ktoré by mali základné ľudské práva zakotvené vo vnútroštátnej legislatívne chrániť a nie ich pre vlastné účely a potreby narúšať a zasahovať do nich. Ak takéto nástroje tajného dohľadu nad jednotlivcami v právnej úprave predsa len existujú, musí existovať aj dôsledná právna úprava podmienok a možností ich využitia, ktorá stanoví okruh prípadov, kedy je možné, aby štátne orgány do koncepcie ľudských práv svojou činnosťou zasiahli na dosiahnutie vyšších cieľom (účelu).

V ustanovení čl. 8 ods. 2 Európskeho dohovoru nachádzame konštatovanie, že použitie týchto prostriedkov musí byť nevyhnutné a priamo nutné. Vo vzťahu k týmto pojmom nie je možné využívať ako synonymá pojmy „potrebný“ alebo „vhodný“. Zamieňanie týchto pojmov (nutný a nevyhnutný za potrebný a vhodný) môže smerovať až k nezákonnosti konkrétneho postupu a takto získaného dôkazu. Výklad požiadavky nutnosti a nevyhnutnosti sa čiastočne prelína s požiadavkou zákonnosti (legality), no vo vzťahu k nej konštatoval ESIĽP aj to, že tajné sledovania sú nástrojmi policajných štátov a ak ich majú využívať štáty demokratické, musia to byť nástroje celkom nevyhnutné na ochranu demokratického zriadenia.⁶ Nevyhnutnosť nie je ani potreba, ani vhodnosť, účelnosť, bežnosť, rozumnosť či vhodnosť. Takýto zásah do garantovaných práv musí byť odôvodnený nevyhnutnou spoločenskou potrebou (pressing social need) a musí byť primeraný na dosiahnutie sledovaného cieľa.⁷ Požiadavka nutnosti a nevyhnutnosti sa dá hodnotiť prípad od prípadu, no súhrnne závisí najmä od posúdenia týchto skutočností:

- povaha zásahu
- rozsah zásahu
- situácia, v ktorej dôjde k zásahu
- naliehavosť spoločenskej potreby vykonať sporný zásah do práva na súkromie.

Nutnosť (nevyhnutnosť) je potrebné vnímať podobne ako je tomu v prípade povahy zákroku ultima ratio. Je to teda posledný, krajný prostriedok riešenia, ktorý je tým pádom, z toho dôvodu aj nevyhnutný. Je nutné

⁶ Rozsudok ESIĽP zo 6. septembra 1978, vo veci *Klass a ostatní proti Nemecku*.

⁷ Rozsudok ESIĽP zo dňa 28. apríla 2005, vo veci *Buck proti Nemecku*, ods. 44.

prednostne vykonať analýzu spornej situácie a hľadať miernejšie a menej invázívne nástroje, ktoré povedú k dosiahnutiu rovnakého cieľa.

Uvedené požiadavky nevyhnutnosti a nutnosti sú tak veľmi striktné, že nie je možné s nimi narábať pružne v tom smere, že by sa pod túto požiadavku mohli zahrnúť prípady, kedy je použitie takýchto prostriedkov zasahujúcich do predmetných práv vhodné, alebo ak by to bolo užitočné. Ako sme už spomenuli, prostriedky tajného dohľadu nad telekomunikáciami nie sú prostriedkami, ktoré používajú demokratické a právne štáty. Sú to prostriedky, ktoré používajú štáty policajné, takže ak aj pripustíme ich používanie v štátoch právnych, tak toto je veľmi obmedzené a skutočne odôvodnené nutnosťou a nevyhnutnosťou spájajúcou sa s daným prípadom. Ak teda v právnych a demokratických štátoch existujú možnosti využívania takýchto prostriedkov, musí súčasne existovať aj dostatočný systém garancií nezneužitia týchto prostriedkov, resp. systém záruk na účely ochrany týchto práv pred neoprávnenými zásahmi do nich a pred zneužitím takýchto prostriedkov. Podmienky použitia takýchto prostriedkov musia vždy stanovovať právne predpisy. Ustanovenie čl. 8 Európskeho dohovoru používa spojenie „v súlade so zákonom“. Interpretácia tohto pojmu je však pomerne zaujímavá. *Legalita zásahu štátu do práva na súkromie (a práva na rodinný život)* znamená, že štát môže toto právo obmedziť len na základe zákona. Pojem „zákon“, ktorý tu Európsky dohovor použil, totiž štrasburské orgány vykladajú pomerne široko a zásadne nie z hľadiska formálneho, ale z hľadiska materiálneho. Nie je dôležité označenie právneho predpisu a ani to, aký orgán právny predpis vydal. Pri tzv. delegovanej právomoci (parlament preniesol právomoc prijať všeobecne záväznú normu) neskúma dôvody, pre ktoré sa parlament rozhodol, aby právnu úpravu vykonal nezákonnodarný orgán. Orgán, na ktorý prenesie parlament legislatívnu právomoc, pritom môže byť nielen orgánom výkonnej moci, ale aj profesionálnej samosprávy. Právnu normu vydanú takýmto orgánom považoval EStLP za *zákon* napríklad aj vo veci *Barthold*.⁸ Prítom, práve možnosť, že by konkrétnu normu,

⁸ KOVÁČ, J. a J. SVÁK. Právo na súkromie a ochrana osobných údajov vo verejných registroch mimovládnych neziskových organizácií. In: *Visegrad Journal on Human Rights*, 2014, č. 2, s. 64 a nasl.

K tomu pozri aj rozsudok EStLP z 25. marca 1985, vo veci *Barthold proti Spolkovej republike Nemecko*.

ktorá umožní orgánom štátu zasahovať do práv garantovaných v čl. 8 Európskeho dohovoru, prijali orgány profesionálnej samosprávy, treba interpretovať veľmi opatrne a zdržanlivo. Pri takomto umožnení by sme totiž dospeli k záveru, že orgány profesionálnej samosprávy majú možnosť prijať úpravu, na podklade ktorej sa pomocou prostriedkov tajného dohľadu môže zasahovať do garantovaných práv v Európskom dohovore, čo vyznieva až absurdne. Z pohľadu konkrétnej ochrany ľudských práv, vrátane práva na súkromie a rodinný život je neprípustné, aby na podklade takýchto aktov (noriem, predpisov podzákonnej alebo internej povahy) bolo možné do predmetných práv zasiahnuť. Na druhej strane, v zmysle judikatúry ESELP sa za zákon spĺňajúci uvedené podmienky považuje aj právny predpis vydaný nezákonomným orgánom v rámci delegovanej právomoci, čo vyplýva z rozsudka z marca 1985, vo veci *Barthold v. Spolková republika Nemecko*, (teda iného ako zákonodarného orgánu štátu). Taktiež so zreteľom na krajiny založené na právnom systéme common law⁹ spadajúce do tohto vymedzenia zákona, to môžu byť aj súdne precedensy, o čom sa súd vyslovil v rozhodnutí z 24. apríla 1990, vo veci *Kruslín v. Francúzsko*.¹⁰ V súvislosti s legálnosťou zásahov konštatuje ESELP, že v právnej úprave majú byť nie len umožnené, ale priamo právnou úpravou musia byť predvídané.¹¹ Za „zákon“ v tak širokom poňatí, ako ho vykladá ESELP, sa dajú považovať tak právne predpisy, ako aj judikatúra, právna náuka. Nestačí však výhradne právna prax.¹² Podľa rozhodnutia vo veci Khan proti Spojenému kráľovstvu konštatoval ESELP, že prípustným zásahom nie sú ani možnosti využitia odposluchov na podklade interných smerníc Ministerstva vnútra, ktoré nie sú ani verejne dostupné a ani nijakým spôsobom záväzné.¹³ Taktiež v prípadoch, kedy nie je jasné, na základe akého právneho titulu by sa mala posudzovať a hodnotiť možná legalita zásahov, sa ESELP prikláňa k záveru, že zásah nie je legálny, nie je v súlade so zákonom, nie je legálny.¹⁴

⁹ K tomu pozri KURUCOVÁ, Z. In: KURUCOVÁ, Z. a A. DEMOVIČOVÁ. *Englisch for Law Students*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016.

¹⁰ SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv)*. Bratislava: Poradca podnikateľa, spol. s r. o., 2003, s. 505.

¹¹ Rozsudok ESELP z roku 1984, vo veci *Malone v. Spojenému kráľovstvu*. Rozsudok ESELP zo 12. mája 2000, vo veci *Khan v. Spojenému kráľovstvu*, ods. 27–28.

¹² Rozsudok ESELP zo 11. januára 2005, vo veci *Sciaccia v. Taliansku*.

¹³ Rozsudok ESELP zo 12. mája 2000, vo veci *Khan v. Spojenému kráľovstvu*, ods. 27–28.

¹⁴ Rozsudok ESELP zo 1. marca 2003, vo veci *Heglas v. Česká republika*.

Z judikatúry EŠEP je možné abstrahovať viaceré podmienky resp. hodnotiace kritériá, ktoré je nutné zohľadniť, posúdiť v procese hodnotenia opodstatnenosti zásahov do práva na súkromie v zmysle čl. 8 Európskeho dohovoru. Je to komplex podmienok a požiadaviek, ktoré je potrebné naplniť na to, aby sme mohli uvažovať o legálnych zásahoch, čo je základ pre možné využitie takto získaných poznatkov orgánmi štátu v trestnom konaní. Požiadavky na vlastnosti právnych noriem dovoľujúcich tajné zásahy do garantovaných práv sú zdôvodnené najmä potrebou existencie dostatočných záruk ochrany týchto práv. Kritériá pre posúdenie týchto záruk sú veľmi variabilné a líšia sa vzhľadom na rôzne prípady. V niektorých sú vzal do úvahy povahu a rozsah, dĺžku sporných zásahov, dôvody použitia, typ orgánov povoľujúcich použitie nástrojov tajného dohľadu, existenciu a možnosti podania opravných prostriedkov¹⁵ (tzv. všeobecné podmienky prípustnosti), kým v iných prípadoch požaduje EŠEP v prípade tak závažných zásahov do práva na súkromie, s akými sa spájajú odposluchy, osobitnú presnosť právnych predpisov.¹⁶ Detailná úprava musí existovať hlavne z dôvodu, že technologický a informačný rozvoj spoločnosti sústavne napreduje. V otázkach odposluchov požadoval EŠEP, aby zákony umožňujúce takéto zásahy do garantovaných práv, obsahovali výpočet trestných činov vo vecnej pôsobnosti inštitútov tajného dohľadu, výpočet osôb, ktoré môžu byť odpočúvané, určenie maximálnej doby, počas ktorej môžu odposluchy trvať, existencia podmienok pre spracovanie procesnej správa o odposluchoch, záruky odovzdania výsledkov odposluchov sudcovi a obhajobe, podmienky zničenia záznamov, ak sa zastaví trestné stíhanie.¹⁷ Len veľmi vážne a dôvodné podozrenie z trestnej činnosti môže odôvodniť možnosť použitia odposluchov tajne proti podozrivým osobám.¹⁸ Všeobecne, tieto

¹⁵ Rozsudok EŠEP zo 06. septembra 1978, vo veci *Klass a ostatní proti Nemecku*, ods. 58.

¹⁶ Rozsudok EŠEP zo 24. apríla 1990, vo veci *Kruslin proti Francúzsku*.

Rozsudok EŠEP zo 2. septembra 2010, vo veci *Uzun proti Nemecku*.

¹⁷ Rozsudok EŠEP zo 24. apríla 1990, vo veci *Kruslin proti Francúzsku*, ods. 34–35.

Rozsudok EŠEP zo 24. apríla 1990, vo veci *Humig proti Francúzsku*, ods. 34.

Rozsudok EŠEP zo 18. februára 2003, vo veci *Prado Bugallo proti Španielsku*, ods. 30.

Rozsudok EŠEP zo 20. decembra 2005, vo veci *Wisse proti Francúzsku*, ods. 33.

¹⁸ Rozsudok EŠEP zo 10. februára 2009, vo veci *Iordachi a ďalší proti Moldavsku*.

podmienky, kritériá je možné abstrahovať z celého radu dostupnej judikatury. V zmysle nej do úvahy možno vziať:

- a) podstatu a tiež aj trvanie (dobu použitia) týchto prostriedkov tajného dohľadu,
- b) rozsah, v akom sa tieto prostriedky tajného dohľadu používajú,
- c) právny základ, na podklade ktorého je možné docieľiť vydanie príkazu alebo povolenia na použitie takýchto prostriedkov, kedy problematické je, ak právna úprava nie len že neexistuje, ale rovnako tak problémom je, ak právna úprava nie je dostačujúca na účely ochrany práva na súkromie,
- d) kontrolný mechanizmus pre využívanie týchto prostriedkov,
- e) povahu a druh štátneho orgánu, ktorý má možnosť vydať povolenie alebo príkaz na použitie týchto prostriedkov,
- f) dostupné opravné prostriedky, ktorými je možné dosiahnuť preskúmanie rozhodnutia, ktorým sa udelil súhlas, povolilo, nariadilo použitie takýchto prostriedkov.

Okrem tohto, v súvislosti s požiadavkou legality hodnotil EŠLP prípustnosť zásahov do práva na súkromie aj formálne a obsahové požiadavky kladené na právne normy umožňujúce zásahy do tohto práva. Formálne musí byť právna úprava jednak verejne dostupná¹⁹, no súčasne musí ísť o úpravu právne záväznú.²⁰ Požiadavka verejnej dostupnosti je pritom naplnená tým, že právna norma a právny predpis sú zverejnené spôsobom, ktorý podľa vnútroštátneho práva stanovuje právny predpisy na účely publikácie právnych predpisov a ich zverejňovanie.²¹ Právna úprava by mala byť súčasne dostatočne predvídateľná, jasná a presná.²² Ak ide o tajné odposluchy, potom je nutné, aby sa požiadavka predvídateľnosti interpretovala rozumne, lebo jej extrémny výklad by mohol smerovať k nemožnosti využívania takýchto nástrojov. Ich použitie je však v trestnom konaní často priamo nevyhnutné na účely odhalenia a dokázania konkrétnej trestnej činnosti. Verejnosť

¹⁹ Rozsudok EŠEP zo 25. marca 1983, vo veci *Silver a ďalší proti Spojenému kráľovstvu*.

Rozsudok EŠEP zo 21. júna 2011, vo veci *Shimovolos proti Rusku*, ods. 69–70.

²⁰ Rozsudok EŠEP zo 06. septembra 1978, vo veci *Klass a ostatní proti Nemecku*.

Rozsudok EŠEP zo 24. apríla 1990, vo veci *Kruslin proti Francúzsku*.

²¹ Rozsudok EŠEP zo 26. marca 1987, vo veci *Leander proti Švédsku*, ods. 53.

²² Rozsudok EŠEP z roku 1984, vo veci *Malone vs. Spojenému kráľovstvu*.

Rozsudok EŠEP zo 30. júla 1998, vo veci *Valanzuela Contrreras proti Španielsku*.

a predvídateľnosť noriem a poznanie ich obsahu a možností by umožňovalo, aby sa na takéto situácie konkrétne osoby pripravili a zmarili tak účel využívania tajných nástrojov dohľadu.

Práve tieto kritériá ESLP vo svojej rozhodovacej činnosti posudzoval veľmi prísne a striktné. Už vo vyššie zmienenom prípade *Klass vs. Nemecko* súd konštatoval, že nemecká právna úprava nie je dostačujúca z hľadiska existujúcich garancií a limitov pre zásahy do práva na súkromie. Neposkytuje ani dostatočné garancie pred zneužitím nástrojov tajného dohľadu nad telekomunikáciami. V toto prípade ESLP zdôraznil aj požiadavku procesného charakteru, teda, že o odposluchoch by mal rozhodovať v ideálnom prípade súd, pričom aj výsledky odposluchov a jednotlivé úkony v rámci odpočúvania by mali podliehať dohľadu súdu. Rovnako takýto záver vyslovil ESLP vo veci *Malone vs. Veľká Británia*.²³ Aj tento prípad sa priamo dotýkal odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky (už uskutočnenej). Tu ESLP len znova zdôraznil to, čo už raz konštatoval v prípade *Klass vs. Nemecko*, keď uviedol, že právne úpravy, ktoré dovoľujú využívanie prostriedkov tajného dohľadu, musia byť dostatočne jasné, presné a musia vytvárať systém dostatočných garancií ochrany dotknutých práv a nezneužívania dotknutých inštitútov. Konštatoval tiež, že ani britský zákon nespĺňa tieto požiadavky, keďže z hľadiska formulácie, ktorú obsahuje, je nadmerne vágny. Orgány výkonnej moci síce môžu mať k dispozícii voľnú úvahu, no táto nemôže byť neohraničená. Aj tieto orgány musia byť pri svojej voľnej úvahe, ako jednom z ich oprávnení, dôsledne limitované a obmedzované. Priamo zákon by mal určiť rámec voľnej úvahy pre tieto orgány a to tak, aby sa z hľadiska jednotlivcov poskytovala aj dostatočná ochrana ich práv. Do práva na súkromie a aj do práva na ochranu korešpondencie, do práva na rodinný život veľmi intenzívne zasahujú prostriedky tajného dohľadu. Tak samotné odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky, ako aj mnohé iné informačno-technické prostriedky alebo prostriedky operatívno-pátracej činnosti, veľmi intenzívne zasahujú do týchto práv. Ak sa majú povoliť takéto zásahy do práv jednotlivcov, tak súčasne s týmto musia právne úpravy stanovovať aj dostatočný systém garancií pred svojvoľným, neoprávneným, neopodstatneným či nezákonným používaním a výkonom týchto prostriedkov.

²³ Rozsudok ESEP z roku 1984, vo veci *Malone vs. Spojenému kráľovstvu*.

Každému sa musí garantovať takáto ochrana jeho práv v zmysle Európskeho dohovoru a preto aj vnútroštátne predpisy musia byť dostatočne jasné a presné, musia smerovať k dosahovaniu legitímneho cieľa a, prirodzene, použitie týchto prostriedkov musí splniť aj test proporcionality. K takémuto záveru dospel EŠLP vo svojom rozhodnutí *Kopp vs. Švajčiarsko*.²⁴ Osobitne viackrát, vo vyššie uvedených rozhodnutiach zdôraznil potrebu súdneho rozhodovania o povolení použitia prostriedkov tajného dohľadu voči jednotlivcom. Ide o jednu zo záruk proti zneužívaniu moci exekutívnych orgánov a orgánov vyšetrovacích. Keďže jednotlivci v čase použitia prostriedkov tajného dohľadu nemajú vedomosť o takomto použití, je osobitne nutné zabezpečiť ochranu ich garantovaných práv. Preto aspoň v poslednej inštancii by mali takéto zásahy do garantovaných práv povoľovať súdne orgány a mali byť nad použitím vykonávať aj dozor, dohľad. Len takto je možné zaistiť čo najlepšie záruky nestrannosti a nezávislosti potrebnej ochrany.

Vo veci *Kopp vs. Švajčiarsko* okrem iného EŠLP poukázal na problémy nedostatočnosti právnej úpravy pokiaľ ide o okruh odpočúvaných osôb. Podstata veci sa týkala odposluchov telefónnej linky advokátskej kancelárie sťažovateľa, kedy právna úprava vôbec neupravovala to, kto má a akým spôsobom rozhodnúť o tom, ktoré informácie sa môžu a majú použiť. Právna úprava síce garantovala zachovávanie advokátskeho tajomstva a zakazovala vyhotovovať záznamy z komunikácie obhajcu s klientom obvineným, na ktoré sa vzťahuje advokátske tajomstvo. Nijako však neupravovala už spomenutý okruh problémov kto má, podľa akých pravidiel a akým spôsobom rozhodnúť o tom, na ktoré informácie sa vzťahuje advokátske tajomstvo a na aké sa nevzťahuje. V danom prípade taktiež absentoval dohľad nezávislého súdu nad kontrolou, ktorou bol poverený klasický zamestnanec poštového a telekomunikačného úradu. K tomu sa EŠLP taktiež vyjadril veľmi kriticky a zásadne odmietavo.²⁵

Veľmi striktné pravidlá, ktoré EŠLP formuloval pre zásahy do garantovaných práv, hlavne práva na súkromie a rodinný život formou odposluchov, je možné analogicky aplikovať aj na sledovanie pomocou kamerových systémov. Aj v ich prípade ide o veľmi ofenzívne nástroje, ktorými sa intenzívne

²⁴ Rozsudok EŠLP zo dňa 25. 03. 1998, vo veci *Kopp vs. Švajčiarsko*, § 64, § 72 a § 75.

²⁵ Rozsudok EŠLP zo dňa 25. 03. 1998, vo veci *Kopp vs. Švajčiarsko*.

zasahuje právo na súkromie.²⁶ Vo veci *Uzun vs. Nemecko* však odmietol ESELP rovnako striktné podmienky aplikovať na sledovanie pomocou navigačného systému GPS (konkrétne išlo o údaje zo zariadenia namontovaného do auta, ktoré boli neskôr použité ako dôkazy v trestnom konaní).²⁷ V tomto prípade ESELP priamo uviedol, že na uvedené postupy a typy sledovania nie je možné aplikovať striktné podmienky ako pri odposluchoch, lebo podľa názoru súdu ide o menej invazívne nástroje zásahov do garantovaných práv, do súkromia dotknutých osôb. Aj požiadavky na ochranu pred zneužitím sú preto menej striktné ako je tomu v prípade odposluchov a tak pri ich výpočte sa treba viac prikloniť ku všeobecným podmienkami použitia, ako k tým špecifickým.

S požiadavkou legality je úzko spojená aj požiadavka nutnosti zásahov tak, ako už bola vyššie spomenutá. Nevyhnutnosť, nutnosť zásahov do garantovaných práv je síce oddelená od požiadavky zákonnosti, no nie je oddelená nijako presne a jasne, pomocou podmienok, za ktorých je možné realizovať zásahy do práva na súkromie. Faktom ale je, že ESELP sa požiadavkou nevyhnutnosť vo svojej rozhodovacej činnosti až tak často nezaoberal, lebo väčšina zásahov, kde by táto úvaha bola možná, nespĺnila ani požiadavku zákonnosti (legality) a tak súd vo svojej úvahe ani nemusel pokračovať. Súd sa vo svojich rozhodnutiach najprv zamerával pri posúdení nutnosti otázkami existencie súdneho dohľadu a následne tým, že takéto zásahy musia byť odôvodnené nutnou potrebou ochrany verejného poriadku, bezpečnosti, potrebou prevencie trestnej činnosti, ak existujú dostatočné záruky ochrany garantovaných práv proti ich zneužitiu.

