



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA

DNY PRÁVA 2016

DAYS OF LAW 2016

Část XI.

Ústavněprávní aspekty v trestním řízení

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA

vol. 592

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY

řada teoretická
svazek č. 592

DNY PRÁVA 2016 – DAYS OF LAW 2016

Část XI.

Ústavněprávní aspekty v trestním řízení

Eds.:

Pavel Kandalec, Jaroslav Benák, Jiří Valdhans

Masarykova univerzita
Brno 2017

Recenzenti:

Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D., Mgr. Martina Grochová,
Mgr. Iva Hauptfleischová, Mgr. Pavel Kandalec, Ph.D., LL.M.,
JUDr. Mgr. Filip Rigel, Ph.D., Mgr. Alžbeta Nemeškalová Rosinová,
Mgr. et Mgr. Tereza Sylvestrová, PhDr. JUDr. Štěpán Výborný, Ph.D.

© 2017 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-8562-6

Obsah

Znalecké posudky v oblasti extremismu	7
<i>Martina Baráková</i>	
Niektoré aspekty práva na informácie vo výkone trestu odňatia slobody – právo na držbu pornografie?	21
<i>Andrej Beľeš</i>	
Štátne partnerstvo - cieľom je vytvorenie väzenia s vlastným stravovaním	33
<i>Ágnes Buchinger</i>	
Problematika porušovania práv detí pri výsluchu v trestnom konaní	46
<i>Denisa Hamranová</i>	
Zásahy médií do ústavně zaručených práv osob v trestních řízeních	64
<i>Monika Hanych</i>	
Práva nezúčastněných osob při zatčení	87
<i>Iva Hauptfleischová</i>	
Příslušnost soudu a státního zastupitelství v přípravném řízení trestním - nález Pl.ÚS 4/2014 v Čechách, na Moravě a ve Slezsku	99
<i>Zdeněk Koudelka</i>	
Ústavněkonformní výklad § 26 trestního řádu	131
<i>Vítězslav Kožák, Michal Jílovec</i>	
Právo na spravodlivý súdny proces	148
<i>Klaudia Marczyová</i>	
Rules of data handling in the bill on criminal procedure in Hungary	157
<i>Klára Nagy</i>	

The Changing Burden of Proof and the Right to a Fair Trial in the Hungarian Criminal Procedure	169
<i>Imre Nemeth</i>	
Právo předvedených, zajištěných či zadržených nemajetných umístěných v policejní cele na právní pomoc	189
<i>Tereza Papoušková</i>	
Některé navrhované změny trestního řádu a problém jejich ústavní konformity	203
<i>Lenka Píčová</i>	
Ústavnoprávne aspekty práva na nedotknuteľnosť obydlia a ich realizácia v praxi	210
<i>Marián Piváček</i>	
Právo na nestranného sudcu a zneužití námítky podjatosti v trestním řízení	219
<i>Alžběta Nemeškalová Rosinová</i>	
Ústavnoprávne aspekty pozbavenia osobnej slobody v trestnom konaní	231
<i>Eva Sibelníková, Martin Orviský</i>	
Ústavnoprávne limity používania dôkazov v trestnom konaní	252
<i>Ján Svák, Boris Balog</i>	
Zásada ne bis in idem ve vztahu k vybraným daňovým trestným činům	264
<i>Tereza Sylvestrová</i>	
Constitutional issues regarding the juvenile justice system	271
<i>Erika Varadi-Csoma</i>	
K zajištění peněžních prostředků a cenných papírů a řešení krize na finančním trhu	278
<i>Radek Vojtek</i>	
Nezávislosť a nestrannosť súdnej moci	295
<i>Michal Žofčák</i>	

Znalecké posudky v oblasti extremismu

Martina Baráková

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract on original language

V posledních desetiletích se problematika extremismu stala závažným společenským problémem. Předložený příspěvek se zabývá působením soudních znalců při vyšetřování případů extremistické kriminality – konkrétně trestných činů podpory, propagace a projevu sympatií s hnutími omezujícími základní práva a svobody. Příspěvek upozorňuje na problematické aspekty užití soudních znalců a jím vypracovaných znaleckých posudků v trestním řízení, které ilustruje také na rozhodovací soudní praxi.

Keywords on original language

Znalci; znalecké posudky; extremismus; hnutí omezující práva a svobody člověka; trestní řízení; rozhodování soudů.

Abstract

The issue of extremism has become a serious social phenomenon in recent decades. This contribution considers the roles of legal experts in criminal procedure in addressing the criminal aspects of extremism, specifically acts of support, propagation and sympathy with extreme. Problematic aspects of using legal expertise in criminal proceedings are examined, and illustrated by examples of judicial practice.

Keywords

Legal Experts; Legal Expertise; Extremism; Movements that Interfere with Fundamental Rights and Freedoms; Criminal Proceeding; Judicial Practice.

1 Úvod

Problematicu extremismu lze považovat za významný společenský fenomén, se kterým se setkáváme na vnitrostátní i mezinárodní úrovni. Extremismus může být definován jako druh ideologie či aktivit směřujících proti stávajícímu

politickému systému, jež si klade za cíl jeho likvidaci a následné nahrazení nedemokratickou, diktátorskou alternativou, která bude porušovat lidská práva.¹ Extremismem jsou ohroženy přímo základní hodnoty demokratické společnosti, identifikujeme-li je, jedná se zejména o rovnost, důstojnost, právo na život, právo na ochranu zdraví, svobodu vyznání či princip ochrany menšiny.

Následující příspěvek se zabývá specifiky trestního řízení se zaměřením na užívání znaleckých posudků v oblasti trestných činů směřujících k potlačení práv a svobod člověka. Nejprve se příspěvek věnuje specifikům extremistické kriminality ve společnosti a následně také z trestněprávního hlediska, se zaměřením na práci orgánů činných v trestním řízení a postupy při dokazování. Dále příspěvek přibližuje znaleckou činnost, jak obecně, tak v oblasti extremismu. Praktické užívání znaleckých posudků ilustruje soudní judikatura, demonstrující rozdílné přístupy soudů a orgánů činných v trestním řízení ilustrujícím potenciální problémy. V závěru příspěvek vyvozuje obecné závěry k používání znaleckých posudků s poukazem na nejvíce problematické aspekty.

2 Fenomén extremistické kriminality

K ochraně osob před extremismem je Česká republika zavázána nejen na vnitrostátní úrovni, ale také řadou mezinárodněprávních dokumentů, ať již na úrovni celosvětové,² evropské³ či unijní.⁴ Na vnitrostátní úrovni představuje maximum ochrany jednotlivců, skupin i demokratického systému před extremismem Ústava a Listina základních práv a svobod, která je dále

¹ CHARVÁT, Jan. *Současný politický extremismus a radikalismus*. Praha: Portál, 2007, s. 9–10.

² Zda se jedná především o Chartu OSN; Všeobecnou deklaraci lidských práv; Mezinárodní pakt o občanských a politických právech; Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech; Úmluvu o zabránění zločinu genocidia; Mezinárodní úmluvu o odstranění všech forem rasové diskriminace; Úmluvu proti mučení a jinému nelidskému a ponižujícímu zacházení nebo trestání; Deklaraci OSN o právech osob příslušejících k národnostní, etnickým, náboženským a jazykovým menšinám; Úmluvu o nepromlčitelnosti válečných zločinů a zločinů proti lidskosti.

³ Za nejznámější lze bezesporu považovat Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod, jež zavazuje 47 evropských států tvořících Radu Evropy. Na úrovni Rady Evropy působí také Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin.

⁴ Značný význam lze přisuzovat zejména směrnici Rady Evropské unie ze dne 29. 6. 2000, č. 2000/43/EC, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ.

reflektována právní úpravou na zákonné a podzákonné úrovni. K provedení právní regulace působí jako ultima ratio trestní právo, jehož úlohou je prostřednictvím stíhání společensky nejzávažnějších jednání hájit právem chráněné zájmy a hodnoty. Kritériem trestní odpovědnosti nezbytným k uplatnění trestněprávní odpovědnosti je zároveň míra společenské škodlivosti, která vylučuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.⁵

Za kriminalitu s extremistickým podtextem lze považovat celou škálu trestných činů motivovaných rasovou, národnostní, náboženskou nebo jinou sociální nenávistí, na jejímž základě je možné spáchat řadu trestných činů.⁶ Jedná se zejména o trestné činy proti životu a zdraví, trestné činy proti svobodě a právům na ochranu osobnosti, trestné činy narušující soužití lidí nebo trestné činy proti lidskosti, mezi které jsou zařazeny dvě skutkové podstaty přímo postihující oblast extremismu.⁷ Ustanovení § 403 trestního zákoníku upravuje trestný čin založení, podpory a propagace hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka (dříve byl tento trestný čin obsažen v § 260 zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona, ve znění tehdejších předpisů) a následuje k němu subsidiární § 404 trestního zákoníku upravující trestný čin projevu sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka (dříve obsažený v § 261 trestního zákona).

Výklad skutkových podstat založení, podpory a propagace a projevu sympatií hnutí směřujících k potlačení práv a svobod člověka je tvořen řadou soudních rozhodnutí, které se zaměřují především na dvě roviny. První je otázka ústavněprávní konformity omezení práva na svobodu projevu v souladu s čl. 17 odst. 4 Listiny, která již byla řešena nálezem Ústavního soudu ČSFR ze dne 4. 9. 1992, sp. zn. Pl. ÚS 5/92, v níž Ústavní soud ČSFR vyjádřil, že „Hnutí a ideologie prokazatelně směřující proti základům demokratického státu jako je záruka základních práv a svobod všem bez rozdílu musí být omezena a jejich zákonný zákaz je nezbytným opatřením k omezení

⁵ Ustanovení § 12 odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁶ Jejich výčet obsahuje např. čl. 73 Pokynu obecné povahy č. 8/2009, o trestním řízení, vydaný Nejvyšším státním zastupitelstvím.

⁷ Není-li nenávistná pohnutka přímo součástí skutkové podstaty trestného činu, je možné k ní přihlížet jako k přitěžující okolnosti.

základních práv a svobod.“ Sankcionováním nejnebezpečnějších ideologií směřujících k odstranění demokracie a potlačení základních práv a svobod proto nedochází k odstraňování plurality a svobodné soutěže politických sil. S těmito závěry se v nálezu ze dne 28. 11. 2011, sp. zn. IV. ÚS 2011/10, ztotožnil i Ústavní soud. Druhou rovinou, v rozhodovací praxi obecných soudů často řešenou, jsou otázky výkladu jednotlivých pojmů skutkové podstaty extremistických trestných činů. Sjednocujícím stanoviskem Nejvyššího soudu ze dne 13. 12. 2006, sp. zn. Tjín 302/2005, uveřejněným pod číslem 11/2007 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, Nejvyšší soud sjednotil výklad pojmu „hnutí“ ve smyslu § 260 trestního zákona, s důrazem na podmínku jeho existence v době spáchání trestného činu. Judikaturou byly také vyjasňovány pojmy podpora a propagace hnutí⁸ a projev sympatií. Široká škála definic extremismu indikuje jeho multidisciplinární povahu. Kriminologie definuje extremismus jako souhrn určitých sociálně patologických jevů vytvářených více či méně organizovanými skupinami osob a příznivci těchto skupin, s dominujícím odmítáním základních hodnot, norem a způsobů chování platných v aktuální společnosti. Mnohooborový charakter extremismu již předurčuje obtíže při práci orgánů činných v trestním řízení, jejichž úkolem je náležitě zjistit a spravedlivě potrestat trestné činy. Na rozdíl od exaktních oborů, se totiž problematika extremismu nachází přinejmenším na pomezí práva, politologie a sociologie, tedy humanitních věd. Při hledání odpovědi na konkrétní otázky spojené s extremismem proto nelze očekávat jedinou správnou odpověď. Avšak nelze ani slevit ze standardu dokazování a ústavněprávních požadavků na trestní řízení.

3 Specifika znaleckého dokazování v oblasti extremismu

Stěžejní fází soudního řízení obecně je dokazování, při němž dochází k objasnění skutkových zjištění, která jsou podkladem pro následné právní hodnocení soudu. V procesu dokazování dochází k objasnění skutkových otázek (questio facti), které jsou následně porovnávány s právními předpisy (questio iuris), přičemž výsledek jejich porovnání vede k vydání rozhodnutí

⁸ Například usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 7. 2002, sp. zn. 5 Tdo 337/2002, část trestní.

ve věci.⁹ Obecně trestní řád připouští jako důkaz vše, co „může přispět k objasnění věci, zejména výpovědi obviněného a svědků, znalecké posudky, věci a listiny důležité pro trestní řízení a ohledání. Každá ze stran může důkaz vyhledat, předložit nebo jeho provedení navrhnout.“¹⁰

Pro účely příspěvku se dále zaměříme pouze na speciální „extremistické“ skutkové podstaty trestného činu založení, podpory a propagace hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka (§ 403 trestního zákoníku¹¹) a trestného činu projevu sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka (§ 404 trestního zákoníku¹²). V kontextu uvedených extremistických trestných činů spočívá na bedrech orgánů činných v trestním řízení povinnost vést řízení ve třech rovinách. Je třeba prokazovat 1) existenci hnutí, 2) naplnění zákonem předpokládaného charakteru hnutí (tedy skutečnost, že směřuje k potlačení práv a svobod člověka) a 3) participaci podezřelého (tedy, že hnutí založil, podporoval, propagoval nebo s ním projevil sympatie).¹³ Ke zjednodušení dokazování existence hnutí došlo vydáním stanoviska Nejvyššího soudu sp. zn. Tpjn 302/2005, kdy je nyní dostatečné prokázat existenci hnutí v základních rysech, stejně jako jeho personální a ideologickou základnu.¹⁴ Není proto již nezbytné posuzovat organizační strukturu hnutí, jeho vedoucí představitele a další detailní charakteristiky, jak bylo dříve požadováno usnesením Nejvyššího soudu ze dne 24. 7. 2002, sp. zn. 5 Tdo 337/2002.

⁹ KRÍSTEK, Lukáš. *Znalectví*, 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013. Právní rukověť (Wolters Kluwer ČR), s. 32.

¹⁰ Ustanovení § 89 odst. 2 zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád.

¹¹ Ustanovení § 403 trestního zákoníku zní: „Kdo založí, podporuje nebo propaguje hnutí, které prokazatelně směřuje k potlačení práv a svobod člověka, nebo blásá rasovou, etnickou, národnostní, náboženskou či třídní záští nebo záští vůči jiné skupině osob, bude potrestán odnětím svobody na jeden rok až pět let. (odstavec 1); Odnětím svobody na tři léta až deset let bude pachatel potrestán, a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 tiskem, filmem, rozhlasem, televizí, veřejně přístupnou počítačovou sítí nebo jiným podobně účinným způsobem, b) spáchá-li takový čin jako člen organizované skupiny, c) spáchá-li takový čin jako voják, nebo d) spáchá-li takový čin za stavu obrožení státu nebo za válečného stavu (odstavec 2); Příprava je trestná (odstavec 3).“

¹² Ustanovení § 404 trestního zákoníku zní: „Kdo veřejně projevuje sympatie k hnutí uvedenému v § 403 odst. 1, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta.“

¹³ BAČKOVSKÝ, Karel. Extremismus jak jej chápe Ministerstvo vnitra. *Výstupy ze semináře Politický extremismus - jsme na něj připraveni?* [online]. CEVRO INSTITUT, 2012, s. 2.

¹⁴ Stanovisko k vykladu skutkových podstat trestných činů páchaných pravicovými extremisty a problémům souvisejícím s jejich dokazováním [online]. Ministerstvo vnitra, 2007, s. 8.

Specifickou otázkou dokazování představuje především posuzování ideologické základny hnutí. Stanovisko¹⁵ zpracované odborem bezpečnostní politiky Ministerstva vnitra demonstrativně uvádí mezi prostředky sloužícími k prokázání závadné ideologie hnutí výpovědi obviněných a svědků, propagační materiály, jejich internetové stránky, publikace, zajištěnou symboliku, obrazové a zvukové záznamy, znalecké posudky na texty písní hraných na koncertech pod záštitou hnutí, zprávy orgánů monitorujících činnost či důkazy obstarané v souvislosti s použitím agenta.

Nutnost posoudit specifické otázky skutkového stavu extremistických trestných činů přinesla do trestního řízení zapojení odborníků, především z oblasti sociální věd, s cílem zprostředkovat odborné poznatky podstatné pro rozhodování v soudním řízení. Tuto roli zastávají soudní znalci, kteří jsou přibíráni do soudních řízení jako osoby se speciálními odbornými znalostmi a vědomostmi v určitém oboru, které jsou využívány k objasnění skutečností důležitých pro trestní řízení.¹⁶

Znalecká činnost je upravena zákonem č. 36/1967 Sb. o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů, a vyhláškou ministerstva spravedlnosti č. 37/1967 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Jedná se o obecnou právní úpravu, která vymezuje především postavení znalců, výkon znalecké činnosti, náležitosti posudku a výši odměny a náhrady nákladů.¹⁷ Pro postavení soudních znalců v kontinentálním systému práva je určující jejich neutrální postavení, a to nejen vůči procesním stranám, ale i vůči soudu. Znalec totiž není v našem systému vnímán jako pomocník soudu, ale jako nezávislá osoba.¹⁸ V této souvislosti je také důležité zdůraznit, že znalecký posudek

¹⁵ *Stanovisko k výkladu skutkových podstat trestných činů páchaných pravicovými extremisty a problémům souvisejícím s jejich dokazováním* [online]. Ministerstvo vnitra, 2007.

¹⁶ FRYŠTÁK, Marek, KREJČÍ, Zdeněk. *Postavení znalce v trestním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 22.

¹⁷ Odborná veřejnost již více než deset let poukazuje na nezbytnost přijetí nové úpravy znalecké činnosti, která by reflektovala soudobé požadavky na výkon znalecké činnosti (viz například FRYŠTÁK, Marek. Odborné vyjádření versus znalecký posudek. *Dny práva*. 2010, s. 9–10). Plán na vypracování návrhu nového zákona byl na ministerstvu spravedlnosti zařazen do plánu legislativních prací na rok 2015. V současné době vstupuje vládní návrh zákona do meziresortního řízení a Ministerstvo spravedlnosti plánuje nabytí účinnosti zákona od 1. 7. 2017.

¹⁸ MUSIL, Jan. Hodnocení znaleckého posudku. *Kriminalistika*. 2010, 2010(3), s. 180–193.

má mezi ostatními důkazy uvedenými v § 89 odst. 2 trestního řádu rovnocenné postavení, jeho význam je však značný.¹⁹

Dlouhodobě se z mnohých stran ozývají výtky směřující k rozsahu užívání znaleckých posudků soudy,²⁰ kterými může docházet k faktickému přenášení břemene rozhodování na soudní znalce.²¹ V ideálním případě by soudy měly přistupovat k vyhotovení znaleckého posudku v situacích, kdy k zjištění skutkových okolností nemají jiné metody. Zpravidla by se mělo jednat o situace, které jsou rozporné, jednoznačné důkazy zcela chybí, svědecké výpovědi si odporují a shodná nejsou ani tvrzení procesních stran a soud je proto nucen pro zjištění určitých skutkových okolností povolát odborníka, jenž nezávisle na procesních stranách posoudí okolnosti vzniku skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí.

Správné použití znaleckých posudků soudem je závislé na řadě faktorů od jeho zadání, přes vyhotovení, hodnocení a zasazení mezi ostatní důkazy. Pomyslné těžiště leží především ve fázi hodnocení znaleckých posudků, která na soudce klade vysoké požadavky. V mnohých případech je pro soudce velmi obtížné hodnotit závěry znaleckých posudků obsahujících vyjádření k specifickým odborným skutečnostem, k nimž nemá požadovanou kvalifikaci. Na druhou stranu však v případech, kdy soudce disponuje požadovanými odbornými znalostmi, nelze na tuto skutečnost brát zřetel, neboť vycházel-li by soudce při dokazování z vlastních znalostí, vnikl by tzv. nekontrolovatelný znalecký posudek.²² Soudce proto musí při hodnocení znaleckého posudku hledat rovnováhu, do které je oprávněn vstupovat vlastními úsudky a tu oddělit od zóny, kde musí pouze kriticky hodnotit proces utváření znaleckého posudku, včetně přípravy znaleckého zkoumání, opatřování

¹⁹ Význam znaleckému posudku jako důkazu v trestním řízení potvrdil také Ústavní soud nálezem ze dne 30. 4. 2007, sp. zn. III. ÚS 299/06, (N 73/45 SbNU 149), ve kterém apeloval na nezbytnost kritického hodnocení znaleckého posudku.

²⁰ Přirozeně jsou pominuty případy, kdy je povinnost vyhotovení znaleckého posudku uložena zákonem.

²¹ L. Krístek dovozuje, že neodůvodněným přibráním znalce do řízení, může soudce svým vlastním postupem odejmout účastníku zákonného soudce a tím porušit jeho základní právo (KRÍSTEK, Lukáš. Ústavněprávní rozměr znalecké činnosti. *Právní rádce*, 2009, 2009(4), s. 63).

²² KRÍSTEK, Lukáš. *Znalectví*, 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013. Právní rukověť (Wolters Kluwer ČR), s. 36.

podkladů pro znalce, průběh znaleckého zkoumání, věrohodnost teoretických východisek, jimiž znalec odůvodňuje své závěry, spolehlivost metod použitých znalcem a způsob vyvozování závěrů znalce.^{23,24}

Oblast extremismu je však do jisté míry specifická. S ohledem na průnik společenskovědních disciplín totiž nelze všechny klíčové otázky z oblasti extremismu považovat za natolik odborné, že by k jejich zodpovězení bylo vždy zapotřebí vypracovávat znalecké posudky. Lze předpokládat, že humanitně vzdělaný člověk, tedy soudce, disponuje řadou vědomostí a to ať již historickými, sociologickými či politologickými (a to i kdybychom měli přihlídnout pouze k faktu, že se jedná o standardně vyučované předměty na právnických fakultách). Z toho jednoznačně plyne, že by soudce měl být schopný si vytvořit o řadě otázek vlastní úsudek, neboť se nejedená o výše uvedenou situaci, kdy soudce nesmí v procesu dokazování vycházet z vlastních znalostí, nabytých jiným způsobem, než přípravou na právnické povolání.

Znalci jsou v oblasti extremismu nejčastěji povoláváni k rozboru textů, článků, hesel či symbolů, posouzení charakteristiky organizace, povahy knihy nebo hudební nahrávky. Určení hranice, kdy je vhodné vypracovat znalecký posudek, může být problematické. V případě zjevných projevů extremismu lze vypracování znaleckého posudku považovat za zbytečné a soudy by se měly zaměřit na prokazování ostatních složek trestného činu, často se však setkáváme s neúčelnými znaleckými posudky. Obzvláště to platí pro trestný čin projevu sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka, jehož skutková podstata byla zavedena trestním zákoníkem, neboť se jedná o nejméně nebezpečnou formu trestním zákoníkem reprobovaného jednání ze skupiny extremistických trestných činů.

²³ Tato kritéria pro hodnocení znaleckého posudku definoval ÚS v nálezu III. ÚS 299/06 ze dne 30. 4. 2007.

²⁴ Hodnocením znaleckých posudků se zabývá řada autorů, např. MATHERN, Vladimír. *Znalecký posudek ako dôkazný prostriedok v československom trestnom konaní*. Bratislava: Veda, 1976, s. 113; KRÍSTEK, Lukáš. *Znalcství*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013. Právní rukověť (Wolters Kluwer ČR), s. 220; MUSIL, Jan. Hodnocení znaleckého posudku. *Kriminalistika*, 2010, 2010(3), s. 182–188.

4 Judikatura v oblasti extremismu s důrazem na dokazování

Příkladem trestného činu projevu sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka může být trestný čin, který byl spáchán tím, že odsouzený provozoval motorové vozidlo, na jehož zadní sklo po celé ploše vylepil zobrazení říšské orlice hledící přes levé rameno, držící v drápech věnec s hákovým křížem, přičemž hákový kříž byl z části přelepen samolepkou BMW. Bez nutnosti vyhotovovat znalecký posudek soudy dospěly k závěru, že je všeobecně známo, že užitý symbol byl v minulosti znakem NSDAP, čehož si byl odsouzený vědom, a i přesto vozidlo s tímto symbolem nejméně po dobu několika měsíců provozoval na veřejných komunikacích.²⁵ V této věci soudy učinily své závěry bez vyžádání znaleckých posudků, neboť užitá symbolika je zcela jednoznačná a zřejmá.

V kontrastu může stát rozhodnutí soudu odsuzující pachatele za trestný čin podpory a propagace hnutí směřujících k potlačení práv a svobod člověka, jímž byl odsouzen jeden z účastníků veřejného shromáždění příznivců Dělnické strany v roce 2003 v Brně, který měl na sobě oděv s nápisem „Eighty eight“ a číslicemi „88“. V souvislosti s dokazováním uvedeného trestného činu považoval soud za nezbytné vypracování odborného vyjádření Univerzity obrany k prokázání, že uvedené symboly odkazují na nacistický pozdrav „Heil Hitler“. Prokazování obdobných projevů lze považovat za notoriety, jež orgány činí především z procesní opatrnosti. Takový postup však nelze aprobovat. Výjimkou nejsou ani znalecké posudky zadávané k posouzení významu hákového kříže či výše uvedeného nacistického pozdravu „Heil Hitler“ nebo „Sieg Heil“.²⁶ Ačkoli zadávání „banálních“ znaleckých posudků nepředstavuje hrozbu porušení práva na spravedlivý proces, je bezpochyby porušením zásady hospodárnosti a rychlosti soudního řízení. Zároveň však výše uvedené rozhodnutí ilustruje možnost použití i dalších prostředků sloužících k objasnění skutečností, k nimž jsou zapotřebí odborné znalosti, a to odborných vyjádření, která jsou bezformálním druhem důkazu s váhou listinného důkazu.²⁷ Jejich nespornou výhodou

²⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 6. 2016, č. j. 4 Tdo 758/2016.

²⁶ MAREŠ, Miroslav. *Znalci na extremismus: sociální vědy ve službách vnitřní bezpečnosti*. Sociální studia [online]. Katedra sociologie FSS MU, 2015, (2), s. 76.

²⁷ Blíže k odborným vyjádřením například viz FRYŠTAK, Marek. Odborné vyjádření verus znalecký posudek. *Dny práva*. 2010, s. 9–10.

je nižší ekonomická náročnost a nižší požadavky na osobu, jež odborné vyjádření vyhotovuje, neboť palčivým problémem je především nedostatek soudních znalců pro oblast extremismu.

V současné situaci je v evidenci Ministerstva spravedlnosti²⁸ zapsáno pro celou Českou republiku šest znalců, z nichž pět je evidováno jako znalci v oboru politologie a jeden v oboru kriminalistika. Z uvedených znalců má nad to každý jinou specializaci, nelze proto uvažovat o jejich libovolné zastupitelnosti.²⁹ Z nedostatku soudních znalců vyplývají četné problémy, začínající u přetíženosti jednotlivých znalců, přes jejich obtížnou nahraditelnost v případech pochybností o nepodjatosti,³⁰ vedoucí až k zastrašování soudních znalců.³¹ Reakcí na nastalou situaci začaly soudy využívat v obtížnějších případech znaleckých posudků znaleckých ústavů a naopak v jednodušších věcech odborných vyjádření. Příkladem využití odborného vyjádření může být řízení, v němž byl uznán vinným pachatel, jenž se dopustil trestného činu podpory a propagace hnutí směřujících k potlačení práv a svobod člověka tím, že spolu s dalšími osobami umístil v internetové kavárně na veřejně přístupnou síť stránky obsahující symboly, obrazové záznamy a texty vyjadřující podporu a sounáležitost se subkulturou evropských skinheads a amerických hamer skins.³²

Slabou stránkou odborných vyjádření v oblasti extremismu může být skutečnost, že s ohledem na nedostatek odborníků v oboru, jsou využívány také osoby pracující pro jiné státní složky, jako Policii, ministerstva či soudy. Ačkoli váha odborných vyjádření je nižší než znaleckých posudků, neboť

²⁸ Dostupné na [http://datalot.justice.cz/justice/repznatl.nsf/\\$\\$SearchForm?OpenForm](http://datalot.justice.cz/justice/repznatl.nsf/$$SearchForm?OpenForm), cit. 20. 12. 2016.

²⁹ Příkladem lze uvést, specializaci na náboženský extremismus, rasismus a fundamentalismus; protinacistický a protikomunistický oboj; nacismus, fašismus či společenskou závadnost textů a zástupné symboly.

³⁰ M. Mareš (MAREŠ, Miroslav. *Znalci na extremismus: sociální vědy ve službách vnitřní bezpečnosti*. Sociální studia [online]. Katedra sociologie FSS MU, 2015, (2), s. 79) uvádí tři dimenze napadání znalců pro podjatost: 1) za nevhodná vyjádření znalců bez vazby na konkrétní případ, 2) ekonomickou závislost znalců na orgánech činných v trestním řízení a 3) původ znalců.

³¹ V této souvislosti lze pouze připomenout medializované případy znalců M. Mareše, jež byl opakovaným terčem výpadů extremistů a následně ukončil výkon individuální znalecké činnosti, a M. Mazla, účelově obviněného pro podjatost s odkazem na jeho údajný židovský původ.

³² Usnesení sp. zn. I. ÚS 2843/08 ze dne 5. 8. 2009.

jsou považovány pouze za listinné důkazy, domnívám se, že v oblasti extremistických trestných činů může jejich využíváním docházet k obcházení zákona a zapojením, objektivně ne zcela nezávislých osob podávajících vyjádření, k porušení nezávislosti a nestrannosti, spojené s dělbou moci.

Znalecké posudky však nemusí být vždy vyhotovovány znalci z oblasti extremismu. Odlišný přístup byl zvolen například v mediálně známém případě vydání českého překladu spisu Adolfa Hitlera *Mein Kampf*. K posouzení závěrů o naplnění nezbytných znaků skutkové podstaty podpory a propagace hnutí směřujícím k potlačení práv a svobod člověka, nechal soud vypracovat znalecký posudek z odvětví psychiatrie se specializací na klinickou psychologii se zaměřením na to, zda se u obviněného projevují sklony k diskriminaci určitých osob nebo skupin.³³ I na podkladě tohoto znaleckého posudku byl Nejvyšším soudem předchozí rozsudek Městského soudu v Praze zrušen a obviněný byl zproštěn obžaloby.

Jiný přístup naopak zvolili soudy v případě obviněného majitele prodejny, který prodával odznaky, nášivky a spony s nacistickými symboly.³⁴ Soud reagoval na obranu obviněného směřující k určení prodávaných předmětů jako historických sběratelských předmětů tak, že nechal vypracovat znalecký posudek z oboru kriminalistika, odvětví militaria, jenž dospěl k závěru, že prodávaná militaria se neshodují s historickými vzory a jsou natolik hrubými plagiáty, že nemohou dostatečně naplňovat sběratelský záměr.

Naopak za nevhodný přístup k vypracování znaleckého posudku lze označit postup soudu, který vrátil státnímu zástupci případ k došetření, s požadavkem doplnit již vypracovaný znalecký posudek o vyjádření, zda symboly, jež měl obviněný na oděvu, vstoupily do povědomí veřejnosti a zda v současné době obecná veřejnost tyto symboly zná. Postup soudu byl napaden stížností ministra spravedlnosti a následně byl také kritizován Nejvyšším soudem s poukazem mimo jiné na skutečnost, že Česká republika je vázána mezinárodními smlouvami stíhat veškeré projevy fašismu, stejně jako jiných hnutí směřujících k potlačení práva a svobody člověka, přičemž pro naplnění skutkové podstaty trestného činu je rozhodující veřejnost spáchaného činu a jeho společenská nebezpečnost. Není proto rozhodující, zda osoby, jež

³³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 3. 2005, sp. zn. 3 Tdo 1174/2004, část trestní.

³⁴ Usnesení sp. zn. IV. ÚS 351/01 ze dne 30. 1. 2003.

byly veřejně vystaveny kontaktu s osobou veřejně propagující extremistická hnutí, byly jakkoli ovlivněny či poškozeny použitou symbolikou, či závadnými texty a pro naplnění skutkové podstaty je naopak významná vědomost pachatele o významu použité symboliky. Přístup soudů v tomto ohledu často naznačuje nejistotu ohledně skutečností, které je vhodné prokazovat znaleckými posudky.

Za nepřesvědčivý můžeme označit postup soudu, který ve vyjádření k ústavní stížnosti, mimo jiné zpochybňující hodnocení znaleckých posudků, uvedl, že vypracované posudky nepovažoval za důkazy pro řízení zásadní a výrazně potřebné.³⁵ Vystává tak otázka, z jakého důvodu soud k vyhotovení znaleckých posudků přistoupil. Významné je totiž i hledisko ekonomie řízení, kdy by účastníci řízení neměli být zatěžovány náklady na zpracování znaleckých posudků. Tato skutečnost navíc poukazuje na jednu ze zásadních fází využívání znaleckých posudků – tedy jejich zadávání tam, kde je to vhodné a účelné. Neméně důležitá je i správná formulace znaleckých otázek. V konkrétním případě se však nelze ke správnosti postupu soudu blíže vyjádřit, neboť přesné znění otázek z rozhodnutí nevyplývá.

5 Závěr

Obecně lze uzavřít, že pro vyhotovení relevantního znaleckého posudku je, dle mého názoru, nezbytné, aby soud pečlivě vymezil sporné otázky a rozhodl, zda je pro jejich zodpovězení nezbytné odborných znalostí. Následně by soud měl posoudit složitost otázky a uvážit není-li postačující vyžádání si odborného vyjádření. Jen takový postup umožňuje vyvarovat se nadbytečnosti užívání znaleckých posudků. Nevhodné zadávání znaleckých posudků není jen otázkou hospodárnosti řízení, ale může mít dalekosáhlé důsledky. Ačkoli na první pohled zásada hospodárnosti nemůže z hlediska proporcionality obstát vedle práva na spravedlivý proces, ve skutečnosti má nadužívání znaleckých posudků významné dopady právě na právo na spravedlivý proces, a to jednak prodlužováním soudního řízení a zejména rizikem přenesení pravomoci rozhodovat soudní spory na znalce³⁶ (a i pouze pochybnosti o nezávislosti a nestrannosti narušují vnímání nezávislosti justice).

³⁵ Nález sp. zn. IV. ÚS 2011/10 ze dne 28. 11. 2011 (N 201/63 SbNU 339).

³⁶ Na tato rizika upozorňuje například také nález sp. zn. III. ÚS 299/06 ze dne 30. 4. 2007 (N 73/45 SbNU 149).

Je proto zapotřebí apelovat na skutečnost, aby byly znalecké posudky zadávány po pečlivé úvaze, a považuje-li soud přesto za nezbytné vyhotovení znaleckého posudku, vstupuje jako stěžejní faktor nutnost správně stanovit otázky, jež mají být znaleckým posudkem zodpovězeny. Nelze ztrácet ze zřetele, že úlohou znalce je posouzení otázek skutkových nikoli právních a je povinností soudu otázky správně formulovat, a to i s ohledem na specializaci znalce. Problematicčnost rozlišování právních a skutkových otázek je dána jednak rozrůstající se právní úpravou, a jednak její narůstající kasuistností, jejichž vlivem se postupně vyprazdňuje množina skutkových otázek, zatímco narůstá množina otázek právních, které jsou však často již natolik specifické, odborné, že se jejich řešení pro soudce stává obtížné.³⁷ S tím je spojeno riziko přenášení odpovědnosti za právní hodnocení na subjekty odlišné od soudu, zpravidla znalce, což je jev v právním státě nepřipustný.

Literature

- BAČKOVSKÝ, Karel. Extremismus jak jej chápe Ministerstvo vnitra. *Výstupy ze semináře Politický extremismus - jsme na něj připraveni?* [online]. CEVRO INSTITUT, 2012, 1-3 [cit. 2016-12-28]. Dostupné z: http://www.cevroinstitut.cz/upload/ck/files/Karel_Backovsky.pdf
- CHARVÁT, Jan. *Současný politický extremismus a radikalismus*. Praha: Portál, 2007. ISBN 978-80-7367-098-6.
- FRYŠTÁK, Marek a Zdeněk KREJČÍ. *Postavení znalce v trestním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2009.
- KŘÍSTEK, Lukáš. *Znalectví*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013. Právní rukověť (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-042-4.
- KŘÍSTEK, Lukáš. Ústavněprávní rozměr znalecké činnosti. *Právní rádce*. 2009, 2009(4), s. 63.
- MAREŠ, Miroslav. *Znalci na extremismus: sociální vědy ve službách vnitřní bezpečnosti*. Sociální studia [online]. Katedra sociologie FSS MU, 2015, (2), 69-82 [cit. 2016-12-28]. ISSN 1214- 813X. Dostupné z: http://socstudia.fss.muni.cz/sites/default/files/05_Znalci_na_extremismus_Miroslav_Mares.pdf

³⁷ KŘÍSTEK, Lukáš. Ústavněprávní rozměr znalecké činnosti. *Právní rádce*. 2009, 2009(4), s. 64.

FRYŠTÁK, Marek. Odborné vyjádření versus znalecký posudek. *Dny práva* 2010, 1-12. Dostupné také z: [https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/01_aktualni/Frystak_Marek_\(3939\).pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/01_aktualni/Frystak_Marek_(3939).pdf)

MATHERN, Vladimír. Znalecký posudok ako dôkazný prostriedok v československom trestnom konaní. Bratislava: Veda, 1976, 143 s.

MUSIL, Jan. Hodnocení znaleckého posudku. *Kriminalistika*. 2010, 2010(3), s. 180–193.

Stanovisko k výkladu skutkových podstat trestných činů páchaných pravicevými extremisty a problémům souvisejícím s jejich dokazováním [online]. Ministerstvo vnitra, 2007, 1-11 [cit. 2016 12- 28]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/sluzba/docDetail.aspx?docid=9994 & docType=ART>

Contact – e-mail

martina.barakova@gmail.com

Niektoré aspekty práva na informácie vo výkone trestu odňatia slobody – právo na držbu pornografie?

Andrej Beleš

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave, Slovenská republika

Abstract in original language

Kvalita a informačná hodnota obsahu tlačovín ako aj to, či môže byť informácia prenášaná slovom alebo kombináciou slova a obrazu alebo len obrazom, sú pre určenie rozsahu práva na informácie irelevantné. Ústavný súd ani neposudzoval, či prijímanie tlačovín s pornografickým obsahom je výkonom práva na informácie a či obmedzenia vo výkone trestu odňatia slobody v podobe zákazu prijímania takých tlačovín, sú legitímne. Zastávame názor, že v záujme presvedčivosti rozhodnutia sa súd týmito otázkami zaoberať mal.

Keywords in original language

Právo na informácie, výkon trestu odňatia slobody, držba pornografie.

Abstract

Quality and value of the information content as printed and whether the information can be transmitted by word or combination of words and images or only images are to determine the extent of the right to information irrelevant. The Constitutional Court does not assess whether the receiving printed with pornographic content is exercising the right to information and whether the restrictions in the prison population in the form of a ban on the adoption of such prints are legitimate. We believe that in the interest of convincing decision, the court had to deal with these issues.

Keywords

Right to Information, Imprisonment, Possession of Pornography.

1 Úvod

Senát Ústavného súdu Slovenskej republiky svojím rozhodnutím¹ z júla 2015 prispel do diskusie k otázke práva na držbu pornografických materiálov osobami vo výkone trestu odňatia slobody (ďalej len TOS), a to zamietavým stanoviskom - rozhodnutím o zjavnej neopodstatnenosti sťažnosti na porušenie práva vlastniť majetok podľa čl. 20 ods. 1, práva na informácie podľa čl. 26 ods. 1 a práva na súdnu a inú právnu ochranu podľa čl. 46 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky, č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov (ďalej len Ústava). Ide o opakujúcu sa situáciu, keď niektorý odsúdený žiada ústav na výkon TOS o povolenie objednať si tlačoviny s pornografickým obsahom, čo riaditelia ústavov spravidla zamietajú.

