

Bulletin slovenskej advokácie

**Možnosti obhajoby
pri ovplyvnení alkoholom
zistenom dychovou skúškou**

**Uchovanie a vydanie
počítačových údajov
v trestnom konaní**

**Zákonné predpoklady
na zastavovanie
a prehliadku doprav-
ného prostriedku**

**Ukladanie trestu
domáceho väzenia
a problémy s jeho premenou
na trest odňatia slobody**

**Všeobecne k obcho-
dovaniu s ľuďmi
podľa výsledkov UNODC**

**Právo na obhajobu pri
použití dôkazov výsluchom
utajených svedkov**





AKTUÁLNE

- 2 **ROZHOVOR**
Verím, že pripravované zmeny prispievajú k rýchlejšiemu a efektívnejšiemu trestnému konaniu
JUDr. Monika Jankovská
- 4 **DISKUSIA**
Amnestia v prospech či v neprospech obvineného?
JUDr. Branislav Jablonka, PhD., JUDr. Juraj Lamačka
- 8 Trest zákazu vstupu na športové, kultúrne a iné spoločenské podujatia – krátka úvaha *de lege ferenda*
Mgr. Michal Zuzik
- 10 Sociálne poistenie advokátov: ústavný súd nám dal za pravdu
JUDr. František Sedlačko, PhD., LL.M.

ČLÁNKY, ŠTÚDIE

- 12 Možnosti obhajoby pri ovplyvnení alkoholom zistenom dychovou skúškou
doc. JUDr. MUDr. Peter Kováč, PhD., PhD.
- 21 Uchovanie a vydanie počítačových údajov v trestnom konaní
JUDr. Michal Rampášek
- 27 Zákonné predpoklady na zastavovanie a prehliadku dopravného prostriedku a s tým súvisiace aplikačné problémy
Mgr. JUDr. Zoltán Perhács, PhD., JUDr. Attila Zajonc
- 33 Ukladanie trestu domáceho väzenia a problémy s jeho premenou na trest odňatia slobody
JUDr. Viktória Kurucová
- 38 Všeobecne k obchodovaniu s ľuďmi podľa výsledkov UNODC
Mgr. Lenka Špiriaková
- 46 Právo na obhajobu pri použití dôkazov výsluchom utajených svedkov
JUDr. Daniela Harkabusová
- JUDIKATÚRA**
- 55 Súlad oznamovacích povinností advokáta na úseku ochrany pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti s čl. 8 Dohovoru

ADVOKÁCIA

- SAK**
- 60 Zo zasadnutia predsedníctva SAK
- 60 Pýta(j)te sa predsedníctva
- 62 Milovníci šachu opäť na pôde komory
- 65 Význam informačnej povinnosti advokáta voči klientovi
- ZAHRANIČIE**
- 67 Účasť koncipienta na nedovolenom svojpomocnom konaní klienta
- 68 *Bulletin advokacie* prináša...

ZAUJÍMAVOSTI

- 73 **LITERATÚRA**
Advokácia v spomienkach advokátov
doc. JUDr. Milan Ďurica, PhD.
- 71 Historická mozaika

**Vážené kolegyně,
vážení kolegovia,**

do rúk sa Vám dostáva monotematické číslo *Bulletinu slovenskej advokácie* venované otázkam trestného práva a mne ako elévovi Redakčnej rady *Bulletinu slovenskej advokácie* pripadla milá povinnosť napísať úvodník k tomuto „špeciálu“. Monotematické číslo vzniklo v reakcii na množstvo príspevkov a článkov z trestného práva, ktoré sme dostali. Tešíme sa, že aj v dobe rekonštrukcie civilného procesného kódexu neupadá záujem o aktuálne otázky trestného práva, čoho dôkazom je aj toto číslo.

Druhým špecifikom tohto čísla je, že sme ho „nafúkli“ v počte strán, vedení snahou publikovať čo najviac autorov v jednom monotematickom čísle. I tak sme však nemohli uverejniť všetky schválené príspevky. Pri voľbe článkov sme mali neľahkú úlohu, avšak verím, že sme obstáli a vybrali sme tie správne.

Príspevky, ktoré sa neobjavili v tomto čísle a boli schválené, budú uverejnené v ďalších vydaniach *Bulletinu slovenskej advokácie*.

Dúfame, že týmto špeciálnym číslom sme nevyčerpali potenciál tém z trestného práva. Teší nás, že *Bulletin slovenskej advokácie* sa stáva platformou, ktorá kladie otázky a súčasne sa snaží nachádzať odpovede na aktuálne, ale i latentné problémy trestného práva formou odbornej diskusie a názorovej syntézy. „Špeciál“ obsahuje niekoľko veľmi zaujímavých a podnetných príspevkov, ktoré riešia zásadné otázky trestného práva a veríme, že vzbudia náležitý ohlas a odozvu.

Pri písaní tohto úvodníku som si uvedomil, že to budú pomaly 2 roky čo odišiel advokát, pedagóg, filozof Juraj Kolesár. Som presvedčený, že Juraj, ktorý sa venoval predovšetkým trestnému právu, by si obsah čísla so záujmom prelistoval, majúci na očiach svoje typické červené rozopínajúce okuliare. Kto ste ho poznali, venujte mu spomienku pri prechádzaní nasledovnými riadkami.

Marek Kordík

K fotografii na obálke

Galéria cien pre víťazov šachového turnaja Advokát Chess Open Bratislava 2013. Viac na s. 62. (Foto Mgr. Marcela Tóthová)

ROZHOVOR

Verím, že pripravované zmeny prispievajú k rýchlejšiemu a efektívnejšiemu trestnému konaniu

O pripravovanej veľkej novele Trestného zákona a Trestného poriadku sa rozprávame so štátnou tajomníčkou Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky **JUDr. Monikou Jankovskou**.



■ **Ste štátnou tajomníčkou Ministerstva spravodlivosti SR v čase prípravy pomerne veľkej novely Trestného zákona a Trestného poriadku, zavedenia priamej trestnej zodpovednosti právnických osôb a rekonštrukcie civilno-procesných kódexov. Čo to pre Vás znamená?**

Predovšetkým príležitosť zúročiť moje početné skúsenosti z rozhodovacej činnosti, pretože som 11 rokov pôsobila vo funkcii sudkyne na trestnoprávnom úseku. Z uvedeného dôvodu aj moje odborné uplatnenie vidím najmä pri príprave legislatívnych zmien trestných kódexov. Pripravované legislatívne zmeny považujeme za mimoriadne významné, a preto sme na Ministerstve spravodlivosti SR zriadili osobitné novelizačné komisie pre prípravu uvedených legislatívnych zmien trestných kódexov. V jednotlivých komisiách majú svoje zastúpenie sudcovia okresných aj krajských súdov, Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, zástupcovia prokuratúry, odborníci z akademickej sféry, ako aj zástupcovia ministerstva spravodlivosti. Osobitnou otázkou je rekonštrukcia civilného práva procesného, ktorá je aktuálne v štádiu schvaľovania legislatívneho zámeru rekonštrukcie.

■ **Čo bolo podnetom na pripravovanú novelu trestných kódexov, aké sú východiská a z čoho čerpajú komisie pri príprave novely trestných kódexov?**

Podnetov na pripravovanú zmenu trestných kódexov bolo viacero, pričom potrebu konkrétnych zmien nám avizovali najmä zástupcovia jednotlivých súdov a prokuratúry. Všeobecne môžem zhrnúť, že podnety sa týkali najmä problémov s prieťahmi, neprimeranou dĺžkou trestného konania a nedostatočnej reflexie trestných kódexov na rozhodovacia činnosť Ústavného súdu Slovenskej republiky a Európskeho súdu pre ľudské práva. Cieľom pripravovaných novelizácií je aj riešenie ďalších pretrvávajúcich aplikačných problémov, zosúla-

denia noriem trestného práva s právom EÚ a nevyhnutnosť posilnenia procesných inštitútov v rámci účinného boja proti niektorým druhom trestnej činnosti (korupcia, ekonomická kriminalita, divácke násilie a extrémizmus).

■ Čo je účelom a aké sú Vaše očakávania od novely trestných kódexov a odkedy by mala byť novela kódexov účinná?

Účelom novely trestných kódexov je predovšetkým účinne a rýchlo postihovať páchatelov trestných činov, zvýšiť dôstojnosť súdneho konania a autoritu súdov. Za významné považujem ďalej posilnenie postavenia poškodených v trestnom konaní, obmedzenie možnosti obštrukcií zo strany obvinených, ich obhajcov, a to všetko pri súčasnom zabezpečení včasného a riadneho plnenia medzinárodných záväzkov Slovenskej republiky. V tomto zmysle sú aj moje očakávania pozitívne a verím, že pripravované zmeny prispievajú k rýchlejšiemu a efektívnejšiemu trestnému konaniu, pri zachovaní vysokej úrovne ochrany práv strán trestného konania.

Prípravované novely trestných kódexov by mali byť do legislatívneho procesu predložené v treťom štvrtroku roku 2013, ich účinnosť sa predpokladá v prvej polovici roku 2014.

■ Povedie novela niektorého z trestných kódexov k principiálnym zmenám?

Z hľadiska cieľov, ktorých dosiahnutie novelizáciou trestných kódexov sledujeme, považujem pripravované zmeny za principiálne. Pre ilustráciu spomením viaceré z cieľov a priorít pripravovaných zmien, zameriam sa na Trestný poriadok.

Priority pripravovaných noviel by som rozdelila na priority vo sfére procesnoprávnej a vo sfére organizačno-kompetenčnej. V prvej z uvedených budeme sledovať najmä prehodnotenie postavenia, podpory a ochrany obetí trestných činov (poškodených) v trestnom konaní s cieľom vo všeobecnosti nájsť možnosti zlepšenia ich procesného postavenia. Za významné považujem prehodnotenie statusu podozrivého a jeho práv v trestnom konaní, najmä v súvislosti s jeho výsluchom a možnosťou jeho využitia v ďalšom konaní a úpravu podmienok zaistenia osôb a vecí, s dôrazom na väzbu, jej dôvody a rozhodovanie o väzbe v kontexte s rozhodovacou činnosťou Ústavného súdu SR. Z procesnoprávných priorít spomením ďalej potrebu lepšej regulácie príberania znalcov v rámci trestného konania, ich účasti v prípravnom konaní i v konaní pred súdom, vrátane zavedenia objektívnej lehoty na vypracovanie znaleckého posudku. Za osobitne významnú považujem aj zmenu úpravy opravných prostriedkov, najmä pokiaľ ide o prehodnotenie dôvodov odvolania proti rozsudku, precizovanie odvolacieho konania a úpravu mimoriadnych opravných prostriedkov a konania o nich.

Z priorít vo sfére organizačno-kompetenčnej sa zameriame na jasné vymedzenie pôsobnosti jednotlivých orgánov a zložiek v trestnom konaní v snahe predísť nutnosti opakovania procesných úkonov, a tým i predĺžovaniu konania. V neposlednom rade bude pozornosť venovaná aj prehodnoteniu príslušnosti okresných súdov v sídle krajských súdov a špecializácii súdov a prehodnoteniu príslušnosti rozhodovania samosudcov a senátov trestných súdov.

■ Bude súčasťou novely aj zavedenie priamej trestnej zodpovednosti právnických osôb?

Nie, v tejto oblasti sme zvolili iný prístup a trestná zodpovednosť právnických osôb bude upravená v osobitnom právnom predpise. Aktuálne prebiehajú odborné diskusie o jeho podobe a v dohľadnej dobe budeme odbornú verejnosť o pripravovaných zmenách bližšie informovať.

■ Priama trestná zodpovednosť právnických osôb veľmi „polarizuje“ odbornú verejnosť a existujú na ňu protichodné názory. Prečo k nej ministerstvo pristúpilo a aké sú očakávania od tejto úpravy?

Ministerstvo spravodlivosti SR pristúpilo k príprave novej právnej úpravy trestnej zodpovednosti právnických osôb na základe prehodnotenia doterajšej právnej úpravy, ktorá bola vzhľadom na úroveň aplikácií v praxi vyhodnotená ako nedostatočná. Potreba prehodnotiť a zmeniť existujúcu právnu úpravu súčasne vyplynula aj z 3. hodnotenia Slovenskej republiky zo strany OECD, ktoré sa uskutočnilo v roku 2011, so zameraním na plnenie záväzkov vyplývajúcich z Dohovoru o boji proti korupcii zahraničných verejných činiteľov v medzinárodných obchodných transakciách.

■ Z čoho bude vychádzať slovenská úprava a ako bude „vyzerať“ priama trestná zodpovednosť právnických osôb a trestné konanie vedené proti nej?

Prípravovaný návrh zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb vychádza z koncepcie zavedenia priamej trestnej zodpovednosti právnických osôb v osobitnom zákone, ktorý bude mať povahu *lex specialis* k Trestnému zákonu a Trestnému poriadku. V zmysle takejto právnej úpravy by právnické osoby boli trestne zodpovedné za všetky trestné činy uvedené v osobitnej časti Trestného zákona, pričom trestné konanie proti právnickej osobe by nebolo závislé od trestného konania a preukázania viny fyzickej osoby v mene právnickej osoby konajúcej. Predmetný zákon súčasne zakotví nový súbor trestov a ochranných opatrení, ktoré bude môcť súd uložiť za spáchanie trestného činu právnickou osobou.

■ Odkedy sa plánuje účinnosť novej úpravy priamej trestnej zodpovednosti právnických osôb?

Predloženie návrhu nového zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb na rokovanie vlády SR predpokladáme v mesiaci jún tohto kalendárneho roka. Pokiaľ ide o účinnosť, táto sa nateraz predpokladá na začiatok roku 2014, pričom v konečnom dôsledku bude vzhľadom na prebiehajúci legislatívny proces stanovená tak, aby bola zachovaná adekvátna legisvakačná lehota.

DISKUSIA

Amnestia v prospech či v neprospech obvineného?

Dňa 2. januára 2013 nadobudlo účinnosť rozhodnutie prezidenta Slovenskej republiky o amnestii udelenej pri príležitosti 20. výročia vzniku samostatnej Slovenskej republiky.¹ V zmysle čl. I rozhodnutia o amnestii prezident udelil amnestiu všetkým páchatelom² (t. j. bez ohľadu na výšku trestu a dĺžku skúšobnej lehoty, ako aj bez ohľadu na to, či ide o nedbanlivostné, alebo úmyselné trestné činy), ktorých výkon trestu odňatia slobody je podmiennečne odložený (ďalej aj „podmienečný trest“) okrem výnimiek uvedených v ďalších článkoch rozhodnutia o amnestii. V zmysle ďalších článkov (čl. II – čl. V) rozhodnutia o amnestii prezident udelil amnestiu páchatelom, ktorým bol uložený nepodmienečný trest v trvaní najviac 18 mesiacov s obmedzeniami bližšie uvedenými v čl. II, čl. IV a čl. V rozhodnutia o amnestii.

Z podstaty amnestie vyplýva, že amnestované osoby by zahľadanie odsúdenia mali privítať, pretože dôsledkom amnestie sa zahľadá trest. Paradoxne však môžeme uvažovať aj o tom, že zahľadanie odsúdenia môže pre páchatela vytvoriť aj nepriaznivý stav.

Účelom tohto článku je poukázať na právne dôsledky amnestie jednak pri ukladaní trestu (najmä pri ukladaní súhrnného trestu a trestu s podmiennečným odkladom) a ďalej na možné aplikačné problémy vyplývajúce z dovolacieho konania v prípade, že dovolanie bolo podané v prospech obvineného s ohľadom na zásadu *reformatio in peius*.

Historické exposé amnestií od vzniku Slovenskej republiky v roku 1993

Treba mať na zreteli, že amnestia je výnimočným prerogátivom prezidenta, ktoré prezidenti udeľujú výnimočne, najmä pri určitých príležitostiach. Nahliadnuc do histórie v období od vzniku Slovenskej republiky (1. 1. 1993) prezidenti Slovenskej republiky udelili za dvadsať rokov len šesť amnestií (neberúc do úvahy kontroverznú „aboličnú“ amnestiu zastupujúceho prezidenta Vladimíra Mečiara zo dňa 7. 7. 1998, ktorú následne „zrušil“ zastupujúci prezident Mikuláš Dzurinda dňa 8. 12. 1998). Prezident Michal Kováč udelil amnestiu dňa 12. 4. 1993 **pri príležitosti jeho zvolenia za prezidenta Slovenskej republiky**. Zastupujúci prezident Vladimír Mečiar udelil amnestiu dňa 3. 3. 1998 **pri príležitosti 5. výročia vzniku Slovenskej republiky**. Prezident Rudolf Šuster udelil amnestiu dňa 14. 7. 1999 **pri príležitosti jeho zvolenia za prezidenta Slovenskej republiky**. Ďalšiu amnestiu udelil prezident Rudolf Šuster dňa 14. 12. 2000 **pri príležitosti končiaceho sa jubilejného roka 2000**. Prezident Ivan Gašparovič udelil amnestiu dňa 18. 6. 2004 **pri príležitosti jeho zvolenia za prezidenta**

Slovenskej republiky. V poradí poslednú amnestiu udelil prezident Ivan Gašparovič dňa 2. 1. 2013 **pri príležitosti 20. výročia vzniku Slovenskej republiky**.

Ako vyplýva z účelu amnestií vyjadrených v ich preambule možno konštatovať, že na Slovensku sa vytvára ústavná tradícia udeľovať amnestie pri príležitosti zvolenia nového prezidenta. Uvedené vyplýva z toho, že dosiaľ každý prezident (Kováč, Šuster, Gašparovič) udelil amnestiu pri príležitosti jeho zvolenia. Ďalej sa stáva ústavnou tradíciou, že amnestia sa udeľuje pri významnom jubileu (piate výročie vzniku SR, pri príležitosti končiaceho jubilejného roka 2000, dvadsiate výročie vzniku SR).

Limity započítania väzby pri ukladaní súhrnného trestu

Modelujme situáciu. **Páchatel bol pred zverejnením rozhodnutia o amnestii právoplatne odsúdený a bol mu uložený trest odňatia slobody, výkon ktorého je podmiennečne**

odložený. V tomto konaní bol väzobne obmedzený na slobode, a to v celkovej dĺžke 12 mesiacov. Voči páchatelovi sa zároveň vedie trestné stíhanie pre iný úmyselný (pozn. aj nedbanlivostný – podľa okolností nižšie) trestný čin, ktoré je v štádiu súdneho konania pred prvostupňovým súdom. V tomto konaní páchatelovi nie je osobná sloboda väzobne obmedzená.

V prípade odsúdenia páchatela pred zverejnením rozhodnutia o amnestii by súd bol povinný pri ukladaní nepodmienečného trestu odňatia slobody postupom podľa § 42 ods. 1 Trestného zákona uložiť páchatelovi súhrnný trest odňatia slobody podľa zásad pre ukládanie úhrnného trestu.³ Uvažujme o tom, že by súd uložil páchatelovi napríklad nepodmienečný súhrnný trest odňatia slobody v trvaní 12 mesiacov. Potom postupom podľa § 45 ods. 1 Trestného zákona by následne došlo k započítaniu doby, ktorú páchatel strávil vo väzbe v konaní, v ktorom bol „podmienečne odsúdený“ s uloženým súhrnným trestom odňatia slobody, keďže takéto započítanie trestu je možné. Výsledkom tohto modelového príkladu je situácia, v ktorej by páchatel v prípade, ak by rozsudok, ktorým súd páchatelovi uložil súhrnný trest odňatia slobody bol právoplatný, nemusel nastúpiť na výkon trestu odňatia slobody. Doba 12 mesiacov, ktorú páchatel strávil vo väzbe v konaní, v ktorom bol podmienečne odsúdený, by sa totiž započítala s nepodmienečným trestom odňatia slobody v rozsahu 12 mesiacov.

Rozhodnutie prezidenta o amnestii však modelovaný právny stav zásadne mení.

Pokiaľ by na príklade našej situácie rozhodoval súd po prezidentovej amnestii, nemohol by zvoliť postup demonštrovaný modelovou situáciou. Ustanovenie § 42 ods. 3 Trestného zákona totiž vylučuje použitie ustanovení o súhrnnom treste v prípade, ak je skoršie odsúdenie páchatela takej povahy, že sa naňho hľadí, ako keby nebol odsúdený.⁴ Súd by preto neukladal súhrnný trest odňatia slobody, ale iba trest odňatia slobody. Skoršie rozhodnutie súdu o odsúdení páchatela s podmienečným odkladom výkonu trestu odňatia slobody by sa teda nezrušovalo, dôsledkom amnestie by sa na páchatela hľadelo, ako by nebol odsúdený. Čo to znamená pre páchatela?

Rozhodnutie prezidenta o amnestii je v tejto situácii pre páchatela nevýhodné. Napriek tomu, že sa jeho skoršie rozhodnutie zahladilo, čo by iste mohlo byť vnímané ako pozitívum, keďže súd súhrnný trest neukladá, páchatelovi nemožno postupom podľa § 45 ods. 1 Trestného zákona do uloženého trestu započítať dobu, ktorú strávil vo väzbe v prípade, v ktorom bol „podmienečne odsúdený“. Pokiaľ by teda súd rozhodol o uložení nepodmienečného trestu odňatia slobody napríklad (ako v modelovom prípade) na dobu 12 mesiacov, a takéto rozhodnutie by nadobudlo právoplatnosť, páchatel by bol povinný nastúpiť na výkon uloženého trestu.

Jedinou liberáciou v tomto smere pre páchatela je aplikácia § 45 ods. 3 Trestného zákona, v zmysle ktorého súd prihliadne pri určovaní druhu trestu a výmery trestu v situácii, ak započítanie väzby nie je možné.

Nemožnosť uloženia „podmienky na podmienku“ a dôsledky amnestie

Následkom amnestie, ale aj istou útechou pre páchatelov všetkých úmyselných trestných činov, ktorých skorší trest bol rozhodnutím prezidenta zahladený,⁵ je možnosť súdu aplikovať § 49 Trestného zákona o podmienečnom odklade výkonu trestu odňatia slobody.

Napriek tomu, že pred amnestiou prezidenta v zmysle § 49 ods. 2 Trestného zákona nebolo možné uložiť páchatelovi úmyselného trestného činu „podmienku na podmienku“,⁶ pokiaľ sa v dôsledku amnestie na páchatela hľadí, ako keby nebol odsúdený, súdu nič nebráni, aby po splnení ostatných podmienok podmienečného odkladu výkonu trestu odňatia slobody, výkon trestu odňatia slobody páchatelovi podmienečne odložil.

Vplyv amnestie na zásadu „zákaz reformatio in peius“ v novom konaní po dovolaní

Dôsledky rozhodnutia prezidenta o amnestii nachádzame aj v aplikácii zásady zákazu *reformatio in peius* vyjadrenej v § 391 ods. 2 zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej aj „TrP“),⁷ ktorá má svoje uplatnenie aj v dovolacom konaní. Zo zákazu *reformatio in peius* po podanom dovolaní v prospech obvineného vyplýva, že v prípade zrušenia napadnutého rozsudku dovolacím súdom nemôže v novom konaní (postup podľa § 386 ods. 1 a 2 Trestného poriadku) dôjsť ku zmene rozhodnutia v neprospech obvineného. Doktrína uvádza, že za zmenu v neprospech obvineného je nutné považovať akúkoľvek zmenu a v ktoromkoľvek výroku, ak zhoršuje situáciu obvineného a priamo sa ho dotýka bez ohľadu na to, o ktorej otázke z tých, o ktorých sa v trestnom konaní rozhoduje, bolo v danom prípade rozhodnuté. Zmena k horšiemu sa teda môže prejavíť najmä v skutkových zisteniach, v použití právnej kvalifikácii, v druhu a výmere trestu,...⁸ V uvedenom duchu česká judikatura vyvodzuje, že zmenou v neprospech obvineného je aj také nové rozhodnutie, ktorým bol obvinený na základe nových skutkových zistení uznaný za vinného oproti pôvodnému rozhodnutiu z väčšieho rozsahu spáchanej trestnej činnosti, a to aj v prípade, že táto zmena nemá vplyv na právnu kvalifikáciu trestného činu a nie je spojená s hrozbou uloženia prísnejšieho trestu. Takouto zmenou je aj prípad, keď sa zistí, že trestný čin vo forme pokračovania spáchal obvinený viacerými čiastočnými útokmi než sa pôvodne predpokladalo.⁹

Z uvedeného je možné vyvodíť, že **trestná doktrína a judikatura pri aplikácii zásady zákazu reformatio in peius vychádza pri skúmaní „horšieho“, t. j. v neprospech obvineného, resp. „lepšieho“, t. j. v prospech obvineného zo stavu ku dňu, aký bol meritórne založený rozhodnutím od-**

volacieho súdu. Nepočíta však so situáciou, že po právoplatnom meritórnem rozhodnutí odvolacieho súdu môže dôjsť k zmene právneho stavu v dôsledku inej právnej skutočnosti, ktorou je v našom prípade amnestia prezidenta republiky. Uvedený stav, ktorý dosiaľ doktrína neskúmala, je možné zdôvodniť aj tým, že ide o situácie skôr raritné, pretože amnestia ako výsostné prerogatívum výlučne hlavy štátu sa uplatňuje vo výnimočných situáciách. Aplikačné problémy teda logicky nastanú tiež ojedinele raz za desať rokov.

Modelujeme situáciu. **Dovolaním v prospech obvineného bol napadnutý právoplatný rozsudok odvolacieho súdu zo dňa 30. 11. 2012, ktorým bol obvinený uznaný za vinného a zároveň mu bol uložený podmienený trest. Dovolanie bolo podané dňa 20. 12. 2012. V dôsledku amnestie prezidenta republiky zo dňa 2. 1. 2013 bol podmienený trest zahladený. Dovolací súd rozhoduje dňa 13. 3. 2013 súdiac, že bol porušený zákon v neprospech obvineného. Ku dňu 13. 3. 2013 je však trest v dôsledku amnestie prezidenta zahladený. Odvolací súd rozhoduje v novom konaní po zrušujúcom dovolacom rozhodnutí dňa 15. 5. 2013.**

Predtým než budeme analyzovať zásadu zákaz *reformatio in peius* vynára sa otázka, ako by sa mal dovolací súd vysporiadať s výrokom o vine a výrokom o treste. V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že so zahladením odsúdenia v zmysle § 93 ods. 1 TrZ je spojená fikcia, že na páchatela sa hľadí akoby nebol odsúdený. **Podľa trestnej doktríny fikcia zahľadania odsúdenia však nebráni, aby súd pri hodnotení možnosti páchatela prihládol na skutočnosť, že páchatel už v minulosti spáchal trestný čin a z tohto vyvodil závery z hľadiska sklonu páchatela k trestnej činnosti.**¹⁰ Staršia judikatúra v zhode s doktrínou vyvodzuje, že **zahladením odsúdenia** alebo zákonnou fikciou neodsúdenia právne **zaniká iba skutočnosť odsúdenia** za trestný čin, **ale nie sama skutočnosť, že páchatel spáchal trestný čin.**¹¹ Zároveň je potrebné zdôrazniť, že aj zahladené odsúdenia sa uvádzajú v odpise z registra trestov, zahladené odsúdenia sa neuvádzajú len vo výpise z registra trestov.

Zastávame názor, že aj u páchatela so zahladeným odsúdením má právny význam rozhodovať aj po zahladení odsúdenia o výroku o vine v dovolacom konaní, pretože zahľadanie odsúdenia nie je možné vykladať tak široko, že na páchatela treba pozeráť tak akoby nikdy nespáchal trestný čin, t. j. akoby nebol nikdy uznaný za vinného z trestného činu.

Na základe dosiaľ uvedeného vyvodzujeme záver, že dovolací súd by mal ku dňu 13. 3. 2013 vysloviť porušenie zákona v neprospech obvineného zrušiť aj napadnutý rozsudok, a to v časti výroku o vine.

Otázkou je, či má popri výroku o vine zrušiť aj výrok o treste, keďže ku dňu rozhodovania dovolacieho súdu (13. 3. 2013), bolo odsúdenie zahladené. Domnievame sa, že pri odpovedi na túto otázku treba vychádzať z podstaty a účelu zahľadania odsúdenia. Účelom zahľadania je umožniť páchatelovi, aby boli odstránené nepriaznivé dôsledky jeho odsúdenia, ktoré by mu mohli sťažovať uplatnenie v ďalšom živote. Nepriaznivé následky odsúdenia vyplývajú najmä zo skutočnosti, že

páchatel má záznam o treste (či už podmiennečnom, alebo nepodmiennečnom) vo výpise z registra trestov. Zahladením odsúdenia sa záznam o treste vymaže. To znamená, že zahľadanie odsúdenia má za následok účinok „výmazu“ trestu v zázname „výpis z registra trestov“. Zahľadanie odsúdenia akoby znamenalo zahľadanie trestu. **Na základe uvedeného sa domnievame, že nemá právny význam, aby dovolací súd v zrušujúcom rozsudku o výroku o vine zároveň rozhodoval aj zrušujúcim výrokom o treste, pretože trest bol zahladený.** Z toho dôvodu je právne významné, aby dovolací súd mal k dispozícii aktuálny výpis z registra trestov.

Po snahe zodpovedať čiastočné otázky, s ktorými sa bude musieť vysporiadať dovolací súd v dovolacom procese, sme sa konečne dostali k už načrtnutej marginálnej otázke, ako môže rozhodnúť súd (odvolací, resp. prvostupňový) po zrušujúcom dovolacom rozsudku pri zachovaní zásady zákaz *reformatio in peius*.

Týka sa zásada zákaz *reformatio in peius* výlučne výrových častí rozsudku odvolacieho súdu vyhláseného dňa 30. 11. 2012, ktorým bol obvinený uznaný za vinného a bol mu uložený podmienený trest, alebo má súd v novom konaní (rozhodujúc dňa 15. 5. 2013) prihliadať aj skutočnosť, že podmienený trest bol v dôsledku amnestie prezidenta zo dňa 2. 1. 2013 zahladený?! Aj keď sa trestná doktrína a judikatúra dosiaľ zaoberala výsostne pri posudzovaní uvedenej zásady len vo vzťahu k výrokom napadnutého rozhodnutia odvolacieho súdu, je potrebné účel zásady zákaz *reformatio in peius* posudzovať aj z hľadiska účelu amnestie. Amnestia je výnimočným rozhodnutím prezidenta republiky, ktorého jedným z marginálnych cieľov je zahladiť odsúdenie (trest) pre páchatelov, čím im umožní stať sa opätovne v občianskom živote bezúhonným skôr než inak uplynie doba, kedy sám páchatel má právo požiadať súd o zahľadanie odsúdenia. **Domnievame sa preto, že by bolo absurdné, ak by súd v novom konaní rozsudkom (zo dňa 15. 5. 2013) po zrušení právoplatného rozsudku dovolacím súdom *stricto iuris* jazykovým výkladom § 389 ods. 2 TrP prihliadal pri posudzovaní zásady zákaz *reformatio in peius* výlučne len na výroky odvolacieho súdu v pôvodnom konaní (zo dňa 30. 11. 2012) bez toho, že by vzal do úvahy skutočnosť, že výrok o treste bol zahladený v dôsledku amnestie (zo dňa 2. 1. 2013).**

Doslovným jazykovým výkladom § 389 ods. 2 TrP nezohľadňujúc medzičasom vydanú amnestiu v období od rozhodnutia odvolacieho súdu do rozhodnutia dovolacieho súdu o dovolaní v prospech obvineného by sa paradoxne vytvorila situácia, že dovolanie hoci bolo podané výlučne v prospech obvineného, by v novom konaní vytvorilo horšiu situáciu pre obvineného v dôsledku nerešpektovania právnej skutočnosti (amnestie), ku ktorej došlo po právoplatnosti napadnutého rozhodnutia odvolacieho súdu dovolaním. **Zastávame názor, že zásadu zákaz *reformatio in peius* v dovolacom konaní je potrebné interpretovať v novom konaní po zrušujúcom rozsudku dovolacieho súdu tak, že nemôže konanie dopadnúť horšie ani v otázke výroku o treste vo vzťahu k trestu uloženému právoplatným rozhodnutím odvolacieho súdu, pokiaľ však tento trest nebol medzičasom zahladený v dô-**

sledku amnestie prezidenta. Ak bol trest medzičasom zahladený v dôsledku amnestie prezidenta, nemôže súd v novom konaní uložiť žiadny zo zahladeného trestu.

V prípade, že zo záverov zrušujúceho rozsudku dovolacieho súdu vyplýva, že sú dôvody pre oslobodenie obvineného spod obžaloby, logicky nemá význam zaoberať právnymi dôsledkami týkajúcimi sa ukladania trestu v novom konaní. Je však potrebné zdôrazniť, že nie každé vyslovenie porušenia zákona dovolacím súdom v neprospech obvineného, bude mať vždy za následok oslobodenie obvineného v novom konaní. Z toho dôvodu sú vyššie uvedené úvahy o postupe súdov nižšieho stupňa po zrušujúcom dovolacom rozsudku opodstatnené, a to najmä ohľadom otázky ukladania trestu.

Nad rámec uvedeného uvádzame, že v aktuálnej judikatúre Najvyššieho súdu SR vidno, že logický a teleologický výklad uprednostnil v prospech obvineného pred striktným jazykovým výkladom aj pri výklade a použití zásady *beneficium cohesionis* v dovolacom konaní.¹² **Najvyšší súd SR judikoval, že zásadu *beneficium cohesionis* je potrebné aplikovať aj u obvineného, ktorý síce dovolanie nepodal, aj keď trestný poriadok v dovolacom konaní o jej aplikácii mlčí.** Poukázal pritom na princípy spravodlivého súdneho konania vyjadrené v čl. 6 Dohovoru a na skutočnosť, že skutok týkajúci sa obvineného, ktorý dovolanie nepodal, je *de facto* identický s tým, ktorý sa týka obvineného, ktorý podal dovolanie. Opomenutím aplikácie zásady *beneficium cohesionis* by vznikla nelogická situácia spočívajúca v tom, že identický skutok u jednej osoby by bol zrušený, ale u druhej by ostal právoplatný. Súd túto zásadu aplikoval v prospech obvineného, ktorý dovolanie nepodal, aj s prihliadnutím na to, že v novom konaní z tohto dôvodu tomuto obvinenému nehrozí zhoršenie jeho postavenia.

Záver

Amnestia prezidenta republiky zo dňa 2. 1. 2013 priniesla inšpiratívne námety na vysporiadanie sa s mnohými problémami, ktoré výslovne trestné kódexy neriešia. Práve preto je tu priestor na obohatenie trestnej doktríny. Domnievame sa, že pri výklade účinkov amnestie na rôzne právne situácie treba prihliadať predovšetkým na to, že amnestia je výsostné a zároveň výnimočné prerogatívum prezidenta, ktoré využíva azda jedenkrát počas jedného „prezidentovania“ na poste hlavy štátu. Predovšetkým treba zdôrazniť účel amnestie, ktorým je najmä zahladenie odsúdenia (trest) pre páchatelov, čím im umožní stať sa opätovne v občianskom živote bezúhonným skôr než inak uplynie doba, kedy sám páchatel má právo požiadať súd o zahladenie odsúdenia. Prezident udelením amnestie ingeruje do justičnej zložky verejnej moci zmierňováním následkov uložených trestov.

Sme si vedomí, že načrtnuté úvahy ešte neriešila trestná doktrína ani judikatúra, čím môžu určite priniesť polemiku a tým aj odlišné názory.

Poznámky

- 1 Rozhodnutie je zverejnené v Zbierke zákonov pod č. 1/2013.
- 2 Na účely tohto článku označujeme pojmom „páchatel“ osobu obvinenú, odsúdenú, ako aj osobu, na ktorú sa hľadí, ako keby nebola odsúdená.
- 3 Podľa § 42 ods. 2 Trestného zákona súd spolu s uložením súhrnného trestu zruší výrok o treste uloženom páchatelovi skorším rozsudkom, ako aj všetky ďalšie rozhodnutia na tento výrok obsahovo nadväzujúce, ak vzhľadom na zmenu, ku ktorej došlo zrušením, stratili podklad.
- 4 S účinnosťou od 1. januára 2013 § 42 ods. 3 Trestného zákona znie: „Ustanovenie o súhrnnom treste sa nepoužije, ak skoršie odsúdenie je takej povahy, že sa na páchatela hľadí, ako keby nebol odsúdený alebo ak skorší rozsudok bol vydaný súdom iného členského štátu Európskej únie.“
- 5 Ide aj o osoby, na ktoré sa vzťahujú ostatné ustanovenia rozhodnutia prezidenta o amnestii, následkom ktorých sa na páchatelov hľadí, ako keby neboli odsúdení, pokiaľ sa svojou povahou týkajú trestu odňatia slobody (najmä čl. II, IV a VI rozhodnutia prezidenta o amnestii)
- 6 Podľa § 49 ods. 2 Trestného zákona sa § 49 ods. 1 Trestného zákona (možnosť súdu podmienenečne odložiť výkon trestu odňatia slobody – pozn. autorov) nepoužije, ak súd odsudzuje páchatela za úmyselný trestný čin spáchaný v skúšobnej dobe podmienenečného odsúdenia alebo v skúšobnej dobe podmienenečného prepustenia z výkonu trestu odňatia slobody.
- 7 Podľa § 391 ods. 2 Trestného poriadku, ak bolo napadnuté rozhodnutie zrušené len v dôsledku dovolania podaného v prospech obvineného, nemôže v novom konaní dôjsť k zmene rozhodnutia v jeho neprospech.
- 8 Šámal, P. a kol. **Trestní řád. Komentář. II. díl. 6. vydání.** Praha : C. H. Beck 2008, s. 2190
- 9 R 22/1999. In: Šámal, P. a kol. **Trestní řád. Komentář. II. díl. 6. vydání.** Praha : C. H. Beck 2008, s. 2191
- 10 Mencerová, I. In: Burda, E. – Čentěš, J. a kol. **Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentář. I. díl. 1. vydanie.** Praha : C. H. Beck 2010, s. 608
- 11 R 7/1975. In: Burda, E. – Čentěš, J. a kol. **Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentář. I. díl. 1. vydanie.** Praha : C. H. Beck 2010, s. 608
- 12 Rozsudok NS SR zo dňa 19. 6. 2012, sp. zn.: 1 Tdo V 16/2011. In: www.nsud.sk

JUDr. Branislav Jablonka, PhD.

odborný asistent,
Ústav súkromného práva, Fakulta práva PEVŠ
advokát

JUDr. Juraj Lamačka

doktorand,
Katedra ústavného práva, Právnická fakulta UK
advokátsky koncipient

DISKUSIA

Trest zákazu vstupu na športové, kultúrne a iné spoločenské podujatia – krátka úvaha *de lege ferenda*

Divácke násilie zväčša charakterizuje násilné alebo nebezpečné správanie divákov v súvislosti so športovými zápasmi. Právny poriadok Slovenskej republiky v oblasti boja proti diváckemu násiliu sa pomaly rozrastá o nové právne inštitúty. V trestnoprávnej rovine sa v súčasnosti uvažuje o návrhoch nových legislatívnych riešení tohto nežiaduceho spoločenského javu. Nasledujúci príspevok je úvahou de lege ferenda o jednom z nich – treste zákazu vstupu na športové, kultúrne a iné spoločenské podujatia, pričom inšpiráciou bola právna úprava v Českej republike.

Fenomén diváckeho násilia je v súčasnosti prítomný vo väčšine krajín Európy. Pre pojem diváckeho násilia nie je vžitá presná definícia. Väčšinou charakterizuje násilné alebo nebezpečné správanie divákov v súvislosti so športovými zápasmi. Môže sa odohrávať na štadiónoch, v ich bezprostrednom okolí (najčastejšie ulice, parkoviská, vlakové alebo autobusové stanice, reštaurácie), alebo na trasách presunu fanúšikov.¹

Právny poriadok Slovenskej republiky obsahuje len jednu právnu normu upravujúcu organizovanie športových podujatí. Ide o zákon č. 479/2008 Z. z. o organizovaní verejných telovýchovných podujatí, športových podujatí a turistických podujatí a o zmene a doplnení niektorých zákonov (v skratke „zákon o športe“). Trestnoprávny postih trestných činov, ktoré sú najčastejšou formou prejavu diváckeho násilia, je obsiahnutý v Trestnom zákone.

V súvislosti s riešením diváckeho násilia dňa 28. februára 2012 odoslal minister vnútra Slovenskej republiky do medzirezortného pripomienkového konania návrh „Konceptie boja proti diváckemu násiliu na roky 2012 – 2015“. V uvedenom materiáli sa navrhuje novelizovať, okrem iného, aj ustanovenia Trestného zákona. Navrhuje sa zmena trestných činov, pri ktorých je predpoklad, že by nastali v súvislosti s konaním športového podujatia, a to konkrétne, buď úpravou kvalifikovaných skutkových podstát vybraných trestných činov, alebo doplnením § 140 Trestného zákona Osobitný motív nového písm. h), čím by sa spáchanie trestného činu posudzovalo aj v súvislosti s konaním športového podujatia.² V koncepcii sa však nerieši doplnenie nového druhu trestu – zákaz vstupu na športové, kultúrne a iné spoločenské podujatia. Je ale nevyhnutné, aby na prípadné navrhované zmeny pri skutkových podstatách trestných činov reagoval zákonodarca aj efek-

tívnymi sankciami. Príkladom by mohla byť zákonná úprava v Českej republike, kde s účinnosťou od 1. januára 2010 bol rekodifikáciou Trestného zákonníka³ zavedený nový alternatívny trest – „trest zákazu vstupu na športovní, kultúrni a jiné společenské akce“ (ďalej len „trest zákazu vstupu“).

Trestní zákonník ČR upravuje nový trest zákazu vstupu v §§ 76 a 77, keď tento trest možno uložiť na dobu až desiatich rokov, ak sa páchatel dopustí úmyselného trestného činu v súvislosti s návštevou takéhoto podujatia. Ako samostatný trest môže byť uložený v prípade, ak vzhľadom na povahu a závažnosť spáchaného prečinu a osobu a pomery páchatela uloženie iného trestu nie je potrebné. Trest zákazu vstupu spočíva v tom, že sa odsúdenému po dobu výkonu tohto trestu zakazuje účasť na stanovených športových, kultúrnych a iných spoločenských podujatiach. Odsúdený je pri výkone trestu zákazu vstupu povinný spolupracovať s probačným úradníkom spôsobom, ktorý mu stanoví, najmä, ako bude postupovať podľa stanoveného probačného plánu, vykonávať stanovené programy sociálneho výcviku a prevýchovy, programy psychologického poradenstva, a ak to považuje probačný úradník za potrebné, dostavovať sa podľa jeho pokynov v období bezprostredne súvisiacom s konaním zakázaného podujatia k určenému útvaru Polície ČR. Do doby výkonu trestu zákazu vstupu sa doba výkonu trestu odňatia slobody nezapočítava.

V zmysle § 31 ods. 2 Trestného zákona SR je ujma *conditio sine qua non* trestu, bez ktorej by trest ani nebol trestom.⁴ Čo by malo byť najväčšou ujmou pre páchatela úmyselného trestného činu, ktorý spáchal v súvislosti s návštevou športového podujatia, ak nie zákaz vstupu na takéto podujatia? Zavedením trestu zákazu vstupu by sa zabránilo páchatelovi

v páchaní ďalšej trestnej činnosti v súvislosti s návštevou športového podujatia, čím by bol naplnený ochranný aj preventívny účel trestu.

V súvislosti so zdanlivým prekryvaním sa účelu a podstaty uvedeného druhu trestu s primeraným obmedzením podľa § 51 ods. 3 písm. a) Trestného zákona SR Sepeši uvádza, že trest zákazu vstupu na športové, kultúrne a iné spoločenské podujatia je alternatívnym druhom trestu, ktorý by bolo možné za splnenia stanovených podmienok uložiť aj ako samostatný trest, pričom primerané obmedzenie je preventívnym opatrením ukladaným popri inom treste.⁵

Divácke násilie nie je javom novým, avšak v posledných rokoch v Slovenskej republike naberajú jeho prejavy na intenzite. S problémom diváckeho násillia sa stretáva celá Európa a ide o fenomén v skutočnosti medzinárodný, pričom však nemožno prehliadnuť fakt, že niektoré ďalšie krajiny EÚ disponujú efektívnejšie nastaveným systémom prevencie a eliminácie problémov spojených s diváckym násillím.⁶ Aj na príklade zákonnej úpravy trestu zákazu vstupu na športovní, kultúrni a iné spoločenské akcie obsiahnutej v §§ 76 a 77 Trestného zákonníka ČR možno konštatovať, že legislatíva Českej republiky v oblasti boja proti diváckemu násilliu môže poslúžiť ako vzor pre nášho zákonodarcu. Aj keď sa v minulosti právny poriadok SR, inšpirovaný práve legislatívou ČR, „obohatí“ o nie práve najefektívnejší inštitút tzv. mobilných súdov,⁷ v tomto prípade je inšpirovanie sa právnou úpravou „trestu zákazu vstupu na športovní, kultúrni a iné spoločenské akcie“ v ČR namieste. Bezpochyby by to, aj v kontexte navrhovaných zmien vyplývajúcich z návrhu „Konceptie boja proti divácke-

mu násilliu na roky 2012 – 2015“, napomohlo zvýšiť účinnosť nástrojov, ktoré má štát k dispozícii v oblasti prevencie a eliminácie problémov spojených s diváckym násillím.