Popri zásade legality je možnosť využitia trestno-procesných nástrojov, pomocou ktorých sa zasahuje do práva na súkromie, rodinný život a rovnako tak aj do radu osobnostných práv limitovaná aj zásadou *legitimity a súčasne zásadou proporcionality*.²⁸ „*Legalita zásahu štátu do práva na súkromie (a práva na rodinný*

²⁶ Rozsudok ESELP zo dňa 11. januára 2011, vo veci *Duran a ostatní proti Turecku*.

²⁷ Rozsudok ESELP zo dňa 2. septembra 2010, vo veci *Uzun proti Nemecku*.

²⁸ ČENTĚŠ, J. a N. LAZAREVA. Legalita, legitimita a proporcionality odpočúvania a zaznamenávania telekomunikačnej prevádzky. In: *Zborník príspevkov z celoštátnej konferencie s medzinárodnou účasťou „Aktuálne otázky trestného zákonodarstva“*. Bratislava: FP PEVŠ, 2012, s. 183–198.

život) *znamená, že štát môže toto právo obmedziť len na základe zákona.*²⁹ V každom prípade EŠLP konštatoval, že ak nie je naplnená požiadavka zákonnosti, teda súladu so zákonom, potom nemá význam skúmať naplnenie podmienky legitimacy či proporcionality.³⁰ Súkromie, ktoré ustanovenie čl. 8 Európskeho dohovoru chráni, je vymedzované pomerne široko. Okrem iného podľa súdu zahŕňa legitímne očakávania dotknutej osoby (reasonable expectation).³¹ Súkromie zahŕňa jednak ochranu fyzickej, ako aj psychickej integrity jedincov.³² Veľmi široký záber práva na súkromie v zmysle čl. 8 Európskeho dohovoru, významne dopadá na možnosti dokazovania v trestnom konaní. Odhaľovanie a dokazovanie trestnej činnosti sa totiž v moderných podmienkach nutne spája so zásahmi do práva na súkromie v jeho širokom poňatí. Tieto zásahy sú priamo súčasťou procesu vyšetrovania trestnej činnosti, hoci prirodzene ich intenzita sa líši s ohľadom na konkrétne podmienky prípadu. V každom prípade, zásahy do tohto práva musia byť predvídané zákonom.

Skúmanie legitímnosti zásahu do dotknutých práv zahŕňa úvahu o tom, či ide o také opatrenia alebo príkazy, na podklade ktorých štátne orgány zasahujú do práva na súkromie i rodinný život, ktoré zodpovedajú požiadavkám a cieľom, ktoré sú formulované v čl. 8 ods. 2 Európskeho dohovoru. Tento odsek tak formuluje konkrétny limity, konkrétne medze – účel, ku ktorého dosiahnutiu musia zásahy do dotknutých práv smerovať na to, aby v prípade zákonnosti a aj po splnení testu proporcionality mohli byť prípustné.³³

Legitimitou sa rozumie legitímny cieľ zásahu do práva, ktorý je vyjadrený v čl. 8 ods. 2 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd v znení dodatkových protokolov, kde je uvedené, že je prípustný len vtedy, keď je to nevyhnutné v demokratickej spoločnosti, je vykonaný

²⁹ K tomu pozri rozhodnutie vo veci *Barthold*, in KOVÁČ, J. a J. SVÁK. Právo na súkromie a ochrana osobných údajov vo verejných registroch mimovládnych neziskových organizácií. In: *Visegrad Journal on Human Rights*, 2014, č. 2, s. 64 a nasl.; K tomu aj Rozhodnutie EŠLP z 25. marca 1985, vo veci *Barthold vs. Spolková republika Nemecko*.

³⁰ Rozhodnutie EŠLP zo 13. mája 2008, vo veci *Juhnke proti Turecku*, sťažnosť č. 52515/99, ods. 78–82.

³¹ Rozsudok EŠLP z 25. júla 1997, vo veci *Halford proti Spojenému kráľovstvu*, rozsudok 73/1996/692/884 (odposluchy pracovných línií), ods. 42–46.

³² Rozsudok EŠLP z 26. septembra 2006, vo veci *Wainwright proti Spojenému kráľovstvu*, č. 12350/04.

³³ ČENTĚŠ, J. *Odpočúvanie – procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty*. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 44.

v súlade so zákonom s cieľom ochrániť záujmy národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, hospodárskeho blahobytu krajiny, predchádzania nepokojom a zločinnosti, ochrany zdravia alebo morálky alebo ochrany práv a slobôd iných. Pri hľadaní legitímneho cieľa je potrebné hľadiť rovnováhu medzi záujmami jednotlivca a záujmami verejnej moci pri uplatňovaní práva na súkromie a nutnosti zásahu do tohto práva. Spektrum dôvodov na oprávnený zásah do práva na súkromie je v zmysle čl. 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd v znení dodatkových protokolov dosť široké, Európsky súd pre ľudské práva preto striktné limituje podmienky prípustnosti a použiteľnosti dôkazov získaných obmedzením súkromia, nakoľko postupy na získanie takýchto dôkazov musia spĺňať dostatočné záruky ochrany základných práv proti ich zneužitiu či ľubovôli.³⁴

V zmysle judikatúry by som spomenul prípad *L. contra Nórskeo* (rozhodnutie Komisie o sťažnosti č. 13564/84 z roku 1990), v ktorom nórsky občan zistil, že jeho telefónna linka je napojená na policajnú stanicu, z čoho si odvodil, že ho odpočúvajú. Keďže nepoznal žiadny dôvod takéhoto zásahu do jeho práva na súkromie, dožadoval sa ozrejmenia dôvodov, pre ktoré sa odpočúvanie vykonáva, avšak neúspešne. Nórsky občan vo svojej sťažnosti poukazoval na nedostatočné záruky prevencie pred zneužitím tajného odpočúvania, keď súd ho povoľuje na základe jednostranného stanoviska orgánu, ktorý o odpočúvanie žiada a taktiež neexistuje povinnosť informovať sťažovateľa o jeho tajnom sledovaní ani dodatočne. Nórska vláda poukázala na to, že preventívna kontrola je vykonávaná súdom a vytvorením Kontrolného výboru pre bezpečnosť a tajnú službu ako nezávislého výboru, kde sa mohli občania obrátiť so sťažnosťou, bola zabezpečená aj následná kontrola. Vzhľadom na záruky, ktoré Komisia považovala za dostačujúce a povahu tajného odpočúvania sa Komisia vyslovila, že tento stav nie je nezlučiteľný s čl. 8 Európskeho dohovoru o ľudských právach.³⁵

Požiadavka proporcionality zásahov sa prejavuje v hľadaní a dodržiavaním určitej rovnováhy medzi právami, ktoré sú k dispozícii a možnosťami výberu konkrétnych druhov prostriedkov smerujúcich k naplneniu sledovaného

³⁴ Ibid., s. 44–45.

³⁵ SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv)*. Bratislava: Poradca podnikateľa, spol. s r. o., 2003, s. 498.

(legitímneho) cieľa. Samotný zásah musí byť jednak nevyhnutný (teda ak stanovený cieľ nie je možné dosiahnuť iným spôsobom, teda pomocou miernejších prostriedkov) a jeho realizácia musí zodpovedať nutnej spoločenskej potrebe – dosahovaniu sledovaného cieľa v kontexte podstaty práva, ktoré má byť na tieto účely obmedzené.³⁶ Je tak nutné skúmať splnenie testu proporcionality resp. to, či takýto zásah prejde testom proporcionality vzhľadom na následok – vzhľadom na zásah do garantovaných práv.³⁷

Zásada proporcionality, ktorá bola formulovaná a rozpracovaná najmä súdnu praxou, sa uplatňuje tak na národnej ako aj na medzinárodnej úrovni. Proporcionality zásahu do práva na súkromie znamená, že konkrétne opatrenie musí byť schopné dosiahnuť sledovaný cieľ a musí byť vykonané najšetrnejším možným prostriedkom. V rámci proporcionality sa musí taktiež skúmať primeranosť v užšom slova zmysle, teda či zásah do práva na súkromie nie je neprimeraný vo vzťahu k sledovanému cieľu. Ak sa preukáže, že prevažuje ochrana verejného záujmu nad právom jednotlivca, musí byť zo strany orgánu, ktorý tento zásah vykonáva dodržaná minimalizácia zásahu do základných práv.³⁸ Z uvedeného vyplýva, že zásah do práva na súkromie musí byť nevyhnutný a musí byť využívaný iba ako ultima ratio teda posledná možnosť. K požiadavke nevyhnutnosti zásahu do práva na súkromie sa Európsky súd pre ľudské práva vo svojom rozsudku GilloW proti Spojenému kráľovstvu vyslovil nasledovne: „*pojmem nevyhnutnosti v sebe zahŕňa naliehavú spoločenskú potrebu; použité opatrenie musí byť okrem toho primerané povahе legitímneho účelu. Navyše rozsah obmedzenia použitého štátnou mocou má závisieť nielen od cieľa sledovaného obmedzením, ale aj od druhu obmedzeného práva.*“³⁹ Aby boli dodržané záruky ľudských práv, ktoré stanovujú medzinárodné dokumenty týkajúce sa tejto problematiky, je potrebné zabezpečiť, aby bola predmetná problematika upravená aj na národnej úrovni, avšak nevyhnutne v súlade s medzinárodnou úpravou. Z predmetných dokumentov napríklad Európsky dohovor zaväzuje zmluvné štáty priznať práva ním priznané

³⁶ Rozhodnutie EStP zo 4. decembra 2008, vo veci *S. a Marper vs Spojené kráľovstvo*.

³⁷ TITLOVÁ, M. *Korupcia (vybrané kriminologické a trestnoprávne aspekty)*. Bratislava: WOLTERS KLUWER, 2015, s. 122.

³⁸ ČENTÉŠ, J. *Odpočúvanie – procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty*. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 45–50.

³⁹ KYJAC, Z. *Použitie informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní – Odpočúvanie a význam telekomunikačnej prevádzky*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, s. 87–88.

každému kto podlieha ich jurisdikcii, avšak realizácia tohto záväzku je ponechaná na vôli jednotlivých štátov, ktoré sami rozhodnú akým spôsobom týmto zaručeným právam a slobodám zabezpečia ochranu.⁴⁰

Podľa prof. Holländera „*zásada proporcionality je všeobecným testom riešenia kolízie základných práv, prípadne verejných dober, teda aj kolízie verejných dober a základných práv kolidujúcich s právom na súkromie.*“⁴¹ Preskúmanie prípustnosti zásahov štátnej moci a orgánov štátu do súkromnej sféry jednotlivca z hľadiska proporcionality zahŕňa hlavne posúdenie:⁴²

- a) spôsobilosti (vhodnosti),
- b) potrebnosti,
- c) primeranosti (v užšom zmysle),
- d) minimalizácie obmedzenia základného práva.

3 INFORMAČNO-TECHNICKÉ PROSTRIEDKY VYUŽÍVANÉ V TRESTNOM KONANÍ A GARANCIE OCHRANY ZÁKLADNÝCH ĽUDSKÝCH PRÁV

Vo svojej judikatúre ESĽP povolil možnosť štátnych orgánov zasahovať do práv garantovaných v čl. 8 Európskeho dohovoru, a to za splnenia podmienok, ktoré formuluje v druhom odseku. Jednou z takýchto úprav, je aj trestno-procesná úprava informačno-technických prostriedkov a prostriedkov operatívno-pátracej činnosti na podklade ustanovení Trestného poriadku. Vo svojich ustanoveniach formuluje podmienky a mechanizmus použitia týchto trestno-procesných inštitútov, ktoré sú jednak inštitútmi zaist'ovacími a na druhej strane, ktoré sú aj dôkaznými prostriedkami. Formulácia tejto úpravy na úrovni zákona zaručuje možnosť posúdenia zákonnosti použitia takýchto inštitútov a zákonnosti zásahu do garantovaných práv. Ich rešpektovanie je základom posúdenia predmetných zásahov

⁴⁰ REPÍK, B. Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo. Praha: ORAC, 2002, s. 10.

⁴¹ HOLLÄNDER, P. Zásada proporcionality: jednosměrná ulice, nebo hermeneutický kruh? Na příkladech veřejných dober a základních práv kolidujících s právem na soukromí. In: ŠIMÍČEK, V. *Právo na soukromí*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 46.

⁴² ČENTĚŠ, J. Zásahy do práva na soukromie z pohľadu judikatúry ESĽP. In: *Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie, Juridizácia ľudských práv v judikatúre ESĽP*. Bratislava: FP PEVŠ, 2015, s. 59.

do garantovaných práv ako zásahov legálnych, no súčasne sa premieta aj do zákonnosti dôkazov, ktoré sa použitím týchto inštitútov získavajú.

Záujem na ochrane základných ľudských práv sa pri použití informačno-technických prostriedkov obetúva v prospech záujmu na odhalovaní a následne na dokazovaní tých najzávažnejších druhov trestnej činnosti (§ 10 ods. 21 TP). Definíciu informačno-technických prostriedkov obsahujú aj ustanovenia Trestného poriadku. Konkrétne, v ustanovení § 10 ods. 21 TP sa uvádza, že za informačno-technické prostriedky sa považujú „*elektrotechnické, rádiotechnické, fototechnické, optické, mechanické, chemické a iné technické prostriedky a zariadenia alebo ich súbory použité utajovaným spôsobom pri*“:

- a) odpočúvaní a zázname prevádzky v elektronických komunikačných sieťach
- b) vyhotovovaní obrazových, zvukových alebo obrazovo-zvukových záznamov
- c) vyhľadávaní, otváraní a skúmaní zásielok,

a to súčasne za podmienky, že sa s ich použitím spája zásah do základných ľudských práv a slobôd dotknutých osôb.

Hoci sa často samotné uvedené činnosti (odpočúvanie, zaznamenávanie, vyhotovovanie záznamov, vyhľadávanie, otváranie a skúmanie obsahu zásielok) označujú za informačno-technické prostriedky, vo svojej podstate ide o konkrétne činnosti, ktoré sa pomocou takto špecifických prostriedkov realizujú. Špecifické prostriedky a zariadenia, ktoré sa na tieto účely využívajú, majú povahu informačnej techniky, ktorá svojou konštrukciou, určením a zameraním dovoľuje vyhotovovať takéto záznamy. Sú to prostriedky, zariadenia a ich systavy, ktoré sú priamo určené na vyhotovovanie záznamov a na zachytávanie informácií a na tieto účely sú konštrukčne prispôbené. Konkrétna činnosť – teda vyhotovovanie záznamov, odpočúvanie a zaznamenávanie telekomunikačnej prevádzky, vyhľadávanie a otváranie zásielok sú konkrétne činnosti, nie samotné informačno-technické prostriedky. Keďže sa však pomocou týchto prostriedkov vykonávajú, realizujú, aj pre tieto činnosti sa zaužívalo označenie informačno-technické prostriedky, hoci to nie je celkom správne označenie.

Priamo uvedené ustanovenie vymedzuje spôsob, akým sa tieto prostriedky používajú. Používajú sa utajeným spôsobom, teda bez toho, aby o ich použití mali dotknuté osoby vedomosť. To je základ, s ktorým súvisí podstata týchto prostriedkov a súčasne je to to, pre čo sú uvedené dôkazné prostriedky tak významné pre trestné konanie. Osoby, ktorých sa uvedené prostriedky dotýkajú, nemajú vedomosť o tom, že sa používajú. Ak by vedeli o tom, že ich komunikácia a iné aktivity sú zaznamenávané či odpočúvané, ak by mali vedomosť o tom, že ich zásielky sú sledované, zrejme by svoje aktivity obmedzovali, kontakty prerušili tak, aby sa nerealizovala žiadna protiprávna činnosť, prípadne by posilnili krycie legendy takýchto činností a kontaktov. Vedomosť dotknutých osôb o použití informačno-technických prostriedkov voči nim by tam smerovala k zmareniu účelu ich používania a pre trestné konanie by sa zrejme nezískali objektívne poznatky o skutočnej povahe realizovaných aktivít a o povahe konkrétnej činnosti, kontaktov a pod.⁴³

Utajený spôsob využitia týchto prostriedkov a rovnako aj podstata činnosti, ktorá sa s jednotlivými prostriedkami spája, majú za následok, že ohľadom týchto inštitútov sa konštatuje ich intenzívny stret so základnými ľudskými právami dotknutých osôb. Nie len samotné činnosti, ktoré sú ich podstatou, spravodajský spôsob výkonu, ale aj nevedomosť dotknutých osôb o ich použití a teda absencia ich súhlasu na tieto účely, majú za následok intenzívny stret s právom na súkromie, s právom na ochranu obydlia, s osobnostnými právami dotknutých osôb, s právom na ochranu listového tajomstva či tajomstva prepravovaných správ. Na to, aby sa do osobnostných práv dotknutých osôb inak legálne zasahovalo, by sa spravidla požadoval súhlas dotknutých osôb. S výnimkou možností zaznamenávania výkonu verejných funkcií, alebo aj s výnimkou možnosti využívania civilnoprávneho inštitútu svojpomoci, súkromné osoby a ani orgány štátu nemajú oprávnenie (bez splnenia zákonných podmienok) zasiahnuť do práv a právom chránených záujmov iných osôb. Prvou z možností tohto legálneho zásahu je súhlas dotknutej osoby a druhou možnosťou je naplnenie presne stanovených podmienok, ktoré stanovuje zákon (zákonné licencie – umelecká, vedecká a pod.). V rovine procesnej ide práve o ustanovenia Trestného poriadku,

⁴³ PERHÁCS, Z. a A. PERHÁCSOVÁ. Právna úprava používania informačno-technických prostriedkov (2. Časť). In: *Justičná revue*, 2013, č. 5, s. 708.

ktoré obsahujú podmienky a pravidlá pre používanie informačno-technických prostriedkov. Po ich splnení možno konštatovať, že použitie konkrétneho informačno-technického prostriedku je samo o sebe legálne a súčasne má aj povahu legálneho (dovoleného a právom predpokladaného) zásahu do základných ľudských práv a slobôd dotknutej či dotknutých osôb.

Spravodajský spôsob použitia teda predstavuje priamo zákonnými ustanoveniami predpokladaný spôsob použitia informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní (§ 10 ods. 21 TP).⁴⁴ Je to typický spôsob ich použitia, jeden z charakteristických znakov týchto prostriedkov tak, ako to uvádza aj prof. Ivor vo svojom článku,⁴⁵ v ktorom súčasne konštatuje, že pre informačno-technické prostriedky je súhrnne typické, že:

- a) intenzívne zasahujú základné ľudské práva a slobody dotknutých osôb, takže sa požaduje, aby ich zákonná úprava bola jasná a dôsledná,
- b) pre efektívnosť a účelnosť použitia sa vykonávajú utajeným spôsobom, čo negatívne dopadá na možnosti využívania typických kontrolných mechanizmov; utajenosť použitia týchto prostriedkov často priamo vylučuje možnosti použitia štandardných kontrolných mechanizmov a vyžaduje používanie špecifických kontrolných nástrojov,
- c) použiteľnosť takto získaných poznatkov (informácií) sa viaže na dôsledné dodržiavanie práva na spravodlivý proces počas ich používania (od počiatku, až po použitie takto získaných dôkazov) a súčasne aj všetkých ostatných trestno-procesných zásad, osobitne zásady zákonnosti, zásady primeranosti a zdržanlivosti.

Takto načrtnutá povaha čo to prezrádza o charaktere informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní a o intenzite, s akou príslušné orgány vykonávajú konkrétne záznamové činnosti zasahujú do práv dotknutých osôb. Takéto zásahy je možné považovať za legálne, ak pri nich možno konštatovať, že zodpovedajú podmienkam a požiadavkám, na ktoré viažu možnosti použitia informačno-technických prostriedkov ustanovenia Trestného poriadku. Viac menej dôsledne sa v ustanoveniach Trestného poriadku

⁴⁴ Je tomu tak aj v procesnej aj neprocesnej rovine. K tomu pozri CEPEK, B. *Správne právo hmotné. Osobitná časť*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017.

⁴⁵ IVOR, J. *Obrazovo-zvukový záznam ako dôkazný prostriedok v trestnom konaní*. In: *Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie „Teoretické a praktické problémy dokazovania“*. Bratislava: BVŠP, 2008, s. 70–71.

upravujú podmienky ich použitia a to aj práve s ohľadom na charakter a typické znaky týchto prostriedkov. Tieto podmienky tak majú znemožňovať svojvoľné a ľubovoľné využívanie informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní a súčasne ich použitie vyhradzuje pre tie najzávažnejšie protiprávne konania, ktoré majú povahu trestných činov. Vytvára sa týmto spôsobom určitý systém garancií, že uvedené inštitúty sa nebudú zneužívať a svojvoľne používať a teda, že do garantovaných práv sa nebude zasahovať v iných ako nevyhnutých, skutočne nutných prípadoch. Súčasne sa tak posilňujú možnosti boja so závažnou trestnou činnosťou (kriminalitou). Do systému garancií ochrany práv dotknutých osôb možno zaradiť skutočnosť, že v ustanoveniach Trestného poriadku sú riešené také otázky, ako je:

- a) určenie trestných činov (konkrétnych skutkových podstát alebo ich skupín, ktoré sa určujú druhovo), v súvislosti s trestným stíhaním pre ktoré je možné využitie konkrétnych informačno-technických prostriedkov,
- b) časť a štádium trestného konania, v ktorých sa môže daný prostriedok využiť,
- c) subjekt, ktorý vzhľadom na konkrétne štádium a časť trestného konania rozhoduje o použití daného prostriedku,
- d) druh a forma rozhodnutia o použití daného prostriedku a prípadne jej niektoré náležitosti z hľadiska obsahu (prípadne návrhové oprávnenie vo vzťahu k tomuto rozhodnutiu),
- e) určenie doby, počas ktorej sa konkrétny prostriedok môže realizovať, používať; možnosti dosiahnutia predĺženia jeho platnosti,
- f) možnosti použitia získaných informácií ako dôkazov v trestnom konaní,
- g) nakladanie so získanými informáciami v trestnom konaní a povinnosti informovania dotknutých osôb,
- h) možnosť podávania opravných prostriedkov.