Považujeme za dôležité rozlišovať medzi pojmami erotický materiál a pornografický materiál. Definícia pornografie sa nachádza v § 132 ods. 3 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len Trestný zákon, TZ) v nasledujúcom znení: „*Pornografiou sa na účely tohto zákona rozumie zobrazenie súložie, iného spôsobu pohlavného styku alebo iného obdobného sexuálneho styku alebo zobrazenie obnažených pohlavných orgánov smerujúce k vyvolaniu sexuálneho uspokojenia inej osoby.*“ Právny poriadok Slovenskej republiky neobsahuje definíciu erotického materiálu, nemožno ani určiť, či sa pojmy erotický a pornografický prekrývajú, alebo pojem erotický je širší a zahŕňa v sebe aj pojem pornografický². Väzenská prax v Slovenskej republike nezaakazuje obvineným a odsúdeným držbu materiálov, na ktorých sú zobrazené obnažené ľudské telá alebo časti tiel. Takéto materiály možno považovať za erotické na rozdiel od pornografických, ktoré zobrazujú konanie – súlož alebo iné sexuálne praktiky. Preto definícia pornografie podľa Trestného zákona je na účely skúmania väzenskej praxe nepoužiteľná. Skúmané rozhodnutie Ústavného súdu SR uvádza oba pojmy (erotický aj pornografický), avšak vzhľadom na väzenskú prax je sporný výlučne zákaz prechovávaní pornografických materiálov. Preto ďalej v texte budeme uvádzať len pojem pornografický materiál.

¹ Uznesenie Ústavného súdu SR vo veci II. ÚS 453/201519 z 29. júla 2015.

² Pozri napr. § 19, 20 a 32 zákona č. 308/2000 Z. z. o vysielaní a retransmisii a o zmene zákona č. 195/2000 Z. z. o telekomunikáciách v znení neskorších predpisov, alebo § 16 zákona č. 40/2015 Z. z. o audiovizii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Z pohľadu odsúdených môže predstavovať získanie pornografických materiálov prostriedok na dosiahnutie náhradného uspokojenia sexuálnych potrieb ako alternatívy k možnosti nadviazania homosexuálnych stykov (napriek heterosexuálnej orientácii). Sexuálny styk s osobou, ktorá príde odsúdeného navštíviť, je hoci aj pri tzv. kontaktnej návšteve nemožný vzhľadom na zásady správania pri návšteve³ platné vo všetkých ústavoch. Prípadné homosexuálne styky medzi odsúdenými by však mohli slúžiť v prvom rade ako prostriedok na utváranie, resp. upevňovanie sociálnych rolí nadriadenosti a podriadenosti.⁴ Tému homosexuálnych stykov vo výkone TOS však považujeme za natoľko komplikovanú, že si však vyžaduje hlbší výskum a priestor presahujúci rozsah tohto článku.

2 Kontradikcia navrhovateľa, ústavu na výkon TOS a prokuratúry

Riaditeľ ústavu v konkrétnom prípade zamietnutia žiadosti o objednanie časopisu s pornografickým obsahom, ktorého sa ústavná sťažnosť týka, svoje zamietavé stanovisko voči žiadosti odsúdeného oprel o poukaz na ustanovenia § 4 a § 35 ods. 1 Zákona o výkone TOS⁵. Prvé z uvedených ustanovení - § 4⁶ -

³ Príloha k vyhláške Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 368/2008 Z. z., ktorou sa vydáva poriadok výkonu trestu odňatia slobody v znení neskorších predpisov; bod 2: „Počas návštevy nie sú povolené intímne prejavy ako dlhotrvajúce bozky, sedenie na kolenách (s výnimkou nepľoletých detí), dotyky, ktoré by ohrozovali mravnosť; ostatné prejavy fyzického kontaktu ako pohládanie a držanie sa za ruku sú prípustné.“

⁴ „Takezvaný inmate social system nabízí vězňům jen omezený počet rolí: vězeň se může pokoušet vyhnout se násilným střetnutím, tím bude platit za slabocha a bude muset žít ve strachu; může vyhledat ochranu v nějakém gangu a vystavit se tak nebezpečným bojům mezi gangy; může 'se oženit s bosem' a využít tak ochrany před příležitostnými znásilněními... Znásilňování muže mužem nyní ukazuje, že to není ženskosť, která by vedla k podrobení, ale naopak, podrobení je chápáno jako ženské atribut... Žena je někdo, komu lze upírat občanská práva prostřednictvím ilegálního násilí. Pokud nejsou k dispozici žádní lidé s ženskými pohlavními orgány, vyloučí se několik mužských těl z třídy mužů a jsou přinuceni převzít ženské funkce...“ SMAUS, G. Znásilnění muže mužem jako prostředek k ústavní rádi. In: OATES-INDRUCHOVÁ, L. Tvrdost myslenky. Od feministické kriminologie k teorii genderu. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2011, s. 161, 165.

⁵ Zákon č. 475/2005 Z. z. o výkone trestu odňatia slobody a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

⁶ Predmetného prípadu sa obsahovo môže týkať len prvý odsek daného ustanovenia Zákona o výkone TOS: „Počas výkonu trestu je odsúdený povinný podrobiť sa obmedzeniam tých základných práv a slobôd, ktorých výkon by bol v rozpore s účelom výkonu trestu alebo ktoré sa nemôžu vzhľadom na výkon trestu uplatniť. Odsúdený je obmedzený najmä v práve na nedotknuteľnosť osoby a jej súkromia, slobode pohybu a pobytu, zachovaní listového tajomstva a tajomstva dopravovaných správ a iných písomností, v práve slobodnej voľby povolania a v práve na nakladanie s vecami osobnej potreby.“

rámcovo vymedzuje rozsah obmedzení základných práv a slobôd počas výkonu TOS. Ďalšie ustanovenie - § 35 ods. 1⁷ - deklaruje právo odsúdeného objednať si dennú tlač, časopisy a knihy, pričom stanovuje taxatívny výpočet výnimiek, ktorých objednanie je pre svoj obsah neprípustné.

Riaditeľ ústavu vo svojom prípise kladie osobitný zreteľ na obmedzenia práva na súkromie, ktoré sú s výkonom TOS, neoddeliteľne späté, z čoho vyvodzuje nemožnosť držby takých materiálov bez ohrozenia mravnosti a morálky iných odsúdených, ktorí môžu mať iné resocializačné potreby, preferovať rôzne spoločenské hodnoty, byť iného náboženského vyznania atď. Argumentácia riaditeľa ústavu, o ktorú sa oprel aj Ústavný súd, sa tak nezakladá na ohrození dosiahnutia resocializačných cieľov u žiadateľa, ale na možnom zásahu do práv a resocializačného procesu iných odsúdených, ktorých súkromnú sféru vo výkone trestu nie je od tej žiadateľovej dost' dobre možné oddeliť vzhľadom na obmedzenia práva na súkromie spojené s výkonom trestu. Stanovený rámec obmedzení základných práv a slobôd vo výkone trestu v zmysle § 4 ods. 1 Zákona o výkone TOS rozlišuje dva okruhy obmedzených práv: po prvé ide o práva a slobody, ktorých výkon odporuje účelu výkonu TOS; po druhé obmedzeniam podliehajú tie práva a slobody, ktorých uplatnenie je vo výkone trestu fakticky nemožné. Stanovisko riaditeľa ústavu tak primárne neargumentuje v prospech zákazu predmetných tlačovín dosiahnutím cieľa a účelu výkonu trestu individuálne voči žiadateľovi (nanajvýš tak u iných spoluodsúdených, keď sa odvoláva na ich resocializačné potreby), ale tento zákaz zdôvodňuje faktickou nevykonnateľnosťou vo výkone trestu, keďže by mohlo prísť k zásahu do práv iných odsúdených pre neexistenciu hraníc medzi súkromnými sférami. Riaditeľ ústavu tiež konštatuje splnenie podmienky obmedzenia ústavných práv, že sa tak môže stať len právnym predpisom na úrovni zákona. Tu je nutné dodať, že tu ide len o formálnu podmienku obmedzenia a rovnako by bolo potrebné testovať aj splnenie materiálnej podmienky - v prípade namietaťného práva na informácie v zmysle čl. 26 ods. 4 Ústavy.

⁷ Ust. § 35 ods. 1. Zákona o výkone TOS: „Odsúdený má právo na vlastné náklady predplatiť si dennú tlač a časopisy a objednať si knihy okrem tých, ktoré propagujú národnostnú, rasovú, etnickú, náboženskú nezneslivosť, fašizmus alebo iné hnutia smerujúce k potláčaniu práv a slobôd občanov, násilie, krutosť, obrozujú mravnosť, morálku a poriadok v ústave alebo popisujú výrobu a použitie návykových látok, jedov, výbušnín, zbraní a streliva. Dennú tlač a časopisy môžu odsúdenému predplatiť aj rodinní príslušníci a iné osoby, ak tieto budú do ústavu dodávané poštovým podnikom.“

Po neúspechu svojej žiadosti na úrovni ústavu na výkon TOS požiadal sťažovateľ o prieskum postupu riaditeľa ústavu Krajskú prokuratúru v Trnave, ktorá sa však stotožnila s rozhodnutím riaditeľa ústavu. Stanovisko krajskej prokuratúry neskôr potvrdila aj Generálna prokuratúra s dovetkom, že voči sťažovateľovi nebol porušený zákaz diskriminácie.

Vo svojej argumentácii krajská prokuratúra však okrem poukázania na spôsobnosť daných tlačovín ohroziť mravnosť, morálku a poriadok jednoznačne poukazuje na prvý okruh dôvodov obmedzenia práv vo výkone trestu, a teda že držba uvedených tlačovín by bola v rozpore s účelom trestu samotného žiadateľa (sťažovateľa), ako aj ostatných spoluodsúdených. Krajská prokuratúra ďalej upriamuje pozornosť na fakt, že pojmy mravnosť a pornografia v zmysle skutkovej podstaty trestného činu ohrozenie mravnosti podľa § 371 a 372 T'Z a definície pornografie podľa § 132 ods. 3 T'Z sa aplikujú „*v trestnom konaní a pri vyvodzovaní trestnoprávnej zodpovednosti za konanie majúce znaky niektorého v osobitnej časti Tr. zákona uvedeného trestného činu*“.

Krajská prokuratúra tým chce azda vyjadriť, že pojmy mravnosť a pornografia majú iný význam v trestnom práve hmotnom ako trestnom práve procesnom, resp. v trestnom konaní sa inak aplikujú v predsúdnom a súdnom konaní na jednej strane a vykonávacom konaní na strane druhej. Prokuratúra dodáva, že rozhodujúca je skutočnosť, že tieto tlačoviny sú spôsobilé ohroziť mravnosť morálku a poriadok v ústave, a teda že ohrozenie mravnosti v zmysle predpisov vykonávacieho konania je širší pojem, ktorý v sebe subsumuje väčšie množstvo konaní ako ohrozenie mravnosti v zmysle spáchaného trestného činu podľa Trestného zákona. Nie za každé konanie, ktoré je ohrozením mravnosti vo výkone trestu, je možné vyvodzovať trestnoprávnu zodpovednosť.

Sťažovateľ v argumentácii pred Ústavným súdom okrem doposiaľ uvedených námietok obhajuje svoje stanovisko ešte dvomi skutočnosťami:

- Po prvé diskrimináciou svojej osoby neumožnením objednania tlačovín s predmetnou tematikou v porovnaní s inými odsúdenými, ktorým je umožnené si objednávať historické, športové a iné časopisy. Sťažovateľ k tomu dodáva, že práve časopisy s pornografickou tematikou patria k jeho záľubám, pričom ich obsah nie je „*v rozpore so sústavou akceptovateľných vzorcov konania a správania i medziľudských*

vzťahov, úcty k životu a spoločnosti”. Hoci to sťažovateľ vo svojom podaní na Ústavný súd neuvádza, touto argumentáciou poukazuje na zákaz diskriminácie podľa čl. 12 ods. 2 Ústavy⁸. Takúto sťažovateľovu argumentáciu je podľa nás potrebné odmietnuť. Ako sme uviedli, základné práva a slobody osôb vo výkone trestu podliehajú obmedzeniam podľa § 4 ods. 1 buď vzhľadom na účel trestu, alebo na faktické podmienky dané povahou výkonu trestu. Rozdielne zaobchádzanie s jednotlivými osobami vo výkone trestu je potrebné v prvom rade odôvodniť dosahovaním účelu trestu. Je ťažko predstaviť, že odoberaním časopisov s historickou a športovou tematikou by prichádzalo k ohrozeniu naplnenia účelu trestu. Pri časopisoch s pornografickou tematikou by už malo byť na úvahe väzenského psychológa, či držba daných tlačovín neohrozuje resocializačný proces u odsúdeného vzhľadom na jeho doterajšiu kriminálnu kariéru (napr. násilné, sexuálne motivované trestné činy), resp. ak súkromné sféry jednotlivých odsúdených nie je možné oddeliť, väzenský psychológ by mal rovnako zvážiť tieto aspekty aj u ostatných spoluodsúdených. Je však nanajvýš sporné, či by po povolení držby jednému odsúdenému bolo možné zabrániť distribúcii predmetných tlačovín po celom ústave ktorémukoľvek odsúdenému bez ohľadu na jeho resocializačné potreby. Myslíme si teda, že rozdielne zaobchádzanie môže byť vzhľadom na postavenie sťažovateľa (odsúdený ako osoba s obmedzenými základnými právami), predmetný spor (držba materiálov, ktoré môžu ohroziť resocializáciu) a legitímny cieľ (dosiahnutie cieľa a účelu trestu a resocializácie) odôvodniteľné.

- Po druhé sťažovateľ argumentuje relativizáciou ohrozenia mravnosti držbou predmetných tlačovín. Logika tejto argumentácie je založená na premise, že keď nie je mravnosť ohrozená vykonávaním sexuálnych praktík medzi odsúdenými (podľa jeho vyjadrenia aj v prítomnosti iných odsúdených), čo je podporené predajom prezervatívov v ústavnej predajni, o to menej môže byť ohrozená mravnosť držbou pornografických tlačovín. Ako sme uviedli v úvode článku, problematiku homosexuálnych stykov v ústavoch nemožno redukovat’ len

⁸ Ust. čl. 12 ods. 2 Ústavy: „Základné práva a slobody sa zaručujú na území Slovenskej republiky všetkým bez ohľadu na pohlavie, rasu, farbu pleti, jazyk, vieru a náboženstvo, politické, či iné zmýšľanie, národný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, majetok, rod alebo iné postavenie. Nikoho nemožno z týchto dôvodov poškodzovať, znevýhodňovať alebo znevýhodňovať.“

na uspokojovanie sexuálnych potrieb odsúdených, keďže významnú úlohu tu zohráva vytváranie hierarchických vzťahov medzi odsúdenými. Krajská prokuratúra v Trnave vo svojom stanovisku vyjadrila záujem preskúmať tieto informácie. Ak by sa informácie interpretované odsúdeným o homosexuálnych praktikách medzi odsúdenými zakladali na pravde, bolo by potrebné zvážiť, či prohibícia v oblasti distribúcie pornografických tlačovín má svoje opodstatnenie, a či by zrušenie tejto prohibície bolo spôsobilé zhoršiť stav sexualizácie väzenského prostredia, keďže by pravdepodobne niektorí odsúdení stratili motiváciu vstupovať vo výkone TOS do homosexuálnych vzťahov, ak máme na zreteli ich dobrovoľnú formu. Je potrebné pomeriavať následky konfrontovania osôb, ktoré majú rôzne mravné hodnoty a resocializačné potreby, s uvedenými homosexuálnymi praktikami na jednej strane a na druhej strane následky konfrontácie týchto osôb s rozširovanými pornografickými tlačovínami.

3 Problematická argumentácia Ústavného súdu

Ústavný súd sa s argumentáciou svojho rozhodnutia o zjavnej neopodstatnenosti sťažnosti vyrovnal len veľmi kuso. V predchádzajúcich odsekoch rozoberané dve námietky sťažovateľa zostávajú nepovšimnuté úplne. Súd osobitne pripomína ustanovenie § 35 ods. 1 Zákona o výkone TOS, podľa ktorého je z práva predplatiť si noviny a časopisy vyňaté predplácanie takých tlačovín, ktoré ohrozujú mravnosť, morálku, resp. poriadok v ústave. Ďalej sa Ústavný súd plne stotožňuje so stanoviskom riaditeľa ústavu, podľa ktorého sťažovateľom žiadané tlačoviny s pornografickým obsahom práve spadajú pod výnimku z práva odsúdených objednávať si tlačoviny, pretože sú svojím obsahom spôsobilé ohroziť mravnosť, morálku a poriadok. Súd sa tiež kladne vyjadruje k názoru riaditeľa ústavu, že ohrozenie mravnosti v podmienkach výkonu trestu je širší termín ako ohrozenie mravnosti v zmysle Trestného zákona, čo sme rozobrali vyššie. Napokon Ústavný súd konštatuje, že aj Generálna prokuratúra sa stotožnila so stanoviskami riaditeľa ústavu a krajskej prokuratúry, ktoré považuje za ústavne konformné. Súd z uvedeného vyvodzuje, že *„[z]a týchto okolností ústavný súd zastáva názor, že medzi napadnutým prípisom generálnej prokuratúry, rozsudkom krajského súdu a obsahom základných práv, ktorých vyslovenia porušenia sa sťažovateľ domáha,*

neexistuje taká príčinná súvislosť, na základe ktorej by po prípadnom prijatí sťažnosti na ďalšie konanie reálne mohol dospieť k záveru o ich porušení.” Uvedené vyjadrenie Ústavného súdu považujeme za chybné. Príčinná súvislosť je vzťah medzi konaním (postupom, resp. rozhodnutím orgánu) a následkom, ktorým je v skúmanom prípade možné porušenie základného práva alebo slobody. Ústavný súd tak chce vyjadriť, že medzi stanoviskami uvedených orgánov a obsahom základných práv uvedených v sťažnosti neexistuje taký vzťah, ktorého následkom by mohlo byť porušenie daných práv. Súd však uvedené konštatuje bez toho, aby sa bližšie zaoberal obsahom namietaných práv.

4 Čo by mal Ústavný súd skúmať?

Z našich úvah najprv vylúčime tretie namietané právo v zmysle čl. 46 ods. 2 Ústavy⁹ - právo na súdny prieskum rozhodnutí orgánov verejnej správy. Ide o právo slúžiace ako procesný nástroj na dosiahnutie realizácie iných práv - v skúmanom prípade práva na informácie a vlastníckeho práva. Túto procesnú stránku veci vynecháme a sústredíme sa na materiálnu stránku. Navyše polemika o tom, či pod pojem orgán verejnej správy môžeme subsumovať subjekty ako riaditeľ ústavu na výkon TOS, resp. samotný Zbor väzenskej a justičnej stráže, presahuje rozsah predkladaného článku.

Nazdávame sa, že zákaz distribúcie pornografických tlačovín v najväčšej miere koliduje s právom na informácie podľa čl. 26 ods. 2 Ústavy¹⁰. Právo vlastníť majetok podľa čl. 20 Ústavy¹¹ môže byť dotknuté až sekundárne, keďže ním sa právo na informácie (nadobudnutím tlačovín) vykonáva.

Článok 26 ods. 1 Ústavy zaručuje jednu samostatnú slobodu a jedno samostatné právo, ktoré sú nerozlučne spätými „dvojčkami”, ktoré sa recipročne

⁹ Ust. čl. 46 ods. 2 Ústavy: „Kto tvrdí, že bol na svojich právach ukrátený rozhodnutím orgánu verejnej správy, môže sa obrátiť na súd, aby preskúmal zákonnosť takéhoto rozhodnutia, ak zákon neustanoví inak. Z právomoci súdu však nesmie byť vylúčené preskúmanie rozhodnutí týkajúcich sa základných práv a slobôd.”

¹⁰ Ust. čl. 26 ods. 1 a ods. 2 Ústavy: „Sloboda prejavu a právo na informácie sú zaručené... Každý má právo vyjadrovať svoje názory slovom, písmom, tlačou, obrazom alebo iným spôsobom, ako aj slobodne vyhľadávať, prijímať a rozširovať idey a informácie bez ohľadu na hranice štátu. Vydávanie tlače nepodlieha povolenaciemu konaniu. Podnikanie v odbore rozhlasu a televízie sa môže viazať na povolenie štátu. Podmienky ustanoví zákon.”

¹¹ Ust. čl. 20 ods. 1 Ústavy: „Každý má právo vlastníť majetok. Vlastnícke právo všetkých vlastníkov má rovnaký zákonný obsah a ochranu. Majetok nadobudnutý v rozpore s právnym poriadkom ochranu nepožíva. Dedenie sa zaručuje.”

doplňajú a podporujú. Subjekt odovzdávajúci informácie realizuje slobodu prejavu a subjekt prijímajúci informácie realizuje svoje právo na informácie. Sloboda prejavu implikuje slobodu tlače, teda právo vydávať tlačoviny, čomu zodpovedá na druhej strane právo na prístup k tlačovinám. „*Obsahom tohto práva je oprávnenie získavať informácie svojou vlastnou činnosťou. Rovnako k základnému právu na informácie patrí právo dostať informácie od inej osoby, a to najmä z masmédií.*”¹² Právo na prístup k informáciám z masmédií sa uplatňuje bez ohľadu na ich charakter alebo na druh komunikačných prostriedkov, ktoré používajú, teda písaný text, kombinácia textu a fotografií alebo výlučne fotografie. Opačný úsudok by viedol k absurdným a neželaným obmedzeniam slobody tlače a práva na informácie.

V skúmanom prípade ide o obmedzenie práva na informácie jednak všeobecnou normou o obmedzení základných práv a slobôd osôb vo výkone trestu (§ 4 ods. 1 Zákona o výkone TOS) a jednak osobitným ustanovením, ktoré neumožňuje objednanie tlačovín, ak by bola ohrozená mravnosť. Každé obmedzenie slobody prejavu a práva na informácie musí spĺňať podmienky ustanovenia čl. 26 ods. 4 Ústavy¹³. Tu ústavodarca stanovuje formálnu podmienku obmedzenia práva - obmedzenie možno vykonať len právnym predpisom so silou zákona - a materiálne podmienky - obmedzenie je opatrením nevyhnutným v demokratickej spoločnosti na ochranu... mravnosti (v skúmanom prípade). Ako už konštatoval riaditeľ ústavu na výkon TOS, prvá podmienka - formálna - je splnená. Posúdenie splnenia materálnej podmienky je už komplikovanejšie.

Pojem *nevyhnutnosti v demokratickej spoločnosti* používa Ústava pri obmedzeniach práva vlastníť majetok (čl. 20 ods. 5), zásahoch do nedotknuteľnosti obydlia (čl. 21 ods. 3), obmedzeniach slobody myslenia, svedomia a náboženského vyznania (čl. 24 ods. 4), podmienkach výkonu zhromažďovacieho práva (čl. 28 ods. 2), obmedzeniach združovacieho práva a práva zakladať politické strany (čl. 29 ods. 3), obmedzeniach činnosti odborových organizácií a iných organizácií chrániacich hospodárske záujmy (čl. 37 ods. 3) a napokon

¹² DRGONEC, J. Komentár k článku 26. In: ČIČ, M. a kol. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Bratislava: Eurokódex, 2012, s. 201.

¹³ Úst. čl. 26 ods. 4: „*Slobodu prejavu a právo vyhľadávať a šíriť informácie možno obmedziť zákonom, ak ide o opatrenia v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na ochranu práv a slobôd iných, bezpečnosť štátu, verejného poriadku, ochranu verejného zdravia a mravnosti.*”

aj pri predmetných obmedzeniach slobody prejavu a práva na informácie podľa čl. 26 ods. 4. Hoci obsah jednotlivých uvedených práv je rôzny, obmedzenia musia podliehať kumulatívne naplneniu rovnakých kritérií - musia sledovať legitímny cieľ, ktorého dôležitosť je proporčná k obmedzenému právu, pričom sa sleduje aj samotná podstata práva, a zároveň sú prostriedkom *ultima ratio* - sledovaný cieľ nemožno dosiahnuť inak. K napĺňaniu predmetnej materiálnej podmienky sa opakovane vyjadroval Ústavný súd aj vo svetle rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva¹⁴. V rozhodnutí z roku 2001¹⁵ v skratke konštatoval, že „*zásah musí zodpovedať naliehavej spoločenskej potrebe a musí byť primeraný sledovanému legitímnemu cieľu; pri určovaní rozsahu obmedzenia je dôležitá aj podstata práva, ktoré sa má obmedziť*”.

Keď pristúpime k testovaniu obmedzenia práva na informácie podľa § 35 ods. 1 Zákona o výkone TOS, musíme po prvé konštatovať, že sledovaný cieľ je legitímny: napĺňanie resocializačného procesu odsúdeného, a tým aj napĺňanie cieľa a účelu trestu. Tento cieľ sa má napĺňať okrem iného aj ochranou mravnosti v ústave. Obsah pojmu mravnosť odzrkadľuje celkové nastavenie spoločnosti či už ku konzervatívnym alebo liberálnym hodnotám.

Po druhé samotná podstata práva je obmedzením dotknutá len čiastočne. Odsúdení majú právo na prístup k akýmkoľvek iným tlačovinám, ktoré nespadajú pod výnimku podľa § 35 ods. 1 Zákona o výkone TOS. Navyše informačná hodnota týchto tlačovín je sporná, to by však súd posudzovať nemal, keďže každý jednotlivец vyhľadáva tlačoviny podľa svojich potrieb a mentálnych schopností.

¹⁴ Nález Ústavného súdu SR vo veci PL. ÚS 15/1998 z 11. marca 1999: „Podľa rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva termín nerybnnutný „nemá takú flexibilitu, aby obsahoval význam výrazov užitočný, primeraný alebo žiaduci. Vztahuje sa len na **existenciu naliehavej spoločenskej potreby vykonať daný zásah**” (Handyside case. Sériá A, č. 24, s. 23). Pritom obmedzenie práva priznaného Dobovorom nemožno pokladať za nerybnnutné v demokratickej spoločnosti, ak nie je **primerané sledovanému legitímnemu cieľu**; pri určovaní rozsahu obmedzenia nie je dôležitý iba cieľ sledovaný obmedzením, ale aj **podstata práva, ktoré sa má obmedziť**” (Gillow case. Sériá A, č. 109, s. 22). V súlade s medzinárodným štandardom termín „nerybnnutný v demokratickej spoločnosti” možno vysvetliť ako naliehavú spoločenskú potrebu prijať obmedzenie základného práva alebo slobody. Obmedzenie práv a slobôd je nerybnnutné, keď možno konštatovať, že **cieľ obmedzenia inak dosiahnuť nemožno**. Predpokladom teda je, že obmedzenie je nutné aj v demokratickej spoločnosti. Zákon obmedzujúci slobodu prejavu alebo právo na informácie z iného dôvodu ako ustanovuje druhá materiálna podmienka čl. 26 ods. 4 ústavy a **nad mieru nevyhnutnosti** alebo bez toho, aby nerybnnutosť existovala, treba pokladať za protiústavný.”

¹⁵ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky vo veci I. ÚS 13/2000 z 10. júla 2001.

Po tretie je otázne, či je naplnená podmienka, že cieľ obmedzenia nemožno dosiahnuť inak. Je takmer isté, že povolenie pornografických materiálov, spojené s povinnosťou tieto uchovávať len v súkromí (napr. zákaz vylepovania plagátov na skrinky a pod.), resp. s individuálnymi zákazmi napr. pre odsúdených za násilné trestné činy, by tak či tak viedol k nekontrolovanej distribúcii týchto tlačovín po ústave. Čiže možnosťou je pravdepodobne len zákaz *un bloc*. Je potrebné zodpovedať otázku, či skúmaný zákaz vôbec dosahuje svoj zámer - ochranu mravnosti - a je nevyhnutné pomeriavať ohrozenie mravnosti v súvislosti s rozšírením pornografických časopisov na jednej strane a na druhej strane ohrozenie mravnosti alebo iných chránených hodnôt (napr. ľudská dôstojnosť) v súvislosti s vyššie rozoberaným možným vykonávaním homosexuálnych stykov, či už dobrovoľných alebo nedobrovoľných.

Až po vyriešení týchto pochybností bude možné a jednoduché (po štvrté) z pohľadu Ústavného súdu SR zodpovedať aj otázku, či existuje naliehavá spoločenská potreba vykonať tento zásah.

5 Záver

Ústavný súd Slovenskej republiky rozhodol o sťažnosti na odmietnutie objednania tlačovín s pornografickým obsahom pre odsúdeného ako o zjavne neopodstatnenej. Riaditeľ ústavu vo svojom prípise, ktorým zamietol žiadosť odsúdeného o objednanie predmetných tlačovín, zdôrazňuje obmedzenia práva na súkromie, ktoré sú s výkonom TOS neoddeliteľne späté, z čoho vyvodzuje nemožnosť držby takých materiálov bez ohrozenia mravnosti a morálky iných odsúdených, ktorí môžu mať iné resocializačné potreby, preferovať rôzne spoločenské hodnoty, byť iného náboženského vyznania atď. Cieľom je napĺňanie mravnosti, morálky a poriadku v ústave.

Súd sa rozhodnutím o zjavnej neopodstatnenosti vyhol vypracovaniu presvedčivej argumentácie, prečo zákaz prijímania tlačovín s predmetným obsahom nie je v rozpore s právom na informácie podľa čl. 26 ods. 1 Ústavy. Každé obmedzenie tohto práva podlieha splneniu formálnej podmienky a materiálnych podmienok. Z materiálnych podmienok sa sporne javí skutočnosť, že na dosiahnutie čiastkového cieľa - mravnosti - je účinným nástrojom zákaz prijímania pornografických materiálov, a teda aj či existuje

naliehavá spoločenská potreba vykonať tento zásah aj vzhľadom na možné rozšírenie homosexuálnych stykov medzi odsúdenými, voči ktorým sa opatrenia nevykonávajú, lebo sú prakticky nemožné.

Autori si uvedomujú, že uvedená problematika si vyžaduje ešte hlbší výskum najmä v oblasti riešenia podobných žiadostí odsúdených ako aj argumentácie, o ktorú sa tieto riešenia opierajú, zo strany väzenských služieb a súdov v iných štátoch Európy (ktoré väčšinou zaujímajú liberálnejší prístup), resp. Spojených štátov amerických (s konzervatívnejším prístupom).

Z pohľadu väzenskej praxe nie je možné bez relevantného výskumu určiť pomer pozitívnych a negatívnych následkov zrušenia zákazu držby pornografických materiálov. K pozitívnym následkom zrušenia by mohlo patriť zníženie výskytu možných homosexuálnych vzťahov a vo všeobecnosti odbúranie emocionálneho napätia medzi odsúdenými, k tým negatívnym možno zaradiť možné riziko zvýšenej sexualizácie väzenského prostredia a nelegálnej distribúcie predmetných materiálov medzi odsúdenými. Súčasný stav, diferenciacie erotických a pornografických materiálov a zákazu pornografických materiálov, považujeme za tolerovateľný z krátkodobého hľadiska, z dlhodobého hľadiska však je nevyhnutné túto problematiku urgentne riešiť prostredníctvom penologického výskumu.

Literature

SMAUS, G. Znásilnění muže mužem jako prostředek k ustavení řádů. In: OATES-INDRUCHOVÁ, L. *Tvrdošijnost myšlenky. Od feministické kriminologie k teorii genderu*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2011, s. 161, 165.

Rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky

Nález Ústavného súdu SR vo veci PL. ÚS 15/1998 z 11. marca 1999.

Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky vo veci I. ÚS 13/2000 z 10. júla 2001.

Uznesenie Ústavného súdu SR vo veci II. ÚS 453/201519 z 29. júla 2015.

Contact – e-mail

andrejbeles@gmail.com

Štátne partnerstvo - cieľom je vytvorenie väzenia s vlastným stravovaním

Ágnes Buchinger

Széchenyi István Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola,
Maďarsko

Abstract in original language

V roku 2015 vstúpil v Maďarsku do platnosti nový zákon o výkone väzby. Jednou z hlavných priorít a cieľov tohto zákona je vytvorenie sebestačného systému ústavov na výkon trestu pri plnej zamestnanosti odsúdených a tým prispieť k ich reintegrácii. Firmy zapojené do systému Štátneho partnerstva prispievajú k tomuto výnimočnému a bezprecedentnému projektu v histórii maďarského systému justičnej a väzenskej stráže. Projekt je štruktúrovaný ako konzorcium obchodných spoločností. V partnerstve spolupracuje dvanásť spoločností s ručením obmedzeným pod vedením Bv. Holding, s. r. o. Cieľom skupiny spoločností je zabezpečiť výrobu kvalitných výrobkov prostredníctvom zamestnávania odsúdených s tým, že predvídateľnosť, transparentnosť a efektívnosť produkcie v rámci verejných zákaziek vytvorí konkurencieschopnú alternatívu. Cieľom príspevku je predstaviť tento systém a posúdiť efektívnosť jeho fungovania.

Keywords in original language

Štátne partnerstvo; reintegrácia; vlastné stravovanie; obchodné spoločnosti.

Abstract

The new act of penalty enforcement being in effect since 1st January 2015 set the objective of forming a self-maintaining penalty enforcement through the full-scale employment of convicts, contributing to institution of reintegration as well, which is one of the principles of extreme importance of the act. Enterprises participating in the institution of National Partnership also contribute to achieve this important aim. They are operating in the frame of such a corporate law concept which application has not been applied in the Hungarian system of penalty enforcement yet. The eleven limited

liability companies participating in the Partnership operate as intra-groups of the Bv. Holding Inc. which is the ruling member. The group's aim is to produce quality products via employing prisoners in a way that the products' predictability, transparency and efficiency would mean a competitive alternative among national orders. In this study I aim to present and study the efficiency of the system of the group assisting the formation of self-maintaining penalty enforcement.

Keywords

National Partnership; reintegration; individual penalty enforcement; business organization.

1 Úvod

Od 1. januára 2015 oblasť výkonu trestu upravuje Zákon č. CCXL/2013 o výkone trestov, opatrení, donucovacích opatrení a zaistení osôb za spáchanie priestupku (ďalej: zákon). V odôvodnení nového zákona sa kladie mimo-riadny dôraz na medzinárodné, ale aj národné legislatívne požiadavky, aby sa činnosť právnych inštitútov upravujúcich základné ľudské práva riadila zákonom, ako aj na vytvorenie jednotného a komplexného súboru pravidiel pre výkon trestu odňatia slobody. Nový zákon obsahuje zásadné zmeny aj z hľadiska modernizácie: právny vzťah výkonu trestu odňatia slobody definuje ako trestnoprávny donucovací vzťah medzi štátom ako výhradným predstaviteľom represívnej moci na jednej strane, a osobou uväznenou z titulu daného zákonom na strane druhej. Zákon novým spôsobom upravuje a definuje základné princípy súvisiace s výkonom trestu odňatia slobody, väčší dôraz kladie na požiadavku obmedzenej izolácie a úsilie podporovať individualizáciu a reintegráciu do spoločnosti.^{1,2} Reintegrácia zohráva v zákone dôležitú úlohu, keďže sa uvádza aj medzi prioritnými cieľmi, prostredníctvom ktorých zákon kladie dôraz aj na zamestnávanie. Pri podporení reintegrácie totiž popri výchovno-vzdelávacích činnostiach zohráva najdôležitejšiu úlohu práve zamestnávanie.³

¹ VÓKÓ, György. *Maďarský zákon o výkone trestu odňatia slobody*. Budapešť-Pécs: Vydavateľstvo Dialóg Campus, 2013, s. 183.

² Cf.: Zákon č. CCXL z roku 2013 o výkone trestov, opatrení, donucovacích opatrení a zaistení osôb za spáchanie priestupku. § 1, § 7, § 83.

³ PALLO, József, TÖRÖCSIK, Balázs. Regulačný rámec maďarského systému výkonu trestu v zrkadle európskych požiadaviek. (2. časť) *Börtönügyi Szemle*, 2011/3, s. 26.

Z vládneho prieskumu uskutočneného v roku 2010 vyplýva, že mnohí odsúdení ešte nikdy nevykonávali pravidelnú pracovnú činnosť, čo ovplyvňuje systém výkonu trestu z dvoch hľadísk. Jednak z hľadiska toho, že príspevok odsúdených k vyživovacej povinnosti nebol dostatočný, ako aj z hľadiska toho, že reintegrácia do spoločnosti po odpykaní trestu je v prípade osôb, ktoré nikdy nevykonávali pravidelnú pracovnú činnosť, otázna.⁴ Z tohto dôvodu si zákon (okrem vyššie uvedených základných princípov), reagujúci na negatívne skúsenosti v súvislosti s príspevkom k vyživovacej povinnosti stanovil za cieľ vytvoriť udržateľný systém výkonu trestu odňatia slobody. Tento cieľ sa má dosiahnuť prostredníctvom zamestnávania osôb vo výkone trestu, čo zároveň prispeje k ich reintegrácii, ktorá patrí ku kľúčovým princípom predmetného zákona.⁵

V záujme čo najefektívnejšieho dosiahnutia týchto cieľov bol dňa 26. februára 2015 založený systém fungujúci formou špeciálneho konzorcia. Cieľom mojej práce je tento systém predstaviť a zároveň prezentovať jeho prínos pre uplatňovanie prioritných cieľov stanovených zákonom.

2 Právny rámec

Z vyššie uvedených skutočností vyplýva, že nový zákon zavádza nové inštitúty aj v oblasti zamestnávania osôb vo výkone trestu. Dôležitou zmenou oproti predchádzajúcemu systému je to, že zmysle nového zákona budú všetky pravidlá zamestnávania väzňov upravené zákonom. V súlade s nariadením č. 11/1979 pravidlá zamestnávania väzňov príslušný zákon upravoval len čiastočne. Dokonca aj také zásadné ustanovenia ako základné práva a povinnosti súvisiace so zamestnávaním boli upravené len na úrovni nariadení.⁶ Táto skutočnosť bola opakovane predmetom kritiky aj na medzinárodnej úrovni, keďže pravidlá zamestnávania osôb vo výkone trestu ovplyvňujú ich každodenný život v takej miere, že si zasluhujú, aby boli upravené na úrovni zákona a tým pádom garantované zákonom.⁷

⁴ Cf.: SZABÓ, Zoltán. Centrálne zabezpečovanie výkonu trestu. *Börtönügyi Szemle*, 2013/3.

⁵ Zákon č. CCXL z roku 2013 o výkone trestov, opatrení, donucovacích opatrení a zaistení osôb za spáchanie priestupku. Preambula.

⁶ Vid'.: Nariadenie Ministerstva spravodlivosti č. 6/1996. (VII. 12).

⁷ SZABÓ, Dóra. Úloha zamestnávania odsúdených. *Bűnügyi Tanulmányok*. http://epa.oszk.hu/02500/02567/00004/pdf/EPA02567_Studia_Iuvenum_Iurisperitorium_4_2008_125-200.pdf, (stiahnuté: 6. decembra 2016), s. 172.

Jedným z hlavných problémov v oblasti výkonu trestu odňatia slobody naďalej zostáva zamestnávanie odsúdených. Prínosom nového zákona je v porovnaní s cieľmi zákonného nariadenia v oblasti zamestnávania⁸ snaha o dosiahnutie sebestačnosti systému. Prioritným cieľom je zavedenie častokrát absentujúcej kultúry práce a pravidelnosti v snahe dosiahnuť plnú zamestnanosť primerane možnostiam, ktorá umožní dosiahnuť čo najkomplexnejší príspevok k vyživovacej povinnosti. Počas výkonu trestu odňatia slobody je ďalej dôležité odsúdeným poskytnúť zručnosti, ktoré jednak rozšíria ich všeobecné schopnosti a zároveň umožnia, aby ich ďalším rozvíjaním zvýšili svoje šance úspešne sa reintegrovať do spoločnosti a dodržiavať zákony.

Úprava problematiky zamestnaneckého pomeru osôb vo výkone trestu sa v predchádzajúcom zákonnom nariadení opierala o Zákonník práce. V zmysle súčasného systému sa celá problematika upravuje zákonom o výkone trestov bez odvolávky na Zákonník práce. Zákonodarca sa pri vytýčení cieľov zákona odklonil od predchádzajúceho systému a pre zamestnávanie osôb vo výkone trestu zdefinoval aj organizačné ciele. Cieľ reintegrácie nebol v predchádzajúcom zákone nositeľom pridanej hodnoty, keďže trest odňatia slobody, ktorého zásadným prvkom bolo zamestnávanie, musel zároveň zohľadňovať aj cieľ reintegrácie. Na rozdiel od predchádzajúceho zákona chce nový zákon prostredníctvom nových organizačných cieľov dosiahnuť sebestačný a čiastočne samostatne udržateľný systém výkonu trestov prostredníctvom plného zamestnávania osôb vo výkone trestu odňatia slobody.⁹

Komentár zákona poskytuje nasledovné usmernenie pre výklad pojmu sebestačné väzenie:

„Pod sebestačným väzením rozumieme väzenské orgány, ktoré si pri výkone verejnej služby výroby a služby potrebné pre svoju činnosť vytvárajú alebo zabezpečujú sami primerane svojim možnostiam a na základe profilu stanoveného zákonom.“¹⁰

⁸ Vid': Zákonné nariadenie č. 11 z roku 1979, § 44.