Poznámky

- 1 Koryčanský, M.: **Divácké násillí v ČR.** In: Kriminalistický sborník, r. 52, 2008, č. 4, s. 57-59.
- 2 Bližšie pozri Zuzik, M.: **Trestnoprávny postih diváckeho násillia.** In: Teoretické úvahy o práve 8. Zborník z vedeckej konferencie doktorandov a školiteľov Trnavskej univerzity v Trnave, Právnickej fakulty. 30. 3. 2012. ISBN 978-80-8082-535-5.
- 3 Zákon č. 40/2009 Sb. v znení neskorších predpisov.
- 4 Mašľanyová, D. et al.: **Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť.** Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. s. 144. ISBN 978-80-7380-338-4.
- 5 Sepeši, P.: **Násillie a neviazanosť divákov v právnych a sociálnych podmienkach Slovenskej republiky.** Dostupné http://www.ucps.sk/Nasilie_a_neviazanost_divakov_v_pravnych_a_socialnych_podmienkach_SR_ku_dnu_2_6_2012.
- 6 Koryčanský, M.: **Divácké násillí v ČR.** In: Kriminalistický sborník, r. 52, 2008, č. 4, s. 57-59.
- 7 Zák. č. 93/2010 Z. z., ktorým sa dopĺňa zák. č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov, nadobudol účinnosť 1. apríla 2010. Uvedený inštitút doposiaľ nebol na území SR ani raz aplikovaný, v ČR bol v praxi využitý iba v jednom prípade.

Mgr. Michal Zuzik



Publikačná súťaž Bulletinu slovenskej advokácie

Redakčná rada Bulletinu slovenskej advokácie
vyhlásila aj pre rok 2013

**XII. ročník publikačnej súťaže
Bulletinu slovenskej advokácie
pre študentov právnických fakúlt, advokátskych koncipientov
a mladých advokátov do 35 rokov**

Konkrétnu tému si účastníci súťaže zvolia sami. Podmienkou je aktuálnosť témy z teórie alebo praxe slovenského, európskeho alebo medzinárodného práva. Súťažný príspevok nesmie mať popisný charakter.

Príspevky v rozsahu maximálne 34 000 znakov (vrátane medzier) treba poslať na adresu kancelárie SAK, Kolárska 4, 813 42 Bratislava, resp. e-mailom na ondrisova@sak.sk s označením „Publikačná súťaž BSA“. Termín uzávierky je 30. november 2013.

Porota zložená z členov redakčnej rady Bulletinu slovenskej advokácie príspevky vyhodnotí do konca decembra 2013. Pre autorov sú pripravené finančné ceny, porota má právo cenu neudeliť, resp. zvýšiť odmenu. Ceny budú autorom odovzdané na tradičnom Novoročnom stretnutí právnikov v Bratislave v januári 2014.

DISKUSIA

Sociálne poistenie advokátov – Ústavný súd SR nám dal za pravdu...

Svoje námety na nové témy, krátke glosy, prípadne stručné a heslovité poznámky do kontaktnej rubriky zasielajte na e-mailovú adresu office@sak.sk.
Vaše podnety publikačne spracuje JUDr. František Sedlačko, PhD., LL.M.



Praktické problémy advokátov s ukončením povinného sociálneho poistenia pri zmene spôsobu výkonu advokácie (SZČO/konateľ s. r. o.) boli pôvodne podnetom na spracovanie prvého príspevku do tejto rubriky – **Výkon advokácie v rámci spoločnosti s ručením obmedzeným a individuálne sociálne poistenie** [Bulletin slovenskej advokácie č. 1–2/2011, s. 7 – 8]. Predmetom kritiky bol postup Sociálnej poisťovne v režime zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení účinnom do 31. 12. 2010 (ďalej len „ZoSP“), ktorá odmietala registrovať zánik povinného dôchodkového a nemocenského poistenia u advokátov, ktorým v zmysle § 15 ods. 6 zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZoA“) reálne zaniklo oprávnenie vykonávať advokáciu samostatne.

Ťažiskovým argumentom Sociálnej poisťovne bolo viac než sporné konštatovanie, že v súlade s § 21 ods. 4 písm. b) ZoSP zaniká povinné poistenie advokáta, ako samostatne zárobkovo činnnej osoby, dňom zániku oprávnenia vykonávať advokáciu podľa ZoA, čo však pri uvedenej zmene spôsobu výkonu advokácie splnené nie je. Sociálna poisťovňa pritom vychádzala z dvoch neakceptovateľných interpretačných záverov. Podľa prvého z nich nie je na účely sociálneho poistenia relevantné, akým spôsobom advokát advokáciu vykonáva, ale iba to, že ju vykonáva, hoci aj ako konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným podľa § 12 ods. 1 písm. e) ZoA. Základom pre druhý argument Sociálnej poisťovne bol tendenčne formalistický jazykový výklad pôvodného znenia § 21 ods. 4 písm. b) ZoSP, v zmysle ktorého dochádza u advokáta k zániku poistenia až zánikom oprávnenia vykonávať advokáciu. Advokát ako konateľ s. r. o. nie je síce v zmysle § 15 ods. 6 ZoA oprávnený vykonávať advokáciu samostatne, je však zapísaný v zozname advokátov Slovenskej advokátskej komory, a teda, aj keď „nie je oprávnený“, naďalej „má oprávnenie“ a nemohlo teda dôjsť k zániku povinného poistenia z dôvodu podľa § 21 ods. 4 písm. b) ZoSP.

Situáciu medzičasom výrazne skomplikovala rozhodovacia prax Najvyššieho súdu SR. Na rozdiel od rozsudku NS SR zo dňa 30. 3. 2010, sp. zn. 1Sžso/7/2009 (citovaného aj v uvedenom príspevku do BSA č. 1 – 2/2011), ktorý jednoznačne poprel načrtnutý výklad ZoSP, začali v prospech Sociálnej poisťovne postupne prevažovať opozitné rozhodnutia. Tento trend bol navyše podporený uznesením Ústavného súdu SR zo dňa 7. 9. 2010, sp. zn. I. ÚS 290/2010, ktorým bola odmietnutá sťažnosť advokáta proti potvrdzujúcemu rozsudku Najvyššieho súdu SR zo dňa 16. 2. 2010, sp. zn. 4Sžso/37/2009, čo bolo následne čiastočne vyhodnotené ako aprobovanie rozhodovacej praxe Najvyššieho súdu SR v prospech Sociálnej poisťovne.

V Zbierke stanovísk NS SR a rozhodnutí súdov SR č. 4/2012 bol s určitým časovým odstupom uverejnený judikát pod označením R 66/2012, ktorého právna veta bola spracovaná z rozsudku Najvyššieho súdu SR zo dňa 1. 7. 2010, sp. zn. 7Sžso/27/2010, a ktorá znie: „Na posúdenie vzniku, zmeny a zániku povinného nemocenského a povinného dôchodkového poistenia advokáta sa vzťahuje § 21 zákona o sociálnom poistení, bez ohľadu na znenie § 12 zákona o advokácii, ktorý upravuje právnu formu, ktorou môže advokát vykonávať advokáciu. Na účely zákona o sociálnom poistení treba advokáta, zapísaného v zozname advokátov, vedenom Slovenskou advokátskou komorou, považovať za povinne nemocensky a povinne dôchodkovo poistenú samostatne zárobkovo činnú osobu, a to bez ohľadu na skutočnosť, či advokátsku činnosť vykonáva ako advokát vo svojom mene alebo ako spoločník, prípadne či konateľ právnickej osoby poskytujúcej služby advokácie.“

Súčasnne bol však v tejto zbierke uverejnený aj iný rozsudok, podľa ktorého v prípade pozastavenia výkonu advokácie u samostatne zárobkovo činnnej osoby neprichádza do úvahy uplatnenie povinného sociálneho poistenia, a to napriek tomu, že aj advokát s pozastaveným výkonom advokácie *de facto* „má oprávnenie“ na výkon advokácie, nakoľko v zmys-

le rétoriky Sociálnej poisťovne je zapísaný v zozname advokátov SAK. Išlo o rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 28. 9. 2011, sp. zn. 9Sžso/45/2010, uverejnený pod R 67/2012 „Z § 9 ods. 1 písm. a) zákona č. 586/2003 Zb. o advokácii v znení neskorších predpisov vyplýva, že od okamihu pozastavenia výkonu advokácie advokát už nie je oprávnený poskytovať právne služby, a teda nemá oprávnenie na vykonávanie činnosti podľa osobitného predpisu, aj keď je naďalej zapísaný v zozname advokátov. Skutočnosť, že advokát od okamihu prerušenia výkonu advokácie nie je oprávnený poskytovať právne služby, má na účely zákona o sociálnom poistení za následok, že od tohto okamihu nemožno advokáta považovať za samostatne zárobkovo činnú osobu podľa § 5 písm. c) zákona č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov.“.

Na danú tému bol v Bulletin slovenskej advokácie koncom minulého roka publikovaný pomerne rozsiahly článok Mgr. Kristíny Grausovej **Spôsob výkonu advokácie a sociálne poistenie. Causa finita est? (Čo nové priniesla súdna prax)** [BSA č. 11/2012, s. 14 – 22], v ktorom autorka kriticky poukazuje na neakceptovateľnú prax Sociálnej poisťovne a na nadväzujúcu judikatúru Najvyššieho súdu SR.

Prielom, ktorý azda bude spätne možné označiť za definitívny, priniesli až dva nálezy Ústavného súdu SR z druhej polovice februára tohto roku. V oboch prípadoch bolo vyhovené individuálnym sťažnostiam advokátov proti potvrdzujúcim rozsudkom Najvyššieho súdu SR. Ide o nález ÚS SR zo dňa 21. 2. 2013 sp. zn. II. ÚS 63/2012, ktorým bol zrušený rozsudok NS SR zo dňa 25. 8. 2011 sp. zn. 7Sžso/7/2011 a nález ÚS SR zo dňa 21. 2. 2013 sp. zn. II. ÚS 426/2012, ktorým bol zrušený rozsudok NS SR zo dňa 29. 2. 2012 sp. zn. 9Sžso/21/2011.

Ústavný súd osobitne zdôraznil, že oprávnenie na výkon advokácie je nevyhnutné vnímať nielen vo formálnej rovine tvorenej existenciou zápisu v zozname advokátov, ale aj v materiálnej rovine, danej jednak právom vykonávať advokáciu, ako aj právom dosahovať príjem z advokátskej činnosti. Advokát, ktorý je síce oprávnený vykonávať advokáciu, avšak nie je oprávnený dosahovať príjem z advokátskej činnosti (nemôže túto činnosť vykonávať na vlastný účet), nespĺňa materiálnu podmienku na to, aby mohol byť považovaný za osobu samostatne zárobkovo činnú v zmysle § 5 písm. c) ZoSP (II. ÚS 63/2012).

V náleze sp. zn. II. ÚS 426/2012 navyše Ústavný súd SR konštatoval, že pri výklade uvedených pojmov (§ 5 a § 21 ods. 4 ZoSP) treba uprednostniť výklad materiálny a dospieť k záveru, podľa ktorého fyzickou osobou, ktorá má oprávnenie na vykonávanie advokácie, je iba advokát, ktorý môže pri samostatnom výkone advokácie skutočne právne služby klientom poskytovať a prijímať za nich ako fyzická osoba aj odmenu. Fyzickou osobou, ktorá má oprávnenie na vykonávanie advokácie, je teda iba advokát vykonávajúci advokáciu samostatne a iba v prípade, ak nemá výkon advokácie pozastavený. Osobou, ktorej oprávnenie na vykonávanie advokácie zaniklo, je preto každý advokát, ktorý vykonával advokáciu samostatne a následne začal advokáciu vykonávať ako konateľ s. r. o., pretože samostatne advokáciu vykonávať v ta-

kom prípade už nie je oprávnený, čo vyplýva priamo zo ZoA. Preto pokiaľ advokátovi po zmene formy výkonu advokácie nezostal zachovaný (v materiálnom zmysle slova) status advokáta podľa ZoA, nemohol mu zostať zachovaný ani status samostatne zárobkovo činnnej osoby pre účely ZoSP.

Vo vzťahu k publikovanému rozhodnutiu Najvyššieho súdu SR – R 66/2012 Ústavný súd SR uviedol, že vzhľadom na závery R 67/2012 sa jadro právnej problematiky riešenej v týchto dvoch publikovaných rozsudkoch NS SR javí obdobné do takej miery, že to vylučuje odchylné závery (II. ÚS 63/2012). Názor Najvyššieho súdu SR, vyslovený v rozsudku, z ktorého bola spracovaná právna veta R 66/2012, neobstojí. Vychádza totiž iba z formalistického výkladu dotknutých ustanovení, ktorý nezohľadňuje ich materiálnu podstatu, a tým ani zmysel a účel právnej úpravy (II. ÚS 426/2012).

Osobitne sa ústavný súd zaoberal záväznosťou potvrdenia o forme výkonu advokácie a o skutočnosti, či advokát je samostatne zárobkovo činnou osobou podľa osobitného predpisu, ktoré vydáva v zmysle § 71 ods. 2 písm. k) ZoA predsedníctvo Slovenskej advokátskej komory. V tejto súvislosti uzavrel, že pri posudzovaní otázky, či je advokát samostatne zárobkovo činnou osobou je Sociálna poisťovňa povinná z tohto potvrdenia vychádzať. Ak predsedníctvo SAK vydá záväzné stanovisko podľa citovaného ustanovenia, nemôže už z hľadiska Sociálnej poisťovne ísť v tejto otázke o „sporný prípad“ (čo je jedným z predpokladov a podmienkou vzniku právomoci rozhodovania Sociálnej poisťovne o zániku poistného vzťahu). Tieto závery vyplývajú zo vzťahu špeciality ZoA voči advokátom, oproti ZoSP, ktorý upravuje otázky všeobecne. Záväznosť potvrdenia Slovenskej advokátskej komory je pritom vyjadrená priamo v normatívnom texte (II. ÚS 426/2012).

Citované nálezy Ústavného súdu SR nepochybne učinili zadosť doteraz opomínanej vecnej argumentácii v prospech záujmov jednotlivých advokátov, k čomu dochádzalo najmä zo strany Sociálnej poisťovne. Súdna rozhodnutie publikované v Zbierke stanovísk NS SR a rozhodnutí súdov SR pod označením R 66/2012 samozrejme nemožno bez ďalšieho prehliadať, avšak k jeho interpretácii bude zrejme nevyhnutné pristúpiť aj v nadväznosti na aktuálnu judikatúru Ústavného súdu SR. Obidva jeho nálezy sú v anonymizovanej forme dostupné na internetovej stránke www.concourt.sk.

Možnosti obhajoby pri ovplyvnení alkoholom zistenom dychovou skúškou

doc. JUDr. MUDr. Peter Kováč, PhD., PhD.

Zisťovanie stupňa ovplyvnenia alkoholom dychovou skúškou možno v súčasnosti v Slovenskej republike v trestnom konaní účinne spochybníť. Dychový analyzátor, používaný aj Policajným zborom Slovenskej republiky je vhodný ako efektívne screeningové zariadenie, ktoré spoľahlivo identifikuje osoby, ktoré alkohol nepožili. Nedokáže však určiť s mierou spoľahlivosti požadovanej pre dôkaz v trestnom konaní, koľko alkoholu má v krvi konkrétny jedinec. Z nameranej koncentrácie alkoholu vo vydychovanom vzduchu nie je možné určiť koncentráciu alkoholu v krvi s potrebnou istotou. Ak má byť dôkaz ovplyvnenia alkoholom nepochybniteľný, treba vždy trvať na vyšetrení koncentrácie alkoholu v krvi.

Alkohol a právo všeobecne

Etanol (ďalej „alkohol“) je nepochybne najrozšírenejšou a najčastejšie zneužívanou omamnou a psychotropnou látkou. Alkohol nie je látkou, ktorej držba či zneužívanie je vždy postihovaná, ide o spoločnosťou tolerovanú a spotrebnou daňou zafaženú voľne dostupnú návykovú látku. Za istých okolností je ale ovplyvnenie alkoholom alebo požitie alkoholického nápoja stavom, s ktorým právny poriadok spája negatívne dôsledky.

doc. JUDr. MUDr. Peter Kováč, PhD., PhD. absolvoval lekársku a právnickú fakultu Univerzity Komenského, atestoval z patologickej anatómie a súdneho lekárstva a habilitoval z trestného práva. V súčasnosti pôsobí

na Katedre trestného práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity. Je súdnym znalcom v odvetví súdne lekárstvo, toxikológia, alkoholológia a serohematológia.



Alkoholickými nápojmi sú v zmysle § 1 zákona č. 219/1996 Z. z. o ochrane pred zneužívaním alkoholických nápojov a o zriaďovaní a prevádzke protialkoholických záchytných izieb (ďalej iba „ZoZAN“) liehoviny, destiláty, víno, pivo a iné nápoje, ktoré obsahujú viac ako 0,75 objemového percenta alkoholu.¹ ZoZAN ustanovuje aj základné obmedzujúce opatrenia súvisiace s alkoholickými nápojmi. V § 2 je explicitne formulovaný celý rad zákazov. Predávať, podávať alebo inak umožňovať požívanie alkoholických nápojov je zakázané osobám mladším ako 18 rokov, osobám zjavne ovplyvneným alkoholom, v zdravotníckych zariadeniach s výnimkou kúpeľných liečební

pre dospelých, na zhromaždeniach a verejných kultúrnych podujatiach (s výnimkou piva a vína) a na verejných kultúrnych podujatiach určených pre osoby mladšie ako 18 rokov. Z § 3 ods. 3 ZoZAN vyplýva prezumpcia nedosiahnutia veku 18 rokov. Každý, kto predáva alebo podáva alkoholické nápoje je povinný odoprieť ich predaj alebo podanie osobe, o ktorej má pochybnosť, či spĺňa podmienku veku, kým ju nepreukáže. Rovnako je zakázané podávať alkoholické nápoje alebo inak umožňovať ich bezprostredné požitie vodičom. Osoby zjavne ovplyvnené alkoholom nemôžu ani vstupovať do priestorov a vozidiel verejnej dopravy, ak ohrozujú alebo môžu ohroziť bezpečnosť alebo plynulosť dopravnej premávky alebo prepravy, verejný poriadok alebo vzbudzujú verejné pohoršenie.

¹ To znamená, že pri obsahu etanolu menšom ako 6 g/l ide v zmysle zákona o nealkoholický nápoj. Nealkoholické pivo obsahuje spravidla okolo 0,5 objemového percenta alkoholu, čo zodpovedá 4 g/l.

Osobitné povinnosti ukladá ZoZAN fyzickým osobám v § 4. Osoby vykonávajúce činnosť, pri ktorej by mohli ohroziť život, zdravie seba alebo iným osobám alebo poškodiť majetok, nesmú požívať alkoholické nápoje alebo iné návykové látky pri vykonávaní tejto činnosti alebo pred jej vykonávaním, ak by počas tejto činnosti mohli byť ešte pod ich vplyvom. Príslušníci Policajného zboru, Vojenskej polície, Zboru väzenskej a justičnej stráže, Zboru ozbrojenej ochrany letísk a zamestnanci obecnej a mestskej polície (ďalej iba „policajné orgány“) majú oprávnenie vyzvať tieto osoby podľa § 5 ods. 1 ZoZAN na vyšetrenie na zistenie alkoholu alebo iných návykových látok. Rovnaké oprávnenie majú policajné orgány aj voči iným osobám, pokiaľ je dôvodné podozrenie, že spôsobili seba alebo inému ujmu na zdraví v súvislosti s požitím alkoholických nápojov alebo iných návykových látok.

Právna úprava zisťovania ovplyvnenia alkoholom

Zisťovať stupeň ovplyvnenia človeka alkoholom je možné viacerými metódami – orientačným vyšetrením (napríklad chôdza po čiare, triafanie nosa prstom so zatvorenými očami, alkoholový zápach dychu), dôkazom prítomnosti alkoholu vo vydychovanom vzduchu alebo laboratórnym vyšetrením krvi. Vzhľadom na nespoľahlivosť orientačného vyšetrenia a nemožnosť presnejšej kvantifikácie ovplyvnenia alkoholom sa uprednostňujú metódy, ktoré umožňujú stanoviť množstvo alkoholu v organizme, ako sú stanovenie koncentrácie alkoholu v krvi a stanovovanie koncentrácie alkoholu vo vydychovanom vzduchu.

ZoZAN ako *lex generalis* upravuje spôsob vyšetrenia na zistenie prítomnosti alkoholu a návykových látok, pokiaľ osobitný predpis neobsahuje vlastnú úpravu. V § 5 ods. 4 je uvedené, že „Vyšetrenie na zistenie alkoholu sa vykonáva dychovou skúškou prístrojom, ktorým sa určí objemové percento alkoholu v krvi.“ Ako preukážeme ďalej, existenciu takeéhoto prístroja je možné v kontexte slovenskej praxe veľmi účinne spochybníť. Ak sa osoba odmietne podrobiť takému vyšetreniu, možno na požiadanie vykonať lekárske vyšetrenie odberom a vyšetrením krvi alebo iného biologického materiálu. Ak osoba odmieta takéto lekárske vyšetrenie, stupeň opitosti určí lekár podľa medicínskych klinických príznakov. Prítomnosť iných návykových látok ako alkoholu v organizme sa zisťuje lekárske vyšetrením. Lekárske vyšetrenie sa vykonáva v zdravotníckych zariadeniach. Podľa § 5 ods. 6 ZoZAN náklady na lekárske vyšetrenie uhradí ten, kto o takéto vyšetrenie požiadal, a to vo výške určenej cenovými predpismi. Avšak v prípade pozitívneho výsledku lekárskeho vyšetrenia je podľa § 5 ods. 7 ZoZAN vyšetovaná osoba povinná uhradiť tomu, kto o vyšetrenie požiadal, skutočne vynaložené finančné prostriedky spojené s takýmto vyšetrením.

Dychové analyzátory patria podľa § 8 zákona č. 142/2000 Z. z. o metrologii medzi určené meradlá, nakoľko nesprávne výsledky merania môžu poškodiť záujmy fyzických osôb, právnických osôb alebo spoločnosti. Výslovne sú uvedené ako určené meradlá aj vo vyhl. č. 210/2000 Z. z. o meradlách a metrologickej kontrole v prílohe 1 ako položka 7. 5. 2 podliehajú typovému schváleniu a typovému overeniu. Podrobnosti o dychových analyzátoch upravuje príloha č. 25 vyhlášky. Následné overenie prístrojov sa vykonáva v presne stanovených časových intervaloch, ktoré sú dané vyhláškou č. 210/2000 Z. z. Úradu normalizácie metrologie a skúšobníctva o meradlách a metrologickej kontrole v znení neskorších predpisov. V prípade analyzátorov dychu, pracujúcich na elektrochemickom princípe je platnosť overenia 6 mesiacov.

Schválenými analyzátormi sú v Slovenskej republike prenosné prístroje s elektrochemickým senzorom Alcosensor IV-CM, Alcometer SD-400, Alcotest 7410, Alcotest 7410 Plus SK, Alcotest 7410 Plus com SK, AlcoQuant 6020 a neprenosný analyzátor dychu pracujúci na infračervenom princípe Alcotest 7110. (1)²

Princíp stanovenia koncentrácie alkoholu vo vydychovanom vzduchu

Alkohol, ktorý sa dostane do organizmu sa z 90 – 95 % zmetabolizuje na acetaldehyd. Zvyšok sa vylúči močom (0,5 – 2 %), potením (do 0,5 %) a vydychovaným vzduchom (0,5 – 5 %). Praktický význam má vylučovanie vydychovaným vzduchom, pričom s narastajúcou koncentráciou alkoholu

2 CSÉFALVAYOVÁ B.:
**Meranie alkoholu vo
vydychovanom vzduchu
pomocou analyzátorov
dychu.**
[http://www.smu.sk/
article/60/](http://www.smu.sk/article/60/)

v krvi sa touto cestou vylučovanie alkoholu zvyšuje. Alkohol sa dostáva v pľúcnych alveoloch difúziou z krvi do alveolárneho vzduchu. Medzi krvou a alveolárnym vzduchom sa vytvorí pomerne rýchlo rovnovážny stav podľa Henryho zákona.³ Koncentrácia alkoholu v krvi a v alveolárnom vzduchu je pritom v istom pomere, ktorý umožňuje na základe merania koncentrácie alkoholu vo vydychovanom vzduchu nepriamo určovať množstvo alkoholu v krvi. Na tieto účely sa použije príslušný prepočítací faktor charakterizujúci pomer koncentrácie etanolu v krvi ku koncentrácií etanolu vo vydychovanom vzduchu. (2)⁴

Prístroje, ktoré umožňujú stanoviť koncentráciu alkoholu vo vydychovanom vzduchu môžu byť založené na rôznych chemických, fyzikálnych a fyzikálno-chemických metódach. Už v tridsiatych rokoch 20. storočia sa v USA používali prístroje založené na chemickej reakcii látok s alkoholom vedúce k zmene farby. Využíva sa aj skutočnosť, že molekuly alkoholu adsorbujú infračervené svetlo (infračervená spektrometria). V súčasnosti sú najrozšírenejšie prístroje založené na elektrochemických senzoroach, v ktorých prítomnosť molekúl alkoholu vedie k chemickej reakcii s uvoľňovaním elektrónov. K nim patrí aj Alcotest Dräger 7410 používaný Policajným zborom Slovenskej republiky („PZ SR“).

Štúdie porovnávajúce koncentráciu alkoholu vo vydychovanom vzduchu a v krvi

Ako už bolo uvedené, zisťovanie stupňa ovplyvnenia alkoholom na základe merania jeho koncentrácie vo vydychovanom vzduchu vychádza z predpokladu, že možno stanoviť prepočítací faktor, s pomocou ktorého možno z koncentrácie alkoholu vo vydychovanom vzduchu usudzovať na koncentráciu alkoholu v krvi. Poznatok založený na hodnotení veľkých štatistických súborov v individuálnych prípadoch platí nevyhnutne nemusí. To možno ľahko využiť v trestnom konaní, najmä pri trestnom čine ohrozenia pod vplyvom návykovej látky podľa § 289 ods. 1 Trestného zákona. Alcotest Dräger 7410, používaný aj PZ SR, pracuje s hodnotou prepočítacieho faktoru 2100. To znamená, že ak prístroj stanoví vo vydychovanom vzduchu koncentráciu alkoholu $1 \text{ mg} \cdot \text{l}^{-1}$, v krvi vyšetrovanej osoby by mala teoreticky byť koncentrácia alkoholu $2,1 \text{ g} \cdot \text{kg}^{-1}$, teda 2,1 promile.

V odbornej literatúre existuje množstvo prác, ktoré sa zaoberajú vzťahom medzi koncentráciou alkoholu v krvi a vo vydychovanom vzduchu. Tie vyššie uvedené konštantný prepočítací faktor spochybňujú. Zikmund v roku 2008 porovnával výsledky stanovenia koncentrácie alkoholu vo vydychovanom vzduchu prístrojom Alcotest Dräger 7410 a koncentrácie alkoholu v krvi odobratej do 5 minút po dychovej skúške na záchytnej stanici v Prahe. V jeho súbore 500 jedincov bola minimálna hodnota prepočítacieho faktora 575 a maximálna hodnota dosiahla 2813, pričom priemerný prepočítací faktor v rámci celého súboru bol 1 804. (3)⁵ Tieto experimentálne určené hodnoty prepočítacieho faktora sa značne odchyľujú od hodnoty predpokladanej výrobcom.

Z uvedeného vyplýva, že koreláciu koncentrácie alkoholu vo vydychovanom vzduchu a jej prepočet na koncentráciu alkoholu v krvi je možné veľmi efektívne v individuálnych prípadoch spochybníť. Korelácia je pritom pre danú metódu kľúčová. To bol dôvod, prečo PZ SR už dávnejšie prestal používať na svojich dychových analyzátoroch udávanie výsledku v prepočte na koncentráciu alkoholu v krvi a výsledok dychovej skúšky udáva ako koncentráciu alkoholu v miligramoch na liter vydychovaného vzduchu. V žiadnom prípade to však nemôže odstrániť problém spochybniteľnosti výsledku merania.

Treba upozorniť aj na výsledok multicentrickej retrospektívnej česko-slovenskej štúdie, ktorá porovnávala výsledky stanovenia hladiny alkoholu pomocou dychových analyzátorov a štandardného forenzného laboratorného vyšetrenia alkoholu v odobratej krvi. Hirt so spolupracovníkmi zistili, že v súbore 610 prípadov bol iba v 20,8% zhodný výsledok stanovenia hladiny alkoholu analyzátorom vydychovaného vzduchu a výsledok laboratorného vyšetrenia krvi metódou plynovej chromatografie. V prípadoch, v ktorých bola dychová skúška negatívna, bol negatívny aj výsledok stanovenia koncentrácie alkoholu v krvi. Avšak v prípadoch, v ktorých bola analyzátorom zistená prítomnosť alkoholu vo vydychovanom vzduchu autori zistili značné rozdiely medzi výsledkami dychového analyzátoru prepočítanými koeficientom 2 100 na koncentráciu alkoholu v krvi a vlastného vyšetrenia krvi. Maximálna odchýlka v prípadoch, keď dychový analyzátor

3 Henryho zákon vyjadruje závislosť rozpustnosti plynu v kvapaline na jeho tlaku nad kvapalinou pri konštantnej teplote.

4 HUCKENBECK W.
– BONTE W.: **ETHANOL**.
IN: MADEA B. – BRINKMANN B.: Handbuch Gerichtliche Medizin. Berlin – Heidelberg – New York : Springer Verlag, 2003, Vol. 2, s. 379 – 518.

5 ZIKMUND J.: **Stanovení hladiny alkoholu snadno a rychle?**
<http://www.zikmund.org/al02.pdf>

- 6 HIRT M. – VOJTÍŠEK T.
– ZELENÝ M. – KRAJSA J.
– STAŇKOVÁ M. – FIALKA
J. – HOLOUBEK J. – NO-
VOTNÁ RYCHTECKÁ A.
– VLČKOVÁ A. – PILIN A.
– ONDRA P. – HEJNA P.
– MUDROVÁ J. – DUCHA-
ŇOVÁ S. – ZEDNÍKOVÁ K.
– MACHÁČEK R. – ČER-
NÁ A. – KREJZLÍKOVÁ E.
– VÁLKA I. – SCHNELLER
K. – VANĚRKOVÁ H.
– ĎATKO M.: **Mezirepub-
liková česko-slovenská
studie korelace výsledků
dechových analyzátorů
a výsledků laboratorní
analýzy při zjišťování
hladiny alkoholu v krvi.**
Soudní lékařství 2010. Vol.
55, 1, s. 8 – 9.
- 7 Je paradoxné, že výsledky
z tohto screeningového
zariadenia sa používajú ako
dôkaz v trestnom konaní.
- 8 JACHAU K. – SCHMIDT U.
– WITTIG H. – RÖMHILD
W. – KRAUSE D.: **Zur Frage
der Transformation von
Atem- in Blutalkoholkon-
zentrationen. Experimen-
telle Untersuchungen mit
einem geeichten Atemal-
koholtestgerät Alcotest
7110 Evidential MK III.**
Rechtsmedizin 2000,
Vol. 10, 3, s. 96 – 101.
- 9 LOOS U. – HEIFER U.: **Über
den zeitlichen Verlauf von
Atem- und venöser Blutal-
koholkonzentration und
von Alkoholwirkungen.**
Blutalkohol 1979, Vol. 16,
s. 321 – 339.
- 10 SCHMUTTE P. – STRO-
MEYER H. – NAEVE W.:
**Vergleichende Unters-
uchungen von Atem- und
Blutalkoholkonzentra-
tion nach körperlicher
Belastung und besonderer
Atemtechnik (Hyperven-
tilation).** Blutalkohol 1973,
Vol. 10, s. 371 – 378.
- 11 JONES A. W.: **Quantitative
measurements of the
alcohol concentration**

namerál viac alkoholu ako vyšetrenie krvi bola $1,34 \text{ g} \cdot \text{kg}^{-1}$. Zistili sa však aj prípady, že dychový analyzátor stanovil menej alkoholu, pričom maximálna odchýlka bola $1,86 \text{ g} \cdot \text{kg}^{-1}$. (4)⁶

Z Hirtovej štúdie vyplýva, že dychový analyzátor, používaný aj Policajným zborom Slovenskej republiky je vhodný ako efektívne screeningové zariadenie, ktoré spoľahlivo identifikuje osoby, ktoré alkohol nepožili. Súčasne však výsledok dychovej skúšky nemá príliš veľkú výpovednú hodnotu a možno ho účinne spochybníť. To zodpovedá aj situácii v Nemecku, kde je Alcotest 7410 označovaný ako „Vortestgerät“ a je teda považovaný za screeningové zariadenie.⁷ Ak sa ním zistí istá koncentrácia alkoholu vo vydychovanom vzduchu, vykoná sa ďalšie vyšetrenie na policajnej stanici prístrojom Alcotest 7110 Evidential Mk III, založenom na princípe infračervenej spektrometrie. Vyšetrenie vykonáva preškolený personál s obligatónym dodržaním presného postupu.

Faktory ovplyvňujúce výsledok analýzy vydychovaného vzduchu

Prepočítací faktor

Prvým problémovým momentom pri interpretácii koncentrácie alkoholu vo vydychovanom vzduchu je spôsob určenia samotného prepočítacieho faktora. Prístroje určené na meranie koncentrácie alkoholu určené pre rôzne krajiny používajú rôzne faktory. Kým na Slovensku sa používa prepočítací faktor 2 100, v Rakúsku 2 000 a v Holandsku 2 300. Pri jednotlivých meraniach sa nikdy nezohľadňuje individuálny prepočítací faktor danej osoby, ale použije sa štandardný, nastavený výrobcom prístroja. Experimentálne práce ale uvádzajú, že prepočítací faktor môže byť od 740 do 3 290. (5)⁸

Prepočítací faktor je nielen interindividuálne variabilný, ale môže sa meniť v čase aj u jednej a tej istej osoby, napríklad pri zmene telesnej teploty. Zvýšenie telesnej teploty o $1 \text{ }^\circ\text{C}$ zvýši prepočítavací faktor o približne 7 percent, čo taktiež môže ovplyvniť nameranú hodnotu koncentrácie alkoholu vo vydychovanom vzduchu.

Aj štádium ovplyvnenia alkoholom má vplyv na hodnotu prepočítacieho faktora. Pokiaľ množstvo alkoholu v krvi ešte stúpa, koncentrácia alkoholu v pľúcach je vyššia ako v ostatných častiach tela. Preto je aj koncentrácia alkoholu vo vydychovanom vzduchu vyššia, ako by zodpovedalo koncentrácií alkoholu v krvi. Loos a Heifer zistili v rezorpčnej fáze, teda v čase, keď alkohol preniká do krvi, hodnotu prepočítacieho faktora od 500 do 1 960. (6)⁹

Spôsob dýchania

Pri meraní sa predpokladá, že medzi koncentráciou alkoholu v krvi a v alveolárnom vzduchu je rovnováha. Ak však pred vyšetrením osoba zhlboka a rýchlo dýcha, alebo vykonáva fyzicky namáhavú činnosť, táto rovnováha sa naruší prívodom množstva vdýchnutého vzduchu a výsledok merania bude skreslený. Nameraná koncentrácia alkoholu vo vydychovanom vzduchu bude nižšia, než by zodpovedalo koncentrácií alkoholu v krvi. Pri behu na 100 metrov to môže byť odchýlka až o 56 %. (7)¹⁰ Pri zadržaní dychu alebo spomalení dýchania dôjde naopak k istému zvýšeniu nameranej koncentrácie alkoholu vo vydychovanom vzduchu, toto zvýšenie môže dosahovať až 18 %. (8)¹¹

Chorobné stavy

Choroby pľúc a srdcovocievneho systému tiež môžu negatívne ovplyvniť výsledok stanovenia koncentrácie alkoholu vo vydychovanom vzduchu. Z ochorení pľúc majú vplyv na meranie napríklad pľúcny emfyzém, poruchy prekrvenia pľúc, obštrukčné aj reštrikčné pľúcne ochorenia.

Prítomnosť alkoholu v ústnej dutine

Osobitným problémom pri metóde stanovenia koncentrácie alkoholu vo vydychovanom vzduchu sú iné možné zdroje alkoholu vo vydychovanom vzduchu. Alkohol sa do vydychovaného vzduchu môže dostať priamo z úst, ale môže pochádzať aj zo žalúdka. Analyzátor dychu potom odmeria celkové množstvo alkoholu vo vydychovanom vzduchu, no nedokáže odlíšiť alkohol z iného zdroja, čím dôjde k zobrazeniu vyššieho výsledku, ako zodpovedá koncentrácii alkoholu vo vzduchu z pľúc. Ak sa v žalúdku nachádza alkohol, čkaním sa pri úniku prehltnutého vzduchu

zo žalúdka do úst dostane aj alkohol. Schuck et al. vo svojej práci z roku 1982 uvádza, že čkanie bezprostredne pred meraním môže 20 minút po skončení príjmu alkoholu zvýšiť nameranú hodnotu o 1,3 promile a po 90 minútach o 0,8 promile. (9)¹²

Ďalší možný zdroj alkoholu predstavujú liečivá s obsahom alkoholu, rôzne ústne vody a spreje. Napríklad liek proti kašľu Bromhexin 8 kvapky KM obsahuje 41 objemových percent alkoholu. (10)¹³ Alkohol z takýchto zdrojov môže v ústach zostávať medzi zubami, v zubných kazoch či častiach, v ktorých sa vzduch pri výdychu vymieňa len málo. Pri výdychu veľkého objemu vzduchu do prístroja potom vzniká neštandardné prúdenie vzduchu v ústnej dutine, (11)¹⁴ ktorý potom skreslí výsledok dychovej skúšky, pretože sa vymieňa vzduch aj v inak neventilovaných častiach úst. V nich pritom môže byť alkohol. Čo sa týka času, ktorý musí uplynúť po požití liečiva či tekutiny obsahujúcej alkohol, aby bol výsledok neskreslený, v odbornej literatúre sú rôzne názory. Coldwell s Grantom udávajú, že ak osoba počas 20 minút nepretržite rozpráva, po 20 minútach od požitia alkoholu sa v ústach alkohol už nenachádza. Ak však osoba nerozprávala, bolo treba čakať 25 – 30 minút. (12)¹⁵ Podľa iných názorov postačuje čakať 20 minút (13)¹⁶ a po 30 minút sa v ústach už žiadny alkohol nenachádza. (14)¹⁷ Aj niektoré bežne dostupné potraviny obsahujúce alkohol môžu mať vplyv na výsledok dychovej skúšky.

Dodržiavanie návodu na použitie

Ak má byť výsledok merania koncentrácie alkoholu vo vydychovanom vzduchu relevantný, treba dodržať správny postup pri meraní. V prípade prístroja Alcotest Dräger 7410 stanovuje podmienky merania návod na použitie nasledovne:

- 1) Použiť pre každé meranie nový náustok
- 2) Neprítomnosť pár alkoholu a rozpúšťadiel v okolí
- 3) Neprivádzať na senzor vysoké koncentrácie alkoholu (napríklad vypláchnutím úst alkoholom), pretože to znižuje životnosť senzoru
- 4) Dodržať dostatočný odstup od antény mobilného telefónu alebo vysieláčov
- 5) Otvoriť výfukový otvor na prístroji

Návod stanovuje aj aké podmienky musí dodržiavať testovaná osoba. Tu platí

- 1) Čakať najmenej 15 minút po poslednom prijatí alkoholu ústami, pretože zvyškový alkohol v ústach ovplyvňuje výsledok. Ovplyvniť výsledok môžu aj aromatické nápoje (ovocné šťavy), ústne spreje s obsahom alkoholu, liečivá vo forme kvapiek a štiav, zvracanie a čkanie. Výplach úst vodou alebo nealkoholickým nápojom nemôže nahradiť čakanie.
- 2) Testovaná osoba musí počas odberu vzorky normálne dýchať, nakoľko opakované hlboké nádychy a výdychy majú vplyv na výsledok (15)¹⁸

Dodržiavanie metodiky merania je pre správny výsledok dôležité. Policajti, ktorí prístroj používajú, by mali byť dôkladne preškolení o spôsobe merania. V médiách však možno nájsť aj správu, podľa ktorej policajti: „...zastavili vodiča osobného auta a namerali mu neuveriteľnú koncentráciu alkoholu v krvi – 6,88 promile. Z auta vystúpil muž s fľašou v ruke – policajtom tvrdil, že v nej má tonic. Vzápätí fľašu odhodil do predzáhradky najbližšieho rodinného domu, ale dychovej skúške elektronickým meračom sa podrobil... Hovorca trnavskej polície Martin Korch chybu prístroja vylúčil.“ (16)¹⁹ Z popísaných okolností nie je možné vylúčiť, že vo fľaši mal vodič alkoholický nápoj a policajti postupovali v rozpore s návodom na použitie analyzátoru, podľa ktorého treba pri podozrení na zvyškový alkohol v ústnej dutine opakovať meranie po 15 minútach.

Tolerancia prístroja

Návod na použitie Alcotest 7410 uvádza, že prístroj má pri opakovanom meraní alkoholovej štandardy presnosť +/- 0,03 mg/l pri koncentráciách do 0,5 mg/l a +/- 5 % pri koncentráciách nad 0,5 mg/l. Aj tento údaj výrobcu možno využiť ako priestor pre obhajobu tým, že skutočná koncentrácia môže byť vzhľadom na toleranciu prístroja nižšia o 0,03 mg/l pri koncentráciách do 0,5 mg/l a o 5 percent pri koncentráciách nad 0,5 mg/l. To v praxi znamená, že ak prístroj stanoví koncentráciu alkoholu v dychu 0,5 mg/l, možno pripustiť, že v skutočnosti to bolo iba 0,47 mg/l. V čase súdneho konania nebude možné dychovú skúšku zopakovať. Ak nebola odobratá krv na vyšetrenie alkoholu a neexistujú relevantné výpovede svedkov o správaní obžalovaného, nastanú dôvodné pochybnosti o skutkovej otázke. Tieto pochybnosti nebude možné odstrániť vykonaním ďalších dôkazov a teda súd bude musieť rozhodnúť v duchu zásady *in dubio pro reo*.

and the temperature of breath during a prolonged exhalation. Acta Physiologica Scandinavica. 1982, Vol. 114, 3, s. 407 – 412. doi: 10.1111/j. 1748 – 1716. 1982. tb07002.x.

12 SCHUCK M. – EICHNER H. – LIEBHARDT E. – TROGER H. D.: **Bestimmung der Magenluft-Alkoholkonzentration mittels Breathlyzers.**

Proceeding Bd 12. Kongress der Internationalen Akademie für gerichtliche und soziale Medizin. 17. – 22. 5. 1982.

13 KREWEL MEUSELBACH GmbH. BROMXEXIN 8 kvapky KM. Súhrn charakteristických vlastností lieku. ADC číselník. <http://www.adcc.sk/web/humanne-lieky/spc/bromhexin-8-kvapky-km-spc-1520.html>.

14 WILSKE J. – EISENMENGER W.: **Die Atemprobe: Möglichkeiten und Grenzen.** DAR 2. 1992, s. 41 – 47.

15 COLDWELL B. B. – GRANT G. L.: **A study of some factors affecting the accuracy of the breathalyzer.** J Forensic Sci. Apr. 1963, Vol. 8, 2, s. 149 – 162.

16 SPECTOR N. H.: **Alcohol breath tests: Gross errors in current methods of measuring alveolar gas concentrations.** Science. 1971, Vol. 173, s. 57 – 59.

17 GOSTOMZYK J. G. – LIEBHARDT E. – HENN R.: **Nachweisgrenze von Speichelalkohol nach Mundspülung mit Getränken verschiedener Alkoholkonzentrationen.** Blutalkohol 1968, 5, s. 239 – 242. DOI: 10.1007/BF00200442.

- 18 DRÄGERWERK AG & Co. KGaA.: Alcotest 7410Plus com. Instructions for Use. <http://www.draeger.com/SK/sk/services/ifu/ifu/ifuDownload>.
- 19 Vodičovi namerali v krvi 6,88 promile. <http://www.sme.sk/c/768721/vodicovi-namerali-v-krvi-688-promile.html>
- 20 To samozrejme nevylučuje, že takýto stav nemôže nastať aj pri nižšej koncentrácii alkoholu v krvi.
- 21 Už samotný výrok „ak hladina alkoholu v krvi dosiahne 0,4762 mg/l etanolu vo vzduchu“ je nelogický.
- 22 PROKEJNOVÁ M.: **Ohrozenie pod vplyvom návykových látok**. In: BURDA E. – ČENTĚŠ J. – KOLESÁR J. – ZÁHORA J. a kol.: Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár – II. diel. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 930.
- 23 BURDA, E.: **Usmrtienie**. In: BURDA E. – ČENTĚŠ J. – KOLESÁR J. – ZÁHORA J. a kol.: Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár – II. diel. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 82.
- 24 PUCHALLOVÁ, I.: **Aplikačné problémy znaleckého dokazovania**. Bulletin slovenskej advokácie. 2012, 12, s. 21 – 27.

Screeningové vyšetrenie nie je relevantný dôkaz v trestnom konaní

Význam variability prepočítacieho faktora je zrejmý. Ak je v krvi vodiča koncentrácia alkoholu vyššia ako 1 g/kg, nie je podľa ustálenej judikatúry schopný viesť bezpečne motorové vozidlo.²⁰ Ak dychový analyzátor používaný Policajným zborom v cestnej premávke u vodiča stanoví vo vydychovanom vzduchu koncentráciu 0,5 mg/l etanolu vo vydychovanom vzduchu, pri prepočítacom faktore 2100 by v krvi mala byť koncentrácia 1,05 g/kg etanolu. V prípade, že daný vodič má individuálny prepočítací faktor 1 800, v skutočnosti sa v jeho krvi nachádza iba 0,9 g/kg alkoholu. Ak by však individuálny prepočítací faktor daného vodiča bol 2400, v jeho krvi by bolo až 1,2 g/kg etanolu.