Pomocou týchto podmienok, ktoré sa zaraďujú do sústavy zákonných garancií, sa smeruje k nezneužívaniu informačno-technických prostriedkov a teda k ich používaniu len v nutných a odôvodnených prípadoch⁴⁶. Limituje sa tak

⁴⁶ TITLOVÁ, M. *Korupcia (vybrané kriminologické a trestnoprávne aspekty)*. Bratislava: WOLTERS KLUWER, 2015, s. 118.

možnosť využitia informácií, ktoré sa takto získajú, na prísne posúdenie zákonnosti používania konkrétnych prostriedkov, čo je v každom prípade možné hodnotiť veľmi pozitívne. To, že viaceré uvedené aspekty predmetnej garancie nie sú dôsledné, teda to, že ustanovenia Trestného poriadku týkajúce sa konkrétnych informačno-technických prostriedkov sú často nedôsledné, formulačne, teoreticky i prakticky problematické, je zásadným nedostatkom slovenskej procesnej úpravy možnosti ich používania a súčasne možností legálneho zasahovania do garantovaných práv.

Ad a.) V ustanoveniach Trestného poriadku sú stanovené konkrétne druhy trestných činov a aj konkrétne trestné činy, v súvislosti s ktorými je možné takéto prostriedky využívať a v súvislosti s odhaľovaním a dokazovaním ktorých je možné legálne zasahovať do garantovaných práv. Je zrejmé, že ide o skupiny tých závažnejších trestných činov, na účely odhaľovania a dokazovania ktorých je priamo nutné využitia takýchto inštitútov.

Ad b.) Takéto inštitúty je možné využiť v rámci celého trestného konania. Kedykoľvek, od začatia postupu pred začatím trestného stíhania, následne aj v prípravnom konaní a aj v konaní pred súdom je možné ich využitie. Je logické, že výpovedná hodnota použitia v konaní pred súdom môže byť obmedzená, hoci nejde o pravidlo. Na druhej strane, už v postupe pred začatím trestného stíhania, kedy teda nie je začaté trestné stíhanie a kedy nevystupuje v konaní obvinení, je možné takéto inštitúty využiť. Na tom je vidieť, ako intenzívne zasahujú tieto inštitúty do garantovaných práv jednotlivcov, nakoľko je možné ich využiť aj na účely preverenia trestných oznámení a aj voči podozrivým osobám.

Ad c.) S cieľom rešpektovania zásady judiciary, prokurátor nemá možnosť nariadiť použitie takýchto prostriedkov. Toto oprávnenie prináleží len súdu (sudcovi pre prípravné konanie, predsedovi senátu). Hoci má v predsúdnom konaní postavenie *dominus litis*, vo vzťahu k ich použitiu má len návrhové oprávnenie. Návrhové oprávnenie nemožno interpretovať ako obmedzenie postavenia *dominus litis*. Vo svojej podstate je veľmi významné, lebo žiadny iný subjekt nemá oprávnenie súdu navrhnúť použitie takýchto prostriedkov. Zaujímavosťou je, že zákonodarca nedôsledne formuluje náležitosti a formu návrhu, raz požaduje písomný návrh a odôvodnenie, potom len písomný návrh, alebo dokonca vyslovene neformuluje žiadnu takúto požiadavku.

Ad d.) a k.) Použití informačno-technických prostředků a aj prostředků operativno-pátrací činnosti sa realizuje na základe príkazu ako formy rozhodnutia v trestnom konaní. Sú to prostriedky, ktoré silne a evidentne zasahujú do garantovaných práv. Napriek tomu, vo vzťahu k príkazu, ktorým sa nariaďujú, sa nedovoľuje podanie žiadneho opravného prostriedku, čo zakladá rozpor tak s vnútroštátnou judikatúrou, ako aj s čl. 13 Európskeho dohovoru. Čiastočne sa tento rozpor odstránil v prípade odposluchov telekomunikačnej prevádzky a zistení a oznámení údajov o telekomunikačnej prevádzke (§ 115 a § 116 TP), no pri ostatných inštitútoch táto možnosť stále absentuje.

Ad e.) Doba použitia sa stanovuje v konkrétnom príkaze, spravidla najviac na 6 mesiacov a to s možnosťou predĺženia o ďalšie 2 a to aj opakovane. Maximálna doba použitia ani maximálna počet opakovaní sa nestanovuje. Je otázne, či je to vôbec možné, no požiadavky právnej istoty vyžadujú jednoznačnú formuláciu doby, počas ktorej môžu orgány štátu do garantovaných práv zasahovať.

Ad f.) Zákonodarcia s cieľom podporiť odhaľovanie závažnej trestnej činnosti umožnil, aby sa dôkazy získané použitím takýchto prostriedkov dali využiť aj v inom trestnom konaní. Túto možnosť limituje vecnou pôsobnosťou inštitútu, ktorá musí byť zachovaná súčasne aj v druhej trestnej veci. Limitujúcim faktorom je spojenie „ak sa v inej trestnej veci súčasne vedie trestné stíhanie“, nakoľko nie je stanovené, k akému časovému momentu sa vzťahuje. Interpretácia je odlišná aj na úrovni rozhodnutí Najvyššieho súdu a zákonodarcovi sa dosiaľ nepodarilo tento aplikačný problém vyriešiť.

Ad g.) Ak sa nezistia skutočnosti dôležité pre trestné konanie, záznamy zistené touto činnosťou a zo zásahu do garantovaných práv, sa predpísaným spôsobom zničia. Spornou je už len výklad toho, čo nie je informáciou dôležitou pre trestné konanie. Aj vyvrátenie podozrenia alebo nepreukázanie podozrenia z konkrétnej trestnej činnosti je poznatkom dôležitým pre trestné konanie, lebo na jeho podklade sa prijímajú konkrétne rozhodnutia o ďalšom postupe v trestnej veci. Ako dôkazy by preto aj smerom do budúcnosti mali byť zachované a nie zničené, čo eliminuje možnosť ich využitia v opravnom konaní.

4 ZÁVER

Právo na súkromie, ochranu rodinného života, tajomstva prepravovaných správ Európsky dohovor na jednej strane garantuje (v čl. 8 ods. 1), na druhej strane do týchto práv umožňuje za konkrétnych podmienok zasahovať (č. 8 ods. 2). Interpretácia týchto požiadaviek je obsiahnutá v judikatúre ESEK, no v mnohých smeroch ju možno považovať za veľmi voľnú. Jej uplatnenie tak môže viesť k absurdnému využívaniu informačno-technických prostriedkov, k zásahom do garantovaných práv na podklade rozhodnutí orgánom profesijnej samosprávy. Zákonné podmienky používania informačno-technických prostriedkov sa prirodzene premietajú do zákonnosti zásahov do garantovaných práv a do zákonnosti dôkazov získaných zásahom do týchto práv. Slovenský zákonodarca stanovuje pomerne rozsiahlo podmienky použitia týchto inštitútov. Po ich splnení možno samotné zásahy považovať za legálne a súčasne sa takto determinuje aj legálnosť získaných dôkazov a možnosti ich využitia v trestnom konaní. No aj takto podrobná úprava obsahuje celý rad formálnych a aj zásadných aplikačných nedostatkov. S cieľom ochrany garantovaných práv a s cieľom podporiť využiteľnosť dôkazov získaných zásahom do práva na súkromie a rodinných život možno odporučiť ich odstránenie v slede novelizácií trestno-procesnej normy v Slovenskej republike.

Literature

- CEPEK, B. *Správne právo hmotné. Osobitná časť*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017.
- ČENTÉŠ, J. *Odpočúvanie – procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty*. Bratislava: C. H. Beck, 2013.
- ČENTÉŠ, J. a N. LAZAREVA. Legálita, legitimita a proporcionalita odpočúvania a zaznamenávania telekomunikačnej prevádzky. In: *Zborník príspevkov z celoštátnej konferencie s medzinárodnou účasťou „Aktuálne otázky trestného zákonodarstva“*. Bratislava: FP PEVŠ, 2012.
- HOLLÄNDER, P. Zásada proporcionality: jednosmerná ulice, nebo hermeneutický kruh? Na príkladoch verejných dober a základných práv kolidujúcich s právom na súkromí. In: ŠIMÍČEK, V. *Právo na súkromí*. Brno: Masarykova univerzita, 2011.

- IVOR, J. *Obrazovo-zvukový záznam ako dôkazný prostriedok v trestnom konaní*. In: *Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie „Teoretické a praktické problémy dokazovania“*. Bratislava: BVŠP, 2008.
- KOVÁČ, J. a J. SVÁK. *Právo na súkromie a ochrana osobných údajov vo verejných registroch mimovládnych neziskových organizácií*. In: *Visegrad Journal on Human Rights*, 2014, č. 2.
- KURUCOVÁ, Z. In: KURUCOVÁ, Z. a A. DEMOVIČOVÁ. *Englisch for Law Students*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016.
- KYJAC, Z. *Použitie informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní – Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015.
- PERHÁCS, Z. a A. PERHÁCSOVÁ. *Právna úprava používania informačno-technických prostriedkov (2. Časť)*. In: *Justičná revue*, 2013, č. 5.
- REPÍK, B. *Evropská úmluva o ľudských právach a trestní právo*. Praha: ORAC, 2002.
- SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv)*. Bratislava: Poradca podnikateľa, spol. s r. o., 2003.
- TTITLOVÁ, M. *Zákon o ochrane súkromia pred odpočúvaním. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017.
- TTITLOVÁ, M. *Korupcia (vybrané kriminologické a trestnoprávne aspekty)*. Bratislava: WOLTERS KLUWER, 2015.
- Rozsudok EŠP zo dňa 11. januára 2011, vo veci *Duran a ostatní proti Turecku*.
- Rozsudok EŠP zo dňa 21. júna 2011, vo veci *Shimovolos proti Rusku*.
- Rozsudok EŠP zo dňa 2. septembra 2010, vo veci *Uzun proti Nemecku*.
- Rozsudok EŠP zo dňa 10. februára 2009, vo veci *Iordachi a ďalší proti Moldavsku*.
- Rozhodnutie EŠP zo dňa 4. decembra 2008, vo veci *S. a Marper proti Spojenému kráľovstvu*.
- Rozhodnutie EŠP zo dňa 13. mája 2008, vo veci *Juhnke proti Turecku*.
- Rozsudok EŠP č. 12350/04 zo dňa 26. septembra 2006, vo veci *Wainwright proti Spojenému kráľovstvu*.

Rozsudok EŠLP zo dňa 11.januára 2005, vo veci *Sciaccia proti Taliansku*.

Rozsudok EŠLP zo dňa 28. apríla 2005, vo veci *Buck proti Nemecku*.

Rozsudok EŠLP zo dňa 20. decembra 2005 vo veci *Wisse proti Francúzsku*.

Rozsudok EŠLP zo dňa 18. februára 2003, vo veci *Prado Bugallo proti Španielsku*.

Rozsudok EŠLP zo dňa 1.marca 2003, vo veci *Heglas proti Českej republike*.

Rozsudok EŠLP zo dňa 12. mája 2000, vo veci *Khan proti Spojenému kráľovstvu*.

Rozsudok EŠLP zo dňa 25. 03. 1998 vo veci *Kopp proti Švajčiarsku*.

Rozsudok EŠLP zo dňa 30. júla 1998, vo veci *Valanzuela Contrreras proti Španielsku*.

Rozsudok EŠLP zo dňa 25.júla 1997, vo veci *Halford proti Spojenému kráľovstvu*.

Rozsudok EŠLP zo dňa 24. apríla 1990, vo veci *Kruslin proti Francúzsku*.

Rozsudok EŠLP zo dňa 24. apríla 1990, vo veci *Hunig proti Francúzsku*.

Rozsudok EŠLP zo dňa 26. marca 1987, vo veci *Leander proti Švédsku*.

Rozsudok EŠLP zo dňa 25. marca 1985, vo veci *Barthold proti Spolkovej republike Nemecko*.

Rozsudok EŠLP z roku 1984, vo veci *Malone proti Spojenému kráľovstvu*.

Rozsudok EŠLP zo dňa 25. marca 1983, vo veci *Silver a ďalší proti Spojenému kráľovstvu*.

Rozsudok EŠLP zo dňa 6. septembra 1978, vo veci *Klass a ostatní proti Nemecku*.

Rozsudok EŠLP zo dňa 23. júla 1968, vo veci „*Belgický jazykový zákon*“.

Contact – e-mail

marcela.tittlova@paneurowni.com

Vybrané aplikačné problémy využitia informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní

Dominik Vanek

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola, Slovenská republika

Abstract in original language

V modernej spoločnosti predstavujú informačno-technické prostriedky, pomocou ktorých je možné bojovať proti organizovanej kriminalite v takej miere, aby sa dosiahla maximálna miera efektivity. V mnohých prípadoch nám prax jednoznačne ukázala, že informačno-technické prostriedky sú unikátnou možnosťou boja proti organizovanej kriminalite. Využitím konkrétnych informačno-technických prostriedkov a vybranými aplikačnými problémami sa zaoberá aj mnou predložený odborný článok.

Keywords in original language

Informačno-technické prostriedky; aplikačné problémy; organizovaná kriminalita; efektivita; ľudské práva; ústava; spoločnosť.

Abstract

In modern society they represent information and technical means to combat organized crime to the point of maximizing effectiveness. In many cases, our practice has unequivocally shown that information and technical means are a unique opportunity to fight organized crime. Using the specific information and technical means and selected application problems is also dealt with by the expert article submitted to me.

Keywords

Information and Technical Resources; Application Problems; Organized Crime; Effectiveness; Human Rights; Constitution; Society.

1 ÚVOD

Informačno-technické prostriedky (ďalej len „ITP“) je možné právne kvalifikovať ako špecifické, z veľkej miery aj ofenzívne trestno-procesné inštitúty, ktoré sú využiteľné ako dôkazný prostriedok v trestnom konaní. Pri dôslednom dodržaní všetkých zákonných limitov nám zákon povoľuje, aby sme informácie, ktoré sme získali pomocou, ITP“ použili ako dôkaz. Využitie týchto dôkazných prostriedkov má príznačný význam predovšetkým v tých oblastiach kriminality, ktoré sú takmer nemožné odhaliť pomocou bežných postupov. V týchto prípadoch hovoríme predovšetkým o tých najzávažnejších formách organizovanej kriminality, korupcie, ekonomickej kriminality a podobne. Samotný pôvod takýchto dôkazov nám prirodzene postaví fakt vierohodnosti a pravosti do pozície irelevantnosti. Dôvodom je, že v prevažnej väčšine samotné informácie relevantné pre trestné konanie pochádzajú priamo od stíhanej osoby alebo osôb v jej blízkom okolí. Právna úprava ITP, využitie ITP v trestnom konaní predstavujú veľmi aktuálnu otázku v oblasti trestného práva. O aktuálne otázke je možné hovoriť predovšetkým v oblastiach nedôslednej trestno-procesnej, rovnako i mimoprocesnej právnej úpravy. Rovnako sa vyskytujú problémy s priamou aplikáciou využitia ITP v samotnom trestnom konaní.

Možno poznamenať, že záujem spoločnosti na odhaľovaní a trestaní práve najzávažnejšej formy kriminálnej činnosti z časti prevážil nad základnými osobnostnými právami jednotlivcov, ktorí sú podozriví z páchania trestnej činnosti. V jednotlivých štádiách trestného konania, dochádza k porušeniam niektorých základných práv jednotlivca. Ako demonštratívny výpočet by sme mohli uviesť právo na rodinný život, právo na ochranu obydlia. Práve samotné určenie hranice, do akej miery je možné zasiahnuť do týchto práv môže predstavovať isté problémy. Práve rozpor medzi právami jednotlivca a štátu postihovať trestné činy a trestať ich, predstavuje v právnej spoločnosti množstvo podnetov pre diskusiu a vedecké bádanie. V mnohých prípadoch sa obvinení resp. obžalovaní z tých najzávažnejších trestných činov dovolávajú ochrany svojich osobnostných práv. Dovolávajú sa predovšetkým porušenia práva na obydlie, práva na ochranu listového tajomstva a podobne. V týchto prípadoch je potrebné dbať od začiatku využívania

takýchto prostriedkov na zásadu legality, proporcionality, aby sme zamedzili procesných pochybeniam a následne núteným prepustením z väzby človeka, ktorý je dôvodne podozrivý z páchania trestnej činnosti.

Pomerne často sa osoba, ktorej je dokazovaná vina v trestnom konaní odvoláva na porušovanie jej ústavných práv. Je to logické, pretože Ústava, ktorý stojí na vrchole pomyslenej pyramídy má zabezpečiť to, aby orgán činný v trestnom konaní nezasiahol do ústavných práv osoby do väčšej miery, ako je bezprostredne nutné. Ústava ako zákon všetkých zákonov v právnom zriadení demokratického štátu predstavuje vrcholný právny akt. Ústava Slovenskej republiky¹ do svojich ustanovení premieta v častiach, kde sa nachádzajú ustanovenia o ľudských právach tak rozhodnutia vrcholného predstaviteľa medzinárodnej inštitúcie, ktorá svojím konaním (predovšetkým rozhodovacím) predstavuje vrchol medzinárodnej ľudsko-právnej ochrany. Touto inštitúciou je Európsky súd pre ľudské práva vo francúzskom Štrasburgu (ďalej len ESĽP).

Vo vnútroštátnom meradle je vrcholným predstaviteľom ochrany garantovaných práv a slobôd Ústavný súd Slovenskej republiky so sídlom v Košiciach. Obe tieto inštitúcie predstavujú pre využívanie informačno-technických prostriedkov určitú hranicu v oblastiach, v ktorých sa využitie týchto inštitútov dotýka ľudských práv ktoré tieto inštitúcie garantujú. Práve informačno-technické prostriedky svojou podstatou využitia vážne do týchto práv zasahujú. Práve rozhodovacia činnosť týchto dvoch inštitúcií predstavuje akýsi prameň práva alebo určité ozrejenie hraníc, do ktorých je možné legálnou cestou po splnení všetkých legálnych podmienok zasiahnuť. Ústavnú a ľudsko-právnu hranicu je možné chápať v našom prípade aj z pohľadu trestného konania. Práve trestné konanie býva z pohľadu všetkých druhov súdnych konaní označované za konanie, kde najčastejšie pristupuje štátna moc k obmedzeniu ľudských práv (právo na slobodný pohyb, na obydlie a podobne).

Aj v podmienkach Slovenskej republiky sa stretávame s prípadmi, kde majú orgány, ktoré zabezpečujú ochranu ústavných práv a slobôd tendenciu, aby okresné krajské a aj Najvyšší súd detailne a komplexne zohľadňovali a kontrolovali rešpektovanie ľudských práv (napríklad právo na súkromie).

¹ Zákon č. 460/1992 Z. z.

V mnohých prípadoch predovšetkým v prostredí organizovanej kriminality sa do styku s osobnými údajmi konkrétnych sledovaných osôb stretne a oboznámi veľké množstvo ľudí. V niektorých prípadoch sa to dotknuté osoby snažia aj napadnúť na Ústavnou súde. Spoliehajú sa pritom, že práve orgány činné v trestnom konaní sa napríklad pri zabezpečovaní informácií alebo ich triedení dopúšťajú porušenia práv na súkromie tým, že k často intýmnm a osobným informáciám sa môže dostať aj osoba, ktorá by sa k takýmto údajom dostať nemala. Ako sme spomenuli vyššie, zákonodarca nám nedáva jednoznačnú odpoveď, ani sa predmetnej situácii vo svojom výklade nevenuje, či je možné legálnym spôsobom využiť protiústavne získaný dôkaz pri dodržaní záruk spravodlivého procesu.

2 VYUŽITIE INFORMAČNO-TECHNICKÝCH PROSTRIEDKOV V KONTEXTE ĽUDSKÝCH PRÁV

Ochrana ľudských práv bola a je vždy základným pilierom akejkoľvek demokratickej spoločnosti. Jednotliví účastníci konaní pred vnútroštátnymi súdmi sa veľmi často obracajú na najvyššiu možnú inštanciu pri ochrane ľudských práv ktorou je Eúropsky súd pre ľudské práva v Štrasburgu (ďalej len ESĽP). Postupom času a vplyvom spoločenských, technologických a politických zmien sa menila aj inak bohatá judikatúra súdu. My sa spoločne pozrieme na niekoľko pomerne významných judikátov, ktoré nám priblížia postoj ESĽP k ľudským právam. Zo začiatku je pomerne markatne vidieť, ako ESĽP striktné pristupuje k ochrane ľudských práv. Nedovoľuje akýkoľvek zásah do týchto práv a priznáva ich porušenie pomerne často. Až vplyvom spoločenských zmien, zmien vo vývoji kriminality a trestných činov je evidentné, že aj ESĽP flexibilne reaguje na tieto zmeny. Postupom času ESĽP priznal vo svojej činnosti, že niektoré zásahy do týchto práv sú predsa len možné. Možnosť týchto zásahov podmienil veľmi prísnyimi kritériami, ktoré vo svojej činnosti postupne vykladal a predstavoval ich interpretáciu. Výklad a interpretácia ktorá bola ESĽP predstavená bola veľmi prísna a pomerne kogentná. Ani tak prísne právne poriadky, ako napríklad nemecký právny poriadok podľa ESĽP nebol dostatočný k tomu, aby splnil podmienky čl. 8, čo by znamenalo, že tieto zásahy boli uznané ako dovolené. Vo svojom

rozhodnutí z roku 1968 vo veci *Belgického jazykového zákona*², kde súd jednoznačne priradil práva na súkromie, práva na ochranu rodinného života, komunikovaných skutočností za tak dôležité pre jedinca, že odobral akýmkoľvek štátnym orgánom oprávnenie a možnosti zasahovať do týchto práv a priamo ich teda priradil k právam absolútnym.