⁹ Komentár k Zákonu č. CCXL z roku 2013 o výkone trestov, opatrení, donucovacích opatrení a zaistení osôb za spáchanie priestupku.

¹⁰ *Ibid.*, 3. bod.

Základom plnej zamestnanosti osôb vo výkone trestu a tým aj vzniku sebestačného systému výkonu trestu je teda v prvom rade Preambula zákona o výkone trestov a jej § 216., odseky (1) a (2), ktoré zakotvujú nasledovné:

„§ 216. ods. (1): Počas organizácie produktívnej práce odsúdených sa treba usilovať o dosiahnutie sebestačnosti a čiastočnej samostatnej udržateľnosti ústavu na výkone trestu.

ods. (2): Štát bude v súlade s aktuálnymi rozpočtovými možnosťami a daňovými predpismi prostredníctvom daňových a odvodových úľav podporovať dosiahnutie plnej zamestnanosti odsúdených a ich zamestnanie po prepustení z väzby.“

Citovaná časť zákona jednoznačne poukazuje na to, že zákon sa naďalej usiluje podporovať požiadavku reintegrácie aj tým, že kladie dôraz na zamestnanie po prepustení z väzby, pričom novým cieľom zákona je vytvorenie sebestačného systému. Vytvára tak základy novej koncepcie zamestnávania rozšírenej o požiadavku plnej zamestnanosti, avšak vyššie uvedená časť sama osebe netvorí jadro systému centrálného zabezpečovania.

Jadrom systému implementujúceho cieľ nového zákona z hľadiska organizácie sú tri nariadenia:

- Nariadenie vlády č. 44/2011 (III. 23.) o zabezpečovacích povinnostiach zo strany väzenských orgánov voči ústredným orgánom štátnej správy a orgánom polície a o procese odovzdávania a preberania výrobkov a služieb a o spôsobe ich odmeňovania;
- Nariadenie Ministerstva vnútra č. 9/2011 (III.23.) o zabezpečovacej povinnosti zo strany väzenských orgánov voči orgánom podliehajúcim riadeniu, usmerňovaniu alebo kontrole ministra zodpovedného za oblasť výkonu trestu, o výrobkoch a službách vyrobených v rámci povinného zamestnávania väzňov, o procese ich odovzdávania a preberania a o spôsobe ich odmeňovania;
- Nariadenie Ministerstva vnútra č. 14/2016 (V.10.) o odeve a odievaní príslušníkov uniformovaných zložiek podliehajúcich ministrovi vnútra a o vybavení špeciálnych zložiek oblečením, zbraňami, donucovacími prostriedkami a svetelnou technikou.

Tieto nariadenia vymedzujú rámec skúmaného systému interpretovaného v súlade s novým zákonom. Samotná práca väzňov má v prípade práce centrálného zabezpečenia širší záber, ale z hľadiska cieľov sebestačného systému výkonu trestu a reintegrácie môže byť zamestnávanie realizované v užšom okruhu efektívnejšie.

3 Európsky kontext

Z európskych odporúčaní upravujúcich požiadavky súvisiace s výkonom trestu odňatia slobody je potrebné vyzdvihnúť dokument zakotvujúci európske predpisy upravujúce výkon trestu odňatia slobody (ďalej: Európske väzenské pravidlá).¹¹ Dokument prijal Výbor Ministrov Rady Európy 11. januára v roku 2006. Odporúčanie nie je záväzné pre členské štáty, napriek tomu členské štáty sa snažia dodržiavať jeho ustanovenia. Dokument je dostupný na webovej stránke Rady Európy v 30-tich jazykoch. Táto zbierka obsahuje predpisy vzťahujúce sa na špecifické skupiny, ktoré si vyžadujú stanovenie zvláštnych požiadaviek v záujme naplnenia cieľov individualizácie a úspešnej reintegrácie, a ktoré sú zároveň prioritnými cieľmi aj našej národnej legislatívy. Pri dosahovaní týchto cieľov zohráva významnú úlohu zamestnávanie. Príslušné ustanovenia Európskych väzenských pravidiel definujú zamestnávanie ako jednoznačne pozitívny prvok, ktorý sa nikdy nesmie využívať ako forma trestu.¹² Členské štáty Európskej únie zdieľajú spoločný názor, že zamestnávanie v ústave na výkon trestu odňatia slobody nie je pracovným pomerom, ale špecifickým právnym vzťahom v rámci právneho vzťahu výkonu trestu, ktorého pravidlá však nemôžu byť v protiklade so základnými podmienkami pracovnoprávnymi noriem.¹³ Aj tieto predpisy umožňujú, aby odsúdení nevykonávali pracovnú činnosť výlučne len v rámci ústavu na výkon trestu, pričom vykonávanie pracovnej činnosti na externom pracovisku si vyžaduje zmluvné zakotvenie prísnych garančných pravidiel.¹⁴

K dosiahnutiu prioritného cieľa reintegrácie môže okrem pracovnej činnosti výrazne prispieť aj vzdelávacia činnosť. Európske väzenské pravidlá striktné nevymedzujú formu vzdelávacej činnosti, ale zakotvujú, že vzdelávacia činnosť nemôže nahrádzať pracovnú činnosť. To však nie je v protiklade s tým, aby väzeň, ktorý sa popri pracovnej činnosti venuje štúdiu, nemal určité výboby, napríklad právo na zľahčenie pracovnú dobu.¹⁵

Cieľom maďarskej legislatívnej úpravy je prostredníctvom ustanovení zabezpečujúcich súlad s týmito požiadavkami zároveň prispieť k vytvoreniu „európskejšieho“ systému výkonu trestov odňatia slobody.

¹¹ PALLO, József, TÖRÖCSIK, Balázs. Regulačný rámec maďarského systému výkonu trestu v zrkadle európskych požiadaviek. (1. časť). *Börtönügyi Szemle*, 2011/2, s. 15.

¹² Európske väzenské pravidlá, pravidlo 26.1.

¹³ Európske väzenské pravidlá, pravidlo 26.4, 23. pravidlá, s. 13–16.

¹⁴ Európske väzenské pravidlá, pravidlo 26.9.

¹⁵ [Http://www.bvok.esy.es/jegyzetek/nevelesi_jegyzet_2015.pdf](http://www.bvok.esy.es/jegyzetek/nevelesi_jegyzet_2015.pdf) (stiahnuté: 30. júna 2015) s. 48–49.

4 Systém

Z vyššie uvedeného vyplýva, že tieto nariadenia systému výkonu trestu ukládajú zabezpečovaciu povinnosť voči orgánom v nich určených v oblasti výrobkov a služieb vytvorených v rámci povinného zamestnávania väzňov na základe uzatvorenej dohody alebo zmluvy o zabezpečení v rozsahu na tento účel alokovaných zdrojov.¹⁶

Túto povinnosť si organizácia plní prostredníctvom konzorcia dvanástich obchodných spoločností vykonávajúcich svoju činnosť pod ochrannou značkou Štátne partnerstvo.¹⁷

Ochrannú značku „Štátny partner“ zaregistroval Úrad priemyselného vlastníctva dňa 30. mája 2011 pod registračným číslom 204954.¹⁸ Týmto dňom začala plynúť aj ochranná lehota. V tom čase bolo cieľom certifikovať kvalitu výrobkov vytvorených zamestnávanými osobami, ale ako dlhodobý cieľ sa už v tom čase objavila snaha rozšíriť okruh subjektov používajúcich túto ochrannú značku, aby sa stala všeobecne používaným symbolom výrobkov a služieb vytvorených v štátnej správe. Zamestnávanie zabezpečujú obchodné spoločnosti pod registrovanou ochrannou značkou pod záštitou konzorcia.

Pojem konzorcium definuje Občiansky zákonník nasledovne:

„Konzorcium je spolupráca založená na spoločnej obchodnej politike, ktorá je zakotvená v zmluve o založení konzorcia uzatvorenej medzi minimálne jednou ovládajúcou spoločnosťou povinnou vyhotovovať konsolidovanú ročnú účtovnú závierku a minimálne tromi spoločnosťami kontrolovanými ovládajúcou spoločnosťou.“¹⁹

Ústredný orgán Bv. Holding Kft. dňa 25. februára 2015 prijal uznesenie o založení konzorcia Bv. Holding.²⁰ Rozhodol o riadiacich, rozhodovacích a kontrolných kompetenciách ovládajúcej spoločnosti a o uzatvorení zmluvy o založení konzorcia. Členmi konzorcia sa stali Adorján-Tex Kft.,

¹⁶ Nariadenie vlády č. 44/2011. (III. 23.), § 1. ods. (1).

¹⁷ VARGA, Valéria: Sebestačné väzenia – skutočnosť či utópia? *Börtönügyi Szemle*, č. 2013/1, s. 23.

¹⁸ [Http://www.allamipartner.hu/allami+partnerseg/vedjegyunk/vedjegyunk+2.html](http://www.allamipartner.hu/allami+partnerseg/vedjegyunk/vedjegyunk+2.html) (stiahnuté 6. decembra 2016).

¹⁹ Zákon č. V. z roku 2013 o Občianskom zákonníku § 3:49, ods. (1).

²⁰ [Http://www.bvholdingkft.hu/wp-content/uploads/2015/03/Legf%C5%91bb-szerv-hat%C3%A1rozata.pdf](http://www.bvholdingkft.hu/wp-content/uploads/2015/03/Legf%C5%91bb-szerv-hat%C3%A1rozata.pdf) (stiahnuté 6. decembra 2016).

Állampuszai Kft., Annamajori Kft., BUFA Kft, Duna Papír Kft., Duna-Mix Kft., Ipoly Cipőgyár Kft., Nagyfa-Alföld Kft., Nostra Kft.-t, Pálhalmi Agrospeciál Kft. a Sopronkőhidai Kft. Zmluva o založení konzorcia bola uzatvorená dňa 26. februára 2015 a zakotvuje, že bola uzatvorená v záujme zabezpečenia povinného štátneho zamestnávania väzňov a efektívnejšieho plnenia zabezpečovacej povinnosti systému výkonu trestov, pričom jej cieľom je zabezpečiť efektívne uplatňovanie ekonomických záujmov.²¹ Z hľadiska úspešnosti týchto dôležitých a očakávaných strategických cieľov bolo nevyhnutné rozdeliť kompetencie a upraviť spoluprácu medzi ovládajúcou spoločnosťou a kontrolovanými spoločnosťami, v zmysle ktorej kontrolované spoločnosti obmedzili svoju samostatnosť v rozsahu potrebnom pre splnenie spoločného obchodného cieľa v súlade s ustanoveniami zmluvy o založení konzorcia.

V súlade s príslušnými ustanoveniami Obchodného zákonníka zmluva o konzorciu v rámci spoločnej obchodnej koncepcie zakotvuje, že cieľom členských obchodných spoločností je vytvoriť integrované konzorcium, ktoré bude optimálne zabezpečovať úlohy väzenskej organizácie prostredníctvom obchodných spoločností, zabezpečovať plnú zamestnanosť väzňov a bude vykonávať svoju činnosť v záujme dosiahnutia sebestačnosti a čiastočnej samostatnej udržateľnosti. V rámci svojej činnosti sa bude usilovať o vysokú kvalitu, efektívnosť a o to, aby sa stala rozhodujúcim aktérom na trhu centrálneho zabezpečovania. V záujme úspešnosti tejto obchodnej koncepcie budú spoločnosti vykonávať svoju činnosť na báze koordinovaného účtovníctva, financií, kontroľingu, spoločného obstarávania, informačného systému, koordinácie manažmentu ľudských zdrojov, spoločnej marketingovej činnosti, zosúladenej správy majetku formou spoločného rozhodovania v oblasti rozvoja a obstarávania, harmonizovanej právnej činnosti a poskytovania právneho poradenstva, ktorých pravidlá detailne upravuje zmluva. Zmluva upravuje aj práva a povinnosti kontrolovaných spoločností v oblasti realizácie jednotlivých obchodných cieľov, ďalej zakotvuje povinnosti ovládajúcej spoločnosti, pričom v prvom rade obmedzuje jej kompetencie na kompetencie súvisiace s plnením cieľov spoločnej

²¹ [Http://www.bvholdingkft.hu/wp-content/uploads/2015/03/URALMI-SZERZ%C5%90D%C3%89S.pdf](http://www.bvholdingkft.hu/wp-content/uploads/2015/03/URALMI-SZERZ%C5%90D%C3%89S.pdf) (stiahnuté 6. decembra 2016).

obchodnej politiky. Ďalšou funkciou zmluvy je odstránenie rozporov medzi jednotlivými obchodnými politikami a zakotvenie oznamovacej povinnosti voči veriteľom a majiteľovi vlastníckych práv.²²

Konzorcium sa v zásade riadi všeobecne platnými predpismi pre spoločnosti s ručením obmedzeným, avšak v dôsledku jeho špecifickej verejnej funkcie má aj určité špecifiká. Napríklad jeho dozorné funkcie s výnimkou funkcie stáleho audítora a Dozornej rady vzhľadom na špecifické postavenie konzorcia vykonávajú Fond národného majetku Maďarska, Ministerstvo vnútra a Generálne riaditeľstvo väzenskej a justičnej stráže vo vzťahu k všetkým členskými spoločnosťami, keďže jediným vlastníkom konzorcia je Maďarská republika. V záležitostiach spadajúcich do právomoci valného zhromaždenia preto rozhoduje subjekt uplatňujúci vlastnícke práva a povinnosti. Týmto subjektom je v danom prípade minister zodpovedný za správu národného majetku, ktorý svoje príslušné práva a povinnosti vykonáva prostredníctvom Fondu národného majetku Maďarska. V jeho zastúpení a v jeho mene koná na základe poverovacej zmluvy a v súlade s jej obmedzeniami Generálne riaditeľstvo väzenskej a justičnej stráže v zastúpení Hlavným veliteľom väzenskej a justičnej stráže.²³

V Maďarsku tak funguje zamestnávanie odsúdených. Činnosť a aktivita firiem je nadmerne široká. Zaoberajú sa napríklad výrobou pracovných a ochranných odevov, výrobou posteľných obliečok, živočíšnou a rastlinnou výrobou, splnia objednávky v oblasti nábytkárskeho priemyslu, vyrábajú textilie pre domácnosť, hygienické papiere, zaoberajú sa výrobou obuvi. Spoločnosti sa okrem zamestnávania odsúdených zaoberajú aj ich vzdelávaním. V minulých rokoch napríklad prebiehal odborný výcvik v pekárskych a záhradníckych odboroch a po skončení výcviku odsúdení získali diplom.

²² Zmluva o založení konzorcia, <http://www.bvholdingkft.hu/wp-content/uploads/2015/03/URALMI-SZERZ%C5%90D%C3%89S.pdf> (stiahnuté 6. decembra 2016).

²³ [Http://www.bvholdingkft.hu/wp-content/uploads/2015/04/modositott-szmsz_20151215.pdf](http://www.bvholdingkft.hu/wp-content/uploads/2015/04/modositott-szmsz_20151215.pdf), http://www.bvholdingkft.hu/wp-content/uploads/2015/08/MNV_SZT_104_008_Megbiz%C3%A1si_szerz%C5%91d%C3%A9s.pdf, http://www.bvholdingkft.hu/wp-content/uploads/2015/05/Megbizasi_Szerzodes_MNV-BVOP.pdf (stiahnuté 6. decembra 2016).

5 Zhrnutie – Je to správny smer?

Počas konferencie dňa 26. septembra 2016, ktorá sa venovala skúsenostiam nadobudnutým počas krátkej doby uplatňovania tohto systému odznelo, že kým v roku 2010 sa miera zamestnanosti väzňov pohybovala okolo 55-60 %, v roku 2015 dosiahla vďaka systému centrálnemu zabezpečenia 87 %.²⁴ Konštatovalo sa, že tento percentuálny nárast nie je jediným pozitívnym aspektom zavedeného systému. Výrobky vyrábané väzňami sa považujú za tovar vysokej kvality, ktorý obstoí v konkurencii iných tovarov dostupných na trhu. Konferencia vyzdvihla význam zamestnávania a poukázala aj na potrebu kvalitného systému vzdelávania, ktorý je pre úspešný výsledok nevyhnutný, keďže vysoko kvalitné produkty dokážu vyrábať len dobre pripravení odborníci. Cieľom systému je aj to, aby sa odsúdené osoby po odpykaní trestu vrátili do spoločnosti s konkurencieschopnou profesiou, ktorej praktické fortiele si môžu osvojiť už počas pobytu v nápravnovýchovnom zariadení.²⁵

Príspevky vedúcich pracovníkov, ktorí participujú na tomto systéme, sa v zásade niesli v pozitívnom duchu, ale poukázali aj na určité nedostatky v oblasti spolupráce. Nová situácia v Európe si napríklad vyžiadala preskupenie väzenskej pracovnej sily. V dôsledku výstavby a úpravy dočasnej bezpečnostnej zábrany na hraniciach bola v tejto oblasti potrebná práca väčšieho počtu väzňov, ktorých neprítomnosť však pocítila spoločnosť Állampusztai Kft., ktorej zo systému vypadlo 39 osôb (väzňov), ktorých sa podarilo nahradiť len s veľkými ťažkosťami.²⁶ V prípade efektívnej spolupráce by bolo možné takýmto problémom predchádzať, dosiahnutie takejto situácie si však ešte bude vyžadovať dlhší čas.

V prípade zamestnávania v externých podmienkach je vždy kľúčovou otázkou zabezpečenie dozoru a bezpečnosti zamestnávania. V tejto súvislosti sú relevantné aj otázky, ktorým by sme ako laici nepripisovali žiaden význam. Napríklad poveternostné podmienky môžu predstavovať významný zdroj

²⁴ [Http://www.allamipartner.hu/5+eves+a+kozponti+ellatas+1.html](http://www.allamipartner.hu/5+eves+a+kozponti+ellatas+1.html) (stiahnuté 6. decembra 2016).

²⁵ [Http://www.allamipartner.hu/5+eves+a+kozponti+ellatas+1.html](http://www.allamipartner.hu/5+eves+a+kozponti+ellatas+1.html) (stiahnuté 6. decembra 2016).

²⁶ [Http://www.allamipartner.hu/ugyvezetoi+ertekezlet+allampusztan+1.html](http://www.allamipartner.hu/ugyvezetoi+ertekezlet+allampusztan+1.html) (stiahnuté 6. decembra 2016).

nebezpečenstva. Náhla hmla alebo víchrica, na ktorú sa väzenský dozorca nemôže pripraviť, môžu vytvoriť vhodné podmienky na útek.²⁷ Názorným príkladom z oblasti poľnohospodárstva je prípad, keď väzeň využil prácu na kukuričnom poli, kde kukurica presahovala výšku človeka, a utiekol. Dozor vykonávajú dozorcovia s nedostatočným bezpečnostno-technickým vybavením, ktorí majú pri sebe len telefón. Jednoduché vybitie batérie môže byť pre väzňov opäť príležitosťou na útek. Novela zákona o výkone trestu odňatia slobody vzhľadom na právny inštitút reintegračnej väzby zavádza elektronický systém sledovania odsúdených. V súčasnosti sa táto prax len formuje, ale v zásade sa stretla s pozitívnym prijatím zo strany pracovníkov a odsúdených, ktorým taktiež poskytuje reálne možnosti.²⁸ Podľa tohto vzoru by sa satelitné monitorovacie zariadenia mohli používať pri zamestnávaní väzňov už v blízkej budúcnosti, čo by výrazne odbremenilo väzenských dozorcov.²⁹ Pracovná činnosť mimo ústavu na výkon trestu odňatia slobody by tak znamenala pokrok, ktorý by umožnil kontrolu dochádzky a monitorovanie zdržiavania sa na pracovisku a zároveň aj zníženie počtu pracovníkov zabezpečujúcich prepravu a dozor.

Aktuálne smerovanie národnej legislatívy môžeme v zásade hodnotiť pozitívne, keďže sa usiluje zodpovedať európskym požiadavkám. Prijatím nového zákona boli splnené najdôležitejšie požiadavky, na ktoré sme poukázali v úvodnej časti príspevku. Každodenná prax si však bude vyžadovať modernizáciu a pravdepodobne aj rozvoj spolupráce.³⁰

Literature

VÓKÓ, György: *Maďarský zákon o výkone trestu*. Budapešť-Pécs: Vydavateľstvo Dialóg Campus, 2013.

²⁷ SCHMEHL, János, KOVÁCS, Tamás. *Bezpečnostné otázky zamestnávania väzňov v Pálbalme*. http://epa.oszk.hu/02700/02705/00074/pdf/EPA02705_bortonugyi_szemle_2008_2_011-019.pdf (stiahnuté: 6. decembra 2016), s. 15.

²⁸ VESZELI, Dániel. Zavedenie reintegračnej väzby do systému výkonu trestu. *Börtönügyi Szemle*. 2015/3, 97.

²⁹ *Ibid.*, s. 90.

³⁰ Cf.: VÓKÓ, György. Úloha výkonu trestu v právnom štáte. *Börtönügyi Szemle*, 2014/1, s. 6.

- PALLO, József, TÖRŐCSIK, Balázs. Regulačný rámec maďarského systému výkonu trestu v zrkadle európskych požiadaviek (1. časť). *Börtönügyi Szemle*, 2011/2.
- PALLO, József, TÖRŐCSIK, Balázs. Regulačný rámec maďarského systému výkonu trestu v zrkadle európskych požiadaviek (2. časť). *Börtönügyi Szemle*, 2011/3.
- SZABÓ Zoltán: Centrálna zabezpečovacia činnosť systému výkonu trestu. *Börtönügyi Szemle*, 2013/3.
- SZABÓ, Dóra. Úloha zamestnávania odsúdených. *Bűnügyi Tanulmányok*, http://epa.oszk.hu/02500/02567/00004/pdf/EPA02567_Studia_Iuvenum_Iurisperitorum_4_2008_125-200.pdf (stiahnuté 6. decembra 2016).
- VARGA Valéria. Sebestačné väzenia – skutočnosť či utópia? *Börtönügyi Szemle*, 2013/1.
- SCHMEHL, János, KOVÁCS, Tamás. *Bezpečnostné otázky zamestnávania väzňov v Pálbalmé*. http://epa.oszk.hu/02700/02705/00074/pdf/EPA02705_bortonugyi_szemle_2008_2_11-019.pdf (stiahnuté 6. decembra 2016).
- VESZELI, Dániel. Zavedenie reintegračnej väzby do systému výkonu trestu. *Börtönügyi Szemle*, 2015/3.
- VÓKÓ, György. Úloha systému výkonu trestu v právnom štáte. *Börtönügyi Szemle*, 2014/1.
- Zákon č. CCXL z roku 2013 o výkone trestov, opatrení, donucovacích opatrení a zaistení osôb za spáchanie priestupku.
- Zákon č. CCXL z roku 2013 o výkone trestov, opatrení, donucovacích opatrení a zaistení osôb za spáchanie priestupku – Hlavný komentár.
- Zákonné nariadenie č. 11/1979.
- Nariadenie Ministerstva spravodlivosti č. 6/1996 (VII. 12).
- Nariadenie vlády č. 44/2011 (III. 23).
- Nariadenie Ministerstva vnútra č. 9/2011 (III. 23).
- Nariadenie Ministerstva vnútra č. 14/2016 (V. 10).

Európske väzenské predpisy.

Zákon č. V. z roku 2013 o Občianskom zákonníku.

http://www.bvok.esy.es/jegyzetek/nevelesi_jegyzet_2015.pdf (stiahnuté: 30. júna 2015).

<http://www.allamipartner.hu/allami+partnerseg/vedjegyunk/vedjegyunk+2.html> (stiahnuté: 6. decembra 2016).

<http://www.bvholdingkft.hu/wp-content/uploads/2015/03/Legf%C5%91bb-szerv-hat%C3%A1rozata.pdf> (stiahnuté: 6. decembra 2016).

<http://www.bvholdingkft.hu/wp-content/uploads/2015/03/URALMISZERZ%C5%90D%C3%89S.pdf> (stiahnuté: 6. decembra 2016).

Zmluva o založení konzorcia. <http://www.bvholdingkft.hu/wp-content/uploads/2015/03/URALMI-SZERZ%C5%90D%C3%89S.pdf> (stiahnuté: 6. decembra 2016).

http://www.bvholdingkft.hu/wp-content/uploads/2015/04/modositott-szmsz_20151215.pdf (stiahnuté: 6. decembra 2016).

http://www.bvholdingkft.hu/wp-content/uploads/2015/08/MNV_SZT_104_008_Megbiz%C3%A1si-szerz%C5%91d%C3%A9s.pdf (stiahnuté: 6. decembra 2016).

http://www.bvholdingkft.hu/wp-content/uploads/2015/05/Megbizasi_Szerzodes_MNV-BVOP.pdf (stiahnuté: 6. decembra 2016).

<http://www.allamipartner.hu/5+eves+a+kozponti+ellatas+1.html> (stiahnuté: 6. decembra 2016).

<http://www.allamipartner.hu/ugyvezetoi+ertekezlet+allampusztan+1.html> (stiahnuté: 6. decembra 2016).

Contact – e-mail

buchingeragi@gmail.com

Problematika porušovania práv detí pri výsluchu v trestnom konaní¹

Denisa Hamranová

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta,
Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá problematikou ústavného a ľudsko-právneho rozmeru ochrany práv detí ako poškodených subjektov v trestnom konaní, pričom sa explicitne špecializuje na dodržiavanie ich práv pri výsluchu v prípravnom konaní tak z hľadiska trestného práva, ako aj z hľadiska judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva. Súčasťou príspevku je aj analýza vybraných čiastkových problémov výsluchu detí v praxi.

Keywords in original language

výsluch maloletej osoby; poškodený; trestné konanie; ľudské práva; kontradiktórnosť.

Abstract

The paper deals with the issue of constitutional and human and legal dimension of the protection of children's rights as an injured entities in criminal proceedings, while explicitly specializing on the respect for their rights during interrogation in preliminary proceedings both in terms of criminal law and in the light of the case law of the European Court of Human Rights. Part of the paper is an analysis of selected sub-problems of interrogation of children in practice.

Keywords

Interrogation a Child Injured Person; Criminal Procedure; Human Rights; Adversarial.

¹ Príspevok vznikol s podporou Univerzity Komenského v Bratislave na základe grantu č. UK/321/2016.

1 Úvod

Osoba, ktorá je poškodená trestným činom je dôležitým subjektom v rámci trestného konania. Postavenie subjektov trestného konania upravuje zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „Trestný poriadok“), ktorý v ustanovení § 10 ods. 10 definuje subjekt trestného konania ako *každého, kto má a vykonáva vplyv na priebeh konania a komu Trestný poriadok a uskutočnenie tohto vplyvu priznáva určité procesné práva alebo ukladá povinnosti.*“ Z uvedeného explicitne vyplýva, že poškodenou osobou je podľa § 46 Trestného poriadku osoba, ktorej bolo trestným činom ublížené na zdraví, spôsobená majetková, morálna alebo iná ujma alebo taktiež mohli byť porušené alebo ohrozené jej zákonom chránené práva a slobody. Táto osoba je subjektom trestného konania a vzhľadom na skutočnosti, že poskytuje svoje svedectvo a uplatňuje si nárok na náhradu spôsobenej škody, svojím spôsobom prispieva k objektívnemu zisteniu materiálnej pravdy, čo v konečnom dôsledku smeruje k spravodlivému rozhodnutiu. Pri hľadaní definíciu poškodeného sa vo väčšine prípadov stretávame s pojmom osoba. Trestný poriadok pojem osoba nedefinuje. Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len „Trestný zákon“) ale definuje v ustanovení § 127 osoby, ktoré v súvislosti s definovaním skutkových podstat jednotlivých trestných činov vystupujú ako subjekty v trestnoprávnom konaní. Nakoľko pojem osoba v Trestnom zákone a ani v Trestnom poriadku nie je definovaný, využívame definíciu, ktorá vychádza z občianskeho a obchodného práva.

Na úvod považujeme za potrebné uviesť, že v príspevku budeme používať pojem dieťa, nakoľko pojem maloletý je vymedzený ako osoba do 15 rokov, pričom § 135 Trestného poriadku sa vzťahuje na osobu, ktorá nedovršila 18 rokov, z čoho vyplýva, že ide o maloletú alebo mladistvú osobu, teda dieťa.

2 Dieťa ako poškodená osoba v trestnom konaní

V rámci ochrany detských práv má svoje dôležité miesto aj ochrana detí prechádzajúcich trestným konaním. V takýchto prípadoch je potrebné rozlišovať 3 druhy procesného postavenia dieťaťa v trestnom konaní:

- dieťa ako páchatel trestného činu,
- dieťa ako svedok trestného činu,
- dieťa ako poškodený trestným činom.

Poškodený môže byť spáchaným trestným činom zasiahnutý v mnohých smeroch, z nich niektoré sú ďaleko závažnejšie ako spôsobená ujma na zdraví či majetku. Obzvlášť sa to týka detí a dopadu spáchaného trestného činu z hľadiska sociálneho a psychického. Ide o tzv. sekundárnu viktimizáciu t. j. nové poškodenie obete samotným trestným procesom a zo strany orgánov činných v trestnom konaní, kedy sa oživujú všetky negatívne zážitky.

Vyšetrovanie trestných činov spáchaných na deťoch je náročné, v dôsledku čoho si vyžaduje zvláštny spôsob vyšetrovania v porovnaní s postupom vyšetrovania trestných činov spáchaných na dospelých osobách. Vo všeobecnosti sú deti osobitne chránenou skupinou, čo je zdôraznené aj v Ústavnom zákone č. 460/1992 Z. z. Ústava v znení neskorších predpisov (ďalej len „Ústava SR“) tým, že sa zaručuje osobitná ochrana detí a mladistvých.

Na túto zvláštnosť pamätal i zákonodarca, ktorý v Trestnom zákone ako i v Trestnom poriadku zakotvil osobitnú právnu úpravu v prípade trestného konania s mladistvým, ale aj ako postupovať vo vyšetrovaní, ak v trestnom konaní vystupuje neplnoletá osoba. Výpoveď svedka je v trestnom konaní základným a najčastejším dôkazným prostriedkom.

2.1 Výsluch dieťaťa z trestnoprocésného hľadiska v Slovenskej republike

Základnú všeobecnú smernicu pre výsluch svedka podáva Trestný poriadok v § 131 a nasl. Trestný poriadok v § 135 osobitne upravuje, ako postupovať pri výsluchu osoby mladšej ako 18 rokov o veciach, ktorých oživenie v pamäti by vzhľadom na jej vek mohlo nepriaznivo ovplyvňovať jej duševný a morálny vývoj.² Táto osoba má byť o týchto okolnostiach vypočúvaná v priebehu trestného konania zásadne len raz a spôsobom obzvlášť ohľaduplným. Je preto potrebné zaistiť, aby výsluch bol skutočne uskutočnený tak, aby sa v ďalšom konaní nemusel opakovať. K správne-

² Do účinnosti zákona č. 204/2013 Z. z., ktorý novelizoval Trestný poriadok bol upravený výsluch osoby mladšej ako 15 rokov (maloletý). V súlade s požiadavkami vyplývajúcimi z Dohovoru Rady Európy o ochrane detí pred sexuálnym vykorisťovaním a sexuálnym zneužívaním a zo záväzkami Slovenskej republiky vyplývajúcimi z čl. 2 písm. a) smernice 2011/93/EÚ sa ustanovila všeobecná definícia pojmu „dieťa“ v Trestnom zákone, v zmysle ktorej sa dieťaťom rozumie osoba mladšia ako osemnásť rokov. Možnosť nadobudnutia plnoletosti pred dovŕšením 18 rokov uzavretím manželstva nezakladá dôvod pre obmedzenie rozsahu trestnoprávnej ochrany dieťaťa v trestnom konaní v zmysle označených medzinárodných právnych aktov.

vedeniu výsluchu prispieva aj to, že k výsluchu sa príberie pedagóg, sociálny pracovník, psychológ či znalec, teda osoba majúca skúsenosti s výchovou mládeže. **Ak to má prispieť k správne mu vykonaniu výsluchu**, prizve sa k výsluchu i zákonný zástupca.

Podľa príslušného zákonného ustanovenia smie byť diet' a v ďalšom konaní vypočúvané len v nevyhnutných prípadoch, v prípravnom konaní môže byť výsluch opätovne vykonaný len so súhlasom dozorujúceho prokurátora. Nadväzujúc na toto zákonné ustanovenie Trestný poriadok v § 263 ods. 1 umožňuje, aby namiesto výsluchu svedka na hlavnom pojednávaní bola prečítaná zápisnica o výpovedi svedka alebo jej podstatná časť za podmienky, že s tým súhlasí prokurátor aj obžalovaný, a súd nepovažuje osobný výsluch za potrebný.

K ustanoveniu § 135 Trestného poriadku je však potrebné uviesť, že **predpísaný postup nie je obligatórne ustanovený pre každý výsluch svedka mladšieho ako 18 rokov, ale len pre prípady, kedy je táto osoba vypočúvaná o okolnostiach, ktorých oživovanie v pamäti by vzhľadom na jej vek mohlo nepriaznivo ovplyvniť jej duševný a mravný vývoj**.³ Uvedené potvrdil aj Najvyšší súd SR, ktorý konštatoval, že treba brať ohľad na to, aby výsluch takej osoby bol obzvlášť ohľaduplný a po obsahovej stránke čo najúplnejší, aby takú osobu nebolo potrebné opätovne predvolávať, a tým jej pripomínať udalosti, ktoré veľmi často nepriaznivo ovplyvnili jej psychický vývoj. Rovnako vyslovil právny názor, že *pribratie pedagóga, inej osoby majúcej skúsenosti s výchovou mládeže alebo znalca je obligatórne*. Za inú osobu majúcu skúsenosti s výchovou mládeže treba považovať predovšetkým detského psychiatra alebo detského psychológa. Pribratá osoba musí byť prítomná pri celom výsluchu svedka a môže byť vypočúvaná len k spôsobu, akým bol výsluch svedka vykonávaný, resp. k spôsobu, ktorým vypočúvaná osoba vypovedala, alebo k správnosti a úplnosti zápisnice o výsluchu, nie však k iným skutočnostiam; nemôže teda nahradzovať obsah svedeckej výpovede osoby maloletej ani ho dopĺňovať. Cieľom pribratia niekto re j z uvedených osôb je, aby prispela k správne mu vedeniu výsluchu, a to z hľadiska všetkých skutočností, ktoré môžu mať vplyv na vypočúvanú maloletú osobu. Zároveň je prizvaný odborník schopný konkretizovať stupeň duševného a mravného

³ ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestný poriadok s komentárom*, Žilina: Eurokódex, 2006, s. 678.

vývoja takejto osoby. Nič nebráni tomu, aby tu uvedená osoba (pedagóg, psychiater) bola zároveň vo veci znalcom pribratým, napr. k psychologickému vyšetreniu maloletého svedka.⁴

Pre úplnosť možno uviesť, že ustálená judikatúra hovorí, že je porušením ustanovenia § 135 ods. 1 Trestného poriadku, ak bola osoba mladšia ako 15 rokov (pozn. autora *teraz 18 rokov*) vypočutá v prítomnosti iného dospelého svedka, ktorý bol vypočutý alebo mohol byť vypočutý k tým istým skutočnostiam a ktorý okrem toho nie je osobou, ktorá by mohla prispieť k správne vedeniu výsluchu takejto osoby v zmysle § 135 ods. 1 Trestného poriadku.⁵

Závažnosť, akú zákonodarca pripisuje výsluchu takejto osoby, možno vyvodit' aj z úpravy v Trestnom poriadku, ktorá obmedzuje možnosť opätovného výsluchu takejto osoby, a to tak, že v prípravnom konaní môže byť opätovne vypočúvaná len so súhlasom prokurátora.

Trestný poriadok ustanovuje prísnejšie podmienky v prípade výsluchu osoby mladšej ako 18 rokov, ak ide o trestný čin spáchaný voči blízkej osobe alebo zverenej osobe alebo je z okolností prípadu zrejmé, že opätovná výpoveď takejto osoby môže byť ovplyvnená alebo je odôvodnený predpoklad, že výsluch by mohol ovplyvňovať duševný a mravný vývoj takejto osoby.⁶ V takýchto prípadoch sa výsluch vykoná s využitím technických zariadení určených na prenos obrazu a zvuku tak, aby takáto osoba bola v ďalšom konaní opätovne vypočutá len výnimočne. Ďalší výsluch takejto osoby sa môže v prípravnom konaní vykonať len so súhlasom zákonného zástupcu, resp. opatrovníka (§ 48 ods. 2 Trestného poriadku). V konaní pred súdom sa tento dôkazný prostriedok vykoná ako dôkaz na technickom zariadení. Opakovaný výsluch takejto osoby možno v takomto prípade vykonať len výnimočne.

Zvukový, obrazový alebo obrazovo-zvukový záznam zachytávajúci výsluch osoby mladšej ako 18 rokov musí byť doplnený správou o tom, ako a kým bol záznam vyhotovený alebo získaný, a záznam musí byť prepísaný (§ 270 ods. 2 Trestného poriadku).

⁴ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 28. 10. 2015, sp. zn. 3 Tdo 7/2015.

⁵ R 3/1981.

⁶ Ustanovenie § 135 ods. 3 Trestného poriadku.

2.2 Výsluch dětí a z trestnoprocesného hľadiska v Českej republike

V právnom poriadku Českej republiky je podobne ako v slovenskej právnej úprave, výsluch maloletej osoby osobitne upravený vo vzťahu k výsluchu osoby mladšej ako 18 rokov. Možnosť takéhoto výsluchu je upravená v § 102 zákona č. 141/1961 Sb. o trestním řízení soudním v znění pozdějších předpisů (ďalej len „Trestní řád“), ktorý ustanovuje, že *„Je-li jako svědek vyslýchána osoba mladší než osmnáct let o okolnostech, jejichž oživování v paměti by vzhledem k věku mohlo nepříznivě ovlivňovat její duševní a mravní vývoj, je třeba výslech provádět zvlášť šetrně a po obsahové stránce tak, aby výslech v dalším řízení zpravidla už nebylo třeba opakovat“*. Zvláštna pozornosť, ktorú Trestní řád venuje výsluchu osôb mladších než 18 rokov, sa ďalej premieta i v ďalších ustanoveniach Trestního řádu napr. ak je požadované vysvetlenie od neplnoletej osoby je potreba o úkone informovať zákonného zástupcu; to neplatí, ak vykonanie úkonu nie je možné odložiť a informovanie zákonného zástupcu zaistiť).

Zdôrazňujeme, že práva detí v trestnom konaní nadobudli intenzívnejšiu ochranu prijatím zákona č. 45/2013 Sb. o obětech trestných činů v znění pozdějších předpisů (ďalej len „Zákon o obetiach“), ktorý nadobudol účinnosť dňa 1. augusta 2013. Cieľom predmetného Zákona je zlepšiť postavenie obetí, ktorými sa rozumejú fyzické osoby, ktorým bolo alebo malo byť trestným činom ublížené na zdraví, spôsobená majetková alebo nemajetková ujma alebo na jej úkor sa páchatel obohatil. Ak bola trestným činom spôsobená smrť obeti podľa § 2 odst. 3, považuje sa za obeť aj jej príbuzný v priamom rade, súrodenec, osvojenec, osvojiteľ, manžel, registrovaný partner alebo druh, ak je blízkou osobou. Pre účely príspevku s dôrazom na poškodenú osobu detí a uvádzame, že predmetný zákon pracuje so špecifickou kategóriou tzv. zvlášť zraniteľných obetí⁷, medzi ktoré zaraďujeme aj detí. V zákone o obetiach patrí dieťaťu ako obzvlášť zraniteľnej obeti právo na ochranu pred druhotnou ujmov, teda sekundárnou viktimizáciou, ktoré je upravené v ustanoveniach § 17–22 Zákona o obetiach.

⁷ Jedná sa o obeť, ktoré jsou zvláště zranitelné, pokud jde o nebezpečí způsobení druhotné újmy nebo mohou být zstrašovány pachatelem trestného činu. Tyto osoby jsou zvláště náchylné k prohloubení jejich stresu a citového zranění samotnou účastí v trestním řízení, je nutné, aby nebezpečí další viktimizace bylo omezeno na minimum. Zranitelnost může vyplývat z osobní charakteristiky oběti nebo z povahy či typu trestného činu, ze životní situace, v níž se nachází a pod.