Nemôžem preto súhlasiť s tvrdením v komentári k Trestnému zákonu, podľa ktorého „Z medicínskeho hľadiska, ktoré je akceptované aj trestnoprávnou praxou, schopnosť vodiča bezpečne viesť motorové vozidlo je nepriaznivo ovplyvnená, ak hladina alkoholu v krvi dosiahne 0,4762 mg/l etanolu vo vzduchu,²¹ čo je hladina v krvi v alkohole 1,00 g/kg teda jedno promile.“ (17)²² Tento výrok je vo svetle aktuálnych poznatkov forenznnej alkohológie nesprávny. Citované tvrdenie sa opakuje nielen v samotnom komentári k Trestnému zákonu (18)²³ ale začínajú ho postupne preberať aj iní autori. Tí potom z tohto tvrdenia vyvodzujú nesprávne a neobhájiteľné závery, podľa ktorých v prípade alkoholu je „regulárnym dôkazom v trestnom konaní vykonanie dychovej skúšky...“ (19)²⁴ S uvedeným tvrdením vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti kategoricky nesúhlasím. Rozdiely zistené v štúdiu Hirta ani s veľkou dávkou benevolencie nedovolia označiť výsledok dychovej skúšky vykonanej screeningovým prístrojom za regulárny dôkaz v trestnom konaní. Regulárnym dôkazom by mohol byť iba v prípade, ak by sa *de lege ferenda* začalo uvažovať o prípustnosti spochybniteľných dôkazov a teda vypustení zásady *in dubio pro reo*.

Dovolím si vysloviť názor, že v skupine viac ako 6000 osôb, u ktorých polícia zistila po 1. novembri 2011²⁵ v dychu koncentráciu alkoholu viac ako 0,4762 mg/l sú aj osoby, v ktorých krvi sa nachádzalo menej ako 1 g/kg etanolu a ktoré neboli v stave vylučujúcom spôsobilosť na vedenie motorového vozidla. Inak povedané, tieto osoby síce naplnili skutkovú podstatu priestupku proti bezpečnosti a plynulosti cestnej premávky, avšak nenaplnili skutkovú podstatu trestného činu podľa § 289 ods. 1 Trestného zákona. To by mohlo viesť v niektorých prípadoch k úspešnému uplatneniu mimoriadneho opravného prostriedku.

Problém spätného prepočtu koncentrácie alkoholu z výsledku dychovej skúšky

Pri stanovení koncentrácie alkoholu vo vydychovanom vzduchu býva problémom nutnosť spätne prepočítavať koncentráciu etanolu na čas skutku. Prípady, v ktorých nie je k dispozícii výsledok stanovenia koncentrácie etanolu v krvi podozrivej osoby, ale iba výsledok stanovenia koncentrácie etanolu vo vydychovanom vzduchu sú skôr pravidlom ako výnimkou. Pritom je dávno známe, že spätný prepočet z koncentrácie etanolu vo vydychovanom vzduchu na čas skutku nemá žiadny praktický význam, pokiaľ o ňom nemáme hovoriť ako o obsolentnom. (2) Vzhľadom na hodnoty prepočítacieho faktora uvádzané v literatúre vedie prepočet koncentrácie etanolu vo vydychovanom vzduchu na koncentráciu etanolu v krvi k veľmi širokým intervalom prípustných koncentrácií etanolu v krvi.

Puchalová sa pred časom zaoberala „nedostatkami“ jednorazového stanovenia koncentrácie etanolu. Uviedla, že znalec nedokáže potvrdiť či vyvrátiť tvrdenie o dodatočnom požití etanolu po skutku na základe jednorazovej dychovej skúšky alebo jednorazového stanovenia koncentrácie alkoholu v krvi. (19) S týmto tvrdením si dovoľm vzhľadom na vlastné skúsenosti v oblasti forenznnej alkohológie nesúhlasím. Vo väčšine prípadov je pravdou presný opak. Na druhej strane treba uviesť, že v prípade dychovej skúšky ani opakované merania nepovedú k použiteľným výsledkom.

To možno demonštrovať na nasledovnom príklade. Obžalovaný tvrdí, že po skutku vypil nalačno približne 2 deci slivovice obsahujúcej 45 – 50 objemových percent alkoholu. Prístrojom Alcotest Dräger 7410 boli namerané nasledovné výsledky: 104 minút po skutku 0,89 mg/l, 164 minút po skutku 0,72 mg/l a 232 minút po skutku 0,69 mg/l. Výsledok dychovej skúšky jednoznačne potvrdzuje požitie alkoholického nápoja. Na overenie pravdivosti tvrdenia o dodatočnom požití slivovice treba vykonať bilančný prepočet množstva požitého alkoholu na základe údajov poskytnutých obžalovaným a korelovať ho s výsledkom dychovej skúšky. Ďalej uvádzaný prepočet je pre ľahšiu demonštráciu zjednodušený.

Množstvo etanolu v 0,2 litri slivovice obsahujúcej 45 – 50 objemových percent alkoholu je 72 g – 80 g. Ak bol alkohol požitý jednorázovo nalačno, dostane sa do krvného obehu 90 % etanolu, čo by viedlo ku koncentrácii 1,19 – 1,32 ‰ alkoholu. V čase merania mohla koncentrácia v krvi klesnúť v rozmedzí od 0,208 g/kg po 0,35 g/kg. Z toho vyplýva, že pravdepodobný rozsah koncentrácií etanolu v krvi 104 minút po požití uvedeného množstva slivovice by bol 0,84 – 1,11‰.

Individuálny prepočítací faktor koncentrácie etanolu vo vydychovanom vzduchu na koncentráciu etanolu v krvi nie je u obžalovaného známy. Prístroj Alcotest Dräger 7410 nepoužíva individuálne stanovený, ale len štatistický prepočítací faktor 2100. To povedie k stanoveniu teoretickej koncentrácie 1,869 ‰ alkoholu v krvi obžalovaného. Ak však znalec zoberie do úvahy hraničné hodnoty prepočítacieho faktora uvádzané Jachauom a jeho kolektívom²⁶ (5)²⁷ v tomto konkrétnom prípade mohla koncentrácia alkoholu vo vydychovanom vzduchu v čase prvej dychovej skúšky zodpovedať koncentrácii alkoholu v krvi v rozsahu od 0,6568 ‰ až do 2,9281 ‰. Dospeli sme k širokému rozsahu možných koncentrácií etanolu v krvi od stavu podnapitosti až po ťažký stupeň opitosti.²⁸

Na konci treba porovnať obe vypočítané rozpätia a určiť, či sa vylučujú. V našom prípade je koncentrácia vypočítaná podľa údajov z výpovede obžalovaného medzi 0,84 – 1,11‰ a koncentrácia vypočítaná z podľa merania vydychovaného vzduchu medzi 0,6568 – 2,9281‰. Tieto hodnoty sa vzájomne nevylučujú a teda nie je možné vylúčiť pravdivosť tvrdenia o dodatočnom požití alkoholu. Za daných okolností by sa v trestnom konaní musel sudca prikloniť podľa zásady *in dubio pro reo* k záveru, ktorý je obžalovaného priaznivejší, teda ku dodatočnému požitiu alkoholu.

Ak však znalec nezoberie do úvahy celý prípustný rozsah prepočítacieho koeficientu a použije len prepočítací koeficient nastavený v prístroji, dospeje k výsledku 1,869 ‰ alkoholu v krvi. To však bude znamenať, že vo svojom znaleckom posudku tvrdenie obžalovaného o dodatočnom požití alkoholu vylúči. V takom prípade však súd musí dôjsť k záveru, že obžalovaný bol už v čase skutku pod vplyvom alkoholu.

Ako je však z tohto veľmi zjednodušeného opisu vidno, pokiaľ znalec nezohľadní poznatky forenznej alkoholológie a zanedbá faktory, ktoré treba zobrať do úvahy, je jeho znalecký posudok metodicky chybný a vedie k odlišnému právnomu záveru. Poznatky z praxe ukazujú, že značná časť znalcov, ktorí vykonávajú prepočty koncentrácie alkoholu na základe dychovej skúšky používajú iba prepočítací koeficient 2100. To však znamená, že závery takéhoto znaleckého posudku sú nielen napadnuteľné, ale sú aj podkladom pre odsudzujúci rozsudok založený na nesprávnom vyhodnotení skutkových okolností.

Dodatočné požitie alkoholu po skutku predstavuje racionálny spôsob obhajoby. Na tom nič nezmenia opakovanie dychovej skúšky s odstupom 15 minút, opakované odbery krvi s odstupom 2 až 3 hodiny, ani dychová skúška s následným odberom krvi. (19)

Súdne lekárstvo sa okrem iného zaoberá posudzovaním opitosti, prepočtami alkoholu a vyšetrovaním cudzorodých látok v biologickom materiáli. Znalec z odvetvia súdne lekárstvo (toxikológia, alkoholológia serohematológia) preto dokáže vyhodnotiť vo vzájomných súvislostiach výsledky vyšetrenia alkoholu v krvi, údaje o požívaní alkoholu, opis správania predmetnej osoby a výpovede svedkov i vyšetrenia koncentrácie etanolu v moči. Pri posudzovaní konkrétneho prípadu potom spravidla dokáže potvrdiť alebo vylúčiť pravdivosť tvrdenia o dodatočnom požití etanolu. To však nemusí byť prípad znalcov v odvetví toxikológia, ktorí sa zaoberajú predovšetkým vyšetrovaním biologického materiálu od živých osôb a skúmajú pôsobenie cudzorodých látok a škodlivín na ľudský organizmus.

Záver

Nedostatky opísané v tomto príspevku možno využiť na obhajobu v najmä prípadoch trestného stíhania za trestný čin ohrozenia pod vplyvom návykovej látky podľa § 289 ods. 1 Trestného zákona. Dokonca aj v prípadoch už právoplatného odsudzujúceho rozsudku dávajú nedostatky dychovej skúšky nádej na úspešné uplatnenie mimoriadneho opravného prostriedku. ■

25 Daným dňom nadobudol účinnosť zákon č. 311/2011 Z. z., ktorý novelizoval § 289 Trestného zákona.

26 od 740 do 3 290

27 JACHAU K. – SCHMIDT U. – WITTIG H. – RÖMHILD W. – KRAUSE D.: **Zur Frage der Transformation von Atem- in Blutalkoholkonzentrationen. Experimentelle Untersuchungen mit einem geeichten Atemalkoholtestgerät Alcotest 7110 Evidential MK III.** Rechtsmedizin 2000, Vol. 10, 3, s. 96 – 101.

28 Samozrejme v reálnom prípade by bolo na základe správania sa vyšetrovanej osoby do istej miery možné orientačné zhodnotenie stavu ovplyvnenia etanolom.

Bibliografia

- 1 Cséfalvayová B.: **Meranie alkoholu vo vydychovanom vzduchu pomocou analyzátorov dychu.** <http://www.smu.sk/article/60/>
- 2 Huckenbeck W. – Bonte W.: **Ethanol.** In: Madea B. – Brinkmann B.: Handbuch Gerichtliche Medizin. Berlin – Heidelberg – New York : Springer Verlag, 2003, Vol. 2, s. 379 – 518.
- 3 Zikmund J.: **Stanovení hladiny alkoholu snadno a rychle?** <http://www.zikmund.org/al02.pdf>
- 4 Hirt M. – Vojtíšek T. – Zelený M. – Krajsa J. – Staňková M. – Fialka J. – Holoubek J. – Novotná Rychtecká A. – Vlčková A. – Pilin A. – Ondra P. – Hejna P. – Mudrová J. – Ducháčková S. – Zedníková K. – Macháček R. – Černá A. – Krejzlíková E. – Válka I. – Schneller K. – Vaněrková H. – Ďatko M.: **Mezirepubliková česko-slovenská studie korelace výsledků dechových analyzátorů a výsledků laboratorní analýzy při zjišťování hladiny alkoholu v krvi.** Soudní lékařství 2010. Vol. 55, 1, s. 8 – 9.
- 5 Jachau K. – Schmidt U. – Wittig H. – Römhild W. – Krause D.: **Zur Frage der Transformation von Atem- in Blutalkoholkonzentrationen. Experimentelle Untersuchungen mit einem geeichten Atemalkoholtestgerät Alcotest 7110 Evidential MK III.** Rechtsmedizin 2000, Vol. 10, 3, s. 96 – 101.
- 6 Loos U. – Heifer U.: **Über den zeitlichen Verlauf von Atem- und venöser Blutalkoholkonzentration und von Alkoholwirkungen.** Blutalkohol 1979, Vol. 16, s. 321-339.
- 7 Schmutte P. – Stromeyer H. – Naeve W.: **Vergleichende Untersuchungen von Atem- und Blutalkoholkonzentration nach körperlicher Belastung und besonderer Atemtechnik (Hyperventilation).** Blutalkohol 1973, Vol. 10, s. 371 – 378.
- 8 Jones A. W.: **Quantitative measurements of the alcohol concentration and the temperature of breath during a prolonged exhalation.** Acta Physiologica Scandinavica 1982, Vol. 114, 3, s. 407 – 412. DOI: 10.1111/j.1748-1716.1982.tb07002.x.
- 9 Schuck M. – Eichner H. – Liebhardt E. – Troger H. D.: **Bestimmung der Magenluft-Alkoholkonzentration mittels Breathlyzers.** Proceeding Bd 12. Kongress der Internationalen Akademie für gerichtliche und soziale Medizin. 17. – 22. 5. 1982.
- 10 Krewel Meuselbach GmbH. BROMXEXIN 8 kvapky KM. Súhrn charakteristických vlastností lieku. ADC číselník. <http://www.adcc.sk/web/humane-lieky/spc/bromhexin-8-kvapky-km-spc-1520.html>.
- 11 Wilske J. – Eisenmenger W.: **Die Atemprobe: Möglichkeiten und Grenzen.** DAR 2 1992, s. 41 – 47.
- 12 Coldwell B. B. – Grant G. L.: **A study of some factors affecting the accuracy of the breathalyzer.** Forensic Sci. Apr. 1963, Vol. 8, 2, s. 149 – 162.
- 13 Spector N. H.: **Alcohol breath tests: Gross errors in current methods of measuring alveolar gas concentrations.** Science. 1971, Vol. 173, s. 57 – 59.
- 14 Gostomzyk J. G. – Liebhardt E. – Henn R.: **Nachweisgrenze von Speichelalkohol nach Mundspülung mit Getränken verschiedener Alkoholkonzentrationen.** Blutalkohol 1968, 5, s. 239 – 242. DOI: 10.1007/BF00200442.
- 15 Drägerwerk AG & Co. KGaA.: Alcotest 7410Plus com Instructions for Use. <http://www.draeger.com/SK/sk/services/ifu/ifu/ifuDownload.action?id=4217136&view=true>.
- 16 Vodičovi namerali v krvi 6,88 promile. [www.sme.sk](http://www.sme.sk/c/768721/vodicovi-namerali-v-krvi-688-promile.html). <http://www.sme.sk/c/768721/vodicovi-namerali-v-krvi-688-promile.html>.
- 17 Prokejinová, M.: **Ohrozenie pod vplyvom návykovej látky.** In: : Burda E. – Čentěš J. – Kolesár J. – Záhora J. a kol.: Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár – II. diel. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 930.
- 18 Burda, E.: **Usmrtenie.** In: Burda E. – Čentěš J. – Kolesár J. – Záhora J. a kol.: Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár – II. diel. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 82.
- 19 Puchallová, I.: **Aplikačné problémy znaleckého dokazovania.** Bulletin slovenskej advokácie 2012, 12, s. 21 – 27.

RESUMÉ

Možnosti obhajoby pri ovplyvnení alkoholom zistenom dychovou skúškou

Autor v článku poukazuje na viaceré nedostatky, ktoré má v súčasnosti najrozšírenejšia metóda určenia stupňa ovplyvnenia alkoholom v Slovenskej republike – dychová skúška na zistenie prítomnosti alkoholu vo vydychovanom vzduchu.

Tieto nedostatky sú podľa názoru autora tak závažné a zásadné, že do značnej miery limitujú jej výpovednú hodnotu. Dychová skúška je aj napriek uvedeným nedostatkom jednoznačne vhodná ako metóda screeningu na vylúčenie osôb, ktoré nie sú ovplyvnené alkoholom. Vzhľadom na veľkú variabilitu medzi ľudskými jedincami však nie je vhodné používať jednorazové alebo aj opakované stanovenie koncentrácie alkoholu vo vydychovanom vzduchu ako dôkaz v akomkoľvek konaní, v ktorom má presné určenie stupňa ovplyvnenia alkoholom význam pre rozhodovanie právnych otázok. Preto je dôkaz ovplyvnenia alkoholom dychovou skúškou v zásade nepoužiteľný v trestnom konaní.

SUMMARY

Defence Options in Alcohol-Related Cases As Determined by Breath Tests

The author points to several drawbacks and pitfalls of the method of determining alcohol levels, which is at present the most common one used in the Slovak Republic – breath tests revealing the presence of alcohol in the exhaled breath.

These drawbacks and pitfalls of breath tests are in the author's opinion so serious and significant, that they to a significant extent limit their meaningfulness. Breath tests are despite their drawbacks and pitfalls still beyond any doubt suitable as a screening method to exclude persons who are not under the influence of alcohol. However, having regard to a great variety of human beings it is inappropriate to use one-off or even repeated determination of the alcohol concentration in the air generated from the act of exhalation as evidence in any proceedings in which the exact and accurate determination of the level of the influence of alcohol is relevant to ruling on legal issues. Therefore, the evidence of being under the influence of alcohol obtained as a result of a breath test is in principle inapplicable in criminal proceedings.

ZUSAMENFASSUNG

Möglichkeiten der Verteidigung bei dem durch Atemtest festgestellten Zustand unter Alkoholeinfluss

Der Autor macht im Artikel auf mehrere Fehler der derzeit am meisten verbreiteten Methode in der Slowakischen Republik zur Feststellung der Beeinflussung durch Alkohol – der Atemalkoholprobe zur Messung der Alkoholkonzentration in der Ausatemungsluft, aufmerksam.

Diese Fehler sind dem Ermessen des Autors nach so ernst und grundsätzlich, dass dadurch die Aussagekraft dieser Methode limitiert wird. Die Atemprobe ist trotz der angeführten Fehler eine Screening-Methode zur Ausschließung derjenigen Personen, die nicht unter dem Alkoholeinfluss sind. Hinsichtlich der großen Variabilität unter den menschlichen Wesen ist allerdings nicht geeignet, eine einmalige oder wiederholte Feststellung der Alkoholkonzentration in der Ausatemungsluft als Beweis in einem Verfahren, wo für die Entscheidung von rechtlichen Fragen die genaue Feststellung des Alkoholeinflusses von großer Bedeutung ist, zu verwenden. Deswegen ist im Strafverfahren der Beweis des durch eine Atemprobe ermittelten Zustandes unter Alkoholeinfluss grundsätzlich nicht anwendungsfähig.

Uchovanie a vydanie počítačových údajov v trestnom konaní

JUDr. Michal Rampášek

Výsledkom spoločnej európskej kooperácie v oblasti boja proti počítačovej kriminalite bolo predovšetkým prijatie Dohovoru Rady Európy o počítačovej kriminalite,¹ ktorý je v úprave tejto problematiky najkomplexnejší. Obsah a účel nižšie rozobraných článkov Dohovoru zodpovedá potrebe rýchleho a menej formálne náročného zaobchádzania s počítačovými údajmi pri zachovaní podmienok a záruk primeranej ochrany ľudských práv a slobôd. Cieľom tohto príspevku je porovnať rozsah a správnosť implementácie vybraných ustanovení Dohovoru v porovnaní s aktuálnou právnou úpravou v Slovenskej republike a posúdiť aplikáciu platných ustanovení týkajúcich sa uchovania a vydania počítačových údajov v trestnom konaní.

1 Dohovor Rady Európy o počítačovej kriminalite zo dňa 23. 11. 2001, uverejnený v oznámení č. 137/2008 Z. z. (ďalej len „Dohovor“)

2 Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „Trestný poriadok“)

3 Porov. nález ÚS SR sp. zn. III. ÚS 68/2010.

Uchovanie a vydanie počítačových údajov v Trestnom poriadku

V nadväznosti na vyššie uvedené zameriam pozornosť na výklad kľúčového § 90 ods. 1 Trestného poriadku.² Podľa uvedeného ustanovenia „ak je na objasnenie skutočností 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 a) také údaje uchovali a udržiavali v celistvosti, b) umožnili vyhotovenie a ponechanie si kópie takých údajov, c) znemožnili prístup k takým údajom, d) také údaje odstránili z počítačového systému, e) také údaje vydali na účely trestného konania“.

Dôvodová správa k tomuto ustanoveniu Trestného poriadku sa obmedzuje len na konštatovanie, že táto úprava reaguje na Dohovor. Po bližšom preštudovaní zistíme, že obsah príkazu je pomerne rozsiahly, pretože snahou zákonodarcu bolo zjavne vytvoriť komplexný inštitút príkazu pre oblasť počítačových údajov. Príkaz podľa § 90 Trestného poriadku je systematicky zaradený do štvrtého dielu štvrtej hlavy Trestného poriadku medzi inštitút vydania veci (§ 89) a inštitút odňatia veci (§ 91). Pre vzájomný vzťah týchto ustanovení podľa môjho názoru platí, že príkaz podľa § 90 ods. 1 Trestného poriadku, osobitne poukazujem na písm. e) tohto ustanovenia (vydanie údajov), je špeciálnym ustanovením vo vzťahu k § 89 Trestného poriadku (povinnosť na vydanie veci).³ V žiadnom prípade ho však nemožno zamieňať (najmä pri jeho výkone) s príkazom na odňatie veci (§ 91 Trestného poriadku), ani s príkazom na prehladku (§ 99 a nasl. Trestného poriadku).

Obsahom príkazu podľa § 90 ods. 1 Trestného poriadku teda môže byť:

- a) uchovanie a udržiavanie údajov v celistvosti,
- b) vyhotovenie a ponechanie si kópie takých údajov,

JUDr. Michal Rampášek

je absolvent Univerzity Komenského v Bratislave, Právnickej fakulty (2010).

Pôsobí ako advokátsky koncipient v advokátskej kancelárii HAVLÁT&PARTNERS.



Je držiteľom Európskeho certifikátu o počítačovej kriminalite a elektronickej dokazovaní (European Certificate on Cyber-crime and Electronic Evidence), 2009.

- c) znemožnenie prístupu k takým údajom,
- d) odstránenie údajov z počítačového systému,
- e) vydanie údajov na účely trestného konania.

Ďalej sa pokúsím porovnať jednotlivé príkazy podľa § 90 ods. 1 Trestného poriadku s príkazmi, ako ich upravuje Dohovor (články 16 až 19). Zo systematického hľadiska som zvolil ako určujúce poradie príkazov, ako sú uvedené v jednotlivých článkoch Dohovoru.

Ad a) uchovanie a udržiavanie údajov v celistvosti (články 16 a 17 Dohovoru)

Tento príkaz sa svojím obsahom približuje príkazu podľa článku 16 ods. 1 a 2 Dohovoru (Urýchlené uchovanie uložených počítačových údajov).⁴ Dohovor v článku 16 kladie jasne dôraz na zabezpečenie urýchleného uchovania určených počítačových údajov vrátane prevádzkových údajov. Úpravu článku 16 Dohovoru ešte dopĺňa nasledujúci článok 17 Dohovoru, ktorý sa týka prevádzkových údajov ako osobitnej skupiny počítačových údajov, a umožňuje popri uchovaní aj ich urýchlené čiastočné sprístupnenie, ktoré umožní identifikovať poskytovateľov služieb a trasu prenosu komunikácie.⁵ V Trestnom poriadku možno na aplikáciu toho ustanovenia Dohovoru použiť príkaz podľa § 90 ods. 1 písm. a) v spojení s písm. e) Trestného poriadku.

Ad e) vydanie údajov na účely trestného konania (články 17 a 18 Dohovoru)

Pri tomto príkaze možno poukázať na obsahovo najbližšie ustanovenie, na už vyššie uvedený článok 17, ale najmä na článok 18 Dohovoru (Príkaz na predloženie).⁶ Príkaz podľa článku 18 Dohovoru umožňuje požadovať vydanie údajov od dvoch skupín subjektov. Prvou skupinou sú osoby, ktoré majú údaje v držbe alebo pod kontrolou. Druhou skupinu predstavujú poskytovatelia služby. Dohovor však umožňuje vydanie odlišného rozsahu údajov u týchto skupín subjektov. Pokým u prvej skupiny sú to určené počítačové údaje, ktoré sú v držbe alebo pod kontrolu takého subjektu, u poskytovateľa služby sa umožňuje vydanie len osobitnej skupiny údajov nazwanej „informácie o predplatiteľovi“. Bližšie sa tejto otázke venujem nižšie.

Ad b) – d) vyhotovenie a ponechanie si kópie údajov, znemožnenie prístupu k údajom a odstránenie údajov z počítačového systému (článok 19 Dohovoru)

Pokým tieto príkazy sú v Trestnom poriadku použiteľné všeobecne v rámci trestného konania, Dohovor v článku 19 upravuje použitie týchto príkazov špecificky len pri prehliadke alebo podobnom prístupe k uloženým údajom.⁷

Podmienky vydania príkazu podľa § 90 ods. 1 Trestného poriadku

Pre vydanie ktoréhokoľvek príkazu podľa cit. ustanovenia [a) až e)] platí, že:

- i) Príkaz vydáva predseda senátu a pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní prokurátor;
- ii) Príkaz možno vydať len ak je to nevyhnutné na objasnenie skutočností závažných pre trestné konanie (princíp proporcionality a subsidiarity);
- iii) Príkaz, ktorý musí byť odôvodnený aj skutkovými okolnosťami;
- iv) Príkaz smeruje voči osobe, v ktorej držbe alebo pod jej kontrolou sa nachádzajú také údaje, alebo poskytovateľovi takých služieb.

Príkaz podľa písm. a) alebo písm. c)⁸ cit. ustanovenia možno vydať až na 90 dní, a ak je potrebné ich opätovné uchovanie, musí byť vydaný nový príkaz.

Poskytovateľ služby

Použitie § 90 nie je v aplikačnej praxi jednoznačné. Predovšetkým pri príkaze podľa § 90 ods. 1 písm. e) Trestného poriadku (vydanie počítačových údajov), treba rozlišovať voči komu je tento príkaz vydaný. Príkaz totiž môže smerovať (i) voči osobe, v ktorej držbe alebo pod kontrolou sa nachádzajú počítačové údaje, alebo (ii) voči poskytovateľovi služieb. Pri pojme poskytovateľ služby sa na chvíľu zastavím. Predovšetkým si treba vyjasniť, kto presne sa má na mysli v tomto ustanovení. Slovenský právny poriadok totiž rozlišuje dva základné subjekty v oblasti telekomunikačnej

4 Podľa článku 16 ods. 1

Dohovoru „Každá strana prijme potrebné legislatívne a iné opatrenia, aby umožnila jej príslušným orgánom nariadiť alebo podobným spôsobom zabezpečiť urýchlené uchovanie určitých počítačových údajov vrátane prevádzkových údajov, ktoré boli uložené prostredníctvom počítačového systému, najmä ak existujú dôvody domnievať sa, že hrozí osobitné riziko straty alebo pozmenenia týchto počítačových údajov.“

Podľa článku 16 ods. 2

Dohovoru „Ak strana vykonáva odsek 1 formou príkazu osobe, aby uchovala určené uložené počítačové údaje nachádzajúce sa v držbe alebo pod kontrolou tejto osoby, táto strana prijme potrebné legislatívne a iné opatrenia na uloženie povinnosti tejto osobe uchovať a udržať celistvosť týchto počítačových údajov na potrebný čas, najviac však 90 dní, aby príslušné orgány mohli urobiť kroky na ich sprístupnenie. Strana môže stanoviť, že taký príkaz sa môže následne obnoviť.“

5 Podľa článku 17 ods. 1

Dohovoru „Každá strana prijme vo vzťahu k prevádzkovým údajom, ktoré majú byť uchované podľa článku 16, potrebné legislatívne a iné opatrenia na
a) zabezpečenie toho, aby také urýchlené uchovanie prevádzkových údajov bolo možné bez ohľadu na to, či do prenosu komunikácie bol zapojený jeden poskytovateľ služieb alebo viac poskytovateľov služieb a
b) zabezpečenie urýchleného sprístupnenia dostatočného množstva prevádzkových údajov príslušným orgánom tejto strany alebo osobe určenej týmto orgánom, ktoré umožní strane identifikovať poskytovateľov

služieb a trasu prenosu komunikácie.“

6 Podľa článku 18 ods. 1

„Každá strana prijme potrebné legislatívne alebo iné opatrenia, aby jej príslušné orgány mohli nariadiť

a) osobe na jej území predloženie určených počítačových údajov, ktoré sú v držbe alebo pod kontrolou tejto osoby, uložených v počítačovom systéme alebo na pamäťovom nosiči počítačových údajov, a
b) poskytovateľovi služieb, ktorý ponúka svoje služby na území tejto strany, predloženie informácií o predplatiteľovi týkajúcich sa takých služieb, ktoré sú v držbe alebo pod kontrolou poskytovateľa.“

7 Podľa článku 19 ods. 3

Dohovoru „Každá strana prijme potrebné legislatívne alebo iné opatrenia na udelenie oprávnenia jej príslušným orgánom zaistiť alebo podobne zabezpečiť počítačové údaje, ku ktorým získali prístup podľa odseku 1 alebo 2. Tieto opatrenia zahŕňajú oprávnenie

a) zaistiť alebo podobne zabezpečiť počítačový systém alebo jeho časť, alebo pamäťový nosič počítačových údajov, b) vyhotoviť a ponechať si kópiu týchto počítačových údajov, c) zachovať celistvosť relevantných uložených počítačových údajov, d) znemožniť prístup k takým počítačovým údajom alebo ich odstrániť z počítačového systému, do ktorého sa vstúpilo.“

8 Toto ustanovenie Trestného

poriadku bolo zmenené zákonom č. 262/2011 Z. z. s účinnosťou k 1. 9. 2011 tým, že sa časové obmedzenie príkazu v zmysle novej úpravy vzťahuje už len na uchovanie a udržanie údajov a znemožnenie prístupu k takýmto údajom.

(internetovej) prevádzky. Je ním jednak telekomunikačný operátor ako osoba, ktorá poskytuje elektronickú komunikačnú sieť alebo službu (ďalej len „podnik“) v zmysle § 5 ods. 1 ZoEK.⁹

Podnik je v súlade s § 58 ZoEK povinný na účely vyšetrovania, odhaľovania a stíhania trestných činov súvisiacich s terorizmom, nedovoleným obchodovaním, organizovanou trestnou činnosťou, únikom a ohrozením utajovaných skutočností a s trestnými činmi spáchanými nebezpečným zoskupením, uchovávať prevádzkové údaje, lokalizačné údaje a údaje komunikujúcich strán odo dňa uskutočnenia komunikácie počas 6 mesiacov, ak ide o pripojenie k internetu, internetovú elektronickú poštu a telefonovanie prostredníctvom internetu. Táto povinnosť bola podnikom uložená na základe požiadaviek Smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2006/24/ES o uchovávaní údajov vytvorených alebo spracovaných v súvislosti s poskytovaním verejne dostupných elektronických komunikačných služieb alebo verejných komunikačných sietí a o zmene a doplnení smernice 2002/58/ES (ďalej len „smernica o uchovávaní údajov“); tá však neupravuje postavenie poskytovateľov služieb (obsahu) a ani žiadne podobné povinnosti.

Na doplnenie treba uviesť, že ZoEK sa nevzťahuje na obsah služieb, ktoré sa poskytujú prostredníctvom elektronických komunikačných sietí, ak zákon neustanovuje inak.¹⁰

Druhým subjektom je poskytovateľ služieb informačnej spoločnosti (ďalej len „poskytovateľ služieb“) podľa zákona č. 22/2004 Z. z. o elektronickom obchode v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZoEO“), ktorý spravuje a uchováva obsahové údaje, resp. obsah komunikácie (napr. e-mailovej komunikácie).

Ako vyplýva už z uvedeného, rozlišovanie medzi uvedenými subjektmi je potrebné aj pre pochopenie rozdielu medzi dvoma druhmi počítačových údajov, a to medzi obsahovými údajmi a prevádzkovými údajmi.

Pokiaľ obsahové údaje predstavujú obsah prenášaných informácií vrátane textu, zvuku a obrazu (obsah komunikácie), prevádzkové údaje (§ 57 ods. 1 ZoEK) sú údaje vzťahujúce sa na užívateľa a na konkrétny prenos informácií v sieti a vznikajúce pri tomto prenose, ktoré sa spracúvajú na účely prenosu správy v sieti alebo na účely fakturácie.¹¹

Domnievam sa, že z § 90 Trestného poriadku a vyššie citovaných ustanovení Dohovoru (najmä článok 18) vyplýva, že sa poskytovateľom služby na účely príkazu podľa § 90 Trestného poriadku rozumie podnik podľa ZoEK.

Vydanie počítačových údajov

Som toho názoru, že na základe primeranej interpretácie článkov 16 až 18 Dohovoru je účelom príkazu podľa § 90 Trestného poriadku urýchléné uchovanie uložených počítačových údajov, teda zachovanie integrity (budúcich) elektronických dôkazov. Podľa môjho názoru preto sa má prokurátor v predsúdnom konaní predovšetkým snažiť o uchovanie počítačových údajov práve prostredníctvom tohto inštitútu [písm. a) – c) cit. ustanovenia]. Bude to práve tento príkaz, ktorým prokurátor v predsúdnom konaní zabezpečí špecifikované počítačové údaje podniku, aby mohli byť použité pred súdom. Ide tu predovšetkým o plynutie 6 - mesačnej lehoty podľa ZoEK, počas ktorej podnik uchováva uvedené údaje s tým, že prokurátor môže týmto príkazom zabezpečiť, aby sa tieto legálne uchovávali aj dlhšie (jedným príkazom môže prokurátor prikázať uchovanie údajov až na 90 dní). Pokiaľ ide o obsahové údaje uchovávané u poskytovateľa služieb podľa ZoEO, do úvahy prichádza najmä príkaz na uchovanie takýchto údajov a ich udržanie v celistvosti [písm. a)], a/alebo zároveň znemožnenie prístupu k takýmto údajom (podozrivým) [písm. c)], predovšetkým ak existujú konkrétne informácie o tom, že k pozmeňovaniu týchto údajov podozrivým by mohlo dôjsť v krátkom čase spôsobom on-line.¹²

Tento stav následne prokurátorovi poskytne dostatok času na to, aby mohol podať návrh sudcovi pre prípravné konanie na vydanie príkazu podľa § 116 ods. 1 a 4 Trestného poriadku. Do úvahy prichádza použitie práve tohto ustanovenia, keďže pôjde o už prenesené prevádzkové údaje (uskutočnenú internetovú prevádzku), resp. zároveň prokurátor môže navrhovať vydanie aj obsahových údajov od subjektu, pod ktorého kontrolou sa nachádzajú súvisiace obsahové údaje.

V prípade, ak vznikne potreba zaistenia a vydania počítačových údajov priamo od osoby (inej ako podniku a/alebo poskytovateľa služby podľa ZoEO), ktorá má počítačové údaje v držbe resp. pod kontrolou, prichádza do úvahy aplikácia príkazu podľa najmä písmena b) (vyhotovenie a po-

nechanie si kópie) a písmena e) (vydanie údajov) § 90 ods. 1 Trestného poriadku. V prípade ak táto osoba dobrovoľne nevyhoví príkazu, prichádza do úvahy v poradí ako druhé, odňatie vecí podľa § 91 Trestného poriadku, resp. niektorá z prehládok podľa § 99 a nasl. Trestného poriadku.

Konkurencia príkazov podľa § 90 ods. 1 písm. e) Trestného poriadku podľa § 116 ods. 1 a 4 Trestného poriadku

Ďalej je potrebné poukázať na otázku aplikácie písmena e) § 90 ods. 1 Trestného poriadku, ktoré umožňuje, aby prokurátor vydal príkaz poskytovateľovi služieb na vydanie počítačových údajov vrátane prevádzkových údajov na účely trestného konania. Podľa § 116 ods. 1 Trestného poriadku však v trestnom konaní pre úmyselný trestný čin možno vydať príkaz na zistenie a oznámenie údajov o uskutočnenej telekomunikačnej prevádzke, ktoré sú *predmetom telekomunikačného tajomstva alebo na ktoré sa vzťahuje ochrana osobných údajov*, a sú potrebné na objasnenie skutočností dôležitých pre trestné konanie. Podľa § 63 ods. 1 ZoEK predmetom telekomunikačného tajomstva sú aj prevádzkové údaje.

V tejto súvislosti poukazujem na, podľa môjho názoru, nedostatočnú implementáciu viacerých ustanovení Dohovoru. Po prvé, ustanovenie článku 17 Dohovoru umožňuje v prípade potreby urýchleného uchovania počítačových údajov vrátane prevádzkových údajov, aj *čiastočné sprístupnenie prevádzkových údajov*. Toto čiastočné sprístupnenie prevádzkových údajov má však slúžiť, resp. na základe týchto údajov možno (len) *identifikovať poskytovateľov služieb a trasu prenosu komunikácie* [arg. článok 17 ods. 1 písm. b) Dohovoru]. Trestný poriadok v aktuálnom znení však sprístupnenie prevádzkových údajov do takejto podrobnosti nerieši.

Po druhé, v súlade s článkom 18 Dohovoru možno od poskytovateľa služby žiadať predloženie *informácií o predplatiteľovi* týkajúcich sa takých služieb, ktoré sú v držbe alebo pod kontrolou poskytovateľa. Avšak v zmysle článku 18 ods. 3 Dohovoru *informáciou o predplatiteľovi* sa rozumie každá informácia obsiahnutá vo forme počítačových údajov alebo v inej forme, ktorú má k dispozícii poskytovateľ služieb, *odlišná od prevádzkových alebo obsahových údajov* týkajúca sa predplatiteľov jeho služieb. Takýmito informáciami o predplatiteľovi možno zistiť

- typ použitej komunikačnej služby, technické opatrenia prijaté v súvislosti s ňou a obdobie trvania služby,
- totožnosť predplatiteľa, poštovú alebo zemepisnú adresu, telefónne a iné prístupové číslo, informácie o účtoch a platbách, ktoré sú dostupné na základe dohody alebo dojednania o poskytovaní služieb,
- iné informácie o mieste inštalácie komunikačného zariadenia, ktoré sú dostupné na základe dohody alebo dojednania o poskytovaní služieb.

Trestný poriadok nepozná pojem *informácií o predplatiteľovi*, a rovnako bližšie nešpecifikuje *skupinu prevádzkových údajov pre identifikáciu poskytovateľov a trasy komunikácie*, čo spôsobuje viaceré interpretačné a aplikačné problémy. Domnievam sa, že nakoľko § 90 Trestného poriadku používa len širší pojem „*počítačové údaje vrátane prevádzkových údajov*“, je možné ustanovenia Trestného poriadku primerane aplikovať len v intenciách článkov 16 až 18 Dohovoru. V opačnom prípade môže dôjsť postupom podľa § 90 Trestného poriadku k vydaniu počítačových údajov v neprimerane širokom rozsahu.

Podľa môjho právneho názoru sú informácie o predplatiteľovi podľa článku 18 Dohovoru, podmnožinou prevádzkových údajov v zmysle § 57 ods. 1 ZoEK, teda sú užším pojmom ako prevádzkové údaje (arg. porov. definícia prevádzkových údajov podľa ZoEK).¹³

V Trestnom poriadku v aktuálnom znení tak absentuje predovšetkým diferenciacia medzi dvoma kategóriami údajov. Prvá kategória sú *informácie o predplatiteľovi* a tieto by mali byť na účely trestného konania vyňaté spod pojmu prevádzkové údaje, čím by sa otvorila cesta tomu, aby mohli byť prístupné v predsúdnom konaní na základe príkazu prokurátora (§ 90 Trestného poriadku). Druhá kategória sú prevádzkové údaje, ktoré možno získať len súdnym príkazom.

Orgány činné v trestnom konaní bez ingerencie sudcu (sudcu pre prípravné konanie) nemôžu od poskytovateľa služby resp. od podniku získať obsahové údaje, a v prípade prevádzkových údajov môžu získať len obmedzený rozsah prevádzkových údajov – tzv. informácie o predplatiteľovi, ktoré predplatiteľ služby už poskytol poskytovateľovi služby (podniku podľa ZoEK) na základe

9 Zákon č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZoEK“). Tento zákon nadobudol účinnosť dňa 1. 11. 2011 a zrušil zákon č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov.

10 Bližšie pozri § 55 ods. 3 a 4 ZoEK.

11 Zrušený zákon č. 610/2003 Z. z. uvádzal nasledovný demonštratívny výpočet prevádzkových údajov: telefónne čísla, adresa užívateľa, druh koncového zariadenia alebo iného zariadenia, tarifný kód, celkový počet jednotiek volania účtovaných v zúčtovacom období, druh, dátum, čas a dĺžka spojenia, množstvo prenesených údajov

12 Porov. ŠANTA, J.: **K niektorým špecifickým aspektom dokazovania trestných činov daňových.** Justičná revue, 60, 2008, č. 12, s. 1706

13 Prevádzkové údaje sú údaje vzťahujúce sa na užívateľa a na konkrétny prenos informácií v sieti a vznikajúce pri tomto prenose, ktoré sa spracúvajú na účely prenosu správy v sieti alebo na účely fakturácie.

dohody alebo dojednania o poskytovaní služieb a údaje na účely identifikácie poskytovateľa a trasy komunikácie.

Uvedený záver má svoj základ predovšetkým v dôslednej ochrane súkromia jednotlivca konkrétne pri ochrane telekomunikačného tajomstva a ochrane osobných údajov. Takto odstupňované možnosti získania prevádzkových údajov (resp. informácií o predplatiteľovi) a obsahových údajov v zmysle Dohovoru podľa môjho názoru zodpovedajú testu rozumných očakávaní súkromia,¹⁴ ako aj princípu proporcionality zásahu do práva na ochranu súkromia.¹⁵ Mám za to, že ten, kto poskytol údaje poskytovateľovi služby (podniku podľa ZoEK) za účelom poskytovania služby si musí byť vedomý, že v prípade, ak bude páchať trestnú činnosť môže podnik tieto informácie poskytnúť orgánom činným v trestnom konaní. Teda ten, kto pácha trestnú činnosť musí mať menšie očakávania súkromia.¹⁶ Zároveň rovnako ako pri možnosti sprístupniť údaje nevyhnutné na účely identifikácie poskytovateľa a trasy komunikácie, sú tieto údaje z pohľadu proporcionality zásahu do súkromia jednotlivca primerané dosiahnutiu účelu trestného konania.

Z uvedeného ďalej vyplýva, že obsahové údaje, ako aj prevádzkové údaje prenášané počítačovým systémom, možno od podniku a/alebo poskytovateľa služby získať za súčasného právneho stavu len na základe príkazu sudcu (sudcu pre prípravné konanie) podľa § 116 ods. 4 Trestného poriadku. V tejto súvislosti možno poukázať aj na odlišné názory v odbornej verejnosti¹⁷ na chápanie inštitútu príkazu podľa § 90 a príkazu podľa § 116 Trestného poriadku, a ich vzájomného vzťahu.

Na margo vzťahu vyššie uvedených dvoch príkazov chcem ešte poukázať na rozdiel medzi znením ZoEK a Trestným poriadkom vo vymedzení rozsahu trestnej činnosti, na ktorej vyšetrovanie a odhaľovanie možno príkaz vydať. Pokiaľ ZoEK v § 58 uvádza povinnosť podniku uchovať údaje len na účely vyšetrovania, odhaľovania a stíhania trestných činov súvisiacich s (i) terorizmom, (ii) nedovoleným obchodovaním, (iii) organizovanou trestnou činnosťou, (iv) únikom a ohrozením utajovaných skutočností a (v) s trestnými činmi spáchanými nebezpečným zoskupením, Trestný poriadok v § 90 neuvádza žiadne podobné obmedzenie, a v prípade príkazu podľa § 116 je vydanie príkazu obmedzené len vedením trestného konania pre úmyselný trestný čin. Uvedenú nekompatibilitu právnej úpravy nerieši ani jeden zo zákonov, azda s výnimkou poznámky pod čiarou v § 63 ods. 6 ZoEK, ktorá odkazuje pri poskytnutí údajov patriacich do telekomunikačného tajomstva na príkaz súdu podľa § 116 Trestného poriadku. Zastávam právny názor, že príkaz podľa § 116 ods. 1 a 4 Trestného poriadku je možné vydať len pre trestné činy uvedené v ZoEK. Opačný výklad by bol ústavne neudržateľný, pretože by mal v praxi za následok, že tento nástroj by orgány činné v trestnom konaní využívali (nadužívali) pre účely vyšetrovania aj bežnej, teda menej závažnej trestnej činnosti.