Netrvalo dlho, takmer 10 rokov a môžeme vnímať celkom výrazný odklon od predstavenej judikatúry. Výraznú zmenu v postoji zásahu do ľudských práv zaznamenal EŠLP v prípade *Klass vs. Nemecko*³. Pripustil, že zásahy do práv jednotlivcov sú zákonné a prípustné, avšak musia spĺňať všetky podmienky uvedené v čl. 8 ods. 2 Dohovoru kumulatívnou formou. V odôvodnení tohto rozsudku sa EŠLP priklonil k ochrane spoločnosti, potrebou bojovať proti organizovanej kriminalite, ktorá sa čoraz viac začala objavovať v Európe. Rovnako tak týmto postojom reflektoval aj na spoločenské a politické zmeny, rovnako tak aj na technologickým a informačným posunom spoločnosti. EŠLP tak vo svojej rozhodovacej činnosti a následne aj v judikatúre priznal možnosť, že štáty v záujme ochrany svojich demokratických princípov (ochrana obyvateľstva, potrestanie páchatel'a, stíhanie trestných činov a ich objasňovanie) má právo zasiahnuť aj do práv jednotlivca formou dohľadu nad telekomunikačnou prevádzkou. Používanie týchto prostriedkov a teda aj zásahy do práv musia však jednoznačne smerovať k tomu, aby bol potrestaný páchatel' alebo v rámci prevencie spoločnosti pred páchaním trestnej činnosti. Priamo Dohovor, vo svojom znení konštatuje, že použitie týchto prostriedkov bezprostredne nevyhnutné a priamo nutné. K tejto interpretácii je potrebné pristupovať nesmierne striktné, nie je možné ich nahradiť inými synonymami. Tieto nesmierne striktné požiadavky nevyhnutnosti a striktnosti nemožno ohýbať alebo pod takéto požiadavky zaraďovať aj prípady, keď použitie takýchto prostriedkov je pomerne vhodné alebo užitočné. Demokratické spoločnosti a štátne zriadenia zo zásady nepoužívajú prostriedky dohľadu nad telekomunikačnou prevádzkou. Štáty ktoré bežne používajú tieto prostriedky na bežnej báze dnes odborná spoločnosť nazýva štátmi *policiajnými*. Jedine v nevyhnutných a skutkovými okolnosťami odôvodnených prípadoch je možné použiť takéto prostriedky aj to len na ten

² Rozsudok EŠLP z roku 1968, *Belgický jazykový zákon vs. Belgicko*.

³ Rozsudok EŠLP z roku 1978, *Klass vs. Nemecko*.

ktorý konkrétny prípad. V momente, keď pominú dôvody na používanie takýchto prostriedkov, je orgán ktorý takéto prostriedky používa povinný okamžite zastaviť používanie takýchto prostriedkov.

Každému jedincovi v spoločnosti musia byť garantované všetky práva, ktoré mu priznáva Dohovor. Vnútroštátne právne predpisy každého štátu musia byť jednoznačné, presné a zrozumiteľné bez akýchkoľvek vágnych formulácií. Tieto prostriedky musia smerovať k dosiahnutiu cieľa (legitímneho). Je absolútne prirodzené, že akékoľvek použitie týchto prostriedkov musí bez výhrady prejsť testom proporcionality. K podobnému záveru vo svojej judikatúre prišiel aj EŠLP v prípade *Kopp vs. Švajčiarsko*⁴.

3 APLIKAČNÉ PROBLÉMY PRI VYUŽÍVANÍ INFORMAČNO-TECHNICKÝCH PROSTRIEDKOV V TRESTNOM KONANÍ

Využívanie informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní predstavuje tak výrazným zásahom do práv jednotlivca, že jedným aktom napríklad odpočúvania telekomunikačnej prevádzky, je možné zasiahnuť viacero práv. Medzi tie, ktoré sú zasiahnuté najviac zaraďujeme právo na rodinný život, právo na súkromie a iné. Na to, aby sme mohli hovoriť o právach, musíme mať tieto práva niekde ustanovené. Základné práva jednotlivca na území slovenskej republiky predstavuje Ústava Slovenskej republiky⁵ (ďalej len Ústava). Pre oblasť ktorá je touto prácou spracovaná sú relevantné časti čl. 16 ods. 1 a 2. Pristúpením do rôznych medzinárodných spoločenstiev a organizácií sa Slovenská republika zaviazala rešpektovať aj medzinárodné dokumenty, ktoré o ľudských právach pojednávajú.

Základným takýmto dokumentom je Dohovor o ochrane ľudských práv (ďalej len *Dohovor*) Dotknutej problematike sa venuje v čl. 8. Tak Ústava ako aj Dohovor tieto práva samozrejme plne garantujú a jednotlivcom aj priznávajú, avšak tieto práva nepatria medzi absolútne, teda pri splnení určitých právom priznaných náležitostí je možné tieto práva obmedziť, respektíve do nich zasiahnuť. A práve subsidiarita týchto práv predstavuje priestor,

⁴ Rozsudok EŠLP z roku 1988, *Kopp vs. Švajčiarsko*.

⁵ Zákon č. 460/1992 Z.z Ústava Slovenskej republiky.

kde je možné v rámci trestného konania orgánmi činnými v trestnom konaní zasiahnuť. Počas celého konania musí byť sledovaný spoločensky významný cieľ, akým objasnenie a preukázanie trestnej činnosti v jej najzávažnejšej forme bez pochyb je.

Problémom pre prax môže byť vydávanie príkazu na využitie napríklad odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky. Samotné formálne náležitosti príkazu nám zákonodarca v Trestnom poriadku⁶ nepredpisuje. Je však prirodzené predpokladať, že náležitosti obsahu žiadosti na vydanie príkazu na odpočúvanie telekomunikačnej prevádzky by mali zodpovedať podstatným náležitostiam klasickej žiadosti. Mala by obsahovať označenie konkrétnej osoby voči ktorej bude použitý takýto prostriedok, lehotu počas ktorej bude použitý, splnenie zákonných podmienok (kumulatívna forma). V týchto oblastiach ale právna prax vykazuje určité nedostatky. K uvedenej problematike sa vyjadruje aj doc. Tittlová ktorá tvrdí že „*Stanovenie podobného okerubu náležitostí by do určitej miery posilnilo zodpovednosť prokurátora za formálnu a obsahovú stránku návrhu a uľahčilo rozhodovanie sudcov o podanom návrhu. Takéže zavedenie takéhoto alebo obdobného výpočtu možno len odporúčať. Tiež treba poukázať na aplikačný problém, tak ako uvádza aj Perbács, že to, že návrhy nemajú presne určité náležitosti, často spôsobuje ich rôzne posudzovanie z pohľadu posudzujúceho sudcu. Benevolentnejší sudca vydá príkaz aj na podklade návrhov o vydanie, ktoré by iný sudca považoval za nedostatočné a na ich podklade by príkaz nevydal.*“⁷

Iným problémom je, že zákonodarca nám vo svojich ustanoveniach neuvádza počet opakovaní predĺženia príkazu Ustanovuje, že vydaný príkaz je možné predĺžiť maximálne o 2 mesiace, avšak nehovorí, či je možné takto predĺžiť lehotu o ľubovoľný počet opakovaní. Na základe uvedeného, je možné tvrdiť, že odpočúvanie môže trvať aj niekoľko rokov, postačí, ak existujú dôvody, na základe ktorých je možné odpočúvať telekomunikačnú prevádzku konkrétnej osoby. „*Priebežná kontrola je však podľa platného právneho stavu zverená iba policajtom, resp. príslušnému útvaru Policajného zboru, ktorý je síce povinný neustále skúmať trvanie dôvodov vydania príkazu, je nedostatočná. Priebežná kontrola zameraná na skúmanie trvania dôvodov vydania príkazu na použitie*

⁶ Zákon č. 301/2005 Z. z., Trestný poriadok.

⁷ TITTOVÁ, M. Teoretické a praktické problémy odpočúvania telekomunikačnej prevádzky, In: *Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie na tému Teoretické a praktické problémy využívania informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní*. FP PEVŠ 2017, s. 189–190.

*informačno-technických prostriedkov by mala byť zverená buď výlučne sudcovi pre prípravé konanie alebo policajtovi a sudcovi pre prípravé konanie súčasne*⁸. “⁹

Na tomto mieste je možné položiť otázku, aká dlhá doba je potrebná k tomu, aby bolo hodnoverne možné preukázať, že dôvody pre odpočúvanie neexistujú? Neexistuje ani ustanovenie o tom, v akej lehote by mali jednotlivé subjekty realizujúce odpočúvanie žiadať o predĺženie tejto lehoty. Veľmi často v praxi nastáva situácia, že sa o predĺženie lehoty žiada vo veľmi krátkej dobe pred uplynutím dvoch mesiacov. Týmto sa sudca dostáva do veľmi neľahkej situácie, kde na sudcu vplyva časová tieseň pri rozhodovaní o zákonnosti odpočúvania a dôvodov pre ktoré sa žiada o predĺženie lehoty. Absentuje v týchto miestach zákonná lehota, ktorá by orgánu ktorý žiada o vydanie príkazu na odpočúvanie stanovila, aké časové obdobie pred ukočením už priznanej lehoty je nutné žiadať o vydanie príkazu na odpočúvanie v dodatočnej lehote. Ak sa počas plynutia zákonnej lehoty 6 mesiacov nezaistia dôkazy pre trestné konanie a ani sa nezistia iné skutočnosti, ktoré by dávali dôvodný predpoklad, že v budúcnosti príde k získaniu dôkazu, aký je dôvod umožnenia opakovaného predĺženia lehoty? V zásade možno povedať, že zákon priznáva možnosť odpočúvať ktorúkoľvek osobu a pri splnení všetkých zákonných kritérií je možné výsledné informácie použiť v trestnom konaní. Zákonnodarca ale pamätal aj na výnimku. Je ňou obhajca a jeho komunikácia s obvineným počas trestného konania. Akákoľvek informácia získaná takýmto odpočúvaním sa nedá použiť ako dôkaz. Samotný zákon stanovil podmienky, ktoré je potrebné splniť, aby nebolo možné takto získané informácie použiť:

- a) ide o komunikáciu k prípadu, ktorý obhajca zastupuje a druhá osoba je v postavení obvineného,
- b) musí ísť o komunikáciu o veciach, ktoré sa týkajú prípadu,
- c) informácie sa týkajú udalostí, ktoré sa stali v minulosti, teda nemožno ich označiť ako informácie k plánovaniu trestného činu alebo nezákonnej činnosti.

⁸ PERHÁCS, Z. a A. PERHÁCSOVÁ. Právna úprava používania informačno-technických prostriedkov, *Justičná revue*, 2013, č. 5, s. 705.

⁹ *Ibid.*

Túto výnimku zákonodarca priznal obhajcovi a jeho klientovi, aby predišiel rozporu medzi právom klienta radit' sa s jeho obhajcom a na druhej strane, povinnosť advokáta zachovať mlčanlivosť o všetkých informáciách ktoré sa počas trestného konania dozvedel a majú vzťah k prejednávanej veci. Výnimkou z tejto zásady je samozrejme povinnosť oznámiť skutočnosti, ktoré sa dozvedel k plánovanému trestnému činu. Ak by sa aj advokát dozvedel o plánovanej trestnej činnosti, má samozrejme oznamovaciu povinnosť a takýto trestný čin nahlásiť. Problémom ktorý vychádza z praxe, je, že na to aby mohol orgán vykonávajúci odpočúvanie hodnoverne povedať, že tieto informácie sú k prípadu ktorý sa prejednáva a druhá osoba je advokát ktorý klienta zastupuje, tak by to žiadalo detailnú prípravu každého príslušníka takého orgánu. Podľa zákona, tieto informácie nemôžu byť použité v trestnom konaní, avšak už o nich orgán vykonávajúci záznam telekomunikačnej prevádzky vie, disponuje s takouto informáciou. Môžu z taktického hľadiska zamerať svoju vyšetrovateľskú činnosť určitým smerom. Týmto smerom by sa však neuberali, keby konkrétnou informáciou nedisponovali. Je teda zrejme, že strana štátu má zrejmu výhodu vo vyšetrovaní a dokazovaní, na čo upozorňujú viacerí odborníci. V právnej diskusii ale nájdeme aj názor, že je to prirodzené, pretože na rozdiel od občiansko-právnych sporov, spor trestno-právneho charakteru nepriznáva obom účastníkom rovnaké postavenie.

Nová právna úprava účinná od 1. 1. 2006 zavádza nové ustanovenia, ktoré sa týkajú možného preskúmania zákonnosti vydaného príkazu Najvyšším súdom Slovenskej republiky. Konkrétne možno povedať, že ide o ustanovenia, ktoré určujú spôsob zasadnutia senátu Najvyššieho súdu. Toto ustanovenie nám ustanovilo, že senát Najvyššieho súdu na neverejnom zasadnutí preskúma vydanie takého príkazu. Senát pred rozhodnutím obligatórne vyžiada stanovisko sudcu, ktorý vydal pôvodný príkaz na odpočúvanie. Ak by senát svojim obstarávaním dôkazov zistil, že sudca vydal príkaz na odpočúvanie v rozpore so zákonom, konštatuje porušenie zákona. Toto rozhodnutie senátu Najvyššieho súdu je právoplatné a vykonateľné, teda hovoríme, že nie je voči nemu možné podať akýkoľvek opravný prostriedok.

Ak príkaz, ktorým sudca pre jednotlivé štádium trestného konania naplnil všetky formálne náležitosti, nič už nemôže zabrániť aby orgán, vo väčšine

prípadoch Policajný zbor Slovenskej republiky začal proces odpočúvania konkrétnej osoby. Možno teda jednoznačne povedať, že s prihliadnutím na § 115 ods. 6 TP, ak má štát použiť informáciu, ktorá bola zabezpečená odpočúvaním alebo záznamom telekomunikačnej prevádzky na základe ustanovení § 115 TP, je potrebné k vytvoriť doslovný prepis komunikácie v takom rozsahu, aby informácie takto získané mali relevantný vzťah k trestnému konaniu. Možno teda jednoznačne vyvodit' záver, že sa neprepisuje celá komunikácia sledovanej osoby. Takéto konanie by bolo v rozpore so zásadou rýchlosti a hospodárnosti konania vo verejnom práve. Bolo by to takmer kapacitne nemožné a zbytočné. Doslovne sa prepisuje len tá časť komunikácie, ktorá zachytáva skutočnosti, ktoré svojou podstatou prinášajú do trestného konania relevantné informácie. Doslovný prepis komunikácie spravidla vykonávajú rovnakí jednotlivci (vo veľkej väčšine príslušníci Policajného zboru) ktorí vykonali aj odpočúvanie. „Príslušník alebo zamestnanec orgánu štátu, ktorý plní úlohy súvisiace s technickým zabezpečením používania informačno-technických prostriedkov, sa musí v lehotách určených vedúcim orgánu štátu podrobiť psychofyziologickému overeniu pravdivosti – vyšetreniu na polygrafe, resp. detektore lži“¹⁰. Do prepisu sa vždy zaznamenávajú aj údaje o osobách, ktoré odpočúvanie vykonali, o mieste, kde bolo odpočúvanie vykonané rovnako ako sa uvádzajú aj zákonné dôvody na podklade ktorých bol záznam vykonaný. Takto vykonaný doslovný prepis sa založí do spisu a jeho obsah viac nepodlieha žiadnemu stupňu utajenia. Výnimku tvoria iba prípady, ak by prepis obsahoval informácie, ktoré požívajú ochranu štátnym tajomstvom. Vďaka technologickému pokroku, je možné takto vyhotovený záznam telekomunikačnej prevádzky uložiť na vhodný nosič, tento následne založiť do spisu. Založením do spisu sa sleduje to, aby každý oprávnený subjekt mohol vyhotoviť kópiu takejto komunikácie (napríklad pre opravné konanie). Kópie doslovného prepisu si na svoje vlastné náklady môže vyžiadať tak obhajca obvineného alebo samotný obvinený. Tento prepis je samozrejme možné zverejniť a založiť do spisu až v momente, keď samotný záznam telekomunikačnej prevádzky skončí. V trestnom konaní platí vo všeobecnosti pravidlo, že informácie ktoré sú získané legálnym použitím

¹⁰ ALÁČ, M. Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky, In: *Zborník príspevkov z konferencie Milníky práva v stredo európskom priestore*. Právnická fakulta UK, 2011, s. 467.

informačno-technického prostriedku je možné použiť až v momente, keď sa takáto činnosť ukončí. Nie je možné využiť informácie ktoré sú získané využitím informačno-technického inštitútu využiť skôr, ako sa skončí odpočúvacia činnosť.

Výnimku z vyššie spomenutého všeobecného pravidla tvorí prípravné konanie, kde je možné aby sa záznam telekomunikačnej prevádzky použil aj bez doslovného prepisu. Zákonodarca stanovil podmienku, že už zachytené záznamy sú dostatočne presné a jednoznačne zrozumiteľné. Tento výnimočný postup musí orgán odôvodniť aj mimoriadnymi okolnosťami prípadu. K predmetnému záznamu je nutné pripojiť aj správu, ktorá jednoznačne uvedie miesto, čas a osoby, ktoré sa na vyhotovení záznamu podieľali. Rovnako sa do tejto správy uvádza aj zoznam osôb, ktorých sa vykonanie takého záznamu priamo dotýkalo.

Zákonodarca v ustanovení § 115 ods. 7 TP ustanovil, že všetky informácie ktoré orgán oprávnený na využívanie informačno-technických prostriedkov zaistil, sú využiteľné nielen konkrétnom trestnom konaní, v ktorom boli príkazom nariadené. Tieto informácie je orgán oprávnený využiť aj inom trestnom konaní. Zákonodarca ustanovil podmienku, že tieto informácie sa dajú využiť avšak trestné konanie v druhom trestnom čine musí byť vedené vo vymedzených trestných činoch § 115 ods. 1. Účelom takejto formulácie dotknutého ustanovenia je ochrana demokratickej spoločnosti pred najzávažnejšou formou organizovanej kriminality. Zákonodarca formuloval toto ustanovenie za účelom možného dodania dôkazu do trestného konania, v ktorom takýto dôkaz nebol zaistený a tento by mohol byť použitý v danom trestnom konaní. Je teda možné tvrdiť, že zákonodarca nám ustanovil dve zákonné podmienky. Prvou (procesnou) podmienkou je, že v inej trestnej veci už musí byť vedené trestné konanie a druhú (hmotno-právnu) podmienku, že trestné konanie musí byť vedené vo veci, ktorá dovoľuje na podklade ustanovenia § 115 použiť informačno-technické prostriedky. V aplikačnej praxi spôsobuje značné problémy práve splnenie procesnej podmienky. Problém vnímame v momente, ktorý zákonodarca chápe ako „súčasnú vedenie trestného stíhania“. V tomto prípade môže ísť o moment, keď reálne prichádza k záznamu telekomunikačnej prevádzky alebo o moment, keď sa využíva samotný záznam ako dôkaz v konaní. Samotný zákonodarca

nám v ustanoveniach TP neponúka riešenie predstaveného problému ani k nemu nedáva návod. Je možné jednoznačne predpokladať, že zákonodarca v úmysle napomáhať k objasňovaniu a následnému dokazovaniu pri vybraných trestných činoch pri ktorých je možné informačno-technické prostriedky použiť vložil do právnej úpravy § 115 ods. 7. Práve vyššie spomenutá prvá (procesná) podmienka, túto využiteľnosť jednoznačne znižuje. Problém nevyriešila ani rozhodovania činnosť senátov Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, pretože neboli schopné zjednotiť svoju rozhodovacia prax. Ako príklad by sme mohli uviesť keď dva senáty mali absolútne protichodné názory na moment využitia informačno-technických prostriedkov. Jeden senát tvrdil, že tým právne správnym momentom je situácia, keď sa výsledky odpočúvania využívajú a druhý senát tvrdil presný opak. Senát Najvyššieho súdu dokonca zrušil rozhodnutie súdu I. stupňa a priamo do odôvodnenia uviedol *„Nezodpovedá vecnej logike, aby zákon požadoval ako podmienku dôkaznej použiteľnosti informácie súčasné vedenie trestného konania vo veci, v ktorej bola táto informácia legálne získaná a tento súbeh konaní mal byť daný ešte v čase, keď bude predmetná informácia v inom trestnom konaní použitá (teda v konečnom dôsledku na hlavnom pojednávaní v súdnom konaní). Použiteľnosť dôkazov v inom konaní by teda bola viazaná na podmienku, ktorá sa tohto (iného) konania vôbec netýka a závisí len od priebehu, resp. dĺžky konania v pôvodnej veci. Jediným vecne odôvodneným východiskom, ktoré je možné použiť pri výklade zákonnej požiadavky súčasného vedenia trestného konania v inej trestnej veci (s príslušnou právnou kvalifikáciou činu) je časová paralela trestného konania v oboch dotknutých veciach, a to v momente zabezpečenia dôkaznej informácie, ktorá má byť použitá duplicitne (v oboch konaniach). Účelom úpravy, založenej na tomto princípe je vylúčenie zabezpečovania dôkazov, naslepo, resp. preventívne bez toho, aby bol pre takýto postup dôvod, týkajúci sa možnosti spáchania určitého činu s jeho aspoň rámcovou identifikáciou, týkajúcou sa podstaty tohto skutku.“*¹¹

Na základe uvedených informácií je možné uviesť, že predmetné ustanovenie je vágne a dokáže rôznou interpretáciou priniesť viacero právnych stanovísk. Súčasný právny stav nedáva záruku jednoznačnosti ustanovenia a je v rozpore so zásadou prejudiciality súdnych rozhodnutí. Je viacero možných riešení, ktoré by sme mohli využiť, aby sme odstránili nevyhovujúci právny stav. Prvým riešením je zmeniť ustanovenie na jednoznačné aby sme

¹¹ Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR z 7. 2. 2012, sp. zn. To/2011, s. 17–18.

odstránili možnosť viacerých právnych výkladov. Zmyslom ustanovenia je pomoc pri objasňovaní trestných činov, pri ktorých je možné nariadiť využitie informačno-technického prostriedku. Právna prax nám ukázala nelogickosť ukladania podmienok a obmedzení v oblastiach, ktoré majú slúžiť na odhaľovanie tej najzávažnejšej kriminality. Neprocesná stránka, ktorá by mala byť podľa poskytovanej právnej ochrany výrazne striktniejšia, nie je obmedzená žiadnou podobnou podmienkou ani podobným obmedzením. Možno teda navrhnúť, aby po vzore neprocesnej stránky bola odstránená požiadavka súčasne vedeného trestného konania v inej veci.