Špecifickým spôsobom je v zákone upravený výsluch, ktorý poskytuje zvlášť zraniteľnej obeti vyššiu úroveň ochrany práv oproti ostatným obetiam.

§ 20

(1) *Zvlášť zraniteľnou obět' je v trestním řízení nutné vyslýchat obzvláště citlivě a s ohledem na konkrétní okolnosti, které ji činí zvlášť zranitelnou.*

(2) *Je-li to možné, výslech zvlášť zranitelných obětí v přípravném řízení provádí osoba k tomu vyskolená. Je-li obětí dítě, výslech v přípravném řízení provádí vždy osoba k tomu vyskolená s výjimkou případů, kdy se jedná o úkon neodkladný a vyskolenou osobu nelze zajistit.*

(3) *Výslech zvlášť zranitelné oběti se provádí tak, aby později nemusel být opakován. V případě dalšího výsledku před stejným orgánem je vyslýchajícím zpravidla stejná osoba, nebrání-li tomu důležité důvody.*

(4) *Nepřeje-li si zvlášť zranitelná obět' bezprostřední vizuální kontakt s osobou podezřelou ze spáchání trestného činu nebo s osobou, proti níž se trestní řízení vede, učiní se, nebrání-li tomu závažné důvody, potřebná opatření, aby k takovému vizuálnímu kontaktu nedošlo, zejména se využívá audiovizuální techniky, je-li to technicky možné. Přitom je třeba zajistit, aby nebylo porušeno právo na obhajobu.*

(5) *Odstavce 1 až 4 se obdobně užívají i pro podání vysvětlení podle jiného právního předpisu.*

Prijatím predmetného Zákona o obetiach český zákonodarca splnil cieľ v podobe zvýšenia miery implementácie smernice Európskeho parlamentu a Rady 2012/29/EU, ktorou sa stanovujú minimálne normy v oblasti práv, podpory a ochrany obetí trestných činov a ktorou sa nahrádza Rámcové rozhodnutie Rady 2001/220/SVV (ďalej len „Smernica o obetiach“).

Uvedená smernica upravuje špeciálne **právo detských obetí** na ochranu počas trestného konania (článok 24). Detským obetiam treba okrem opatrení priznaných podľa predchádzajúceho článku „Smernice“ priznať ešte nasledovné opatrenia:

- zabezpečiť, aby sa počas vyšetrovania mohli zhotoviť zvukovo-obrazové záznamy výsluchov detskej obete a aby tieto záznamy boli použiteľné ako dôkaz v trestnom konaní

- zabezpečiť, aby príslušné orgány v rámci vyšetrovania trestného činu a v konaní na súde vymenovali osobitného zástupcu pre detské obete, ak podľa vnútroštátneho práva nesmú nositelia rodičovských práv a povinností zastupovať detskú obeť z dôvodu konfliktu záujmov medzi nimi a detskou obeťou, alebo ak je detská obeť oddelená od rodiny,
- zabezpečiť, aby v prípade, že má detská obeť právo na právneho zástupcu, má dieťa právo na právne poradenstvo a zastúpenie vo svojom mene v konaní, v ktorom existuje, alebo by mohol vzniknúť konflikt záujmov medzi detskou obeťou a nositeľmi rodičovských práv a povinností.

2.3 Výsluch dieťaťa z hľadiska judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva

Európsky súd pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“) z hľadiska judikatúry zdôrazňuje nevyhnutnosť viesť trestné konanie s dôrazom na ochranu záujmov maloletých, ktorí sú v postavení svedka. Frekventovane ide najmä o prípady sexuálneho zneužívania. V takýchto prípadoch existujú výnimky z princípu prípustnosti dôkazov, vrátane práva vypočuť svedkov počas hlavného pojednávania za účelom zachovania kontradiktórnosti konania. Inými slovami, právo garantované článkom 6 ods. 3 písm. d) Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“) nezaručuje obvinenému absolútne právo na to, aby svedok prišiel na pojednávanie pred súd. Pokiaľ ide o vyšetrovanie sexuálnych trestných činov, špeciálne ak je obeťou dieťa, je potrebné prijať osobitné opatrenia na jeho ochranu v trestnom konaní a preto je v takýchto prípadoch v zmysle judikatúry ESLP možné použiť v konaní pred súdom ako dôkaz aj výpovede z prípravného konania. Aby však nedošlo k porušeniu práv obhajoby do takej miery, že by to malo za následok porušenie článku 6 ods. 3 písm. a) Dohovoru, je potrebné aby jej už v tomto štádiu konania bolo umožnené položiť poškodenému trestným činom otázky, napr. tým, že sa na výsluchu zúčastní advokát sťažovateľa, alebo aby obhajoba mohla položiť otázky nepriamo – prostredníctvom vyšetrovateľa alebo psychológa.

V prípade S. N v. Švédsko⁸ bol sťažovateľ odsúdený za pohlavné zneužívanie 10-ročného chlapca. Výsluch poškodeného uskutočnený políciou bol zachytený na video. Na žiadosť obhajcu bol neplnoletý chlapec znovu vypočutý v neprítomnosti obhajcu, ktorý však mal možnosť formulovať otázky, ktoré boli svedkovi položené. Tento výsluch bol zachytený na magnetofón. Počas hlavného pojednávania bolo premietnuté video a prečítaný prepis druhého výsluchu. Boli to jediné dôkazy viny. Výpovede matky a učiteľky sa týkali iba zmien osobnosti neplnoletého. EŠLP nezistil porušenie článku 6 ods. 3 písm. d) Dohovoru. Obhajca nežiadal, aby bol prítomný pri druhom výsluchu neplnoletého, a preto nedošlo pri tomto výsluchu k porušeniu práv obhajoby. Podľa EŠLP článok 6 ods. 3 písm. d) Dohovoru nemožno interpretovať tak, že v každom prípade sa vyžaduje, aby položil otázky svedkovi priamo obvinený alebo obhajca. Za daných okolností postačovalo vykonanie dôkazu audiovizuálnym záznamom a čítaním prepisu magnetofónového záznamu. Obhajoba mala dostatočnú možnosť vyjadriť sa k týmto dôkazom a spochybňovať vierohodnosť neplnoletého.

V uvedených prípadoch, kedy má obhajoba možnosť, aj keď len nepriamo, overiť pravdivosť výpovedí, resp. konfrontovať výpovede maloletých, napríklad položením otázok maloletému prostredníctvom psychológa, resp. nepriamo sa zúčastniť takéhoto výsluchu sledovaním situácie cez nepriehľadnú stenu, resp. sledovaním on-line záznamu z kamier umiestnených v miestnosti, kde prebiehal výsluch, EŠLP zaujíma právny názor, že k porušeniu práva na spravodlivé konanie nedochádza.⁹

Na druhej strane, ak je výpoveď takejto osoby jediným dôkazom proti obžalovanému, prípadne rozhodujúcim dôkazom, na podklade ktorého súd obžalovaného uznal vinným, súd musí veľmi dôkladne preskúmať, či bola obvinenému poskytnutá dostatočná možnosť, aby si uplatnil svoje právo na obhajobu. Vo všeobecnosti by rozsudok o vine nemal byť založený úplne alebo z veľkej časti iba na jedinej výpovedi, a to maloletej osoby, výpovedi, ktorú obžalovaný nemal možnosť napadnúť, resp. sa k nej vyjadriť

⁸ Pozri rozsudok EŠLP vo vice S.N v. Švédsko zo dňa 16. januára 2001. Dostupné na: <http://www.nkmr.org/en/european-court-of-human-rights/1607-s-n-v-sweden-admissibility-decision>

⁹ K uvedenej problematike bližšie pozri rozsudok EŠLP vo veci W. S. v. Poľsko zo dňa 19. júna 2007; rozsudok EŠLP vo veci Kovač v. Chorvátsko zo dňa 12. júna 2007.

Túto skutočnosť EŠLP potvrdil v prípade *Rosin v. Estónsko*¹⁰, v ktorom na základe vypočutia maloletého políciou bol sťažovateľ obvinený a neskôr uznaný vinným zo sexuálneho zneužívania maloletého bez toho, aby súd vypočul maloletú osobu v súdnom konaní, pričom sťažovateľ nemal možnosť priamo ani nepriamo konfrontovať výpoveď maloletej. V tomto prípade súd založil odsúdenie sťažovateľa na výpovedi vyšetrovateľa, ktorý vypočul maloletého v prípravnom konaní a na znaleckom posudku z odboru psychológie vo vzťahu k maloletému V., aby sa zistilo, či sa môže zúčastniť hlavného pojednávania a vypovedať buď priamo na pojednávaní alebo za použitia iných prostriedkov. Znalci boli názoru, že z dôvodu ochrany emocionálneho vývoja maloletého by nebolo pre neho bezpečné, aby celú vec podstúpil znovu. Podľa znalcov nebol maloletý schopný poskytnúť adekvátnu výpoveď. Vzhľadom na vypracovaný znalecký posudok súd prvého stupňa odmietol návrh sťažovateľa, aby bol maloletý vypočutý na hlavnom pojednávaní. EŠLP dospel k právnomu záveru, že „*články 6 ods. 1 a ods. 3 písm. d) Dohovoru boli porušené, nakoľko odsúdenie sťažovateľa bolo založené výlučne na výpovedi maloletého poškodeného, ktorému sťažovateľ nikdy nemohol klásť otázky a neboli prijaté dostatočné opatrenia zabezpečujúce právo sťažovateľa na obhajobu*“¹¹.

K záveru o porušení článku 6 ods. 1 a 3 písm. d) Dohovoru EŠLP dospel aj v prípade *Vronchenko v. Estónsko*¹², v ktorom bol sťažovateľ odsúdený za pohlavné zneužívanie maloletej nevlastnej dcéry. Poškodená bola vypočutá v prípravnom konaní, avšak znalci z odboru psychológie a psychiatrie neodporúčali jej výsluch pre súdom (ani výsluch na diaľku). EŠLP konštatoval, že v prípade sexuálnych trestných činov, špeciálne ak je obeťou dieťa, je potrebné prijať osobitné opatrenia na ochranu obetí v trestnom konaní, preto existoval dostatočný dôvod na to, že bol zamietnutý návrh sťažovateľa, aby jeho nevlastná dcéra bola vypočutá na pojednávaní. Následne EŠLP konštatoval, že „*výpoveď obeť bola jediným priamym dôkazom a že ostatné osoby vypovedali iba o tom, čo im povedala obeť a vo všeobecnejšej rovine o správaní*

¹⁰ Rozsudok EŠLP vo veci *Rosin v. Estónsko* zo dňa 19. decembra 2013. Dostupné na: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„appno“:\[„26540/08“\],„itemid“:\[„001-161512“\]}}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„appno“:[„26540/08“],„itemid“:[„001-161512“]}).

¹¹ K uvedenej problematike pozri rozsudok EŠLP vo veci *P. S. v. Nemecko* zo dňa 6. júna 2000. Dostupné na: <http://freecases.eu/Doc/CourtAct/4537747>

¹² Rozsudok EŠLP vo veci *Vronchenko v. Estónsko* zo dňa 18. júla 2013. Dostupné na: <http://freecases.eu/Doc/CourtAct/4542148>

obete⁴³. Nakoniec ESEP skúmal, či existovali dostatočné vyvažovacie opatrenia na zabezpečenie práv obhajoby (vrátane silných procesných záruk umožňujúcich spravodlivé a dôkladné posúdenie dôveryhodnosti dôkazov). Obet' bola v prípravnom konaní vypočutá 3 krát, pričom posledný výsluch bol nahrávaný, keďže vyšetrovacie orgány už ráтали s možnosťou, že nebude vypočutá pred súdom. Napriek tomu neurobili žiadne kroky, aby obhajobe umožnili položiť otázky v tomto štádiu konania, napr. umožnením, aby sa na výsluchu zúčastnil advokát sťažovateľa, alebo aby obhajoba mohla položiť otázky nepriamo – prostredníctvom vyšetrovateľa alebo psychológa. Po premietnutí videa z výsluchu poškodenej na hlavnom pojednávaní obhajoba požadovala, aby bola obet' vypočutá na pojednávaní. Podľa názoru ESEP vnútroštátnym súdom nemožno vyčítať, že zamietli výsluch obete na pojednávaní, pretože toto rozhodnutie bolo prijaté v najlepšom záujme dieťaťa. Podľa ESEP však bolo preto dôležité, aby obhajoba dostala možnosť klásť otázky v prípravnom konaní. ESEP konštatoval, že znalci z odboru psychológie a psychiatrie, ktorí vyšetrovali dieťa, neuviedli názor na dôveryhodnosť nahranej výpovede a neboli vypočutí na pojednávaní. Ostatné znalecké dokazovania (vrátane DNA a vnútorného vyšetrenia obete) nepriniesli dôkaz proti sťažovateľovi.

Obdobný právny názor zaujal ESEP už v minulosti v prípadoch, kedy boli maloleté obete sexuálneho zneužívania vypočuté políciou počas prípravného konania a ich výpovede boli zaznamenané (či už v podobe písomných záznamov alebo audio, resp. video nahrávky). Svoje rozhodnutia opreli súdy výlučne o takéto záznamy, pričom neumožnili obhajobe, resp. obžalovanému, aby maloletému svedkovi položili otázky.¹⁴

Za zaujímavé považujeme rozhodnutie ESEP v prípade Eduardo González Nájera v. Španielsko¹⁵, v ktorom bol sťažovateľ odsúdený za pohlavné zneužívanie šiestich 5-ročných dievčat počas cvičenia zameraného na psychomotorický rozvoj. Výsluch dievčat v prípravnom konaní bol zachytený videom. Počas hlavného pojednávania bolo premietnuté video, poškodené

¹³ Tamže.

¹⁴ ČENTÉŠ, J., KOLCUNOVÁ, M. Výsluch maloletej osoby v trestnom konaní. In: *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae*, č. 1/2010, s. 40–42.

¹⁵ Rozsudok ESEP vo veci Eduardo González Nájera v. Španielsko zo dňa 11. februára 2014. Dostupné na: <http://freecases.eu/Doc/CourtAct/4552955>

na pojednávání vypočuté neboli. Ich výpoveď v prípravnom konaní bola jediným priamym dôkazom, na základe ktorého bol sťažovateľ odsúdený. Sťažovateľ v žiadnom štádiu konania nekládol obetiam otázku. ESLP konštatoval, že sťažovateľova sťažnosť podľa článku 6 ods. 3 písm. d) Dohovoru je zjavne nepodložená. Uviedol, že sťažovateľ nepožadoval, aby boli obeť vypočuté na pojednávajúci a nepožadoval ani ich výsluch prostredníctvom súdu alebo odborníkov.¹⁶ Sťažovateľ napadol iba prípustnosť výpovedí maloletých ako dôkazu. Vzhľadom na zraniteľnosť obetí podľa názoru ESLP nemožno vnútroštátnym súdom vyčítať, že neiniciovali výsluch obetí, keďže žiadna zo strán na pojednávajúci nepožadovala výsluch. ESLP zobral do úvahy, že v prípravnom konaní uskutočnil výsluch forenzný sociálny pracovník a forenzný sociálny psychológ, správa z výsluchu bola doručená sťažovateľovi, ktorý ju v prípravnom štádiu nenapadol a nežiadal ďalšie vyšetrovanie, a že správa expertov, ktorí výsluch uskutočnili, obsahovala detailný záver o dôveryhodnosti obetí. ESLP tiež zobral do úvahy, že video-nahrávka výsluchu bola premietnutá na pojednávajúci; že experti, ktorí výsluch uskutočnili, boli na pojednávajúci vypočutí; že boli ako svedkovia vypočutí aj rodičia obetí a že sťažovateľ mal možnosť predniesť svoju verziu prípadu, a poukázať na akúkoľvek nezrovnalosť vo vyjadreniach svedkov.

V rámci právnej úpravy výsluchu osôb mladších ako 18 rokov v ustanovení § 135 Trestného poriadku v nadväznosti na ustanovenie § 263 Trestného poriadku a § 270 Trestného poriadku, orgány činné v trestnom konaní musia dbať na to, aby sa zákonne vykonaný dôkaz (výsluch maloletého) nestal dôkazom neprípustným, ale aby bol použiteľným aj v prípadnom súdnom konaní. Ako vyplýva z vyššie uvedenej judikatúry ESLP prípustnosť dôkazu môže zmať aj skutočnosť, že nebol vykonaný kontradiktórnym spôsobom, t. j. so zachovaním práva obvineného na obhajobu. S poukazom na vyššie uvedené musí prokurátor ako nositeľ dôkazného bremena zabezpečiť, aby bol výsluch svedka mladšieho ako 18 rokov (najmä v prípade ak sa jedná o dôležitého svedka obžaloby) vykonaný v prípravnom konaní postupom podľa § 135 Trestného poriadku tak, aby bol použiteľný v konaní pred súdom. Z tohto dôvodu musí zabezpečiť obžalovanému možnosť uplatnenia jeho práva na obhajobu.

¹⁶ Tamže.

Vzhľadom na osobitosť výsluchu osoby mladšej ako 18 rokov, ktorá nie vždy (najmä v prípade maloletých obetí násilných a sexuálne motivovaných trestných činov) umožňuje priamu účasť obhajoby na tomto úkone, do úvahy prichádza aj jej nepriama účasť upravená v ustanovení § 135 ods. 3 Trestného poriadku, t. j. výsluch osoby s využitím technických zariadení určených na prenos zvuku a obrazu. V prípade, ak výsluch osoby mladšej ako 18 rokov nebol vykonaný v prípravnom konaní kontradiktórnym spôsobom a je jediným, prípadne rozhodujúcim dôkazom proti obžalovanému, je nevyhnutne potrebné zopakovať aj v konaní pred súdom tak, aby bolo obhajobe umožnené vykonať výsluch v súlade s článkom 6 ods. 3 písm. d) Dohovoru. V takomto prípade nemôže opätovnému výsluchu svedka mladšieho ako 18 rokov brániť ani odporúčanie psychológa výsluch neopakovať. Vyjadrenie znalca psychológa má totiž len odporúčajúci charakter, ktoré nie je záväzné pre orgány činné v trestnom konaní, ani pre súd. Berúc do úvahy osobitnú zraniteľnosť detských obetí trestných činov, by mali príslušné orgány v prípravnom konaní zabezpečiť výsluch tak, aby jeho opakovanie v konaní pred súdom nebolo potrebné.¹⁷

3 Vybrané problémy súvisiace s výsluchom detí v praxi

V súčasnosti nemôžeme plnohodnotne prehlásiť, že prax sa zhoduje s legislatívnou úpravou, dôvodom čoho býva pomerne častokrát porušovanie práv detí v trestnom konaní. Problémom na Slovensku nie je ani tak právna úprava, ako skutočnosť, že nemáme dostatočne efektívny a pružný systém, ktorý by celkovo zohľadňoval potreby a práva detí.

Medzi najzávažnejšie problémy, ktoré sa prejavujú v praxi zaradujeme:

- neprofesionálne vedený výsluch
- výsluch sa nenahrá, musí sa opakovať (treba predchádzať výsluchom)
- poučenie o ich právach a povinnostiach na výsluchu sa deťom podľa nej často nedostáva v takej forme, aby mu porozumeli a vedeli, čo sa s nimi deje.
- absentujúce vyšetrovacie miestnosti pre deti

¹⁷ LUČANSKÝ, M. Ochrana ľudských práv v činnosti Policajného zboru a ochrana práv dieťaťa v prípravnom konaní v podmienkach Policajného zboru. II. ročník workshopu „Ochrana ľudských práv v prípravnom konaní“. 2014, s. 37–42.

- sociální pracovníci sú kontaktovaní až po výsluchoch - procesné pochybenie
- prítomnosť dospelaj osoby, ktorú zastupuje - absentuje

Problém spočívajúci v neprofesionálne vedenom výsluchu dieťaťa je mnohokrát dôvodom na zmarenie dôkaznej hodnoty výsluchu vedúci k sekundárnej až terciárnej viktimizácii, najmä ako následku opakovanosti výsluchov alebo nevyhnutnosti práva.

Nevyhnutnosťou je, aby osoba, ktorá vykonáva výsluch dieťaťa disponovala právnymi znalosťami trestnoprávných kódexov a taktickými zásadami kriminalistiky. Nemali by rovnako absentovať aj vedomosti zahrňujúce rozlišovanie tzv. psychologických zvláštností u detí, ako aj poznatky z oblasti psychológie traumy vrátane špecifik pamäťových procesov. V mnohých prípadoch aj napriek vyššie uvedeným znalostiam sa stáva, že pri výsluchu dochádza k nadmernému kladeniu otázok dieťaťu ešte pred začatím trestného stíhania, t. j. výpoveď nie je protokolovaná, a v dôsledku toho je nútené vypovedať opakovane, čo je samozrejme proti samotným zásadám Trestného poriadku a zásadám taktiky psychológie výsluchu dieťaťa. Výsluch by sa mal viesť takým spôsobom, aby sa už nemusel opakovať, čím by sa predišlo zbytočnému psychickému zaťažovaniu dieťaťa, resp. zverenej osoby. Uvedené je zdôraznené aj v ustanovení § 135 ods. 1 Trestného poriadku. V zahraničí existujú podrobné metodiky výsluchu detí, ktorých efektivita je kontinuálne vedecky overovaná a potvrdzovaná, preto je žiadúca aj ich implementácia do slovenskej praxe.

Miesto výsluchu by malo byť charakterizované neformálnym, dieťaťu čo najbližším prostredím spolu s prítomnosťou osoby, ktorej dieťa dôveruje. Ďalej chceme poukázať na problematiku miesta vedenia výsluchu takejto osoby, pričom sa mnohokrát neskúma možnosť uskutočniť výpoveď dieťaťa v jeho domácom prostredí alebo že sa na tento špecifický účel ešte vždy nepristúpilo k zriadeniu špeciálnych výsluchových miestností obsluhovaných odborne vyškolenými príslušníkmi policajného zboru. Interiér takejto miestnosti má vzbudiť dojem detskej izby, resp. v prípade plnoletých svedkov a obetí variabilne upravenej obývacej izby, čo by napomohlo lepšie zvládnuť výsluch po traumatizujúcej skúsenosti. Jeho neoddeliteľnou súčasťou je zabudovaná audio a video technika slúžiaca k dokumentácii

výsluchu. Môžu ho vo vedľajšej technickej miestnosti sledovať odborne vyškolení policajti a ďalšie zúčastnené osoby ako pracovníci orgánu sociálnoprávnej ochrany detí, prokurátor, sudca, a iné.

V súvislosti so znaleckým dokazovaním treba poznamenať, že súčasné kritéria kladené na znalcov, ktorí sú prizývaní k prípadom sexuálneho zneužívania, nezaručujú znalecký výstup v dostatočnej kvalite. Náležité posúdenie suspektnej obete vyžaduje nielen použitie adekvátnych metód, ale aj nutnosť orientácie v aktuálnom stave vedeckého poznania ohľadne problematiky sexuálneho zneužívania, čo predpokladá buď špecializáciu na predmetnú problematiku alebo konziliárny a multidisciplinárny prístup.

4 Prítomnosť rodiča na výsluchu dieťaťa - áno alebo nie?

V prípade sexuálneho zneužívania dieťaťa sa prikláňame k názoru viacerých teoretikov, ktorí výslovne neodporúčajú prítomnosť rodiča na výsluchu a to najmä v prípade, ak existuje suspekcia zo spáchania takéhoto trestného činu jedným z rodičov. Podľa Kubíkovej sa iba v 13% objavujú páchatelia takejto mravnostnej kriminality. Frekventovane však rodičia podávajú sťažnosti na postup vyšetrovateľa. Rodičia často vnímajú vylúčenie prítomnosti z výsluchu až príliš osobne, pričom poukazujú na svoje práva ako zákonného zástupcu. Často sa obracajú so sťažnosťami na postup policajta na prokuratúru alebo na príslušné inšpekčné orgány, čím iba sťažujú prácu policajtov, ktorí sa musia v takýchto prípadoch obhajovať a brániť, čo ich iba zbytočne pracovne a psychicky zaťažuje. Na jednej strane môže byť prítomnosť rodiča na výsluchu pozitívna, nakoľko dieťa pociťuje bezpečie, ale na druhej strane môže na dieťa vplývať negatívne. Dieťa pociťuje pocity hanby, strachu pred rodičom za to, čo sa mu stalo, resp. vôbec nechce, aby rodič vedel, čo sa mu stalo, nakoľko nechce rodičovi ublížiť. Rozhodnutie policajta, či prizve rodiča závisí na skutkových okolnostiach prípadu, samotnom prvotnom rozhovore s rodičom, ktorý by mal ešte pred výsluchom s dieťaťom absolvovať, ako aj na výsledku konzultácie s prizvaným psychológom resp. znalcom.

5 Závěr

Na podklade skutočností, ktorým sme venovali pozornosť v tomto vedeckom príspevku, zastávame právny názor, že ak výsluch osoby mladšej ako 15 rokov nebol vykonaný v prípravnom konaní kontradiktórnym spôsobom a je jediným, prípadne rozhodujúcim usvedčujúcim dôkazom proti obžalovanému, je nevyhnutne potrebné výsluch zopakovať v konaní pred súdom tak, aby sa obhajobe umožnilo uplatniť právo na riadne dokazovanie v zmysle čl. 6 ods. 3 písm. d) Dohovoru. Podľa ustálenej súdnej praxe „nutnosť“ takéhoto postupu treba na jednej strane posúdiť s prihliadnutím na všetky okolnosti konkrétneho prípadu vrátane celkovej dôkaznej situácie a na strane druhej takisto aj z hľadiska práva obžalovaného v zmysle čl. 6 ods. 3 písm. d) dohovoru. V opačnom prípade by mohlo dôjsť ku skráteniu práv obhajoby neprípustným spôsobom¹⁸. Rovnako za dôležité považujeme uviesť, že prečítanie výsluchu svedka, ktorý nikdy nebol vypočutý kontradiktórne, nemôže byť podľa ESĽP výlučným alebo rozhodujúcim dôkazom viny.

Pri pohľade na súčasnú slovenskú legislatívu, typickú svojím skresleným vnímaním pomoci obetiam trestných činov, ktorá má v prvom rade slúžiť ako nástroj k zabezpečeniu spolupráce a motivácie k vyšetrovaniu a objasňovaniu trestnej činnosti, je potrebné zdôrazniť, že transpozícia spomínanej smernice sa musí dotknúť všetkých relevantných právnych odvetí, nielen trestnej legislatívy. Jej primárnym cieľom by mala byť systematická práca s obetami, zlepšenie ich postavenia a ochrana ich ľudských práv. Z týchto dôvodov sa prijatie samostatnej právnej normy zákona o obetiach javí ako jediná správna cesta.

Slovenskému zákonodarcovi by mal ako vzor slúžiť český Zákon o obetiach účinný od 1. augusta 2013. Je potrebné vyzdvihnúť, že okrem iného česká vláda už v roku 2006 prijala národný plán boja proti komerčnému sexuálnemu zneužívaniu detí na obdobie rokov 2006 – 2008, v rámci ktorého 22. februára 2007 prijal a vyhlásil Republikový výbor pre prevenciu kriminality, Program zriaďovania špeciálnych výsluchových miestností pre detské obete a svedkov v rámci polície Českej republiky.“ Účelom predmetného

¹⁸ K tomu porovnaj nález Ústavného súdu Českej republiky IV. ÚS 538/2003.

programu je zriadenie osobitných miestností určených na výkon výsluchu zvlášť detských obetí trestných činov, ďalej svedkov trestnej činnosti, v prípade potreby i obetí trestného činu znásilnenia, sexuálneho zneužívania, domáceho násillia, zdravotne postihnutých obetí a pod. Vyžívať ju budú smieť nielen poverení príslušníci policajného zboru ale i pracovníci orgánu sociálno-právnej ochrany detí.

Zhrnutím napokon uvádzame v stručnosti návrhy *de lege ferenda* v oblasti výsluchov detí v trestnom konaní:

- Prijatie osobitného zákona o obetiach v Slovenskej republike
- Prijatie špecifickej procesnoprávnej úpravy detí v rámci dokazovania
- Zachovávanie pomeru práva na obhajobu obvineného a záujmov poškodených osôb (detí) v zmysle zásady kontradiktórnosti orgánmi činnými v trestnom konaní a súdmi
- Navrhnutie manuálov a príručiek pre orgány činné v trestnom konaní a znalcov, akým spôsobom postupovať v rámci výsluchov detí v trestnom konaní.

Literature

ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestný poriadok s komentárom*. Žilina: Eurokódex, 2006. ISBN 80-88931-48-7, s. 678.

ČENTĚŠ, J., KOLCUNOVÁ, M. Výsluch maloletej osoby v trestnom konaní, In: *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae*, č. 1/2010, s. 40–42.

HOYANNO, L., KENNAN, C. *Child Abuse: Law and Policy Across Boundaries*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 494.

KARKOŠKOVÁ, S. Problematika podozrení/obvinení zo sexuálneho zneužívania detí v kontexte rozhodovania o úprave styku rodičov a malolekých detí. *Justičná Revue*, 8-9/2014, s. 962.

LUČANSKÝ, M. Ochrana ľudských práv v činnosti Policajného zboru a ochrana práv dieťaťa v prípravnom konaní v podmienkach Policajného zboru. II. ročník workshopu „Ochrana ľudských práv v prípravnom konaní“, 2014, s. 37–42.

MINÁRIK, Š. a kol. *Trestný poriadok – Stručný komentár*, Iura Edition, 2006, s. 1279.

Ústavný zákon č. 460/1992 Z. z. Ústava v znení neskorších predpisov.

Dôvodová správa zákona č. 204/2013 Z. z.

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

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

Contact – e-mail

denisa.hamranova@flaw.uniba.sk

Zásahy médií do ústavně zaručených práv osob v trestních řízeních

Monika Hanych

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Média mají moc i vliv působit na odborná publika i laickou veřejnost. A protože trestněprávní kauzy často zapadají do jejich rámce agenda-settingu, je tento typ zpráv jedním z oblíbených mediálních obsahů napříč všemi mediatypy. Mediální informování má ovšem zásadní dopad jak na samotné účastníky trestněprávních řízení, tak i jejich vnímání veřejností. Jak tedy média informují o trestních kauzách a jaké jsou nejčastější chyby v tomto typu informování? Příspěvek představuje nejčastější střety základních práv, které ve vztahu médií a trestních řízení vznikají, jako jsou kolize svobody projevu a soukromí jednotlivce, jeho důstojnost a presumpce nevin.

Keywords in original language

Média; trestní řízení; právo na soukromí; důstojnost; presumpce nevin.

Abstract

Mass media have the power and the influence to affect specialized audiences and the general public. And because the criminal cases often fit into their agenda-setting framework, this type of news story is one of the favourite media contents across all media types. This kind of media information, however, has a tremendous impact on both individuals in criminal proceedings themselves as well as their public image. The contribution presents the most common conflicts of fundamental rights emerging in the relationship of media and the criminal proceedings, such as the collision of freedom of expression and right to privacy, their dignity, or the presumption of innocence.

Keywords

Media; Crime Proceedings; Right to Privacy; Dignity; Presumption of Innocence.

1 Úvod

Média hrají zásadní roli v přenosu informací i formování postojů, názorů, přesvědčení a hodnot ve společnosti.¹ Obstarávají totiž společenskou výměnu informací, potřebnou pro fungující demokracii. Zároveň se od nich ale očekává, že přinášejí zpravodajství odpovídající demokratickým hodnotám, tedy nepodřizující se partikulárním ekonomickým či politickým zájmům novinářů nebo vlastníků.² Nezastupitelné, společensky odpovědné³ role médií v demokratické společnosti jako hlídačiho psa či čtvrté mocnosti ve státě si ve svém rozhodování všimají i české či evropské soudy. Například Ústavní soud vždy připomíná důležitý aspekt této práce, bez které by nemohl fungovat, a tou je odpovědnost novináře za překročení etických a morálních norem jeho povolání.⁴

Moc médií je ale vícesměrná: i přesto, že přinášejí cenný přehled objektivních informací i pestré škály názorů do společnosti, mohou také škodit. Na onen aspekt se zaměří tento příspěvek, který zkoumá mediální zásahy do ústavně zaručených práv osob v trestních řízeních. Právě v těchto případech totiž mohou medializované, zveřejněné případy velmi citelně zasáhnout například do soukromí osob, jejich rodinného života nebo důstojnosti.

Vzhledem k rozsáhlosti a rozmanitosti tématu, jakým je oblast médií a trestního řízení (zahrnující např. vztah mezi ústavou garantovaným principem presumpce nevinny a ústavním právem na přístup k informacím, princip veřejnosti trestního řízení, přístup médií na jednání soudu, zachycení průběhu soudního jednání obrazovými či zvukovými přenosy nebo záznamy, meze svobody projevu při zpravodajství o trestním řízení, redakční tajemství či ochranu zdroje, medializaci trestního řízení nebo konkrétní kauzy a další) se příspěvek zaměřuje pouze na vybrané, v historii i současnosti časté problémy spojené se zásahy médií do ústavně zaručených práv

¹ ROZEHNAL, A. Když média suplují soudy a odhalují sprosté podezřelé... *Hlidacipes.org* [online]. © 2014 HlidacíPes.org, publikováno 10. 3. 2015 [cit. 3. 1. 2017].

² HAGEN, Lutz et al. *Analýza obsahu mediálních sdělení*. Praha: Karolinum, 2005, s. 51.

³ „Social responsibility of the press“ – pojem zavedený Sibertem, Petersonem a Schrammem (1956) v knize *Four Theories of the Press*.

⁴ Např. Nález ÚS ČR ze dne 14. 4. 2015, sp. zn. II.ÚS 2296/14 nebo nález ÚS ČR ze dne 24. 1. 2012, sp. zn. Pl.ÚS 10/09. Vyplývá také z čl. 10, odst. 2 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv (dále také jen jako „Úmluva“ či „Evropská úmluva“), které zmiňuje pojem odpovědnosti.

osob v trestních řízeních. Příspěvek nejprve téma zasazuje do teoretického rámce včetně stručného vhledu do funkcí a současných proměn mediálního světa (který má na informování o trestních kauzách vliv) a poté se zaměřuje na vybrané střety základních práv, kde se zaměřuje na deskripci a explanaci konkrétních dřívějších i aktuálních případů.

2 Fungování a proměny současného mediálního světa

Trestněprávní případy jsou typickým příkladem právních kauz, o kterých média ráda informují. Splňují totiž obvykle kombinaci více kritérií agenda-settingu, tedy určitých pravidel a kritérií, podle kterých média případy ke zveřejnění vybírají. Trestněprávní případy většinou obsahují násilí, kontroverzi, konflikt, často také „atraktivní“ vizuální podívanou, proto jsou „informovánihodné“ (*newsworthy*). Ze své podstaty jsou také převážně negativního charakteru a obsahují nové informace. Jewkes trestněprávní případy dokonce nazývá jako případy karnevalové kvality – tj. vzrušující a nebezpečné představení.⁵ A pokud jsou v trestním případě zapojené děti nebo slavné osobnosti, pak se opět šance na palcové titulky k případu výrazně zvyšuje. Z první kategorie lze vzpomenout například na silně medializovaný případ vraždy patnáctileté dívky v Teplicích jejím o rok mladším přítelem,⁶ z druhé kategorie pak třeba případ bývalého poslance Davida Ratha nebo bývalého premiéra Petra Nečase a jeho současné manželky Nečasové, dříve Nagyové.

Častou námitkou při sledování zpráv o trestněprávních případech je dojem, že média neinformují, ale snaží se konzumenty obsahu pouze bavit. Lze tak nabýt dojmu, že na funkci zábavní se klade čím dál větší důraz než na ostatní funkce médií. Tento dojem je nicméně trendem, který není ničím novým: „Naše politika, náboženství, zpravodajství, sport, vzdělávání i obchod se proměnily ve stejnorodý doplněk zábavy, aniž by proti tomu veřejnost protestovala nebo to vůbec zaregistrovala. V důsledku toho všeho se pozvolna ocitáme v nebezpečí, že se ubavíme k smrti,⁷“ napsal Neil Postman již v roce 1985 na adresu televizního vysílání. „V televizní

⁵ JEWKES, Yvonne. *Media & Crime*. London: Sage, 2011, s. 37.

⁶ VEJVODOVÁ, A. Vězení pro děti? I tam, kde ho mají, od něj upouštějí. *Právní rádce* [online]. © 1996-2017 Economia, a. s., publikováno 30. 3. 2016 [cit. 13. 12. 2016].

⁷ POSTMAN, Neil. *Ubat se ke smrti*. Praha: Mladá fronta 1999, str. 12.

komunikaci totiž převládá vizuální obraznost, což znamená, že televize nás oslovuje prostřednictvím obrazů, nikoli slov. Klade důraz na rychlost a stručnost, samotný obsah informace je nutně deformován. A aby televize udržela diváka, musí podat informaci tak, aby se divák bavil. Výsledkem toho je nejlépe pobavený člověk, který stráví u televize hodně času, ale získá nejméně znalostí.“ Přitom si lze snadno odmyslet model televize a nahradit si jej s trochou představivosti modernějšími formami médií,⁸ jako jsou konzumace mediálních obsahů skrze sociální média, online streaming a podobně, aniž by tvrzení ztrácelo na aktuálním významu.

Přesto nelze jednoznačně říci, že by se média hnala vždy pouze za zábavou a senzací. Každé médium ve větší či menší míře plní i roli informační. Některá média se přitom dokonce specializují na přinášení fakt, zajímají se do hloubky o případ, zkrátka *informují*. Přesto ani to neznamená, že by automaticky přinášely objektivní pravdu⁹ – i přes snahu dopátrat se více informací média vždy přinášejí určitý úhel pohledu, určitou *verzí reality* – už jen tím, jaké zdroje vybírají, v jakém pořadí je zařadí, do jaké rubriky případ umístí, jakou fotografii či titulkem jej doprovodí. Toto *zarámování (framing)*¹⁰ má pak určující roli, jak konzument celý příběh pochopí a jak pro něj vyzní. Role médií jakožto přenašeče a zprostředkovatele informací pro velké masy lidí by měla přitom mít pro státní orgány zásadní význam. Média totiž zcela jednoznačně poskytují obrovský prostor pro průběžný kontakt s institucemi společnosti, v níž žijeme.¹¹ Je totiž těžko představitelné, jak by bez účasti masových médií např. orgány činné v trestním řízení informovaly o případu, se kterým potřebují seznámit veřejnost tak, aby se informace dostala k co největšímu počtu lidí. Média navíc nejenom distribují vědění, ale jsou i zásobárnou vzpomínek a mapou,¹² dle které se můžeme orientovat v současném kontextu událostí. Je ovšem nezbytné dodat, že média si svou důležitou roli uvědomují a dokáží svého vlivu náležitě využívat. Dokáží odrážet i vyjadřovat národní

⁸ Byť se v mnohém samozřejmě jednotlivé formy odlišují.

⁹ Jak upozorňuje McChesney, požadavek a tlak na objektivitu médií se objevuje až ve 20. století, předtím šlo vždy o důraz na nezávislé a nestranné informování. Objektivitu přitom chápe jako vyšší metu, ke které se dá přiblížit, ale těžko ji dosáhnout. Zdroj: MCCHESENEY, Robert W. *Problém médií: jak uvažovat o dnešních médiích*. Všeň: Grimmus, 2009, s. 9.

¹⁰ JEWKES, op. cit., s. 41.

¹¹ MCQUAIL, Denis. Úvod do teorie masové komunikace. Praha: Portál, 2007, s. 88.

¹² Tamtéž, s. 87.

zájmy (kterým někdy slouží, jindy jsou pod jejich vlivem nebo ovlivňovány mocnějšími aktéry a institucemi).¹³ V důsledku toho jsme na médiích do velké míry závislí v celé oblasti našeho tzv. symbolického prostředí, a bez určitého stupně *sdíleného* vnímání společnosti, které nám právě média umožňují, by nebylo možné řád společnosti organizovat.¹⁴

Nezanedbatelný vliv na kvalitu informací má ale také i současná transformace mediálního trhu, která se projevuje konzumací nových typů médií a přesunem mediálních publik do online prostředí, v němž získávají naprostou většinu informací rychle a zdarma. Češi jsou obecně velmi málo ochotni za obsah platit: v roce 2016 za informace médií online platilo pouze 7 % Čechů, čímž se ve výzkumu 26 zemí, prováděného oxfordským Reuters Institute, zařadili na 22. místo. Současně více než pětina konzumentů¹⁵ online mediálního obsahu používá systémy blokující reklamy („ad blockers“), čímž ještě dále příjmy redakcí snižují.