Záver

Z uvedeného príspevku vyplýva, že aj napriek tomu, že Slovenská republika implementovala Dohovor, implementácia predovšetkým oprávnení orgánov činných v trestnom konaní pri uchovávaní a vydaní počítačových údajov bola vykonaná nesprávne, miestami až v rozpore s účelom jednotlivých ustanovení Dohovoru, pretože pripúšťa širšie, a teda neprimerané použitie implementovaných oprávnení na uchovávanie a predovšetkým vydanie počítačových údajov.

Ak teda zhrniem jednotlivé závery uvedené v tomto príspevku navrhujem:

- upraviť a doplniť znenie § 90 Trestného poriadku tak, aby bolo v súlade s účelom oprávnení podľa článkov 16 až 19 Dohovoru, najmä legislatívne upraviť samostatnú skupinu údajov, ktoré možno na príkaz prokurátora predložiť – tzv. informácie o predplatiteľovi, alebo čiastočne sprístupniť – prevádzkové údaje slúžiace na identifikáciu poskytovateľa služby a trasy komunikácie;
- upraviť § 116 Trestného poriadku tak, aby bol kompatibilný so ZoEK najmä v otázke ktorým orgánom, na základe akého príkazu a na účel akého trestného konania sa môžu uchované údaje vydať.

Problematika uchovávaní a vydania počítačových údajov rozobraná v tomto príspevku má aj svoj ústavnoprávny kontext, ktorému sa budem venovať v rámci druhého pokračovania tohto príspevku. ■

14 Test rozumných očakávaní súkromia vytvoril v roku 1967 v Spojených štátoch amerických sudca John Marshall Harlan v jeho separátnom voťe (*concurring opinion*) v prípade *Katz proti Spojeným štátom*, 389 U. S. 347 (1967) prejednávacom na Najvyššom súde Spojených štátov amerických. Tento test bol taktiež použitý a uznaný v niekoľkých rozsudkoch Európskeho súdu pre ľudské práva napr., rozsudok vo veci *Lüdi proti Švajčiarsku* z roku 1992 a rozsudok vo veci *Halford proti Spojenému kráľovstvu* z roku 1997.

15 Porov. článok 8 ods. 2 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Rovnako článok 15 ods. 1 Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/58/ES o súkromí a elektronických komunikáciách.

16 Porov. Rozsudok EŠLP vo veci *Lüdi proti Švajčiarsku* z roku 1992 (§ 40)

17 ZÁHORA, J.: **Uchovanie počítačových údajov a ochrana súkromia.** *Justičná revue*, 63, 2011, č. 6 – 7, s. 908 – 909

RESUMÉ

Uchovanie a vydanie počítačových údajov v trestnom konaní

Príspevok sa zaoberá problematikou inštitútu uchovania aj vydania počítačových údajov v slovenskom trestnom práve procesnom. Autor pritom skúma rozsah a správnosť implementácie Dohovoru o počítačovej kriminalite do právneho poriadku Slovenskej republiky, ako aj s tým súvisiace vybrané aspekty aplikácie relevantných ustanovení Trestného poriadku a Zákona o elektronických komunikáciách.

SUMMARY

Retention and Submission of Computer Data in Criminal Proceedings

The article deals with the concept of computer data retention and submission in the Slovak criminal procedural law. The author in this context examines the scope and appropriateness of the implementation of the Convention on Cybercrime in the Slovak national law as well as selected aspects of the application of relevant provisions of the Criminal Code and Electronic Communications Act thereto related.

ZUSAMENFASSUNG

Verwahrung und Ausgabe von Computerangaben im Strafverfahren

Der Beitrag befasst sich mit der Problematik des Instrumentes der Verwahrung und Ausgabe von Computerangaben im slowakischen Strafprozessrecht. Vom Autor wird dabei der Umfang und die Richtigkeit der Implementierung des Übereinkommens über Computerkriminalität in die Rechtsordnung der Slowakischen Republik sowie die damit zusammenhängenden ausgewählten Aspekte bei der Anwendung von relevanten Bestimmungen der Strafprozessordnung und des Gesetzes über elektronische Kommunikationen, geprüft.

Zákonné predpoklady na zastavovanie a prehliadku dopravného prostriedku a s tým súvisiace aplikačné problémy

Mgr. JUDr. Zoltán Perhács, PhD.
JUDr. Attila Zajonc

Článok rozoberá zákonné podmienky, ktoré oprávňujú policajta zastavovať a prehliadať dopravný prostriedok a vykonať tzv. bezpečnostnú prehliadku. Hlavným cieľom je poukázať na podstatné rozdiely medzi oprávnením policajta zastavovať a prehliadať dopravný prostriedok a medzi trestnoprocesným inštitútom – príkazom na prehliadku iných priestorov a pozemkov. Dotýka sa aj tzv. bezpečnostnej prehliadky a inštitútu obhliadky podľa Trestného poriadku.

1 § 2 ods. 1 zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov, **Policajný zbor plní tieto úlohy:** spolupôsobí pri ochrane základných práv a slobôd, najmä pri ochrane života, zdravia, osobnej slobody a bezpečnosti osôb a pri ochrane majetku; odhaľuje trestné činy a zisťuje ich páchatelov; spolupôsobí pri odhaľovaní daňových únikov, nezákonných finančných operácií, legalizácie príjmov z trestnej činnosti a financovania terorizmu; vykonáva vyšetrovanie o trestných činoch a skrátené vyšetrovanie o trestných činoch; vedie boj proti terorizmu a organizovanému zločinu; zaisťuje osobnú bezpečnosť prezidenta Slovenskej republiky, predsedu Národnej rady Slovenskej republiky, predsedu vlády Slovenskej republiky, predsedu Ústavného súdu Slovenskej republiky, ministra vnútra Slovenskej republiky a ďalších osôb určených zákonom alebo vládou; zaisťuje ochranu diplomatických

Podľa § 23 ods. 1 zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov (ďalej „len zákon o Policajnom zbore“) pri plnení úloh vyplývajúcich z tohto zákona je policajt oprávnený dávať **pokyny na zastavenie dopravného prostriedku**; zakázať jazdu, plavbu alebo let na nevyhnutne potrebný čas alebo prikázať smer dopravného prostriedku.

V odseku 2 citovaného ustanovenia sú uvedené dva zákonné dôvody, kedy je policajt oprávnený vykonať prehliadku dopravného prostriedku. Prvým dôvodom je podozrenie, že používaním dopravného prostriedku, na dopravnom prostriedku alebo v súvislosti s dopravným prostriedkom bol spáchaný trestný čin. Predpokladom druhého dôvodu je pátranie po hľadaných osobách, zbraniach, strelive, výbušnínach, omamných a psychotropných látkach a jedoch a veciach pochádzajúcich z trestnej činnosti alebo súvisiacich s trestnou činnosťou. Pokyny na zastavenie dopravného prostriedku je policajt oprávnený dávať iba pri plnení úloh podľa zákona o Policajnom zbore. Úlohy Policajného zboru sú uvedené v prvej hlave s názvom Úlohy, organizácia a riadenie Policajného zboru. V § 2 sú vymedzené úlohy Policajného zboru.¹

Ak policajt vykonáva úlohy podľa zákona o Policajnom zbore je oprávnený dávať pokyny na zastavenie dopravného prostriedku. V danej súvislosti je potrebné riešiť otázku, kedy, resp. za akých okolností je policajt oprávnený vykonať prehliadku dopravného prostriedku. Ako už bolo uvedené, zákon pozná dva dôvody na vykonanie prehliadky dopravného prostriedku. Tu však treba poukázať na niektoré, žiaľ, nie ojedinelé postupy policajtov, ktorí vykonávajú prehliadku dopravného prostriedku podľa zákona o Policajnom zbore napriek tomu, že na takýto postup nie sú splnené zákonné predpoklady.

Mgr. JUDr. Zoltán Perhács, PhD.

je absolventom Akadémie Policajného zboru v Bratislave a fakulty práva Paneurópskej



vysokej školy. V súčasnosti pôsobí ako advokátsky koncipient a odborný asistent katedry trestného práva fakulty práva Janka Jesenského Vysokej školy v Sládkovičove.

JUDr. Attila Zajonc

je absolventom Akadémie Policajného zboru v Bratislave. V súčasnosti pôsobí ako riaditeľ expozitúry Bratislava, národnej protikorupčnej



jednotky, národnej kriminálnej agentúry, Prezídia Policajného zboru a tiež ako externý študent doktorandského štúdia Akadémie Policajného zboru v Bratislave.

Ako to jednoznačne a nepochybne vyplýva z obsahu § 23, policajt je oprávnený vykonať prehliadku dopravného prostriedku v zmysle citovaného ustanovenia zákona len v bezprostrednej nadväznosti na využitie oprávnenia na zastavovanie dopravného prostriedku. Inými slovami, prehliadka dopravného prostriedku podľa zákona o Policajnom zbore prichádza do úvahy splnením zákonných podmienok a iba vtedy, keď vodič vedie dopravný prostriedok, teda dopravný prostriedok je v pohybe. Argument. Uvedené možno vyvodíť nielen zo samotného názvu § 23 (Oprávnenie na zastavovanie a prehliadku dopravného prostriedku), ale aj z obsahu daného ustanovenia. Pokiaľ ide o prehliadku dopravného prostriedku, zo slovného spojenia ...na zastavenie a prehliadku... vyplýva, že prípadnej prehliadke dopravného prostriedku musí predchádzať jeho zastavenie. Ide teda o kumulatívnu podmienku vyjadrenú priraďovacou spojku „a“. Z obsahu daného ustanovenia to možno vyvodíť rovnako. Odsek dva síce rieši konkrétne dôvody, týkajúce sa samotnej prehliadky dopravného prostriedku, no pochopiteľne sa viaže na odsek 1, v ktorom je uvedené, že policajt je oprávnený dávať pokyny na zastavenie dopravného prostriedku. Argumentom a *contrario* možno vyvodíť, že policajt podľa zákona o Policajnom zbore nemôže vykonať prehliadku dopravného prostriedku, ktorému vodičovi predtým nedal pokyn na zatavenie, resp. ho nezastavil.

V prípade, ak ide o stojací dopravný prostriedok (napríklad zaparkovaný na parkovisku, alebo pri ceste a podobne) do úvahy prichádzajú jedine trestnoprocesné inštitúty, ako je obhliadka, a to výlučne v prípade, ak sa majú zaistiť **stopy**,² alebo prehliadka iných priestorov a pozemkov, ak sa majú zaistiť **veci**³ dôležité pre trestné konanie. Pre jednoduchšie rozlíšenie a pochopenie pojmov **stopa a vec** dôležitá pre trestné konanie možno uviesť ako príklad nález strelnej zbrane na mieste činu. Samotnú strelnú zbraň je nutné považovať ako celok za vec dôležitú pre trestné konanie, na ktorej sa môžu nachádzať viaceré stopy, či už daktyloskopické, biologické, balistické, chemické a podobne.

V prípade, ak by policajti postupovali pri výkone svojich služobných povinností v rozpore s § 23 zákona o Policajnom zbore spôsobom, že prehliadku dopravného prostriedku podľa tohto zákona by vykonali aj vtedy, ak by tento dopravný prostriedok predtým nezastavili, a pri prehliadke by zaistili veci inak dôležité pre trestné konanie, išlo by zo strany policajtov o konanie svojvoľné, ktoré nemá oporu v zákone o Policajnom zbore. Navyše, takto zaistené, resp. zabezpečené podkladové materiály by nemohli mať podobu trestnoprocesných dôkazov. Ak totiž takto zabezpečené dôkazy, na základe ktorých by malo byť vznesené obvinenie konkrétnej osobe, vznikli na základe konania v rozpore so zákonom, nie je možné ich proti tejto konkrétnej osobe použiť.

Ani samotná skutočnosť, že policajti pri plnení svojich úloh podľa zákona o Policajnom zbore potom, čo riadne dali pokyn na zastavenie dopravného prostriedku a vodič takého prostriedku uposlúchol pokyn policajta a dopravný prostriedok riadne zastavil, ešte automaticky samo o sebe a bez ďalšieho neznamena, že policajti sú oprávnení vykonať aj prehliadku dopravného prostriedku.

Ako už bolo uvedené, prehliadku dopravného prostriedku možno vykonať po splnení zákonných podmienok jednak podľa § 23 zákona o Policajnom zbore a taktiež podľa Trestného poriadku, konkrétne podľa § 101.

Ďalším ustanovením zákona o Policajnom zbore, ktoré sa spravidla uplatňuje po zastavení dopravného prostriedku, je ustanovenie upravujúce oprávnenie odňať zbraň podľa § 22 zákona o Policajnom zbore. V policajnom žargóne je používané slovné spojenie o tzv. bezpečnostnej prehliadke.⁴

V policajnej praxi sa často stretávame s prípadmi, keď toto ustanovenie, inak tzv. inštitút bezpečnostnej prehliadky sa nevyužíva výlučne na presvedčenie sa policajta, či osoba, proti ktorej vykonáva služobný zákrok,⁵ nie je ozbrojená, teda či nemá pri sebe zbraň, a ak ju má, odňať ju, ale zároveň zakračujúci policajti ním vykonávajú aj „akési“ zaistenie veci na účely trestného konania (napr. omamné a psychotropné látky, veci pochádzajúce z krádeží, lúpeží a podobne). Takýto postup policajtov možno hodnotiť ako svojvoľný, ktorý nemá oporu v ustanovení upravujúcom tzv. bezpečnostnú prehliadku. Takto „zabezpečené veci“ nemožno v trestnom konaní použiť ako dôkazy, ibaže voči policajtovi, ktorý takýto dôkaz zabezpečil.

Ak policajti pri vykonávaní tzv. bezpečnostnej prehliadky zistia, že osoba má u seba veci dôležité pre trestné konanie, napríklad omamné a psychotropné látky, musia postupovať podľa príslušných ustanovení Trestného poriadku, v žiadnom prípade nie podľa zákona o Policajnom zbore, pretože trestné činy možno odhaľovať a procesne objasňovať výlučne podľa Trestného poriadku, ktorý je zákonom *lex specialis*.

misii a ďalších objektov určených zákonom alebo vládou a spolupôsobí pri fyzickej ochrane jadrových zariadení; zabezpečuje ochranu štátnej hranice, ak osobitný predpis neustanovuje inak; spolupôsobí pri zabezpečovaní verejného poriadku; ak bol porušený, robí opatrenia na jeho obnovenie; dohliada na bezpečnosť a plynulosť cestnej premávky a spolupôsobí pri jej riadení; odhaľuje priestupky a zisťuje ich páchatelov, a ak tak ustanovuje osobitný zákon, priestupky aj objasňuje a prejednáva; vykonáva pátranie po osobách a pátranie po veciach; poskytuje ochranu a pomoc ohrozenému svedkovi a chránenému svedkovi; vykonáva kriminalisticko-expertíznu a znaleckú činnosť; spolupôsobí pri zabezpečovaní ochrany civilného letectva; oznamuje obci porušenie zákazu požitia alkoholických nápojov a iných návykových látok osobou maloletou do 15 rokov alebo mladistvou do 18 rokov; dohliada na bezpečnosť a plynulosť železničnej dopravy v obvode železničných dráh; podieľa sa na zisťovaní a objasňovaní príčin ohrozovania bezpečnosti a plynulosti železničnej dopravy v obvode železničných dráh; spolupôsobí pri zabezpečovaní bezpečnosti železničnej prepravy jadrových materiálov, špeciálnych materiálov a zariadení v súčinnosti s prepravcom a dopravcom. Policajný zbor plní úlohy štátnej správy a iné úlohy, ak tak ustanovujú osobitné predpisy. Policajný zbor plní úlohy na úseku prevencie v rozsahu pôsobnosti ustanovenej zákonom. Pri plnení úloh Policajný zbor používa technické prostriedky, dopravné prostriedky vrá-

tane leteckých dopravných prostriedkov.

- 2 Pre vymedzenie pojmu **stopa** je možné použiť definíciu z kriminalistiky, podľa ktorej kriminalistická stopa je každá zmena, ktorá je v príčinnej alebo inej súvislosti s kriminalisticky relevantnou udalosťou, existuje minimálne od svojho vzniku do jej zaistenia a je skúmateľná súčasnými kriminalistickými metódami.
- 3 Podľa § 130 ods. 1 Trestného poriadku sa **vecou** rozumie podľa písm.
- hnuteľná vec alebo nehnuteľná vec, byt, alebo nebytový priestor, zvieratá, ak z jednotlivých ustanovení tohto zákona nevyplýva iné, písm. b) ovládateľná prírodná sila alebo energia, písm. c) cenný papier bez ohľadu na jeho podobu. Podľa ods. 2 citovaného ustanovenia sa za vec považuje aj nehmotná informácia, dáta výpočtovej techniky alebo obrazový záznam na technickom nosiči.
- 4 § 22 Oprávnenie odňať zbraň.
- (1) Policajt je oprávnený presvedčiť sa, či osoba, proti ktorej vykonáva služobný zákrok, nemá pri sebe zbraň (§ 14 ods. 5), a ak ju má, odňať ju.
- (2) Policajt vykonávajúci službu pri ochrane strážených objektov má oprávnenia podľa odseku 1 aj voči osobe, ktorá vstupuje do týchto objektov alebo z nich odchádza. Za tým účelom je policajt oprávnený vyzvať osobu, aby sa podrobila kontrole batožiny, kontrole motorového alebo iného vozidla, prípadne pri vstupe do stráženého objektu alebo pri odchode z neho prešla zariadením na zisťovanie predmetov.

V takomto prípade do úvahy prichádza postup podľa § 89 Trestného poriadku Povinnosť na vydanie veci alebo § 91 Odňatie veci.

V prípade, ak je potrebné prehliadať dopravný prostriedok, v ktorom má byť vec dôležitá pre trestné konanie, sa uplatňuje postup podľa § 101 Trestného poriadku Príkaz na prehliadku iných priestorov a pozemkov.

V tejto súvislosti je ďalej potrebné poukázať na zaznamenané aplikačné problémy v rámci priameho výkonu služby v súvislosti s dokumentovaním predpokladaného protiprávneho konania osôb – vodičov dopravných prostriedkov, ktorí na znamenie dané podľa osobitných právnych predpisov nezastavia, hliadke sa snažia ujsť a po prenasledovaní vojdú s vozidlom do ohradeného dvora rodinného domu.

Nedotknuteľnosť obydlia patrí medzi základné ľudské práva zaručené Ústavou Slovenskej republiky a Listinou základných práv a slobôd. Podľa čl. 21 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, ako aj podľa čl. 12 Listiny základných práv a slobôd, obydlie je nedotknuteľné. Nie je dovolené doň vstúpiť bez súhlasu toho, kto v ňom býva. Iné zásahy do nedotknuteľnosti obydlia 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 ohrozenia verejného poriadku.

Z uvedeného vyplýva, že vstup do obydlia proti vôli osôb v ňom bývajúcich je možný len na základe zákonov a za podmienok v zákonoch stanovených. Takými zákonmi sú Trestný poriadok a zákon o Policajnom zbore. V zmysle § 2 ods. 2 Trestného poriadku do základných práv v prípadoch dovolených zákonom možno zasahovať len v miere nevyhnutnej na dosiahnutie účelu trestného konania, pričom treba rešpektovať dôstojnosť osôb a ich súkromie.

V zmysle § 103 ods. 1 Trestného poriadku môže policajt vstúpiť do obydlia, iných priestorov alebo na pozemok len vtedy, ak vec neznesie odklad a vstup je nevyhnutný na ochranu života alebo zdravia osôb alebo na ochranu štátu, udržanie verejného poriadku, ochranu majetku, alebo ochranu práv a slobôd iných a na vymedzených územiach aj v záujme ochrany prírody, najmä ak ide o obydlie alebo iné priestory, alebo pozemok osoby pristihnutej pri trestnom čine.

Z dikcie zákona teda vyplýva, že policajt v súvislosti s objasňovaním priestupku nemôže za žiadnych okolností vstupovať do obydlia.

Ako už bolo povedané, § 23 ods. 2 taxatívne vymedzuje, kedy môže policajt vykonať prehliadku dopravného prostriedku. Prehliadku dopravného prostriedku v zmysle citovaného ustanovenia je oprávnený vykonať len v bezprostrednej nadväznosti na využitie oprávnenia na zastavovanie dopravného prostriedku.

Motorové vozidlo odstavené napríklad v obydlí je iným priestorom a pri jeho prehliadke je už potom potrebné postupovať v zmysle § 101 Trestného poriadku. Takúto prehliadku je oprávnený podľa § 101 ods. 1 nariadiť predseda senátu pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní prokurátor alebo s jeho súhlasom policajt.

V súvislosti s uvedenou problematikou je však potrebné mať na zreteli všetky zákonné dôvody uvedené v § 103 ods. 1 Trestného poriadku a § 29 ods. 1 zákona o Policajnom zbore a v prípade ich naplnenia postupovať v súlade s oprávneniami zverenými Policajnému zboru zákonmi. Najmä zistenie, či osoba, ktorá neposlúchla pokyn príslušníka Policajného zboru danú na zastavenie dopravného prostriedku podľa § 23 zákona o Policajnom zbore, sa nedopúšťa vstupom na pozemok trestného činu porušovania domovej slobody podľa § 194 Trestného zákona, resp. či je táto osoba oprávnená vyjadriť nesúhlas so vstupom príslušníkov Policajného zboru na pozemok a za týmto účelom využiť napríklad oprávnenia príslušníka Policajného zboru požadovať preukázanie totožnosti podľa § 18 zákona o Policajnom zbore alebo získať potrebné informácie prostredníctvom obyvateľov domu prináležiaceho k predmetnému pozemku alebo v jeho susedstve a podobne.

Taktiež treba brať do úvahy aj okolnosti, za ktorých osoba neuposlúchla pokyn príslušníka Policajného zboru na zastavenie dopravného prostriedku podľa § 23 zákona o Policajnom zbore, napríklad či týmto konaním nedošlo k spáchaniu trestného činu útoku na verejného činiteľa („útok so zbraňou“) podľa § 323 Trestného zákona, resp. či už samotným vedením dopravného prostriedku nedochádza k páchaniu trestného činu marenia výkonu úradného rozhodnutia (na základe miestnej a osobnej znalosti príslušníka Policajného zboru) podľa § 348 Trestného zákona, resp. či k zastavovaniu dopravných prostriedkov nedochádza z dôvodu pátrania po páchatelovi trestnej činnosti a podobne.

V uvedených prípadoch by bolo možné buď dokončiť služobný zákrok vykonávaný podľa § 9 zákona o Policajnom zbore alebo minimálne využiť oprávnenie príslušníka Policajného zboru požadovať preukázanie totožnosti podľa § 18 zákona o Policajnom zbore.

Trestný čin, rovnako ako akákoľvek iná udalosť v reálnom svete prebieha na určitom mieste, v určitom čase, pričom samotný priebeh udalosti vytvára v materiálnom prostredí zmeny. Informácie obsiahnuté v zmenách objektov, na ktoré bolo pôsobené, sa nevzťahujú iba k samotnej udalosti alebo javu, ale aj k jeho priebehu, k príčinám a okolnostiam, za ktorých nastali, k osobám, ktoré na udalosti participovali, k nástrojom, ktoré boli použité, k motívom konania osôb a podobne.

Následným vygenerovaním takýchto informácií zo zmien materiálnych objektov alebo z vedomia človeka môže byť odhalený a objasnený trestný čin, prípadne môže byť zistené, že preverovaná udalosť nie je trestným činom.

Primárnym cieľom orgánov činných v trestnom konaní je zistenie skutkového stavu veci, o ktorom nie sú dôvodné pochybnosti a to v rozsahu nevyhnutnom na ich rozhodnutie.⁶ Získanie informácií o konaní páchatela alebo iných osôb v materiálnom prostredí nám umožňuje odraz tejto udalosti. Na účely získania takýchto informácií sa využívajú mnohé špecifické kriminalistické metódy a jednou z nich je aj obhliadka.

Obhliadka je samostatná špecifická metóda kriminalistickej taktiky, ktorej podstata spočíva v cieľavedomom, priamom a bezprostrednom pozorovaní a skúmaní kriminalisticky relevantných objektov vlastnými zmyslami orgánu činného v trestnom konaní vo vyhľadávaní zmien, dokumentovaní stavu objektov a hodnotenie vlastných zistení.⁷

Podstata obhliadky spočíva v bezprostrednom pozorovaní konkrétneho prostredia, súvisiaceho s objasňovanou udalosťou a zmenami, ktoré vznikli konaním páchatela alebo iných osôb a majú dôkazný alebo taktický význam vo vzťahu ku skutku, ktorý je predmetom vyšetrovania.

Pre obhliadku je typické zmyslové, empirické poznávanie materiálnej situácie a objektov materiálneho prostredia za súčasného využitia viacerých metód poznania, najmä analýzy a syntézy.

Význam obhliadky pre proces objasňovania spočíva v tom, že prostredníctvom obhliadky sa zisťuje a skúma podstatná a významná časť dôležitých **stôp**, príčiny ich vzniku, existencie a podobne. Výsledky obhliadky dovoľujú orgánom činným v trestnom konaní správne stanoviť a určiť zameranie ďalšej činnosti pri odhaľovaní a objasňovaní vyšetrovanej udalosti. Avšak, pokiaľ majú mať výsledky obhliadky charakter dôkazu pre trestné konanie, musia byť úkony obhliadky vykonané v súlade s Trestným poriadkom.

Najčastejšie býva metóda obhliadky využívaná v trestnom konaní vo forme procesného úkonu podľa § 154 Trestného poriadku.

Obhliadkou podľa § 199 ods. 1 Trestného poriadku (druhá veta) „Ak hrozí nebezpečenstvo z omeškania, začne policajt trestné stíhanie vykonaním zaistovacieho úkonu, neopakovateľného úkonu alebo neodkladného úkonu,“ ako **neodkladným úkonom** (často aj neopakovateľným) **môže byť** začaté trestné stíhanie.

Ako to vyplýva zo samotného pojmu obhliadka, definovaného jednak kriminalistickou vedou, jeho zákonnou formuláciou a jeho zaradením v štruktúre Trestného poriadku, možno vysloviť záver, že obhliadka jednoznačne **nie je zaistovacím úkonom!**

Podľa názoru autorov článku je preto nesprávne a najmä nezákonné, ak počas obhliadky miesta činu dochádza k zaistovaniu vecí dôležitých pre trestné konanie práve formou tohto úkonu. V aplikačnej praxi sa uvedené prípady vyskytujú takmer na dennom poriadku, v dôsledku čoho dochádza k nezákonnému zaobstarávaniu dôkazov na účely trestného konania.

Trestný poriadok v IV. hlave so spoločným názvom „Zaistenie osôb a vecí“ pritom explicitne vymenúva úkony, ktorými je možné **zaistiť vec** na účely trestného konania. Ide o úkony uvedené: v štvrtom diele (vydanie, odňatie a prevzatie vecí, uchovanie a vydanie počítačových údajov), piatom diele (domová a osobná prehliadka, prehliadka iných priestorov a pozemkov, vstup do obydlia, iných priestorov a na pozemky) šiestom diele (zadržanie, otvorenie a zámena obsahu zásielok, kontrolovaná dodávka a predstieraný prevod) uvedenej hlavy.

Taktiež samotná kriminalistická taktika má na účely zaistovania vecí samostatnú metódu, ktorou je **prehliadka**.

Prehliadka je špecifická metóda kriminalistickej taktiky, ktorou sa vykonáva preverka určitého objektu za účelom nájdenia a zaistenia osôb, vecí a iných skutočností dôležitých pre trestné konanie alebo pre plnenie úloh Policajného zboru.

(3) Zbraň odňatú podľa odsekov 1 a 2 je policajt povinný vrátiť po skončení služobného zákroku alebo pri odchode osoby zo stráženého objektu. Ak zákonné dôvody nedovoľujú odňatú zbraň vrátiť, policajt vydá osobe potvrdenie o odňatí zbrane.

5 Služobným zákrokom podľa § 9 ods. 3 zákona o Policajnom zbore je zákonom ustanovená a v jeho medziach vykonávaná činnosť policajta, pri ktorom sa bezprostredne zasahuje do základných práv a slobôd osoby.

6 Porovnaj: § 2 ods. 10 Trestného poriadku

7 Kriminalistika člení obhliadku napríklad podľa charakteru obhliadaných objektov na: Obhliadku miesta činu, obhliadku mŕtvol, predmetov, stôp, dokumentov, zvierat, obhliadku tela živej osoby a podobne.

Základným rozdielom obhliadky a prehliadky je ich samotná podstata. Kým v prípade obhliadky ide o zistenie okolností významných pre trestné konanie bezprostredným pozorovaním, v prípade prehliadky ide o previerku určitého objektu za účelom preukázania podozrenia, že sa tam nachádzajú veci dôležité pre trestné konanie.

Zvyčajne sa o obhliadke miesta činu rozhodne na základe oznámenia alebo zistenia takej situácie na určitom mieste, ktoré svojou vonkajšou formou vykazuje znaky trestného činu. O prehliadke však možno rozhodnúť až na základe dôvodného podozrenia, že je tam vec dôležitá pre trestné konanie, alebo že sa tam skrýva osoba podozrivá zo spáchania trestného činu.

Prehliadka v kriminalistickom poňatí zahrňuje tak procesné úkony upravené Trestným poriadkom (*domová a osobná prehliadka, prehliadka iných priestorov a pozemkov – § 99 až 107*) ako aj úkony podľa zákona o Policajnom zbore (§ 23 *Oprávnenie na zastavovanie a prehliadku dopravného prostriedku, § 24 Oprávnenie pri zaistovaní bezpečnosti civilnej leteckej dopravy, § 25 Oprávnenie pri zaistovaní bezpečnosti určených osôb, § 26 Oprávnenie pri zabezpečovaní ochrany štátnej hranice, § 28 Oprávnenie uzatvoriť verejne prístupné miesta*).

Vychádzajúc z uvedeného možno uviesť, že hnutelné veci dôležité pre trestné konanie nemožno zabezpečiť inštitútom obhliadky podľa § 154 Trestného poriadku, a to ani v prípade, ak sa pri vykonávaní obhliadky spíše zápisnica, ktorá by obsahovala úplný opis vecí dôležitých pre trestné konanie najmä z dôvodu, že obhliadka ako inštitút nie je zaistovacím úkonom. Zaistovacie inštitúty, ako už bolo uvedené, sú vymedzené v IV. hlave Trestného poriadku pod názvom „Zaistenie osôb a vecí“.

Nemenej dôležitým argumentom je aj to, že pri zaistovacích úkonoch Trestný poriadok umožňuje vrátiť vec, ktorá bola podľa § 89 vydaná, podľa § 91 odňatá alebo podľa § 92 prevzatá a nie je potrebná na ďalšie konanie a ak neprichádza do úvahy jej prepadnutie alebo zhabanie. Vec podľa § 97 sa vráti tomu, kto ju vydal, komu bola odňatá alebo u koho bola zaistená podľa osobitného zákona. Faktickému odovzdaniu, resp. vráteniu veci predchádza vydanie právoplatného rozhodnutia – uznesenia o vrátení veci.

Takýto postup, samozrejme, neprichádza do úvahy v súvislosti s uplatnením inštitútu obhliadky, pretože, ako už bolo opakovane povedané, obhliadka jednoznačne a nepochybne nie je zaistovacím úkonom, pri ktorej sa majú zaisťovať výlučne stopy a nie veci dôležité pre trestné konanie. Inými slovami, obhliadka, resp. „obhliadka miesta činu“ podľa VI. hlavy Trestného poriadku, ktorá sa vzťahuje na dokazovanie v trestnom konaní, konkrétne podľa § 154 sa vykonáva, ak majú byť priamym pozorovaním objasnené skutočnosti dôležité pre trestné konanie, najmä, ak by mohli byť zistené alebo zaistené akékoľvek stopy.

Policajti v aplikačnej praxi musia vedieť, či budú zaisťovať stopy alebo veci dôležité pre trestné konanie, pretože podľa toho musia aplikovať príslušné ustanovenia Trestného poriadku. Predpokladom toho je však dôsledné rozlíšenie medzi pojmom stopa a pojmom vec dôležitá pre trestné konanie. ■

Literatúra a legislatívne dokumenty:

Dzurančin, Š. – Stanko, J.: **Základy kriminalistiky**, MULTIPRINT, Košice, 2007, ISBN 978-80-89282-12-8.

Musil, J. – Konrád, Z. – Suchánek, J.: **Kriminalistika. 2. přeprac. a dopl. vyd.**, Praha: C. H. Beck, 2004, ISBN 80-7179-878-9.

Porada, V. a kol.: **Kriminalistika**, IURA EDITION, Bratislava, 2007, ISBN 978-80-8078-170-5.

Viktoryová, J. a kol.: **Teória a prax dokazovania vo vyšetrovaní**. Bratislava: Akadémia PZ, 2001. ISBN 80-8054-201-5.

Zákon č. 301/2005 Z. z. z 24. mája 2005 Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov.

RESUMÉ

Zákonné predpoklady na zastavovanie a prehliadku dopravného prostriedku a s tým súvisiace aplikačné problémy

Autori v príspevku venujú pozornosť jednému z oprávnení policajta – oprávneniu na zastavovanie a prehliadku dopravného prostriedku. V danej súvislosti riešia otázku, kedy, resp. za akých okolností je policajt oprávnený vykonať prehliadku dopravného prostriedku, pričom poukazujú aj na niektoré, žiaľ, nie ojedinelé postupy policajtov, ktorí vykonávajú prehliadku dopravného prostriedku podľa zákona o Policajnom zbore napriek tomu, že na takýto postup nie sú splnené zákonné predpoklady.

SUMMARY

Statutory Requirements for Stopping and Searching Vehicles and Implementation Problems Thereto Related

The authors deal with one of the police officers' power – the power to stop and search vehicles. In this context, they deal with the issue when or under what circumstances a police officer has the right to search the vehicle, and they also point to some – much to their regret, not exceptional – acts of police officers conducting a search of a vehicle under the Police Act despite the fact statutory requirements authorising such procedures have not been met.

ZUSAMENFASSUNG

Gesetzliche Voraussetzungen für die Anhaltung und Durchsuchung von Verkehrsmitteln und damit zusammenhängende Anwendungsprobleme

Die Autoren widmen ihre Aufmerksamkeit einer von den Kompetenzen der Polizisten - der Berechtigung zur Anhaltung und Durchsuchung von Verkehrsmitteln. In diesem Zusammenhang wird die Frage gestellt, wann bzw. unter welchen Umständen ein Polizist zur Vornahme der Fahrzeugdurchsuchung berechtigt ist. Es wird dabei auf einige, leider nicht vereinzelt Handlungen von Polizisten hingewiesen, von denen die Verkehrsmitteldurchsuchung gemäß dem Gesetz über den Polizeikorps durchgeführt wird, obwohl zu einer solchen Vorgangsweise die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen.

Ukladanie trestu domáceho väzenia a problémy s jeho premenou na trest odňatia slobody

JUDr. Viktória Kurucová

V dobe alarmujúceho stavu recidívy a preplnenosti ústavov na výkon trestu odňatia slobody je na mieste zaoberať sa otázkou, akým trestom nahradiť trest odňatia slobody, ktorý zjavne prestáva napĺňať svoj účel, pričom jeho neustále aplikovanie nemožno odôvodniť ani tézou o nevyhnutnosti jeho širokého používania z dôvodu, že jeho odstrašujúci účinok prispieva k znižovaniu kriminality.¹ Ako jedna z alternatív sa javí trest domáceho väzenia. Od zavedenia tohto trestu do slovenskej právnej úpravy už uplynulo sedem rokov, ale napriek tomu nedošlo k legislatívnym zmenám, ktoré by prispeli k častejšej aplikácii a jeho ukladanie má v posledných dvoch rokoch klesajúcu tendenciu.

1 Štefánik, O.: **Restoratívna justícia**. In *Míľniky práva v stredoeurópskom priestore*. Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského, 2008, s. 769.

2 Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

3 Tobiášová, L.: **Domáce väzenie – nový trest v re-kodifikovanom Trestnom zákone**. In *Justičná revue*, 2006, roč. 58, č. 10, s. 1373.

4 Tobiášová, L.: **Domáce väzenie – nový trest v re-kodifikovanom Trestnom zákone**. In *Justičná revue*, 2006, roč. 58, č. 10, s. 1378.

Hmotnoprávna úprava trestu domáceho väzenia

Trest domáceho väzenia je v Trestnom zákone² upravený ako samostatný trest. Z toho, že je zaradený hneď za trestom odňatia slobody možno usudzovať, že je vnímaný ako prvá možná alternatíva k trestu odňatia slobody.³

Podľa § 53 ods. 2 Trestného zákona „môže súd uložiť trest domáceho väzenia páchatelovi prečinu“. V § 34 ods. 6 Trestný zákon ešte užšie vymedzuje podmienky ukladania trestu domáceho väzenia s tým, že „za trestný čin, ktorého horná hranica trestnej sadzby trestu odňatia slobody ustanovená v osobitnej časti zákona prevyšuje päť rokov, musí súd uložiť trest odňatia slobody“. Najčastejšie bol trest domáceho väzenia ukladaný za trestný čin krádeže, v roku 2012 to bolo desaťkrát, sedemkrát bol uložený za trestný čin ohrozovania mravnej výchovy mládeže, dvakrát za trestný čin nebezpečného vyhrážania a zanedbania povinnej výživy. Maximálna možná dĺžka trestu domáceho väzenia je jeden rok. „Minimálna hranica trvania tohto trestu nie je určená, avšak vzhľadom na § 54 ods. 4 Trestného zákona, ktorý upravuje premenu tohto trestu na trest odňatia slobody, možno usudzovať, že jeho minimálna výmera je dva dni.“⁴ Na to, aby trest dosiahol požadovaný účinok je dôležité ukladať ho v dĺžke niekoľko mesiacov. Priemerná dĺžka za šesť rokov ukladania tohto trestu bola 4,62 mesiaca.

Tento trest nemožno v súčasnosti uložiť mladistvému, čo považujeme za nevýhodu, lebo predstavuje vhodnejší spôsob, ako účinne dosiahnuť resocializačný účinok v sociálnom prostredí bez straty rodinných kontaktov. Samozrejme, pokiaľ by to bolo vzhľadom na rodinné prostredie možné.

V § 53 ods. 2 Trestného zákona sú upravené základné podmienky spojené s výkonom tohto trestu. Prvou je zdržiavať sa v súdom určenom čase v obydlí vrátane k nemu prináležiacich vonkajších priestorov. „Odsúdený môže opustiť svoje obydlie len po predchádzajúcom súhlase probačného a mediačného úradníka alebo orgánu, ktorý spravuje technickú kontrolu nad od-

JUDr. Viktória Kurucová

je absolventkou Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave. Od roku 2011 pôsobí ako interná doktorandka na Katedre



trestného práva a kriminológie na Právnickej fakulte Trnavskej univerzity v Trnave. Vo svojej dizertačnej práci sa venuje najmä problematike recidívy.

súdeným“, pričom musí ísť o naliehavý dôvod a je to možné len na nevyhnutne potrebný čas. Ak odsúdený dodrží dané podmienky, tak sa mu tento čas započítava do výkonu trestu.⁵

Druhou podmienkou, ktorú musí odsúdený splniť je povinnosť viesť riadny život. Pri treste domáceho väzenia však právnej úprave môžeme vyčítať určitú nedôslednosť, keď zákonodarca neupravil možnosť uložiť primerané obmedzenia a povinnosti. Pri treste povinnej práce priamo z § 55 ods. 1 Trestného zákona vyplýva, že súd môže páchatelovi uložiť primerané obmedzenia alebo povinnosti, smerujúce k tomu, aby viedol riadny život, pri treste domáceho väzenia túto možnosť súd stanovenú v zákone priamo nemá. V Trestnom poriadku⁶ ale nájdeme povinnosť súdu „upozorniť odsúdeného na obmedzenia a povinnosti, ktoré z uloženého trestu vyplývajú“⁷ a taktiež je ustanovené, že „ak odsúdený neplní obmedzenia alebo povinnosti vyplývajúce z trestu domáceho väzenia“, z čoho môžeme usudzovať, že je možné uložiť tiež primerané obmedzenia a povinnosti. Toto podporuje aj odsek 2 § 79a Spravovacieho poriadku,⁹ podľa ktorého „probačný a mediačný úradník oznámi predsedovi senátu zistené porušenie podmienok trestu domáceho väzenia, ako aj zistené porušenie obmedzení a povinností uložených odsúdenému“.

Poslednou podmienkou, ktorú musí odsúdený na trest domáceho väzenia dodržiavať, je podrobiť sa kontrole technickými prostriedkami, ak je táto kontrola nariadená. Trestný zákon v § 54 ods. 2 ráta s možnosťou kontroly výkonu trestu domáceho väzenia pomocou technických prostriedkov kontroly, taktiež Trestný poriadok v § 435 ods. 1 stanovuje, že „kontrolou výkonu trestu domáceho väzenia predseda senátu poverí orgán spravujúci technické prostriedky kontroly odsúdeného alebo probačného a mediačného úradníka“. Avšak od zavedenia tohto inštitútu do právneho poriadku až dosiaľ nebol zavedený elektronický monitorovací systém kontroly tohto trestu, ani spustený žiadny pilotný projekt.

V súčasnosti vykonávajú dohľad nad výkonom trestu domáceho väzenia probační a mediační úradníci. Odhalenie porušenia povinností je preto vecou náhody a pri súčasnom počte probačných a mediačných úradníkov,¹⁰ ktorí tieto kontroly musia vykonávať prevažne večer, príp. cez víkend, kedy je väčšine odsúdených nariadené zdržiavať sa vo svojom obydľí, je naozaj pochopiteľné, že sudcovia sú pri ukladaní tohto trestu zdržanliví.

V Slovenskej republike absentuje nutnosť súhlasu páchatela s uložením trestu domáceho väzenia. Mohli by sme argumentovať tým, že ide o trest, a preto nie je potrebný súhlas odsúdeného. Napriek tomu Trestný zákon pri ukladaní iného alternatívneho trestu, a to trestu povinnej práce, súhlas vyžaduje. Súhlas možno považovať za významný resocializačný prvok, ktorý by mohol ešte viac prispieť k náprave páchatela, ktorý jeho udelením nielen akceptuje trest so všetkými dôsledkami, ale sa tiež zaväzuje dodržiavať podmienky mu ustanovené. „Danie súhlasu s uložením trestu domáceho väzenia je tiež dôležité pre riešenie konfliktu s ochranou domovej slobody. Výkon trestu domáceho väzenia resp. jeho kontrola totiž už zo svojej podstaty podstatným spôsobom zasahujú do sféry páchatelovej domovej slobody,“¹¹ bez ohľadu na to, či je kontrola uskutočňovaná prostredníctvom probačného a mediačného úradníka formou náhodných kontrol alebo pomocou elektronického monitoringu. Právna úprava taktiež nerieši prípadný konflikt pri porušení domovej slobody vo vzťahu k iným osobám bývajúcim s odsúdeným, keďže ich súhlas paradoxne potrebný nie je. Ďalšou vhodnou podmienkou by bola povinnosť byť počas výkonu trestu domáceho väzenia zamestnaný, príp. vykonávať inú vhodnú činnosť určitý počet hodín týždenne, ako napríklad starostlivosť o deti alebo rodičov.

Procesnoprávna úprava trestu domáceho väzenia

Výkon trestu domáceho väzenia v Slovenskej republike upravuje § 435 Trestného poriadku a tiež tri odseky § 79a Spravovacieho poriadku. V Trestnom poriadku je ustanovené, že výkon trestu domáceho väzenia nariadi súd bez meškania po tom, ako sa rozsudok, ktorým bol uložený, stal vykonateľným. Ďalej upravuje povinnosť súdu upozorniť odsúdeného na obmedzenia a povinnosti, ktoré z uloženého trestu vyplývajú, ako aj na hrozbu premeny tohto trestu na trest odňatia slobody.

Kým pri treste odňatia slobody Trestný poriadok umožňuje tento trest odložiť, prerušiť, upustiť od jeho výkonu alebo zmeniť spôsob výkonu tohto trestu, pri treste domáceho väzenia sa o tom zákonodarca nezmieňuje. Bolo by vhodné zaviesť do trestných kódexov tieto možnosti, najmä vzhľadom na pomerne dlhé trvanie trestu domáceho väzenia, kedy môže dôjsť k zmene okolností, za ktorých bol trest ukladaný, napr. odsúdený zmení pracovisko, ochorie na vážnu chorobu,

5 § 53 ods. 3 Trestného zákona.

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

7 § 435 ods. 1 Trestného poriadku.

8 § 435 ods. 2 Trestného poriadku.

9 Vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 543/2005 Z. z. o spravovacom a kancelárskom poriadku pre okresné sudy, krajské sudy, Špeciálny súd a vojenský súd v znení neskorších predpisov.

10 Vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 149/2011 Z. z. o pravidlách určovania počtu miest sudcov, zamestnancov súdov, voľných miest sudcov a rozdeľovania zamestnaneckých miest na sudy určuje počet probačných a mediačných úradníkov na jedného na okresný súd a dvoch na Okresný súd v sídle krajského súdu.

11 Ščerba, F.: **Trest povinné práce a domáciho väzenia: srovnání české a slovenské právní úpravy.** In Justičná revue, 2010, roč. 62, č. 8 – 9, s. 962.

dôjde k zmene miesta trvalého pobytu. Súd by tak mohol posúdiť nové pomery odsúdeného, ktoré by mohli viesť k zmene miesta výkonu trestu, doby, počas ktorej sa má odsúdený zdržiavať v obydli, k úprave uložených obmedzení a povinností, prípadne k prerušeniu či odkladu výkonu trestu. V súčasnosti Trestný poriadok v § 435 ods. 5 pripúšťa orgánu poverenému kontrolou výkonu trestu domáceho väzenia alebo probačnému a mediačnému úradníkovi povoliť „na návrh odsúdeného výnimky z trestu na nevyhnutne potrebný čas“.