Je potrebné pripomenúť, že záznam telekomunikačnej prevádzky nie je jediným informačno-technickým prostriedkom, ktorý je v prípade objasňovania trestnej činnosti využívaný. K jedným z najpoužívanejším informačno-technickým prostriedkom je aj vyhotovenie obrazových, zvukových a zvukovo-obrazových záznamov. Vôbec použitie inštitútu vyhotovenia obrazového, zvukového alebo kombinácie predstavených foriem záznamu má podstatný vplyv na trestné konanie. Ivor hovorí, že „*Obrazovo-zvukový záznam je teda vo svojej podstate informačno-technický prostriedok vykonávaný utajovaným spôsobom, ktorý má charakter dôkazného prostriedku a slúži na zisťovanie a uchovávanie skutočností významných pre trestné konanie*“¹² Prvým podstatným faktom je, že sa sleduje získanie informácií, ktoré by iným spôsobom boli takmer s určitosťou nepravdepodobne získané. Druhým, že využitie predstaveného zabezpečovacieho inštitútu sa vždy musí viazať na vopred získaný príkaz (existuje výnimka, keď neexistuje možnosť získania príkazu pre časovú tieseň, avšak aj v tomto prípade musí byť získaný dodatočne, v inom prípade sa informácie takto získané nedajú použiť). Tretím faktom je, že samotné použitie techniky na získanie konkrétnych informácií je dôkazným prostriedkom v trestno-procesnej rovine, pretože ide o činnosť smerujúcu k získaniu dôkazu. V právnej praxi sa často stretávame aj s názormi, že samotné využitie zariadení na zaznamenávanie zvuku, obrazu alebo ich kombinácie nie je dôkazným prostriedkom, pretože ide len o obsluhu týchto zariadení. Je na uvážení jednotlivca, či sa s takýmto tvrdením dokáže stotožniť. Podľa nášho názoru, tak ako výsluch je len konverzácia vedená

¹² IVOR, J. *Obrazovo-zvukový záznam ako dôkazný prostriedok v trestnom konaní*. In: *Zborník príspevkov z vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou na tému Teoretické a praktické problémy dokazovania*. FP PEVŠ, 2008, s. 72.

za účelom získania podstatnej informácie a výpoveď svedka má povahu dôkazného prostriedku, aj obsluha zariadení ktoré slúžia na vyhotovenie obrazovo-zvukového záznamu je len činnosť ktorá smeruje k získaniu informácie ktorá má priamy a relevantný vplyv na trestné konanie a teda by malo mať povahu dôkazného prostriedku. Zákonodarca nám nikde v Trestnom poriadku neustanovuje, čo považuje za obrazový, zvukový, prípadne kombináciu týchto záznamov. Vo veľkej miere ide predovšetkým o záznam, ktorý bol zhotovený pre účel trestného konania na podklade vopred vydaného príkazu, ktorý bol zhotovený personálom, ktorý bol na zabezpečenie takého záznamu špeciálne vyškolení. Práve odbornosť a teoretická či technická príprava obsluhujúceho personálu má príznačný vplyv na kvalitatívnu stránku získaných záznamov. Neodborne pripravený personál, dokáže zmarit' niekoľko mesačnú prípravu vyššie popisovaného zabezpečovacieho inštitútu tým, že síce vykoná záznam (obrazu, zvuku a pod.) avšak kvalita záznamu je taká, že nie je možné informácie takto získané využiť.

Poverení príslušníci z jednotlivých odborov PZ SR majú na starosti záznam zvuku, obrazu alebo vyhotovujú kombináciu týchto záznamov. Pri vyhotovovaní takýchto záznamov, musia dbať o to aby boli dodržané všetky zákonné náležitosti, poprípade aby neporušili žiadnu z mnohých výnimiek, ktorú podozrivým osobám priznáva TP. Jednou z podobných výnimiek je aj rozhovor medzi obvineným a jeho obhajcom. Podľa TP sa totiž nesmie zaznamenávať rozhovor medzi obvineným a jeho obhajcom. Ak by aj bol vykonaný tento záznam, nemôžu sa informácia z neho použiť v trestnom konaní. Táto výnimka iba rešpektuje právo obvineného na to, aby sa mohol slobodne radať so svojim obhajcom bez prítomnosti inej osoby. Informácie, ktoré si počas takéhoto rozhovoru vymenia, majú povahu tajnej informácie. Obhajca v trestnom konaní je povinný zachovávať mlčanlivosť o týchto informáciách, ktoré sa dozvie počas výkonu povolania pri zastupovaní práv obvineného. Toto tajomstvo sa vzťahuje na všetko o čom sa dozvie, až na výnimku o plánovanom trestnom čine, o ktorom sa vďaka komunikácii s klientom dozvedel. Na základe uvedeného teda platí, že keď sa príslušníci zboru dozvedia o tom, že informácie ktoré získali pochádzajú z rozhovoru medzi klientom a obvineným, tieto informácie strácajú na procesnej hodnote a nesmú sa v procese použiť. Naopak, ak by sa zistilo, že ide

o komunikáciu s advokátom, ktorý obvineného v danej veci nezastupuje, tieto informácie sa dajú v prebiehajúcom trestnom konaní bez akýchkoľvek pochybností použiť. Rovnako ako predošlé, aj toto ustanovenie je miestami vágne. Odkiaľ sa dozvedia príslušníci PZ SR o tom takomto rozhovore medzi klientom a obhajcom? Jediná možnosť je, že budú nepriamy účastníci takéhoto rozhovoru v rámci vyhotovovania záznamu. To je prvý problém a druhým problémovým miestom právnej úpravy je aj určenie subjektu oprávneného na rozhodnutie o povahe takéhoto rozhovoru. Je to konkrétny príslušník PZ SR ktorí si rozhovor vypočul, alebo jeho nadriadený? Zákonnodarca nám odpovede na tieto otázky vo svojich ustanoveniach zatiaľ neposkytuje.

Vo vnútroštátnej právnej úprave existuje možnosť domáhať sa ochrany svojich práv súdnou cestou prostredníctvom príslušného súdu. Tým je v týchto prípadoch Najvyšší súd Slovenskej republiky. V súvislosti s ochranou tohto práva, je možné vnímať určité problémy. Osoba, voči ktorej bol použitý informačný prostriedok je o tomto použití informovaná z taktického hľadiska až po ukončení vykonávania záznamu. Zo zákona táto informačná povinnosť prislúcha konkrétnemu orgánu. Zákonnodarca to týmto spôsobom ustanovil preto, aby bola každej osobe zaručená možnosť súdnou cestou žiadať ochranu svojich práv. Trestný poriadok vo svojom znení predpokladá, že v prípade, ak nebudú zistené také skutočnosti, ktoré majú vplyv na trestné konanie, tieto sa musia bezodkladne zničiť. Následne je potrebné informovať konkrétne osoby, že bol voči nim použitý konkrétny informačno-technický prostriedok. Táto informačná povinnosť spadá pod orgány činné v trestnom konaní. Informačná povinnosť existuje iba v prípade, že sa vyhotovením záznamu nezistia skutočnosti významné pre trestné konanie a zároveň týmto osobám neprináleží právo nahliadania do spisu resp. spisového materiálu. Touto podmienkou sa radikálne znižuje počet subjektov, ktoré majú toto právo. Akou cestou sa napríklad môže domáhať ochrany osoba, ktorá je v pravidelnom dennom styku s osobou voči ktorej je využívaný vyššie spomenutý informačný prostriedok?

Takáto osoba nemá právo nahliadať do spisu, teda orgány činné v trestnom konaní nemajú povinnosť ju informovať. Pritom bolo zasiahnuté do jeho práv v určitom rozsahu a to bez potrebnej diskusie. Táto osoba nie je teda

ani podozrivou osobou ani ňou nebude. Navyše, sa na základe získaných informácií zvolí konkrétny procesný postup, takže tieto informácie mali preukázaný význam pre trestné konanie. Akým spôsobom sa ona môže domáhať svojich práv? Rovnako vágne ustanovenie nachádzame v trestnom poriadku pod tým, čo zákonodarca označuje ako skutočnosti, ktoré nie sú pre trestné konanie dôležité. Zákonodarca nám nikde v Trestnom poriadku ani v iných normatívnych právnych aktoch nedáva odpoveď, čo sú to tie skutočnosti, ktoré nie sú pre trestné konanie dôležité. Možno diskutovať, či sú to informácie ktoré svedčia o jednoznačnej nevine osoby voči ktorej sú využívané spomenuté informačno-technické prostriedky, alebo sú to informácie ktoré nevinu naznačujú? Alebo informácie, ktoré žiadnym spôsobom nemajú možnosť preukázať akúkoľvek protiprávnu aktivitu sledovanej osoby? Ani na tieto otázky nám zákonodarca nedáva vo svojich ustanoveniach tak v Trestnom poriadku alebo v iných právnych aktoch odpovede. Tieto ustanovenia by bolo vhodné v čo najkratšom čase zmeniť. Zmenu môžeme odôvodniť stavom, že aj keď orgány činné v trestnom konaní nezískajú prostredníctvom vykonaného záznamu informácie, ktoré sú relevantné pre trestné konanie a svedčia o vine páchatel'a, zistia mnohé iné informácie, na základe ktorých je možné ďalej zvoliť procesný postup. Možno na základe nich napríklad odmietnuť trestné stíhanie, zastaviť už existujúce a podobne. V zmysle medzinárodnej judikatúry je potrebné zmeniť toto ustanovenie, lebo na základe vyššie uvedených skutočností, majú všetky osoby, voči ktorým sa takýto prostriedok použil právo na súdnu ochranu svojich práv.

4 ZÁVER

Informačno-technické prostriedky v demokratickej spoločnosti predstavujú a aj budú predstavovať priestor pre diskusiu. Diskusiu na odbornej a rovnako aj laickej verejnosti. Práve povaha informačno-technických prostriedkov je dôvod, prečo pojem informačno-technických prostriedkov predstavuje zložitú oblasť v problematike Trestného práva. Verejnosť v demokratickej spoločnosti veľmi citlivo reaguje na zásahy do súkromia každého jednotlivca. Povaha informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní zasahuje do vyššie spomínaných práv na súkromie obyvateľstva. Nebyť

problematickej minulosti, ktorú si najmä starší obyvatelia stále pamätajú, možno by tomu bolo inak. Povaha informačno-technických prostriedkov, predurčuje informačno-technické prostriedky na využitie spravodajským spôsobom. To znamená, že jednotlivec nemá vedomosť o využívaní týchto prostriedkov a najmä, že mu štát zasahuje do jeho osobných práv. V praxi to teda znamená konflikt medzi záujmom jednotlivca, ktorý je považovaný za základnú bunku spoločnosti a na druhej strane záujmom spoločnosti na odhaľovanie trestnej činnosti v tých najzávažnejších formách. Práve odhaľovanie a trestanie trestných činov sa všeobecne pokladá za jeden zo základných prvkov demokratického zriadenia štátu. Vyriešiť tento konflikt medzi záujmom spoločnosti a jednotlivcom sa snaží zákonodarca v citlivom znení konkrétnych ustanovení, ktoré sa venujú danej problematike. Na jednej strane tvrdíme, že trestné činy treba veľmi dôsledne odhaľovať a trestať, na druhú stranu treba zvážiť intenzitu zásahu do konkrétnych práv jednotlivca. Záujmom zákonodarcu je jednoznačne vytvoriť určitú právnu rovnováhu. Prispieva k tomu veľmi dôslednou zákonnou špecifikáciou tak trestných činov, pri ktorých je použitie jednotlivých informačno-technických prostriedkov možné, ako aj nastavením podmienok procesného postupu orgánov činných v trestnom konaní.

Práve vytvorenie prísnych podmienok má za následok, že informačno-technické prostriedky bývajú využívané v praxi účelne a vecne a vo veľkej miere prispievajú k odhaľovaniu najzávažnejších foriem trestnej činnosti. Práve stupeň organizovanosti a sofistikovanosti trestnej činnosti je javom, ktorý jednoznačne prispieva k tomu, že verejnosť pri odhaľovaní týchto foriem trestnej činnosti pristupuje kladne k využitiu informačno-technických prostriedkov. Na základe vyššie spomenutých prísnych kritérií využitia informačno-technických prostriedkov je potrebné spomenúť aj spôsoby ochrany práv, ktoré sú využitím týchto informačno-technických prostriedkov dotknuté. Predovšetkým máme na mysli možnosť konkrétnej osoby obrátiť sa na Najvyšší súd, aby preskúmal zákonnosť využitia týchto prostriedkov. Predkladanú trestno-procesnú úpravu využitia informačno-technických prostriedkov z celkového pohľadu považujeme za ucelenú a dôslednú. Na druhej strane je možné konštatovať, že sa v praxi vyskytujú viaceré aplikačné nezrovnalosti, problémy pri výklade

niektorých ustanovení a následná aplikácia do praxe vykazuje známky aplikačných nedostatkov.

Literature

ALÁČ, M. Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky. In: *Zborník príspevkov z konferencie Milníky práva v stredoeurópskom priestore*. Právnická fakulta UK, 2011, s. 467.

IVOR, J. Obrazovo-zvukový záznam ako dôkazný prostriedok v trestnom konaní. In: *Zborník príspevkov z vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou na tému Teoretické a praktické problémy dokazovania*. FP PEVŠ, 2008, s. 72.

PERHÁCS, Z. a A. PERHÁCSOVÁ. Právna úprava používania informačno-technických prostriedkov, *Justičná revue*, 2013, č. 5.

TITTLVÁ M, Teoretické a praktické problémy odpočúvania telekomunikačnej prevádzky, In: *Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie na tému Teoretické a praktické problémy využívania informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní*. FP PEVŠ, 2017, s. 189–190.

Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR z 7. 2. 2012, sp. zn. To/2011, s. 17–18.

Rozsudok ESĽP z roku 1968, *Belgický jazykový zákon vs Belgicko*.

Rozsudok ESĽP z roku 1978, *Klass vs. Nemecko*.

Rozsudok ESĽP z roku 1988, *Kopp vs. Švajčiarsko*.

Zákon č. 460/1992 Z. z., Ústava Slovenskej republiky.

Zákon č. 301/2005 Z. z., Trestný poriadok.

Contact – e-mail

Dominik.vanek1@gmail.com

Zajišťování elektronických důkazů v trestním řízení

Terezie Vojtíšková

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek bude pojednávat o elektronických důkazech, jejich roli v trestním řízení a především otázce jejich zajištění pro účely trestního řízení. Na úvod tyto právní instrumenty autorka stručně vymezí a dále se pak bude zabývat samotným procesem jejich zajištění, uchovávání a nakládání s nimi, a to zejména u některých vybraných druhů. Na závěr se bude autorka v příspěvku věnovat také způsobům přístupu k nosičům, na kterých jsou elektronické důkazy zachyceny.

Keywords in original language

Elektronické důkazy; Zajišťování důkazů; Důkazní prostředek; Důkaz.

Abstract

The paper deals with electronic evidence, its role in criminal proceedings and, most importantly, the question of provision of electronic evidence in criminal proceedings. The author will briefly define these legal instruments and then will also deal with the process of their provision itself, storage and handling of electronic evidence, especially for some selected types of them. In conclusion, the author will also discuss ways of accessing the media on which electronic evidence is captured.

Keywords

Electronic Evidence; Provision of Evidence; Means of Proof; Evidence.

1 ÚVOD

Problematika dokazování prostřednictvím elektronických důkazů je aktuálně v oblasti procesního práva (a to nejen práva trestního, ale i správního a civilního)

tématem poměrně palčivým. Ačkoliv v dnešní době probíhá velká část mezi-lidské komunikace a aktivity pomocí informačních a komunikačních technologií a obecně společnost ve velkém participuje na fungování těchto technologií, náš právní řád s touto skutečností kalkuluje ve stále velmi omezeném rozsahu. A protože konkrétnější a podrobnější úprava schází také v oblasti trestního práva procesního, pak i skutečnosti situaci zdánlivě zjednodušující (kupříkladu elektronická korespondence přes e-mail, která by situaci mohla v podstatné míře osvětlit) je z důvodu absence pozitivněprávní regulace nadepsané problematiky pro orgány činné v trestním řízení obtížné uchopit.

Ve srovnání se způsoby a možnostmi dokazování v rámci trestního řízení v dřívějších dobách, resp. v dobách, kdy informační a komunikační technologie nehrály ve společnosti tak klíčovou roli jako nyní, se tedy v případě využití elektronických důkazů dnes jedná o situaci, která po všech stránkách nabízí mnohdy efektivnější a účelnější řešení situace. Využití možností, které nám uvedené technologie poskytují, by vedlo k tomu, že by provádění a zajišťování důkazů v trestním řízení mohlo probíhat rychlejším a více efektivním způsobem, při jehož správném uchopení by vypovídací hodnota takto získaného důkazu mohla být obdobná jako u jiných důkazů, se kterými zákon výslovně počítá.

Výše uvedené má samozřejmě i svoje slabší stránky, u využití komunikačních a informačních technologií se jedná především o míru zásahu do osobnostní sféry jednotlivce, jehož se budou předmětné důkazní prostředky v nějaké formě týkat. Například při zajišťování důkazů vyplývajících z elektronické korespondence bude v určité míře zpravidla narušeno soukromí také těch osob, které v korespondenci participovaly. Obecně je tedy nutné při procesu vyhledávání, ale především zajišťování důkazních prostředků, dbát na nutnost šetřit práva a svobody všech osob, kterých by se tento proces mohl v negativním smyslu dotknout.

Tento příspěvek se bude věnovat problematice zajišťování elektronických důkazů, přičemž v prvních kapitolách vymezím pojmy dokazování a důkaz jako teoretická východiska pro dané téma a dále se budu zabývat možnými důkazními prameny, zejména pro důkazy elektronické. Ve druhé polovině příspěvku bude rozebíráno samotné opatřování elektronických důkazů a následné nakládání s nimi. V závěru bude stručně shrnuta nadepsaná problematika a připojen vlastní názor.

2 DOKAZOVÁNÍ V TRESTNÍM PRÁVU PROCESNÍM

Jak vyplývá již z ustanovení § 1 odst. 1 zákona č. 141/1961 Sb., trestního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále také „trestní řád“ nebo „TrŘ“), účelem tohoto předpisu (a v obecné rovině také celého trestního práva) je úprava procesního postupu osob činných v trestním řízení takovým způsobem, aby byly spáchané trestné činy náležitě zjištěny a jejich pachatelé byli spravedlivě a v souladu s právem potrestáni. Úlohou trestního práva, kterou lze z uvedené definice vyvodit, je tedy rekonstrukce protiprávního jednání včetně všech jeho dopadů a její následné posouzení, tedy zjištění potřebných informací (kdo je osobou pachatele, za jakých okolností došlo ke spáchání trestného činu, jaké oprávněné zájmy byly takovým jednáním dotčeny apod.). Dílčí postup pro zjišťování skutkového stavu je z hlediska trestněprávního procesu tzv. dokazováním.

Dokazování neboli důkazní právo¹ je trestněprávní doktrínou vymezováno jako proces, který má zákonem, resp. trestním řádem, striktně upravená pravidla regulující jednotlivé kroky činěné ze strany orgánů činných a dalších relevantních subjektů v trestním řízení. V rámci dokazování si zákonodárce klade za cíl zjistit skutkový stav věci, o níž nejsou důvodné pochybnosti, konkrétně v rozsahu, který je nezbytný pro rozhodnutí orgánů činných v trestním řízení. Tato skutečnost ospravedlňuje zejména fakt, že v rámci dokazování není zjišťována tzv. materiální pravda,² jak by se mohlo mylně jevit, jakožto účel trestněprocesní regulace (důvodem je často praktická nemožnost zjištění takové objektivní pravdy, na jejímž základě by následně došlo k rozhodování o vině a trestu). Nadto, jak shrnuje ve své publikaci i kolektiv prof. Fenyka, s dokazovanou skutečností se prostřednictvím dokazování nemají seznámit jen orgány činné v trestním řízení, ale také obviněný, jeho obhájce, svědci a případně také další osoby participující na řízení³, a to tak, aby v návaznosti na zjištěné skutečnosti mohli zaujmout konkrétní postoj a přistoupit k přílehlavým procesním krokům. Samotný proces dokazování se skládá z jednotlivých dílčích částí. Tyto části procesu dokazování jsou

¹ Srov. FENYK, Jaroslav, Dagmar ČÍSAŘOVÁ a Tomáš GRÍVNA. *Trestní právo procesní*. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 927 s., s. 327. ISBN 978-80-7478-750-8.

² Více k odůvodnění viz NOVOTNÝ, František a kol. *Trestní právo procesní*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, 458 s., s. 244. ISBN 978-80-7380-677-4.

³ FENYK, ČÍSAŘOVÁ, GRÍVNA, op. cit, s. 328.

doktrínou zpravidla vymezeny jako 3 fáze, mezi které řadíme fázi vyhledávání důkazů, dále fáze provádění a zajišťování důkazů a poslední fází je pro-
věrka a hodnocení důkazů.⁴

První fází je, jak je uvedeno v předchozím odstavci, fáze vyhledávání důkazů. Tato první fáze vychází ze zásady vyhledávací, která je obsažena v ustanovení § 2 odst. 5 trestního řádu.⁵ Tato fáze také odráží zásadu oficiality, obsaženou v ustanovení § 2 odst. 4 trestního řádu, což znamená povinnost postupu v řízení *ex officio* (tj. z úřední povinnosti). Orgány činné v trestním řízení tak mají povinnost bez ohledu na návrh stran vyhledávat všechny pro posouzení věci relevantní materiály a důkazní prostředky. Zároveň je tato fáze regulována zásadou ekonomie trestního řízení, tj. povinnost postupovat v rámci řízení bez zbytečných průtahů.

Druhou fází dokazování, a zároveň fází určující pro tento příspěvek, je fáze procesního zajišťování a provádění důkazů. Při této činnosti dochází k využívání jednotlivých vyhledaných důkazních prostředků za účelem zjištění důkazů a zajištění z nich plynoucích informací relevantních pro trestní řízení. Po řádném zajištění důkazních prostředků se procesní etapa provádění důkazů v hlavním líčení pojí se zásadami bezprostřednosti a ústnosti, zakotvenými v ustanovení § 2 odst. 11 a 12 trestního řádu. Soud při svém rozhodování podle první ze zásad přihlíží pouze k důkazům provedeným při jednání, druhá z uvedených zásad garantuje ústní formu jednání před soudy. Z pohledu dopadů provedených důkazů tak lze tuto fázi dokazování považovat za jedno z nejdůležitějších a nejvíce směrodatných stádií v celém trestním řízení. Toto tvrzení může na první pohled bagatelizovat až znevažovat ostatní části trestního řízení, na druhou stranu lze jen stěží očekávat správné posouzení a řádné objasnění celé věci, aniž by došlo k důslednému zjištění rozhodujících důkazů a jejich pečlivému provedení soudy.

Třetí a poslední fází dokazování je proces prověřování a hodnocení důkazů soudy. Zde se uplatňuje především známá zásada volného hodnocení důkazů, kterou upravuje trestní řád ve svém ustanovení § 2 odst. 6 TrŘ.