Nelze se pak divit, že při klesajících příjmech médií na jedné straně se neobjevují na straně druhé kvalitní investigativní a propracované články či reportáže – protože redakce na nic takového nemají rozpočet, popř. nechtějí riskovat zbytečně vysoké výdaje s nejistým výsledkem oblíbenosti u publika. Ve stále užívanějším online prostředí totiž často nezáleží na hloubce a vysoké odborné úrovni článku, ale spíše na lákavém titulků, na který budou čtenáři ochotni bez přemýšlení ihned kliknout. Toto nové médium již jen svou formou¹⁶ tedy ovlivňuje potenciální obsah a tvaruje i kritéria agenda-settingu. Kromě toho, že se musí tradiční média vypořádat s technologickým vývojem i se vším, co přináší, řeší v posledních letech místo vlastních ekonomických problémů stále více útoky na samotnou podstatu jejich svobodné existence, a to i v zemích s dlouhou tradicí svobody projevu.¹⁷

¹³ Tamtéž, s. 147.

¹⁴ Tamtéž, s. 88.

¹⁵ NEWMAN, Nic et al. REUTERS INSTITUTE DIGITAL NEWS REPORT 2016. *Reuters Institute for the Study of Journalism* [online]. University of Oxford: Reuters Institute for the Study of Journalism, publikováno leden 2017 [cit. 4. 1. 2017], s. 66–67.

¹⁶ Zde odkazují na významného představitele torontské školy Marshalla McLuhana s jeho známým výrokem (a názvem kapitoly v knize *Jak rozumět médiím: extenze člověka*), že „médium [samotně] je poselstvím“.

¹⁷ Human Rights Watch. *World Report. Events of 2016. Human Rights Watch* [online]. Human Rights Watch, publikováno leden 2017 [cit. 6. 1. 2017], s. 41.

3 Svoboda projevu a její omezení

Obecný pojem svobody „je spíše podmínkou než měřítkem chování“.¹⁸ Svoboda projevu je v českém právním řádu zakotvena v čl. 17 Listiny základních práv a svobod (dále také jen „LZSP“ či „Listina“) a v dalších mezinárodních smlouvách. Zaručuje každému právo na informace a na svobodné vyjadřování svých názorů slovem, písmem, tiskem či obrazem. Zajišťuje tedy svobodu projevu všech, včetně médií, i svobodu utváření vlastního názoru. Svoboda projevu je nicméně subjektivním politickým právem s negativním statusem. Stát se tedy má zdržet zásahů do této sféry.¹⁹ Nikdo nemá povinnost se projevit (pokud tak nestanoví v určitých případech zákon), ale stát mu v jeho možnosti projevu nesmí bránit, popř. ji naopak musí zajistit. Samotná svoboda projevu konkretizaci ústavními zákony nebo obvyčejnými zákony nepotřebuje, ty jsou potřebné pouze k jejímu omezení.²⁰

Média tak pomáhají naplňovat obsah jednoho ze základních lidských práv, kterým právě svoboda vyjadřování je.²¹ Proto mají dokonce povoleno do určité míry přehánět či provokovat,²² vždy ale při splnění vytyčených povinností a vlastní odpovědnosti. Novinář pak činí jednotlivé prvky v souvislém řetězci, který počíná sběrem informací, jejich rozšiřováním a vyjadřováním stanovisek, vysvětlováním souvislostí nebo jejich kombinací.²³

V demokratické společnosti je nezbytné pro svobodu komunikace skrze média zajistit několik základních podmínek: absenci cenzury,²⁴ právo všech přijímat názory a mít k nim volný přístup, svobodu médií chránit své zdroje a absenci vlivů zejména skrze zadávání reklamy či ze strany majitelů.²⁵ To, že ale ani svoboda projevu a právo vyhledávat a šířit informace nejsou bezbřehé, tedy právem absolutním, vyjadřují opět pro Českou republiku

¹⁸ MCQUAIL, op. cit., s. 167.

¹⁹ FILIP, J. Dogmatika svobody projevu z hlediska teorie, legislativy a soudní praxe. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 1998, č. 4, s. 622.

²⁰ Tamtéž, s. 629.

²¹ Vyjádřená např. v čl. 19 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, v čl. 17 Listiny základních práv a svobod nebo čl. 10 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv.

²² Rozhodnutí ESLP ve věci Prager a Oberschlick v. Rakousko ze dne 26. 4. 1995, č. 15974/90.

²³ FILIP, op. cit., s. 618–637.

²⁴ Čl. 17, odst. 3 LZSP.

²⁵ MCQUAIL, op. cit., s. 168.

závazné mezinárodní právní dokumenty²⁶ i LZSP, přičemž „svobodu projevu a právo vyhledávat a šířit informace lze omezit zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu práv a svobod druhých, bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného zdraví a mravnosti.“²⁷ A právě díky relativní povaze tohoto práva vznikají mezi médii a trestními řízeními velké třecí plochy, zejména díky nutnosti ochránit práva a svobody druhých²⁸ či mravnost²⁹ a veřejnou bezpečnost.³⁰

V tomto ohledu je důležité odlišit restrikce projevu z důvodu ochrany jiného ústavního subjektivního práva a restrikce projevu z důvodu ochrany určitého veřejného statku. Častou snahou přitom je posunout se z roviny veřejné do argumentace zásahem do konkrétních práv jednotlivých individuí, čímž se případ posune do roviny kolize dvou základních lidských práv a ochrana svobody projevu se tak může oslabit, resp. ochrana kolidujícího zájmu posílit. Tato hranice mezi individuálním a kolektivním zájmem ale není vždy zcela zřetelná (např. u větší skupiny osob).³¹

4 Média a trestní řízení

V případě zveřejňování informací z trestněprávních případů tedy média sice plní jednu ze svých základních funkcí (informovat), naráží ale na povinnost vyšetřujících orgánů zajistit práva vyšetřovaných, ať již ve kterékoliv roli účastníků trestního řízení. Státní orgány navíc mají za úkol chránit občany, proto nechtějí některé informace zveřejňovat například kvůli možnému vyvolání paniky. Pokud ale státní orgány a média spolupracují tak, aby

²⁶ Vč. čl. 15 Evropské úmluvy nebo čl. 4 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, které svobodu projevu neřadí mezi preferované svobody, které představují ko-gentní normy mezinárodního práva. Cit. dle: FILIP, op. cit., s. 630.

²⁷ Čl. 17, odst. 4 LZPS.

²⁸ V tomto ohledu je zajímavé alespoň okrajově zmínit zásadní rozdíl oproti systému common law, který osobnostní práva nechápe v jednotícím a všeobecném slova smyslu, ale chrání je jednotlivě na základě speciálních žalob. Cit. dle: ONDŘEJOVÁ, Eva. *Ochrana osobnosti v common law a českém právu*. Praha: Leges, 2016, s. 223.

²⁹ K tomu více viz usnesení Ústavního soudu a test zjišťování, „zda celkový dojem díla způsobuje morální pohoršení osobě s běžným citěním.“ Zdroj: Usnesení ÚS ČR ze dne 19. 4. 2004, sp. zn. IV. ÚS 606/03 nebo legitimita omezení svobody projevu kvůli urážlivým projevům, které by mohly zasáhnout do práv druhých v rozhodnutí ESLP ve věci Otto-Preminger-Institut proti Rakousku ze dne 20. 9. 1994, č. 13470/87.

³⁰ K tomu blíže např. rozhodnutí ESLP Castells v. Španělsko ze dne 23. 4. 1992, č. 11798/85 nebo Thorgeir Thorgeirson v. Island ze dne 25. 6. 1992, č. 13778/88.

³¹ BARTOŇ, M. *Svoboda projevu, principy, garance, meze*. Praha: Leges, s. 240.

společně chránily občany a přinášely podstatné a pro jejich zdraví i bezpečnost relevantní informace, mohou vytvořit efektivní spojení.³² Média navíc mohou vyšetřujícím orgánům i výrazně pomoci – například při hledání prchajícího zločince či rozpoznání hledaného auta a jeho majitele (hledaného podezřelého), jak se podařilo například ve známém případě vraha v americkém Marylandu,³³ kde média sdělením informací veřejnosti přímo pomohla k dopadení pachatele.

Koncept spolupráce médií s orgány činnými v trestním řízení vyplývají i ze samotného trestního řádu, který stanoví, že tyto orgány informují o své činnosti veřejnost poskytováním informací veřejným sdělovacím prostředkům.³⁴ Zároveň jsou to ale právě orgány činné v trestním řízení, které mají dbát na to, aby neohrozily objasnění skutečností důležitých pro trestní řízení, nezveřejnily o osobách zúčastněných na trestním řízení údaje, které přímo nesouvisí s trestnou činností, a aby neporušily zásadu, že dokud pravomocným odsuzujícím rozsudkem není vina vyslovena, nelze na toho, proti němuž se vede trestní řízení, hledět, jako by byl vinen (zásada presumpce nevinny; vyplývající již z článku 40 Listiny). V přípravném řízení pak nesmějí zveřejnit informace umožňující zjištění totožnosti osoby, proti které se vede trestní řízení, poškozeného, zúčastněné osoby a svědka.³⁵

4.1 Skutková tvrzení v. hodnotící soudy

Při posuzování neoprávněných zásahů do práva na ochranu osobnosti se rozlišuje především mezi skutkovými tvrzeními a hodnotícími soudy, přičemž na tomto posouzení závisí další kroky rozhodujícího soudu. Zatímco skutkové tvrzení reprezentuje fakta, která objektivním způsobem popisují realitu a jsou prokazatelná, hodnotící soudy předkládají subjektivní názory a hodnocení. U hodnotících soudů nelze prokazovat jejich pravdivost, protože představují právo každého člověka projevit svůj vlastní subjektivní názor k určitému tématu. V zásadě dovolené jsou i přehánění a nadsázka, byť by byly i tvrdé. Pouze v případě, kdy půjde o kritiku věcí či jednání osob

³² BENNEY, Jess. *Media Coverage of Crime* [online]. THE SALZBURG ACADEMY ON MEDIA & GLOBAL CHANGE [cit. 2. 1. 2017].

³³ Tamtéž.

³⁴ § 8a, odst. 3 trestního řádu.

³⁵ § 8a, odst. 1 trestního řádu a § 52–54 zákona o soudnictví ve věcech mládeže.

vystupujících ve věcech veřejných, která zcela postrádá věcný základ a nelze pro ni nalézt žádné zdůvodnění (paušální kritika), je třeba považovat takovou kritiku za vybočující z fair projevu. Při tom je ale třeba vždy hodnotit celý projev, nelze posuzovat jednotlivý vytržený výrok anebo větu.³⁶

U skutkových tvrzení je naopak důležitá jejich pravdivost – tedy (v možných mírách) objektivní a nezkrácený vztah mezi samotným projevem a realitou, což lze ověřit dokazováním, a soudy tak i činí. Nepravdivá nebo zkreslující tvrzení pak mohou znamenat neoprávněný zásah do osobnostních práv. Záleží ovšem vždy na posouzení individuálního případu. Podle názoru Ústavního soudu je nutno respektovat určitá specifika běžného periodického tisku, určeného pro informování nejširší veřejnosti (na rozdíl např. od publikací odborných), který v určitých případech musí přistupovat k určitým zjednodušením, přičemž ne každé zjednodušení (či zkrácení) musí nutně vést k zásahu do osobnostních práv. Nelze tedy trvat na naprosté přesnosti skutkových tvrzení a klást tak na novináře – ve svých důsledcích – nesplnitelné nároky. Významné podle Ústavního soudu je, aby celkové vyznění určité informace odpovídalo pravdě.³⁷

Jak uvedl i Nejvyšší soud ve svém usnesení, obecně platí, že pravdivá informace nezasahuje do práva na ochranu osobnosti, pokud není podána tak, že zkresluje skutečnost, popř. není natolik intimní, že by odporovala právu na ochranu soukromí a důstojnosti. Hodnotící soud naopak vyjadřuje subjektivní názor autora, který k danému faktu zaujímá určitý postoj a hodnotí jej z hledisek správnosti a přijatelnosti. To vše činí na základě vlastních (subjektivních) kritérií. Hodnotící soud proto nelze dokazovat, je ale nutné zkoumat, zda se zakládá na pravdivé informaci, zda je forma jeho veřejné prezentace přiměřená a zda zásah do osobnostních práv je nevyhnutelným průvodním jevem výkonu kritiky, tedy, zda primárním cílem kritiky není hanobení a zneuctění dané osoby.³⁸ I vyjadřování hodnotících úsudků má tedy své meze a nesmí přehnaně (zejm. vulgárně) urážet nebo porušovat obecná pravidla slušnosti. Posouzení adekvátnosti hodnotícího úsudku je však vždy předmětem uvážení soudu.

³⁶ Nález ÚS ČR ze dne 17. 7. 2007, sp. zn. IV.ÚS 23/05, bod 29.

³⁷ Nález ÚS ČR ze dne 8. 2. 2000, sp. zn. I. ÚS 156/99, obdobně nález ÚS ČR ze dne 23. 6. 2015, sp. zn. II.ÚS 577/13.

³⁸ Usnesení NS ČR ze dne 30. dubna 2007, sp. zn. 30 Cdo 996/2007.

Rozlišení mezi skutkovými tvrzeními a hodnotícími soudy učinil mimo jiné i Evropský soud pro lidská práva ve svém rozhodnutí ve věci *Lingens* proti Rakousku ze dne 8. července 1986, podle něhož „je třeba velmi pečlivě rozlišovat mezi fakty a vlastním hodnocením. Existenci faktů lze prokázat, leč pravdivost jejich hodnocení podrobit důkazům nelze. Ve vztahu k hodnotícím soudům nelze tedy požadavek, dokázat jejich pravdivost, naplnit a takový požadavek samotnou svobodu názoru porušuje.“³⁹ Navíc rozlišuje také, proti komu bylo tvrzení vzneseno, jelikož „v případech veřejné osoby jsou z důvodu jejího postavení dány širší limity přípustné kritiky než v případě soukromé osoby.“⁴⁰

4.2 Svoboda projevu v. soukromí jednotlivce

Do popředí se v posledních letech dostávají zejména práva obětí trestných činů. Právě tyto osoby totiž často nejsou viktimizovány pouze samotných pachatelem (primární újma), ale i sociálním prostředím, např. okolím oběti či médií (sekundární újma). Zejména medializace případu, v níž typicky zaznívají detailní informace týkající se samotné osoby, její rodiny, soukromí či citlivé osobní údaje, má navíc velký dopad nejenom na oběť samotnou, ale často i na její rodinu či blízké a jejich budoucí život.⁴¹

Stejně jako svoboda projevu, také právo na soukromí⁴² je zakotveno přímo Listinou základních práv a svobod⁴³ i dalšími mezinárodními dokumenty.⁴⁴ Soudy se proto dostávají do situace, kdy musí poměřovat, které z těchto dvou relativních práv převážilo v konkrétním případě a zda nebyla bezdůvodně dána přednost jednomu před druhým. Typicky posuzují intenzitu zásahu do osobnostních práv s ohledem na přiměřenost při uplatňování svobody projevu, jakož i příčinnou souvislost mezi zásahem a samotným porušením. Jednotlivé případy se ale nedají zobecnit kvůli specifickým každého z nich, proto je nejen tato oblast mediálního práva a práva na ochranu osobnosti

³⁹ Rozhodnutí ESLP ze dne 8. července 1986 ve věci *Lingens v. Rakousko*.

⁴⁰ Tamtéž.

⁴¹ HERCZEG, Jiří. *Média a trestní řízení*. Praha: Leges, 2013, s. 37.

⁴² Poprvé viz WARREN, Samuel. D a Louis BRANDEIS. The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, Vol. IV, 1890, s. 205 a násl.

⁴³ Čl. 10, odst. 2 LZPS.

⁴⁴ Čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv.

oblastí vysoce kazuistickou. Je také jednou z oblastí, kde se často setkáme s užitím testu proporcionality, moderního ústavního nepsaného pravidla,⁴⁵ které spočívá v posouzení kritérií vhodnosti, potřebnosti a závažnosti.⁴⁶

Právo na osobní soukromí spočívá v právu každého jednotlivce rozhodnout podle vlastního uvážení, zda, popř. v jakém rozsahu mají být skutečnosti jeho soukromého života zpřístupněny jiným. Podmínka, že se skutkové tvrzení musí týkat určité fyzické či právnické osoby neznamena, že tato osoba musí být výslovně a úplně jmenována, postačuje, že to vyplývá z obsahu sdělení.⁴⁷ V průběhu let se také pojem soukromí a soukromého života vyvíjel. Postupně pod něj byly soudním rozhodováním zařazeny různorodé situace, jako je „právo na výběr jména, ochrana fotografie a dobré pověsti osoby, informace o původu, ochrana tělesné a morální integrity, sexuální a sociální identita, sexuální život a orientace, zdravé životní prostředí, sebeurčení a osobní autonomie, ochrana proti osobním prohlídkám a zadržení a ochrana soukromých hovorů.“⁴⁸

Častým příkladem střetu těchto dvou práv vzniká z uveřejnění fotografií z průběhu trestního řízení v médiích. Tohoto problému se dotkl například rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (dále také jen „ESLP“) ve věci Sciacca proti Itálii ze dne 11. 1. 2005⁴⁹, který potvrdil, že v daném případě uveřejněním fotografie pořízené v okamžiku zadržení stěžovatelky došlo k zásahu do práva stěžovatelky na respektování soukromého života. Při posuzování nezbytnosti a přiměřenosti při pořizování fotografií orgány veřejné moci soud obecně bere do úvahy skutečnost, jestli měla dotčená osoba či situace soukromý nebo veřejný charakter a jejich využití, stejně tomu bylo ve věci Friedl nebo ve věci Doorson, týkající se oprávnění pořizovat fotografie během demonstrace. Obrazové záznamy, které orgány veřejné moci pořídily, mohou být ukázány třetím osobám jenom pro účely trestního vyšetřování.⁵⁰

⁴⁵ KOSARĚ, David. Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Jurisprudence*, 2008, roč. XVII, č. 1, s. 3–19.

⁴⁶ KOVÁČOVÁ, L., NECHVÁTALOVÁ, L., VÝBORNÝ, Š. *Ochrana soukromí versus svoboda projevu médií*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 17.

⁴⁷ HERCZEG, op. cit.

⁴⁸ ROAGNA, Ivana. *Ochrana práva na respektování soukromého a rodinného života v systému Evropské úmluvy o ochraně lidských práv*. Štrasburk: Rada Evropy, 2012, s. 15.

⁴⁹ Rozhodnutí ESLP ve věci Sciacca v. Italy ze dne 11. 1. 2005, č. 50774/99.

⁵⁰ Rozhodnutí ESLP ve věci Doorson proti Nizozemsku, cit. dle ROAGNA, I. op. cit.

Případ Sciacca proti Itálii se týkal učitelky na soukromé škole v Itálii, přičemž s ní a dalšími bylo zahájeno trestní řízení týkajícího obvinění z daňových úniků a dalších trestných činů. Při zatčení ji policie v rámci svých postupů vyfotografovala. Tuto fotku následně policejní představitelé použili na tiskové konferenci, načež ji otiskly dvoje noviny. Stěžovatelka ale namítala, že toto uveřejnění bylo v rozporu s jejím právem v článku 8 Evropské úmluvy, jelikož není veřejně činná osoba (ani veřejně známá osobnost, ani politička) a tedy má právo na soukromí, byť je součástí trestního řízení. ESLP se zde držel doktríny vytyčené již v rozsudku *von Hannover* a stěžovatelce dal za pravdu. To, že je totiž stěžovatelka součástí trestního řízení, samo o sobě nestačí na ospravedlnění zveřejnění fotografie stěžovatelky, byť obviněné z trestných činů – není totiž veřejnou osobou. Takový zásah tak nebyl v souladu s právem a porušil tedy čl. 8 Evropské úmluvy.⁵¹

Jiným případem by naopak mohlo být uveřejnění fotografií veřejně činných osob či politiků, kteří musí z podstaty svých pracovních povinností snést větší míru zásahů do soukromí.⁵² Z českého prostředí lze vzpomenout například na soudní rozhodnutí dotýkajících se soukromí bývalého premiéra Jiřího Paroubka s manželkou⁵³ nebo bývalého poslance Davida Ratha,⁵⁴ byť v těchto případech, nutno upozornit, nešlo o případy týkající se trestních řízení. Je na místě také připomenout, že tato míra umenšeného soukromí se bez dalšího nemůže automaticky dotýkat dalších rodinných členů veřejně známých (činných) osobností, pokud tyto osoby samy o sobě nejsou veřejně známy, jak uvedl například rozsudek týkající se syna celostátně známé zpěvačky: „Neoprávněnost využívání, resp. zveřejňování skutečností soukromého života, je dána v případech, kdy osoba, jíž se týkají, sama o jejich využití nebo zveřejnění nerozhodla, tedy nedala k nim souhlas...“⁵⁵

Odišným typem případů od zveřejňování fotografií je uveřejnění zvukových záznamů z trestního řízení. Obecně nelze vyloučit možnost, aby byl k důkazu použit i zvukový záznam, který byl pořízen soukromou osobou

⁵¹ Až do roku 2009 bylo přitom právo na pořizování a uchovávání fotografií Soudem zkoumáno v kontextu jejich zveřejnění v tisku. K tématu také rozhodnutí ESLP ve věci *Mosley* proti Spojenému království nebo *Gurgenidze* proti Gruzii.

⁵² Nález ÚS ČR ze dne 15. 3. 2005, sp. zn. I. ÚS 367/03.

⁵³ Usnesení ÚS ČR ze dne 17. 4. 2014, sp. zn. I. ÚS 2246/12.

⁵⁴ Usnesení NS ČR ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. 30 Cdo 517/2011.

⁵⁵ Usnesení NS ČR ze dne 12. 12. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3770/2011.

bez souhlasu osob, jejichž hlas je takto zaznamenán. Přípustnost takového důkazu je ale nezbytné opět vždy posuzovat s ohledem na respektování práva na soukromí a práva na nedotknutelnost osoby a jejího soukromí^{56, 57}.

4.3 Svoboda projevu v. důstojnost a osobní čest

Také v případě střetu svobody projevu a důstojnosti či osobní cti se jedná o střet dvou subjektivních ústavních práv, často řešené judikaturou evropských⁵⁸ i českých soudů. Vzhledem k tomu, že se jedná opět o výsostně důležité právo, je specifikováno také ve vnitrostátní mediální úpravě v právu na odpověď, které nařizuje, že pokud bylo v periodickém tisku uveřejněno sdělení obsahující skutkové tvrzení dotýkající se cti, důstojnosti nebo soukromí určité fyzické osoby, popř. jména nebo dobré pověsti určité právnické osoby, má tato osoba právo požadovat na vydavateli uveřejnění odpovědi a vydavatel musí vyhovět.⁵⁹

Co se týká práva na čest, uplatňuje se ve více sférách: soukromé, společenské, občanské a profesionální, přičemž poslední tři lze označit za sféru sociální. Zatímco v první sféře jde o ochranu soukromí (a záleží na každém co a v jakém rozsahu z této sféry uvolní jako informaci pro okolní svět), ostatní sféry odrážejí fakt, že jednotlivec žije ve společenství a vstupuje s ostatními do komunikace. Zde již neplatí naprosté informační sebeurčení, do této sféry lze tedy za určitých podmínek vstupovat, neboť se v ní mohou vyskytovat fakta oprávněného veřejného zájmu. Tyto sféry tak mohou být narušeny proporcionálními zásahy veřejné moci za účelem ochrany zájmů společenství. Vnější okraj sociální sféry pak tvoří tzv. veřejná sféra, kterou může vnímat nebo brát na vědomí každý. Tato sféra lidského života se kryje s profesionální sférou osob působících ve veřejném životě.⁶⁰

Jak vyplývá z výše uvedeného, v kolizi těchto dvou základních práv opět záleží na zúčastněných osobách: příkladem může být český spor novinářky a soudkyně, ve kterém Ústavní soud upozornil, že jejich profesní čest

⁵⁶ Ve smyslu čl. 7 odst. 1 a čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

⁵⁷ Usnesení NS ČR ze dne 3. 5. 2007, sp. zn. 5 Tdo 459/2007.

⁵⁸ Například rozhodnutí ESLP: Rozhodnutí ze dne 5. července 2016 ve věci Ziemiński proti Polsku, č. 1799/07, nebo Rozhodnutí ze dne 30. srpna 2016 ve věci Medipress-Sociedade Jornalística, Lda proti Portugalsku, č. 55442/12.

⁵⁹ § 10 tiskového zákona, obdobně § 35 ZRTV.

⁶⁰ Nález ÚS ČR ze dne 17. 7. 2007, sp. zn. IV.ÚS 23/05, body 33 až 36.

se pohybuje ve sféře, kterou lze označit za veřejnou, a proto by v ní měla platit právě ona informační otevřenost. Oslabená míra ochrany profesní cti těch, kdo působí ve veřejném životě, přitom plyne z veřejného zájmu na kontrole moci.⁶¹ ESLP k tomu dodává, že soudce nemá imunitu proti v podstatě pravdivým kritickým projevům, založených na dostupných faktech, k nimž dostala dotčená osoba možnost se vyjádřit a která nebyla vybrána a seřazena manipulativně.⁶² To ovšem neznamená, že by soudce či jiná osoba (ať již veřejně činná, či nikoliv) byla nucena snést zásah do cti, ke kterému došlo bez potřeby, chyběla dobrá víra jednajícího o správnosti svého tvrzení, popřípadě bylo jeho přímým účelem újmu na cti způsobit.⁶³

Co se týká střetu těchto dvou základních práv, v nedávné době došlo k posunu v české judikatuře Ústavního soudu, v níž soudce Vojtěch Šimíček formuloval osmibodový test východisek pro nalezení spravedlivé rovnováhy výše uvedených práv, a opakovaně jej ve svých nálezech používá. Došlo tak k překonání dříve formulovaného desetibodového testu, známého z nálezů novináře Karla Breziny proti tehdejšímu předsedovi vlády Miloši Zemanovi.⁶⁴ Současný osmibodový test zní následovně:

„Při řešení kolize mezi základním právem na svobodu projevu a základním právem na ochranu důstojnosti a cti jednotlivce musí být brána v potaz zejména:

1. povaha výroku (tj. zda jde o skutkové tvrzení či hodnotový soud),
2. obsah výroku (např. zda jde o projev „politický“ či „komerční“),
3. forma výroku (zejména nakolik je předmětný výrok expresivní, či dokonce vulgární),
4. postavení kritizované osoby (např. zda jde o osobu veřejně činnou, či dokonce o osobu aktivní v politickém životě, případně o osobu veřejně známou – typicky „hvězdy showbyznysu“),
5. zda se výrok (kritika) dotýká soukromé či veřejné sféry této kritizované osoby,

⁶¹ Tamtéž, bod 50.

⁶² Viz rozhodnutí ESLP ze dne 24. 2. 1997 ve věci De Haes a Gijssels proti Belgii, č. 19983/92, § 48, rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 6. 5. 2003 ve věci Perna proti Itálii, č. 48898/99, § 39, nebo Prager a Oberschlick proti Rakousku, č. 15974/90, § 38.

⁶³ Usnesení NS ČR ze dne 31. 05. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3567/2010.

⁶⁴ Nález I. ÚS 453/03 ze dne 11. 11. 2005.

6. chování kritizované osoby (např. zda kritiku sama „vyprovokovala“ či jak se posléze ke kritice postavila),
7. kdo výrok pronáší (např. zda se jedná o novináře, běžného občana, politika apod.) a konečně
8. kdy tak učiní (tzn. např. jaké měl či mohl mít jeho autor v daný okamžik k dispozici konkrétní údaje, z nichž vycházel, a v jaké situaci tak učinil).“⁶⁵

Každý z těchto faktorů hraje podle nálezu Ústavního soudu roli při hledání spravedlivé rovnováhy mezi základními právy stojícími v kolizi. Jejich relativní váha nicméně vždy závisí na okolnostech případu. Jedním dechem zároveň ústavní soudce Šimíček ve svých nálezech dodává, že výčet výše uvedených faktorů není taxativní. Do úvahy tak opět musí přijít celkový kontext věci a případně i další okolnosti, které nelze do žádné z právě zmíněných kategorií zařadit.⁶⁶

Test použil Ústavní soud (opět v roli soudce zpravodaje Vojtěch Šimíček) také v dalším případě týkajícího se médií a trestního řízení, kdy se stěžovatelka domáhala ochrany svých osobnostních práv proti provozovateli zpravodajského a publicistického webu www.ihned.cz, který o ní uveřejnil článek „Exporadkyně Ratha chce 150 milionů kvůli úplatkářskému videu“. Sporným se stal výrok znalce ve znění „Byla tam pochybení za asi pět milionů“.⁶⁷ Ústavní soud zde odkázal právě na svůj předchozí nález sp. zn. II. ÚS 2051/14 a osmibodový test, přičemž nejprve zhodnotil, že výrok znalce o „pochybení za asi pět milionů“, byl skutkovým tvrzením. Podmínkou jeho oprávněnosti do osobnostních práv dotčené osoby byla zásadně jeho pravdivost, přičemž se soud ztotožnil s hodnocením vrchního soudu, podle něhož byly informace obsažené v článku pravdivé. Ve prospěch závěru, podle něhož výrokem nedošlo k neoprávněnému zásahu do osobnostních práv stěžovatelky, hovořily i další z faktorů osmibodového testu. Článek např. informoval o věci obecného významu, stěžovatelka byla osobou veřejně činnou, předmětné tvrzení bylo korektní a vyvážené a nedotýkalo se soukromého života stěžovatelky. Stěžovatelce byl také dán dostatečný

⁶⁵ Nálež ÚS ČR ze dne 3. 2. 2015, sp. zn. II.ÚS 2051/14, odsazení číslování autorka textu.

⁶⁶ Tamtéž.

⁶⁷ Bod 10 a 11, nálež II.ÚS 2296/14, op. cit.

prostor, aby se k věci vyjádřila, případně mohla vedlejší účastníci požádat o stažení (smazání) dotčeného příspěvku, což neučinila. Proto Ústavní soud uzavřel, že rozhodnutími obecných soudů nedošlo k porušení práva stěžovatelky na lidskou důstojnost a osobní čest.⁶⁸

4.4 Svoboda projevu v. presumpce neviny

Presumpce neviny je jednou ze záruk spravedlivého procesu. V tomto širším smyslu ji zakotvují již čl. 10 odst. 1 Listiny a čl. 8 Úmluvy. Specifičtěji ji pak upravují čl. 40 odst. 2 Listiny a čl. 6 odst. 2 Úmluvy. Podle čl. 40 odst. 2 Listiny je každý, proti němuž je vedeno trestní řízení, považován za nevinného, pokud pravomocným odsuzujícím rozsudkem soudu nebyla jeho vina vyslovena. Obdobné znění lze nalézt i v čl. 6 odst. 2 Úmluvy,⁶⁹ který stanoví, že každý, kdo je obviněn z trestného činu, se považuje za nevinného, dokud jeho vina nebyla prokázána zákonným způsobem.⁷⁰ Na zákonné úrovni se pak princip nalézá v trestním zákoníku⁷¹ a v zákoně o soudnictví ve věcech mládeže,⁷² pamatuje na něj také tiskový zákon a zákon o rozhlasovém a televizním vysílání, které dotčeným osobám přiznávají právo na dodatečné sdělení.⁷³

Pokud tedy odsuzující rozhodnutí nenabylo právní moci, nelze o zadrženém, obviněném, obžalovaném, nepravomocně odsouzeném a podobně (dále také jen jako „podezřelý“) referovat jako o pachateli trestného činu a nesmí to tak z článku ani vyznít. Do té doby je nepřípustné takovou osobu označovat například jako kriminálního, zločince, vraha, podvodníka či násilníka. Média by se v tomto stádiu měla zdržet jakékoliv zpravodajské úvahy, která by se dotýkala viny této osoby, jelikož vina je věc hodnocení, které náleží výlučně soudu.⁷⁴ V tomto ohledu se samozřejmě musejí mít na pozoru

⁶⁸ Tamtéž, body 21 až 29.

⁶⁹ V judikatuře ESLP např. rozhodnutí ESLP White proti Švédsku ze dne 19. 12. 2006.

⁷⁰ V tomto článku není chráněn ten, jehož vina už byla zákonným způsobem prokázána a on ji chce zpochybnit např. v rámci obnovy řízení. Zdroj: MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer, s. 328.

⁷¹ § 2, odst. 2 zákona ze dne 29. listopadu 1961 o trestním řízení soudním (trestní řád).

⁷² § 3, odst. 5 zákona ze dne 25. června 2003 o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže).

⁷³ § 11 tiskového zákona, obdobně § 36 ZRTV.

⁷⁴ KNAP, Karel, ŠVESTKA, Jiří. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. Praha: Linde, 2004, s. 351–352.

i soudci samotní, kteří své přesvědčení o vině obviněného nesmí vyjadřovat předtím, než je vina soudem vyslovena, a to na soudě ani mimo něj.⁷⁵

Obecně platí, že presumpce nevinu nebrání informování o trestním řízení nebo o okolnostech, které mohou opodstatňovat závěr o tom, že se někdo dopustil trestného činu. Plynou z ní ovšem určité meze ve způsobu, jakým má k takovému projevu dojít.⁷⁶ Svoboda projevu tak nemá vést k tomu, aby byl kdokoliv v očích veřejnosti fakticky shledán vinným bez možnosti se efektivně bránit proti obviněním vůči své osobě (zvláště uvažíme-li, že jednotlivec má častěji horší postavení při poměřování možnosti seznámit se svým pohledem veřejnost než masmédia). V demokratickém právním státě se tak závěr o vině nesmí odvíjet od veřejného mínění, nýbrž musí být procesně adekvátním způsobem prokázán v trestním řízení.⁷⁷ Na druhou stranu média tvoří určitou zdravě kritickou protiváhu vůči soudnímu systému.⁷⁸

Orgány činné v trestním řízení proto nacházejí ve složité situaci: sice by měly informovat o své činnosti, ale pouze tak, aby nedošlo k nepřiměřenému zásahu do osobnostních práv podezřelého, který nebyl pravomocným rozsudkem uznán vinným.⁷⁹ Problém je o to citlivější, že zveřejnění informace o domnělém trestném činu či jeho podezření má *vždy* potenciál zasáhnout do práva na ochranu osobnosti, jak zdůraznil Ústavní soud. Takové tvrzení se totiž může s velkou intenzitou negativně promítnout do všech sfér osobního života této osoby, včetně vnímání ze strany svých nejbližších nebo v pracovních a jiných vztazích. „Snížení či dokonce ztráta důvěry, které je osoba nařčená ze spáchání trestného činu vystavena, pro ni mohou mít v závislosti na konkrétních okolnostech neodčinitelné následky.“⁸⁰

Ukázkovým příkladem sporu mezi svobodou projevu a presumpcí nevinu, kde se české soudy přiklonily na stranu druhého z nich, byl případ článku deníku Mladá fronta DNES s názvem „Případ O. po chybě soudce snad nikdy

⁷⁵ MOLEK, op. cit., s. 332. Viz také Rozhodnutí ESLP Lavents proti Lotyšsku.

⁷⁶ Nález ÚS ČR ze dne 23. 6. 2015, II.ÚS 577/13, bod 32.

⁷⁷ Tamtéž, bod 34.

⁷⁸ Rozsudek ESLP ze dne 26. dubna 1995 ve věci Prager a Oberschlick proti Rakousku, č. 15974/90, bod 34.

⁷⁹ Nález ÚS ČR ze dne 23. 6. 2015, II.ÚS 577/13, bod 28.

⁸⁰ Tamtéž, bod 29.

neskončí“, ve kterém obžalovaného pana O. označili jako „kuplíře“ a „člena gangu kuplířů“. V daném případě jak dovolací soud, tak Ústavní soud potvrdily názor, že žalovaná sice měla právo informovat veřejnost o probíhajícím trestním řízení, ale měla dodržovat zásadu presumpce neviny a neuchylovat se k oslovování „kuplíř“ či „gang kuplířů“. Z článku sice vyplývalo, že v trestní věci ještě nebylo pravomocně rozhodnuto, ale obžalovaný byl v textu opakovaně označován výrazem „kuplíř“ – tedy pachatelem trestného činu kuplířství. Z tohoto soudy dovodily, že noviny zkreslily informace, předjímaly rozhodnutí soudu o vině a žalobce jako pachatele označily. Kuplíř totiž není pouze negativně podbarvený výraz, ale označuje osobu vinnou z trestného činu kuplířství podle trestního zákoníku.⁸¹ Soudy navíc s ohledem na zveřejnění článku v rámci zpravodajství celostátního deníku dovodily, že čtenáři budou k označení obžalovaného za „kuplíře“ přistupovat s velkým stupněm důvěry v jeho pravdivost.⁸²

Jak Nejvyšší, tak Ústavní soud závěrem ve svých rozhodnutích zdůraznily, že noviny se musí zdržet pouze formulací, které předjímají rozhodnutí soudu a nikoli se zdržet jakékoli informační činnosti ohledně tohoto případu. Tedy, že smyslem rozhodnutí nebylo jakkoliv zasahovat do ústavně zaručeného práva novin informovat veřejnost⁸³ nebo omezovat svobodu projevu dotčených novin. Ústavní soud naopak téměř až nabádá k pokračování v kritické novinářské práci v tom smyslu, že jí přímo potvrzuje, že „nijak nevybočila z mezí svobody projevu, jestliže kriticky hodnotila procesní postup obžalovaných v tom smyslu, že se jím snaží oddálit rozhodnutí soudu ve své trestní věci. V tomto ohledu má její kritika nepochybný skutkový základ.“

Závěr

Společensky významná role médií se promítá i do jejich vztahu s orgány činnými v trestním řízení a soudy při informování o trestních řízeních a osobách v nich obsažených. Média v takovém případě sice na jednu stranu přináší potřebné a cenné informace pro společnost, na stranu druhou ale mohou výrazně zasáhnout do práv jednotlivců různými způsoby. V průběhu trestních řízení tak často dochází ke střetu základního práva svobody projevu

⁸¹ § 189 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku.

⁸² Nález ÚS ČR ze dne 23. 6. 2015, II.ÚS 577/13, bod 42.

⁸³ Rozsudek NS ČR ze dne 5. 11. 2012, sp. zn. 30 Cdo 1413/2012.

a práva na soukromí, důstojnosti či osobní cti nebo presumpce nevinu. Dotčenou osobou přitom může být kdokoli, od soukromé i známé osobnosti, novináře, soudce až po politiky či nejvyšší představitele států. Právě kvůli k vysoké variabilitě případů a odlišností v každém jednotlivém z nich není možno právní pravidla úpravy této kolize přesně stanovit: jde o oblast vysoce kazuistickou, posuzující v každém případě okolnosti a kontext do detailů, poněvadž právě ony mohou nakonec hrát při rozhodování soudů určující roli.

Konflikt svobody projevu a práva na soukromí spočívá v právu každého jednotlivce rozhodnout podle vlastního uvážení, zda a případně v jakém rozsahu mají být skutečnosti jeho soukromého života zpřístupněny jiným, stojících proti zájmům veřejnosti na zveřejnění informací. Častým příkladem střetu těchto dvou práv je například uveřejnění fotografií nebo zvukových záznamů z průběhu trestního řízení v médiích. V průběhu let se pojem soukromí a soukromého života vyvíjel, proto pod něj postupně přibývaly další situace a kategorie, jako např. právo na výběr jména, ochrana tělesné a morální integrity, sebeurčení a osobní autonomie, ochrana soukromých hovorů a další.

V případě práva na ochranu důstojnosti a cti jednotlivce je v české judikatuře znatelný vývoj, z poslední doby zejména „nový“ osmibodový test hodnocení proporcionality z nálezů Ústavního soudu. Co se týká práva na čest, je třeba jej hodnotit ve více sférách (soukromá, společenská, občanská a profesio-nální) Přičemž do všech kromě soukromé lze za určitých podmínek vstu-povat, neboť se v ní mohou vyskytovat fakta oprávněného veřejného zájmu. Tyto sféry tedy mohou být narušeny proporcionalními zásahy veřejné moci za účelem ochrany zájmů společnosti.