Zatiaľ čo možnosť podmieneneého prepustenia z výkonu trestu odňatia slobody, resp. podmieneneého upustenia od výkonu zvyšku trestu zákazu činnosti alebo trestu zákazu pobytu zaradil zákonodarca do Trestného zákona, pri treste domáceho väzenia nájdeme zmienku o upustení od výkonu zvyšku trestu iba v Trestnom poriadku. V § 435 ods. 4 umožňuje odsúdenému po výkone polovice trestu domáceho väzenia požiadať o upustenie od výkonu zvyšku tohto trestu. Zo stručnosti tohto ustanovenia môžeme vidieť, že zákonodarca k upusteniu od výkonu zvyšku trestu domáceho väzenia pristupuje benevolentnejšie, ako pri podmieneneom prepustení z výkonu trestu odňatia slobody, či podmieneneom upustení od výkonu zvyšku trestu zákazu činnosti alebo od výkonu zvyšku trestu zákazu pobytu, kde už z názvu je zrejmé, že ide len o podmieneneé rozhodnutie a súd musí určiť skúšobnú dobu. Pri podmieneneom upustení od výkonu zvyšku trestu zákazu činnosti alebo od výkonu zvyšku trestu zákazu pobytu súd určí skúšobnú dobu, ktorá nemôže byť kratšia ako zvyšok trestu a môže trvať až päť rokov. Pri podmieneneom prepustení z výkonu trestu odňatia slobody súd určí skúšobnú dobu na jeden rok až sedem rokov. Pri upustení od výkonu zvyšku trestu domáceho väzenia súd nielenže neukladá skúšobnú dobu, ale nie je tu ani možnosť uložiť „primerané obmedzenia a povinnosti uvedené v § 51 ods. 3 a 4 Trestného zákona, ktoré by smerovali k tomu, aby viedol riadny život,“ ako je to napr. pri treste zákazu činnosti a treste zákazu pobytu. Taktiež zákon neukladá, aby „odsúdený v čase výkonu trestu spôsobom svojho života preukázal, že ďalší výkon tohto trestu už nie je potrebný“. Súd pri upustení od výkonu zvyšku trestu domáceho väzenia má rozhodnúť najneskôr do 30 dní uznesením. Proti uzneseniu je prípustná sťažnosť, ktorá má odkladný účinok. Vzhľadom na to, že za prvých šesť rokov ukladania trestu domáceho väzenia bola jeho priemerná dĺžka 4,62 mesiaca, javí sa doba 30 dní na rozhodnutie ako pomerne dlhá.

Problémy s premenou trestu domáceho väzenia

Veľmi diskutabilným je podľa nášho názoru tiež spôsob premeny trestu domáceho väzenia na nepodmienený trest odňatia slobody.¹²

Pokiaľ neplní odsúdený povinnosti spojené s výkonom trestu domáceho väzenia, súd tento trest premení na nepodmienený trest odňatia slobody spôsobom, že „dva dni nevykonaného trestu domáceho väzenia sa rovnajú jednému dňu nepodmieneného trestu odňatia slobody.“¹³ Zároveň musí rozhodnúť o spôsobe jeho výkonu. Ako má k tomuto rozhodnutiu dôjsť nám podrobnejšie neupravuje ani Trestný poriadok, ktorý nie je oveľa konkrétnejší ako úprava Trestného zákona a len opakuje podmienku, že „ak odsúdený neplní obmedzenia alebo povinnosti vyplývajúce z trestu domáceho väzenia premení súd na verejnom zasadnutí uznesením trest alebo jeho zvyšok na nepodmienený trest odňatia slobody“. Odsúdený musí byť pred týmto rozhodnutím vypočutý.¹⁴ Proti uzneseniu, ktorým súd rozhodol o premene trestu domáceho väzenia na trest odňatia slobody Trestný poriadok pripúšťa sťažnosť, ktorá má odkladný účinok.

V Trestnom zákone ani Trestnom poriadku nie je stanovené, čo sa považuje za porušenie podmienok. Aj vo výklade spojenia „ak odsúdený neplní povinnosti“ sa líšia rozhodnutia súdov, kým niektoré súdy rozhodli o premene trestu domáceho väzenia na trest odňatia slobody už po ich prvom porušení, v praxi možno sledovať postup, kedy súdy rozhodli o premene až po treťom porušení podmienok páchatelom.

Nedôsledne je upravená i otázka, čo sa považuje za nevykonaný trest? Počet dní odo dňa prvého porušenia alebo v deň rozhodovania o premene trestu? Trestný poriadok ustanovuje, že pred rozhodnutím o premene trestu, ktoré sa prijíma na verejnom zasadnutí musí byť odsúdený vypočutý. Z § 292 ods. 4 Trestného poriadku vyplýva, že odsúdenému ako osobe, ktorá môže byť rozhodnutím priamo dotknutá, je potrebné zachovať lehotu na prípravu aspoň päť pracovných dní od doručenia predvolania na verejné zasadnutie za účelom premeny trestu. Musí odsúdený počas tejto lehoty ešte dodržiavať trest domáceho väzenia? Pokiaľ áno, lebo môžeme argumentovať,

12 Podľa štatistických údajov Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky bolo od roku 2006 premenečných 18 trestov, čo predstavuje 8,11 % z celkového počtu uložených trestov domáceho väzenia.

13 § 53 ods. 4 Trestného zákona.

14 § 435 ods. 2 Trestného poriadku.

že trest mu ešte nebol premenený a ani možno premenený nemusí byť, tak od akého dátumu sa v prípade premeny potom bude počítať nevykonaný trest? V prípade, že odsúdený porušil trest viackrát, nie je jasné, od ktorého dňa sa počítajú dni, počas ktorých trest odsúdený nevykonával. Niektoré sudy, pokiaľ premieňali trest až po viacnásobnom porušení podmienok, spätne počítali dĺžku nevykonaného trestu od prvého porušenia, čo by sme mohli namietat, lebo potom nasledovali dni, keď odsúdený trest vykonával.

Problém pri premene trestu môže nastať najmä vtedy, ak k odhaleniu porušenia podmienky – viesť riadny život, napríklad spáchaním trestného činu, dôjde až potom, ako odsúdený trest vykonával a nezostane zvyšok nevykonaného trestu, ktorý je možné premeniť. A tiež netreba zabúdať, že podľa § 92 ods. 2 Trestného zákona vykonaním trestu dochádza k zahladeniu a na páchatela sa hľadí, akoby nebol odsúdený. V zákone by malo byť priamo uvedené, kedy nemožno trest považovať za vykonaný. Napríklad, ak sa počas výkonu trestu domáceho väzenia odsúdený dopustí trestného činu, v prípade, ak bude za tento trestný čin právoplatne odsúdený, odo dňa spáchania tohto trestného činu sa zvyšok trestu berie ako nevykonaný, lebo páchatel nesplnil podmienku výkonu trestu domáceho väzenia a nevedol riadny život.

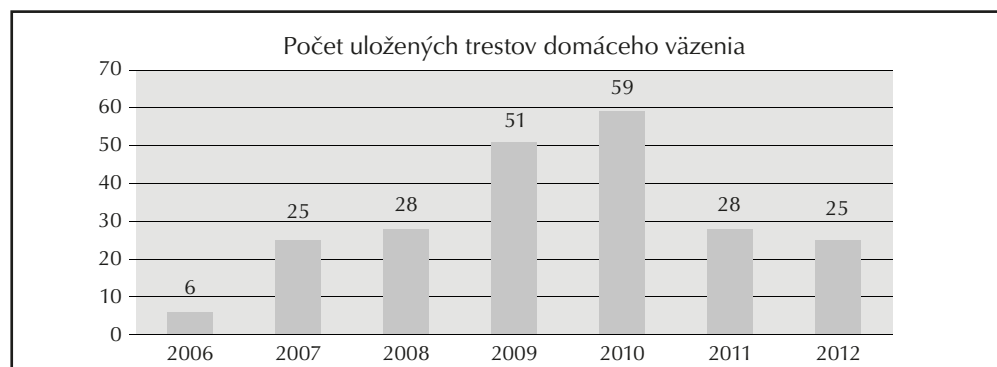
Za zmienku stojí tiež doba, ktorá uplynie, kým súd rozhodne o premene trestu. Tá sa pohybuje v rozpätí od niekoľko týždňov až po niekoľko mesiacov.

V súčasnosti je otázkou, či odsúdený bude motivovaný dodržiavať trest domáceho väzenia, najmä, keď mu k jeho vykonaniu chýba len niekoľko dní a na druhej strane, či je v tomto prípade ekonomické uskutočňovať verejné zasadnutie a rozhodovať o pár dňoch, ktoré už na odsúdeného môžu mať len nepatrný vplyv, čo sa jeho nápravy týka. Skôr je krátkodobým trestom odňatia slobody vyčítané, že neposkytujú dostatok času na prevýchovu páchatela, ale na druhej strane sa už stihnú prejavíť negatívne vplyvy väzenského prostredia, nezriedka vedúce až k negatívnej zmene hodnotovej orientácie, dochádza k prerušeniu rodinných a sociálnych vzťahov, rozpadu manželstva, strate pracovných návykov a stigmatizácia spojená s trestom možnosť pracovného uplatnenia sťažuje.

Tiež je sporné, aký spôsob súd zvolí pri prepočítavaní trestu domáceho väzenia na nepodmienečný trest odňatia slobody, ak odsúdený vykonal nepárny počet dní, keďže z § 53 ods. 4 Trestného zákona vyplýva, že „dva dni nevykonaného trestu domáceho väzenia sa rovnajú jednému dňu nepodmienečného trestu odňatia slobody“. Zo zásady *in dubio pro reo* môžeme usudzovať, že v prípade nepárneho počtu dní by sa malo rozhodnúť v prospech odsúdeného.

Záver

Ako môžeme vidieť na grafe, v roku 2012 bolo uložených iba 25 trestov domáceho väzenia, čo považujeme za negatívny posun, najmä v dobe, keď má byť trest odňatia slobody chápaný ako „ultima ratio“. Môžeme len predpokladať, že na tomto čísle sa prejavili všetky medzery



v právnej úprave a tiež neistota súdov, či trest plní svoj účel a problémy s následnou premenou tohto trestu. Preto, aby bol trest domáceho väzenia plnohodnotnou a efektívnou alternatívou nepodmienečného trestu odňatia slobody je nevyhnutné okrem legislatívnych zmien tiež zavedenie elektronického monitoringu odsúdených a tak zabezpečiť úplnú kontrolu nad výkonom tohto trestu. Takisto je nutné zaviesť spôsob, akým bude odsúdený uhrádzať náklady spojené s výkonom trestu domáceho väzenia. ■

Použitá literatúra

Dianiška, G. et al.: **Kriminológia**. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. 351 s.

Foltýnová, L. – Foltýn, L.: **Trest domáceho väzenia z pohľadu Probační a mediální služby ČR**. In Státní zastupitelství, 2011, roč. 9, č. 6, s. 20 – 24.

Rajnič, M.: **Príčiny brániace aplikácii trestu domáceho väzenia v Slovenskej republike**. In Justičná revue, 2011, roč. 63, č. 8 – 9, s. 1125 – 1129.

Ščerba, F.: **Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě. 1. vyd.** Praha : Leges, 2011. 420 s.

Ščerba, F.: **Trest povinné práce a domáceho väzení: srovnání české a slovenské právní úpravy**. In Justičná revue, 2010, roč. 62, č. 8 – 9, s. 956 – 967.

Štefánik, O.: **Restoratívna justícia. In Mířníky práva v stredoeurópskom priestore**. Bratislava : Právnická fakulta Univerzity Komenského, 2008, s. 769 – 776.

Tobiášová, L.: **Domáce väzenie – nový trest v rekonštituovanom Trestnom zákone**. In Justičná revue, 2006, roč. 58, č. 10, s. 1373 – 1385.

RESUMÉ**Ukladanie trestu domáceho väzenia a problémy s jeho premenou na trest odňatia slobody**

Článok stručne približuje podmienky ukladania a výkonu trestu domáceho väzenia a aplikačné problémy s tým súvisiace. Autorka sa bližšie venuje premene tohto trestu na nepodmienečný trest odňatia slobody a poukazuje na medzery v právnej úprave, ktorých odstránenie by mohlo prispieť k častejšiemu ukladaniu tohto alternatívneho trestu.

SUMMARY**Home Detention Curfew and Problems Related to its Change to a Prison Sentence**

The article briefly deals with the conditions of imposing and serving a home detention curfew and with implementation problems thereto related. The author in a greater detail deals with the change of this form of sentence to a prison sentence, and she points to loopholes in applicable legal rules, the elimination of which could facilitate more frequent imposition of this alternative type of sentence.

ZUSAMENFASSUNG**Verhängung der Hausarreststrafe und Schwierigkeiten bei deren Umwandlung in Freiheitsstrafe**

Im Artikel sind kurz die Bedingungen für die Verhängung der Hausarreststrafe und die damit verbundenen Umsetzungsschwierigkeiten angeführt. Die Autorin widmet sich näher der Umwandlung dieser Strafe in eine unbedingte Freiheitsstrafe und macht auf die Lücken in der Rechtsregelung aufmerksam, deren Beseitigung zur häufigeren Verhängung dieser alternativen Strafe führen könnte.

Všeobecne k obchodovaniu s ľuďmi podľa výsledkov UNODC

Mgr. Lenka Špiriaková

Trestný čin obchodovania s ľuďmi páchaný na organizovanom základe je jednou z „najpopulárnejších“ organizovaných trestných činností vo svete vôbec. Táto trestná činnosť po obchode s drogami a zbraňami je zároveň tretím najvýnosnejším kriminálnym obchodom na svete. Problém trestného činu obchodovania s ľuďmi páchaný na organizovanom základe sa tak stal závažným problémom vo všetkých krajinách sveta bez ohľadu na ich životnú, sociálnu, ekonomickú úroveň, či dokonca bez ohľadu na historické a kultúrne tradície a vierovyznanie. Tento typ trestnej činnosti „žije“ vlastným spôsobom života, vytvára si vlastné formy, ktoré sú často rezistentné proti nástrojom ich potierania.

Definícia obchodovania s ľuďmi na medzinárodnej úrovni

Definícia obchodovania s ľuďmi bola zavedená pomerne v nedávnej minulosti, dovtedy mali mnohé krajiny definíčné problémy v tejto oblasti, ktoré priamo súviseli s opomínaním kriminalizácie tejto závažnej trestnej činnosti. Definícia tejto trestnej činnosti musí obsahovať tri základné prvky, za ktoré považujeme: proces samotného spáchania trestného činu, prostriedky páchania a účel. Na týchto definíčných elementoch stojí aj implikácia medzinárodno-právnej definície obchodovania s ľuďmi prostredníctvom

Medzinárodného protokolu o prevencii, potlačaní a trestaní obchodovania s ľuďmi predovšetkým ženami a deťmi, ktorý je doplnkovým protokolom vo vzťahu k **Medzinárodným dohovorum proti nadnárodnému organizovanému zločinu**. Tieto pakty nielenže konečne odpovedali medzinárodnému spoločenstvu na otázku, čo považujeme za obchodovanie s ľuďmi, ale zároveň práve voči medzinárodnému spoločenstvu konečne jednoznačne označili obchodovanie s ľuďmi za závažnú a trestu hodnú kriminálnu aktivitu. Definícia obchodovania s ľuďmi podľa medzinárod-



Mgr. Lenka Špiriaková je absolventka Právnickej fakulty Trnavskej univerzity 2010, v súčasnosti v poslednom ročníku externého doktorandského štúdia na Katedre

trestného práva a kriminológie Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave. Zároveň pôsobí ako advokátska koncipientka v advokátskej kancelárii v Žiline.

ného práva teda znie nasledovne: „Obchodovanie s ľuďmi je verbovanie, preprava, odovzdanie alebo prevzatie ľudí pod hrozbou alebo použitím násilia, alebo iných foriem donucovania, únosu, podvodu, lsti, zneužitia právomocí, alebo zraniteľného postavenia alebo prijatia alebo poskytnutia platieb alebo prospechu na dosiahnutie súhlasu osoby majúcej kontrolu nad inou osobou s cieľom vykorisťovania. Vykorisťovanie zhrňuje, ako minimum, vykorisťovanie formou prostitúcie alebo iné formy sexuálneho vykorisťovania, nútenú prácu či služby, otroctvo, praktiky podobné otroctvu, nevoľníctvo alebo odoberanie orgánov.“¹

„Takýto počin medzinárodného spoločenstva úplne odstránil problémy s prekrývaním a zamieňaním si javov a definíčných znakov obchodovania s ľuďmi a pašovania ľudí. Tak pašovanie, ako aj obchodovanie s ľuďmi sa vyznačujú tým, že ľudia sú z krajiny svojho pôvodu transportovaní cez hranice do krajiny určenia. Markantným rozdielom sa však stáva skutočnosť, že pokým vzťah medzi páchatelom trestného činu nelegálneho prevádzania ľudí cez hranice končí tam, kde začína zvrchovaná suverenita krajiny určenia, tak „vzťah“ medzi páchatelom a obeťou trestného činu

¹ Malankevič, J.: **Právna úprava Organizácie spojených národov v boji proti nadnárodnému organizovanému zločinu, Protokol o prevencii, potlačaní trestaní obchodovania s ľuďmi osobitne so ženami a deťmi, doplňujúci Dohovor proti nadnárodnému organizovanému zločinu**. Bratislava: Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky, 2001, s. 69.

- 2 Trafficking in persons: Global Patterns, Defining trafficking in human beings, United Nations, Office on Drugs and Crime (UNODC), April 2006, s. 52. Dostupné na: http://www.unodc.org/pdf/traffickinginpersons_report_2006-04.pdf.
- 3 Tamtiež. s.: 9.
- 4 Victims of trafficking and violence protection, Act of 2000, Trafficking in person report, July 2001, s. 1. Dostupné na: <http://www.state.gov/documents/organization/4107.pdf>.
- 5 Victims of trafficking and violence protection, Act of 2000, Trafficking in person report, June 2002, s. 1. Dostupné na: <http://www.state.gov/documents/organization/10815.pdf>.
- 6 Trafficking in person report, June 2004, s. 6. Dostupné na: <http://www.state.gov/documents/organization/34158.pdf>.
- 7 Trafficking in person report, June 2004, s. 23. Dostupné na: <http://www.state.gov/documents/organization/34158.pdf>.
- 8 Global report on trafficking in person 2012, Key findings, United Nation Office on Drugs and Crime. Viedeň: United Nations publications, UNODC, 2012, s. 7.
- 9 Global report on trafficking in person 2012, Executive summary, Global trafficking patterns, Victims, United Nation Office on Drugs and Crime. Viedeň: United Nations publications, UNODC, 2012, s. 10.
- 10 Global report on trafficking in person 2012, Executive

obchodovania s ľuďmi sa „formuje“ až v krajine určenia. Pokým kriminálny zisk z pašovania osôb je výsledkom prechodu osôb cez hranice jednotlivých krajín, tak kriminálny zisk z obchodovania s ľuďmi priamo vyplýva zo zneužívania jeho obetí, ich sexuálneho vykorisťovania, zneužívania na nútené práce a pod.² Faktom však naďalej zostáva, že mnoho z tých, ktorý sa stali nelegálnymi migrantmi nakoniec skončili ako obeť obchodovania s ľuďmi. Tento jav nastáva vtedy, ak prevádzka svoje obeť oklame, alebo sú už počas transportu vystavené krutým podmienkam ohrozujúcim ich život a zdravie, alebo sú vydierané.

Rozsah obchodovania s ľuďmi

Napriek faktu, že problém obchodovania s ľuďmi je medzinárodným fenoménom a páčivým problémom dnešnej spoločnosti, neexistujú žiadne spoľahlivé štatistiky. Štatistická nejednoznačnosť pritom súvisí so skutočnosťou, že tento kriminálny obchod je vysoko ziskový – „high profit“ a ťažko zistiteľný – „low risk“.

Ročný celosvetový zisk obchodníkov s ľuďmi predstavuje okolo 7 – 10 miliárd USD.³ Ak by sme vzhľadom na toto číslo mali nejakým spôsobom vyjadriť aj číslo, ktoré by predstavovalo počet obetí obchodníkov s ľuďmi vo svete bude to príliš zložitá a ťažká, a vždy len orientačné, pretože táto kriminalita je aj napriek účinnému spôsobu jej potierania stále vysoko latentnou najmä z dôvodu jej páchania zločineckými skupinami a organizáciami. V roku 2001 bolo „prinajmenšom celosvetovo cez všetky hranice zobchodovaných 700 tis. žien, detí a mužov“.⁴ V nasledujúcom roku sa uvádza už štatisticky vyšší počet obchodovaných obetí: „...najmenej 700 tis. a možno až do 4 miliónov mužov, žien a detí na celom svete bolo kúpených, predaných, prepravovaných a držaných proti vlastnej vôli vo formách novodobého otroctva za neľudských podmienok.“⁵ Vzhľadom na tieto skutočnosti preto usudzujeme, že všetky číselné vyjadrenia, ktoré nám určujú počty obetí trestného činu obchodovania s ľuďmi v akejkolvek forme sú len približnými odhadmi. Zaujímavosťou je, že so zvyšovaním kvality výskumu v jednotlivých krajinách sa približný odhad obetí obchodovania s ľuďmi znižuje. V roku 2004 sa uvádza, že: „Žiadna krajina nie je imúnna voči obchodovaniu s ľuďmi. Každoročne sa odhaduje, že až 600 – 800 tisíc mužov, žien a detí sa stáva obeťami obchodovania s ľuďmi, pričom tieto čísla negatívne ovplyvňuje bujnenie medzinárodných zločineckých syndikátov a vládna korupcia, ktoré narúšajú stabilitu demokratických systémov.“⁶ Posudzujúc aj ostatné nasledujúce obdobia si dovoľíme tvrdiť, že je vysoko pravdepodobné, že približný počet obetí trestného činu obchodovania s ľuďmi na celom svete reálne predstavuje 800 – 900 tisíc obetí ročne. „Výskumy odhaľujú, že až 80 percent všetkých obetí obchodovania s ľuďmi sú ženy, a až 70 percent z týchto žien je obchodovaných za účelom sexuálneho vykorisťovania.“⁷ Obeťami obchodovania s ľuďmi sa taktiež stávajú deti. „Zo všetkých obchodovaných obetí predstavujú deti až 27 percent. Pričom z troch detských obetí sú dve dievčatá a jeden chlapec.“⁸ Je však nevyhnutné zdôrazniť, že problém detí ako obetí obchodovania s ľuďmi je diametrálne odlišný v závislosti od regiónu. Vzostupnú tendenciu má predovšetkým v krajinách afrického kontinentu, kde táto skutočnosť do istej miery súvisí s tam existujúcimi sociálnymi, ekonomickými ako aj kultúrnymi podmienkami. „Pokým v Európe a centrálnej Ázii sa percento zistených detských obetí obchodovania s deťmi pohybuje na úrovni okolo 16 percent, tak v Afrike sa počet detských obetí odhaduje približne až na 68 percent.“⁹ Ako sme už vyššie boli spomenuli obeťami obchodovania s ľuďmi sa stávajú rôzne skupiny osôb bez ohľadu na ich vek či pohlavie. Napriek tejto skutočnosti muži zostávajú skupinou, ktorá je fenoménom obchodovania s ľuďmi najmenej ohrozená. „Z celkového počtu obetí obchodu s ľuďmi je zastúpená mužská populácia približne v 14 – 18 percentách.“¹⁰

Obchod s ľuďmi – organizovaná trestná činnosť

Páchateľmi tejto trestnej činnosti sú rovnako muži ako aj ženy. „Nie je však žiadnym prekvapením, že napriek faktu, že obeťami priekupníkov s ľuďmi sa najčastejšie stávajú ženy, a to až v 75 – 80 percentách prípadov, že aj ženy sa často dopúšťajú páchania tejto trestnej činnosti. Fakty nasvedčujú

tomu, že v prípade ženských páchateliek tejto trestnej činnosti existuje len veľmi tenká línia medzi profilom obeť a profilom páchatelky. Dokonca existuje vzájomná pozitívna súvzťažnosť medzi podielom dievčat ako obetí obchodovania s ľuďmi a medzi podielom ženských páchateliek.¹¹ Poznajúc tieto fakty usudzujeme, že ženy sa najčastejšie stávajú „ženskými priekupníčkami“ v prípadoch, ak ide o obchodovanie s ľuďmi za účelom ich sexuálneho zneužívania. Ženské páchatelky si u potenciálnych obetí dokážu ľahšie získať dôveru a nadviazať s nimi kontakt. „Ženy ako páchatelky tejto trestnej činnosti stoja na najnižších priečkach siete obchodovania s bielym mäsom, práve v dôsledku skutočností, že oproti ich „mužským kolegom“ sú vystavené oveľa menšiemu riziku, že budú pri páchaní tejto trestnej činnosti prichytené, odhalené a potrestané.“¹²

Páchanie spomínanej trestnej činnosti na singularnej úrovni je ojedinelé a väčšina z páchatelov je súčasťou organizovaných zločineckých sietí, ktoré majú medzinárodný presah. „Organizované zločinecké skupiny si vyberajú obchodovanie s ľuďmi preto, že ide o obchod s pomerne vysokým ziskom, pri nízkom riziku, a tiež preto, že človek na rozdiel od iných obchodovateľných komodít môže byť využívaný a zneužívaný opakovane a trvalo. Organizované zločinecké skupiny sa zameriavajú na tento trestný obchod tiež v dôsledku jeho tzv. nízkych vstupných nákladov.“¹³ Medzi organizovaným zločinom a páchaním trestného činu obchodovania s ľuďmi existuje priama súvislosť, ako vždy existovala priama a nepopierateľná súvislosť medzi organizovaným zločinom a obchodovaním so zbraňami a drogami. Spomínaná spojitosť medzi organizovaným zločinom a obchodovaním s ľuďmi priamo úmerne determinujú „charakterové“ znaky organizovaného zločinu, ktoré následne určujú aj systém a fungovanie organizovaných zločineckých skupín zameraných na páchanie obchodovania s ľuďmi, kde: „...každý člen organizovanej skupiny má vopred presne stanovenú úlohu v procese obchodovania (napríklad nábor, transport, ochrana, obchodovanie). Skupiny neobmedzujú svoje teritoriálne pôsobenie výlučne na jednu krajinu, ale súčasne, v rámci svojich jednotlivých aktivít, operujú vo viacerých krajinách. Niektoré z týchto skupín sú dokonca schopné zastierať svoje aktivity za niektoré legálne činnosti a oficiálne zákonným spôsobom fungujú v rámci jednotlivých ekonomík. Organizované zločinecké skupiny zaoberajúce sa obchodovaním s ľuďmi majú spravidla prepojenie na inú organizovanú skupinu, tak vo vnútri krajiny svojho „pôvodu“, ako aj v zahraničí.“¹⁴

Organizované zločinecké skupiny sa obchodovaniu s ľuďmi nevenujú výlučne. Väčšina týchto skupín sa zaoberá aj rozličnými inými zločineckými aktivitami. Nehovoriac už o tom, že k páchaniu trestného činu obchodovania s ľuďmi vždy spravidla pristupuje aj páchanie iných trestných činov, ako je napr. kupliarstvo, prechovávanie a držba omamných a psychotropných látok, sexuálne zneužívanie, sexuálne násilie, vydieranie, legalizácia príjmov z trestnej činnosti a pod. Spomínané skutočnosti determinujú odlišný spôsob fungovania zločineckých skupín zapojených do obchodovania s ľuďmi. Do procesu obchodovania s ľuďmi sú zväčša zapojené dva druhy organizovaných kriminálnych skupín:

1. „Štandardné organizované zločinecké skupiny sú v dnešnom svete najbežnejšou formou fungovania organizovaného zločinu. Charakteristickým znakom týchto skupín je silný vodca a prísna vnútorná štruktúra. Rovnako tak systém vnútornej disciplíny je prísny. Hierarchia v rámci týchto skupín môže, ale nemusí byť ovplyvnená sociálnymi alebo etnickými podmienkami. Členovia skupiny majú rozdelené úlohy, pričom každý si je dobre vedomý vlastného postavenia v skupine. Štandardné hierarchizované skupiny častokrát fungujú pod kryciami menami, ktoré používajú členovia skupiny, ale ktoré sú známe aj medzi skupinami navzájom. Rozsah týchto skupín môže byť od pár jednotlivcov až po stovky stúpcov. Počet členov v národných hierarchizovaných skupinách zväčša predstavuje približne 10 – 50 jednotlivcov.“¹⁵

2. „Jadrová skupina sa skladá z relatívne nízkeho počtu jednotlivcov, ktorý sú v úzkom prepojení, kde však rovnako vládne silný poriadok, čo sa týka del'by úloh. Okolo tohto jadra, resp. základu skupiny existuje veľký počet buď spolupracujúcich členov, alebo dokonca kriminálna sieť, ktoré sú využívané čas od času vždy v závislosti od konkrétneho druhu páchanej trestnej činnosti. Medzi členmi „jadra“ môže existovať aj vnútorná del'ba úloh. Jadrové skupiny sa vyznačujú nízkym počtom členov, pričom z charakteru tejto skupiny vyplýva, že sa venujú iba niektorým kriminálnym činnostiam, alebo dokonca len jednej. Vnútorná disciplína v rámci tejto skupiny je garantovaná práve rozsahom tejto skupiny, ako aj násilím. Tieto skupiny majú malú, alebo žiadnu sociálnu identitu, vznikajú vždy len za účelom zisku hŕstky jednotlivcov a nepoužívajú ani žiadne označenie.“¹⁶

summary, Global trafficking patterns, Victims, United Nation Office on Drugs and Crime. Viedeň : United Nations publications, UNODC, 2012, s. 10.

11 Global report on trafficking in person 2012, Trafficker-abusing their power, United Nation Office on Drugs and Crime. Viedeň : United Nations publications, UNODC, 2012, s. 29.

12 Organization for Security and Cooperation in Europe and the United Nations Global Initiative to Fight Human Trafficking, Analysing the Business Model of Trafficking in Human Beings to Better Prevent the Crime, 2010, s. 56 – 58.

13 Victims of trafficking and violence protection, Act of 2000, Trafficking in person report, July 2001. US Department of State: 2001, s. 1. Dostupné na: <http://www.state.gov/documents/organization/4107.pdf>.

14 Trafficking in persons: Global Patterns, Defining trafficking in human beings, United Nations, Office on Drugs and Crime (UNODC), April 2006, s. 52. Dostupné na: http://www.unodc.org/pdf/traffickinginpersons_report_2006-04.pdf.

15 Global programe against transnational organized crime, Results of pilot a survey of forty selected organized criminal groups in sixteen countries, Standard hierarchy, September 2002, United Nations, Office on drugs and crime, s. 34 – 35. Dostupné na: http://www.unodc.org/pdf/crime/publications/Pilot_survey.pdf.

16 Global programe against transnational organized crime, Results of pilot

a survey of forty selected organized criminal groups in sixteen countries, Core group, September 2002, United Nations, Office on drugs and crime, s. 39. Dostupné na: http://www.unodc.org/pdf/crime/publications/Pilot_survey.pdf.

17 Trafficking in Human beings in the European Union, Criminal Groups. Europol public information. Europol, 2011, s. 11. Dostupné na: https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/trafficking_in_human_beings_in_the_european_union_2011.pdf.

18 Trafficking of Women and Children for Sexual Exploitation in the EU: the involvement of Western Balkans Organized Crime. Europol, 2006. Dostupné na: http://edz.bib.uni-mannheim.de/daten/edz-min/hum/02/Western_Balkans_THB_Threat_Assessment.pdf.

19 Trafficking in human beings in European union, A Europol perspective, Nature and characteristics of criminal group involved, Europol, May 2007, s. 4. Dostupné na: http://s3.amazonaws.com/rcpp/assets/attachments/644_665_EN_original.pdf.

20 Cejp, M., – Karabec, Z., – Scheinost, M.: **Obchodování s lidmi – naléhavý celosvětový problém.** In: Kriminallistika, roč. XXXIX, č. 3, 2006, s. 158.

Európske reálie

Európa ako ostatný svet je postihnutá trestným činom obchodovania s ľuďmi a nestáva sa už len zdrojovým, či tranzitným územím, ale stáva sa cieľovým územím pre obeť obchodovania s ľuďmi. V európskych reáliách obchodu s bielym mäsom zaznamenávame podobné tendencie ako v ostatných krajinách sveta. Do obchodovania s ľuďmi sú predovšetkým zainteresované organizované zločinecké skupiny, ktoré celý proces obchodovania s ľuďmi dokonale ovládajú a to od nábora, cez nelegálne vybavovanie dokladov a korupciu, až k získaniu profitu vykorisťovaním obetí prostredníctvom sexuálneho zneužívania alebo nútenej práce. Organizované zločinecké skupiny, ktoré sa venujú obchodu s bielym mäsom majú silnú vnútornú štruktúru, striktnú deľbu úloh a efektívny systém pravidiel správania sa. „V Európskej únii sa do obchodovania s ľuďmi najčastejšie zapájajú rómske, nigérijské, rumunské, albánske, ruské, čínske, maďarské, bulharské a turecké zločinecké organizované skupiny, v zostupnom poradí. Najväčšiu hrozbu však trvalo predstavujú bulharské a rumunské, nigérijské a čínske organizované zločinecké skupiny.“¹⁷ Osobitný problém predstavujú rómske skupiny, ktoré sa dopúšťajú páchania trestného činu obchodovania s ľuďmi využívajúc úžeru a čínske skupiny, ktorých pôsobenie v oblasti obchodovania s ľuďmi je menej zrejme, pričom sa uskutočňuje spravidla pod rúškom legálnosti v ázijských reštauráciách a textilných výrobniach. Na tomto mieste však zároveň musíme podotknúť, že v európskych krajinách neoperujú len klasické dobre známe vzory zločineckých skupín. „Do obchodovania s ľuďmi sa čoraz častejšie zapájajú skupiny, ktorých členovia majú spoločnú kriminálnu minulosť, alebo dokonca majú medzi sebou blízke rodinné väzby. Takéto skupiny nemajú vnútorný hierarchický systém, ale fungujú na základe prísnej deľby úloh.“¹⁸ Ako sme už uviedli, aj v Európe narastá „... podiel ženských páchateliek trestného činu obchodovania s ľuďmi. Ženy sú zapojené do páchania tejto trestnej činnosti vo fáze nábora, alebo organizujú samotné „obchodné operácie“, pričom tieto sú spravidla, čo je paradoxné, bývalé obeť trestného činu obchodovania s ľuďmi.“¹⁹

Príčiny obchodovania s ľuďmi

Príčiny nelegálneho obchodu s ľuďmi sú rôzneho charakteru a často dochádza aj k ich kombinácii. Príčiny pravdepodobne do značnej miery ovplyvňuje komplex krajinných podmienok od kultúrno-historických cez ekonomické až k politickým preddispozíciám adjustovaným zároveň aj sociálnym statusom a životnými podmienkami konkrétnej obeť tohto trestného činu. Príčiny obchodovania s ľuďmi vyrastajú, resp. sa odvodzujú od týchto faktorov: „– ekonomické faktory, ako je chudoba, hlad, nezamestnanosť a zadlženosť, – sociálne a kultúrne faktory, zahŕňajúce napr. rôzne formy sociálnej diskriminácie (napr. podľa veku alebo pohlavia), diskrimináciu v rodine vrátane domáceho násillia, spoločenskú marginalizáciu, etnické a rasové konflikty, – politické a právne faktory, medzi ktoré patrí hlavne reštriktívna migračná politika, nevyhovujúca právna úprava a nedostatky pri ich presadzovaní, chýbajúca politická vôľa, skorumpovanosť štátneho aparátu, pokrytecký prístup k obmedzovaniu prostitúcie, trhové faktory, najmä rast dopytu vyvolávaný prudkým rastom globálneho sexuálneho priemyslu, – medzinárodné faktory, medzi ktoré patrí predovšetkým silnejúca moc organizovaného zločinu a jeho medzinárodná sieť, ale tiež napr. zvyšujúci sa podiel žien na prebiehajúcich migračných vlnách.“²⁰ Súčasný stav v oblasti obchodovania s ľuďmi však nasvedčuje stále agresívnejšej akcelerácii príčin na podmienkovom základe, lebo iba tam kde jestvuje bázická podmienka môže vyrásť recesívna príčina. Existuje široká škála podmienok, ktorá je opätovne individualizovaná nielen vytýčením hraníc toho – ktorého štátneho zriadenia, ale aj jeho vnútornými pomermi. Postupom od konkrétnej príčiny môžeme získať aktuálnu súdobú podmienku, ktorá podnietila, či podnecuje rozmach obchodu s „bielym mäsom“ – ide predovšetkým o vysokú mieru globalizácie a internacionalizácie, vysokú priepustnosť hraníc, liberalizáciu zákonov, a v neposlednom rade aj o celosvetovú hospodársku krízu.

Proces obchodovania s ľuďmi

Jednotlivé fázy procesu obchodovania s ľuďmi možno rozlíšiť už z jeho základnej definície na medzinárodnej úrovni. Samotný proces sa skladá z viacerých fáz, pričom najčastejšie rozoznávame

tri fázy procesu trestného činu obchodovania s ľuďmi:

- „1) Prvá fáza predstavuje únos alebo nábor osôb.
- 2) Druhá fáza zahŕňa predovšetkým transport osôb z miesta ich pôvodu, resp. z domovskej krajiny do miesta určenia. V prípade medzinárodného zločinu obchodovania s ľuďmi ide o transport z krajiny pôvodu až do miesta určenia cez hranice viacerých štátov.
- 3) Záverečnou fázou tohto procesu sa stáva fáza vykorisťovania, ktorá nastáva bezprostredne po tom, keď sa obeť nachádza v krajine určenia bez dokladov, peňazí, podpory svojej rodiny, bez znalosti tamojšieho jazyka a pod., čo spôsobuje jej závislosť na priekupníkovi. Táto fáza sa častokrát vyznačuje použitím násilia až s fatálnymi následkami.“²¹ Napriek tomu, že vyššie uvádzame, že proces obchodovania s ľuďmi pozostáva z troch fáz, tak túto skutočnosť treba doplniť o ďalší fakt, že finálnou špecifickou fázou procesu obchodovania s ľuďmi sa stáva proces, v ktorom dochádza k získavaniu finančných prostriedkov. „Táto fáza sa netýka už obete trestnej činnosti, ale priamo súvisí s jej páchatelom, resp. páchatelmi. Vždy v závislosti od veľkosti a prepracovanosti plánu fungovania obchodu s ľuďmi závisí, či kriminálne organizácie siahajú po prostriedkoch krytia vlastných nelegálnych aktivít. Tento fakt bezprostredne ovplyvňuje aj páchanie ďalších kriminálnych aktivít – nelegálne prevádzanie ľudí cez hranice, obchodovania s drogami, alebo obchodovanie so zbraňami.“²²

Formy obchodovania s ľuďmi

Formy obchodovania s ľuďmi úzko súvisia s účelom, pre ktorý sú obeť obchodovania s ľuďmi obchodované. Za „klasické“ formy obchodovania s ľuďmi možno považovať predovšetkým obchodovanie s ľuďmi za účelom sexuálneho zneužívania (prostitúcia, pornografia, sex. turistika), obchodovanie s ľuďmi za účelom vykonávania nútenej práce (otroctvo, nevoľníctvo, nútené práce, žobranie, nelegálny predaj, pašovanie drog) a obchodovanie s ľuďmi za účelom nezákonného odoberania orgánov. „Klasické“ formy obchodovania s ľuďmi sú však postupne rozširované o ďalšie nové formy obchodovania s ľuďmi. „V praxi sa pravidelne stretávame s únosmi detí, ktoré sú v ďalšej fáze regrutované do armád alebo rebelských vojenských skupín. Taktiež sa v praxi možno stretnúť s predajom žien a detí do tzv. domáceho otroctva a tiež ich zneužívaním na pouličné žobranie a poskytovanie rôznych pouličných služobností“.²³ Za „nové“ formy obchodovania s ľuďmi sa v súčasnosti považuje obchodovanie s ľuďmi za účelom nelegálnych adopcií, verbovania do armád alebo povstaleckých ozbrojených skupín, uzavretia manželstva, využívanie na páchanie kriminálnych činností, predaj drog, a pod.

V Európe a Strednej Ázii sa až 62 % obetí stalo obeťou sexuálneho zneužívania a až 31 % všetkých obetí bolo obeťou nútenej práce. V tej istej oblasti iba 1 – 2 % obetí sa stalo obeťami násilného odberania orgánov a 5 – 6 % všetkých obetí sa stalo obeťami ostatných foriem obchodovania s ľuďmi. Formy obchodovania s ľuďmi sa menia v závislosti od regiónu, v ktorom je táto trestná činnosť uskutočňovaná. Pre porovnanie v Amerike 51 % všetkých identifikovaných obetí bolo sexuálne vykorisťovaných, v Južnej Ázii, Východnej Ázii a Pacifickej oblasti to bolo okolo 44 % a v Afrike a na Strednom východe je to „len“ okolo 36 %. V týchto oblastiach však narastá percentuálny podiel obetí, ktoré boli využívané na nútené práce v Afrike a na Strednom Východe tento podiel predstavuje až 49 %.²⁴

Najčastejšie sú ženy a dievčatá obchodované za účelom ich sexuálneho vykorisťovania. „Sexuálny priemysel predstavuje rozsiahly medzinárodný obchod v hodnote miliárd dolárov, ktorý je prevádzkovaný medzinárodným organizovaným zločinom opierajúcim sa o siete pasákov, sprostredkovateľov sobášov, agentúr sexuálnej turistiky, majiteľov verejných domov a osôb podieľajúcich sa na výrobe a distribúcii pornografických materiálov. Stále viac detí a mladistvých sa stáva obeťami „obchodníkov“, predovšetkým za účelom pornografie a sexuálne turistiky, pričom sa vedľa zneužívania ekonomickej nedostatočnosti používa nezriedka aj únos.“²⁵ Obeť tejto formy trestnej činnosti je primárne zlákaná páchatelom, pričom páchatel používa k získaniu obeť najrozličnejšie spôsoby, ktoré sú popísané aj v skutkovej podstate trestného činu obchodovania s ľuďmi. Zlákanie osoby môže mať dve alternatívy. V prvom prípade páchatel obeť nepozná, resp. sa s ňou zoznámí náhodne, napr. na diskotéke, v bare, cez spoločného priateľa a páchatel tejto potencionálnej obeť ponúkne prácu, možnosť vyššieho zárobku, lepšie životné podmienky,

21 Trafficking in persons: Global Patterns, Human trafficking as a process, United Nations, Office on Drugs and Crime (UNODC), April 2006, s. 57. Dostupné na: http://www.unodc.org/pdf/traffickinginpersons_report_2006-04.pdf.

22 Tamtiež. s. 57.

23 Victims of trafficking and violence protection, Act of 2000, Trafficking in person report, June 2002, s. 1. Dostupné na: <http://www.state.gov/documents/organization/10815.pdf>.

24 Global report on trafficking in person 2012, Exploitation: the purpose of trafficking, United Nation Office on Drugs and Crime. Viedeň : United Nations publications, UNODC, 2012, s. 35.

25 Koupá, K., - Kuržeja, J.: **Obchod s ľuďmi ako jedna z foriem organizovaného zločinu.** In: Policajná teória a prax, roč.: XVI., č. 1/2008, s. 56.

26 Hullová, M.: **Formovanie kriminálnej charakteristiky obchodovania s ľuďmi.**

In: Policajná teória a prax, roč.: XIII., č. 4/2005, s. 57.

27 Chmelík, A.: **Prostitúcia, jej charakteristika a právne aspekty.**

In: Kriminalistika, roč.: XXXVI, č. 3, 2003, s. 207.

28 Hudáková, A.: **Formy a spôsoby páchania a utajovania kupliarstva.** In: Policajná teória a prax, roč.: IX., č.: 1/2001, s. 57.