⁴ Podrobněji viz KOLOUCH, Jan. Dokazování. In: NOVOTNÝ a kol., op. cit, s. 246.

⁵ Toto ustanovení ukládá orgánům činným v trestním řízení postupovat takovým způsobem, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž není důvodných pochybností, a to v rozsahu, který je nezbytný pro rozhodnutí ve věci.

Orgány činné v trestním řízení tak mají povinnost hodnotit všechny zjištěné důkazy podle svého přesvědčení založeného na pečlivém uvážení všech okolností jak jednotlivě, tak v jejich souhrnu. Prakticky je tak vyloučena jakákoliv možnost ovlivnění názoru orgánu činného v trestním řízení ze strany třetích osob, resp. je zde zakotvena aktivní povinnost orgánů činných v trestním řízení rozhodnout bez ohledu na vnější názorový nátlak.⁶ Podstatná je také část prověřování důkazů, což je proces ověřování kvality pramenů důkazů, úplnost, spolehlivost a věrohodnost jednotlivých důkazů, jejich význam ve vzájemném kontextu a další ověřování jako předpoklad pro jejich objektivní vyhodnocení. V této fázi se také posuzuje zákonnost důkazů, tedy ověřování, zda se u předmětných důkazů nejedná o důkazy získané či použité nezákonně (např. důkazy získané nezákonným donucením nebo hrozbou donucení, výslech osoby mladší patnácti let bez splnění zákonných podmínek pro takový výslech apod.). Výsledkem poslední fáze dokazování by tak mělo být zjištění skutkového stavu věci, o kterém nejsou důvodné pochybnosti a v rozsahu, který je pro rozhodnutí orgánu činného v trestním řízení nezbytný.⁷

3 DŮKAZ, DŮKAZNÍ PROSTŘEDEK A PRAMENY DŮKAZŮ

I přes skutečnost, že v právním řádu není nikde zakotvena definice, ze které by jednoznačně vyplýval rozdíl mezi nadepsanými pojmy, tedy důkazem, důkazním prostředkem a pramenem důkazu, lze se opřít o doktrinální pojetí těchto termínů a v obecné rovině také o účinný trestní řád. Ten ve svém ustanovení § 89 odst. 1 TrŘ demonstrativně vyjmenovává skutečnosti,

⁶ Tato skutečnost však sama o sobě však neznamená, že by jedinou odpovědnou osobou v případě nedodržení zásady volného hodnocení důkazů byla daná rozhodující osoba, resp. orgán činný v trestním řízení. Příkladem budiž např. trestný čin zasahování do nezávislosti soudu, který je zakotven v ustanovení § 335 zákona č. 40/2009 Sb., trestním zákoníku (dále také „*trestní zákoník*“ nebo „*TrZ*“). V takovém případě se jedná o působení na soudce s cílem porušení jejich povinností v řízení před soudem, za které může být uloženo trest odnětí svobody v rozmezí šesti měsíců až tří let, v krajních případech až do dvanácti let. Nelze se tedy mylně domnívat, jak se nezdá, že v dnešní společnosti, že dodržování zásady volného hodnocení důkazů a obecně dodržování povinností uložených rozhodujícím orgánům, je toliko záležitostí orgánů samých a za jejich porušení jsou odpovědní pouze tyto příslušné orgány.

⁷ KOLOUCH, Jan. Dokazování. In: NOVOTNÝ a kol., op. cit., s. 245–248.

kteře je třeba v rámci trestního řízení prokazovat⁸, v odst. 2 vymezuje důkaz jako všechno, co může přispět k objasnění věci, tedy výpovědi obviněného a svědků, znalecké posudky, věci a listiny nebo ohledání. Doktrína rozlišuje důkazy na několik různých druhů. Mezi ty patří dělení důkazů na usvědčující a ospravedlňující, podle nositele důkazu (noselem může být buď osoba u výpovědi jako důkazu, nebo věc, se kterou je důkaz nutně spjat) pak na původní a odvozené. Dále se důkazy dělí na přímé a nepřímé, a v případě jejich nepoužitelnosti na neúčinné absolutně či relativně.⁹ Samotným důkazem je tedy myšlen výsledek dokazování ze strany orgánů činných v trestním řízení, resp. obsah vyhledaných a provedených důkazních prostředků, který má nespornou vypovídací hodnotu ve vztahu k posuzované věci.

Důkazním prostředkem je na rozdíl od důkazu myšlen nástroj, prostřednictvím kterého má orgán činný v trestním řízení dospět k získání důkazu. Jedná se tedy spíše o proces, na jehož konci by mělo dojít k poznání skutečnosti, jež má být zjištěna.¹⁰ Mezi druhy důkazních prostředků patří zejména výslechy (obviněného i svědků), znalecký posudek, důkazy listinné a věcné, ohledání a prohlídky (těla, pitva) a zvláštní způsoby dokazování (konfrontace, rekognice, vyšetřovací pokus, rekonstrukce a prověrka na místě). V případě elektronických důkazů však budou přiléhavé především důkazní prostředky listinné a věcné, a to zejména z důvodu nutnosti přenosu a zobrazení relevantních důkazních prostředků v objektivně, lidskými smysly vnímatelné podobě prostřednictvím elektronických zařízení.

Pramenem důkazu se pak myslí nositel předmětné informace. Takový nositel může být buď konkrétní osoba či věc, prameny důkazu se tedy v návaznosti na uvedené dělí na osobní a věcné. U osobních pramenů se jedná zejména o výslechy svědků, obviněného, znalců, případně o ohledání osob, u pramenů věcných nejčastěji o listiny nebo věci, resp. místo činu, které může být ohledáno. V případě elektronických důkazů půjde o prameny věcné,

⁸ Trestní řád zde jmenuje např. dokazování existence jednání, které má být posouzeno jako trestný čin, dále osobu pachatele, okolností pro posouzení skutku a další.

⁹ Podrobněji problematiku dělení důkazů rozebírá také dr. Kolouch. KOLOUCH, Jan. Dokazování. In: NOVOTNÝ a kol., op. cit., s. 255–256.

¹⁰ Rozdíly mezi uvedenými instituty také dobře popisuje dr. Půry. Srov. PŮRY, František. Dokazování v trestním řízení. In: POLČÁK, Radim, František PŮRY, Jakub HARAŠTA a kol. *Elektronické důkazy v trestním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, 253 s., s. 57. ISBN 978-80-210-8073-7.

příkladem technická zařízení jako počítače nebo kompaktní disky, webové stránky na webových prohlížečích a další.

Skutečností, že zákonodárce vymezil výčet důkazních prostředků pouze demonstrativně, poskytl prakticky prostor pro použití i nejmenovaných pramenů jako důkazních prostředků (např. data z mobilních komunikačních zařízení, odposlechy, provozní a lokalizační údaje, osobní profily obsažené na webových stránkách a mnoho dalších). Jediným limitem omezujícím možnost, co všechno lze použít jako důkazní prostředek, je obsažen v ustanovení § 89 odst. 2 trestního řádu. Toto ustanovení obsahuje podmínku relevantní spojitosti mezi důkazním prostředkem a objasňovanou skutečností a dále její způsobilosti k prokázání či vyvrácení dokazovaného faktu, neboť z dikce trestního řádu vyplývá možnost použití pouze takových důkazních prostředků, které mohou přispět k objasnění věci. Co se týká vypovídací hodnoty jednotlivých důkazních prostředků, trestní předpisy nepovažují žádný druh nebo typ důkazu za průkaznější či *a priori* relevantnější než důkaz jiný. Vypovídací hodnota jednotlivých důkazů tedy záleží pouze na jejich jednotlivém posouzení a na významu, kterého tyto jednotlivé důkazy nabudou v kontextu ostatních provedených důkazů. I z tohoto důvodu je nutné volit relevantní důkazní prostředky a interpretovat je co nejprůběhavějším způsobem, neboť tyto skutečnosti hrají v konečné fázi hodnocení důkazů orgány činnými v trestním řízení klíčovou roli.

4 OPATŘOVÁNÍ A ZAJIŠŤOVÁNÍ ELEKTRONICKÝCH DŮKAZŮ

Postup opatřování a zajišťování elektronických důkazů v trestním řízení bohužel postrádá explicitní zákonnou regulaci. Účinný trestní řád zmiňuje použití elektronických prostředků jen velmi sporadicky, například v případě elektronického podání podle ustanovení § 59 trestního řádu¹¹, výslechu prováděného prostřednictvím užití videokonferenčního zařízení, jak je zachyceno v ustanovení § 111a trestního řádu nebo v případě zákonných odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu a několika dalších případech. Obecně však v trestním řádu absentuje jakákoliv jednotná úprava týkající se přímé procesní

¹¹ Zde zákonodárce kalkuloval s možností podání v elektronické formě, proto zmíněné ustanovení obsahuje v odst. 2 také náležitosti vztahující se k elektronickému podpisu.

regulace zajišťování elektronických důkazů pro účely dokazování v trestním řízení. V rámci samotných procesních postupů tedy dochází ke známým způsobům opatřování důkazů, které jsou pozitivněprávně regulovány. Na mysli mám zajišťovací nástroje, jako je vydání a odnětí věci, domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor a pozemků, odposlechy a záznamy telekomunikačních zařízení (jenž má jako jeden z mála institutů vlastní procesněprávní regulaci, jak již bylo zmíněno výše), nebo ohledání osob. Nespornou roli v otázce způsobu zajišťování elektronických důkazů hrají také znalci a jejich odborná vyjádření, tedy znalecké posudky, jichž se využívá především v okamžiku, kdy důkazy nelze provádět např. pouhým přečtením jejich obsahu.

V případě vydání či odnětí věci podle ustanovení § 78 a 79 trestního řádu se jedná o povinnost vydat pro účely trestního řízení hmotnou věc na výzvu orgánu činného v trestním řízení. Pokud nebude tato hmotná věc na výzvu vydána, má orgán činný v trestním řízení právo takovou věc bez souhlasu dotyčné osobě odejmout. Hmotnou věcí jsou zde myšleny typicky listiny, jak jsou upraveny v ustanovení § 112 odst. 2 trestního řádu, a věci, které mohou být předmětem propadnutí nebo zabrání ze strany soudu podle ustanovení § 70, resp. § 101 a násl. trestního zákoníku. O vydání či případném odebrání věci má orgán činný v trestním řízení povinnost vyhotovit protokol splňující zákonné náležitosti podle ustanovení § 55 a násl. trestního řádu. Věc, jež byla předmětem vydání, resp. odnětí, se při hlavním líčení provádí jejím předložením a přečtením jejího obsahu (v případě listinných důkazů v zásadě vždy, pokud to navrhne některá ze stran řízení). V případě elektronických důkazů se jedná o vydání, resp. odnětí takových věcí, které mohou být věcnými nositeli dat či informací obsažené v elektronické formě. Nejčastěji tedy připadají do úvahy všemožné typy počítačů, mobilních telefonů a jiných elektronických zařízení, fungujících na obdobných principech, tedy způsobilých shromažďovat a uchovávat data.¹² Zajistit pro účely trestního řízení lze také věc nehmotnou, a to v případě a za podmínek uvedených v ustanovení § 79e trestního řádu.¹³

V případě zajištění elektronických důkazních prostředků pomocí domovní prohlídky nebo prohlídky jiných prostor a pozemků se opět jedná o způsob

¹² PÚRY, František. Dokazování v trestním řízení. In: POLČÁK, PÚRY, HARAŠTA a kol., op. cit, s. 73–75.

¹³ V tomto ustanovení zákon myslí též např. na podmínky uložení nehmotné věci do úschovy.

zajištění (pro elektronické důkazy především) věcí, které by mohly mít vypovídací hodnotu ve vztahu ke zjišťované skutečnosti. Takovou prohlídku lze vykonat zpravidla vždy na písemný příkaz předsedy senátu (resp. na návrh státního zástupce v případech přípravného řízení) a za předpokladu, že existuje důvodné podezření, že se v prohlížených prostorách nachází věcný nositel elektronických důkazů důležitý pro probíhající trestní řízení. Domovní prohlídku a prohlídku dalších prostor a pozemků upravuje trestní řád ve svých ustanoveních § 82 a násl. TrŘ. V případě osobní prohlídky by se pak jednalo o situaci, kdy existuje důvodné podezření, že určitá osoba má u sebe nosič elektronického důkazu, který na výzvu odmítne dobrovolně vydat (např. mobilní telefon, tablet, USB disk nebo obdobné mobilní elektronické zařízení). Podmínky takové osobní prohlídky jsou pak upraveny v ustanovení § 83 b trestního řádu.¹⁴

Dalším příkladem úkonu zajištění elektronických důkazů může být odposlech a záznam telekomunikačního zařízení. Tyto instrumenty jsou zakotveny v ustanovení § 88 a násl. trestního řádu, kde je hned v úvodu odst. 1 uveden mj. výčet trestných činů a dalších podmínek, za kterých je přípustný odposlech a pořízení záznamu telekomunikačního provozu.¹⁵ Hlavní podmínkou však je existence důvodného předpokladu, že pomocí těchto odposlechů budou získány pro věc významné informace a skutečnosti, a dále, že nelze tohoto účelu dosáhnout odlišným způsobem jinak, než za ztížených podmínek. Odposlechy a záznamy telekomunikačního zařízení jsou prováděny zpravidla na příkaz soudu Policí České republiky, bez takového předmětného příkazu lze provádět odposlechy jen za velmi ojedinělých okolností (kupříkladu u trestného činu vydírání, obchodování s lidmi či omezování osobní svobody¹⁶). Existují také situace, kdy odposlechy nejsou absolutně přípustné, takovým příkladem je typicky telefonát mezi osobou obviněnou a jejím obhájcem. Podle ustanovení § 88 odst. 4 trestního řádu je navíc doba, po kterou je možné provádět odposlech, omezená na 4 měsíce. Na závěr

¹⁴ PÚRY, František. Dokazování v trestním řízení. In: POLČÁK, PÚRY, HARAŠTA a kol., op. cit., s. 75–76.

¹⁵ Mimo taxativní výčet několika trestných činů se jedná o zločiny, za které zákon stanoví trest odnětí svobody s horní sazbou minimálně 8 let a dále úmyslné trestné činy, k jejichž stíhání Českou republiku zavazuje mezinárodní smlouva.

¹⁶ Taxativní výčet trestných činů, u kterých není potřebný příkaz k provádění odposlechů, je uveden v ustanovení § 88 odst. 5 trestního řádu.

je nutné připomenout, že zajišťování důkazů formou odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu je možné pouze v rámci trestního řízení a pouze v souladu s účinným trestním řádem.¹⁷

Častým elektronickým důkazním prostředkem bývá e-mailová komunikace. Tento typ elektronického důkazu může být prováděn buď přímo z elektronického zařízení, které je nosičem předmětného důkazu, pak by se tedy jednalo o nástroj vydání a odnětí věci, nebo prostřednictvím poskytnutí součinnosti ze strany poskytovatele e-mailových služeb, případně prostřednictvím využití telekomunikačního přenosu, tedy za užití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Poslední z uvedených způsobů je však v souvislosti s e-mailovou komunikací využíván jen zřídka, neboť je co do zachycení e-mailových datových zpráv poměrně limitován (zpráva je možné zachytit pouze jednorázově, nikoliv zpětně). Za předpokladu, že je e-mailová korespondence uložena u poskytovatele e-mailové služby, lze využít instrument dožádání podle ustanovení § 53 trestního řádu, kdy je však, z důvodu soukromé povahy takového dokumentu a s tím spojené povinnosti mlčenlivosti, nutný souhlas soudu, jak jej upravuje ustanovení § 8 odst. 5 trestního řádu. V praxi je často využívanou variantou také sledování osob a věcí podle ustanovení § 158d trestního řádu jako operativně pátrací prostředek. V souladu s odst. 3 uvedeného ustanovení je ale obligatorní podmínkou pro takový postup opět souhlas soudu, a to z důvodu značného zásahu do tajemství záznamů uchovávaných v soukromí. Hned na začátku tohoto odstavce jmenovaný způsob zajišťování e-mailové komunikace, tedy zajištění elektronického zařízení nebo datového nosiče prostřednictvím vydání či odnětí věci, je třetí možností přístupu k potřebným datům. Tento přístup je umožněn jednak celkově k těmto zařízením, ale také k datům v takových zařízeních obsažených tím způsobem, že se z nich dá následně pořídit bitová kopie (tj. záloha veškerých dat, která jsou uložena na pevném disku). Obdobná elektronická zařízení také bývají často zajišťována v rámci domovní prohlídky nebo prohlídky jiných prostor a pozemků, a to buď způsobem

¹⁷ Jak vyplývá i z rozhodovací praxe Ústavního soudu. In: Nález Ústavního soudu ČR ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 3038/07 (N 46/48 SbNU 549). *NALUS* [online]. Ústavní soud, bod 2 [cit. 26. 1. 2019]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=57942&pos=1&cnt=1&typ=result>

zajištění přímo nosičů elektronických důkazů nebo v nich obsažených dat a informací či listinných důkazů.¹⁸

Pro shrnutí rozebírané kapitoly, výše je uveden pouze příkladný výčet způsobů zajišťování důkazních prostředků v trestním řízení (vydání a odnětí věci, domovní prohlídka a prohlídka jiných prostor a pozemků, ohledání osob, dožádání, odposlechy, vyjádření znalců, sledování osob a věcí atp.), které jsou pro oblast praxe nejpříznačnější, a pouze některé typy důkazních prostředků, takové, které jsem považovala z hlediska jejich praktického výskytu za nejvýznamnější (e-mailová komunikace, záznamy telekomunikačního provozu a další). Jednotlivé způsoby zajišťování elektronických důkazů se dají samozřejmě i kombinovat (například za situace, kdy povinná osoba odmítne vydat věcný nosič elektronických důkazů, který jí nemůže být z určitých důvodů ani odňat – dejme tomu, že ho nemá v daném čase k dispozici – pak by připadala v úvahu možnost osobní prohlídky či domovní prohlídky nebo jiných prostor a pozemků). Existuje ještě mnoho dalších pramenů důkazů a důkazních prostředků, kterými se tato kapitola příspěvku z důvodu omezeného rozsahu nezaobírala, lze nicméně dohledat velké množství odborné literatury všechny relevantní důkazní prostředky detailně popisující a analyzující.¹⁹

5 NAKLÁDÁNÍ S ELEKTRONICKÝMI DŮKAZY

Při praktickém postupu zajišťování elektronických důkazů musí být ze strany orgánů činných v trestním řízení postupováno v souladu se zásadami obsaženými v ustanovení § 2 odst. 1 a § 52 trestního řádu, tedy na základě zásady zákonnosti, s přihlédnutím k osobnosti osob na úkonech zúčastněných a za současného šetření jejich ústavou zaručených práv. Roli při nakládání s elektronickými důkazy však hraje také požadavek efektivního zajištění důkazního materiálu, který závisí na vlastnostech jednotlivých zajištěných dat. Je-li předmětem zajištění nosič elektronických důkazů, který není připojen k žádnému dalšímu zařízení nebo zdroji napájení energie, pak stačí po řádně provedené protokolaci zařízení uložit do antistatického vaku. Zařízení by mělo být vhodně

¹⁸ Celou problematiku zajišťování e-mailové komunikace rozebírá dr. Stupka v níže uvedené publikaci. Srov. viz STUPKA, Václav. Elektronické důkazní prostředky. In: KALVODOVÁ, Věra, Milana HRUŠÁKOVÁ a kol. *Dokazování v trestním řízení – právní, kriminologické a kriminalistické aspekty*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, 503 s., s. 316–318. ISBN 978-80-210-8072-0.

¹⁹ Srov. např. POLČÁK, PŮRY, HARAŠTA a kol., op. cit.

a dostatečně zapečetěno tak, aby k němu měla přístup pouze osoba znalce, která se bude zajištěnými daty a jejich analýzou zabývat dále pro účely jejich provedení v rámci dokazování při hlavním líčení. Za předpokladu, že je zařízení připojeno do sítě, nelze jej pouze odpojit, neboť by v takovém případě mohlo dojít k neobnovitelné ztrátě dat nebo ztrátě přístupu k datům jinak dostupným na vzdáleném úložišti. Před vypojením by tedy mělo dojít k ověření, zda se nejedná o podobné překážky a zda může proběhnout řádná forenzní analýza²⁰, načež musí být veškeré informace zaznamenány do protokolu.²¹

K datům, která jsou volně dostupná prostřednictvím internetové sítě, lze přistupovat volně a překážky v tomto případě nejsou kladeny ani v otázce pořizování důkazních prostředků z veřejné sítě. Je však příhodné pořizovat si z důvodu dynamiky a nestálosti obsahu na internetu doplňující dokumentaci. K datům a informacím, která na síti volně dostupná nejsou, se lze dostat za splnění zákonných podmínek prostřednictvím přístupových údajů poskytnutých ze strany povinných osob v rámci zjišťování a ověřování informací potřebných pro účely dokazování v trestním řízení. Data mohou být dále získána přímo od poskytovatele služeb informační společnosti, tedy od osoby, která zprovožňuje internetovou službu v návaznosti na individuální žádost uživatele podanou elektronickými prostředky. Je-li přístup k datům chráněn, typicky přihlašovacími údaji, opět se na nakládání s nimi vztahují pravidla pro nakládání s tajným obsahem soukromého charakteru.²²

6 ZÁVĚR

Elektronické důkazy a jejich zajišťování jsou z důvodu jejich praktického výskytu ve společnosti v poslední době čím dál více využívanou metodou v oblasti trestněprávního dokazování. Vzhledem k nepřilíš v tomto směru aktuální podobě trestních předpisů jsou však orgány činné v trestním řízení nuceny, aby mohly využívat elektronických důkazů a jejich nepopíratelného významu, různými způsoby „ohýbat“ účinnými trestními předpisy regulované instrumenty tak,

²⁰ V případě forenzní analýzy se jedná o do jisté míry automatizovaný způsob vyšetřování s účelem určit osobu pachatele, okolnosti páchaní předmětného trestného činu a objektivní vyhodnocení jeho důsledků.

²¹ Blíže k této otázce se také vyjadřuje dr. Stupka. Srov. STUPKA, Václav. Data jako důkaz v trestním řízení. In: POLČÁK, PÚRY, HARAŠTA a kol., op. cit., s. 100–101.