Co se týká konfliktu svobody projevu a presumpce nevinu, platí, že presumpce nevinu nebrání informování o trestním řízení nebo o tom, že se někdo dopustil trestného činu. Plynou z ní ovšem určité meze ve způsobu, jakým má k takovémuto projevu dojít. Nikdo nesmí být v očích veřejnosti shledán vinným bez možnosti se efektivně bránit proti obviněním vůči své osobě, tj. závěr o vině nesmí odvíjet od veřejného mínění, nýbrž musí být procesně adekvátním způsobem prokázán v trestním řízení.

Literatura

- BARTOŇ, M. *Svoboda projevu, principy, garance, meze*. Praha: Leges, 2010. ISBN 978-80-87212-42-4.
- BENNEY, Jess. Media Coverage of Crime. *The Salzburg Academy On Media & Global Change* [online]. The Salzburg Academy On Media & Global Change [cit. 2. 1. 2017]. Dostupné z: <http://www.salzburg.umd.edu/lessons/media-coverage-crime>
- FILIP, J. Dogmatika svobody projevu z hlediska teorie, legislativy a soudní praxe. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 1998, č. 4.
- HAGEN, Lutz et al. *Analýza obsahu mediálních sdělení*. Praha: Karolinum, 2005, 150 s. ISBN 80-246-0827-8.
- HERCZEG, Jiří. *Média a trestní řízení*. Praha: Leges, 2013. 288 s. ISBN 9788087576502.
- HUMAN RIGHTS WATCH. World Report. Events of 2016. *Human Rights Watch* [online]. Human Rights Watch, publikováno leden 2017 [cit. 6. 1. 2017], Dostupné z: https://www.hrw.org/sites/default/files/world_report_download/wr2017-web.pdf
- JEWKES, Yvonne. *Media & Crime*. London: Sage, 2011. ISBN 9781446272534.
- KNAP, Karel, ŠVESTKA, Jiří. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. Praha: Linde, 2004. ISBN 80-7201-484-6.
- KOSAŘ, David. Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Jurisprudence*. 2008, roč. XVII, č. 1, s. 3–19.
- KOVÁČOVÁ, L., NECHVÁTALOVÁ, L., VÝBORNÝ, Š. *Ochrana soukromí versus svoboda projevu médií*. Brno: Masarykova univerzita, 2013. ISBN 978-80-210-6521-5.
- MCCHESENEY, Robert W. *Problém médií: jak uvažovat o dnešních médiích*. Všeň: Grimmus, 2009, 144 s. ISBN 978-80-902831-2-1.
- MCQUAIL, Denis. *Úvod do teorie masové komunikace*. Praha: Portál, 2007, 447 s. ISBN 8073673383.

MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, 576 s. ISBN 978-80-7357-748-3.

NEWMAN, Nic et al. REUTERS INSTITUTE DIGITAL NEWS REPORT 2016. *Reuters Institute for the Study of Journalism* [online]. University of Oxford: Reuters Institute for the Study of Journalism, publikováno leden 2017 [cit. 4. 1. 2017]. Dostupné z: <http://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/Digital-News-Report-2016.pdf>

ONDŘEJOVÁ, Eva. *Ochrana osobnosti v common law a českém právu*. Praha: Leges, 2016, 256 s. ISBN 978-80-7502-164-9.

POSTMAN, Neil. *Ubavit se ke smrti*. Praha: Mladá fronta, 1999. ISBN 978-80-204-2206-4.

ROAGNA, Ivana. *Ochrana práva na respektování soukromého a rodinného života v systému Evropské úmluvy o ochraně lidských práv*. Štrasburk: Rada Evropy, 2012.

ROZEHNAL, A. Když média suplují soudy a odhalují sprosté podezřelé... *Hlidacipes.org* [online]. © 2014 HlidacíPes.org, publikováno 10. 3. 2015 [cit. 3. 1. 2016]. Dostupné z: <http://hlidacipes.org/kdyz-media-supluj-soudy-a-odhaluji-sproste-podezrele/>

VEJVODOVÁ, A. Vězení pro děti? I tam, kde ho mají, od něj upouštějí. *Právní rádce* [online]. © 1996-2017 Economia, a. s., publikováno 30. 3. 2016 [cit. 13. 12. 2016]. Dostupné z: <http://pravniradce.ihned.cz/c1-65226420-vezeni-pro-deti-i-tam-kde-ho-maji-od-nej-upoustej>

WARREN, Samuel. D., BRANDEIS, Louis. The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, Vol. IV, 1890.

Judikatura

Nález ÚS ČR ze dne 11. 11. 2005, I.ÚS 453/03.

Nález ÚS ČR ze dne 15. 3. 2005, I.ÚS 367/03.

Nález ÚS ČR ze dne 17. 7. 2007, IV.ÚS 23/05

Nález ÚS ČR ze dne 23. 6. 2015, II.ÚS 577/13.

Nález ÚS ČR ze dne 3. 2. 2015, II.ÚS 2051/14.

Nález ÚS ČR ze dne 8. 2. 2000, I.ÚS 156/99.

Nález ÚS ČR ze dne 14. 4. 2015, II.ÚS 2296/14.

Nález ÚS ČR ze dne 24. 1. 2012, Pl.ÚS 10/09.

Rozhodnutí ESLP ve věci Castells proti Španělsku ze dne 23. 4. 1992, č. 11798/85.

Rozhodnutí ESLP ve věci Doorson proti Nizozemsku ze dne 26. 3. 1996, č. 20524/92.

Rozhodnutí ESLP ve věci Mosley proti Spojenému království, č. 48009/08.

Rozhodnutí ESLP ve věci Gurgenidze proti Gruzii ze dne 17. 10. 2006, č. 71678/01.

Rozhodnutí ESLP ve věci Otto-Preminger-Institut proti Rakousku ze dne 20. 9. 1994, č. 13470/87.

Rozhodnutí ESLP ve věci Prager a Oberschlick proti Rakousku ze dne 26. 4. 1995, č. 15974/90.

Rozhodnutí ESLP ve věci Sciacca proti Itálii ze dne 11. 1. 2005, č. 50774/99.

Rozhodnutí ESLP ve věci Thorgeir Thorgeirson proti Islandu ze dne 25. 6. 1992, č. 13778/88.

Rozhodnutí ESLP ve věci White proti Švédsku ze dne 19. 12. 2006, č. 42435/02.

Rozhodnutí ESLP ve věci De Haes a Gijssels proti Belgii ze dne 24. 2. 1997, č. 19983/92.

Rozhodnutí ESLP ve věci Medipress-Sociedade Jornalística, Lda proti Portugalsku ze dne 30. 8. 2016, č. 55442/12.

Rozhodnutí ESLP ve věci Ziemiński proti Polsku ze dne 5. 7. 2016, č. 1799/07.

Rozhodnutí ESLP ve věci Lingens proti Rakousku ze dne 8. 7. 1986, č. 9815/82.

Rozhodnutí ESLP ve věci Perna proti Itálii ze dne 6. 5. 2003, č. 48898/99.

Rozsudek NS ČR ze dne 5. 11. 2012, sp. zn. 30 Cdo 1413/2012.

Usnesení NS ČR ze dne 12. 12. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3770/2011.

Usnesení NS ČR ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. 30 Cdo 517/2011.

Usnesení NS ČR ze dne 3. 5. 2007, sp. zn. 5 Tdo 459/2007.

Usnesení NS ČR ze dne 30. 4. 2007, sp. zn. 30 Cdo 996/2007.

Usnesení NS ČR ze dne 31. 5. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3567/2010.

Usnesení ÚS ČR ze dne 17. 4. 2014, sp. zn. I. ÚS 2246/12.

Usnesení ÚS ČR ze dne 19. 4. 2004, sp. zn. IV. ÚS 606/03.

Právní předpisy

Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 26. 12. 2016].

Listina základních práv a svobod. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 30. 12. 2016].

Zákon ze dne 17. května 2001 o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů (ZRTV). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 26. 12. 2016].

Zákon ze dne 22. února 2000 o právech a povinnostech při vydávání periodického tisku a o změně některých dalších zákonů (tiskový zákon). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 12. 2016].

Zákon ze dne 25. června 2003 o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2. 12. 2016].

Zákon ze dne 29. listopadu 1961 o trestním řízení soudním (trestní řád). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 12. 12. 2016].

Contact – e-mail

Monika.Hanychb@law.muni.cz

Práva nezúčastněných osob při zatčení

Iva Hauptfleischová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

V souvislosti s omezením osobní svobody jednotlivce, ať už se jedná o zajištění, zadržení či zatčení, se hovoří téměř výhradně o právech osoby, jejíž svoboda je omezována, tedy osoby, vůči níž je zásah policie směřován. Autorka chce poukázat na to, že v případě takového zásahu může docházet také k porušování základních práv dalších osob, a to s výraznými negativními následky na jejich životy. Jedná se především o osoby blízké, rodinné příslušníky, z nichž nejzranitelnější skupinou jsou děti. Porušeno může být především jejich právo na soukromý a rodinný život a právo nebýt podrobován nelidskému a ponižujícímu zacházení.

Keywords in original language

Zatčení; právo na soukromý a rodinný život; nelidské a ponižující zacházení; policie; děti.

Abstract

In connection with the deprivation of liberty of the individual in case of arrest we speak almost exclusively about the rights of the person whose liberty is restricted, which means the person against whom the police intervention is directed. The author wants to point out that such intervention can also cause a violation of fundamental rights of other persons, with significant negative consequences on their lives. These are mainly close persons, family members, of which the most vulnerable are children. The rights which are mainly violated are their right to private and family life and their right not to be subjected to inhuman or degrading treatment.

Keywords

Arrest; Right to Private and Family Life; Inhuman or Degrading Treatment; Police; Children.

1 Úvod

Když se řeší ústavněprávní aspekty trestního řízení, pozornost se většinou věnuje především právům osoby podezřelé, obviněné, obžalované nebo odsouzené. Trestní řízení však zasahuje zásadním způsobem také do práv dalších osob. Cílem tohoto příspěvku je upozornit na možné zásahy do práv části těchto osob, a to především prostřednictvím relevantních rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva, Evropské komise pro lidská práva a příkladů z české praxe¹.

Pojem zatčení používám v tomto příspěvku v širším smyslu, řadím pod něj tedy kromě zadržení na základě příkazu k zatčení dle terminologie trestního řádu² také další způsoby omezení osobní svobody prováděné policejními orgány jako je zajištění, zadržení či předvedení.³ Pod pojmem nezúčastněná osoba chápu osoby, které se přímo neúčastní daného úkonu, tedy osoby odlišné od policejních orgánů a od osoby, vůči níž je policejní zásah směřován. Samozřejmě, že zatčení není způsobilé zasáhnout do základních lidských práv kterékoliv nezúčastněné osoby. Např. když dojde ke standardnímu zatčení na ulici, nelze tvrdit, že bylo zasazeno do základních práv náhodných kolemjdoucích svědků. Situace je však zásadně odlišná, jedná-li se o osoby blízké zatýkanému.

Dle mého názoru každé zatčení zasahuje do základních lidských práv těchto osob, konkrétně do jejich práva na rodinný život⁴, neboť fakticky dochází k „vytržení“ blízké osoby z rodiny a znemožnění vést rodinný život s touto osobou. Vzhledem k účelu institutu zatčení, je však obecně tento zásah proporcionální, neboť převládá veřejný zájem na ochraně společnosti před páčáním trestné činnosti, na potrestání pachatele či na veřejném pořádku. Zásadní otázkou však je konkrétní způsob provedení zatčení, ten totiž už v některých případech testem proporcionality projít nemusí a může skutečně dojít k porušení práva na soukromý a rodinný život, či dokonce

¹ V tomto příspěvku se budu věnovat jen těm nejextrémnějším případům a situacím.

² Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní řád“).

³ V některých případech jsou relevantní i jiné zásahy policie, které jsou se zatčením někdy úzce spojeny, především domovní prohlídky.

⁴ Především dle čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod vyhlášené sdělením federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., ve znění sdělení č. 41/1996 Sb., č. 243/1998 Sb. a č. 48/2010 Sb. m. s. (dále jen „Úmluva“).

k porušení zákazu ponižujícího či nelidského zacházení⁵ nejen vzhledem k zatýkané osobě, ale právě také k jeho blízkým. Z konkrétních okolností bude významné, zda došlo k použití donucovacích prostředků, jak konkrétně a zda to bylo nezbytně nutné, dále čas a místo policejního zásahu, jaké policejní jednotky zásah prováděly, zda byla zohledněna přítomnost dalších osob (především dětí), zda byl samotný zásah opravdu nutný apod.

Blízkými osobami, jejichž práva mohou být zatčením zasažena, budou např. manželé, partneři, rodiče a další. Situace je ovšem nejzávažnější v případě dětí, protože zatčení rodiče pro ně může znamenat trauma, které poznamená celý jejich další život. Proto ve svém příspěvku kladu důraz především na děti, u kterých je zásah do základních práv nejcitelnější. Existuje zde několik základních problémů: přiměřenost zásahu, přítomnost dítěte, jak je s dětmi v těchto situacích zacházeno, jak jsou o dané věci informované a jak na situaci reagují úřady, především orgány sociálně-právní ochrany dětí.

Samozřejmě primárně by mělo být zatčení rodiče prováděno tak, aby dítě zásahu nebylo vůbec přítomno. Někdy však policie vyhodnotí situaci tak, že to není možné a k zatčení dochází v přítomnosti dítěte. V takovém případě musí postup policie především vždy respektovat právo dítěte na soukromý a rodinný život a právo vyjádřit svůj názor. Výbor pro lidská práva OSN vyzval smluvní státy, aby stanovily postupy při zatýkání, které budou v souladu s lidskými právy a právy dítěte.⁶ Především policie by měla, kdykoliv je to možné, přistupovat k zatčení citlivě a s ohledem na děti. Bohužel jak uvidíme na některých následujících případech z praxe, ne vždy se tak děje. Především použití donucovacích prostředků na rodiči v přítomnosti dítěte může znamenat závažný zásah do jeho práva na soukromý a rodinný život, někdy také porušení zákazu nelidského nebo ponižujícího zacházení.

⁵ Dle čl. 3 Úmluvy.

⁶ Report and Recommendations of the Day of General Discussion on „Children of Incarcerated Parents“. *Committee on the Rights of the Child*, 20. 9. 2011 [online]. [cit. 25. 2. 2016]. Dostupné z: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/discussion/2011CRCDGDRReport.pdf>

2 Česká právní úprava

V českém právu nalezneme konkrétní pravidla zatýkání v zákoně o policii.⁷ Obecně policista musí při jakékoliv činnosti dbát, aby žádné osobě v důsledku jeho postupu nevznikla bezdůvodná újma a postupovat tak, aby případný zásah do práv a svobod osob, vůči nimž směřuje úkon, nebo osob nezúčastněných nepřekročil míru nezbytnou k dosažení účelu sledovaného úkonem.⁸ Pokud je zatčení realizováno v rámci již probíhajícího trestního řízení, pak je požadavek přiměřenosti obecně vyjádřen také v trestním řádu.⁹

Osoba, která byla policistou omezena na osobní svobodě, nesmí být podrobená mučení nebo krutému, nelidskému anebo ponižujícímu zacházení a nesmí s ní být zacházeno takovým způsobem, který nerespektuje lidskou důstojnost.¹⁰ Ovšem na jiné osoby, které mohou být policejním zásahem dotčeny, zákon nepamatuje. Například u použití donucovacích prostředků či pout a prostředků k zamezení prostorové orientace není žádné ustanovení, které by zajišťovalo proporcionalitu opatření vzhledem k právům jiných osob.¹¹

Když už jsou chráněna něčí práva, jsou to práva osoby, proti které je policejní zásah mířen. Práva jiných osob, zejména dětí, které mohou být zásahem také výrazně postižené, však chráněna nejsou. České právo tedy neobsahuje žádnou přímou ochranu dětí, které jsou svědky zatčení svého rodiče. To však koresponduje se způsobem právní úpravy policejních zásahů, neboť zákonodárce nemůže stanovit podrobnější pravidla vzhledem k tomu, že každý případ je svým způsobem unikátní.¹² V praxi tak záleží vždy jen na konkrétním postupu každého jednotlivého policisty.

⁷ Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o policii“).

⁸ § 11 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

⁹ § 2 odst. 4 trestního řádu: „*Trestní věci projednávají [orgány činné v trestním řízení] s plným šetřením práv a svobod zaručených Listinou základních práv a svobod a mezinárodními smlouvami o lidských právech a základních svobodách, jimiž je Česká republika vázána; při provádění úkonů trestního řízení lze do těchto práv osob, jichž se takové úkony dotýkají, zasahovat jen v odůvodněných případech na základě zákona a v nezbytné míře pro zajištění účelu trestního řízení.*“

¹⁰ § 24 odst. 1 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹ § 54 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

¹² MATES, Pavel. Bezprostřední zásahy v činnosti veřejných sborů. *Trestněprávní revue*, 2008, roč. 7, č. 5, s. 140. ISSN 1213-5313.

3 Judikatura Evropského soudu pro lidská práva

V této oblasti existují dva zajímavé případy, které řešil Evropský soud pro lidská práva. První se stal v roce 1986 v Německu. Sociální pracovnice paní Klaasová byla se svou osmiletou dcerou zastavena policisty poté, co projela na křižovatce na červenou a snažila se policistům ujet. Protože odmítla dechovou zkoušku, policisté ji vyzvali, aby je doprovodila do nemocnice na krevní testy. Následoval ostrý spor, při kterém byla paní Klaasová zatčena. Paní Klaasová i její dcera se obrátily na Evropskou komisi pro lidská práva a namítaly, že použití síly policisty znamenalo porušení článku 3 a článku 8 Úmluvy. Komise shledala porušení článku 3 ve vztahu k paní Klaasové a porušení článku 8 ve vztahu k její dceři. Evropská komise pro lidská práva tedy v případě *Klaasová proti Německu* shledala, že použití síly proti matce v přítomnosti jejího nezletilého dítěte mělo výrazný negativní vliv na duševní stav dítěte a bylo tak porušeno jeho právo na soukromý život podle čl. 8 Úmluvy. Ovšem Evropský soud pro lidská práva následně dospěl k závěru, že fakta případu, na kterých je stížnost založena, nebyla zjištěna a z toho důvodu nemohl konstatovat porušení Úmluvy.¹³

Druhý případ se stal v roce 2010 v Bulharsku. Politik Boris Gutsanov byl zatčen v rámci série policejních akcí, byl podezřelý ze zneužití pravomoci a zpronevěry (nejednalo se tedy o násilnou trestnou činnost). Ozbrojené specializované jednotky vnikly do jeho domu brzy ráno, pana Gutsanova zatkly a dům prohledaly, vše v přítomnosti jeho rodiny. Dcery ve věku 5 a 7 let byly přímo svědky otcova zatčení speciální zásahovou jednotkou za použití síly v blízkosti dveří do ložnice. Z výsledků dokazování vyplynulo, že průběh zatčení a domovní prohlídky měl výrazné negativní dopady na psychiku dcer. Ve střetu zde stál obecný zájem na zatčení osob podezřelých z trestné činnosti a zájmy manželky a nezletilých dětí. Stížnost k Evropskému soudu pro lidská práva podal pan Gutsanov, jeho manželka i obě nezletilé dcery.

Evropský soud pro lidská práva zvažoval proporcionalitu jinak legitimního zásahu, především, zda bylo použití síly přiměřené a zcela nezbytné. Samotný fakt, že pan Gutsanov vlastnil zbraň, nebyl dostačujícím důvodem pro užití

¹³ Rozsudek ESLP ve věci *Klaasová proti Německu* ze dne 22. 9. 1993, stížnost č. 15473/89.

specializované jednotky a pro použití takové síly, jaká byla při zatčení použita. Soud zdůraznil, že při přípravě zatčení nebyla vůbec zohledněna eventuelní přítomnost nezletilých dětí. Vytkl, že nebyly zváženy jiné způsoby provedení akce, jako např. posunutí času provedení operace či nasazení i jinak specializovaných policistů než příslušníků zvláštní jednotky. Soud poznamenal, že zvážení těchto možností bylo nutné mimo jiné vzhledem k tomu, že nezletilé dcery byly kvůli nízkému věku ve velmi zranitelném postavení. Manželka a malé dcery byly zásahem výrazně ovlivněny, byly vystaveny pocitům strachu a úzkosti, které byly ještě zesíleny brzkou ranní hodinou a účastí maskovaných policistů. Zásah dle Evropského soudu pro lidská práva tedy z těchto důvodů naplnil definici ponižujícího zacházení ve smyslu čl. 3 Úmluvy.¹⁴ Toto rozhodnutí je přelomové, neboť jasně stanovilo, že při zatýkání rodiče musí být zohledňována i práva dalších osob (manželky a dětí), a že policie a stát mohou být v tomto smyslu shledány odpovědnými za zatčení. Přestože tento případ neobsahoval střílení, bití ani fyzické násilí jako takové, stačil způsob ozbrojení a zahalení policistů a fakt, že zatčení proběhlo v domě před zraky rodiny, aby soud shledal, že děti a manželka byly vystaveny ponižujícímu zacházení.

4 Případ Skender Bojku

Způsob zatčení Borise Gutsanova mi v mnoha aspektech velmi připomíná způsob zatčení v českém případě pana Skendera Bojku. Tento případ je o to závažnější, že policie nešla pana Bojku původně ani zatknout. Mělo jít pouze o domovní prohlídku, neboť se policie domnívala, že v domě může najít důkazy v kauze nepřímého úplatkářství. Pan Bojku tak ani nebyl podezřelý z trestného činu, nešlo zde navíc ani o násilnou trestnou činnost. Přesto policie zvolila pro provedení domovní prohlídky zásah speciální zásahovou jednotku URNA, která se brzy ráno snažila do domu násilně dostat pomocí beranidla. V domě v tu dobu kromě pana Bojku spala i jeho žena a tři nezletilé děti. Pan Bojku, který měl v domě legálně drženou zbraň v domnění, že se do domu dobývají zloději, vystřelil proti vchodovým dveřím a zasáhl

¹⁴ Rozsudek ESLP ve věci *Gutsanovi proti Bulbarsku* ze dne 15. 10. 2013, stížnost č. 34529/10.

jednoho ze zasahujících policistů. Byl odsouzen za pokus o vraždu, rozhodnutí obecných soudů byla však později zrušena ústavním soudem.¹⁵ Skutkové okolnosti jsou tak velmi podobné s případem pana Gutsanova.

Ústavní soud se v nálezu okrajově vyjádřil také ke způsobu provedení zásahu. Dospěl přitom k velmi podobným závěrům jako Evropský soud pro lidská práva: „*Samotná skutečnost legálního držení zbraní přitom dle Ústavního soudu nemůže být důvodem pro tak razantní zásah do lidských práv a svobod, jakým je provedení razie speciálním útvarem URNA.*“¹⁶ Stejně jako Evropský soud pro lidská práva, také Ústavní soud zvážil alternativní možnosti: „*Jiná alternativa zvoleného postupu mohla spočívat kupříkladu v tom, že při pečlivém posouzení všech okolností nařízené prohlídce a postavení stěžovatele by tento byl bezpečně zajištěn před domem nebo v jeho blízkém okolí, následně by byl vyzkoušen o domovní prohlídce a ta by byla bezprostředně realizována tak, aby nedošlo k obrožení na zdraví žádné přítomné osoby ani k zničení potenciálních důkazů - zážnamů o komunikaci mezi podezřelými (třetími osobami), písemných důkazů, elektronických nosičů, zlat a peněz pocházejících z trestné činnosti. Místo toho však policie ze všech možností zvolila variantu frontálního útoku na dům, v němž se kromě stěžovatele vyskytovala i jeho manželka a tři nezletilé dcery.*“¹⁷ Ústavní soud konstatoval, že nařízení zásahu a způsob jeho provedení zcela postrádaly proporcionalitu.

5 Policejní excesy v českých médiích

Nevhodný způsob zásahu policie v těchto situacích je ještě patrnější v případech, kdy se policie splete a zasáhne proti úplně jiným osobám, než by měla. Níže popíšeme několik případů, které je možné dohledat v médiích.

Např. v květnu 2001 na Českobudějovicku zásahová jednotka vpadla brzy ráno do rodinného domu, kde v té chvíli spali manželé a jejich děti ve věku 6 a 4 roky. Spletla si adresu. „*Pořád řvali – tady policie. Mysleli si, že se pod dekou vedle mě někdo skrývá, viděli jen bouli. Když jsem ji odhrnula, díval se syn do hlavní,*“ vypověděla žena.¹⁸

¹⁵ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 26. 4. 2016, sp. zn. I. ÚS 3235/15.

¹⁶ Tamtéž, odst. 65.

¹⁷ Tamtéž, odst. 66.

¹⁸ PELÍŠEK, Antonín. Policie si spletla domy. *iDNES.cz* [online]. [cit. 11. 11. 2016]. Dostupné z: http://zpravy.idnes.cz/policie-si-spletla-domy-0v9-/krimi.aspx?c=A010522_220146_krimi_BAC

V únoru 2005 vtrhla zásahová jednotka do rodinného domu ve Zbirohu na Rokycansku, když chtěla zatknout dealera drog, který však bydlel na druhé straně města (toho policie zatkla až druhý den). Policisté bez jakéhokoli varování vyvrátili plot (ačkoli vrata byla odemčená), vyrazili odemčené dveře do domu, přítomné osoby se křikem srazili na zem, v té době bylo v domě roční dítě. I přes volání matky, že v další místnosti je pouze jejich roční syn, zakuklenci do pokoje vnikli s řevem. „*Strach ani nemůžu popsat. Syn plakal a policista na něj mířil zbraní. Viděla jsem na jeho bříšku červenou tečku. Nemohla jsem ale nic dělat,*“ vzpomíná Jana Švorcová.¹⁹ Policisté i po tomto prohledali celý dům, než zjistili, že se skutečně jedná o omyl.

Podobný případ se odehrál v Jihlavě v září 2013, kdy se zásahová jednotka spletla o několik rodinných domů, opět vyrazila branku a dveře, členy rodiny srazili k zemi a zaklekli včetně šestnáctiletého syna.^{20 21 22}

V dubnu 2015 v rámci velkého zásahu proti vietnamským výrobcům a distributorům drog na severu Čech zásahová jednotka při zásahu proti osobě, která vlastnila bytový dům a v jednom z bytů bydlela, policisté však vtrhli brzy ráno i do dalších 6 bytů nic netušících nájemníků, kde byly také malé děti.^{23 24}

To je jen několik případů, které proběhly médií. Plně si uvědomuji, že se jedná o výjimečné excesy v činnosti policie. Chci na nich ovšem demonstrovat

¹⁹ Policie se omluví rodině, kterou omylem přepadla speciální jednotka. *Novinky.cz* [online]. [cit. 11. 11. 2016]. Dostupné z: <https://www.novinky.cz/krimi/59059-police-se-omluvi-rodine-kerou-omylem-prepadla-specialni-jednotka.html>

²⁰ MARTÍNEK, Roman. Nepovedený policejní zásah kvůli výrobci drog se neřešil. *Jihlavský deník.cz* [online]. [cit. 11. 11. 2016]. Dostupné z: <http://jihlavsky.denik.cz/zlociny-a-soudy/nepovedeny-policejni-zasah-kvuli-vyrobci-drog-se-neresil-20140117.html>

²¹ MARTÍNEK, Roman. Policejní komando si spletlo dům při protidrogové razii. *zdrarsky.denik.cz* [online]. [cit. 11. 11. 2016]. Dostupné z: <http://zdrarsky.denik.cz/zlociny-a-soudy/policejni-komando-si-spletlo-dum-pri-protidrogove-razii-20131005-pmwj.html>

²² PIK, David. To se stane jen v Česku! Protidrogové komando OMYLEM přepadlo věřící jihlavskou rodinu. *TN.cz* [online]. [cit. 11. 11. 2016]. Dostupné z: <http://tn.nova.cz/clanek/zpravy/cecnakronika/zasahovka-si-pri-drogove-razii-spletla-dum-rodinu-k-smrti-vydesila.html>

²³ PULTAR, Filip. Podivný zátah: Komando vtrhlo do bytů v 6 ráno! Vyhnalo i malé děti. *TN.cz* [online]. [cit. 11. 11. 2016]. Dostupné z: <http://tn.nova.cz/clanek/podivny-zatah-zakuklenci-vtrhli-do-bytu-v-6-rano-vyhнали-i-male-deti.html>

²⁴ Drsné ráno na severu! Protidrogová centrála zasahovala na Liberecku. *ceskolipsky.denik.cz* [online]. [cit. 11. 11. 2016]. Dostupné z: <http://ceskolipsky.denik.cz/zlociny-a-soudy/drsne-rano-na-severu-protidrogova-centrala-zasahovala-na-liberecku-20150408-aajp.html>

způsob, jakým takové zásahy probíhají a především zjevně nedostatečnou přípravu každého takového zásahu. Jak mohla policie předem zjišťovat a vyhodnocovat, jestli v domě nejsou přítomny nezúčastněné osoby, především děti, když dokonce zasahuje na špatných adresách proti jiným osobám.

Z vyjádření policie je zřejmé, že si je plně vědoma, že zde mnohdy jsou nezúčastněné osoby a především děti, a že je žádoucí provést zásah tak, aby nebyly přítomny, neboť taková situace je pro ně značně stresující. Zároveň však konkrétní činnost policie budí dojem, že toto vědomí není v konkrétních zásazích příliš zohledňováno. Tak například v rozhovoru pro pořad České televize „Tísňová linka“ uvedl velitel zásahové jednotky, že v daném konkrétním případě o přítomnosti dětí věděli a že zatčení představuje pro každé dítě velký stres. Pachatele několik dní sledovali. I přesto zvolili pro zásah okamžik, kdy v autě byla i žena a dvě malé děti. Na videozáznamu je slyšet dětský pláč.²⁵ Podobně velitel zásahové jednotky Vladislav Tyburec v rozhovoru pro pořad „Zásahová jednotka – Drsná práce pro nejsilnější náтуры“ vypráví pro něj očividně velmi „humornou“ historku, jak zásahová jednotka vtrhla do rodinného domu zatknout otce přímo 24. prosince, tedy na Štědrý den, a překvapila chlapce hrajícího počítačovou hru.²⁶ Takový přístup je dle mého názoru nepřijatelný.

Taktika²⁷ zásahových jednotek je jasně daná a bezpochyby odůvodněná, ovšem důraz by měl být kladen na pečlivou a detailní přípravu zásahu a správné vyhodnocení situace. Kdykoliv je to možné, policie by měla volit zásah tak, aby nebyly děti nebo i další nezúčastněné osoby přítomny. Při volbě způsobu zásahu by se mělo vždy zohlednit, z čeho je zatýkaná osoba podezřelá (charakter trestné činnosti), mělo by být bezpečně zjištěno, kde

²⁵ *Tísňová linka*, televizní pořad, díl vysílaný dne 11. 10. 2012 [online]. Česká televize, 2011 [cit. 11. 11. 2016]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/porady/10417682789-tisnova-linka/212562220200006/video/>

²⁶ *Zásahová jednotka – Drsná práce pro nejsilnější náтуры*, pořad z cyklu *Temná zóna* [online]. Internetová televize Stream, publikováno 29. 1. 2015 [cit. 11. 11. 2016]. Dostupné z: <https://www.stream.cz/temna-zona/10004778-zasahova-jednotka-drsna-prace-pro-nejsilnejsi-natury>

²⁷ Speciální zásahové jednotky operují především s momentem překvapení a s naprostým ochromením osob, vůči kterým zasahuje. Proto pracují rychle, do domu vtrhnou násilím, často velmi brzy ráno, když lidé ještě spí, se zbraněmi a hlasitým křikem.

se daná osoba pohybuje a kdo s ní v domácnosti žije. Primárně by k zatčení mělo docházet mimo domov, bez přítomnosti dalších osob, tedy např. při cestě do zaměstnání apod.

6 Právo na informace

Blízké osoby zatčeného mají určitá práva i v případě, že nejsou přítomny samotnému zatčení. Takovým důležitým právem je právo na informace. Např. ve věci *Sari a Colak proti Turecku* Evropský soud pro lidská práva shledal porušení práva na soukromý a rodinný život podle čl. 8 v případě, kdy je zatčené osobě upírána možnost kontaktu s jeho rodinou. V tomto případě byli stěžovatelé zadržováni 8 dní bez jakéhokoliv kontaktu s jejich rodinami. Soud konstatoval, že je extrémně důležité, aby zatčená osoba mohla okamžitě po zatčení komunikovat se svou rodinou. Nevysvětlené zmizení člena rodiny, třebaže na krátkou dobu, může způsobit velké obavy. V tomto případě se však Evropský soud pro lidská práva zabýval pouze právy samotných zatčených, nikoliv jejich rodinných příslušníků.²⁸

V českém právu je právo na informace zajištěno zprostředkovaně přes policejní orgány. Na žádost osoby omezené na svobodě tak policie neprodleně vyrozumí o této skutečnosti osobu jí blízkou nebo jinou osobu, kterou určí.²⁹ Není zde tak zajištěn kontakt přímý mezi zatčenou osobou a jeho rodinou. Obecně tak o své situaci nemůže informovat zatčený sám. Dalším možným problémem je, že k vyrozumění dochází pouze na žádost zatčené osoby, tedy na právo se opět pohlíží pouze jako právo zatčeného informovat, nikoliv jako právo rodinných příslušníků na informace. Pokud zatčený o vyrozumění nepožádá, pak se rodina o zatčení nedozví, pokud mu nebyla přítomna.

Pokud se opět zaměříme především na děti zatčené osoby, pak ovšem dle Výboru pro práva dítěte OSN nemůže být právo na informace bráno pouze jako výhradní právo rodiče, jak je často vnímáno, nýbrž právě také jako důležité právo dítěte. Děti mají právo dozvědět se pravdu o situaci jejich rodiče způsobem přiměřeným jejich věku. Právo na informace o rodiči má dítě bez

²⁸ Rozsudek ESLP ve věci *Sari a Colak proti Turecku* ze dne 4. 4. 2006, stížnosti č. 42596/98 a 42603/98.

²⁹ § 24 odst. 2 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

ohledu na to, zda bylo přítomno zatčení, či ne.³⁰ Právo na informace však není bez limitů. Může být omezeno z bezpečnostních důvodů, např. pokud by informování o zatčení rodinného příslušníka mohlo narušit probíhající vyšetřování, nebo pokud si zatčený výslovně nepřeje, aby byla rodina informována. Úřady tak musí v každém konkrétním případě pečlivě zvažovat, zda a do jaké míry jsou povinny informaci rodině předat. U dětí by primárním hlediskem měl být především zájem dítěte, v úvahu by měl být vzat především věk dítěte, jeho rodinná situace a přání jak uvězněného rodiče, tak i druhého rodiče venku.³¹

Někdy se osoba, která má dítě v péči (nejčastěji druhý rodič), rozhodne dítě o zatčení rodiče neinformovat. To nemůže být bráno jako porušení práva dítěte na informování o jeho zatčeném rodiči. Důležité však je, aby tato možnost byla, tedy aby se osoba mající dítě v péči o zatčení rodiče dozvěděla co nejdříve a měla možnost dítě informovat. V opačném případě totiž dítě informaci dostat nemůže vůbec. To zda osoba mající dítě v péči toto dítě informuje, či ne, je rozhodování v rámci jeho rodičovské odpovědnosti. Odborníci se však shodují, že lepší je dítěti sdělit přijatelnou formou pravdu. V opačném případě je totiž dítě z náhlého zmizení rodiče a následného odloučení zmatené a daleko více trpí pocity strachu a úzkosti, může se cítit odstrčené a vyloučené ze sdílení svého smutku se zbytkem rodiny. Navíc hrozí nebezpečí, že se dítě o zatčení nebo věznění rodiče dozví např. ve škole od spolužáků, což pro něj může znamenat značně traumatický zážitek. Spíše než skrývat před dítětem pravdu o uvěznění rodiče, dítě by mělo být informováno a mělo by tak být součástí dané situace.³²

7 Závěr

Problémem v této oblasti dle mého názoru není právní úprava, která neobsahuje konkrétní výslovnou ochranu nezúčastněných osob, nýbrž policejní

³⁰ Report and Recommendations of the Day of General Discussion on „Children of Incarcerated Parents“. *Committee on the Rights of the Child*, 20. 9. 2011 [online]. [cit. 25. 2. 2016]. Dostupné z: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/discussion/2011CRCDGDReport.pdf>

³¹ SCHARFF-SMITH, Peter, GAMPELL, Lucy *Children of imprisoned parents*. Denmark: Danish Institute for Human Rights, 2011, s. 41.

³² LYNN, Hannah. Lies, secrecy and stigma: the impact on the child. In: LYNN, Hannah (ed.). *Justice for Children of Prisoners: Prisons Across Europe – National focuses on protocols relating to children of prisoners*. Children of Prisoners Europe, 2013, s. 22.

praxe. Policie ve své činnosti ne vždy řádně zohledňuje práva nezúčastněných osob. Vhodnosti vyhnout se přítomnosti těchto osob si je policie zřejmě dobře vědoma, v praxi však častěji volí bezpečnější a jednodušší variantu, tj. provést zásah bez ohledu na přítomnost těchto osob.

Zvolený konkrétní způsob zásahu policie by měl být vždy pečlivě zvážen vzhledem ke všem okolnostem. Když už je nezbytně nutné použít zásahovou jednotku, bylo by vhodné zlepšit v tomto směru jejich kooperaci s kriminalisty.³³ Každý zásah policie musí být v první řadě proporcionální.

Zajímavá jsou doporučení pro EU navržená v rámci studie z roku 2011 týkající se konkrétně problematiky dětí. Dle autorů studie by měly být vytvořeny instrukce pro policii, jak se chovat v situacích, kdy jsou zatýkáni rodiče a jejich děti jsou zásahu přítomny. Měla by být vyvinuta jasná pravidla chování policistů ve vztahu k zatýkání rodiče a jednání s dětmi, které mohou být zatčeni přítomny. Zatýkající policista by měl mít povinnost zjistit, zda jsou zde děti, které jsou zatčením dotčeny, a měl by být nastaven systém zajišťující těmto dětem řádnou péči. Měly by být nastaveny procedury pro případ, kdy je dítě v souvislosti se zatčením rodiče odvezeno na policejní stanici, které budou v souladu s právy dítěte. Také by měly být stanoveny postupy zajišťující možnost osoby pečující o dítě okamžitě po zatčení toto dítě informovat o tom, co se stalo. V rámci policie by měli být ustanoveni speciální „dětští policisté“.³⁴ Dle mého názoru v této oblasti existuje prostor pro zlepšení.

Cílem tohoto příspěvku bylo upozornit na to, co možná není na první pohled úplně zřejmé, tj. že při zatýkání mohou být porušována i práva dalších osob, a že je tedy důležité při zatčení tento fakt vždy důsledně zohledňovat.

Contact – e-mail

392968@mail.muni.cz

³³ Např. v případě Bojku byl v nařízení domovní prohlídky chybně označen jako podezřelý a zasahující policisté dostali informaci, že jde o zadržení nebezpečného pachatele. Dalším příkladem nedokonalé komunikace jednotek policie jsou v příspěvku uvedené excesy, kdy policie zasahovala na špatných adresách.

³⁴ SCHARFF-SMITH, Peter, GAMPEL, Lucy *Children of imprisoned parents*. Denmark: Danish Institute for Human Rights, 2011, s. 235.

Příslušnost soudu a státního zastupitelství v přípravném řízení trestním - nález Pl.ÚS 4/2014 v Čechách, na Moravě a ve Slezsku

Zdeněk Koudelka

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

V praxi státního zastupitelství se po nástupu Pavla Zemana do funkce nejvyššího státního zástupce v roce 2011 rozmohlo nedodržování základní územní příslušnosti v činnosti státního zastupitelství. Již dříve docházelo k excesům, ale ty byly posuzovány jako protiprávní stav a Nejvyšším státním zastupitelstvím napraveny.