či dokonca manželstvo. Často sa zlákanie deje legálnym spôsobom prostredníctvom inzerátov v médiách, alebo aj prostredníctvom agentúr zamestnávania v zahraničí, ktoré uzatvárajú dokonca s obeťami pracovné zmluvy, ktoré však pri vykorisťovaní obeti nemajú vo vzťahu k nej žiadnu právnu silu a sú len formálnymi. O druhom spôsobe zlákania obete hovoríme vtedy, keď páchatel obeť pozná. Páchatelom môže byť priateľ, príbuzný, blízka osoba, či dokonca rodičia a manželia obetí. „V policajnej praxi sa možno stretnúť s nejedným prípadom obchodovania rodičov alebo iných zákonných opatrovníkov so svojim deťmi. V krajinách, kde postavenie ženy je v tradičnom hodnotovom systéme na spodku pyramídy, sa nezriedka možno stretnúť s tým, že rodičia predajú svoju dcéru za protihodnotu v našich pomeroch označovanú ako veno, pričom ich zámer vždy nutne nemusí byť ziskuchtivý.“²⁶ Najčastejšou formou sexuálneho vykorisťovania sa potom stáva prostitúcia. Nezáleží pritom na skutočnosti, či žena alebo dievča vedeli, či dokonca poskytli súhlas na to, aby boli obchodované za týmto účelom vo vidine dosiahnutia lepšieho zisku, či lepšieho života. „K typickým spôsobom získavania ženy za účelom prostitúcie patrí:

- dievčatá sú k prostitúcii nútené rodičmi alebo blízkymi príbuznými. Tento spôsob je využívaný predovšetkým v rómsky rodinách, kde sú k prostitúcii takto nútené aj neplnoleté dievčatá.
- privátne prostituujúce dievčatá sa dostávajú po čase do závislosti a pod „ochranu“ pasákov, ak prostitúciu vykonávať odmietajú sú k nej nútené najrozličnejšími spôsobmi.
- dievčatá sú na prostitúciu nalákané inou osobou, spravidla kamarátkou, a tak sa dostanú do závislosti a pod vplyv kupliara.
- po vytipovaní sú dievčatá kontaktované s ich súhlasom zavedené do prostredia prostitútok alebo po vytipovaní sú dievčatá prinútené spravidla potom, čo násilne zavlečené do miesta určenia k výkonu prostitúcie a tam predané pasákovi.“²⁷ Prostituujúce ženy a dievčatá sú často závislé od svojho pasáka a to doslovne. Vytvárajú u nich nielen závislosť materiálnu – pasák zabezpečuje jedlo, šatstvo, obuv, ubytovanie, dopravu, ale v mnohých prípadoch ide o vytvorenie drogovej závislosti. Následkom čoho žena takmer dobrovoľne vykonáva prostitúciu, len aby si zabezpečila finančné prostriedky na svoju drogu. Spôsoby, akými ovládajú pasáci svoje obeť sú rôzne, môže ísť o odňatie dokladov, požitie násilia, zastrašovanie, vydieranie a pod. Kriminálne skupiny, ktorá sa venujú kupliarstvu majú viacero členov, medzi ktorými sú rozdelené úlohy nasledovne:
- tipár – osoba, ktorej pôsobnosť sa sústreďuje na diskotéky s vysokou koncentráciou mladých žien, často kumulovaná s funkciou náborára.
- náborár – osoba, ktorá buď informuje ženu o svojom zámere alebo ju vyláka pod zámienkou, napr. „modelingovej agentúry“, či inej práce, v prípade použitia násilia sa stáva únoscom.
- vodič – akákoľvek osoba s osobným motorovým vozidlom, najčastejšie sú však využívaní vodiči taxislužieb.
- kupliar/obchodník so ženami – najviac zisková osoba na celom procese prostitúcie.
- prenajímatelia bytov – osoby, ktoré vlastnia alebo požičiavajú byty, najčastejšie na poskytovanie erotických služieb cez telefón alebo na inzerciu.
- dohadzovači – kontaktujú zákazníkov, najčastejšie sú nimi vodiči taxislužieb, ktorí získavajú za sprostredkovanie províziu za dovezeného zákazníka v salóne.
- ochrana – osoby s fyzickými dispozíciami, zabezpečujúce bezproblémový chod prevádzky, či už sa kupliarstvo uskutočňuje v bytoch, hoteloch alebo erotických salónoch, prípadne ide konkrétne o ochranu osôb (majiteľa, prostitútok, príp. celého personálu), často sú členmi organizovanej skupiny s kriminálnou minulosťou.“²⁸ Treba však spomenúť, že v rámci zločineckej organizovanej skupiny sú členovia so spomenutým postavením, len na spodných priečkach štruktúry takejto skupiny. Rozkrytie celej hierarchie zločineckej skupiny je náročnou a zložitou úlohou vyšetrovania a vyžaduje si oveľa väčšie profesionálne úsilie, ako aj silnú dôkaznú silu na usvedčenie páchatelov. V minulosti bolo bežné, že kupliarstvu sa venovali malé skupiny páchatelov, ktoré sa za týmto účelom spolčovali len na obmedzený čas. Vývojom spoločnosti a zlepšením systému ochrany jednotlivca sa v kriminálnom svete čoraz častejšie stretávame s faktom, že kupliarstvo je páchané organizovane.

Ekonomické vykorisťovanie má viaceré formy, ide o nútené práce, otroctvo, či nevoľníctvo. Stratégiou páchatelov pri získavaní obetí za účelom ich ekonomického vykorisťovania je uvedenie obete do omylu ohľadom predmetu plnenia. Obeť sa často domnieva, že bude vykonávať prácu čašníčky, au-pair, pomocnej sily, zber ovocia, manuálna práca v továrni, pomocné práce

v kuchyni a pod. Takéto ponuky bývajú uverejňované prostredníctvom inzerátov v médiách alebo tieto dokonca ponúkajú fiktívne agentúry zamestnávania. „Internet sa tiež stáva rôznym spôsobom fungujúcim náborovým systémom, vo formálnej ako aj neformálnej podobe a prostredníctvom neho si obchodníci zabezpečujú efektívne a neobmedzené prostriedky k regrutovaniu obetí. Zvláštnosťou obchodovania osôb prostredníctvom internetu je, že prvotne pri ich získavaní nedochádza k opusteniu ich domov. Zvyčajne sú najskôr vmanipulované do podpisu rôznych nevýhodných zmlúv za účelom vykonávania určitého druhu práce (domáce pomocné práce, opatrovatelky, osobné asistentky, čašníčky, modelky, tanečnice, a pod.). Následne sú im poskytované kvázi pôžičky na vybavenie nevyhnutných dokladov, vycestovanie a pod., ktoré zaobstaráva agentúra, čím sa vlastne vytvára zaviazanosť obeť k priekupníkovi. Až následne sú obeť prevážané do krajiny určenia, kde sa s nimi začína nakladať ako s tovarom v klasických vzorcoch obchodovania s ľuďmi. Miera úspešnosti vystopovania páchatelov fungujúcich prostredníctvom internetu je vysoko sťažená a niekedy takmer nemožná, vďaka využívaniu spleti rôznych poskytovateľov telekomunikačných služieb, ktorý zároveň poskytujú aj rozličné spôsoby komunikácie. Do procesu trestnej činnosti obchodovania s ľuďmi často vstupujú partikulárne články siete páchatelov pôsobiace v iných krajinách, ktorí upravujú komunikáciu zmenou zdrojových pôvodných údajov, pričom takýto transfer sa opakuje ešte niekoľkokrát, a až následne dochádza k publikačnej distribúcii ponúk obchodníkov k zraniteľným potenciálnym obetiam, čo priamo úmerne znemožňuje identifikáciu a lokalizáciu páchatelov.“²⁹ Páchatelia často obeť ekonomického vykorisťovania ovládajú bez obmedzenia osobnej slobody a bez použitia násilia. Obete sú zacyklené v predstave, že páchatelovi niečo dlhujú, a keďže cena ich práce je oveľa nižšia ako dohodnutá, snažia sa pracovať oveľa tvrdsie a dlhšie, aby svoj dlh splatili. V skutočnosti však kvázi dlh narastá a obeť nevie, ako dlho bude ešte musieť pracovať zadarmo. Páchatelia tiež často takéto svoje obeť ovládajú aj vydieraním, že pre prípad, ak by ušli či nahlásili ekonomické vykorisťovanie kompetentným orgánom, budú ich blízki, známi, či priatelia vystavení ohrozeniu života a zdravia. Realie prostredia, ktoré obeť obklopujú (cudzí krajina, neovládanie jazyka, skutočnosť, že na mieste určenia nikoho nepoznajú, odňatie cestovných dokladov, fakt, že nedisponujú nijakými finančnými prostriedkami, obava o vlastný život ako aj život svojej rodiny, a pod.) a silný vplyv páchatelá často spôsobujú, že obeť ekonomického vykorisťovania nie sú schopné sa bez pomoci vymaniť z područia zajatia v dlhu, ktoré je dnes jednou z najfrekvencovanejších foriem otroctva vo svete.

Jednou z novodobých foriem obchodovania s ľuďmi sa stávajú nelegálne adopcie. Najčastejšie k nelegálnym adopciám dochádza v prípade, keď si pár nemôže v krajine svojho pôvodu zákonným spôsobom adoptovať dieťa. Zároveň však nie každú nelegálnu adopciu možno považovať za obchodovanie s ľuďmi. „Účel predaja detí a obchodovania s ľuďmi nie je nevyhnutne rovnaký. Niektorí sa domnievajú, že predaj detí za účelom ich poskytovania na adopciu je jednou z foriem obchodovania s ľuďmi, pretože obe charakterizuje dosahovanie zisku z predaja inej osoby. Adopciou sa zväčša dieťa nevydáva za účelom jeho budúceho zneužívania. Obchodovanie s ľuďmi jednoznačne definuje prvok zneužívania obchodovaných osôb. V prípade, že by bolo nelegálne adoptované dieťa zneužívané, potom by už išlo o prípad obchodovania s ľuďmi.“³⁰ Ak ide teda o prípad ilegálnej adopcie a súčasne prípad obchodovania s ľuďmi, tak často takéto deti pochádzajú z krajín tretieho sveta, do rúk obchodníkov sú odovzdávané za odmenu vlastnými rodičmi a najčastejšie sa stávajú obeťami ekonomického vykorisťovania.

Obchodovanie s ľuďmi za účelom odoberania orgánov je najmenej frekvencovanou formou obchodovania s ľuďmi. V súčasnosti v trestných konaniach v rámci Európskej únie ani nebolo dokázané. „...medzinárodné zločinecké organizácie však rozpoznali lukratívnu príležitosť vytváranú veľkým nepomerom medzi ponukou a dopytom po orgánoch a tlačia na ľudí trpiacich extrémnou biedou, aby sa utiekali k predávaniu svojich orgánov. Nezákonné obchodovanie s orgánmi nie je celosvetovo novým problémom. V osemdesiatych rokoch 20. storočia spozorovali odborníci fenomén neskôr známy ako „transplantačný turizmus“, kedy zámožní Ázijci začali cestovať do Indie a ostatných častí juhovýchodnej Ázie, aby získali orgány od chudobných darcov. Odvtedy sa otvorili aj iné cesty. I keď súčasné odhady naznačujú, že nezákonné obchodovanie s orgánmi sa v Európe nevyskytuje až tak často, záležitosť je tak či tak z politického a etického hľadiska vážna.“³¹

29 Sikiotu, A., P. :Trafficking in human beings: Internet recruitment, Misue of the Internet for recruitment of victims of trafficking in human beings. Brusel: Council of Europe, 2007, s. 21, 22 – 25, 26 – 31, 32. On-line dostupné z http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Source/THB_Internetstudy_en.pdf

30 Trafficking in person report, June 2005, s. 21. Dostupné na: <http://www.state.gov/documents/organization/47255.pdf>.

31 Oznámenie Komisie – Darcovstvo orgánov a transplantácie: politické kroky na úrovni EÚ, KOM/2007/0275 v konečnom znení. Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52007DC0275>: SK:NOT

Záver

Obchodovanie s ľuďmi je mimoriadne závažnou organizovanou a medzinárodnou formou trestnej činnosti, ktorá je prepojená, ako to z jej charakteru vyplýva, s ďalším množstvom trestných činností, najmä s už spomínaným obchodom s drogami a zbraňami, a tiež s legalizáciou príjmov z trestnej činnosti, korupciou, vydieraním, kupliarstvom, zavraždením, znásilnením, ohrozovaním mravnej výchovy mládeže a pod. Organizovaný obchod s ľuďmi predstavuje nesmierny zásah do širokého spektra ľudských práv: do práva na život, na ľudskú dôstojnosť, práva na slobodu pohybu a pobytu, práva na sebaurčenie, práva na ochranu proti neľudskému a krutému zaobchádzaniu, práva na spravodlivé pracovné podmienky, práva na ochranu zdravia, práva na spravodlivé a rovnocenné zaobchádzanie bez ohľadu na pohlavie, národnosť, rasu, sociálny status a pod. Problematika obchodovania s ľuďmi preto už dávno zaznamenala medzinárodný presah a ide o kriminalitu štrukturálneho charakteru páchanú na organizovanom základe v súčasnosti s tendenciami prelínania sa až do terorizmu. V tejto súvislosti je vhodné upriamiť pozornosť na prepojenosť tejto kriminality s organizovaným zločinom, pretože práve obchodovanie s ľuďmi je často výsledkom činnosti organizovaných zločineckých skupín, pričom páchanie trestného činu na singulárnej neorganizovanej báze je výnimočné. Boj s týmto kriminálnym fenoménom musí byť preto trvalý a nekompromisný, ale vždy musí byť formovaný cez legálne právne prostriedky a zároveň musí rešpektovať zásady právneho štátu, demokracie, ako aj základné ľudské práva a slobody. ■

RESUMÉ

Všeobecne k obchodovaniu s ľuďmi podľa výsledkov UNODC

Článok mapuje aktuálny stav obchodu s ľuďmi na medzinárodnej úrovni, predstavuje základné prvky procesu obchodovania s ľuďmi tak, ako sa odrážajú v poznatkoch, výskumoch a štatistikách kompetentných orgánov. Zároveň je jednou z úloh článku optiku namieriť aj na jednotlivé formy obchodovania s ľuďmi a ich nebezpečnosť. Hlavnou náplňou tohto odborného pojednania, však naďalej zostáva predstavenie obchodu s ľuďmi ako medzinárodného organizovaného zločinu, a to aj v priestore Európskej únie.

SUMMARY

General Remarks on Human Trafficking Based on UNODC Results

The article focuses on the current situation in human trafficking at the international level, it outlines basic elements of the process of human trafficking as they are reflected in the knowledge, research and statistics of competent authorities. One of the aims of the article is to point out to individual forms of human trafficking and inherent dangers thereof. The main purpose of the article is to present the nature of human trafficking as the international organized crime, even within the European Union.

ZUSAMENFASSUNG

Allgemein zum Menschenhandel nach den Ergebnissen von UNODC

Im Artikel wird der aktuelle Zustand des Menschenhandels auf internationaler Ebene abgebildet, grundlegende Merkmale des Vorgangs beim Menschenhandel derart vorgestellt, wie dieser in den Erfahrungen, Untersuchungen und den Statistiken der zuständigen Behörden erfasst ist. Eine von den Aufgaben dieses Artikels ist, die Optik auf einzelne Formen des Menschenhandels und deren Gefährlichkeit zu richten. Das Hauptziel dieser fachlichen Aufsätze ist zugleich, den Menschenhandel als ein international organisiertes Verbrechen auch im Raum der Europäischen Union darzustellen.

Právo na obhajobu pri použití dôkazov výsluchom utajených svedkov

JUDr. Daniela Harkabusová

Jedným z najdôležitejších aspektov práva na obhajobu v súvislosti s právom preveriť a spochybníť dôkaz výsluchom svedka je vedomosť obhajoby o totožnosti vypovedajúceho svedka. Vzhľadom na prípadnú a možnú kolíziu práv obhajoby a práva svedka na ochranu svojej integrity, v prípade použitia dôkazov výsluchom utajených svedkov v trestnom konaní, sú spôsoby a možnosti vedenia obhajoby značne modifikované a obmedzené.

Príspevok ponúka analýzu a náčrt rozsahu, podmienok a dôsledkov obmedzenia práva obvineného vypočúvať, preverovať, resp. spochybníť výpoveď svedka z dôvodu utajenia totožnosti tohto svedka a zároveň kvalitatívnu a kvantitatívnu povahu opatrení na vyváženie utajenia totožnosti svedkov v trestnom konaní (tzv. „counterbalancing methods“) aj z pohľadu judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva v Štrasburgu.

Obmedzenia práva preveriť dôkaz výpovede svedka

Právo obvineného, resp. obhajcu vypočúvať alebo dať vypočúvať svedkov, v najširšom kontexte vymedzené v článku 6 ods. 3 písm. d) Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Európsky dohovor“)¹ garantuje v princípe dva základné aspekty – právo obvineného preveriť a spochybníť svedkov svedčiacich proti nemu (v jeho neprospech) a právo predvolať a vypočúvať svedkov vo svoj prospech.

Garancia práva obvineného preveriť a spochybníť dôkaz získaný výpoveďou svedka vyjadrená v článku 6 ods. 3 písm. d) Európskeho dohovoru má svoje zákonné limity a obmedzenia.

V nadväznosti na predchádzajúce príspevky (Všeobecne ku „kontradiktórnemu“ výsluchu svedka v prípravnom konaní - Bulletin Slovenskej advokácie č. 5/2012, Aplikčné problémy účasti obhajcu na vyšetrovacích úkonoch – Bulletin slovenskej advokácie č. 1 – 2/2013), predmetom tohto príspevku bude rozsah, kvalitatívne a kvantitatívne

podmienky a dôsledky obmedzenia práva obvineného vypočúvať, konfrontovať a preveriť, resp. spochybníť výpoveď svedka z dôvodu utajenia totožnosti tohto svedka.

V slovenskom trestnom práve v kontexte rozhodovacej činnosti našich súdov a konštantnej judikatúry ESĽP sa uplatňuje princíp, že obvinený disponuje v rámci jeho práva na obhajobu právom adekvátne a riadne konfrontovať výpoveď svedka svedčiaceho proti nemu, pričom uvedené právo obvineného na obhajobu je zásadne naplnené a rešpektované vtedy, pokiaľ obvinený, resp. jeho obhajca má riadnu možnosť v konaní vypočúvať alebo dať vypočúvať svedkov proti nemu aspoň raz, a to buď vtedy, keď svedok vypovedá alebo v neskoršom štádiu trestného konania.²

JUDr. Daniela Harkabusová

je absolventka Právnickej fakulty Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici (2010), kde zložila aj rigoróznú skúšku (2010). Od ukončenia štúdia pôsobí ako advokátsky koncipient



v advokátskej kancelárii v Martine. Je externým doktorandom na Katedre trestného práva a kriminológie Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave.

1 Článok 6 odsek 3, písm. d) Európskeho dohovoru: Každý, kto je obvinený z trestného činu má tieto minimálne práva: d) vylúčať alebo dať vylúčať svedkov proti sebe a dosiahnuť predvolanie a výsluch svedkov vo svoj prospech za rovnakých podmienok, ako svedkov proti sebe;

2 K tomu pozri Rozhodnutie ESĽP zo dňa 19. 2. 1991 Isgró proti Taliansku (č. sťažnosti 11339/85)

Európsky súd pre ľudské práva vo svojej rozhodovacej činnosti zaujal stanovisko, že právo obvineného konfrontovať svedka v štádiu prípravného konania je kompatibilné s garanciami vyjadrenými v článku 6 ods. 3 písm. d) Európskeho dohovoru za predpokladu, že obhajoba mala adekvátnu a riadnu možnosť na uplatnenie daného práva. Je nepochybné, že jedným zo základných atribútov riadneho uplatnenia práva konfrontovať svedkov je vedomosť ohľadom totožnosti konfrontovaného svedka v konaní. V prípade utajenia totožnosti svedka je obhajoba konfrontovaná s viacerými ťažkosťami, ktoré je nevyhnutné aj za pomoci obhajcu eliminovať na najnevyhnutnejšiu úroveň a zároveň vybalansovať protiváhou vyvažujúcich opatrení. Predovšetkým ide o sťažnú možnosť spochybniť vierohodnosť svedka vzhľadom na jeho osobné pomery, ktoré obhajobe prirodzene nie sú známe.

Zjednodušene je možné konštatovať, že v trestnom konaní sa najčastejšie vyskytujú štyri procesné situácie, pri ktorých dochádza k obmedzeniu práva obvineného vypočúvať svedka, aplikované v podmienkach slovenskej právnej úpravy a praxe.

Najčastejším prípadom, kedy obvinený nemá možnosť realizovať svoje právo vypočúvať svedka je absencia svedka, najmä na hlavnom pojednávaní v súdnom konaní. V prípade absencie svedka môže byť tento nedostatok odstránený čítaním výpovede svedka z prípravného konania na hlavnom pojednávaní za splnenia zákonných podmienok v súlade so znením § 263 Trestného poriadku a konštantnou judikatúrou Európskeho súdu pre ľudské práva v Štrasburgu (ďalej len „ESLP“) k článku 6 odsek 3 písm. d) Európskeho dohovoru za podmienky rešpektovania práva obvineného na obhajobu.³ V danom prípade chcem poukázať aj na procesnú situáciu, keď svedok napriek tomu, že sa na hlavné pojednávanie riadne dostaví, využije svoje právo v zmysle § 130 Trestného poriadku a odoprie vypovedať. K tomuto prípadu je potrebné pristupovať porovnateľne ako v prípade nemožnosti konfrontácie svedka z dôvodu jeho absencie na hlavnom pojednávaní.⁴

Druhou skupinou prípadov, kedy u obvineného dochádza k obmedzeniu jeho práva preveriť dôkaz výsluchom svedka je utajenie totožnosti svedka, ktorý v konaní vystupoval ako agent pod legendou v súlade s § 117 a nasl. Trestného poriadku za účelom odhalenia páchatelov zločinov, trestného činu korupcie, zneužívania právomoci verejného činiteľa a legalizácie príjmu z trestnej činnosti.

K obmedzeniu práva obvineného vypočúvať svedkov dochádza v treťom prípade v zásade vtedy, pokiaľ má byť ako svedok vypočutá osoba, u ktorej je dôvodná obava ohrozenia jej života alebo zdravia, resp. jej blízkej osoby (napríklad dochádza u nej k zastrašovaniu zo strany obvineného, dôvodná obava z pomsty), a ktorej totožnosť je z týchto dôvodov utajená. Faktom je, že článok 6 Európskeho dohovoru explicitne neobsahuje otázku nevyhnutnosti brať do úvahy aj oprávnené záujmy a ochranu svedkov pri ich predvolaní a povinnosti svedčiť, a to ani vo všeobecnej rovine. V tejto súvislosti poukazujem na článok 8 Európskeho dohovoru⁵ a právo na život, slobodu a ochranu osobnosti, ktoré sú zaručené každému jednotlivcovi vyplývajúce aj z ďalších článkov Európskeho dohovoru, ktoré zaväzujú zmluvné štáty dohovoru (vrátane Slovenskej republiky) vykonávať trestný proces tým spôsobom, aby nedochádzalo k ohrozeniu práv a záujmom vypočúvaných svedkov a obetí trestných činov. Navyše, bez ohľadu na tieto skutočnosti, samotné právo na spravodlivý súdny proces v sebe zahŕňa požiadavku na vytváranie rovnováhy medzi právami obvineného a právom na ochranu svedkov a obetí trestných činov.

Odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy z 10. 09. 1997 No. R (97) 13 obsahuje odporúčaciu úpravu pre zmluvné štáty v súvislosti so zastrašovaním svedkov a právom na obhajobu. V článku II. nazvanom všeobecné princípy stanovuje, že zmluvné štáty by mali prijať vhodnú zákonnú a aplikačnú úpravu, ktorá by zabezpečovala svedkom slobodne svedčiť bez akéhokoľvek zastrašovania. Pri rešpektovaní práv obhajoby a v záujme ochrany svedkov pred zastrašovaním by mala byť svedkom poskytnutá alternatívna možnosť svedčiť bez priameho kontaktu s obvineným, napríklad umožnením svedčiť v osobitnej miestnosti a predísť tým priamej konfrontácii s obvineným tvárou v tvár. Odporúčanie Výboru ministrov následne v ďalších článkoch osobitne upravuje opatrenia, ktoré je potrebné zaujať v záujme ochrany zraniteľných svedkov, svedkov pri organizovanom zločine a podobne.⁶

Štvrtý prípad, kedy dochádza k obmedzeniu práva obvineného vypočúvať svedka je výsluch svedka mladšieho ako 15 rokov podľa § 135 Trestného poriadku. Okrem toho, že zákon upravuje špecifické okolnosti výsluchu takéhoto svedka, zároveň značne obmedzuje možnosti opätovného výsluchu. V konaní pred súdom sa dokonca nevyžaduje splnenie podmienok uvedených v § 263 Trestného poriadku vykonanie tohto dôkazu prečítaním zápisnice o výsluchu.

3 K tomu pozri:

Rozhodnutie ESLP
zo dňa 24. 11. 1986 Unter-
pertinger proti Rakúsku
(č. sťažnosti 9120/80);
Rozhodnutie ESLP
zo dňa 20. 9. 1993
Saidi proti Francúzsku
(č. sťažnosti 14647/89)

4 Rozhodnutie ESLP

zo dňa 27. 2. 2001
Luca proti Taliansku
(č. sťažnosti 33354/96)

5 Článok 8 Európskeho
dohovoru: *Právo na reš-
pektovanie súkromného
a rodinného života.*

1. Každý má právo na reš-
pektovanie svojho súkrom-
ného a rodinného života,
obydľia a korešpondencie.
2. Štátny orgán nemôže
do výkonu tohto práva
zasahovať s výnimkou
prípadov, keď je to v súlade
so zákonom a nevyhnutné
v demokratickej spoločnosti
v záujme národnej bezpeč-
nosti, verejnej bezpečnosti,
hospodárskeho blahobytu
krajiny, predchádzania
nepokojom alebo zločin-
nosti, ochrany zdravia alebo
morálky alebo na ochranu
práv a slobôd iných.

6 Bližšie pozri: Odporúčanie
Výboru ministrov Rady
Európy z 10. 9. 1997
No. R (97) 13

Dôvodnosť a opodstatnenosť utajenia totožnosti svedka

Jadro môjho príspevku sa bude týkať druhého a tretieho prípadu obmedzenia práva na obhajobu. Utajenie totožnosti svedka z pohľadu práva obvineného preveriť dôkaz výpoveďou svedka je inštitútom, ku ktorému musí obhajoba pristupovať veľmi pozorne a kriticky.

Za predpokladu, že v trestnom konaní došlo k utajeniu totožnosti svedka z dôvodov uvedených vyššie v treťom prípade (obavy o osobnú bezpečnosť svedka a jemu blízkych osôb), z hľadiska vedenia obhajoby je nevyhnutným predpokladom skúmať dôvodnosť utajenia totožnosti svedka na základe dostupných skutočností. V tomto smere vzniká otázka, či existencia skutočností odôvodňujúcich utajenie totožnosti svedka má mať pri opodstatnenosti tohto utajenia subjektívny alebo objektívny charakter. Musí byť v danom prípade zastrešovanie adekvátne vzniku reálneho strachu svedka alebo postačuje skutočnosť, že svedok subjektívne prežíva strach, aj napriek tomu, že by iný svedok tieto pocity strachu neprežíval? Judikatúra ESLP sa prikláňa k názoru, že nevyhnutným dôvodom na utajenie totožnosti svedka je existencia objektívnych skutočností.

Napríklad v rozsudku Kostovski proti Holandsku ESLP skonštatoval porušenie práva sťažovateľa na spravodlivý súdny proces („fair trial“), pričom poukázal na to, že konajúci prvostupňový ako aj druhostupňový súd sa pri skúmaní dôvodnosti a opodstatnenosti utajenia totožnosti svedkov obmedzili iba na citovanie príslušného konajúceho policajného orgánu, ktorý skonštatoval, že v danom prípade utajených svedkov, títo boli v skutočnom nebezpečenstve a ich strach bol reálny. Konajúci prvostupňový a druhostupňový súd otázku dôvodnosti a opodstatnenosti utajenia totožnosti svedkov bližšie neskúmal.⁷

V prípade Doorson proti Holandsku konajúce súdy skúmali otázku dôvodnosti a opodstatnenosti utajenia totožnosti vypočúvaných svedkov, pričom skonštatovali, že v prípade dvoch svedkov označených Y. 15 a Y. 16 existoval relevantný dôvod na utajenie ich totožnosti. Súdy v danom prípade uznali za relevantný dôvod skutočnosť, že proti jednému zo svedkov bolo už v minulosti použité násilie v prípade jeho výpovede proti drogovému dilerovi a notoricky známy fakt, že obchodníci s drogami sa často uchylujú k zastrešovaniu a násiliu osôb, ktoré proti nim svedčili.⁸

V kontexte vyššie uvedeného je z hľadiska vedenia obhajoby dôležité upriamiť v trestnom konaní pozornosť na to, či v prípade utajenia totožnosti svedka existuje relevantný dôvod, ktorý má oporu v § 136 a nasl. Trestného poriadku. Až následne, teda po vyriešení tejto otázky, by sa mal obhajca zamerať na vecné skúmanie vykonávaných dôkazov a snažiť sa konfrontovať aj utajených svedkov.

Opatrenia na vyváženie utajenia totožnosti svedkov v trestnom konaní (tzv. „counterbalancing methods“)

Utajenie totožnosti svedka obmedzuje práva obvineného na obhajobu v rámci uplatnenia jeho práva preveriť a konfrontovať dôkaz získaný výsluchom tohto svedka, najmä z hľadiska dôveryhodnosti osoby svedka a jeho povesti, dôveryhodnosti jeho výpovede, existencie oprávnených motívov nevypovedať pravdivo, resp. prepojenia na obvineného, ďalšie obete a svedkov a podobne. V dôsledku nedostatku vedomosti obvineného o totožnosti svedka, tento nie je schopný preveriť vierohodnosť jeho výpovede vzhľadom na reálny skutkový priebeh a stav veci. V neposlednom rade obvinenému nie je, v prípade utajenia totožnosti svedka, umožnené pozorovať správanie svedka pri jeho výpovedi, a tým konfrontovať pravdivosť jeho výpovede.

V tejto súvislosti treba rozlišovať medzi dvoma procesnými situáciami, ktoré môžu pri výsluchu utajeného svedka nastať. V prvom rade sa môžeme stretnúť s procesnou situáciou, keď obvinený mal možnosť svedka vypočuť a konfrontovať, avšak nemal vedomosť o jeho totožnosti. V druhom rade môže nastať procesná situácia, keď obvinenému nebola známa totožnosť svedka a nemal možnosť tohto svedka ani vypočuť (nemal možnosť svedka vypočuť v prípravnom konaní a v konaní pred súdom bol napríklad vylúčený po dobu výsluchu svedka z hlavného pojednávania). Uvedené procesné situácie majú za následok odlišnú intenzitu obmedzenia práv obvineného a tým aj vplyv na procesnú použiteľnosť tohto dôkazu.⁹

Na dosiahnutie štandardov spravodlivého procesu voči obvinenému je nevyhnutné vyššie uvedené obmedzenia práv obvineného vyvážiť relevantnými a dostatočnými opatreniami v prípade

7 Rozhodnutie ESLP
zo dňa 20. 11. 1989
Kostovski proti Holandsku
(č. sťažnosti 11454/85)

8 Rozhodnutie ESLP
zo dňa 26. 3. 1996
Doorson proti Holandsku
(č. sťažnosti 20524/92)

9 § 136 Trestného poriadku

vykonávania dôkazov výsluchom utajených svedkov a ich použitím na usvedčenie obžalovaného a jeho odsúdenie.

Za dostatočne vyvažujúce opatrenia ESĽP považoval rozsah a intenzitu opatrení aplikovaných vo veci Doorson proti Holandsku. Utajených svedkov vypočul v odvolacom konaní sudca, ktorý poznal totožnosť utajených svedkov, výsluch sa uskutočnil za prítomnosti obhajcu obvineného, ktorý nemal vedomosť o totožnosti svedkov, avšak bolo mu umožnené klásť svedkom otázky.¹⁰ Konajúci sudca v odvolacom konaní bol zároveň prítomný aj pri výsluchu týchto svedkov ako vyšetrojúci sudca (investigating judge) v rámci prípravného konania a v odvolacom konaní podal správu o jeho pozorovaniach v súvislosti s dôveryhodnosťou vypočúvaných utajených svedkov. V tomto prípade (na rozdiel od prípadu vo veci Kostovski proti Holandsku) bolo obhajcovi umožnené vypočúvať svedkov, klásť im otázky, ktoré boli riadne zodpovedané, aj keď nemal vedomosť o ich totožnosti.

ESĽP potvrdil správnosť postupu odvolacieho súdu vzhľadom na to, že aj napriek právu obžalovaného zúčastniť sa na výsluchu svedkov, toto prevážila potreba zabezpečenia ochrany utajených svedkov. ESĽP taktiež nespochybnil postup, keď utajení svedkovia v tomto prípade identifikovali obžalovaného prostredníctvom predložených fotografií, a nie osobne, ako je za normálnych okolností želateľné. Za dostatočne vyvažujúce opatrenie z hľadiska možnosti obhajoby konfrontovať dôveryhodnosť svedka ESĽP považoval tvrdenia obžalovaného v konaní pred súdom spochybňujúce svedkov vzhľadom na to, že ide o drogovu závislé osoby.

Záverom ESĽP skonštatoval, že **aj napriek existencii vyvažujúcich opatrení v konaní, ktoré sú schopné dostatočne vyvažovať obmedzenia práv obhajoby, ani v takom prípade nemôže byť odsúdenie založené vo výlučnej alebo v rozhodujúcej miere na dôkazoch získaných výpoveďou utajených svedkov.** O takúto situáciu však v prípade Doorson proti Holandsku nešlo, pretože vo veci existovali aj iné usvedčujúce dôkazy proti sťažovateľovi.

ESĽP zároveň konštatoval, že **na dôkaz, ktorý bol získaný výsluchom svedka, u ktorého neboli plne zabezpečené práva obhajoby podľa Európskeho dohovoru (dôkaz získaný výsluchom utajených svedkov), je nevyhnutné prihliadať s maximálnou opatrnosťou.**¹¹

V prípade Kostovski proti Holandsku ESĽP rozhodol o porušení práv sťažovateľa v zmysle článku 6 Európskeho dohovoru, pretože v konaní neboli dané dostatočné opatrenia na vyváženú nevyhodu na strane obhajoby, ktoré vyplynuli z použitia dôkazov získaných výsluchom utajených svedkov. V tejto veci utajených svedkov vypočul konajúci sudca v prípravnom konaní za prítomnosti policajného orgánu, za absencie prokurátora, obžalovaného a jeho obhajcu. Sudca nemal vedomosť o totožnosti vypočúvaných svedkov. Obhajcovi bola poskytnutá možnosť predložiť sudcovi zoznam otázok, ktoré považuje za potrebné vypočúvaným svedkom položiť za splnenia podmienky, že nimi nedôjde k odhaleniu totožnosti svedkov. Svedkovia však už v konaní pred prvostupňovým ani odvolacím súdom vypočutí neboli, nakoľko konajúci súd považoval za prípustné použitie dôkazu výpoveďami utajených svedkov pred súdom z prípravného konania. Aj napriek absencii obžalovaného ako aj obhajcu pri výsluchu utajených svedkov, títo mohli navrhnúť vypočúť policajný orgán a príslušného sudcu z prípravného konania, ktorí uskutočnili výsluch svedkov k okolnostiam výsluchu a správaniu svedkov počas neho, čo obhajoba nevyužila. Otázky, ktoré mohla obhajoba písomne predložiť sudcovi boli obmedzené do tej miery, aby nemohli odkryť pravú totožnosť svedkov. V tomto prípade ESĽP konštatoval, že nedostatky, ktorým čelila obhajoba neboli súdnyimi orgánmi v konaní vyvážené, a tým zabezpečený spravodlivý súdny proces.

ESĽP v prípade Kostovski proti Holandsku zároveň vyslovil, že **Európsky dohovor nevyklučuje použitie svedeckých výpovedí utajených svedkov v štádiu prípravného konania bez ďalšieho. Použitie takto získaného dôkazu na podporu odsúdenia je už vec odlišná, ktorá predstavuje porušenie práv na obhajobu v zmysle článku 6 Európskeho dohovoru, pokiaľ je odsúdenie založené výlučne alebo v rozhodujúcej miere na výpovediach utajených svedkov.**¹²

Aj v prípade Van Mechelen proti Holandsku konštatoval ESĽP porušenie práv sťažovateľa vzhľadom na to, že opatrenia, ku ktorým v konaní došlo neboli dostatočné na vyváženú nedostatkov obhajoby konfrontovať utajených svedkov. V predmetnej veci bol obžalovaný odsúdený na základe výpovedí utajených svedkov (policajtov), ktorých vyšetrovací sudca vypočul tak, že obžalovaný a obhajca boli vo vedľajšej miestnosti, na vypovedajúcich svedkov nevideli a prostredníctvom zvukového spojenia mohli utajeným svedkom klásť otázky. ESĽP sa s takýmito opatreniami neuspokojil, pretože obhajca nielenže nemal vedomosť o totožnosti svedkov, navyše, nemohol

10 Rozhodnutie ESĽP
zo dňa 26. 3. 1996
Doorson proti Holandsku
(č. sťažnosti 20524/92)

11 Rozhodnutie ESĽP
zo dňa 26. 3. 1996
Doorson proti Holandsku
(č. sťažnosti 20524/92)

12 Rozhodnutie ESĽP
zo dňa 20. 11. 1989
Kostovski proti Holandsku
(č. sťažnosti 11454/85).

pozorovať ani ich správanie pri zodpovedaní otázok a takto testovať ich dôveryhodnosť.¹³ ESLP odkázal na dôvodovú správu k legislatívnej novele v Holandsku, ktorá navrhovala a považovala za dostatočné na účel ochrany svedkov (policajtov) robiť iba také opatrenia, pri ktorých by došlo k zmene vzhľadu, tváre, hlasu svedka alebo k zabráneniu očnému kontaktu medzi svedkom a obžalovaným.¹⁴

ESLP takto posunul hranicu tzv. vyvažujúcich opatrení pri utajení totožnosti svedkov tak, že obžalovaný by mal mať možnosť sám klásť utajeným svedkom otázky, mal by mať možnosť pozorovať ich správanie pri výsluchu, pričom na ochranu svedkov postačuje zmena ich vzhľadu, hlasu svedka. V tejto súvislosti sa objavujú v odbornej literatúre aj názory, či nie je rovnováha medzi právom na obhajobu a právom na ochranu svedkov neprimerane posunutá judikatúrou ESLP v prospech ochrany práva na obhajobu. V každom prípade nie je to obžalovaný ani jeho obhajca kto hodnotí dôkazy, ale sudca, ktorý v konečnom dôsledku posudzuje hodnovernosť dôkazov. Je v tomto smere potrebné za daných okolností zachovať obžalovanému, resp. obhajcovi právo pozorovať svedka a poukázať na svoje zistenia sudcovi, ktorý si tieto aj tak sám vyhodnotí na základe svojho pozorovania? Je v tomto smere zachovaný legitímny cieľ zabrániť zločineckým organizáciám nezmaríť trestné konania zastrašovaním svedkov? Právo na spravodlivý súdny proces je neodnímateľné právo, ktoré patrí obvinenému, avšak mám za to, že toto právo za určitých okolností (akou je napríklad ochrana svedkov) treba prispôbiť danej situácii zachovaním jeho naplnenia.¹⁵

Právna úprava výsluchu utajeného svedka a aplikačná prax s tým súvisiaca v podmienkach slovenskej právnej úpravy a aplikačnej praxe

Za účelom ochrany osobnosti svedka a jeho blízkych osôb, najmä pri narastajúcom počte závažnej trestnej činnosti, zákonodarca aj v súlade s medzinárodnými štandardami¹⁶ vytvoril kategóriu chránených, utajených a ohrozených svedkov. V zmysle slovenskej judikatúry v prípade, ak by splnenie zákonnej povinnosti dostaviť sa na predvolanie súdu a vypovedať ako svedok znamenalo vážne nebezpečenstvo porušenia základného práva svedka na život, resp. ďalších jeho práv, ako aj práv jemu blízkych osôb, je povinnosťou orgánov činných v trestnom konaní využiť oprávnenia vyplývajúce im z Trestného poriadku (najmä § 136 Trestného poriadku), či osobitného predpisu (zákona č. 256/1998 Z. z. o ochrane svedkov v platnom znení). **Takto treba postupovať za situácie, ak existuje vyšší stupeň pravdepodobnosti, že by mohlo dôjsť k porušeniu základných práv svedka, že záver v uvedenom smere nemusí byť celkom istý a ani hodnoverný.**¹⁷

Postavenie utajených svedkov, ich práva a aspekty vedenia ich výsluchu upravuje najmä § 136 Trestného poriadku. Vzhľadom na spravodlivý súdny proces (fair trial) a jeho inherentnú súčasť právo na obhajobu musia orgány činné v trestnom konaní a súd zabezpečiť, aby obvinený, resp. jeho obhajca mali možnosť otázkami preveriť tvrdenie aj svedkov, ktorých totožnosť je v trestnom konaní dôvodne utajená. Trestný poriadok na tento účel stanovuje v zmysle § 136 ods. 3 možnosť zabezpečenia výsluchu utajeného svedka prostredníctvom vhodných opatrení ako zmenou vzhľadu a hlasu svedka, prípadne využitím technických zariadení vrátane zariadení určených na prenos zvuku a obrazu. Trestný poriadok v § 136 ods. 2, posledná veta umožňuje aj v prípade svedka, ktorého totožnosť je v trestnom konaní utajená, položiť otázky, ktoré sa týkajú jeho hodnovernosti, a tiež otázky týkajúce sa jeho vzťahu k obvinenému alebo poškodenému. Aplikáciu tohto ustanovenia v trestnom konaní môžeme považovať za jedno z opatrení na vyváženie utajenia totožnosti svedkov v trestnom konaní (tzv. „counterbalancing methods“).

Otázkou však zostáva, kde je hranica dovoleného výsluchu utajeného svedka zo strany obvineného na získavanie údajov o jeho dôveryhodnosti a hranica práva svedka na utajenie svojej totožnosti na ochranu svojej osoby, resp. blízkych osôb.

Právna úprava výsluchu utajeného svedka v Českej republike, aplikačná prax a konštantná judikatúra súdov v súlade s § 209 ods. 2 Trestného poriadku Českej republiky,¹⁸ ku ktorej naše orgány aplikácie práva prihládajú, pristupuje k otázke práva obvineného na overenie dôveryhodnosti svedka reštriktívne.

V súlade s judikatúrou Ústavného súdu Českej republiky¹⁹ je v prípade **ústavnosti výsluchu utajeného svedka potrebné dodržať zásadu subsidiarity (utajenie totožnosti svedka pri-**

13 Rozhodnutie ESLP zo dňa 23. 4. 1997 Van Mechelen a ostatní proti Holandsku (č. sťažnosti 21363/93, 21364/93, 21427/93, 22056/93), § 62.

14 Rozhodnutie ESLP zo dňa 23. 4. 1997 Van Mechelen a ostatní proti Holandsku (č. sťažnosti 21363/93, 21364/93, 21427/93, 22056/93), § 42, 60.

15 K tomu pozri bližšie: Trechsel S. – Summers S.: **Human Rights in Criminal Proceedings**. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 319 – 320.

16 Napríklad Odporúčanie Výboru ministrov RE z 10. 9. 1997 No. R (97) 13 – Zastrašovanie svedkov a práva na obhajobu, Článok 68 Štatútu Medzinárodného trestného súdu a pravidlo 87 Pravidiel o konaní a dokazovaní pre týmto súdom, RIDP, 1 – 2/2000.

17 K tomu pozri judikát R 17/2006.

18 Trestný poriadok ČR § 209 ods. 2: *Byl-li v hlavním líčení vyslechnut svědek, jehož totožnost byla utajena (§ 55 odst. 2), učiní soud i bez návrhu všechny potřebné úkony k ověření jeho věrohodnosti.*

19 Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 3. 3. 1999, sp. zn. III. ÚS 210/98.

20 K tomu pozri § 55 ods.

2 Trestného poriadku ČR: *Nasvědčují-li zjištěné okolnosti tomu, že svědku nebo osobě jemu blízké v souvislosti s podáním svědectví zřejmě hrozí újma na zdraví nebo jiné vážné nebezpečí porušení jejich základních práv, a nelze-li ochranu svědka spolehlivě zajistit jiným způsobem, orgán činný v trestním řízení učiní opatření k utajení totožnosti i podoby svědka; jméno a příjmení a jeho další osobní údaje se do protokolu nezapisují, ale vedou se odděleně od trestního spisu a mohou se s nimi seznamovat jen orgány činné v trestním řízení v dané věci. Svědek se poučí o právu požádat o utajení své podoby a podepsat protokol smyšleným jménem a příjmením, pod kterým je pak veden. Je-li třeba zajistit ochranu těchto osob, orgán činný v trestním řízení učiní bezodkladně všechna potřebná opatření. Zvláštní způsob ochrany svědků a osob jim blízkých stanoví zvláštní zákon. Pominou-li důvody pro utajení podoby svědka a oddělené vedení osobních údajů svědka, orgán, který v té době vede trestní řízení, zruší stupeň utajení těchto informací; připojí uvedené údaje k trestnímu spisu a podoba svědka ani údaje o jeho totožnosti se nadále neutajují.*

21 Nález Ústavného súdu SR, sp. zn. IV. ÚS 268/2011-37, bod II. 2.

22 Rozhodnutie ESLP zo dňa 28. 2. 2006 Krasniki proti Českej republike (č. sťažnosti 51277/99), § 82, 83, 84.

23 K tomu pozri Rozhodnutie ESLP zo dňa 19. 12. 1990 Delta proti Francúzsku (č. sťažnosti 11444/85), § 37.

chádza do úvahy vtedy, pokiaľ nie je možné jeho ochranu zaistiť inak) a dodržať minimálny nevyhnutný zásah do práv obhajoby. Na výsluch utajeného svedka sa vzťahuje aj zásada tzv. proporcionality, z ktorej vyplýva pre súd povinnosť vo svojej rozhodovacej činnosti brať do úvahy obidve kolidujúce hodnoty (právo na spravodlivý súdny proces a ochrana spoločnosti pre nárastom kriminality a ochrana osoby svedka), a to prísnu reštriktívnou aplikáciou § 55²⁰ a 209 Trestného poriadku Českej republiky.