²² Blíže srov. STUPKA, Václav. Data jako důkaz v trestním řízení. In: POLČÁK, PÚRY, HARAŠTA a kol., op. cit., s. 103–109.

aby bylo vyhledaných a získaných elektronických důkazů efektivně a v potřebné míře užito pro účely dokazování a následného rozhodování v trestním řízení. Často je negativní důsledkem i použití nepříhodného procesního nástroje, jehož zákonná regulace se kreativně vykládá tak, aby byl pokryt i případ elektronických důkazních prostředků, které trestí řád nepředpokládá.²³ Jak k této otázce trefně uvádí i prof. Šámal: „*V době, kdy nezamedbatelná část lidských aktivit probíhá skrze elektronické prostředky, a rostoucí využívání informačních a komunikačních technologií vede ke bezprecedentním možnostem obhledné sběru a zpracování dat týkajících se každého jednotlivého člověka, je nutné dbát na to, aby se změny společenské reality projevily rovněž v oblasti právní a právo tak mohlo nadále plnit svůj účel.*“²⁴ Vzhledem k rozsáhlosti tématu elektronických důkazů, které bylo v rámci tohoto příspěvku rozebráno jen ve svojí velice elementární šíři, soudím, že by si celá problematika dokazování prostřednictvím elektronických důkazů zasloužila v rámci novelizace trestního řádu a obecně trestněprávního procesu zvýšenou pozornost.

Literature

- FENYK, Jaroslav, Dagmar ČÍSAŘOVÁ a Tomáš GRIVNA. *Trestní právo procesní*. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 927 s. ISBN 978-80-7478-750-8.
- KALVODOVÁ, Věra, Milana HRUŠÁKOVÁ a kol. *Dokazování v trestním řízení – právní, kriminologické a kriminalistické aspekty*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, 503 s. ISBN 978-80-210-8072-0.
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 3038/07 (N 46/48 SbNU 549). *NALUS* [online]. Ústavní soud [cit. 26. 1. 2019]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=57942&pos=1&cnt=1&typ=result>
- NOVOTNÝ, František a kol. *Trestní právo procesní*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, 458 s. ISBN 978-80-7380-677-4.
- POLČÁK, Radim, František PÚRY, Jakub HARAŠTA a kol. *Elektronické důkazy v trestním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, 253 s. ISBN 978-80-210-8073-7.

Contact – e-mail

425528@mail.muni.cz

²³ STUPKA, Václav. Data jako důkaz v trestním řízení. In: POLČÁK, PÚRY, HARAŠTA a kol., op. cit, s. 100.

²⁴ ŠÁMAL, Pavel. In: POLČÁK, PÚRY, HARAŠTA a kol., op. cit, s. 9.

Thoughts on the most recent Legal Institution of the Obtaining of Evidence Among Member States – the European Investigation Order

*Zsirai Veronika*¹

Deák Ferenc Faculty of Law and Political Sciences,
Széchenyi István University, Hungary

Abstract

The effectiveness of discovering cross-border crime depends on the speed of gaining evidence among member states, besides, these evidences have to be legal and their legality has to be verifiable. My topic is the comparative analysis of Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters (hereinafter referred to as the EIO) and those European Union legislations with which the gathering of evidence was done in member states of the European Union before the directive was accepted. My aim is to determine whether the acceptance of EIO has assisted authorities to achieve the adequate level of international fight against crime.

Keywords

EIO; EU Cooperation in Criminal Matters; Principle of Mutual Recognition; Request for Legal Assistance.

1 INTRODUCTION

Cooperation in criminal matters among member states is multilateral, it is primarily based on the mutual recognition of court judgements and regulations, however, in some areas such measures have been introduced which assist the approximation of member states' legislation, or, contain principles

¹ Appointed prosecutor at the Chief Prosecutors office, Chief Prosecutors Office of County Komárom-Esztergom, LL.M, PhD student, Széchenyi István University, Postgraduate Doctoral School of Law and Political Sciences.

which are equally obligatory for each and every member state. One of them is the Directive 2014/41/EU regarding the European Investigation Order in criminal matters (hereinafter referred to as the EIO), which entered into effect on 22 May 2017 and currently it is the most recent legal institution with which the gathering of evidence is done among member states.

The definition of EIO² is given by the purpose of its formation; handed in by the government of Hungary, according to “Info notes” connected to bill no. T/14683 on the modification of the European Union and acts regulating the international cooperation in criminal matters the aim of the EIO is to accelerate and simplify cross-border investigations.³ On cross-border investigations we do not only mean those cases when more members states are concerned with the crime investigation but also when in an investigation conducted in a given member state a person being in another member state has to be interrogated either as a witness or a suspect, or a warrant or seizure has to be conducted against him, or, documentary evidence has to be collected. The effectiveness of exploring cross-border crimes also depends on the deadlines within which a given member state can fulfil the EIO in a manner that evidences and their legality is also ensured. The acceleration of criminal procedures is not only in the interest of states but it is also connected to the procedural guarantees of the right to personal liberty and fair trial as human rights affecting both the accused and the victim.

Besides presenting the antecedents, regulation, aim and advantages of the EIO, problems of its application also have to be raised, besides, we have to examine what tools the European Union can apply in case a member state does not accomplish the EIO or does not accomplish it in time.

² EIO is a request for legal assistance issued by the authority entitled to issue it in a criminal procedure, in order to acquire evidence and execute one or more procedural measures, as well as a request for legal assistance for the competent authority of the executing member state in order to hand over an already available tool of evidence. In: *Ügyészségi szemle*, Budapest, 2017, Vol. 4, no. 10.

³ CSAKÓ, Beáta. Európai Nyomozási Határozat [Investigation Order]. In: *Országgyűlés Hivatala Közgyűjteményi és Közművelődési Igazgatóság Képviselői Információs Szolgálat, Infójegyzet*, Budapest, 2017, Vol 31, no. 17/March. Available at: http://www.parlament.hu/documents/10181/1202209/Infojegyzet_2017_17_Europai_Nyomozasi_Hatarozat.pdf/47653ebc-c532-4d75-8b7c-fc8a23c2e00d [cit. 29. 12. 2018].

2 LEGISLATIONS APPLIED BEFORE THE EUROPEAN INVESTIGATION ORDER

In the area of the European Union's cooperation in criminal matters the first actual realization of mutual recognition was the so called European arrest warrant (2002/584/IB council framework decision).⁴ Before the EIO, Council Framework Decision 2008/978/JHA on the European Evidence warrant necessary for the acquisition of objects, documents and data used during the criminal procedure contained regulations regarding the acquisition of evidences, which effect was extended to those objects, documents and data used during the criminal proceeding which are directly available in the executing state, moreover, to those as well which are discovered by the executing authority during the execution of the order and supposes that they shall have a highlighted role in the procedure. Generally speaking, besides obtaining evidence through search warrant or seizure – that is basically material and documentary evidences – based on this legal institution further actions – not only connected with acquiring but – with the proving, analysing and processing of information could not be done, at the same time, such objects, documents and data that were obtained before receiving could be forwarded to the receiving state.⁵

The time period within which the decision on the acknowledgement or execution had to be done was **30 days**, while in case of implementing a command the executing authority had **60 days** after the receipt date of the command to take possession of the given objects, documents or data, then the executor had to forward them to the receiving state **without undue delay** – except if there were reasons for postponement or legal remedy was in progress.⁶

⁴ NAGY, Anita. Európai Nyomozási Határozat a kölcsönös elismerés elve tükrében [European Investigation Order in the light of mutual recognition]. In: *Kúria Döntései [Decisions of the Curia], Bírósági Határozatok [Judicial decisions], Kúria Lapja*, Budapest, 2017/6. Available at: <http://real.mtak.hu/86782/1/NagyanitaEur%C3%B3paiNyomoz%C3%A1si.pdf> [cit. 2. 1. 2019].

⁵ KIS, László. *A határon átnyúló bizonyítás eszközei és kérdései az Európai Unióban* [Tools of cross-border evidence and its questions in the European Union]. Available at: <http://www.uni-miskolc.hu/~wwwdeak/Collegium%20Doctorum%20Publikaciok/Kis%20L%20E1szl%20F3.pdf> [cit. 2. 1. 2019].

⁶ JÁNOSI, Andrea. *Az európai nyomozási határozat előzményei és vívmányai* [Antecedents and achievements of the European Investigation Order]. Miskolc, 2015, Publicationes Universitatis Miskolcineni, Sectio Juridica et politica, Tomus 33 213-223.

Based on Convention of 29 May 2000 on Mutual Assistance in Criminal Matters⁷ there was a possibility among member states to record the testimony of suspects and witnesses, use video conference, apply search warrant of seizure, use telecommunication or gain information through bank accounts and banking transactions. This agreement was the generally most applied tool connected to the acquiring of evidence. If the executing authority did not have a legal basis to refuse, the request had to be done **as quickly as possible** and preferably within the time period given by the receiving authority.⁸

Besides, Green Paper of 2009 on obtaining evidence in criminal matters from one member state to another and securing its admissibility also contained regulations. As a direct antecedent we can regard the opinion of seven European Union member states' suggestion on European investigation order in 2010⁹, as basically this formed the bases of EIO.¹⁰

It is obvious that the European command of recording evidence and the agreement on mutual legal assistance in criminal matters provide a rather wide area for executing member states as they define deadline as “lack of undue delay” and “as soon as possible”.

Though before EIO the Council already tried to standardize the regulations connected to the acquisition of evidence with its Framework Decision no. 2008/978/JHA on the European evidence warrant for the purpose of obtaining objects¹¹, it could not cease the fragmentation of the regulation; it could not substitute or replace the already existing tools based on mutual legal assistance. They continued to play an important role, especially with regards to those evidences which did not belong in the scope

⁷ It was published in the *Journal of the European Union*, 7 December 2000, no. 197.

⁸ https://e-justice.europa.eu/content_evidence-92-hu.do [cit. 2. 1. 2019].

⁹ The Belgian Kingdom, the Republic of Bulgaria, the Republic of Estonia, the Spanish Kingdom, the Republic of Austria the republic of Slovenia and the Swedish Kingdom initiated it with reference to the directive of the European Parliament and the European Council (...) on the European Investigation Order in criminal cases. Brussels, 29 April 2010. 2010/0817 (COD). HL C 165., 2010. VI. 24., pp. 22–39.

¹⁰ CSÁKÓ, op. cit., pp. 18–19.

¹¹ Council Framework Decision 2008/978/JHA of 18 December 2008 on the European evidence warrant for the purpose of obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters. HL L 350., 2008. XII. 30., pp. 72–92 (furthermore referred to as: 2008/978/JHA Council Framework Decision).

of the framework decision.¹² As a result of this, regarding its function this legal institution was mainly attacked by representatives of the practical approach, as they were concerned with that its regulations did not cover all evidences, so they continued to prefer the application of those institutions which were based on mutual legal assistance and had a wider range of applicability.¹³

After the seven European Union member states' opinion on the suggestion of the European investigation order dated on 29 April 2010, we had to wait almost exactly seven years until the EIO was formed.

3 THE FORMATION OF THE EUROPEAN INVESTIGATION ORDER

The need for effective cooperation in criminal matters already emerged in the 1970 s, the most significant reasons for the formation and effectiveness of judicial cooperation in criminal matters is the internationalization of crimes, the not adequate effectiveness of traditional cooperation, as well as the protection of the European Union's own legislations¹⁴. As for obligations, it was formed in favour of the right of detainees and suspects, as well as the protection of the interest of victims, so basically due to the justification of the guarantees of human rights.

The aim was to replace the current legal regulation of recording evidence in criminal cases with a single legislation in the whole European Union, which is based on the principle of mutual recognition and takes the flexibility

¹² DE HERT, Paul, Karen WEIS and Nathalie CLOOSEN. The framework decision of 18 December 2008. on the European Evidence Warrant for the purpose of obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters – a critical assessment. *New Journal of European Criminal Law*, 2009, Special Edition, no. 59. Available at: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/203228440901a00109> [cit. 28. 12. 2018].

¹³ RACKOW, Peter and Cornelius BIRR. Recent Developments in Legal Assistance in Criminal Matters. In: *Göttingen Journal of International Law*, 2010, Vol. 2, Issue 3, pp. 1087–1128, p. 1106; LACH, Arcadiusz. Transnational Gathering of Evidence in Criminal Cases in the EU de lege lata and de lege ferenda. in: *EUCRIM, The European Criminal Law Associations' Forum*, 2009, no. 3, p. 108.

¹⁴ CSÁKÓ, op. cit., p. 18.

of the traditional system of criminal legal assistance administration into account and also covers all types of evidences.¹⁵

The European Parliament and the Council accepted the directive with the aim to standardize the rules connected to the acquisition of evidence among member states and to cover all investigative measures, furthermore, to cut short the deadline of the completion of execution for requested member states. The new directive is based on mutual recognition and replaces the above mentioned agreements' applicable regulations.¹⁶

According to paragraph 4 of Article 34 of the directive¹⁷, after 22 May 2017 member states can only enter into or apply further bilateral or multilateral agreements and treaties if they enable the further confirmation of the directive's aims and contribute to the simplification or further facilitation of evidence gathering procedures, provided that they respect the level of guarantees worded in this directive.

General Attorneys of the Visegrád Group held their annual meeting on 26 May 2017 in Kroměříž, Czech Republic, where, among others, they discussed the question of how to implement EIO into national law, which was only done in Hungary by the time of the meeting. However, they agreed that until the implementation of the connected European Union directive the judicial cooperation among the members of the Visegrád Group can be ensured with the national and inner law regulation of that time.¹⁸

¹⁵ COM (2009) 624: Green Paper on obtaining evidence in criminal matters from one Member State to another and securing its admissibility.

¹⁶ https://e-justice.europa.eu/content_evidence-92-hu.do [cit. 22. 12. 2018].

¹⁷ Article 34 (4) of Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council.

¹⁸ The declaration contains the followings: General Prosecutors of the Visegrad Group pay great attention to the quality of international cooperation in criminal matters, which directly affects the efficiency of criminal procedures. General Prosecutors debated the situation of incorporating Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters. They noted that from 23 May 2017 only Hungary incorporated the directive. They agreed that until the implementation of the directive the international cooperation in criminal matters can be adequately ensured with current legislation that is, international treaties and domestic legal regulations. General Prosecutors of the Visegrad Group support the exchange of experiences with regards to the European Investigation Order and its practical application. They welcome the preparations of the Republic of Poland of the regional meeting of the European Judicial Network on 5-6 October 2017, which will discuss the matter. Available at: <http://ugyeszseg.hu/a-visegradi-csoport-legfobb-ugyeszinek-csehorszagi-kozos-nyilatkozata/> [cit. 30. 12. 2018].

Hungary implemented the directive into the Hungarian legal system on 22 May 2017 by act XXXIX of 2017 on the modification with legal harmonization of European Union and other laws regulating international cooperation in criminal matters, as well as other connected legislations, hence modifying Act CLXXX of 2012 on cooperation in criminal matters with the Member States of the European Union.

Slovakia implemented the directive on 15 October 2017 with Notification no. 41/2017 by Slovak Republic, Poland implemented it on 8 February 2018, while the Czech Republic on 16 August 2018 with Act no. 104/2013 on International Judicial Cooperation in Criminal Matters.¹⁹

4 THE EUROPEAN INVESTIGATION ORDER

According to the directive the EIO is such a court ruling which is issued by a member state's (so called receiving state's) judicial authority in order to conduct an investigation procedure in another member state (executing state) with the aim of obtaining evidence.

According to "Info Notes"²⁰ connected to Bill no. T/14683 on the modification of acts regulating European Union and international cooperation in criminal matters, the EIO harmonizes with the European arrest warrant that is; it can be issued with determined limits with regards to the 32 offences defined in that.

The EIO defines shorter deadlines and strictly regulates the possible reasons for rejecting a request, rejection is only possible in certain cases, for instance if the request is in opposition with the executive member state's basic principles or if it offends national security interests.

Its scope covers all investigative measures (for example it provides opportunity to the supervision of suspects' bank accounts/finances, covert investigations and secret collection of telecommunication), it only excludes the formation of mutual investigation teams and the acquisition of evidence within mutual investigation teams. Execution deadlines are shorter and more exact,

¹⁹ https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_Library_StatusOfImpByCat.aspx?CategoryId=120 [cit. 30. 12. 2018].

²⁰ CSÁKÓ, op. cit., p. 18.

so according to paragraphs (1)–(5) of article 12 decision made in connection with the recognition or execution shall be performed with the same priority, and investigative measures shall be performed with the same priority as in a similar domestic case, and by all means within the deadlines set in this article. If the receiving authority indicated the necessity of shorter deadlines in the EIO than what are determined in this article – due to procedural deadlines, seriousness of the crime or other especially urgent circumstances –, or the receiving authority marked it in the EIO that the investigative measure had to be done on a given day, the executing authority has to consider this request to the highest possible degree. Decision on the recognition or execution of the EIO by the executing authority has to be done in the shortest possible time, without the offending the deadlines given in this article, and latest 30 days after the EIO was received by the executing authority in charge. The executing authority executes the investigative measure without delay, without offending the deadlines set in this article but latest 90 days after its decision in the question regarding recognition and execution of the EIO, except if there is a reason for delay according to article 15, or the evidence mentioned in the EIO is already in the possession of the executing state. If the executing authority in charge cannot comply with the deadline given for the initial decision in a given case from a practical point of view, or cannot execute it on a given day, it has to notify the competent authority's receiving state without delay, informing them on the reason of the delay and the time that is presumably necessary for taking the decision. In such cases the deadline can be extended with a maximum of 30 days.

According to the directive EIO can be applied if the execution of the investigative measure "*seems to be proportionate, adequate and applicable with regards to the given case*" that is, the receiving state's authority shall ensure that the requested evidences and the connected investigative measure is necessary and proportionate regarding the given case, it is permissible in similar cases and that the involvement of another state really is necessary in order to obtain that evidence. EIO can be requested by the suspect or the defendant or a lawyer acting on their behalf as well. All expenses related to the implementation are covered by the executing state.

The EIO decreases administrative burdens and significantly accelerates the process with introducing standardised forms. The directive covers all member states of the European Union, except Denmark and Ireland who wished not to participate. The transfer of the decision and the communication between the receiving and the executing state is done directly, without involving any other central authorities, which also makes the whole process quicker. During execution the principle of *forum regit actum* prevails. During execution formal requirements and suggestions of the receiving authority have to be kept provided that the directive does not rule otherwise or it is not contrary to the basic principles of the executing state. There is also possibility to adhere to altering types of investigative measures – along given conditions.

When receiving an EIO one has to consider rights determined in Article 48 of the EU's Charter of Fundamental Rights (presumption of innocence and rights of defence), as well as Council Framework Decision 2008/977/JHA (Council Framework Decision on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial cooperation in criminal matters).

Besides, the EIO is also connected to the procedural guarantees of personal liberty and the right to a fair trial with regards to the followings.

According to paragraph (3) of Article 5 of European Convention on Human Rights the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so.²¹

Article 6 of the Convention contains the right to a fair trial, or in other words, the right to a fair procedure. Paragraph (1) of this Article generally determines the four most significant content elements of this fundamental right? (1) fair and public trial; (2) within a reasonable time; (3) led

²¹ BARTKÓ, Róbert. The principle of fair trial with special reference to the temporal scope of the Hungarian Act on Criminal Procedure. In: CICKÁNOVÁ Daniela, Ivana HAPCOVÁ and Vladislav MICÁTEK (eds.). *Collection of Papers from the International Academic Conference Bratislava Legal Forum 2015*. Comenius University in Bratislava, Faculty of Law, 2015, p. 573.

by an independent and unbiased judge who is considered as a legal judge; (4) judgement made at the end of the procedure is announced publicly.²²

The EU's Charter of Fundamental Rights also contains regulations on the requirements of a fair proceeding, according to (1) of Article 41 every person has the right to have his or her affairs handled impartially, fairly and within a reasonable time by the institutions and bodies of the Union.

The Fundamental Law of Hungary also contains regulation on the right to a fair proceeding, according to paragraph (1) of Article XXIV everyone has the right to have his or her affairs handled by the authorities impartially, fairly and within a reasonable time. According to paragraphs (1)–(3) of Article IV. everyone has the right to liberty and personal safety. Nobody can be deprived of his liberty in other ways than what is determined in legislation based on a legally determined procedure. Actual life imprisonment can only be imposed on someone due to committing deliberate, violent crimes. The detained person suspected of having committed a crime has to be released as soon as possible or has to be brought to judgement.²³

All member states of the European Union have joined to the European Convention on Human Rights, so authorities of all member states are obliged to conduct criminal procedures in reasonable time, considering the Convention as well as the right to a fair trial set in the Charter of Fundamental Rights.

With the EIO containing strict, exact deadlines the acceleration of criminal procedures and the assurance of the right to a fair trial can be guaranteed much more.

5 THE EFFECTIVENESS OF RULES SET IN THE EUROPEAN INVESTIGATE ORDER IN PRACTICE

The formation of the EIO was undeniably a progress in the acquisition of evidences among member states of the European Union as it contains

²² RÓNAI, Orsolya. *A tisztességes eljárásból való jog az EU-ban* [Right to a fair trial in the European Union]. Available at: <https://jogaszvilag.hu/rovatok/szakma/a-tisztessages-eljarashoz-valo-jog-az-eu-ban> [cit. 30. 12. 2018].

²³ BARTKÓ, Róbert and Eszter JUNGI. A terhelt eljárásjogi helyzete az új szabályozás tükrében, különös tekintettel a hallgatáshoz való jogra [Procedural situation of the accused person in the light of the new regulation, with special regards to the right to remain silent]. *Büntetőjogi Tanulmányok*, Budapest, 2018, Vol. XVIII, p. 40.

strict deadlines for the acquisition, it can be regarded as a coherent regulation in a simple, obvious form which is directly applicable among member states.

The basis of cooperation in criminal matters in the European Union is the acknowledgement of mutual recognition, which has become part of the cooperation as a codified principle with signing the Treaty of Lisbon, also, article 82 of the Treaty on the Functioning of the European Union also rules on the principle of mutual recognition. The question is whether the mutual recognition refers to the acquisition and legality of evidences and hence, to values as well. According to some, the most significant document of the mutual admissibility of documents is the EIO.²⁴

The essence of mutual trust is that in case of legal assistance the executing member state trusts the judicial authority of the receiving member state in that it examined the legality, necessity and proportionality of the tool issued by it. Hence, in theory, the question of the admissibility of evidences in domestic law cannot be problematic, even if the executing authority acts along other procedural rules that the receiving state.²⁵

The existence of the mutual admissibility of evidences has to be treated with reservations. If the receiving member state requests the executing state to interrogate a witness or a suspect, not only the warnings of the executing member state's criminal law but the receiving member state's warnings that are obligatorily applicable in criminal procedures have to be contained in the transcript of interrogation as well, and the same applies to interpreters present at the interrogation. That is, no matter that the interrogation of a person not understanding the official language of the given member state (receiving or executing member state) happens in the territory of one member state with adhering to the criminal procedure rules of both member states, if based on the rules of the receiving member state the interpreter was not warned, the testimony of the person cannot be considered as a legally acquired evidence and it cannot be used in the criminal procedure conducted in the receiving member state.