Známý je případ kauzy, kdy Krajské státní zastupitelství v Ostravě, pobočka v Olomouci odňalo trestní věc senátora Jiřího Čunka¹ a dále související trestní věc R. Vaškůje a P. Šmíráka Okresnímu státnímu zastupitelství ve Vsetíně a přikázalo Okresnímu státnímu zastupitelství v Přerově pro prověřování (tedy do zahájení trestního stíhání), nikoli celé přípravné řízení. Přerovské státní zastupitelství však nezákonně pokračovalo v dozoru i po zahájení trestního stíhání. To, že přípravné řízení se dělí na část prověřování a část trestního stíhání je obsahem výuky na právnických fakultách a záměna těchto fází trestního řízení je chyba. Věc napravilo Nejvyšší státní zastupitelství odnětím věci nepřislušnému Okresnímu státnímu zastupitelství v Přerově² v prvním případě a Krajský soud v Ostravě, pobočka v Olomouci v případě druhém, který věc po podání obžaloby vrátil k došetření s tím, že musí být činné příslušné státní zastupitelství.³ Nepříslušnost přerovského státního

¹ Usnesení Krajského státního zastupitelství v Ostravě, pobočka Olomouc o odnětí věci Okresnímu státnímu zastupitelství Vsetín a přikázání Okresnímu státnímu zastupitelství v Přerově z 24. 11. 2006, 2KZN 7209/2006 (Čunek) a z 1. 3. 2007, 2Kzn 7047/2007 (Vaškůj, Šmírák) přikázalo trestní věci jen na dozor v prověřování, ne pro celé trestní řízení.

² Usnesení Nejvyššího státního zastupitelství o odnětí věci Okresnímu státnímu zastupitelství v Přerově a přikázání Okresnímu státnímu zastupitelství v Jihlavě ze 4. 6. 2007, 3NZT 10/2007. Trestní stíhání Jiřího Čunka bylo zastaveno. Ukázalo se, že trpělo i jinými závažnými vadami – např. byl vůči němu použit věcně vadný znalecký posudek.

³ Usnesení Krajského soudu v Ostravě, pobočka v Olomouci z 29. 6. 2010, 68To 187/2010 pro nepřislušnost Okresního státního zastupitelství v Přerově zrušilo odsuzující rozsudek Okresního soudu v Přerově a věc vrátilo státnímu zástupci k došetření. Proti rozhodnutí krajského soudu podal neúspěšně stížnost pro porušení zákona ministr spravedlnosti Jiří Pospišil, kterou Nejvyšší soud zamítl usnesením z 13. 7. 2011, 3Tz 33/2011-29.

zastupitelství následně konstatoval Nejvyšší soud.⁴ Obdobně bylo postupováno i ve druhém případě R. Vaškůje a P. Šmíráka. Takový boj s právem nemůže státní zastupitelství vyhrát a jakákoli nezákonnost v jeho činnosti, bude soudem připsána ve prospěch obhajoby. To si nakonec uvědomilo i Krajské státní zastupitelství v Ostravě, pobočka Olomouc, které v dalším souvisejícím trestním oznámení již vydalo usnesení o odnětí věci Okresnímu státnímu zastupitelství v Přerově a příkázání Okresnímu státnímu zastupitelství v Olomouci k dalšímu opatření a úkonům v trestním řízení, tedy obecně pro celé trestní řízení, nejen pro prověřování.⁵ Ve věci Jiřího Čunka byla s činností nepříslušného Okresního státního zastupitelství v Přerově spojena i činnost nepříslušného Okresního soudu v Přerově jako soudu v přípravném řízení trestním, který povolil průnik do bankovního tajemství. Snaha některých státních zástupců manipulovat s příslušností státních zastupitelství a s tím spojenou příslušností okresních soudů pro přípravné řízení byla do roku 2010 kritizována Nejvyšším státním zastupitelstvím.⁶ Chybou bylo, že nebyla vyvozena konkrétní odpovědnost státních zástupců podílejících se na manipulaci s příslušností státního zastupitelství. To vedlo k tomu, že se státní zástupci nebáli v přehazování trestních věcí mezi státními zastupitelstvími pokračovat od roku 2011, kdy bylo jmenováno nové vedení Nejvyššího státního zastupitelství ochotné toto přehazování kauz podporovat. Ze statistiky uvedené nejvyšším státním zástupcem v jeho vyjádření Ústavnímu soudu plyne, že praxe přesouvání kauz dle § 15 jednacího řádu státního zastupitelství měla po roce 2010 velmi narůstající tendenci – 3 v roce 2011 a 14 v roce 2013, přitom nejvyšší státní zástupce vždy všem návrhům vrchních státních zastupitelství na přesun příslušnosti v konkrétních kauzách mimo pravidla daná právním řádem vyhověl. Fakticky šlo

⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu z 1. 10. 2009, 4Tz 69/2009. http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/judikatura_prevedena2.nsf/WebSearch/7683B6A0592CA5D3C12576C500594344?openDocument

⁵ Usnesení Krajského státního zastupitelství v Ostravě, pobočka v Olomouci z 25. 6. 2010, 2KZN 3079/2010-28.

⁶ KOUDELKA, Zdeněk. Odnětí a příkázání u státního zastupitelství. *Státní zastupitelství*, 7-8/2007, s. 34–41. ISSN 1214-3758; *Časopis pro právní vědu a praxi*, 1/2010, s. 25–41. ISSN 1802-9116; *Trestní právo*, 5-6/2013, s. 39–47. ISSN 1211-2860.

o automatické schvalování návrhů na přesouvání trestních věcí. Počet individuálního přesouvání kauz v roce 2013 byl ve výši více než 400% ve srovnání se stavem roku 2011.⁷

Změna příslušnosti státních zastupitelství dopadala na příslušnost soudu pro přípravné řízení trestní. Při doslovném výkladu § 26 trestního řádu si Vrchní státní zastupitelství v Olomouci vybíralo mezi všemi okresními soudy na Moravě a ve Slezsku ve své územní působnosti. V praxi se tento výklad aplikoval nejčastěji tak, že příslušný pro přípravné řízení je okresní soud v sídle státního zastupitelství. Ovšem často tento logický přístup vrchní státní zastupitelství nezachovávala a vybírala si jiné okresní soudy. Vrchní státní zastupitelství si mohla nejvíce vybírat. Olomoucké z 25 okresních soudů a pražské dokonce z 61. Je logické, že si státní zastupitelství vybere soud, kde očekává vyhovění, a ne zamítnutí svého návrhu. Krajská státní zastupitelství si mohla vybrat asi z 10 okresních soudů, nejvíce jihomoravské Krajské státní zastupitelství v Brně ze 14 okresních soudů.

Bylo evidentní, že takový přístup porušuje právo na zákonného soudce a pravidla fěr procesu. Před soudem je státní zástupce stranou řízení, stejně jako obviněný. Mezi stranami má platit rovnost zbraní. Dle Evropského soudu pro lidská práva spočívá rovnost zbraní v podmínkách, za nichž účastníci řízení hájí svou věc před soudem, aniž dojde ke zvýhodnění jedné ze stran řízení.⁸ Pokud jedna strana řízení – státní zastupitelství – může svým opatřením změnit příslušnost soudu a obviněný takovou možnost nemá, je porušena rovnost zbraní a férovost soudního procesu. Soudy se v otázce založení své příslušnosti dostaly do vleku státního zastupitelství. Soudy si vybírat státní zastupitelství nemohly, zatímco státní zastupitelství si vybíralo soud. Je ovšem velkým debaklem soudců, že tento výběr akceptovali, namísto toho, aby žádali zdůvodnění, proč jim státní zástupce předkládá věc, která s jejich okresem vůbec nijak nesouvisí.

⁷ Vyjádření nejvyššího státního zástupce Ústavnímu soudu v řízení č. j. Pl.ÚS 4/2014 o návrhu na zrušení části § 15 jednacího řádu státního zastupitelství.

⁸ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) Nideröst-Huber proti Švýcarsku z 18. 2. 1997 č. 18990/91. Rozsudek ESLP Foucher proti Francii z 18. 3. 1997, č. 22209/93, § 34. Rozsudek ESLP Dombo Beheer B. v. proti Nizozemsku z 27. 10. 1993, č. 14448/88, § 33. <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>

V nálezu Ústavního soudu IV. ÚS 307/03 se uvádí, že „ústavní imperativ, dle něhož „nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci“, je ochranou především proti libovolnému či účelovému obsazení jednatelského soudu ad hoc.“ Ústavní soud v nálezu z 7. 7. 1994, I.ÚS 2/93 připomněl, že tato zásada byla v období komunistické diktatury nezřídka porušována: „Často docházelo k tomu, zejména v 50. letech, že se trestní a někdy i občansko-právní věci odnímalý příslušnému soudci a byly přidělovány soudci stoprocentně spolehlivému či soudci oportunistickému a povolnému. Soudní praxe i v 70. a 80. letech zná případy, kdy předsedové soudů atrahovali trestní či civilní věci politické povahy v rozporu se stanoveným rozvrhem práce (např. některé spory týkající se chartistů).“ Ústavní soud postup státního zastupitelství v otázce příslušnosti v roce 2012 okomentoval slovy: „Zrcadlí-li postup státního zastupitelství v dané věci obecněji zaužívanou praxi, jedná se o závažný signál porušování principů právního státu...“⁹

Nejvyšší soud změny příslušností soudu i státního zastupitelství odnětím a přikázáním podle trestního řádu zhodnotil slovy: „jde o postup, který je přípustný jen výjimečně a který musí být odůvodněn mimořádnými okolnostmi vylučujícími uplatnění ústavního principu práva na zákonného soudce. To platí i pro činnost státního zastupitelství, protože od okolností, který státní zástupce vykonává dozor nad zachováváním zákonnosti v přípravném řízení, se konec konců odvozuje také příslušnost soudu, má-li soud provádět úkony v přípravném řízení (§ 26 trestního řádu).“¹⁰

1 Návrh skupiny poslanců na zrušení části § 15 jednatelského řádu státního zastupitelství

Nárůst svévůle státního zastupitelství a porušování práva lidí na zákonného soudce, nenapravil ministr spravedlnosti, do jehož rezortu státní zastupitelství patří. Přitom za činnost všech rezortů, zvláště dodržování zákonosti, je odpovědná vláda Poslanecké sněmovně. Vláda se svou nečinností na porušování práva ve státním zastupitelství podílela. Proto skupina opozičních poslanců Občanské demokratické strany a TOP09 vedená moravským poslancem Pavlem Blažkem navrhla v roce 2014 zrušení části jednatelského

⁹ Usnesení Ústavního soudu ze 17. 9. 2012, I.ÚS 2632/12, část v. odůvodnění (věc: poslanec David Rath).

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu z 11. 9. 2013, 7Tz 26/2013.

řádu státního zastupitelství, které umožňovalo nevyššímu státnímu zástupci a vrchnímu státnímu zastupitelství přehazování trestních věcí v individuálních případech.¹¹

Navrhovatel navrhl zrušení § 15 odst. 3 věty druhé a odstavec 5 vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 23/1994 Sb. o jednacím řádu státního zastupitelství ve znění vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 311/2000 Sb. a č. 4/2014 Sb. pro rozpor s čl. 2 odst. 3, čl. 79 odst. 1 a odst. 3 a čl. 80 odst. 2 Ústavy č. 1/1993 Sb., s čl. 2 odst. 2 a čl. 38 Listiny základních práv a svobod a s § 40 odst. 2 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství.

Napadené ustanovení § 15 odst. 3 věty druhé zní: *„Dojde-li k vyloučení věci ze společného řízení a u takové věci dále není příslušnost vrchního státního zastupitelství dána podle odstavce 1 nebo 2, může vrchní státní zastupitelství s předchozím souhlasem nejvyššího státního zástupce rozhodnout o tom, že je příslušné k výkonu dozoru nad zachováváním zákonnosti v přípravném řízení i v této věci, jinak je povinno věc neprodleně postoupit věcně a místně příslušnému státnímu zastupitelství.“*

Napadené ustanovení § 15 odstavce 5 zní: *„Vyžaduje-li to závažnost, skutková či právní složitost věci, může vrchní státní zastupitelství s předchozím souhlasem nejvyššího státního zástupce rozhodnout o tom, že je příslušné k výkonu dozoru nad zachováváním zákonnosti v přípravném řízení ve věcech*

a) uvedených v odstavci 1 písm. a) až c) a e), i když jimi byla způsobena škoda nižší než 150 mil. Kč, nebo

b) pokud na majetku jiného subjektu vznikne škoda alespoň 150 mil. Kč.“

1.1 Rozpor se zásadou zákonnosti výkonu státní moci

1.1.1 Rozpor s čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny

Obě ustanovení ústavního pořádku obsahují ústavní kogentní normu: *„státní moc lze uplatňovat jen v případech, mezích a způsobu, které stanoví zákon“*. Tuto normu nelze chápat jinak, než že pokud státní moc, tedy stát jako vrchnostenský subjekt, zasahuje do práva a povinností osob, může tak činit jen, jestliže je k tomu zákonem zmocněna. Za stát jednají státní orgány. Státním orgánem je i státní zastupitelství, v čele kterých stojí jednotliví vedoucí státní zástupci. Tyto orgány moci výkonné musí respektovat panství zákona jako

¹¹ Autor návrh pro skupinu poslanců vedenou poslancem Pavlem Blažkem z Brna připravil. Řízení Pl.ÚS 4/2014.

základ své činnosti. Státní zastupitelství nezastupují jen veřejnou žalobu před soudem, ale mají také rozsáhlá práva v přípravném řízení trestním, kdy dozorují činnost policejního orgánu, ale také mohou samy vyšetřovat některé trestné činy. Přípravné trestní řízení je řízením, kdy státní moc může razantně zasáhnout do práv osob. Proto je logické, že přípravné trestní řízení jako klasický prvek vrchnostenské činnosti státu, musí být ovládáno zásadou zákonnosti, kterážto je obsažena v čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny. Do zásady zákonnosti patří i to, že ve vrchnostenské činnosti nemůže být činný jakýkoli státní orgán, ale jen orgán příslušný ze zákona a to z pohledu věcné i místní příslušnosti.

Napadená ustanovení umožňují, aby byla stanovena příslušnost dozorového státního zastupitelství pouhým spolurozhodnutím vrchního státního zastupitelství a nejvyššího státního zástupce. V dané věci je porušen požadavek na to, aby příslušnost státního orgánu byla dána zákonem, ale i to, aby příslušnost byla dána vůbec normativním právním aktem. Uvedená ustanovení umožňují, aby příslušnost státního zastupitelství, která je dána obecnými pravidly, byla změněna individuálním rozhodnutím – fakticky spolurozhodnutím vrchního státního zastupitelství a nejvyššího státního zástupce bez toho, že by byly dány jasné limity pro toto rozhodnutí. Záleží na volné úvaze obou dotčených subjektů státního zastupitelství. To připouští libovůli nejen v příslušnosti orgánů státního zastupitelství, ale státní zastupitelství jako jedna ze stran řízení před soudem toho využívala ke změně příslušnosti soudu pro přípravné řízení. To je v právním státě pro trestní řízení nepřijatelné.

Libovůli měnit příslušnost státních orgánů individuálním rozhodnutím bez zákonného základu nenajdeme u jiných orgánů. Není v soudním ani ve správním řízení. Tato jiná řízení umožňují změnu příslušnosti individuálním rozhodnutím jen na základě zákonem předpokládaných důvodů, které jsou v konkrétní věci zjištěny – např. podjatost úředních osob. Taková úprava je i ve státním zastupitelství – odnětí a přikázání z důvodu vyloučení vedoucího státního zástupce.¹² V napadených ustanoveních jednacího řádu státního zastupitelství jde však o situaci odlišnou, bez zákonného základu a ojedinělou v našem právním řádu, která může být zdrojem zneužití moci.

¹² § 12a zákona o státním zastupitelství.

1.1.2 Rozpor s čl. 79 odst. 1 a čl. 80 odst. 2 Ústavy

Čl. 79 odst. 1 Ústavy obsahuje normu, že působnost správních úřadů stanoví pouze zákon. Čl. 80 odst. 2 obsahuje normu, že působnost státního zastupitelství stanoví zákon. Působnost je mimo jiné věcná a místní. Podmínka zákonnosti se nevztahuje pouze na stanovení působnosti státního zastupitelství jako celku, ale i jeho jednotlivých úřadů (orgánů) ve formě jejich příslušnosti.

I když státní zastupitelství není klasickým správním úřadem, je upraveno v rámci vládní složky moci výkonné v čl. 80 Ústavy. Vztahuje se tak na něj nejen čl. 80 Ústavy, ale i další obecné povinnosti, které Ústava stanoví vůči orgánům moci výkonné při realizaci vrchnostenské veřejné moci. V případě požadavku na to, že působnost orgánu má být stanovena zákonem, považujeme za správné vyložit pojem „*správní úřad*“ pomocí rozšiřujícího výkladu tak, že povinnost zákonné působnosti se vztahuje na všechny orgány moci výkonné, tedy i státní zastupitelství. Jde jen o provedení principu zákonnosti výkonu státní moci vůči moci výkonné. Odkazujeme zde na to, že obdobně se používá rozšiřující výklad pojmu „*státní moc*“ dle čl. 2 Ústavy nejen na vlastní moc státních orgánů, ale i na celou veřejnou moc, kam patří státní moc i moc samosprávných veřejnoprávních korporací, pokud vykonávají vrchnostenskou působnost.

Rovněž je možné poukázat na široký výklad pojmu správní úřad správními soudy. Jestliže správní soudy již pod správní úřad podřadily prezidenta republiky¹³, aby jeho akty mohly přezkoumávat, či komoru Parlamentu (rozhodování o pokutě¹⁴), pak je na místě pod tento pojem podřadit i státní

¹³ Rozsudky Nejvyššího správního soudu č. 905/2006 Sbírky rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (4Aps 3/2005) a č. 1717/2008 Sbírky rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (4Ans 9/2007-197).

¹⁴ Městský soud v Praze rozsudkem z 14. 11. 2012, 11 A 138/2010–61 uznal, že v případě udělení pokuty prezidentovi Nejvyššího kontrolního úřadu Františku Dohnalovi Kontrolním výborem Poslanecké sněmovny, které potvrdila v rámci odvolání Poslanecká sněmovna 16. 4. 2010, je dána pravomoc správního soudnictví k soudnímu přezkumu. Tedy podřadil Poslaneckou sněmovnu jako orgán zákonodárné moci pod pojem správní úřad. Opakovaně tak postupoval Městský soud v Praze v rozsudku z 9. 4. 2013, č. j. 10 A 191/2012–49. Oba rozsudky Městského soudu v Praze byly sice napadeny kasační stížností Poslanecké sněmovny, ale ty byly pro úmrtí Františka Dohnala 10. 8. 2013 odmítnuty usneseními Nejvyššího správního soudu z 6. 11. 20113, 3As 145/2012–57 a z 6. 11. 2013, 3Ans 6/2013–21.

zastupitelství, pokud jde o zákonnost stanovení příslušnosti jednotlivých úřadů státního zastupitelství. I když právní teorie podřazení prezidenta pod pojem správní úřad vždy neakceptuje¹⁵ a Ústavní soud výslovně uvedl, že se nezabýval otázkou, zda lze prezidenta při výkonu jeho pravomoci považovat za správní úřad.¹⁶ Nicméně tyto výhrady nelze vztáhnout ke státnímu zastupitelství, jehož akty mohou být přezkoumány jako akty správního úřadu správními soudy - (pořádkové pokuty podle zákona o státním zastupitelství, poskytování informací podle zákona o svobodném přístupu k informacím),¹⁷ pokud nejsou vydány v rámci trestního stíhání

1.2 Rozpor s čl. 79 odst. 3 Ústavy a § 40 odst. 2 zákona o státním zastupitelství – charakter prováděcího právního předpisu

Ústava umožňuje na základě a v mezích zákona vydávat právní předpisy. Tyto právní předpisy jsou prováděcími právními předpisy a nemohou stanovit novou pravomoc státnímu orgánu či funkcionáři, která již není stanovena v zákoně. Zákon o státním zastupitelství umožňuje stanovit příslušnost státních zastupitelství vyhláškou odchylně od zákona. Pak však musí tuto příslušnost stanovit vyhláška sama, nikoliv dále umožnit odchylné stanovení příslušnosti v konkrétních případech dle libovůle vrchního státního zastupitelství a nejvyššího státního zástupce. Vyhláška, která má něco upravit, ale tuto úpravu posouvá dál na jiné subjekty je vždy v rozporu se zákazem terciární normotvorby a zákazem subdelegace, tedy i čl. 79 odst. 3 Ústavy i samotným zákonným zmocněním pro své vydání.¹⁸

Podle zákona o státním zastupitelství je příslušné k zastupování státu státní zastupitelství u soudu, u něhož toto státní zastupitelství působí, pokud právní předpis nestanoví jinak. Dle jednacího řádu státního zastupitelství¹⁹

¹⁵ KOUDELKA, Zdeněk. Soudní kontrola aktů prezidenta republiky. *Právo, ekonomika, management*, 2/2010, s. 51–62. ISSN 1804-3550. KOUDELKA, Zdeněk. *Prezident republiky*. Praha, 2011, s. 168–177. ISBN 978-80-87212-95-0.

¹⁶ Část IV. odůvodnění usnesení Ústavního soudu z 5. 1. 2012, II.ÚS 1368/2010.

¹⁷ KOUDELKA, Zdeněk. Pokuta podle zákona o státním zastupitelství. *Trestní právo*, 11/2011, ISSN 1211-2860, s. 16–18.

¹⁸ KADEČKA, Stanislav. Nařízení obcí. *Správní právo* 1/2001, s. 55 p. 5 upozorňuje na možnost nepřipustné subdelegace v případě § 4a zákona č. 265/1991 Sb., o působnosti orgánů ČR v oblasti cen. Martin Hansel. Stanovení povinnosti prováděcím právním předpisem. *Právní rádce*, 10/2002, s. 29–30.

¹⁹ § 12 vyhlášky č. 23/1994 Sb. o jednacím řádu státního zastupitelství.

vykonává dozor v přípravném trestním řízení státní zastupitelství, které je příslušné zastupovat veřejnou žalobu po podání obžaloby. I když je úprava jen ve vyhlášce, musí státní orgány respektovat podzákonnou úpravu, která se opírá o zákonné zmocnění k vydání podzákonného předpisu. Příslušnost státního zastupitelství k doзору v přípravném trestním řízení je tak odvozena od zákonem stanovené příslušnosti soudu, tj. především podle místa, kde se údajný trestný čin stal. Vzhledem k tomu, že příslušnost státního zastupitelství v přípravném trestním řízení má vliv na příslušnost soudu pro přípravné řízení, je skutečnost, že tuto příslušnost stanoví jen vyhláška Ministerstva spravedlnosti jako podzákonný právní předpis v rozporu s ústavním požadavkem, že působnost státních orgánů má stanovit zákon.²⁰ Ústavní soud k tomu uvedl: „*Na okraj právní úpravy místní příslušnosti státního zastupitelství pak v rámci obiter dicta Ústavní soud konstatuje, že tato vykazují ústavní deficity zejména z hlediska stupně právní síly právního předpisu, v němž je obsažena (s ohledem na čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny).*“²¹

Zcela pochybné je ustanovení vyhlášky o jednacím řádu státního zastupitelství, které mimo obecná pravidla stanovená vyhláškou dává možnost vrchnímu státnímu zastupitelství se souhlasem nejvyššího státního zástupce určit příslušnost v konkrétních kauzách v rozporu s obecnou úpravou.²² Toto oprávnění pro vrchní státní zastupitelství a nejvyššího státního zástupce umožňuje manipulace s přesouváním konkrétních trestních kauz.

1.3 Rozpor s čl. 38 Listiny – právo na zákonného soudce

Nikdo nemůže být odňat svému zákonnému soudci. Obecně by měl být činný orgán příslušný podle zákonných pravidel a ne dle svévolie držitelů moci. O řadě vážných zásahů do práv jedince v přípravném trestním řízení rozhoduje státní zástupce – např. osobní prohlídka, zadržení zasilky,²³ či soud na návrh státního zástupce – např. vazba, odposlech.²⁴ Bez tohoto návrhu není soudní rozhodnutí možné, takže se vlastně jedná o spolurozhodnutí obou orgánů. Ovšem změnou státního zástupce se v přípravném

²⁰ Čl. 2 ods. 3, čl. 79 ods. 1 Ústavy Čech, Moravy a Slezska. Čl. 2 ods. 2 Listiny základních práv a svobod.

²¹ V. část odůvodnění usnesení Ústavního soudu ze 17. 9. 2012, I.ÚS 2632/12.

²² § 15 ods. 4 a 5 jednacích řádů státního zastupitelství ve znění vyhlášky č. 4/2014 Sb.

²³ § 83 b ods. 1, § 86 ods. 1 trestního řádu č. 141/1961 Sb.

²⁴ § 73 b ods. 1, § 88 ods. 2 trestního řádu č. 141/1961 Sb.

řízení měnila příslušnost soudu. Podle § 26 trestního řádu je soudem pro přípravné řízení okresní soud v obvodu působnosti státního zastupitelství, které podalo návrh soudu. Po podání obžaloby je příslušný obecně příslušný soud.²⁵

Dodržování zákonnosti v otázce příslušnosti státního zastupitelství je jednou ze záruk na spravedlivý proces, brání svévoli státních orgánů a zneužívání moci. To, aby bylo v trestním řízení činné právem stanovené státní zastupitelství a ne libovolné, je podmínkou zákonnosti trestního řízení. Je pravdou, že na rozdíl od zákonného soudce, což je garantováno ústavně,²⁶ není na ústavní úrovni upraven pojem zákonného státního zastupitelství. Nicméně příslušnost státního zastupitelství je stanovena zákonem (zákon o státním zastupitelství, trestní řád) a vyhláškou o jednacím řádu státního zastupitelství, což jsou prameny práva, které musí být dodržovány. Ve srovnání s ústavně garantovaným pojmem zákonného soudce má zákonodárce volnější prostor pro úpravu vůči státnímu zastupitelství. Pokud však tvůrce práva něco stanoví, jsou orgány výkonné moci, včetně státního zastupitelství, povinny právní úpravu respektovat.

V případě změny státního zastupitelství²⁷ v přípravném trestním řízení byla protiústavní praxe změny příslušnost soudu pro rozhodování v přípravném řízení trestním např. o vazbě, odposleších atd. Listina základních práv a svobod garantuje právo na zákonného soudce.²⁸ Zákonným soudcem je v přípravném řízení trestním soudce okresního soudu, který působí v obvodu dozorujícího státního zástupce.²⁹ Ovšem právní řád předpokládá, že dozorující státní zástupce bude ze státního zastupitelství, v jehož obvodu se trestný čin stal.³⁰

Pokud se připustí volnost příslušnosti v dozorování trestního řízení u státních zástupců, rozhodně se to nemá týkat soudců. Před soudem je státní zástupce stranou řízení, stejně jako obviněný. Mezi stranami má platit rovnost zbraní.

²⁵ § 26 trestního řádu. Rozsudek Nejvyššího soudu z 5. 10. 2011, 7 Tz 68/2011.

²⁶ Čl. 38 ods. 1 Listiny základních práv a svobod.

²⁷ ZDENĚK KOUDELKA. Odnětí a přikázání u státního zastupitelství. *Trestní právo*, 5-6/2013, s. 39–47. ISSN 1211-2860.

²⁸ Čl. 38 ods. 1 Listiny základních práv a svobod.

²⁹ § 26 trestního řádu č. 141/1961 Sb.

³⁰ § 7 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství. § 18 trestního řádu.

Takovou možnost obvinění nemají. V případě, že je podáván návrh státním zastupitelstvím mimo pracovní dobu, kdy je předem znám konkrétní sloužící soudce, si fakticky takto vybralo nejen soud, ale i konkrétní osobu soudce.

Státní zastupitelství jako státní orgán může jednat jen ve své zákonné pravomoci a působnosti. V tom je obsažena i podmínka, že bude jednat příslušné státní zastupitelství. Požadavky na zákonnost trestního řízení, včetně dodržení formálních náležitostí, jsou součástí ochrany jedince před možností zneužití trestního řízení. Pokud jedná ve věci nepříslušné státní zastupitelství či soud, má to za následek vadnost trestního řízení, na základě něhož nelze dojít k odsuzujícímu rozsudku. Státní zástupce je povinen svou příslušnost zkoumat z úřední povinnosti tím spíše, je-li příslušnost zpochybňována obhajobou. Pokud státní zastupitelství pokračuje v dozoru nad trestním řízením, i když není příslušné, jde o nezákonnost, která má za následek nezákonnost jeho úkonů, nikoliv však úkonů dozorovaného policejního orgánu.³¹

1.4 Ministryně v demisi

Navrhující poslanci poukázali na okolnosti přijetí novely jednacího řádu státního zastupitelství č. 4/2014 Sb. (platnost od 9. 1. 2014), jež obsahuje napadená ustanovení a kterou podepsala ministryně spravedlnosti 2. 1. 2014 ve vládě Jiřího Rusnoka, které Poslanecká sněmovna nevyslovila důvěru a vláda podala demisi. Marie Benešová jako ministryně v demisi a bez důvěry neměla legitimitu měnit příslušnost státního zastupitelství. V parlamentní demokracii se vláda, která nemá parlamentní důvěru, má soustředit jen na běžnou a nutnou údržbu státu. Změny v příslušnosti orgánů činných v trestním řízení nespádají do běžné a neodkladné správy nepatří. Marie Benešová těsně před skončením své funkce, o kterém věděla, jednala v rozporu s principem plné legitimacy vlády v parlamentní demokracii jen tehdy, pokud má parlamentní důvěru. Takové jednání je hodné kritiky, byť formálně právně má ministr vlády bez důvěry stejné pravomoci jako ministr vlády s důvěrou.

³¹ Rozsudek Nejvyššího soudu z 1. 10. 2009, 4Tz 69/2009.

2 Nález Ústavního soudu z 19. 4. 2016, Pl.ÚS 4/2014

2.1 Střet zájmů soudce-zpravodaje Jaroslava Fenyka

Původní soudce zpravodaj Radovan Suchánek patřil k disentuujícím soudcům, kteří chtěli návrhu vyhovět a předmětnou část jednacího řádu státního zastupitelství zrušit. Proto byl vyměněn za Jaroslava Fenyka, jenž však byl ve střetu zájmu. Je totiž autorem koncepce § 15 jednacího řádu, který založil dozorovou působnost vrchních státních zastupitelství v roce 2000.³² Jaroslav Fenyk byl úzký spolupracovník Marie Benešové, která se stala nejvyšší státní zástupkyní v roce 1999, když se předchozí nejvyšší státní zástupce Vít Veselý odmítl spolupodílet na politické kampani vlády Miloše Zemana „Čisté ruce“, neboť zastával názor, že trestní právo se má řídit zákonem a ne politickými kampaněmi. Byl vládou na návrh ministra spravedlnosti Otakara Motejla odvolán a nahrazen Marií Benešovou z Kladna, kterou Motejlovi doporučil jeho bývalý místopředseda Nejvyššího soudu Pavel Kučera,³³ taktéž z Kladna. Marie Benešová pak ministrovi navrhla jmenovat svým prvním náměstkem Jaroslava Fenyka a ministr jej do funkce jmenoval.

Cílem tohoto vedení státního zastupitelství bylo centralizovat významné trestní kauzy tak, aby je dozorovala vrchní státní zastupitelství a dohled vykonávalo Nejvyšší státní zastupitelství. Šlo o posílení moci vyšších článků státního zastupitelství. Ovšem vzhledem k tomu, že vláda Miloše Zemana nebyla většinová a opozice odmítala posílení moci vrchních a Nejvyššího státního zastupitelství, nebyla příslušnost vrchních státních zastupitelství zakotvena v zákoně, ale jen ve vyhlášce Ministerstva spravedlnosti. Defekt nedostatku zákonné úpravy byl znám od počátku.

Zákon o Ústavním soudu umožňuje, aby se na rozhodování podíleli soudci, kteří se dříve podíleli na přijetí napadeného právního předpisu,³⁴ ale neruší střet zájmů. Je lidskou přirozeností, že člověk bude jím koncipovanou část právního předpisu bránit. Soudce by měl upozornit své kolegy, že je autorem napadeného ustanovení. Navíc novelu daného ustanovení učinila jeho

³² Vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 311/2000 Sb.

³³ Otakar Motejl byl předsedou československého Nejvyššího soudu 1990–92 a předsedou Nejvyššího soudu v Brně 1993–98. Jeho místopředsedou byl po celou dobu Pavel Kučera.

³⁴ § 36 ods. 2 a 3 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

blízká spolupracovnice Marie Benešová ve funkci ministryně spravedlnosti. Samotná novela Marie Benešové nebyla ničím zásadně novým a vycházela z principů, které již vytvořil Jaroslav Fenyk v roce 2000. Při zjištění této skutečnosti lze vzpomenout starého přísloví: „*Kožel z abradníkem*“.

2.2 Výkladový nález

Ústavní soud vydal ve věci nález, který patří mezi nálezy výkladové, kdy určující není výrok sám, ale odůvodnění. Ústavní soud u nás sice nemá právo precedentu, ale vzhledem k tomu, že může zrušit rozhodnutí ostatních soudů, zatímco jiný soud nemůže zrušit rozhodnutí jeho, má mocenskou dominanci v moci soudní. Odůvodnění nálezu není obecně závazné, ale právně významné. Ústavní soud zamítl návrh zrušení části jednacího řádu, ale dal navrhujícím poslancům za pravdu, že výběr soudu pro přípravné řízení ze strany státního zastupitelství je v rozporu s ústavní zásadou zákonného soudce. Výkladový nález napravuje předchozí výkladovou vadu, netvoří právo nové.

Výkladový nález navazuje na interpretační dispozici, že je-li více možných výkladů, je správné zvolit výklad ústavně konformní a ne výklad nekonformní a dát přednost výkladu, který méně zasahuje do základních práv a svobod, respektive více šetří jejich podstatu. Soudy i státní zastupitelství musí ctít zásadu v pochybnostech ve prospěch, která se neuplatní pouze při posuzování skutkových okolností, ale také při výběru interpretace veřejnoprávní normy nabízející více výkladů. Je totiž věcí státu, který má monopol na tvorbu zákonů, aby je tvořil výkladově jasné. Soukromé osoby nemají ve své moci zákonodárství. Pokud je tedy výklad nejasný, má se dát přednost výkladu výhodnějšímu pro osoby a ne pro mocenské orgány státu. Ústavní soud uvedl: „*Je-li k dispozici více výkladů veřejnoprávní normy, je třeba volit ten, který vůbec, resp. co nejméně, zasahuje do toho kterého základního práva či svobody. Tento princip „in dubio pro libertate“ plyne přímo z ústavního pořádku (čl. 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 4 Ústavy České republiky nebo čl. 2 odst. 3 a čl. 4 Listiny, viz i stanovisko menšiny pléna NSS in usnesení ze dne 29. 4. 2004 č. 215/2004 Sb. NSS). Jde o strukturální princip liberálně demokratického státu, vyjadřující prioritu jednotlivce a jeho svobody před státem (viz např. nálezy sp. zn. I. ÚS 512/02 ze dne 20. 11. 2002, Sbírka rozhodnutí, svazek 28, náleze č. 143, nebo I. ÚS 557/05 ze dne 24. 7. 2007, Sbírka rozhodnutí,*

svazek 46, náleží č. 116). Pravidlo „in dubio pro libertate“ je vyjadřováno uplatňováním různých maxim ve všech oblastech veřejného práva. Má např. podobu pravidla „in dubio mitius“ (viz např. náleží sp. zn. IV. ÚS 666/02) nebo pravidla „in dubio pro reo“ (např. náleží sp. zn. IV. ÚS 57/94 ze dne 15. 12. 1994, Sbírka rozhodnutí, svazek 2, náleží č. 62).“³⁵

2.3 Manipulace s příslušností státního zastupitelství

Ústavní soud tím, že odmítl zrušit napadenou vyhlášku, akceptoval možnost manipulace s příslušností státních zastupitelství. To není dobrá zpráva pro právní stát, ale neznamená to bezbrannost osob takovou manipulací postižených. Každý může uplatnit, že v jeho věci nebylo činné příslušné státní zastupitelství a domáhat se nápravy v rámci dohledu vyšších státních zastupitelství nad nižšími nebo v rámci ochrany u trestního soudu s tím, že bude obhajoba požadovat, aby věc z důvodu činnosti nepříslušného státního zastupitelství byla vrácena příslušnému státnímu zástupci do přípravného řízení.

Jednací řád státního zastupitelství je vyhláškou Ministerstva spravedlnosti. Jde tedy o podzákonný právní předpis, kde si každý soud může učinit úsudek, zda jde o předpis v souladu se zákonem. Pokud soud dojde k závěru, že je nezákonný, nepoužije jej.³⁶ Vzhledem k tomu, že poslanci napadli jen velmi malou část § 15 jednacího řádu státního zastupitelství, může každý soud posoudit § 15 jako celek a případně i jiná ustanovení jednacího řádu státního zastupitelství. Není zde překážka věci rozsouzené. Obecné soudy mají možnost vykázat Ústavní soud do příslušných kolejí, když si nemůže vynucovat obecnou závaznost svých nálezů,³⁷ zvláště týkají-li se jiných ustanovení, než byla navrhována ke zrušení. Předmět přezkumu právních předpisů určuje navrhovatel, ne Ústavní soud. Ani on nesmí zneužívat moc.

Za určitých podmínek může Nejvyšší soud v trestních věcech úspěšně uplatnit svůj názor proti Ústavnímu soudu a to tehdy, když je pro obviněného příznivější. V takovém případě nemůže státní zastupitelství podat ústavní stížnost a rozhodnutí Nejvyššího soudu je konečné. Stalo se tak například, když Nejvyšší soud vycházel z procesního nazírání pokračujícího

³⁵ Bod 50 odůvodnění nálezů Ústavního soudu z 13. 9. 2007, I.ÚS 643/06.

³⁶ Čl. 95 ods. 1 Ústavy Čech, Moravy a Slezska č. 1/1993 Sb.

³⁷ KOUDELKA, Zdeněk. Válka soudů aneb dělba moci v soudnictví. *Politologický časopis*, č. 2/1998, s. 71–74.

trestného činu, kdy jsou jednotlivé dílčí útoky procesně posuzovány jako samostatné skutky. Byť Ústavní soud se díval na pokračující trestný čin hmotněprávně s tím, že rozhodující je zahájení trestního stíhání pro poslední dílčí útok. Tato otázka vyvstala v souvislosti s aplikací amnestie prezidenta republiky č. 1/2013 Sb., kdy byla významná otázka délky zahájeného trestního stíhání.³⁸ Přístup Ústavního soudu byl pro obviněného nepříznivější než přístup Nejvyššího soudu. Ovšem Ústavní soud může jednat ve věci jen na základě ústavních stížností, které obvinění podávali proti rozhodnutí obecných soudů, jelikož chtěli aplikovat hmotněprávní přístup ve svůj prospěch s tím, že rozhodující má být první zahájení trestního stíhání pro dílčí útok a pokud od něj uplynula doba 8 let, mělo být trestní stíhání zastaveno i pro další dílčí útoky, od zahájení jejich stíhání ještě 8 let neuplynulo. Ústavní soud v takovém případě odmítl ústavní stížnost. Nemohl však rušit v neprospěch stěžovatelů samotné rozhodnutí obecných soudů, které aplikovaly procesní přístup a podřadily pod abolicí dílčí útoky, jejichž stíhání již trvalo více než 8 let, byť s tím Ústavní soud nesouhlasil.

Obecné soudy mohou judikovat, že § 15 nebo jiné části jednacího řádu státního zastupitelství jsou v rozporu se zákonem či ústavou a neaplikovat je. Proti tomuto postupu sice může státní zastupitelství podat opravný prostředek, ale jestliže věc stejně posoudí Nejvyšší soud, již se nemůže obrátit na Ústavní soud.

2.4 Příslušnost soudu pro přípravné řízení trestní

Ústavní soud se jednoznačně vymezil proti praxi svévolné volby soudu pro přípravné řízení trestní ze strany státního zastupitelství. Stanovil, že vytýkané porušení zásady zákonného soudce v přípravném řízení trestním, je vážné porušení ústavnosti s tím, že řešení shledal v ústavně konformním výkladu trestního řádu. Tedy, že § 26 se musí užívat v aplikační souvislosti s § 18 trestního řádu tak, že soudem pro přípravné řízení je okresní soud v místě, kde se stal trestný čin.³⁹

³⁸ KOUDELKA, Zdeněk. Průtahy trestního stíhání a abolic. *Trestní právo*, 4/2015, s. 23–24. ISSN 1211-2860. Usnesení Ústavního soudu I.ÚS 1010/13; KRATOCHVÍL, Vladimír. Lednová abolic (2013) a pokračování v trestném činu pod kontrolou ústavnosti. *Státní zastupitelství*, 4/2013, s. 11–15. ISSN 1214-3758.

³⁹ Body 116–118 odůvodnění nálezu Ústavního soudu Pl.ÚS 4/2014.