Sťažnenú pozíciu obžalovaného pri uplatňovaní svojich práv na obhajobu vyrovnávajú tzv. *counterbalancing methods*, ktorými sú právo obžalovaného dotazovať svedka otázkami, ktoré vedú k overeniu dôveryhodnosti utajeného svedka. V našom Trestnom poriadku, ako už bolo spomínané, jedno z týchto opatrení predstavuje § 136 ods. 2 posledná veta a v českom Trestnom poriadku je opatrenie obdobného charakteru upravené v § 209 ods. 2. Chceme však poukázať na, podľa môjho názoru, rozdielne vyjadrenú intenzitu obligatornosti pre súdy z úradnej povinnosti uskutočniť všetky potrebné úkony na overenie dôveryhodnosti utajeného svedka. Zatiaľ čo český zákonodarca túto povinnosť pre súd *ex offio* zakotvil do ustanovení Trestného poriadku, naša právna úprava neobsahuje explicitnú zákonnú povinnosť súdu vykonať všetky kroky na zistenie dôveryhodnosti utajeného svedka, ale ide skôr o jedno z práv obžalovaného pri výsluchu tohto svedka. Pre súdy v Slovenskej republike vyplýva táto povinnosť implicitne zo zásad vedenia trestného procesu a zásady voľného hodnotenia dôkazov podľa svojho vnútorného presvedčenia založeného na starostlivom uvážení všetkých okolností prípadu.

V jednom z rozhodnutí Ústavného súdu Slovenskej republiky (Nález US SR, sp. zn. IV. ÚS 268/2011-37) sa súd zaoberal námietkou sťažovateľa, že záver v jeho trestnej veci konajúcich všeobecných súdov o vine, pokiaľ ide o časť skutku, je založený výlučne na výpovediach utajených svedkov, čo je podľa jeho názoru v rozpore s judikatúrou ESLP, na ktorú konkrétne poukazuje. Sťažovateľ tvrdil, že bez prihliadnutia na výpovede utajených svedkov mohol byť uznaný za vinného len zo skutku podľa základnej skutkovej podstaty zločinu nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držania a obchodovania s nimi uvedenej v § 172 ods. 1 Trestného zákona, ktorá sa vyznačuje výrazne nižšou trestnou sadzbou než kvalifikovaná skutková podstata tohto zločinu uvedená v § 172 ods. 2 písm. c) Trestného zákona.²¹ Sťažovateľ svoju sťažnosť opiera aj o judikatúru ESLP, konkrétne rozhodnutie ESLP vo veci Krasniki proti Českej republike.

ESLP vo veci Krasniki proti Českej republike konštatoval porušenie práva sťažovateľa na spravodlivý súdny proces s poukazom na to, že záujem svedkov na utajení ich totožnosti mohol v danom prípade odôvodniť obmedzenie práv sťažovateľa v tomto rozsahu a taktiež konštatoval, že prinajmenšom rozhodnutie okresného súdu o uznaní viny bolo opreté o výpovede anonymných svedkov.²² ESLP v danom prípade vychádzal aj z princípov koncipovaných vo svojich predchádzajúcich rozhodnutiach v súvislosti s hodnovernosťou svedeckých výpovedí, ktoré sa neuskutočnili pred súdom, pričom konštatoval, že **článok 6 ods. 3 písm. d) Európskeho dohovoru vyžaduje možnosť konfrontácie výsluchu svedkov v takej procesnej situácii, keď predmetná svedecká výpoveď má rozhodujúci význam pred odsúdením.**²³ ESLP taktiež uviedol, že pri posudzovaní miery dostatočnosti vyvažujúcich opatrení je dôležitým faktorom miera, akou je výpoveď svedka rozhodujúca pre usvedčenia páchatela. **V prípade, že svedecká výpoveď utajeného svedka nie je pre odsúdenie rozhodujúca, práva obžalovaného sú obmedzené v podstatne menšej miere.**²⁴ ESLP v danom prípade v súlade so svojou rozhodovacou činnosťou (prípady Doorson proti Holandsku, Van Mechelen a ostatní proti Holandsku) konštatuje, že použitie výpovede utajeného svedka pre odsúdenie nie je vždy v rozpore s Európskym dohovorom. ESLP konštatoval, že v prípade použitia výpovedí utajených svedkov pre usvedčenie páchatela, vyžaduje článok 6 ods. 3 písm. d) Európskeho dohovoru, aby znevýhodnenie obžalovaného bolo dostatočne vyvážené v konaní pred súdom, pričom podľa uvedeného právneho názoru by nemalo byť sťažovateľovi zabraňované overovať dôveryhodnosť svedkov.²⁵

Ústavný súd Slovenskej republiky vo vyššie zmienenom rozhodnutí²⁶ poukazuje na konštantnú judikatúru ESLP, pričom zároveň vyslovuje právny názor, že súdne konanie, výsledkom ktorého je uznanie viny obžalovaného výlučne, resp. v prevažnej miere založené na výpovedi utajených svedkov, nemožno považovať za spravodlivé v zmysle článku 6 Európskeho dohovoru. Vzhľadom na uvedené v danom prípade Ústavný súd SR dospel k záveru, že práva sťažovateľa na spravodlivý súdny proces boli porušené, pretože odsúdenie obžalovaného z kvalifikovanej skutkovej podstaty daného trestného činu mal súd za preukázané iba na základe výpovedí utajených svedkov.

Výsluch agenta ako svedka

Výsluch agenta ako svedka by mal mať v rámci dokazovania v trestnom konaní sekundárne postavenie, nakoľko ide o dôkazný prostriedok a inštitút, ktorý sa používa ako pomocný prostriedok k činnosti polície a procesnej činnosti orgánov činných v trestnom konaní. Použitie agenta podlieha prísnej kontrole splnenia podmienok upravených v našom Trestnom poriadku, ktorá musí byť v súlade so základným rámcem vymedzeným v medzinárodných dohovoroch, ktorými je Slovenská republika viazaná.

Legislatívny vývoj právnej úpravy postavenia agenta a možnosti jeho použitia ako dôkazného prostriedku sa postupne rozširoval od zákazu výsluchu agenta v prípravnom konaní a obmedzení pri jeho výsluchu v súdnom konaní až do stavu súčasnej právnej úpravy v zmysle § 117 ods. 10, 11 a 12 Trestného poriadku, podľa ktorej je možné vykonať výsluch agenta v prípravnom konaní a výnimočne aj na súde primeraným použitím § 134 ods. 1, 136 a 262 Trestného poriadku, aby totožnosť agenta nemohla byť odhalená. Účelom špecifickej podmienok pri výsluchu agenta ako svedka je ochrana osoby vystupujúcej ako agent a zabránenie odhaleniu jeho totožnosti. V prípravnom konaní je výsluch agenta v zmysle § 117 ods. 11 Trestného poriadku oprávnený vykonať iba prokurátor, nie policajt. Pri výsluchu agenta sa postupuje primerane podľa ustanovení Trestného poriadku, § 134 ods. 1 (výsluch za použitia technických zariadení určených na prenos zvuku a obrazu), § 136 (procesný postup pri výsluchu utajeného svedka), § 262 (vylúčenie obžalovaného po dobu výsluchu z pojednávacej miestnosti).²⁷

Naš Trestný poriadok neupravuje možnosť vykonať konfrontáciu v prípade agenta, ak by jeho výpoveď v závažných okolnostiach bola nesúladná s výpoveďou obvineného alebo svedkov. V dôsledku uvedeného je možné vykonať konfrontáciu s agentom iba v prípade, ak by súhlasil s odhalením svojej totožnosti.

Aj pri výsluchu agenta ako svedka dochádza ku kolízii dvoch protichodných záujmov – právo na spravodlivý súdny proces a právo agenta na ochranu svojej osoby. Postup orgánov činných v trestnom konaní a súdov pri výsluchu agenta ako svedka a použitie tohto dôkazu pri odsúdení obžalovaného je nutné realizovať iba v rámci zachovania rovnováhy zmienených dvoch protichodných záujmov za splnenia podmienky rešpektovania článku 6 Európskeho dohovoru, na ktorého dodržiavanie dohliada ESĽP.

ESĽP v prípade *Lüdi proti Švajčiarsku* konštatoval porušenie práv sťažovateľa, nakoľko jeho právo na obhajobu bolo porušené v rozsahu nezlučiteľnom s jeho právom na spravodlivý súdny proces. V tejto veci bol ako dôkaz využitý inštitút agenta, ktorým bol príslušník policajného zboru. Obžalovaný, ani jeho obhajca nemali možnosť v súdnom (ani v prípravnom) konaní agenta vypočuť. V konaní pred súdom boli prečítané výpovede agenta z prípravného konania, aj záznamy z odpočutej telekomunikačnej prevádzky. ESĽP v danom prípade vyhodnotil, že tento prípad sa odlišuje od prípadu vo veci *Kostovski proti Holandsku a Windisch proti Rakúsku*, kde odsúdenia obžalovaných boli založené na výsluchoch utajených svedkov. V tomto prípade agentom – svedkom bol policajný príslušník, ktorý vypovedal pod prísahou, a ktorého služobné zaradenie a funkcia bola vyšetrovaciemu sudcovi známa. V danom prípade, navyše, obžalovaný poznal fyzický vzhľad agenta, s agentom sa stretol, aj keď nepoznal jeho pravú identitu.²⁸

V prípade *Kostovski proti Holandsku* videl ESĽP porušenie práv sťažovateľa v tom, že jeho odsúdenie bolo založené v rozhodujúcej miere na výpovediach utajených svedkov, pričom nepovažoval vykonané opatrenia v konaní za dostatočne vyvažujúce. V prípade *Lüdi proti Švajčiarsku* ESĽP konštatoval, že bolo možné uskutočniť výsluch agenta za takých podmienok, ktoré by rešpektovali záujem zachovania utajenia totožnosti agenta a jeho ďalšieho pôsobenia v budúcnosti. Nakoľko všeobecné súdy k takémuto výsluchu agenta nepristúpili, práva obžalovaného boli porušené v takom rozsahu, že obžalovanému nebolo garantované jeho právo na spravodlivý súdny proces. V našej odbornej literatúre je možné stretnúť sa s názorom, že „je len na súdoch, aby v zákonom vymedzených prípadoch uprednostňovali výsluch agenta ako svedka s použitím iných opatrení, namiesto technických zariadení na prenos obrazu alebo zvuku, ako je napr. zmena vzhľadu a hlasu, aby nedochádzalo k porušeniu čl. 6 ods. 1 Dohovoru, a to práva na spravodlivý proces.“²⁹

Ani táto koncepcia však nikdy nezaručí rešpektovanie požiadaviek spravodlivého procesu v zmysle článku 6 Európskeho dohovoru. Podľa môjho názoru je tomu tak preto, lebo aj v prípade, ak by utajený svedok vypovedal v pojednávacej miestnosti a bol by výlučným alebo rozhodujúcim

24 Rozhodnutie ESĽP
zo dňa 28. 2. 2006 *Krasniki proti Českej republike*
(č. sťažnosti 51277/99),
§ 79.

25 Rozhodnutie ESĽP
zo dňa 28. 2. 2006 *Krasniki proti Českej republike*
(č. sťažnosti 51277/99),
§ 76.

26 Nález Ústavného súdu SR,
sp. zn. IV. ÚS 268/2011-37,
bod II. 2.

27 Polák P.: **Svedok v trestnom konaní**. Bratislava : Eurokódex, 2011, s. 262 – 263.

28 Rozhodnutie ESĽP
zo dňa 15. 6. 1992
Lüdi proti Švajčiarsku
(č. sťažnosti 12433/86),
§ 49.

29 Polák P.: **Svedok v trestnom konaní**. Bratislava : Eurokódex, 2011, s. 266 – 267.

dôkazom proti obžalovanému, obhajoba by stále nepoznala jeho identitu a nemohla by plne testovať jeho dôveryhodnosť.

Záver

Účelom tohto príspevku bolo popísať a analyzovať ťažkosti, s ktorými sa potýka obhajoba, ak sa v trestnom konaní používajú dôkazné prostriedky formou výsluchu utajených svedkov a agenta, a to aj v súvislosti s judikatúrou ESĽP. Podstatným pre obhajcu je uvedomiť si, že výsluchy utajených svedkov a agentov neznamenajú automaticky porušenie práva na spravodlivý proces. Na druhej strane vedenie trestného konania touto formou poskytuje pre obhajobu určitý priestor na spochybnenie dôkaznej situácie.

Treba rozlišovať situácie, keď je umožnené obvinenému a obhajcovi takéhoto svedka vypočúvať, a situácie, keď tomu tak nie je. Ak aj dochádza ku „kontradiktórnemu“ výsluchu utajeného svedka, tzn., že utajený svedok je vypočúvaný prostredníctvom zariadení určených na prenos zvuku a obrazu so zmenením hlasu a výzoru, obvinený a obhajca nemajú priestor na spochybnenie dôveryhodnosti svedka na základe informácií o jeho osobe a nie sú schopní plne pozorovať jeho správanie pri výsluchu. Takýto výsluch je však v súlade s Trestným poriadkom. Ak by však odsúdenie obvineného bolo založené výlučne alebo v rozhodujúcej miere na výpovediach utajených svedkov, hoci by ich aj obvinený mal možnosť vypočúvať, nie je možné konštatovať rešpektovanie práva obvineného na spravodlivý proces. ■

Zoznam použitých prameňov:

Právne predpisy

Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd z 4. 11. 1950 v znení protokolu č. 14
Zákon č. 301/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov Trestný poriadok
Zákon č. 141/1961 Sb. o trestním řízení soudním
Odporúčanie Výboru ministrov RE z 10. 09. 1997 No. R (97) 13

Odborná knižná literatúra:

Polák P.: **Svedok v trestnom konaní**. Bratislava : Eurokódex, 2011.
Repík B.: **Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo**. Praha : ORAC, 2002.
Trechsel S. – Summers S.: **Human Rights in Criminal Proceedings**.
Oxford : Oxford University Press, 2006.

Rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva vo veciach:

Rozhodnutie ESĽP zo dňa 19. 12. 1990 Delta proti Francúzsku (č. sťažnosti 11444/85)
Rozhodnutie ESĽP zo dňa 26. 3. 1996 Doorson proti Holandsku (č. sťažnosti 20524/92)
Rozhodnutie ESĽP zo dňa 19. 2. 1991 Isgro proti Taliansku (č. sťažnosti 11339/85)
Rozhodnutie ESĽP zo dňa 28. 2. 2006 Krasniki proti Českej republike (č. sťažnosti 51277/99)
Rozhodnutie ESĽP zo dňa 20. 11. 1989 Kostovski proti Holandsku (č. sťažnosti 11454/85)
Rozhodnutie ESĽP zo dňa 27. 2. 2001 Luca proti Taliansku (č. sťažnosti 33354/96)
Rozhodnutie ESĽP zo dňa 15. 6. 1992 Lüdi proti Švajčiarsku (č. sťažnosti 12433/86), § 49
Rozhodnutie ESĽP zo dňa 20. 9. 1993 Saidi proti Francúzsku (č. sťažnosti 14647/89)
Rozhodnutie ESĽP zo dňa 24. 11. 1986 Unterpertinger proti Rakúsku (č. sťažnosti 9120/80)
Rozhodnutie ESĽP zo dňa 23. 4. 1997 Van Mechelen a ostatní proti Holandsku
(č. sťažnosti 21363/93, 21364/93, 21427/93, 22056/93)

Rozhodnutia slovenských súdov:

Judikát R 17/2006
Nález Ústavného súdu SR, sp. zn. IV. ÚS 268/2011-37, bod II. 2

Rozhodnutia českých súdov:

Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 3. 3. 1999, sp. zn. III. ÚS 210/98

RESUMÉ

Právo na obhajobu pri použití dôkazov výsluchom utajených svedkov

Autorka v príspevku reaguje na aktuálne aplikačné problémy a otázky v súvislosti s použitím dôkazov výsluchom utajených svedkov v trestnom konaní.

Autorka načrtáva rozsah, podmienky a dôsledky obmedzenia práva obvineného vypočúvať, preverovať, resp. spochybňovať výpoveď utajeného svedka. Zaoberá sa aj kvalitatívnou a kvantitatívnou povahou opatrení na vyváženie utajenia totožnosti svedkov v trestnom konaní, tzv. „counterbalancing methods“, v záujme zachovania požiadaviek spravodlivého súdneho procesu aj z pohľadu judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva v Štrasburgu.

Autorka zároveň v príspevku popisuje a analyzuje aspekty použitia dôkazov výsluchom utajených svedkov z hľadiska možnosti vedenia obhajoby, najmä predstavuje hranice procesných situácií kedy dochádza k porušeniu práva na spravodlivý súdny proces, a kedy v dôsledku dostatočných vyvažujúcich opatrení použitie dôkazov výsluchom utajených svedkov nie je v rozpore s Európskym dohovorom a princípom fair trial.

SUMMARY

The right of defence and the use of anonymous witnesses statements as evidence

In the contribution the author reacts on current practical problems and issue in connection with testimonies of anonymous witnesses in criminal proceedings.

The author outlines the scope, conditions and repercussions of the limited right of the suspect to question, test and challenge the anonymous testimony. She deals with qualitative and quantitative nature of the counterbalancing methods in criminal proceedings aimed at outweighing the witnesses' anonymity providing the respect for fair trial requirements.

She also describes and analyses various aspects of admissibility of evidence based on anonymous testimonies. Most notably the author introduces the scope of procedural situations where breach of the right to fair trial can be indicated. On the contrary, she also presents situations in which the use of anonymous testimonies is compatible with fair trial requirements as a result of proper counterbalancing methods.

ZUSAMENFASSUNG

Das Recht auf die Verteidigung bei Verwendung von Beweisen aus der Vernehmung von geheim gehaltenen Zeugen

Die Autorin des Artikels reagiert auf aktuelle Probleme und Fragen in Zusammenhang mit der Verwendung von Beweisen, die durch die Vernehmung von geheim gehaltenen Zeugen aufgenommen wurden, im Strafverfahren.

Es wird im Artikel der Umfang, die Bedingungen und die Auswirkungen der Einschränkung des Rechtes des Angeschuldigten auf die Anhörung, Prüfung bzw. Infragestellung der Aussage des geheim gehaltenen Zeugen angedeutet. Sie befasst sich weiter mit qualitativer und quantitativer Beschaffenheit der Maßnahmen zum Ausgleich der geheim gehaltenen Identität der Zeugen im Strafverfahren, den sog. „counterbalancing methods“ im Interesse der Befolgung der Anforderungen an einen gerechten Gerichtsprozess sowie vom Sichtpunkt der Rechtssprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in Straßburg.

Die Autorin beschreibt und analysiert in ihrem Beitrag zugleich die Aspekte der Verwendung von durch die Vernehmung der geheim gehaltenen Zeugen aufgenommenen Beweisen vom Sichtpunkt der Möglichkeiten der Verteidigungsführung, insbesondere die Grenzen des Tatbestandes beim Prozess, wann das Recht auf einen gerechten Gerichtsprozess verletzt wird und wann bei ausreichenden Ausgleichsmaßnahmen die Verwendung der bei der Vernehmung von geheim gehaltenen Zeugen erlangten Beweise nicht wider das Europäische Übereinkommen und die Grundsätze des fair trial ist.

Z ROZHODNUTÍ EURÓPSKEHO SÚDU PRE ĽUDSKÉ PRÁVA

Súlad oznamovacích povinností advokáta na úseku ochrany pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti s čl. 8 Dohovoru



- 1.) Profesionálne tajomstvo v advokácii má zásadný význam pre advokátov aj klientov a patrí k základným princípom, na ktorých je založený riadny výkon spravodlivosti, avšak nie je nedotknuteľné a v niektorých prípadoch musí ustúpiť výkonu iných práv a záujmov.
- 2.) Uloženie povinnosti francúzskym advokátom oznamovať podozrivé operácie klientov v rámci ochrany pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti v prípade presného vymedzenia situácií, na ktoré sa vzťahuje oznamovacia povinnosť, keď sa táto povinnosť nevzťahuje na informácie získané v súvislosti so zastupovaním klienta pred súdmi alebo s poskytovaním právnych rád s výnimkou tých, ktoré boli poskytnuté za účelom prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu alebo o ktoré s vedomím advokáta klienta za týmto účelom žiada, za súčasného stanovenia ochranného filtra, spočívajúceho v oznamovaní týchto skutočností advokátmi nie priamo štátnemu orgánu, ale zástupcom advokátskeho stavu, ktorí sú oprávnení posúdiť, či tieto informácie budú postúpené ďalej, nie je porušením čl. 8 Dohovoru.

(Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva z 6. decembra 2012, č. 12323/11 vo veci Michaud proti Francúzsku)

1 čl. 8 Dohovoru:

„1. Každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obydľia a korešpondencie.
2. Štátny orgán nemôže do výkonu tohto práva zasahovať okrem prípadov, keď je to v súlade so zákonom a nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, hospodárskeho blahobytu krajiny, predchádzania nepokojom a zločinnosti, ochrany zdravia a morálky alebo ochrany práv a slobôd iných.“

Dotknuté ustanovenia

- čl. 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“)
- smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2005/60/ES, o predchádzaní využívania finančného systému na účely prania špinavých peňazí a financovania terorizmu
- **súvisiace ustanovenia slovenských právnych predpisov:** § 23 zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii v platnom znení, 9 § Advokátskeho poriadku SAK zo dňa 19. 6. 2010, § 22 zákona č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Európskemu súdu pre ľudské práva bola predložená sťažnosť p. Michauda pre porušenie čl. 6, čl. 7 a čl. 8 Dohovoru. Sťažovateľom bol advokát, člen Advokátskej komory v Paríži.

Namietané porušenie čl. 8 Dohovoru¹ a čl. 6 a 7 Dohovoru sa týkalo implementácie legislatívy Európskej únie vnútroštátnymi predpismi, konkrétne implementácie smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2005/60/ES, o predchádzaní využívania finančného systému na účely prania špinavých peňazí a financovania terorizmu, z ktorej vyplývala povinnosť advokátov informovať

o podozrivých operáciách klientov pri ich zatupovaní pri operáciách alebo pri účasti advokátov na týchto finančných transakciách, pri nakladaní s nehnuteľnosťami alebo pokiaľ advokáti konali ako správcovia majetku. Táto povinnosť sa na advokátov nevzťahovala, ak daná činnosť bola spojená so zastupovaním v súdnom konaní alebo poskytovaním právnych rád. Zistené podozrenia mali advokáti podľa vnútroštátnych právnych predpisov povinnosť oznamovať Rade advokátov pri Štátnej rade (Conseil d'Etat) a pri Kasačnom súde, prípadne predsedovi príslušnej advokátskej komory, ktorého úlohou bolo túto informáciu odovzdať jednotke národných informácií (Tracfin). Národná rada advokátskych komôr (Le conseil national des barreaux – CNB) dňa 12. 7. 2007 vydala rozhodnutie, ktoré upravovalo procesné postupy v súvislosti so zabezpečením splnenia týchto povinností, najmä povinnosť advokátov prijať vnútorné postupy o krokoch, ktoré je potrebné podniknúť pri podozrivých operáciách, ktoré môžu byť predmetom ohlásenia podozrenia, a to pod hrozbou uloženia disciplinárneho trestu.

Sťažovateľ dňa 10. 10. 2007 požiadal Štátnu radu, aby rozhodnutie Národnej rady advokátskych komôr zo dňa 12. 7. 2007 zrušila z dôvodu, že toto rozhodnutie ohrozuje slobodu výkonu advokácie a pravidiel jej výkonu. Sťažovateľ poukázal na to, že toto rozhodnutie nedefinuje pojem podozrenie, a preto namietal porušenie zásady určitosti, ktorú vyžaduje čl. 7 Dohovoru pri ukladaní trestov len na základe zákona. Sťažovateľ zároveň namietal porušenie čl. 8 Dohovoru z dôvodu porušenia služobného tajomstva a dôvernosti komunikácie medzi advokátom a klientom. Navrhol Štátnej rade obrátiť sa na Súdny dvor Európskej únie (ďalej len „ESD“) s predbežnou otázkou na posúdenie súladu povinnosti ohlásiť podozrenie s čl. 6 Zmluvy o EÚ.

Štátna rada rozsudkom zo dňa 23. 7. 2010 žalobu sťažovateľa zamietla a odmietla aj návrh na predloženie predbežnej otázky ESD. Toto rozhodnutie odôvodnila vo vzťahu k namietanému porušeniu čl. 8 Dohovoru tým, že s ohľadom na všeobecný záujem, týkajúci sa boja proti praniu špinavých peňazí a na skutočnosť, že povinnosť ohlasovať podozrivé operácie sa netýka informácií získaných advokátom počas zatupovaní pred súdom ani pri poskytovaní právnych rád, k neprimeranému porušeniu mlčanlivosti u advokátov nedošlo.

V sťažnosti sťažovateľ namietal, že povinnosť advokátov ohlasovať podozrivé operácie pod hrozbou disciplinárneho trestu pre prípad jej nesplnenia je v rozpore s čl. 8 Dohovoru, keďže je nezlučiteľná s povinnosťou mlčanlivosti advokátov a zásadou dôvery panujúcej vo vzťahu medzi advokátom a klientom. Sťažovateľ poukázal na nejasnosť vnútroštátnej úpravy, ktorá definovala základné pojmy veľmi vágne, v dôsledku čoho je pre advokátov ťažké rozlíšiť aktivity, na ktoré sa vzťahuje táto povinnosť, od ostatných. V tejto súvislosti zdôraznil, že zachovávanie dôvery medzi klientom nie je možné oddeľovať len na niektoré činnosti. Zdôraznil, že rozsudok Súdu vo veci Bosphorus proti Írsku č. 45036/98, týkajúci sa zásady rovnocennej ochrany základných práv poskytovanej Európskou úniou vo vzťahu k ochrane poskytovanej Dohovorom, nie je možné na daný prípad aplikovať. Sťažovateľ ďalej vyzdvihol osobitnú rolu advokátov v spoločnosti vo vzťahu k zárukám garantovaným v čl. 6 a čl. 10 Dohovoru s poukazom na požiadavku zachovania dôvery medzi advokátom a klientom a slobodný výkon povolania ako aj na súvis s právom obvineného neobviňovať sám seba. Podľa názoru sťažovateľa tieto opatrenia nemožno považovať za nevyhnutné v demokratickej spoločnosti a za primerané sledovanému cieľu – prevencii kriminality, pričom sťažovateľ poukázal na následnú prax využívania poskytnutých informácií vo Francúzsku ako aj na to, že smernica poskytuje priestor pre rôznorodé spôsoby predchádzania prania špinavých peňazí, ktoré sú primeranejšie a vyhovujúce špecifikám každého povolania.

Vláda nesúhlasila s námietkami sťažovateľa a zdôraznila, že nedošlo k žiadnemu zásahu do sťažovateľových práva na ochranu súkromia, keďže sa nestožoval na konkrétnu udalosť, ktorá by ho osobne zasiahla. Aj v prípade, ak by išlo o zásah, tento bol v súlade s právom transponujúcim predpisy EÚ, pričom ani Dohovor nevytláčil uloženie určitých povinností advokátov vo vzťahu k ich klientom, ak tieto opatrenia podliehajú kontrole a zároveň poukázala na existujúce procesné záruky. Vláda ďalej považovala za nutné na daný prípad aplikovať prezumpciu rovnocennej ochrany poskytovanej základným právam v rámci právneho systému EÚ s poukazom na rozsudok Súdu vo veci Bosphorus proti Írku, č. 45036/98 ako aj na to, že otázku advokátskeho tajomstva v kontexte predmetnej povinnosti už posudzoval aj ESD (rozsudok ESD č. C-305/05 vo veci Ordre des barreaux francophones et germanophone and Others proti Conseil des Ministres).

Súd v odôvodnení svojho rozhodnutia zdôraznil, že čl. 8 Dohovoru chráni dôvernosť informácií v rámci všetkých prostriedkov komunikácie bez ohľadu na jej obsah a formu, preto povinnosť advokátov poskytovať správne informácie, získané pri styku s klientmi je zásahom

do ich práva na rešpektovanie korešpondencie a práva na rešpektovanie súkromného života, ktoré sa vzťahuje aj na profesionálnu a obchodnú činnosť. Súd ďalej konštatoval, že tento zásah bol v zmysle č. 8 Dohovoru stanovený zákonom a slúžil k boju proti praniu špinavých peňazí a súvisiacim trestným činom, čo znamená, že sledoval jeden z legitímnych cieľov v zmysle čl. 8 Dohovoru, a to obranu poriadku a predchádzanie trestnej činnosti. Súd sa nestotožnil s tvrdením sťažovateľa o nejasnosti a vágnosti úpravy predmetnej povinnosti a vyhodnotil obsah rozhodnutia Národnej rady advokátskych komôr zo dňa 12. 7. 2007 za dostatočne jasný aj s ohľadom na to, že je určené osobám znalým práva.

Súd v súvislosti so záväzkom členských štátov EÚ implementovať do vnútroštátneho práva ustanovenia predmetnej smernice pripomenul, že štáty majú pri prijímaní opatrení vyplývajúcich z medzinárodných právnych záväzkov naďalej aj zodpovednosť vyplývajúcu z Dohovoru, a to aj v prípade, ak sa tieto záväzky týkajú ich členstva v medzinárodnej organizácii, na ktorú preniesli časť svojej suverenity. Opatrenie prijaté na základe takýchto záväzkov je však potrebné považovať za oprávnené, keďže sa jedná o organizáciu, ktorá venuje základným právam prinajmenšom ochranu rovnocennú ochrane, garantovanej Dohovorom. Pokiaľ sa teda zistí, že organizácia poskytuje základným právam dostatočnú ochranu, je dôvodné predpokladať, že členské štáty dodržia požiadavky Dohovoru, ak plnia právne záväzky vyplývajúce z ich členstva v tejto organizácii. Každé takéto zistenie rovnocennosti však nemôže byť konečné a podlieha následnému preskúmaniu s ohľadom na všetky súvisiace zmeny v ochrane základných práv.

Je pravdou, že Súd v rozsudku vo veci Bosphorus proti Írsku, č. 74336/01² vyslovil záver, že ochrana základných práv poskytovaná Európskou úniou je zásadne rovnocenná s ochranou poskytovanou Dohovorom, avšak posudzovaný prípad sa od vyššie uvedeného podstatne líši z dvoch dôvodov. Prvým je skutočnosť, že prípad Bosphorus proti Írsku sa týkal nariadenia, ktoré je priamo aplikovateľné vo všetkých členských štátoch bez potreby implementácie, avšak posudzovaný prípad sa týkal implementácie smerníc, kde štáty majú priestor na výber prostriedkov na dosiahnutie cieľov, ktoré sa majú prostredníctvom smerníc dosiahnuť. Druhým dôvodom, na ktorý poukázal Súd, bolo, že ESD na rozdiel od predchádzajúceho prípadu dosiaľ nerozhodoval v otázke porušenia základných práv, predloženej sťažovateľom Súdu, keďže Štátna rada v prípade sťažovateľa odmietla obrátiť sa na ESD s predbežnou otázkou na posúdenie súladu povinnosti ohlasovať podozrivé operácie s čl. 8 Dohovoru, pričom ESD nikdy nerozhodoval o obdobnom prípade ani v rámci konania o predbežnej otázke ani v rámci iného kontrolného mechanizmu.³ Vzhľadom na to Súd konštatoval, že zásadu rovnocennej ochrany nie je možné na daný prípad aplikovať a Súdu preto prináleží posúdiť otázku, či predmetný zásah bol nevyhnutný na dosiahnutie legitímneho účelu podľa čl. 8 Dohovoru.

Súd v súvislosti s predchádzajúcou judikatúrou zdôraznil, že čl. 8 Dohovoru poskytuje osobitnú ochranu korešpondencie medzi advokátom a klientom bez ohľadu na jej účel (rozsudok vo veci Niemietz proti Nemecku, č. 13710/88) na zvláštny status vzťahu medzi advokátom a klientom spojený s ochranou dôvery (napr. rozsudok vo veci Campbell proti Spojenému kráľovstvu, č. 13590/88). Taktiež uviedol, že si uvedomuje osobitnú váhu práva na zachovanie advokátskeho tajomstva, keďže môže mať vplyv na riadny výkon spravodlivosti (rozsudok vo veci Wieser a Bicos proti Rakúsku, č. 74336/01) a je základom pre zachovanie vzťahu dôvery medzi advokátom a klientom (napr. rozsudok vo veci André proti Francúzsku, č. 26932/95). Súd ďalej uviedol, že nevyhnutnosť zásahu predpokladá existenciu naliehavej sociálnej potreby a primeranosť sledovanému cieľu.

Súd sa stotožnil s odôvodnením rozsudku Štátnej rady zo dňa 23. 7. 2010 a poukázal na to, že profesijné tajomstvo v advokácii má obrovský význam pre advokátov aj klientov a patrí k základným princípom, na ktorých je založený riadny výkon spravodlivosti, avšak nie je nedotknuteľné a v niektorých prípadoch musí ustúpiť výkonu iných práv. Súd preto v danom prípade zvažil potrebu zachovania povinnosti mlčanlivosti advokátov s potrebou zabezpečenia boja proti praniu špinavých peňazí, ktoré predstavuje závažnú hrozbu pre demokratický systém.

Pri posudzovaní primeranosti zásahu Súd vychádzal z dvoch základných faktorov. Po prvé, že advokáti podliehajú ohlasovacej povinnosti len v dvoch prípadoch, a to keď v rámci svojej podnikateľskej činnosti sa zúčastnia na finančných operáciách v mene a na účet klientov v rámci operácií týkajúcich sa financií a nehnuteľností a ak plnia úlohu správcu majetku alebo ak pomáhajú svojim klientom pri príprave a uskutočňovaní transakcií, týkajúcich sa definovaných druhov operácií (napr. nákup a predaj nehnuteľností, transakcie s cennými papiermi, otváranie účtov

2 Originál rozsudku bol publikovaný v anglickom jazyku na oficiálnych stránkach Súdu [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60431#{„fulltext“:\[„bosphorus“\],„itemid“:\[„001-69564“\]}}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60431#{„fulltext“:[„bosphorus“],„itemid“:[„001-69564“]}})

3 V rozsudku ESD č. C-305/05 (vo veci Ordre des barreaux francophones et germanophone and Others proti Conseil des Ministres) ESD skúmal súlad povinnosti advokátov označovať podozrivé operácie s čl. 6 Dohovoru, zaručujúcim právo na spravodlivý proces, nie s čl. 8 Dohovoru, ako v predmetnom prípade.

a iné). Ohlasovacia povinnosť sa preto týka len plnenia úloh zabezpečovaných nielen advokátmi, ale aj príslušníkmi iných povolání, a nie úloh, ktorú advokáti plnia pri obrane svojich klientov. Navyše, zákon výslovne uvádza, že táto povinnosť sa netýka informácií získaných pri zastupovaní klientov pred súdmi a pri poskytovaní právneho poradenstva s výnimkou tých právnych rád, ktoré boli poskytnuté za účelom prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu alebo o ktoré s vedomím advokáta klienta za týmto účelom žiada. Povinnosť oznamovať podozrivé operácie sa preto podľa názoru Súdu netýka podstaty výkonu advokátskej činnosti, teda povinnosti hájiť klienta, ktorá tvorí základ profesijného tajomstva. Druhým faktorom, ktorý Súd zohľadnil, je skutočnosť, že zákon stanovil ochranný filter, týkajúci sa profesijného tajomstva, keďže advokáti pri oznamovaní podozrivých operácií nie sú v kontakte priamo so štátnym orgánom (Trafín), ale s predsedom advokátskej rady pri Štátnej rade a Kasačnom súde alebo s predsedom advokátskej komory, kde sú zapísaní. Z toho Súd vyvodil záver, že pri tomto zdieľaní informácií so zástupcami advokátskeho stavu, ktorí nielen podliehajú rovnakým pravidlám činnosti, ale sú volení z radov advokátov, nedochádza k porušeniu profesijného tajomstva. Navyše je na zvážení týchto kontaktných osôb, či poskytnuté informácie odovzdajú ďalej, pokiaľ sa domnievajú, že sa na nich oznamovacia povinnosť nevzťahuje. Súd v tejto súvislosti poukázal aj na ďalšie rozsudky, v ktorých dospel k záveru, že úloha predsedu advokátskej komory predstavuje záruku vo vzťahu k ochrane profesijného tajomstva (napr. rozsudok vo veci André, Roemen a Schmidt).

Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy a s prihliadnutím na sledovaný legitímny cieľ a osobitný význam tohto cieľa v demokratickej spoločnosti Súd dospel k záveru, že povinnosť advokátov oznamovať podozrivé operácie nie je neprimeraným zásahom do profesijného tajomstva advokátov a k porušeniu čl. 8 Dohovoru preto nedošlo.

Súd nezistil ani namietané porušenie čl. 7 a čl. 6 Dohovoru s odôvodnením, že vo vzťahu k aplikácii týchto článkov nemožno považovať sťažovateľa za obeť v zmysle čl. 34 Dohovoru, pretože k žiadnemu konkrétnemu porušeniu jeho práv v tejto súvislosti nedošlo.

Rozhodnutie je redakčne krátené, upravované a doplnené o odkazy na citované ustanovenia pod textom

*Právnu vetu a rozhodnutie preložila a spracovala: **Mgr. Tatiana Frištiková**
advokátska koncipientka*

INZERCIA
sa v elektronickej verzii nezobrazuje

Zo zasadnutia predsedníctva SAK

Predsedníctvo Slovenskej advokátskej komory zasadalo dňa 11. apríla 2013 v Košiciach. Na druhý deň nasledovalo stretnutie s advokátmi Košického a Prešovského kraja a slávnostný galavečer pri príležitosti Dňa advokácie.

Zasadnutie viedol predseda JUDr. Hreždovič, ktorý informoval o regionálnych stretnutiach s advokátmi Trenčianskeho a Banskobystrického kraja. Zúčastnil sa na nich s členmi P SAK Mgr. Hellenbart, JUDr. Biroščákovou a Mgr. Veverkom. Na stretnutiach rezonovali otázky spojené s činnosťou advokáta v regióne, ustanovovanie advokátov *ex offio* či pokútnictvo.

Členovia P SAK **vzali na vedomie** informácie o stave konaní v statusových veciach, správu spoločnosti Legium s. r. o. o stave všetkých súdnych konaní, správu agentúry DEVON za mesiac marec 2013, informácie zástupkyne agentúry o spustení imidžovej kampane v jednotlivých médiách a na citylightoch, informácie o stave finálnych príprav Dňa otvorených dverí a príprav Galavečera 2013 v Košiciach.

Predsedníctvo SAK **vzalo na vedomie** informácie o stave príprav Komentára k zákonu o advokácii a **stanovilo** termín krstu na 6. jún 2013 o 18.00 h v Bratislave. Navrhlo požiadať predsedu Českej advokátskej komory JUDr. Vychopeňa, aby prevzal úlohu krstného otca komentára.

Predsedníctvo SAK **schválilo** návrhy všetkých stavovských predpisov SAK, **vzalo na vedomie** správu predsedu SAK, správu o hospodárení SAK a správu predsedu disciplinárnej komisie. Všetky materiály boli uverejnené v mimořadnom čísle Bulletinu slovenskej advokácie.

V rámci ekonomických otázok P SAK prerokovalo žiadosť o odpustenie, resp. zníženie príspevku na činnosť SAK, o odpustenie pokuty za oneskorenú úhradu príspevku na činnosť SAK a **vzalo na vedomie** daňové priznanie SAK k da-

ni z príjmu právnických osôb za rok 2012. Členovia predsedníctva **schválili** návrh Redakčnej rady BSA na zachovanie výšky honorárov prispievateľom do bulletinu a návrh na poskytnutie príspevku na tenisový a futbalový turnaj.

Predsedníctvo SAK **zmenilo** otázky na advokátske skúšky nasledovne: otázku č. 7c, ktorá znie *Určenie advokáta komorou*, **nahradilo** otázkou *Odvolačia disciplinárna komisia* a **doplnilo** otázku č. 22 a) *Prezentácia výkonu advokátskeho povolania a reklama*, č. 22 b) *Minimálne obsahové nároky na prax koncipienta* a č. 22 c) *Odmena advokáta ustanoveného Centrom právnej pomoci*.

Podľa programu predsedníctvo **prerokovalo** informácie odboru medzinárodných vzťahov, prehodnotilo stanoviská pracovnej skupiny pre veci advokátske na dopyty advokátov a prerokovalo žiadosti advokátov súvisiace so zoznamami advokátskych koncipientov, advokátov a obchodných spoločností vedených komorou.

Zapísala -no-

Pýta(j)te sa predsedníctva

Započítava sa do limitného počtu koncipientov podľa § 62 ods. 4 ZoA aj advokátsky koncipient, ktorý už vykonal predpísanú dĺžku praxe, prípadne zložil už aj advokátsku skúšku, avšak jeho pracovný pomer ako advokátskeho koncipienta trvá?

Advokátsky koncipient vykonávajúci prax advokátskeho koncipienta bez toho, aby mu v tom bránila akákoľvek prekážka, sa započítava do maximálneho počtu advokátskych koncipientov podľa § 62 ods. 4 zákona o advokácii aj v prípade, že absolvoval celú zákonom uloženú povinnú prax advokátskeho koncipienta a absolvoval advokátsku skúšku.

INZERCIA
sa v elektronickej verzii nezobrazuje

INZERCIA
sa v elektronickej verzii nezobrazuje

Milovníci šachu opäť na pôde komory

Počas posledného aprílového víkendú Slovenská advokátska komora vo svojich priestoroch už po šiestykrát privítala nadšencov „hry stratégov“ na tradičnom turnaji *Advokát Chess Open 2013*, ktorý je venovaný pamiatke šachového veľmajstra, akademického majstra sveta, československého a slovenského reprezentanta JUDr. Júliusa Kozmu. Cieľom tohto podujatia, ktoré komora organizuje v spolupráci so Slovenským šachovým zväzom, je posilniť spolupatričnosť právnických povolání aj v rovine spoločensko-športovej.

V piatok 26. apríla 2013 privítal účastníkov šachového turnaja na pôde Slovenskej advokátskej komory v rámci slávnostného otvorenia jej podpredseda doc. JUDr. Radoslav Procházka, PhD. Účastníkov svojou prítomnosťou, krátkym exkurzom do života šachového veľmajstra a spomienkami na detstvo v šachovej rodine poctila aj dcéra JUDr. Kozmu doc. JUDr. Lucia Žitňanská, PhD. Súčasťou programu bola odborná prednáška doc. JUDr. Jozefa Čentéša, PhD. na tému *Alkohol za volantom*. Piatkové popoludnie zasvätili

šachisti sústredenej hre, súťažná časť vyvrcholila v sobotu 27. apríla 2013 napínavými zápoleniami, v ktorých sa o víťazovi rozhodovalo do poslednej chvíle. Aj tento ročník turnaja sa uskutočnil ako súčasť série podujatí pri príležitosti Dňa advokácie 2013. Prítomní hráči počas dvoch dní zažili rovnako príjemnú atmosféru, aká panovala v budove Slovenskej advokátskej komory 10. apríla 2013 počas Dňa otvorených dverí či na slávnostnom galavečere v Košiciach. Dnes už môžeme smelo vyhodnotiť, že tohtoročný turnaj bol ako ostatné podujatia naozaj vydarený a úspešný.

Osemdesiat dva rokov delilo mladého Waltera Wisbeyho vo veku 8 rokov a staručkého pána Whiltarda vo veku 91 rokov, keď ich láska k šachu priviedla k vážnej partii v Cheltenhame 22. augusta 1913. „Kto dokáže jasne uvažovať, nie je pre šachovú hru ani príliš mladý, ani príliš starý.“ Tento príbeh sa zhmotnil aj v priestoroch komory. *Advokát Chess Open* je výnimočný tým, že spája milovníkov šachu oboch pohlaví, rôzneho veku, príslušnosti k širokej rôznorodej palete práv-





nických povolání a z rôznych krajín. Opäť sa na ňom zúčastnili aj hráči z Českej republiky, ktorí sa každý rok radi vracajú, preto šachovému turnaju právom patrí prívlastok „medzinárodný“. O tom, že šach nie je výsostne mužskou doménou, svedčí zastúpenie žien, ktoré sa v silnej pánskej konkurencii určite nestratili.

Každá hra má svojich víťazov. 1. cenu VI. ročníka Advokát Chess Open 2013, putovný pohár pre víťaza a pohár predsedu organizačného výboru si odniesol advokátsky koncipient Mario Castiglione (foto 2). Druhé miesto patrilo FM Rastisla-





6



7



8

vovi Bristenskému (foto 3) a tretiu priečku obsadil Emil Klemanič (foto 4). Predseda správnej rady Nadácie slovenskej advokácie udelil ocenenie pre 4. najúspešnejšieho hráča, ktorým bol advokát IM Igor Gažík (foto 5) a 5. priečku obsadil advokát Peter Petrán (foto 6). Tradične boli udelené aj ďalšie ocenenia. Najlepšou šachistkou bola WGM Zuzana Borošová (foto 7), najlepším šachistom – advokátom sa stal IM Igor Gažík. Cenu pre najlepšieho študenta si odniesol vlaňajší víťaz turnaja IM Tamás Petényi (foto 8) a najúspešnejším neregistrovaným hráčom sa stal Radoslav Smatana (foto 9 – vpravo, vedľa neho JUDr. Blaha, JUDr. Chrenková a riaditeľ turnaja Ing. Šturc). K pestrosti cien prispeli súkromné dary sponzorov a vydavateľstvo IURA Edition.