²⁴ CSÁKÓ, *op. cit.*, p. 18.

²⁵ TÖRŐ, *op. cit.*, p. 25.

I do not agree with the statement that an EIO can only be issued with regards to crimes listed in Annex D of the directive as points g) and e) of Article (11) of the directive contain the followings. The recognition or execution of the EIO can be denied in the executing state if the EIO relates to a criminal offence which is alleged to have been committed outside the territory of the issuing State and wholly or partially on the territory of the executing State, and the conduct in connection with which the EIO is issued is not an offence in the executing State. Or, if the conduct for which the EIO has been issued does not constitute an offence under the law of the executing state, unless it concerns an offence listed within the categories of offences set out in Annex D²⁶, indicated by the issuing authority in the EIO, if it is punishable in the issuing State by a custodial sentence or a detention order for a maximum period of at least three years.

As a result, EIO can be issued with related to all crimes which are considered as crimes in the executing state, while crimes listed in Annex D this is not a condition, either. Annulment of the flexibility of acquiring evidences would mean if EIO could only be applied in case of determined types of crimes.

However, the broad wording of offences set out in Annex D is problematic and could give rise to multiple disputes regarding which crimes can be matched in which member states, such as corruption or computer-related crimes.

When talking about the advantages of the EIO we must not forget about the examination of what tools bodies of the European Union have if a member state unduly does not fulfil the EIO, misses the deadline or there is conflict of jurisdiction.

In order to assist the cooperation in criminal matters among member states and coordinate the work of the competent authorities of member states Eurojust, residing in Hague and formed in 2002²⁷, issues not binding opinions in cases when two or more member states cannot solve their conflicts of jurisdiction, or if competent authorities report hardships regarding judicial cooperation.²⁸

²⁶ Offences set out in Annex D of the directive such as participation in a criminal organisation, terrorism, illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances, corruption, computer-related crimes, facilitation of unauthorised entry and residence.

²⁷ 2002/187/JHA and 2009/426/JHA Council decisions.

²⁸ CSÁKÓ, *op. cit.*, p. 19.

If a member state violates what is set in the directive, the European Court initiates a so called infringement procedure against the given member state along the principle of gradual approach.

Primarily, it tries to quickly solve the problem in frames of a structured dialogue (through the so called EU Pilot system²⁹) with the member state. In this forum the member state can get further factual or legal information on the case in which the doubt of violence of the law of the European Union emerged, without initiating an infringement procedure.

If the member state does not agree with the Committee, or did not put in a solution to solve the situation which presumably violates the law of the European Union, the Committee may initiate an infringement procedure. The procedure consists of more phases set in the Treaties, all of which are marked by an official resolution. The Committee requests the government of the member state to formulate its observations regarding the non-compliance within two months. If there is no answer or the answer is not adequate the Committee expresses why it believes that the member state violated the law of the European Union. The government of the member state has to solve the situation in two months so that its domestic law complies with the law of the European Union. If there is no answer or the answer is not adequate, the Committee requests the Court to initiate a procedure. The Court generally makes a decision after two years whether the given member state violated the law of the European Union or not. The government of the member state is obliged to correct its legislation and practice according to the verdict and solve the initial dispute as soon as possible. If the member state still does not solve the problem the Committee sends a formal notice again. If there is no answer or the answer is not adequate,

²⁹ It was launched with the Council statement entitled “The Europe or results” (COM(2007) 502). According to the statement the EU Pilot aims at the handling of complaints and questions of citizens and enterprises regarding the correct application of common legislation. The EU Pilot is applied when there is need for member state explanation in connection with a factual or legal situation. Member states have to provide explanation or solution in a short period of time, including correction measures aiming at the termination of infringements of EU law. Council services examine all answers of member states and in order to justify the law of the European Union further steps can be taken. Available at: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-226_hu.htm [cit. 5. 1. 2019].

the Committee can turn to the Court again to impose a flat-rate sum or a periodic penalty payment.³⁰

6 SUMMARY

The EIO is a young legal institution and in order to more precisely determine its efficiency and whether cross-border investigations have become simpler and quicker a longer period of time has to pass, on the other hand, the examination of the result of more EIOs issued in more cases shall to be done. However, we can already determine it now that with this legal institution the fragmentation of the concerning European Union legislation has been terminated and that it does take the flexibility of traditional system of criminal legal assistance into consideration, as well as it covers all types of evidences. The application of EIO can join the procedural guarantees of personal liberty with simplifying and accelerating investigations and it can also assist the fundamental right to a fair trial.

Though this is not all as we can see that if a member state does not fulfil the EIO in time or refuses its execution the conviction can only be made in a few years and the Committee only has the scope to supervise the execution. During all this time not only the evidence wished to be acquired is lost but if the criminal procedure is in the assessment stage the maximum deadline of two and a half years for the investigation also expires. We do not find any solutions to this problem in the current system of the European Union, therefore, the EIO operates up until member states adhere to the rules stated in them.

Literature

BARTKÓ Róbert. The principle of fair trial írj special reference to the temporal scope of the Hungarian Act on Criminal Procedure. In: CICKÁNOVÁ, Daniela, Ivana HAPCOVÁ and Vladislav MICÁTEK (szerk). *Collection of Papers front the International Academic Conference Bratislava Legal Forum 2015*. Comenius University in Bratislava, Faculty of Law, 2015.

³⁰ Available at: http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/index_hu.htm [cit. 5. 1. 2019].

- BARTKÓ, Róbert and Eszter JUNGI. A terhelt eljárásjogi helyzete az új szabályozás tükrében, különös tekintettel a hallgatáshoz való jogra [Procedural situation of the accused person with regards to the new regulation, with special attention to the right to remain silent]. *Büntetőjogi Tanulmányok*, 2018 XVIII.
- CSÁKÓ, Beáta. Európai Nyomozási Határozat [European investigation Order]. In: *Országgyűlés Hivatala Közgyűjteményi és Közművelődési Igazgatóság Képviselői Információs Szolgálat, Infójegyzet*, 2017/17, Vol. 31, March 2017.
- DE HERT, Paul, Karen WEIS and Nathalie CLOOSEN. The framework decision of 18 December 2008. on the European Evidence Warrant for the purpose of obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters – a critical assessment. *New Journal of European Criminal Law*, 2009, Special Edition.
- JÁNOSI, Andrea. *Az európai nyomozási határozat előzményei és vívmányai* [Antecedents and achievements of the European Investigative Order]. Publicationes Universitatis Miskolcensis. Sectio Juridica et politica, 2015.
- KIS, László. *A határon átnyúló bizonyítás eszközei és kérdései az Európai Unióban* [Tools and questions of cross-border proof in the European Union].
- LACH, Arcadiusz. Transnational Gathering of Evidence in Criminal Cases in the EU de lege lata and de lege ferenda. In: *EUCRIM, The European Criminal Law Associations' Forum*, 2009, Vol. 3.
- NAGY, Anita. Európai Nyomozási Határozat a kölcsönös elismerés elve tükrében [European Investigative Order with regards to mutual recognition]. In: *Kúria Döntések, Bírósági Határozatok, Kúria Lapja*, 2017/6. 2.
- RACKOW, Peter and Cornelius BIRR. Recent Developments in Legal Assistance in Criminal Matters. *Göttingen Journal of International Law*, 2010, Vol. 2, Issue 3, 1106 p.
- RÓNAI, Orsolya. *A tisztességes eljáráshoz való jog az EU-ban* [Right to a fair trial in the EU]. Available at: <https://jogaszvilag.hu/rovatok/szakma/a-tisztessages-eljarashoz-valo-jog-az-eu-ban>
- TÖRŐ, Andrea. Gondolatok az Európai Nyomozási Határozat szabályozásáról és gyakorlati alkalmazásáról [Thoughts on the European Investigative Order's regulation and practical implementation]. In: *Ügyészégi szemle*, 2017/04, II. évfolyam 4. szám.
- European Convention on Human Rights.

Charter of Fundamental Rights of the European Union.

Fundamental Law of Hungary.

Council Framework Decision 2008/978/JHA of 18 December 2008.
on the European evidence warrant for the purpose of obtaining objects,
documents and data for use in proceedings in criminal matters.

Mutual Assistance in Criminal Matters adopted in 2000.

Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council
of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal
matters.

Green Paper of 2009 on obtaining evidence in criminal matters from one
member state to another and securing its admissibility also contained
regulations.

Contact – email

veronika.borbely83@gmail.com

Criminal Law Protection of a Child in the Context of the Criminalization Principles and Circumstances of the Transparent world

Hanna Audzei, Tatsiana Khatsianeovich

Faculty of Law, Yanka Kupala State University
of Grodno, Republic of Belarus

Abstract in original language

Дальнейшее устойчивое развитие общества предполагает особое внимание к вопросам эффективной уголовно-правовой охраны детей, их жизни, здоровья, нормального физического и духовного развития. В современном мире при установлении уголовно-правовых запретов необходимо учитывать расширение границ цифрового мира, информационных и коммуникационных сетей. С одной стороны, интернет предоставляет детям больше, чем ранее, свободы общения, обучения, созидания. С другой стороны, – может выступать средством, облегчающим совершение многих видов преступлений против детей. Рассматриваются принципы, основания и критерии криминализации, с учетом которых в Уголовном кодексе Республики Беларусь предусмотрена надежная защита детей от различных негативных явлений в современных условиях.

Keywords in original language

Уголовно-правовая охрана детей; критерии и принципы криминализации; условия транспарентного мира.

Abstract

Further sustainable development of society demands special attention to the issues of effective criminal legal protection of children, their life, health, normal physical and spiritual development. In the modern world, when establishing criminal-legal prohibitions, it is necessary to take into account the expansion of the boundaries of the digital world, information

and communication networks. On the one hand, the Internet gives children more freedom than before, freedom of communication, learning, creation. On the other hand, it can be a means to facilitate the commission of many types of crimes against children. The principles, grounds and criteria of criminalization, that were taken into account while providing in the Criminal Code of the Republic of Belarus reliable protection of children from various negative phenomena in modern conditions, are considered.

Keywords

Criminal Legal Protection of Children; Criteria and Principles of Criminalization; Conditions of a transparent World.

In connection with the rapidly progressing extension of new information technologies in the world, it becomes quite obvious the need of legal protection of social relations, that are being permanently emerging and developing, included by criminal law means.

Digital data has surrounded man for a long time, constantly increasing in number and quality. The prospect of mass introduction of cyberphysical systems into production, the onset of the industry 4.0 have been realized. The transparency of the contemporary world is among the predicted consequences of the mentioned process. On the one hand, the denser the physical world intersects with the digital one, the more opportunities arise to prevent undesirable events all around the world due to digital networks. On the other hand, more opportunities and means appear for the commission of crimes.

Looking to the future it is necessary to understand that among actual problems of the contemporary transparent world is the problem of the protection of children from undesirable and harmful information and ensuring adequate protection of the rights and interests of a child for the safety of his normal physical and spiritual development. The need for special protection of the child's interests in the information sphere is caused, first of all, by his age, psychological and physiological characteristics as a growing developing personality. The child is in the higher degree vulnerable to information, the circulation of which is accelerated through new information and communication tools and in connection with the expansion of the digital world.

The last fact is taken into account when building a system of criminal and legal prohibitions on violations of the rights and legitimate interests of a child. However, each case of the introduction of the criminal law prohibition into the mechanism of law regulation requires specific arguments. In this issue, it is necessary to take into account the principles of criminalization, which are further manifested in the grounds and criteria for criminalization.

Thus, in accordance with such principles of criminalization as the principle of the social danger of an act and the principle of the abundance of an act, the high social danger of an action or inaction must be the only foundation of criminalization, it must represent not a single fact, but a phenomenon, a certain type of human activity. It is also necessary to take into account the principle of the possibility of influencing a certain type of behavior through a criminal-legal prohibition and the principle of the impossibility to influence a certain type of socially dangerous behavior by other, not criminal law, means. Thus, the combating certain types of socially-deviant behavior with the help of criminal law is impossible. Therefore, in the context of the research topic it is necessary to pay attention to other principles of criminalization, for example such as the sufficient social danger of criminal acts, their relative prevalence, the possibility of a positive impact of criminal law on socially dangerous behavior, the predominance of the positive consequences of criminalization, the timeliness of criminalization, etc.

The Criminal Code of the Republic of Belarus, like the criminal legislation of other countries, contains many provisions aimed at the strengthening the protection of children from various negative phenomena of contemporary society. The Criminal Code of the Republic of Belarus quite clearly outlined the peculiarities of the status of the child who found himself in the criminal-legal sphere, singling out separate chapters containing the norms providing for responsibility for criminal encroachments on children. Along with this, the entire Special Part of the criminal legislation is traced by the special approach to the establishment of liability for other crimes, the victim of which usually a child can be.

Responsibility for crimes in which a child (minor) is a victim established in the following ways: by criminalizing the acts that have as their main object the foundations of family life and the interests of minors; by criminalizing

the acts that violate any other object of law protection in the case of a socially dangerous act against minors; by differentiating responsibility for crimes while constructing of a qualified corpus delicti taking into account protection of interests of a child.

It should be also indicated two directions of the criminal legal protection of child's information security, of their normal physical and moral development in the conditions, when information as a special economic and cultural capital and information sphere are particularly susceptible to new forms of crime. The first direction is by protecting confidential information in the area of ensuring the best rights of the child. The second direction is the criminal legal prohibition of the production and dissemination of harmful information. It's also necessary to be noted that information as an object of legal relations can be divided into three large groups: open (public) information; information, distribution and (or) provision of which is limited (confidential information); prohibited (harmful) information. In terms of its volume, open (publicly available information) dominates in society. Its legal regime is that it freely applies in real and virtual space.

A significant part of information resources is information, the dissemination of which is limited. If we consider the interests of a child, it is important to pay attention to the criminal law protection of personal and family secrets of a child. It is envisaged the criminal responsibility for encroachments on this information. For example, there were recognized as prohibited by criminal law means intentional disclosure of the secrecy of adoption (Article 177 of the Criminal Code of the Republic of Belarus), disclosure of medical secrecy (Article 178 of the Criminal Code of the Republic of Belarus), illegal collection and dissemination of information about private life that constitute a personal or family secret of another person (Article 179 of the Criminal Code of the Republic of Belarus). These crimes were placed in the chapter devoted to crimes against family and interests of minors.

There is also information harmful to a child. This information, which can cause harm to the moral and social development of children. This information that justifies the permissibility of violence and (or) cruelty or encourages the fulfillment of violent conduct. This is information that justifies unlawful behavior.

The dissemination of such kind of information by any means and tools (including information and communication systems) or dissemination of such information in the process of private, interpersonal communication, violates in a flagrant manner the right of the UN Convention on the Rights of the Child to defend itself against negative information, and therefore must entail an appropriate legal response of the state that does not exclude criminal responsibility.

First of all, the protection of the child from the impact of information that destroys his personality is carried out by criminalizing the conduct of the adult who involves the minor in criminal activity and antisocial behavior. These are articles 172 and 173 of the Criminal Code of the Republic of Belarus. They establish a reliable barrier to the production and dissemination of harmful information among children. In this case, prohibited information is not a subject of a crime, but it is a mean for a crime, a tool for infringement on the right of a minor to be protected from information, harmful to his health, moral and spiritual development. The methods of the commitment of a crime, that are connected with the use of violence or its threat, influence on the qualification of the mentioned crime and entail more severe punishment.

Information is also harmful if it can cause children to use narcotic drugs, psychotropic and (or) intoxicating substances, and engage in prostitution. Therefore, in other chapters of the Special Part of the Criminal Code of the Republic of Belarus, where the main object of the crimes isn't connected with interests of children, special criminal law prohibitions, that include attribute of a minor, as raising the type of public danger of a crime, are placed though. This is an inducement in the use of narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues (Part 2, Article 331 of the Criminal Code of the Republic of Belarus), organization and (or) use of prostitution or creating conditions for prostitution (Article 171 of the Criminal Code of the Republic of Belarus), involvement in prostitution or coercion to continue the occupation of prostitution (Article 171-1 of the Criminal Code of the Republic of Belarus).

The main objects of these crimes are public safety and health of the population, and sexual freedom and the sexual inviolability of man. But the minor age of the person to whom the distribution of prohibited information

is directed is among the criteria of criminalization that are established. This attribute is indicated as circumstance, that aggravates responsibility. In this case, the protection of the interests of minors is carried out by differentiating responsibility for crimes and building a qualified corpus delicti.

This method is used in other compositions of corpus delicti, and in other chapters, for example, according to crimes against human life and health. For example, there were constructed qualified corpus delicti of such crimes as bringing to suicide and declination to suicide, torture. Intentionally stirring up another person's (knowingly underage) determination to commit suicide if a person has committed suicide or attempted to commit suicide (a suicide attempt) shall be punished by restriction of freedom for a term of up to four years or by deprivation of freedom for a term of up to five years. Less strict punishment shall be imposed in the absence of a special sign of the minor age of the victim – till two years of deprivation of freedom.

It should be noted that under the legislation of a certain of states the responsibility for these or similar crimes received deep differentiation on the basis of the once more qualified sign. That is the method of dissemination of harmful information. In particular, among aggravated circumstances of the criminal responsibility, it is taken into account not only the minor age of the person affected by the information impact, but also the way in which harmful information is disseminated – in public speaking, publicly displayed work, mass media or information and telecommunications networks (including the Internet). This approach deserves attention.

As it was underlined previously, another way to protect the interests of children, is the criminalization of acts that violate any object of protection in the case of an act against minors. For example, the Criminal Code of the Republic of Belarus establishes independent criminal law prohibitions on improper fulfillment of duties to ensure the safety of children's life and health (Article 165 of the Criminal Code of the Republic of Belarus).

In addition, the protection of the interests of a minor is carried out through the establishment of a criminal law prohibition of sexual intercourse or other acts of a sexual nature with a person who has not reached the age of sixteen (Article 168 of the Criminal Code of the Republic of Belarus), prohibition of the depraved acts (Article 169 of the Criminal Code of the

Republic of Belarus). These prohibitions presuppose protection of the safety of children's perception of normal relationships between people, that is a component of the child's normal sexual development and a part of normal physical and moral development and the formation of the child.

In the chapter that is devoted to the crimes against public order and public morals it is established an independent ban on the production and distribution of pornographic materials or objects of pornographic nature depicting a minor (Article 341-1 of the Criminal Code of the Republic of Belarus). It is criminalized the production or storage for the purpose of distribution or advertising, or the distribution, advertising, broadcast or public demonstration of pornographic materials, printed publications, movies, video films or pornographic scenes, other pornographic subjects depicting a knowingly minor. This crime is punished by corrective labor for up to two years, or arrest, or restriction of freedom for up to four years, or deprivation of freedom for the same period. In this case it has been established the responsibility for disseminating prohibited information. In the Article 343 of the Criminal Code of the Republic of Belarus it is established the responsibility for advertising, broadcasting or demonstration to a minor pornographic materials, printed publications, images, movies, video films or scenes of pornographic content, other objects of pornographic nature committed by a person who has reached the age of eighteen. One of the qualifying signs of these *corpus delicti* is the minor age of the person who is being subjected to prohibited information by dissemination, advertising, broadcasting or demonstration. Another qualifying feature that increases the typical degree of public danger of crimes (Articles 343, 343-1 of the Criminal Code of the Republic of Belarus) (which is especially important) is, along with age as a criteria of criminalization, the use of the global computer network of the Internet, another public telecommunication network or a dedicated telecommunication network. Separately the responsibility was differentiated for such actions towards a person under age of fourteen. The crime with this sign is punished by deprivation of freedom for a term of five to thirteen years with confiscation of property or without confiscation.

Thus, the criminal legal protection of the vital interests of the child in a transparent world (his right to security, including information security) is realized not only by establishing criminal liability for crimes provided

for in the chapter on crimes against the family and interests of minors, in the chapter on crimes against information security (computer crimes). The state of child protection in the conditions of the contemporary world is achieved by establishing the age of a person, his legal status of a child (minor) as a criterion of criminalization in various sections of the criminal law. The Criminal Code of the Republic of Belarus along with other remedies makes it possible to ensure the child's right for special protection, given by law, for physically, mentally, morally, spiritually and socially development in a healthy and normal manner and in conditions of freedom and dignity, and provides for children to use the opportunities of the contemporary information society in the interests of carrying out activities not prohibited by law.

Contact – e-mail

avdejr@mail.ru; txat@grsu.by

Vědecká redakce MU

prof. Ing. Petr Dvořák, CSc. (předseda); PhDr. Jan Cacek, Ph.D.;
Mgr. Tereza Fojtová; doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.;
Mgr. Michaela Hanousková; doc. RNDr. Petr Holub, Ph.D.;
doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.; prof. MUDr. Lydie Izakovičová Hollá, Ph.D.;
prof. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.; prof. PhDr. Tomáš Kubiček, Ph.D.;
doc. RNDr. Jaromír Leichmann, Dr. rer. nat.; PhDr. Alena Mizerová;
doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D. ; doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. Ondřej Slabý, Ph.D.;
prof. PhDr. Jiří Trávníček, M.A.; doc. PhDr. Martin Vaculík, Ph.D.

Ediční rada PrF MU

doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D. (předseda);
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;
prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.; doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;
doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.

DNY PRÁVA 2018 – DAYS OF LAW 2018

ČÁST VII. – ZAJIŠŤOVACÍ INSTITUTY V TRESTNÍM ŘÍZENÍ

**Eds.: JUDr. Jan Provazník, Ph.D., Mgr. David Čep, Mgr. Katarína Kandová,
JUDr. Jiří Valdhan, Ph.D.**

Vydala Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno
v roce 2019

Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity
Edice Scientia, sv. č. 662

1. vydání, 2019

ISBN 978-80-210-9375-1 (online : pdf)
www.law.muni.cz

MUNI
PRESS

MUNI
LAW



ISBN 978-80-210-9375-1



9 788021 093751