Krásny atribút turnaja – rozmanitosť – zdôraznil predseda organizačného výboru JUDr. Anton Blaha. Nezabudol dodať, že platí známe olympijské „nie je dôležité zvíťaziť, ale zúčastniť sa“ a bez ohľadu na vek, povolanie, či národnosť platí aj to, čo pre samotný šach – keď je koniec šachovej hry, pešiak i kráľ idú spať do tej istej krabice. Žiadny z prítomných 50 šachistov na to nezabudol, preto sa turnaj niesol v priateľskej atmosfére a v duchu fair-play. Víťazmi boli všetci...

O stúpajúcej popularite šachového turnaja medzi právnikmi u nás i v zahraničí svedčí rekordná účasť. Už dnes sa tešíme na ďalšie stretnutie so stálymi priaznivcami a dúfame, že v príjemnej a priateľskej atmosfére opäť privítame aj nové tváre. Dovoďenia o rok!

Mgr. Lucia Lackovičová
foto Mgr. Marcela Tóthová



9

Z DISCIPLINÁRNYCH ROZHODNUTÍ SAK

Význam informačnej povinnosti advokáta voči klientovi

- 1.) Advokát, ktorý neoznámil klientovi doručenie rozsudku Najvyššieho súdu SR, proti ktorému odvolanie nie je prípustné, a kópiu tohto rozsudku zašle klientovi až po uplynutí dvojmesačnej lehoty, v ktorej mohla byť podaná ústavná sťažnosť proti tomuto rozsudku, dopúšťa sa disciplinárneho previnenia podľa § 56 ods. 1 zákona o advokácii, pretože takýmto konaním porušuje povinnosti mu uložené podľa § 18 ods. 1 a 2 zákona o advokácii a § 6 písm. a.) a b.) Advokátskeho poriadku SAK.
- 2.) Povinnosť chrániť práva a záujmy klienta a konať pri výkone advokácie svedomito, ako to advokátovi ukladá § 18 ods. 1 a 2 zákona o advokácii, môže byť splnená iba vtedy, ak advokát plní riadne a včas svoju informačnú povinnosť voči klientovi v zmysle § 6 písm. a.) a b.) Advokátskeho poriadku SAK.

Rozhodnutie VIII. disciplinárneho senátu SAK
z 28. októbra 2010, sp. zn. **DS VIII. – 38/10:4154/2009**

Dotknuté ustanovenia

- § 18 ods. 1 a 2¹ zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov v platnom znení
- § 6 písm. a) a b.) Advokátskeho poriadku SAK² zo dňa 16. júna 2010 v platnom znení

Rozhodnutím VIII. disciplinárneho senátu z 28. októbra 2010, sp. zn. DS VIII. – 38/10:4154/2009 bol disciplinárne obvinený advokát

uznaný za vinného

z disciplinárneho previnenia podľa § 56 ods. 1 zákona o advokácii, pretože zavinene závažným spôsobom porušil povinnosti advokáta podľa § 18 ods. 1 a 2 zákona o advokácii a § 6 písm. a.) a b.) Advokátskeho poriadku SAK,

tým, že

pri poskytovaní právnej služby svojmu klientovi závažným spôsobom porušil povinnosť advokáta tým, že napriek tomu, že mu bol dňa 7. 8. 2008 doručený rozsudok Najvyššieho súdu SR, ktorým sa tento rozsudok stal právoplatným, jeho doručenie neoznámil a kópiu rozsudku mu posielal až doporučeným listom dňa 15. 10. 2008.

Podľa § 56 ods. 5 zákona o advokácii disciplinárny senát, pretože mal za to, že prerokovanie tohto disciplinárneho previnenia bolo postačujúce,

**upustil od uloženia disciplinárneho opatrenia
za disciplinárne previnenie.**

Podľa § 57 ods. 5 zákona o advokácii bola disciplinárne obvinenému advokátovi uložená povinnosť zaplatiť na účet Slovenskej advokátskej komory paušálne trovy disciplinárneho konania vo výške **307,70 eur** v lehote do 15 dní odo dňa právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Z odôvodnenia

Navrhovateľ podal proti disciplinárne obvinenému návrh na začatie disciplinárneho konania pre skutok uvedený vo výrokovej časti tohto rozhodnutia z dôvodu závažného porušenia povinnosti podľa § 18 ods. 1 a 2 zákona o advokácii a § 6 písm. a.) a b.) Advokátskeho poriadku SAK.

V odôvodnení svojho návrhu navrhovateľ uviedol, že dňa 21. 12. 2009 bola Ministerstvom spravodlivosti SR odstúpená sťažnosť sťažovateľa na nesprávny postup advokáta pri poskytovaní právnych služieb, v ktorej bolo uvedené, že v dôsledku toho, že rozsudok Najvyššieho súdu SR sa stal právoplatným dňom doručenia advokátovi, tzn. 7. 8. 2008, dňa už 15. 10. uplynula dvojmesačná lehota, v ktorej mohol sťažovateľ podať ústavnú sťažnosť. Tým, že ho advokát neinformoval o doručení rozsudku riadne a včas, v dôsledku postupu advokáta mu vznikla vážna ujma v tom, že mu ústavnú sťažnosť ústavný súd odmietol ako oneskorene podaná.

K uvedeným skutočnostiam sa vyjadril advokát tak, že potvrdil prevzatie rozsudku Najvyššieho súdu SR dňa 7. 8. 2008, ale keďže proti nemu nebolo prípustné odvolanie, postupoval po prevzatí rozsudku tak, že uložil asistentke, aby vyzvala klienta prísť si prevziať rozsudok do kancelárie aj so spisovým materiálom, avšak klienta sa nepodarilo skontaktovať a na výzvu sa nedostavil ani do 15. 10. 2008, preto mu bol predmetný

rozsudok zaslaný doporučeným listom. Vo svojom vyjadrení poukázal aj na to, že oneskorené doručenie rozsudku a následné podanie ústavnej žiadosti po uplynutí dvoch mesiacov od právoplatnosti rozsudku nemohlo spôsobiť odmietnutie ústavnej sťažnosti, pretože sťažovateľ mohol uplatniť svoje právo vyplývajúce z ods. 2 prípadne ods. 3 § 53 zákona č. 38/1993 Z. z.

K samotnému návrhu na začatie disciplinárneho konania disciplinárne obvinený uviedol, že k vzniku danej situácie došlo zhodou viacerých okolností, predovšetkým nedostatkom súčinnosti sťažovateľa, ako aj v dôsledku pochybenia asistentky, ktorej v deň doručenia rozsudku Najvyššieho súdu SR zadal úlohu kontaktovať klienta, oznámiť doručenie rozsudku a tento mu poslať. Po opakovaných neúspešných pokusoch o kontakt so sťažovateľom prikázal asistentke poslať predmetný rozsudok doporučeným listom na jeho posledne známu adresu, čo sa stalo dňa 15. 10. 2008.

Z písomného vyjadrenia asistentky disciplinárne obvineného vyplynulo, že na základe príkazu na kontaktovanie sťažovateľa od disciplinárne obvineného sa pokúšala viackrát telefonicky kontaktovať sťažovateľa na telefónnom čísle, ktoré mala k dispozícii a zároveň pripustila svoje čiastočne pochybenie spočívajúce v tom, že rozsudok mal byť poštou zaslaný skôr.

Na základe vykonaných dôkazov disciplinárny senát dospel k nasledovným jednoznačným a nepochybným skutkovým zisteniam:

Disciplinárne obvinenému bol ako splnomocnenému právnickému zástupcovi sťažovateľa doručení rozsudok Najvyššieho súdu SR, ktorý sa stal právoplatným dňom jeho doručenia. Aj napriek tomu, že asistentka na základe pokynu disciplinárne obvineného opakovane kontaktovala telefonicky sťažovateľa na telefónnom čísle, ktoré poskytol sám sťažovateľ, v snahe oznámiť mu doručenie predmetného rozsudku a zároveň ho vyzvať na jeho prevzatie, ako aj prevzatie celého spisového materiálu, všetky výzvy zostali bezúspešné.

V dôsledku toho, že rozsudok Najvyššieho súdu SR sa stal právoplatným dňom doručenia advokátovi, t. j. 7. 8. 2008, dňa 15. 10. 2008 uplynula dvojmesačná lehota, v ktorej mohla byť podaná ústavná sťažnosť. Asistentka disciplinárne obvineného si uvedomila a priznala svoje pochybenie v tom zmysle, že predmetný rozsudok nedoručila v lehote, ale až po márnom uplynutí dvojmesačnej lehoty a zaslala predmetný rozsudok na poslednú známu adresu sťažovateľa v zmysle poverenia. Disciplinárne obvinený súčasne poukázal na to, že problém skontaktovať sa so sťažovateľom nebol ojedinelým, nakoľko už v minulosti, kedy sťažovateľa zastupoval na základe splnomocnenia v súdnom konaní, sa nedostavil na nariadené pojednávania, nereagoval na prípadné výzvy a pokusy skontaktovať sa, na čo ho advokát upozorňoval. Žiadny doklad, z ktorého by bolo možné usúdiť, že advokát písomne sťažovateľovi doručenie rozsudku dňa 7. 8. 2008 oznámil a vyzval ho na prevzatie rozsudku spisového materiálu, advokát nepreukázal.

Za tohto dôkazného stavu potom disciplinárny senát prijal právny záver o tom, že disciplinárne obvinený sa dopustil dis-

ciplinárneho previnenia advokáta ako zavineného porušenia povinností uvedených v § 18 ods. 1 a 2 zákona o advokácii a v § 6 písm. a.) a b.) Advokátskeho poriadku SAK spôsobom opísaným vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Včasnú plnenie povinností v zmysle § 6 písm. a) a b) Advokátskeho poriadku SAK spĺňa ten účel, že klient je o postupe vo svojej veci priebežne advokátom informovaný a vie sa na jednotlivé eventualy podľa postupu vo veci pripraviť. Povinnosť chrániť práva a záujmy klienta a konať pri výkone advokácie svedomito, ako advokátovi ukladá § 18 ods. 1 a 2 zákona o advokácii mohla byť v danom prípade splnená iba vtedy, ak by advokát svoju informačnú povinnosť splnil.

Pri rozhodovaní o disciplinárnom previnení a disciplinárnom opatrení sa senát dôsledne riadil zákonnými podmienkami ukladania druhu a výmeru disciplinárneho opatrenia v zmysle § 56 zákona o advokácii. Prihliadol pritom na závažnosť disciplinárneho previnenia a okolnosti, za ktorých došlo k ich spáchaniu, následok, mieru zavinenia a osobu disciplinárne obvineného advokáta, ktorý sa doteraz nedopustil žiadneho disciplinárneho previnenia a svoju mieru zavinenia na skutkoch nerozporoval.

Senát dospel k záveru, že adekvátnym vyjadrením všetkých uvedených zákonných kritérií bude upustenie od uloženia disciplinárneho opatrenia v zmysle § 56 ods. 5 zákona o advokácii, nakoľko v uvedenom prípade prerokovanie disciplinárneho previnenia považoval za postačujúce vzhľadom na menej závažný charakter porušenej povinnosti, na spôsob konania a mieru zavinenia.

Rozhodnutie je redakčne krátené, upravované a doplnené o odkazy na citované ustanovenia pod textom

Poznámky

1 § 18 ods. 1 zákona o advokácii:

„Advokát je povinný pri výkone advokácie chrániť a presadzovať práva a záujmy klienta a riadiť sa jeho pokynmi. Ak sú pokyny klienta v rozpore so všeobecne záväznými právnymi predpismi, nie je nimi viazaný. O tom klienta vhodným spôsobom poučí.“

§ 18 ods. 2 zákona o advokácii:

„Advokát je povinný pri výkone advokácie postupovať s odbornou starostlivosťou, ktorou sa rozumie, že koná čestne, svedomito, primeraným spôsobom a dôsledne využíva všetky právne prostriedky a uplatňuje v záujme klienta všetko, čo podľa svojho presvedčenia považuje za prospešné. Pritom dbá na účelnosť a hospodárnosť poskytovaných právnych služieb.“

2 § 6 písm. a) a b) Advokátskeho poriadku SAK:

„Advokát je povinný a) riadne a včas písomne informovať klienta, ako postupuje pri vybavovaní veci a posielat klientovi všetky písomnosti, z ktorých pre klienta vyplývajú práva a povinnosti, ak sa s klientom písomne nedohodne inak, b) starostlivo zaobchádzať s dokladmi, ktoré mu klient zveril, alebo ktoré za klienta počas poskytovania právnej služby prevzal.“

Právnu vetu a rozhodnutie spracovala

Mgr. Tatiana Frištiková
advokátska koncipientka

Z DISCIPLINÁRNYCH ROZHODNUTÍ ČAK

Účasť koncipienta na nedovolenom svojpomocnom konaní klienta

Advokát, resp. advokátsky koncipient, ktorý plní inštrukcie klienta spôsobom, ktorý je možné kvalifikovať ako účasť pri svojpomocnom konaní klienta a ktorý spočíva v prekonaní prekážok a v násilnom vniknutí do objektu, dopúšťa sa disciplinárneho previnenia.

Rozhodnutie disciplinárneho senátu ČAK z 2. apríla 2010, sp. zn. K 165/2009¹

Dotknuté ustanovenia

- § 17 a § 39 zákona č. 85/1996 Sb., o advokácii
- čl. 4 ods. 1 uznesenia predstavenstva Českej advokátskej komory č. 1/1997 Vestníka zo dňa 31. 10. 1996, ktorým sa stanovia pravidlá profesionálnej etiky a pravidlá súťaže advokátov Českej republiky (etický kódex) v platnom znení (ďalej len „Pravidlá profesionálnej etiky“)
- **obdobné ustanovenia slovenských právnych predpisov:** § 18 ods. 3² zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii v platnom znení, § 2 ods. 2³ a § 33⁴ Advokátskeho poriadku SAK zo dňa 19. 6. 2010

Disciplinárny senát uznal disciplinárne obvineného advokátskeho koncipienta za vinného z disciplinárneho previnenia, ktorého sa dopustil

tým, že

ako advokátsky koncipient, vykonávajúci prax u advokáta Mgr. M. U., sa dňa 14. 8. 2009 po 8. 00 hod. v rámci zastupovania klienta sa osobne zúčastnil na obsadení skladu proti-strany a odvezenia tovaru nachádzajúceho sa v tomto sklade, keď použitím násilia vnikol do budovy, vošiel dovnútra, odkiaľ otvoril vráta a budovu tak sprístupnil klientovi,

čím porušil

§ 17 zákona o advokácii⁵ v spojení s čl. 4 ods. 1 Pravidiel profesionálnej etiky advokátov ČR,⁶ to všetko v spojení s § 39 zákona o advokácii.⁷

Podľa § 32 ods. 3 písm. c) zákona o advokácii disciplinárne obvinenému za to bolo uložené disciplinárne opatrenie – **pokuta** vo výške **10 000 Kč**.

Z odôvodnenia

Disciplinárny žalobca podal proti disciplinárne obvinenému disciplinárnu žalobu pre skutok uvedený vo výrokovvej časti tohto rozhodnutia.

Disciplinárne obvinený pred disciplinárnym senátom odkázal na svoje písomné vyjadrenie a uviedol, že spätne si uvedomuje, že svojím konaním porušil stavovský predpis. Jeho pôvodným úmyslom bolo zistiť stav, v akom sa nachádza klientov tovar v objekte. Keď sa spolu s pracovníkmi klienta na mieste presvedčil o nedostatočnom zabezpečení objektu a nedostavili sa policajti, ktorí mali asistovať, rozhodol sa do objektu dostať oknom, ktoré bolo prasknuté, takže vybral jednotlivé časti poškodeného okna, vliezol dovnútra a otvoril vráta, čím umožnil pracovníkom klienta do objektu vstúpiť a odviezť tovar. Disciplinárne obvinený ďalej uviedol, že si svoju chybu uvedomuje a ľutuje ju. Svojho školiťela neinformoval pravdivo o všetkom, čo sa stalo. V súvislosti s prejednávanou udalosťou je proti nemu vedené priestupkové konanie, ktoré nebolo dosiaľ skončené. Na záver popísal svoje osobné a majetkové pomery.

Na základe vykonaného dokazovania mal disciplinárny senát za preukázané, že ku skutku došlo tak, ako bol vymedzený a popísaný v žalobe. Disciplinárny senát s poukazom na existujúcu disciplinárnu prax⁸ uviedol, že pokiaľ advokát, v prejednávanej veci advokátsky koncipient, plní inštrukcie klienta spôsobom, ktorý je možné kvalifikovať ako účasť pri svojpomocnom konaní klienta, je takéto konanie porušením povinností advokáta, čo je aj prípad disciplinárne obvineného. Disciplinárny senát pripustil, že disciplinárne obvinený mal v úmysle chrániť majetok klienta, avšak aktívne prekonanie prekážok a vniknutie do cudzieho objektu nie je možné hodnotiť inak, ako správanie nedovolené, ktoré je v rozpore s povinnosťami advokátskeho koncipienta, obsiahnutými v zákone o advokácii a v etickom kódexe, ktorými sa musí advokátsky koncipient riadiť.

Čo sa týka právnej kvalifikácie skutku, senát sa nestotožnil s kvalifikáciou disciplinárneho žalobcu vo vzťahu k § 16 ods. 2 zákona o advokácii. Toto ustanovenie ukladá totiž povinnosť pri výkone advokácie konať čestne a svedomito, teda plniť dané slovo, plniť záväzok prevzatý dobrovoľne alebo daný všeobecnou normou, konať v lehotách, čo znamená,



že dopadá skôr na vzťah advokát – klient. Naproti tomu § 17 zákona o advokácii, ukladajúci povinnosť postupovať pri výkone advokácie tak, aby nebola znižovaná dôstojnosť advokátskeho stavu, smeruje do oblasti širších vzťahov, v ktorých sa advokát pri výkone advokácie pohybuje alebo do ktorých sa môže dostať, kam patrí aj prejednávany prípad, a preto konanie disciplinárne obvineného kvalifikoval ako porušenie § 17 zákona o advokácii v spojení s čl. 4 ods. 1 Pravidiel profesionálnej etiky v nadväznosti na § 39 zákona o advokácii, keďže nejde o advokáta, ale o koncipienta, na ktorého musia byť kladené rovnaké nároky.

Pri rozhodovaní o uložení disciplinárneho opatrenia prihliadol disciplinárny senát najmä na povahu skutku a jeho následkom, na medializácii veci, na ktorej mal disciplinárne obvinený zásadný podiel, na jeho osobné pomery a uložil disciplinárne obvinenému disciplinárne opatrenie na spodnej hranici sadzby vo výške 10 000 Kč.

Rozhodnutie je redakčne krátené, upravované a doplnené o odkazy na citované ustanovenia pod textom.

Poznámky

- 1 Preložené a spracované z publikácie **Bulletin advokacie – Sbíрка kárných rozhodnutí České advokátní komory 2010 – 2011** (zvláštní číslo/červen 2012). Česká advokátní komora, Praha 2012, s. 37 – 38.
- 2 § 18 ods. 3 slovenského zákona o advokácii: „Advokát postupuje pri výkone advokácie tak, aby neznižoval dôstojnosť advokátskeho stavu. V záujme toho je povinný dodržiavať pravidlá profesijnej etiky a iné pravidlá, ktoré určuje predpis komory.“
- 3 § 2 ods. 2 Advokátskeho poriadku SAK: „Advokát je povinný dodržiavať pravidlá korektnej súťaže a dbať na dôstojnosť advokátskeho stavu.“
- 4 § 33 Advokátskeho poriadku SAK: „Advokátsky koncipient sa pri výkone koncipientskej praxe riadi pokynmi advokáta alebo advokáta – spoločníka. Na výkon jeho praxe sa primerane vzťahujú ustanovenia zákona a tohto poriadku upravujúce povinnosti advokáta.“
- 5 § 17 českého zákona o advokácii: „Advokát postupuje pri výkone advokácie tak, aby neznižoval dôstojnosť advokátskeho stavu; za tým účelom je najmä povinný dodržiavať pravidlá profesionálnej etiky a pravidlá súťaže. Pravidlá profesionálnej etiky a pravidlá súťaže stanoví stavovský predpis.“
- 6 čl. 4 ods. 1 Pravidiel profesionálnej etiky: „Advokát je všeobecne povinný poctivým, čestným a slušným chovaním prispievať k dôstojnosti a vážnosti advokátskeho stavu.“
- 7 § 39 zákona o advokácii: „Ustanovenia § 16, 17, 17a, 21 a 29 sa použijú pre advokátskeho koncipienta primerane.“
- 8 Napríklad rozhodnutie č. 16/1996, Sbíрка kárných rozhodnutí ČAK 1991 – 1997, s. 95; rozhodnutie č. 14/2003, Sbíрка kárných rozhodnutí ČAK 2002 – 2003, s. 95, rozhodnutie v disciplinárnej veci K 218/98.

Právnu vetu a rozhodnutie preložila a spracovala
Mgr. Tatiana Frištková
advokátska koncipientka

Bulletin advokacie prináša...

Vyberáme z čísla 4/2013 českého *Bulletinu advokacie*

Úvodník predsedu regionálnych predstaviteľov ČAK JUDr. Petra Mrázeka *Jar v regiónoch ČAK* sa venuje vplyvu činnosti v regiónoch v súvislosti s nadchádzajúcim snemom Českej advokátskej komory, vzdelávaním súvisiacim s Novým Občianskym zákonníkom, úlohe regiónov v oblasti poskytovania právnych služieb *pro bono* a regionálnej diskusii o nových legislatívnych zámeroch ČAK aj v súvislosti s úvahami o predĺžení koncipientskej praxe na 5 rokov.

Časť týkajúca sa aktuálnej tematiky informuje o zákaze nedôstojných prehľadov advokátov pri vstupe do súdnych budov, v zmysle ktorého advokáti nesmú byť bezdôvodne vystavovaní praktikám typu skladania opaskov, vyzúvaniu, vyzliekaniu, kontrolám počítačov a podobne, to všetko na základe pokynov prvého námestníka českého ministra spravodlivosti JUDr. Daniela Voláka.

Z disciplinárnej praxe ČAK číslo uverejňuje rozhodnutie kárnej komisie ČAK z 15. júna 2012, sp. zn. K 11/2012, podľa ktorého ide o disciplinárne previnenie, ak advokát, ako zástupca, podá kasačnú sťažnosť oneskorene. V rámci prehľadu judikatúry sa venuje rozsudku Vrchného súdu v Prahe z 11. decembra 2012, sp. zn. 2 Cmo 289/2012 k právnej povahe plnej moci, nálezu ústavného súdu z 9. októbra 2012, sp. zn. II. ÚS 289/12 k právu poškodeného na náhradu nákladov vzniknutých pribratím splnomocnenca, nálezu ústavného súdu z 12. novembra 2011, sp. zn. I ÚS 1264/2011 k ústnej zmene písomne uzavretej zmluvy.

Prehľad nových odborných publikácií prináša recenziu kníh *Právo na spravodlivý proces* (autor P. Molek), *Ochrana Osobných údajů v aplikační praxi. Vybrané otázky* (V. Bartík, E. Janečková), *Insolvenční zákon a předpisy související. Nařízení Rady (ES) o úpadovém řízení. Komentář* (J. Kozák, P. Budin, A. Dadam, L. Páchl, *Živnostenský zákon a předpisy související s komentářem* (E. Horzinková, V. Urban), *Evropské právo 2 – Jednotní vnitřní trh* (N. Šišková a kol.).

Z iných odborných periodík je uverejnený excerpt článku *Striedavá starostlivosť v judikatúre Ústavního soudu* (A. Hufová) z časopisu *Právní rozhledy* č. 21/2012, článku *Právo stavby* (K. Eliáš) z časopisu *Obchodněprávní revue* č. 10/2012 a článku *Kauzální směnečná námitka spotřebitele proti indosované směnce* (M. Říha).

Rubrika **Informácie a zaujímavosti** uverejňuje prácu Mgr. Adama Brychtu *Úvaha nad stavom správy súdnictva v Českej republike alebo Najvyššia súdna rada ako východisko pre českú justíciu*, ktorá sa umiestnila na druhom mieste v súťaži Talent roka v rámci súťaže Právnik roka 2012 a okrem iného informuje aj o pripravovaných vzdelávacích, spoločenských a športových podujatiach ČAK.

Príspevky z odbornej teórie a praxe:

doc. JUDr. Pavel Vantuch, CSc.

Mlčanlivosť obhajcu, zbavenie mlčanlivosti a jeho oznamovacia povinnosť

Autor sa v príspevku zaoberá mlčanlivosťou ako jednou zo základných povinností advokáta. Analyzuje českú právnu úpravu mlčanlivosti, zaoberá sa vzťahom obhajca – obvinení po začatí trestného stíhania, zbavením mlčanlivosti advokáta, neplatnosťou zbavenia mlčanlivosti obhajcu, povinnosťami obhajcu, ktorý je predvolaný vypovedať ako svedok, prípadmi, kedy sa obhajca nemôže odvolať na povinnosť mlčanlivosti, mlčanlivosťou obhajcu vo vzťahu k uverejneným skutočnostiam (napríklad v dôsledku medializovania informácií) a oznamovacou povinnosťou obhajcu. Uzatvára, že obhajca sa nemôže dopustiť neoznámene trestného činu podľa § 368 ods. 1 českého Trestného zákona, môže sa však za podmienok uvedených v § 367 ods. 1 českého Trestného zákona dopustiť neprekazenia trestného činu. Ak je advokát pred prevzatím obhajoby obvineného (alebo prevzatia právneho zastúpenia klienta) svedkom trestnej činnosti, je povinný ako svedok vypovedať a od okamihu podania svedeckej výpovede už nesmie obhajovať obvineného.

Mgr. Ondřej Preus

K zmluve o predaji podniku alebo jeho časti v čase rekonštrukcie

Príspevok sa v úvode zaoberá koncepčným zaradením úpravy zmluvy o predaji podniku do Nového Občianskeho zákonníka, ktorý v Českej republike nadobudne účinnosť 1. januára 2014. Zdôrazňuje, že napriek niekoľkým novinkám nová úprava nerieši všetky súčasné výkladové problémy, môže, naopak, priniesť niektoré komplikácie. Autor akcentuje najväčšie zmeny, ktoré nová úprava prinesie. V závere napriek výhradám oceňuje snahu zákonodarcu systematizovať právnu úpravu zmluvy o predaji podniku a tiež snahu urobiť ju priateľskejšou pre jej budúcu aplikáciu.

JUDr. Jaromír Císař, Mgr. Ing. Hana Pásková

Zábezpeky podľa § 202 insolvenčného zákona

Príspevok upozorňuje na komplikácie a otázky vyvolané zákonom č. 69/2011 Sb. Konkrétne sa venuje inštitútu zábezpeky upravenému v § 202 ods. 3 a 4 insolvenčného zákona. Zaoberá sa dôsledkami zmeškania lehôt pre zloženie tejto zábezpeky (v súvislosti s odmietnutím žaloby a samotnou funkciou zábezpeky). Uzatvárajú, že insolvenčný proces je predovšetkým pre veriteľov, a preto aj výklad nejasných či sporných ustanovení insolvenčného zákona by mal byť „v prospech veriteľov“.

Mgr. Tomáš Jakubík

Ešte raz k vecnej príslušnosti súdov v sporoch z obchodno-závazkových vzťahov

Autor reaguje na v Bulletin advokacie skôr uverejnený článok zaoberajúci sa problematikou posudzovania vecnej príslušnosti súdu pri podávaní žalôb na zapltenie čiastky presahujúcej 100 000 Kč v obchodných sporoch z závazkových vzťahov medzi podnikateľmi v prípadoch, kedy sa jednou

žalobou uplatňuje viac nárokov so samostatným skutkovým základom s názvom Vecná príslušnosť civilného súdu vo veciach záväzkových vzťahov podľa *ratione valoris* od autorov Doubek, A., Sokolová, I. (*Bulletin advokacie* č. 7-8/2012, s. 44). S odkazom na konkrétne rozhodnutia upozorňuje na konkrétnu rozhodovaciu činnosť Vrchného súdu v Olomouci a Vrchného súdu v Prahe, nejednotnosť a obrat v rozhodovaní a potrebu zjednotenia judikatúry oboch súdov.

JUDr. Ladislav Jouza

Ako sa vyvarovať chybné výpovedi z pracovného pomeru

Autor článkom reaguje na zistenia, podľa ktorých každá druhá výpoveď z pracovného pomeru, ktorú podáva zamestnávateľ, je neplatná, s ohľadom na formálne nedostatky výpovede, čo vnáša neistotu vo fungovaní firiem. Upozorňuje na potrebu jednoznačného vymedzenia dôvodu výpovede, dodržania výpovednej lehoty s uvedením dôvodov, pre ktoré sa výpovedná doba predlžuje, oprávnenie konať v prípade podania výpovede zo strany zamestnávateľa, prípadom, kedy je platná aj výpoveď daná ústne, skutočnosti súvisiace s doručovaním výpovede zamestnancovi. Uvádza konkrétnu judikatúru k dôvodom jednostrannej výpovede podanej zo strany zamestnávateľa, vymedzuje, v ktorých prípadoch nie je možné jednostranne zamestnávateľom výpoveďou ukončiť pracovný pomer a venuje sa aj náhrade mzdy za neplatnú výpoveď.

JUDr. Ronald Němec

Zodpovednosť rímskokatolíckej cirkvi

za právny úkon v rozpore s jej predpismi

Článok obsahuje teoretickú úvahu so záujmom iniciovať diskusiu ohľadom záväznosti kánonického práva rímskokatolíckej cirkvi vo vzťahu k tretím, obzvlášť k cirkevným reštitúciám. Oboznamuje jednak so súvisiacou úpravou všeobecne záväzných predpisov, ako aj so súvisiacou úpravou predpisov rímskokatolíckej cirkvi. Uvažuje nad dôsledkami, či porušením vnútorných predpisov rímskokatolíckej cirkvi dochádza k absolútnej alebo relatívnej neplatnosti, resp. či takáto skutočnosť je vôbec pre platné právo rozhodná.

Mgr. Aleš Dostál

Doktrína „stand your ground“

pri uplatnení práva na sebaobranu v USA

Zmyslom článku je popísať princípy úpravy práva na sebaobranu v USA a pokúša sa napraviť nepresnosti, ktoré sa v súvislosti s týmto právom tradujú. V úvode popisuje tri doktríny práva na sebaobranu, tzv. *Duty to retreat* – povinnosť napadnutého ustupovať útočníkovi, *Castle doctrine* – „môj dom, môj hrad“ a *Stand your ground* – vychádza z princípu, podľa ktorého, ak sa osoba niekde nachádza legálne, tak tam môžu byť a v prípade napadnutia sa môže brániť, nemá povinnosť zlu ustupovať – ide o rozšírenie zásady „môj dom, môj hrad“ i mimo vlastné obydlie. V ďalšom texte sa článok venuje predovšetkým tretej spomenutej doktríne a úprave vo vybraných štátoch únie.

Spracoval: JUDr. Peter Kalata
kancelária SAK

DO VAŠEJ KNIŽNICE

Advokácia v spomienkach advokátov

Advokácia v spomienkach advokátov.

Bratislava : Slovenská advokátska komora, 2013, 304 strán

Historia magistra vitae. Ak chceme pochopiť našu súčasnosť, musíme poznať aj našu históriu. Osobitne je to potrebné vtedy, keď vývoj nepokračoval kontinuálne, ale bol prerušený, a potom prešiel zásadnými zmenami. Možno to boli práve tieto impulzy, ktoré položili základy vzniku ojedinelej publikácii, ktorú vydala Slovenská advokátska komora pod názvom *Advokácia v spomienkach advokátov*. Na úvod treba však uviesť, že to nie je prvá publikácia, ktorá sa venuje histórii advokácie a histórii advokátov, pretože v minulom roku vydala Slovenská advokátska komora aj publikáciu Štefana Janča *Advokát Pavol Országh Hviezdoslav*". Za týmito „historickými publikáciami“ cítim nesporne snaženie a rukopis JUDr. Petra Kerecmana.

Ako v úvode píše predseda Slovenskej advokátskej komory JUDr. Ľubomír Hrežďovič, kniha má zachytiť tradície ad-

vokátskeho povolania a zároveň má byť určitým odkazom pre mladú generáciu. Na pochopenie obsahu podmienok, v ktorých advokácia pôsobila pred rokom 1989, a to najmä pre mladých advokátov, ktorí v tomto období ešte v advokácii nepôsobili, vysvetľuje organizáciu a fungovanie vtedajšej advokácie JUDr. Peter Kerecman.

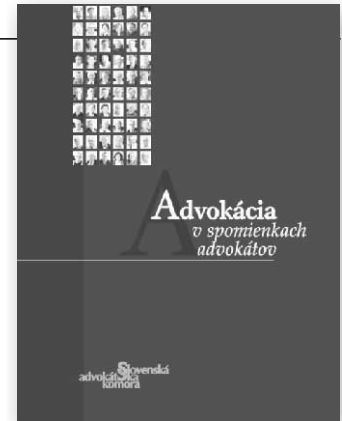
Obsah publikácie tvoria rozhovory s jednotlivými advokátmi, ktorí pôsobili v advokácii od sedemdesiatych rokov minulého storočia až po súčasnosť. Každý čitateľ, ktorý je alebo bol advokátom alebo toto prostredie pozná, môže polemizovať o správnosti výberu jednotlivých advokátov a uvažovať o tom, kto tam je a nemal tam byť a kto tam nie je a mal tam byť. Nájdete tam advokátov, ktorí boli predstaviteľmi slovenskej advokácie v minulom období, advokátov, ktorých mnohí poznajú zo známych káuz, ale aj advokátov na verejnosti menej známych. V konečnom dôsledku, v tom minulom období ich tak veľa ani nebolo. Ako sa uvádza v publikácii, v čase prijatia prvého slobodného zákona o advokácii to bolo len 254 advokátov, čo v porovnaní s dnešným počtom 5000 je takmer nepochopiteľné. Otázka potom je, či je nepochopiteľný počet 254 alebo už aj ten súčasný počet. Jedným z kritérií výberu advokátov, nie však jediným, ktorých v publikácii nájdete, bolo aj regionálne rozloženie advokácie. Týmto výberom sa čitateľovi priblížia aj regionálne osobitosti pôsobenia advokáta.

Rozhovory s advokátmi viedli novinári, ktorí sa snažili získať informácie o podmienkach pôsobenia advokáta a fungovaní advokácie v minulom období v konfrontácii so súčasnosťou. Každá doba má svoje, aj tá dnešná vyviedla mnohých z ilúzií a očakávaní. Jednotlivé rozhovory umožnia dobre spoznať činnosť advokátov a vývoj advokácie v prerozprávanom období. Advokáti zároveň vyslovujú svoje názory na súčasný vývoj advokácie a jej smerovanie.

V závere publikácie sa nachádzajú aj kópie rôznych listín, ktoré sa týkajú advokácie a advokátov, pričom mnohé z nich sú silne poznačené vtedajším politickým zriadením.

Posudzovaná publikácia je nesporne zaujímavým a dobrým nápadom a môže byť inšpiráciou aj pre iné právnické profesie. Už teraz som zvedavý, ako ju advokáti a advokácia prijmu. Myslím si, že je zaujímavým čítaním aj pre iné právnické profesie, ale aj pre neprávnikov, najmä tých, ktorých advokáti zastupovali v súdnych konaniach.

doc. JUDr. Milan Ďurica, PhD.



INZERCIA
sa v elektronickej verzii nezobrazuje

Historická mozaika

■ Označení *bâtonnier* pro vůdčí osobnost advokátního stavu je ve Francii poprvé doloženo k r. 1602 ve spojení se stávkou advokátů. Konkrétní jeho jméno však není známo. Prvním nositelem tohoto titulu ve smyslu předsedy advokátní komory byl až v r. 1617 Denis Doujat. Samo označení vzniklo podle berly (*bâton*), kterou *bâtonnier* nosil při slavnostních příležitostech. Tato berla byla zdobena soškou svatého Mikuláše, prvního patrona advokátů.

■ Časopis *Česká advokacie* se v roce 1928 zabýval i železniční dopravou. V jeho Hlídce literární byla otištěna anotace brožury *Zlepšení železniční dopravy*. Tu vydala firma T. & A. Baťa. „Známý moravský velkopřemyslník Tomáš Baťa pojal úmysl vybudovati kratší rychlíkové spojení Čech přes Moravu se Slovenskem. Projektované rychlíkové spojení má jíti z České Třebové přes Prostějov, Tovačov, Kojetín, Kroměříž, Otrokovice, Zlín, Vizovice, Ledecsko a Púchov do Žiliny,“ píše se ve zprávě. V brožure odůvodňuje Tomáš Baťa prospěšnost projektované trati rychlíkové pro zanedbanou východní část Moravy a přilehlého Slovenska. Hotové tratě měly být akciovými společnostmi, vesměs ovládanými firmou T. & A. Baťa. Jak ukazují i jiné zprávy, doboví advokáti cestovali obvykle vlakem a zprávu proto zajisté četli s velkým zájmem.

■ První svobodně zvolený vídeňský primátor Johann Kaspar von Seiller (1802 – 82), který v této funkci působil v letech 1851 – 61, pocházel z řad advokacie. Rodák ze slovinského Mariboru studoval na právnických fakultách ve Štýrském Hradci a ve Vídni. V r. 1826 se stal soudcem, od r. 1831 byl vídeňským advokátem a notářem, v letech 1848 – 51 prezidentem vídeňské obecní rady. Za Seillerova primátorství došlo mimo jiné k výstavbě Ringstrasse, k částečné regulaci Dunaje a úpravám vídeňského Ústředního hřbitova. Je dochována korespondence Seillera s řadou umělců, například i s Ferencem Lisztem.

■ Historik polské advokacie Roman Łyczywek (1916 – 94) proslul i jako vlastenec a bojovník za demokratické svobodné Polsko. Navázal tak na rodinnou tradici, jeho děd se účastnil lednového povstání v r. 1863, otec pak varšavského povstání v r. 1919. Roman Łyczywek byl od dětství činný ve skautském hnutí, což jej posléze za okupace přivedlo k odbojové činnosti, mimo jiné i k boji ve varšavském povstání. Po válce se stal prvním polským advokátem ve Štětíně. Do konfliktu se dostal i s komunistickým režimem. V r. 1949 byl uvězněn za údajnou špionáž pro Francii, později se stal jedním z hlavních obhájců v procesech se členy Solidarity. Vedle dějin advokacie se zabýval i profesní advokátskou etikou.

■ Olomoucký advokát a spisovatel Petr Ritter vydal v Nakladatelství Andrej Šťastný v letošním roce další knihu s názvem „a poslední přišel kat“. Autor, známý řadou románů z advokátského prostředí, píšící i spoluautorsky s kolegou Zdeňkem Šťastným a chotí Dagmar Ritterovou, tentokrát přichází s třemi zajímavými novelami. „Ačkoliv se čtou jako detektivky, současně, aniž si to čtenář uvědomí, se jejich příběhy noří hluboko do filozofie života a smrti,“ charakterizuje knihu výstižně text na jejím přebalu. Čtenáři, kteří našli oblíbenou v Ritterově stylu, nebudou ani tentokrát zklamáni.

■ „Advokát, který dokáže odvrátit vynesení rozsudku smrti, je hoden lásky a úcty,“ píše se v Osnově Ústavy nezávislé Arménie Šamira a Akona Šamirjanových z let 1773 – 88. Ta se sice nikdy nestala platnou Ústavou, zůstává však dokladem vysoké právní erudice jejích autorů. Text vznikl poté, kdy Arméni doufali v pomoc ruského cara arménskému a gruzínskému národu v boji o samostatnost. Osnova obsahuje mimo jiné také podrobnou úpravu živnostenského práva. Mezi živnostníky jsou uvedeni i advokáti. Poplatek za vydání živnostenského oprávnění byl stanoven pro advokáta ve výši jednoho sto dachekanů stříbra.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

bulletin slovenskej advokácie

Recenzovaný právnický časopis SAK
Vychádza desať ráz do roka
(8 riadnych čísel a dve dvojčísla)
Náklad 5 400 ks

Redakčná rada:

JUDr. Jozef Brázdil (predseda)
JUDr. Peter Kerecman, PhD. (podpredseda)
JUDr. Ing. Imrich Flassik (čestný
podpredseda)
Mgr. Marek Benedik
doc. JUDr. Milan Ďurica, PhD.
JUDr. Zuzana Ďurišová
doc. JUDr. Svetlana Ficová, CSc.
JUDr. Roman Hošovský
JUDr. Marek Kordík, PhD., LL.M.
JUDr. Ondrej Mularčík
prof. JUDr. Oľga Ovečková, DrSc.
JUDr. František Sedlačko, PhD., LL.M.
JUDr. Alexander Škrinár, CSc.
JUDr. Marek Števček, PhD.
JUDr. Andrea Tomlainová, PhD.
prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc.

Výkonná redaktorka:

PhDr. Naďa Ondrišová, tel.: 02/5296 1236
ondrisova@sak.sk
Administrácia:
Darina Stračinová, tel.: 02/5296 1556
darina.stracinova@sak.sk

Sídlo redakcie:

SAK, Kolárska 4, 813 42 Bratislava
tel.: 02/5296 1556, 5296 1236
fax: 02/5296 1554, 5292 4056

Vizuálna koncepcia:

Ladislav Blecha
Predtlačová príprava:
Helondia, s. r. o., Bratislava
Tlač:
Print Hall, s. r. o., Bratislava

Objednávky bulletinu a inzercie:

Kancelária SAK
Kolárska 4, 813 42 Bratislava
fax: 02/5292 4056, 5296 1554

reg. č. MK SR: 4161/10

ISSN 1335-1079

Uzávierka odbornej časti: 16. 5. 2013
Uzávierka redakčnej časti: 23. 5. 2013
Toto číslo vyšlo 13. 6. 2013

advokát
Slovenská
komora

Pokyny pre autorov odborných článkov

1. Do redakcie treba poslať rukopis (v elektronickej podobe), ktorý nebol publikovaný v inom periodiku.
2. Treba uviesť meno a priezvisko autora (autorov), vedecké a akademické hodnosti, povolanie, adresu pracoviska a trvalého bydliska, rodné číslo, kontakty (telefónne číslo, e-mailovú adresu).
3. Titulok príspevku má byť krátky, vecný, výstižný. Pri dlhších príspevkoch sa odporúča krátky úvod (perex) objasňujúci výber témy. Dlhý text je vhodné členiť medzitolkami.
4. V texte treba dôsledne dbať na presnú identifikáciu osôb a inštitúcií. U osôb nasleduje po akademických tituloch meno a priezvisko, v prípade potreby i vedecká hodnosť. Ak nie je známy slovenský prepis zahraničných hodností alebo ich uvedenie nie je podstatné vzhľadom na informačnú a protokolárnu potrebu, tak ich možno vynechať. Názvy zahraničných a medzinárodných inštitúcií sa uvádzajú v plnom pôvodnom názve (prípadne so skratkou v zátvorke). Ak existuje zaužívaný slovenský prepis, treba ho dôsledne používať, inak je potrebný čo najpresnejší preklad do slovenčiny.
5. Poznámky v texte treba označovať číslom bez zátvorky a bez bodky. Pri citovaní bibliografických údajov treba dodržať nasledovnú schému:
Priezvisko1, M. – Priezvisko2, M.: **Názov diela. Prípadný podtitul.** Miesto vydania : Vydavateľ, ROK, s. XY.
6. Autor pripojí krátku **anotáciu** v rozsahu do 600 znakov vrátane medzier, v ktorej zhrnie problematiku článku, svoje stanoviská a vývody. Redakcia za bezpečia preklad anotácie do angličtiny a nemčiny.
7. Autor tiež napíše **stručnú informáciu** o svojom aktuálnom odbornom pôsobení a prípadne o iných skutočnostiach, ktoré považuje za dôležité v súvislosti s obsahom článku. Pripojí tiež **fotografiu**, ktorá bude spolu s informáciou uverejnená na prvej strane príspevku v graficky odčlenenej plôške. Rozmer fotografie má byť aspoň 300 × 360 pixelov (to zodpovedá rozmeru 25 × 30 mm pri tlačovej kvalite).
8. Maximálny odporúčaný rozsah odborného článku je 34 000 znakov vrátane medzier, čo zodpovedá cca 6 stranám v bulletine. Maximálny odporúčaný rozsah recenzie, poznámky, správy z podujatia, úvahy na aktuálnu tému a pod. je 4 500 znakov vrátane medzier. K recenzii je potrebné dodať sken obálky knihy.
9. O zaradení príspevku do konkrétneho čísla a výške autorského honoráru rozhoduje redakčná rada Bulletinu slovenskej advokácie. Vyslovuje sa k obsahu a forme spracovania príspevku, prípadne konzultuje s autorom možné úpravy a doplnky. Môže požiadať autora o skrátenie príspevku alebo rozdeliť dlhý článok do viacerých čísiel. Vyhradzuje si tiež právo uverejniť svoj kolektívny názor k publikovanému príspevku.
10. Redakcia bulletinu si vyhradzuje právo upraviť názov príspevku, medzitolky, vykonať v rukopise potrebné štylistické, jazykové a technické úpravy.
11. Tesne pred publikovaním dostane autor svoj príspevok na odsúhlasenie redakčných zásahov a na prípadné doplnenie a aktualizáciu. Autorizovaný príspevok sa uverejní bez ďalších redakčných zásahov.
12. Príspevky sa uverejňujú na základe písomného súhlasu autorov na osobitnom redakčnom formulári. Nevyžiadané rukopisy redakcia nevracia.