Tím je rozhodnutí Ústavního soudu ve vztahu k trestnímu řízení ještě přísnější, než bylo samotné stanovisko navrhuujících poslanců a odborné literatury, která považovala za akceptovatelné i to, aby takovým soudem byl soud v sídle státního zastupitelství. Jednoznačně tak Ústavní soud zastavil pomyslné vlaky vezoucí trestní věci z Prahy k oblíbeným soudům Vrchního státního zastupitelství v Olomouci - Okresnímu soudu v Ostravě (kauza Nagyová) nebo ve Znojmě (kauza Zadeh). Pokud bude určitý procesní akt (nařízení odposlechu, domovní prohlídka) učiněn nepřislušným soudem, nemůže být důkaz takto získaný použit jako důkaz nezákonný v trestním řízení. Při znalosti této praxe Vrchního státního zastupitelství v Olomouci zní směšně prohlášení ředitele jeho Odboru závažné hospodářské kriminality Petra Šeredy, který uvedl, že dosavadní praxe odpovídala zákonu, když prý se státní zastupitelství obracela na blízké soudy ve svém sídle.⁴⁰ Vrchní státní zastupitelství v Olomouci využívalo v kauze Zadeh Okresní soud ve Znojmě a v kauze Nagyová a olomouckého hejtmana Roztočila Okresní soud v Ostravě, ne Okresní soud v Olomouci.

V kauze Zadeh nastala situace, kdy pro příkaz k domovní prohlídce cely vazebně stíhaného ve věznici Brno si Vrchní státní zastupitelství v Olomouci žádalo ve Znojmě. Státní zastupitelství zřejmě chtělo získat poznámky obviněného z jeho porad s obhájcem. Nicméně jsem si lámal hlavu, proč zrovna Znojmo. Většina lidí ví, kde je sídlo Vrchního státního zastupitelství v Olomouci a kde je Brno. Proč se státní zastupitelství neobrátilo na Okresní soud v Olomouci či na Městský soud v Brně? Dále než do Znojma to už nejde. Dál už je Rakousko. Byť se údajná trestná činnost nestala ve Znojmě, výsledkem bylo vyhovění návrhu státního zastupitelství. Dokonce jako neodkladnému úkonu, čehož bylo využito k tomu, že byla při prohlídce znemožněna účast obhájce, byť se fyzicky nacházel ve věznici. Žádné trestní stíhání nakonec ve věci vůbec nebylo zahájeno. V tomto případě nemůže jít jen o volbu dozorového státního zástupce. Pro cesty k všelijak vybraným okresním soudům dozorovým státním zástupcům muselo vedení státního zastupitelství přidělit auto s řidičem a tolerovat jejich nepřítomnost na pracovišti, když jinak byl jejich okresní soud v sídle státního

⁴⁰ TRONÍČEK, Jakub. Žalobci: Ústavní soud ztíží vyšetřování. *Novinky.cz*, 5. 5. 2016. <http://www.novinky.cz/domaci/402529-zalobci-ustavni-soud-ztizi-vysetrovani.html>

zastupitelství, co by kamenem dohodil. Myslel jsem si, že státnímu zástupci došlo víno a chtěl služební cestu spojit s návštěvou sklepa. Ale získal jsem usnesení Okresního soudu ve Znojmě z 8. 8. 2014, Nt 113/2014, kde soudkyně Kateřina Kafková nepřijala nahrazení vazby obviněného a ponechala jej na návrh Vrchního státního zastupitelství v Olomouci ve vazbě mimo jiné s argumentem, že obviněný má osobní vazby v Británii a je dle soudkyně: „všeobecně známo, že trestněprávní spolupráce s Anglií, která stojí mimo Evropskou unii, je diskutabilní a komplikovaná“. Výrok zaráží i dnes, kdy víme o Brexitu. Které státy jsou v Evropské unii, je učivo základní školy. To, že v rámci Evropské unie se uplatňuje evropský zatýkácí rozkaz, je učivem na právnických fakultách. Pokud soudce je schopen podepsat se pod takový výrok, za který by byl u zkoušky neúspěšně hodnocen student právnické fakulty i žák základní školy, jímá mne děs. Takový soud, aby státní zástupce na celé Moravě pohledal a nelitoval se za ním rozjet až z Olomouce či Brna.

Rozhodnutí soudu, který nedodržel svou zákonnou příslušnost, porušuje právo na zákonného soudce. Ústavní soud k tomu dříve uvedl: „*Dospěl-li Ústavní soud ve své judikatuře k závěru, dle něhož princip obecnosti je jedním z klíčových požadavků stanovení příslušnosti soudu, pak pod rámeček ochrany základního práva na zákonného soudce podle čl. 38 odst. 1 Listiny nutně podřazuje i dodržení zákonných podmínek vymezujících příslušnost soudů.*“⁴¹ Již dříve Ústavní soud uvedl: „*Jak Ústavní soud konstatoval ve své předchozí judikatuře v souvislosti s § 146a odst. 2 trestního řádu, „každé procesní ustanovení je...nutné vykládat tak, aby nedávalo orgánům veřejné moci prostor pro libovůli a chránilo předvídatelnost výkonu státní moci jako důležitý prvek výše zmíněného principu právní jistoty. Již z toho důvodu se Ústavnímu soudu jeví namísto takový výklad daného ustanovení, který neumožní dozorujícímu státnímu zástupci vybrat pro rozhodování o stížnosti v zásadě libovolný soud, který se nachází na území obvodu jeho působnosti.*“⁴²

Nález nedopadá jen na krajská a vrchní státní zastupitelství, ale i na okresní státní zastupitelství v případě, že podávají návrhy soudu pro přípravné řízení, když se trestný čin nestal v obvodu jejich působnosti vzhledem k tomu, že například došlo k odnětí určitému státnímu zastupitelství a přikázání věci jinému okresnímu státnímu zastupitelství. Takový postup je možný,

⁴¹ Nález Ústavního soudu z 23. 9. 2004, II. ÚS 133/04. Obdobně nález z 29. 6. 2004, III. ÚS 132/04.

⁴² Nález Ústavního soudu z 15. 9. 2015, III. ÚS 1518/15).

ale nemůže se dotknout změny soudní příslušnosti. Soudy nejsou ve vleku státního zastupitelství. Usnesení o odnětí a přikázání věci jinému státnímu zastupitelství nemá vliv na příslušnost soudu, leda by i nadřízený soud odňal věc původnímu soudu a přikázal jinam.

Lze výjimečně připustit, že bude činný i jiný okresní soud (např. možnost podjatosti všech soudců na příslušném soudu), ale to musí být adekvátně a důvěryhodně zdůvodněno. Pokud není adekvátně zdůvodněna změna příslušného soudce, je to tak závažný zásah do práva na zákonného soudce, že lze zrušit dané rozhodnutí i cestou ústavní stížnosti.⁴³

2.4.1 Subsidiarita sídla státního zastupitelství pro určení příslušnosti soudu

Může nastat situace, kdy místo trestného činu se nachází v cizině nebo jej nelze určit. I pak by neměla být svévůle ve volbě soudu, ale státní zastupitelství by mělo činit návrhy okresnímu soudu ve svém sídle. Pokud v jeho sídle působí více soudů, pak si může vybrat jen takovém případě. V Brně je Městský soud v Brně a Okresní soud Brno-venkov, ovšem i zde by měla být volba minimalizována a je logické, že k Městskému soudu se bude obracet Městské státní zastupitelství a k Okresnímu soudu Okresní státní zastupitelství Brno-venkov.

Kritérium sídla státního zastupitelství lze užít subsidiárně, pokud nelze užít kritérium místa, kde se stal trestný čin. Takové jednání není svévolné, ale naopak logické a splňuje i zásadu ekonomičnosti trestního řízení. Má-li státní zastupitelství pobočky, pak se musí obracet na soud dle svého sídla, nikoliv působíště pobočky. Sídla státních zastupitelství jsou totiž určena zákonem v závislosti na sídlech soudů,⁴⁴ zatímco působíště poboček jen vyhláškou – jednacím řádem státního zastupitelství.⁴⁵ Pokud by bylo určující působíště pobočky státního zastupitelství, tak se soudní příslušnost bude odvozovat od podzákonných aktů výkonné moci a navíc by v jednotlivém případě mohl měnit příslušnost soudu vedoucí státní zástupce tím, že by určitou věc nařídil zpracovávat v sídle nebo na pobočce.

⁴³ Viz náleze ve věci Marie Benešové. Jde sice o věc civilní, ale právo na zákonného soudce se týká všech typů soudního řízení. Body 33–34 odůvodnění nálezu Ústavního soudu IV.ÚS 956/09.

⁴⁴ § 7 ods. 1 zákona o státním zastupitelství.

⁴⁵ § 4–8 vyhlášky č. 23/1994 Sb., o jednacím řádu státního zastupitelství.

2.5 Časové účinky nálezu

Ústavní soud právo zpravidla netvoří, jen je aplikuje. Ústavní soud v nálezu Pl.ÚS 4/14 ukázal, co je správné a co bezprávní. Zákon umožňuje omezit účinky nálezu Ústavního soudu na budoucnost, pokud zruší právní předpis.⁴⁶ Takový náleží totiž právo tvoří, byť negativně, tím, že určitý právní předpis zrušuje. Jestliže Ústavní soud chtěl důsledky nálezu jen na budoucí věci, musel by předmětnou část jednacího řádu zrušit a případně odložit vykonatelnost svého nálezu. To však neučinil. I pro nálezy Ústavního soudu platí pravidlo vztahované na zákony. Není určující, co zákonodárce či Ústavní soud zamýšlel, ale co stvořil.

Ústavní právo na zákonného soudce lidé nemají od vydání nálezu Ústavního soudu Pl.ÚS 4/14, ale od účinnosti Listiny základních práv a svobod v roce 1991. Toto právo a prostředky jeho ochrany jim nemůže uvedený náleží upřít, ale jen je důsledně aplikuje. Součástí práva na zákonného soudce je předvídatelnost a transparentnost určení soudu a soudce na základě předem známých pravidel s tím, že jedna strana soudního řízení nemá mít více procesních práv než druhá. Vrchní státní zastupitelství dlouhodobě pošlapávala práva lidí na zákonného soudce, když vykládala právo tak, že si může libovolně volit ze všech okresních soudů ve své působnosti. Přestože tato praxe byla kritizována v odborné literatuře a kritizoval ji i Ústavní soud. Náleží nelze vyložit, že teprve od jeho vyhlášení platí ústavní právo na zákonného soudce. To by se Ústavní soud proměnil z ochránce práv lidí v jejich největšího zloděje. V rozporu s přímou aplikovatelností ústavních norem, zvláště Listiny základních práv, by došlo k tomu, že lidé Listinou daná práva ztratí. Respektive by je mohli vymáhat až poté, co je potvrdí nějakým náleží Ústavní soud. Absurdnost této logiky dokreslí mezní případ trestu smrti. Ten je zakázán Listinou a tento zákaz platí.⁴⁷ Ovšem dosud žádný náleží Ústavního soudu neprohlásil, že trest smrti je zakázán. Zastánci toho, že právo na zákonného soudce v přípravném řízení trestním platí až od vydání nálezu Pl.ÚS 4/14 by museli zastávat to, že trest smrti je možný, protože jej ještě žádný náleží Ústavního soudu nezakázal. Avšak ústavní normy jsou přímo aplikovatelné, trest smrti je nepřípustný. Základní práva nedal lidem Ústavní soud, ale parlament v Listině základních práv a svobod.

⁴⁶ § 71 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

⁴⁷ Čl. 6 ods. 3 Listiny základních práv a svobod.

Úvaha Ústavního soudu o časových účincích nálezů se vztahuje k posuzované vyhlášce – jednacímu řádu státního zastupitelství a ne k jiným zákonným předpisům, když příslušnost soudu je stanovena trestním řádem a ne jednacím řádem státního zastupitelství. Předmět řízení u Ústavního soudu o zrušení právního předpisu určuje návrhovatel. Pokud tedy návrhovatel napadl vyhlášku, nemůže být nález závazný při aplikaci zákona.⁴⁸ V daném případě je to podpořeno vyššími požadavky na návrhovatele, kdy vyhlášku může napadnout 25 poslanců, zatímco zákon 41,⁴⁹ i na Ústavní soud, kdy zrušit vyhlášku může nadpoloviční většina přítomných, zatímco zákon kvalifikovaná většina nejméně 9 soudců (řádný počet ústavních soudců je 15).

Nejvyšší státní zastupitelství vydalo 6. 5. 2016 stanovisko,⁵⁰ ve kterém se snaží zabránit důsledkům hromadného porušování práva ze strany vedení státního zastupitelství v případech, kdy si vybíralo soud pro přípravné řízení. Prezentuje údajnou správnost dřívější jednostranné svévůle státního zastupitelství ve volbě soudu. Opírá se o bod 120 odůvodnění nálezů, který uvádí, že nález nemá „*bez dalšího dopad na následné hodnocení trestních řízení, v nichž byla napadené ustanovení aplikována*“.

Povinnost ústavně konformní aplikace trestního řádu i jednacího řádu státního zastupitelství platila odjakživa. Pokud byla ústavně nekonformní, je to vada. Ústavní soud užívá slova „*bez dalšího*“. Pod tato slova lze zařadit podání příslušných prostředků ochrany práva proti svévolnému výběru soudu pro přípravné řízení a porušení práva na zákonného soudce. Samozřejmě se automaticky nemění platná rozhodnutí. Pokud však v rámci trestního řízení byly uplatněny opravné prostředky či ústavní stížnosti nelze při řešení těchto podání užívat ústavně nekonformní výklad, byť to může ztížit státnímu zastupitelství řešení některých případů.

Uvedená situace nastala vinou vedení státního zastupitelství, které připustilo velký nárůst protiústavního porušování práva na zákonného soudce a nezasáhlo proti svévolnému výběru soudu pro přípravné řízení nižšími státními zastupitelstvími. Tím porušilo povinnost chránit zákonnost a ústavnost

⁴⁸ Usnesení Vrchního soudu v Praze z 30. 8. 2016, 3VSPH 835/2016-B-315, s. 8–9.

⁴⁹ § 64 ods. 1 písm. b) a odst. 2 písm. b) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

⁵⁰ Nejvyšší státní zastupitelství 1SL 717/2016 – 7, podepsáno 1. náměstkem nejvyššího státního zástupce Igorem Střížem.

trestního řízení a to i ve prospěch obviněného či podezřelého. Pokud bylo ve věci činné státní zastupitelství v rámci své územní působnosti a obrátilo se na okresní soud ve svém sídle, lze takový postup akceptovat. Jiná situace však je, pokud Vrchní státní zastupitelství v Olomouci mimo svou územní působnost dozoruje trestní řízení v Praze a návrhy nečiní Okresnímu soudu v Olomouci, kde sídlí, ale soudu v Ostravě nebo Znojmě. Nebo si Vrchní státní zastupitelství v Praze vybere nepřislušný Okresní soud v Chebu. Tam by vždy měla být zkoumána otázka příslušnosti státního zastupitelství a důvod konkrétní volby někdy značně vzdáleného soudu, aby se prověřilo, zda šlo o manipulaci s příslušností státních zastupitelství a soudů. Přitom důkazní břemeno toho, že moc nebyla zneužita, je na státním zastupitelství. Pokud mají být důkazy získané v přípravném řízení trestním použity před nalézacím soudem, musí nalézací soud posoudit, zda byly získány zákonným způsobem, včetně toho, zda byl k jejich získání dán souhlas příslušného soudu a ne soudu svévolně zvoleného jednou ze stran řízení. Zákonnost je podmínkou použití důkazu a zde neplatí zásada volného hodnocení důkazu. Je totiž příkazem práva nepoužít nezákonně získané důkazy bez ohledu na to, co si nalézací soud myslí o jejich věcné správnosti. Policie i státní zastupitelství mají velkou moc a tímto ustanovením se stát brání jejímu zneužití, když dopředu říká: „*Budete-li v trestních věcech jednat nezákonně, nebudou výsledky užity, i kdyby byly věcně správné.*“ To je preventivní ochrana před policejní a prokurátorskou zvlí. Nalézací soud, který akceptuje paušálně důkazy získané s povolením nepřislušného soudu, aniž zkoumá důvody, proč nebyl podán státním zastupitelstvím návrh soudu příslušnému či alespoň soudu v jeho sídle, neguje tuto ochranu státu před zneužitím moci a umožňuje nástup policejní a prokurátorské zvlí. Ústavní soud k tomu uvedl: „*Porušení zásady zákonnosti trestního procesu zachycené v § 2 odst. 1 tr. ř. se promítlo do ustanovení čl. 90 Ústavy a čl. 8 odst. 2 Listiny; tomu na úrovni Úmluvy odpovídá ustanovení čl. 6 odst. 2, jakož i čl. 14 odst. 2 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, č. 120/1976 Sb. (dále jen «Pakt»), kde se hovoří o nutnosti prokázání viny zákonným způsobem.*“⁵¹ Takový přístup Ústavního soudu ve věci nepoužitelnosti nezákonných důkazů pro zjištění viny je trvalým aplikačním pravidlem. Ústavní soud uvedl: „*...pokud důkaz, resp. informace o něm obsažená,*

⁵¹ Nález Ústavního soudu z 27. 5. 2003, III.ÚS 623/2000.

nebyl získán co do jednotlivých dílčích komponentů (fází) procesu dokazování procesně přípustným způsobem, musí být soudem a limine vyloučen z předmětu úvah směřujících ke zjištění skutkového základu věci.“⁵²

Povinnost zkoumat použitelnost důkazů v každém individuálním případě konstatoval Ústavní soud v nálezu, v kterém zrušil část zákona o elektronických komunikacích ve vztahu k povinnosti uchovávat lokalizační údaje. Ústavní soud uvedl: „*Použitelnost již vyžádaných údajů pro účely trestního řízení bude třeba zkoumat ze strany obecných soudů z hlediska proporcionality zásahu do práva na soukromí v každém jednotlivém individuálním případě. Soudy budou muset především vážit závažnost trestného činu, který měl být naplněn skutkem, pro nějž je vedeno trestní řízení, ve kterém mají být vyžádané údaje využity.*“⁵³ Aby zkoumání nalézacího soudu bylo korektní, musí proběhnout a soud musí zdůvodnit, proč důkazy použil či nepoužil, aby jeho rozhodnutí bylo přezkoumatelné. Toto stanovisko Ústavního soudu bylo proklamováno v nálezu, který zrušil zákon, jenž má presumpci správnosti. Tím spíše musí být užito, pokud Ústavní soud jen konstatoval výkladovým nálezem, že v některých případech soudy a státní zastupitelství protiústavně aplikovaly trestní předpisy.

Ti, kteří se snaží obhajovat dlouhodobé porušování práva některými státními zástupci při výběru soudů pro přípravné řízení, argumentují stanoviskem pléna Ústavního soudu ve věci, kdy Ústavní soud zrušil pravomoc státního zástupce či s jeho souhlasem policejního orgánu nařizovat prohlídky jiných prostor než obydlí s tím, že je musí nařídít jen soud.⁵⁴ Zde se však jednalo o jinou právní situaci, kdy Ústavní soud zrušil část právního předpisu – trestního řádu,⁵⁵ který měl presumpci správnosti, kdy až do zrušení jakéhokoliv právního předpisu je tento považován za bezvadný a je účinný. Tedy nález rušil část právního předpisu a měl konstitutivní účinky ve vztahu k právnímu řádu. To je zcela opačná situace od výkladového nálezu, který žádný konstitutivní účinek na právní řád nemá. Nic v právním řádu nemění. A nic nemá právní účinky.

⁵² Bod 25 odůvodnění nálezu ze 14. 7. 2010, IV.ÚS 1235/09. Prejudikatura IV. ÚS 135/99 ze dne 14. 5. 1999 (N 74/14 SbNU 121), I. ÚS 129/2000 ze dne 26. 9. 2000 (N 134/19 SbNU 221), III. ÚS 190/01 ze dne 1. 11. 2001 (N 167/24 SbNU 237), II. ÚS 291/2000 ze dne 11. 6. 2002 (N 69/26 SbNU 207). Bod 59 odůvodnění nálezu Ústavního soudu č. 94/2011 Sb., Pl.ÚS 24/10.

⁵³ Bod 59 odůvodnění nálezu Ústavního soudu č. 94/2011 Sb., Pl.ÚS 24/10.

⁵⁴ Stanovisko pléna Pl.ÚS-st 31/10 ve vztahu k nálezu 219/2010 Sb.

⁵⁵ § 83a ods. 1 trestního řádu č. 141/1961 Sb.

Nemůžeme se dostat do situace, že ústavní práva se vynucují jen proti někomu či jen tehdy, kdy jsou porušována v omezeném počtu případů či v nedůležitých věcech. Ale i tehdy, když právo soustavně porušuje stát či jeho státní složka hromadným způsobem. Jestliže je za nejvážnější formu terorismu považován státní terorismus, kdy teroristické metody přebírá stát či jeho představitelé. Pak nejnebezpečnější formou zločinu je státní gangsterismus, kdy je právo porušováno ve jménu státu a při výkonu státní moci. V éře nejvyššího státního zástupce Pavla Zemana byli lidé okrádáni o právo na zákonného soudce. To má být napraveno.

2.5.1 Usnesení Vrchního soudu v Praze – kauza soudce Miroslava Veselého

Judikát přijal Vrchní soud v Praze v insolvenčním řízení.⁵⁶ K trestní věci se dostal tak, že státní zastupitelství vstoupilo do insolvenčního řízení úpadce Via Chem Group, a. s. vedeného Krajským soudem v Českých Budějovicích⁵⁷ a podalo námitku podjatosti proti insolvenčnímu soudci Miroslavu Veselému. Námitku státní zastupitelství opřelo o odposlechy pořízené v rámci trestního řízení podle trestního řádu, v kterém nevystupoval soudce jako obviněný. O námitce rozhodoval nadřízený Vrchní soud v Praze. Dlužník, který s vyloučením soudce nesouhlasil, uvedl tři důvody pro nevyhovění návrhu státního zastupitelství – bylo podáno opožděně až po uplynutí 15 denní lhůty po zjištění údajné podjatosti, odposlechy pořízené podle trestního řádu lze užít jen pro trestní a ne jiná řízení a nařídil je nepřislušný Okresní soud v Pardubicích, když údajný trestný čin se stal jinde. Vrchní soud všem těmto námitkám přisvědčil a námitku státního zastupitelství odmítl.

K dlužníkově námitce místní nepřislušnosti soudu, který v přípravném řízení v trestní věci nařídil odposlech, obviněného vrchní soud zdůraznil, že jsou mu známy závěry Ústavního soudu publikované v ústavním nálezu Pl. ÚS 4/2014 z 19. 4. 2016 (Nález). Vrchní soud uvedl: „*V bodu 120. Nálezu se Ústavní soud vyslovil tak, že jím provedený ústavně konformní výklad napadených ustanovení předmětné vyhlášky nemá bez dalšího dopad na následné hodnocení trestních řízení, v nichž byla napadená ustanovení aplikována.*“

⁵⁶ Usnesení Vrchního soudu v Praze z 30. 8. 2016, 3VSPH 835/2016-B-315, s. 8–9.

⁵⁷ Insolvenční řízení Krajského soudu v Českých Budějovicích KSCB 28 INS 1350/2014.

Tím ovšem není nastolena otázka o účinnosti (o intertemporálních účincích) Nálezu. Úvaha o účincích do minula či do budoucna má své místo tam, kde Ústavní soud příslušně ustanovení zákona zrušil, jelikož je sledal protiústavním. V dané souvislosti se uplatní jen prostá zásada, vyjádřená v článku 89 odst. 2 Ústavy; závěry přijaté Ústavním soudem v citovaném Nálezu jsou závazné pro všechny orgány a osoby. Ostatně slovy „bez dalšího“ Ústavní soud zjevně míní vyloučit představu, že s jeho ústavně konformním výkladem je přímo, tedy bez dalšího, spojena zmatečnost dotčených rozhodnutí pro nedostatek podmínky řízení (místní příslušnosti). Je však zcela logické a procesnímu právu odpovídající, že přiblížnout k takové vadnosti řízení a rozhodnutí lze jen v rámci přípustných opravných prostředků, popřípadě – jako je tomu v dané věci – při hodnocení přípustnosti provedení důkazu, jenž by byl nařízen nepřislušným soudem.

Nelze též přehlédnout, že Ústavní soud výslovně vztahuje poznámku vyjádřenou v bodu 120. Nálezu jen k výkladu napadených ustanovení příslušné vyhlášky. O to ovšem v dané věci, v níž nadřízený soud v civilním řízení, suverénně, pro účely rozhodování podle § 16, o. s.ř. posuzuje zákonnost nařízení odposlechu, nejde. Jde jen a právě jen o posouzení souladu se zákonem. V tomto ohledu je Nález vodítkem potud, že tu byl a je jediný správný a zákonný výklad pravidel místní příslušnosti soudu v přípravném řízení. K takovému výkladu mohl a měl dojít každý soud, jenž v souladu se svou funkční příslušností (a u civilního soudu pravomocí) tuto podmínku řízení zkoumal, i kdyby tu žádného Nálezu Ústavního soudu k této otázce nebylo. Soudce je vázán zákonem, nikoliv vyhláškou; souladnost jiného právního předpisu se zákonem je oprávněn posoudit sám (čl. 95 odst. 1 Ústavy). Tolerovat ústavně nekonformní výklad pravidel místní příslušnosti v přípravném řízení znamená tolerovat porušení ústavní zásady, že nikdo nesmí být oňat svému zákonnému soudci.

Ústavním soudem podaný výklad v Nálezu (výklad ústavně konformní), je proto osvědčením jiného výkladu coby protiústavního.

Auťak i tak může mít - coby podpůrný - své místo argument judikaturou Nejvyššího soudu k intertemporálním účinkům nálezů Ústavního soudu v aplikační praxi obecných soudů. Přehledně byla tato východiska shrnuta v R 113/2012, přičemž Nejvyšší soud v tomto rozhodnutí vychází především z nálezů Ústavního soudu. Vrchní soud zde zdůrazňuje zejména závěr, že Nejvyšší soud je povinen v dovolacím řízení přiblížnout k tomu, že ustanovení zákona, které při řešení věci použil odvolací soud, sledal Ústavní soud později protiústavním. Tamtéž dodal, že to, zda takové ustanovení bylo Ústavním soudem zrušeno s účinky do budoucna, není rozhodné. Princip vázanosti obecných soudů

zákonem, vyjádřený v článku 95 odst. 1 Ústavy, se – jak zdůraznil Nejvyšší soud – nemůže při rozhodování těchto soudů prosadit na úkor závěru Ústavního soudu o protiusávnosti aplikované právní normy jen proto, že (podle právního stavu v době rozhodné pro dovolací přezkum) ještě nevstoupil v účinnost výrok nálezu, jímž Ústavní soud dotčenou právní normu současně zrušil (její odkližení z právního řádu České republiky posunul k pozdějšímu okamžiku).“

2.5.2 Nálezy ve věci Marie Benešové a jihomoravské záchranné služby

Právo na zákonného soudce není jen v trestním řízení, ale v soudním řízení obecně. Proto mohou být užity i judikáty z civilního řízení. Marie Benešová v době, kdy nebyla ministryní, ale advokátkou se úspěšně domáhala svého práva na zákonného soudce, když ve sporu o ochranu osobnosti, kde byla žalovanou, odvolací Vrchní soud v Praze věc vrátil Krajskému soudu v Praze jako soudu první instance, odňal věc dosavadnímu soudci Vojtěchu Ceplovi z důvodu řady závažných chyb a přikázal ji jinému soudci v rámci rozhodnutí o odvolání. Aniž bylo vyčkáno konečného rozhodnutí ve věci, podala Marie Benešová ústavní stížnost proti rozhodnutí vrchního soudu do výroku o odnětí původnímu soudci a přikázání jinému. Ústavní soud její stížnosti vyhověl nálezem z 22. 10. 2009, IV.ÚS 956/09, přičemž po podání stížnosti odložil vykonatelnost napadeného rozhodnutí vrchního soudu, aby v mezidobě nový soudce Krajského soudu v Praze ve věci nerozhodl.⁵⁸

Ústavní soud judikoval, že pokud jde o porušení práva na zákonného soudce, nemusí se čekat až na konečné rozhodnutí ve věci a teprve proti němu podávat ústavní stížnost, kde se uplatní námitka porušení práva na zákonného soudce, ale ústavní stížnost lze podat již proti rozhodnutí, které stanovuje změnu soudce, byť není konečným rozhodnutím ve věci. Konkrétně Ústavní soud uvedl: „Ústavní soud ve své judikatuře důsledně uplatňuje zásadu minimalizace zásahů do rozhodovací činnosti jiných orgánů veřejné moci. Jedním z jejich projevů a současně i jedním ze základních atributů řízení o ústavní stížnosti je skutečnost, že Ústavní soud svou přezkoumnou pravomoc v rámci řízení o ústavní stížnosti zpravidla uplatňuje až ve vztahu k řízením pravomocně skončeným po vyčerpání všech řádných i mimořádných opravných prostředků. Ve vztahu k rozhodnutím přijatým dle § 221 odst. 2 občanského soudního řádu však Ústavní soud činí, s ohledem na mimořádný

⁵⁸ Usnesení Ústavního soudu o odložení vykonatelnosti z 27. 4. 2009, IV.ÚS 956/09.

význam práva na zákonného soudce pro ústavně souladný průběh řízení, výjimku, neboť, jak již podrobně vložil v usnesení sp.žn. IV. ÚS 111/04, proti rozhodnutí o přidělení věci jinému soudci neexistuje jiný opravný prostředek a námitka porušení čl. 38 odst. 1 Listiny vznesená po skončení celého řízení by zjevně nebyla efektivní.“⁵⁹

Obdobně Ústavní soud postupoval v nálezu z 1. 12. 2015, II.ÚS 2766/14, kterým zrušil rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci o odnětí věci soudci Krajskému soudci v Brně Michalu Ryškovi a přikázání jinému samosoudci.⁶⁰ Podstatou sporu byla žaloba na ochranu osobnosti ženou, která využila domácí porod, k němuž byla přivolána Zdravotnická záchranná služba Jihomoravského kraje, která vynutila převezení dítěte do nemocnice. Soudce M. Ryška žalobě dvakrát vyhověl a odvolací vrchní soud jeho rozhodnutí dvakrát zrušil, přičemž po druhém výroku nařídil změnu soudce. Proti tomu podala žalobkyně dovolání, které Nejvyšší soud jako nepřípustné odmítl. Žalobkyně následně podala ústavní stížnost. Ústavní soud se nezabýval vlastními okolnostmi domácího porodu, ale jen odnětím věci prvo-
stupňovému soudci.

Ústavní soud ústavní stížnosti vyhověl pro porušení ústavního práva na zákonného soudce a uvedl: „17. *Významnou systémovou pojistkou, zaručující nezávislost soudů, je právo na zákonného soudce. Toto právo je ústavně zaručeno v čl. 38 odst. 1 Listiny, a to tak, že „nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci. Příslušnost soudu i soudce stanoví zákon.“* Podstatou této záruky je, že podávání návrhů soudům a přidělování případů soudcům se odehrává podle předem stanovených pravidel, čímž má být minimalizována možnost jejich ovlivňování, korupce, svévole apod. Toto právo však není vyčerpáno toliko zákonným určením věcné, funkční a místní příslušnosti soudu ani pouhým zákonným vymezením hledisek rozdělení soudní agendy mezi senáty a samosoudce, jakož i stanovením počtu soudců (předsedících) v senátech, jak požaduje čl. 94 Ústavy. Není vyčerpáno ani požadavkem dalším, a to vyloučením soudců z projednávání a rozhodování věci z důvodu jejich podjatosti. Toto právo totiž představuje zcela neopominutelnou podmínku řádného výkonu té části státní moci, která soudům byla ústavně svěřena. Zásada zákonného soudce tak na jedné straně dotvrďuje a upevňuje soudcovskou nezávislost, na straně druhé představuje pro každého účastníka řízení záruku, že k rozhodnutí jeho věci jsou povolávány soudy a soudci podle předem daných

⁵⁹ Bod 31 odůvodnění nálezu Ústavního soudu z 22. 10. 2009, IV.ÚS 956/09.

⁶⁰ § 221 ods. 2 občanského soudního řádu č. 99/1963 Sb.

zásad (procesních pravidel) tak, aby byla zachována zásada pevného přidělování soudní agendy, a aby byl vyloučen - pro různé důvody a rozličné účely - výběr soudů a soudců „ad hoc“ (viz např. nálezy Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 232/95 ze dne 22. 2. 1996, N 15/5 SbNU 101 anebo sp.zn. III. ÚS 293/98 ze dne 21. 1. 1999, N 11/13 SbNU 71).

18. Právo na zákonného soudce je dále podrobněji konkretizováno v zákonu č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ve znění pozdějších předpisů, podle něhož rozdělení jednotlivých věcí, které mají být u soudu projednány a rozhodnuty, do soudních oddělení se řídí rozvrhem práce. Rozvrh práce vydává na období kalendářního roku předseda soudu po projednání s příslušnou soudcovskou radou. Vydaný rozvrh práce je veřejně přístupný; každý má právo do něho nahlížet a činit si z něj výpisy nebo opisy.

19. Mezi požadavky, jež vyplývají pro rozvrh práce z čl. 38 odst. 1 Listiny, patří nezbytně předvídatelnost a transparentnost obsazení soudu (včetně zastupování) pro účastníky řízení. Osoba soudce ve složení senátů musí tedy být jista předem, než návrh ve věci civilní, resp. obžaloba ve věci trestní, dojde soudu. Pokud příslušný senát, stanovený rozvrhem práce soudu, projedná a rozhodne věc v jiném, než určeném složení, může se tak stát toliko tehdy, jestliže je absence rozvrhem práce soudu určených soudců důvodná. Za takovou je třeba považovat zejména vyloučení soudce z důvodu podjatosti a jeho odůvodněnou nepřítomnost (v důsledku nemoci, dovolené, pracovní cesty apod.). Zastoupení soudců se stejně jako složení senátů musí řídit předem stanovenými pravidly, určenými rozvrhem práce. Záruky spojené s právem na zákonného soudce se tedy upínají v prvé řadě ke způsobu určení soudce, který bude tu kterou věc rozhodovat, a zahrnují rovněž výslovný zákaz odnětí věci takto určenému soudci, z čehož vyplývá, že v konkrétní věci by měl rozhodovat, nebrání-li tomu závažné objektivní důvody, vždy jeden a týž soudce. Jinými slovy řečeno, ústavní garance se vztahují jak na způsob ustavení senátu (samosoudce), který bude ve věci účastníka rozhodovat, tak na stabilitu obsazení soudu, projevující se zákazem svévolné změny v jeho složení.

20. V nyní projednávaném případě je napadena rovněž ta část výroku, kterým odvolací soud nařídil, aby v dalším řízení věc projednal a rozhodl jiný samosoudce. Vrchní soud tedy využil možnosti, kterou skýtá ustanovení § 221 odst. 2, o. s. ř., podle něhož „[z]ruší-li odvolací soud rozhodnutí proto, že nebyl dodržen závažný právní názor (§ 226 odst. 1, § 235b odst. 2 věta druhá a § 243d odst. 1) nebo že v řízení došlo k závažným vadám, může nařídít, aby v dalším řízení věc projednal a rozhodl jiný senát (samosoudce), nebo přikázat věc k dalšímu řízení jinému soudu prvního stupně, kterému je nadřízen.“

22. Ústavností citovaného ustanovení občanského soudního řádu se v minulosti již zabýval Ústavní soud, který odmítl návrh na zrušení jeho části ve slovech „nebo že v řízení došlo k závažným vadám“ (náleží sp. zn. IV. ÚS 956/09 ze dne 22. 10. 2009, N 225/55 SbNU 105). Současně zde uvedl, že smyslem ustanovení § 221 odst. 2, o. s. ř. „je především „odblokovat“ řízení zatížené neschopností soudu prvního stupně uzavřít věc zákonným způsobem. Tomuto účelu slouží jak možnost odejmout věc soudci z důvodu nerespektování právního názoru, tak z důvodu existence závažných vad řízení. Prostřednictvím ustanovení § 221 odst. 2 občanského soudního řádu se tak realizuje právo na soudní ochranu (věc bude možno skončit) a brání vzniku průtahů v řízení. Z nutnosti restriktivního výkladu poslední uvedené kompetence (odnětí věci pro závažné vady řízení) ovšem vyplývá, že vždy půjde o mimořádný krok odůvodněný vysokou pravděpodobností, že v případě ponechání věci současnému soudci tento nebude schopen ukončit řízení způsobem, jenž by mohl odvolací soud aprobovat. V případě pochybností by se soud vždy měl přiklonit k ústavně garantované stabilitě obsazení soudu, a to zejména jednalo-li se o přezkum prvního ve věci vydaného rozsudku, kdy ještě nebylo soudu prvního stupně poskytnuto vodítko, a to i pokud jde o procesní otázky, které, mohou být rovněž sporné.“ V dalším nálezu (sp. zn. IV. ÚS 170/08 ze dne 28. 6. 2010, N 128/57 SbNU 577) zdejší soud citované ustanovení § 221 odst. 2, o. s. ř. vyložil tak, že jeho prostřednictvím se „realizuje právo na soudní ochranu (věc bude možno skončit) a brání vzniku průtahů v řízení. Z nutnosti restriktivního výkladu poslední uvedené kompetence (odnětí věci pro závažné vady řízení) ovšem vyplývá, že vždy půjde o mimořádný krok odůvodněný vysokou pravděpodobností, že v případě ponechání věci současnému soudci tento nebude schopen ukončit řízení způsobem, jež by mohl odvolací soud aprobovat. V případě pochybností by se soud vždy měl přiklonit k ústavně garantované stabilitě obsazení soudu, a to zejména jednalo-li se o přezkum prvního ve věci vydaného rozsudku, kdy ještě nebylo soudu prvního stupně poskytnuto vodítko, a to i pokud jde o procesní otázky, které, jak je ostatně patrné i z odlišných vyjádření stěžovatelů a vedlejších účastníků, mohou být rovněž sporné.“

35. Pokud vrchní soud v odůvodnění usnesení napadeného nyní projednávanou ústavní stížností dospěl k závěru, že krajský soud nedodržel jeho závažné kasační pokyny a vedl s ním nepřijatelnou polemiku, konstatuje Ústavní soud, že z výše provedené konfrontace obsahu „prvního“ usnesení vrchního soudu a „druhého“ rozsudku krajského soudu nepochybně zřejmý závěr, že by se krajský soud skutečně dopustil tak zřejmé nerespektování zrušovacího usnesení odvolacího soudu, které by teprve mohlo opodstatnit tak výjimečný

postup, jaký umožňuje ustanovení § 221 odst. 2, o. s. ř. Právě naopak, z průběhu řízení před krajským soudem a zejména z následného „druhého“ rozsudku je zřejmé, že se krajský soud danou věcí zabýval velmi pečlivě a učiněné rozhodnutí je jednoznačně nadstandardně kvalitně odůvodněno, o čemž ostatně svědčí i rozsah provedené vlastní argumentace. Ve skutečnosti se proto Ústavnímu soudu jeví, že skutečným problémem dané věci zřejmě není nerespektování rozhodnutí instančně nadřazeného soudu ve smyslu nedodržení jeho dostatečně konkrétně vysloveného právního názoru anebo neodstranění vytknuté závažné vady řízení, které by dokonce dosahovaly intenzity umožňující tak výjimečné opatření, jako je přikázání věci jinému samosoudci, nýbrž názorový a možná až hodnotový nesoulad mezi oběma soudy. Z obsahu rozhodnutí obou soudů je totiž zřejmý jejich značně odlišný postoj „toliko“ k interpretaci řešené problematiky.

37...Ve skutečnosti tak vrchní soud vytýká krajskému soudu způsob vyhodnocení jím provedených důkazů (např. záznam telefonních hovorů, zdravotní dokumentace novorozence), což je na straně jedné samozřejmě možné a zcela legitimní, na straně druhé to však nemůže vést k závěru o odnětí věci zákonnému soudci...

38. Ústavní soud zastává názor, že k nařízení změny soudce - jakožto k mimořádnému opatření - by nemělo docházet ve skutečnosti jen proto, že soudci rozhodující na obou stupních soudní soustavy zastávají odlišné právní názory, přístupy a případně i hodnoty. Právo totiž není a ani nemá být hodnotově neutrálním normativním systémem a bylo by velkou chybou, pokud by se soudy snažily z právního diskurzu mocensky vytlačit některé názory, které jsou zcela legitimní... ⁶¹

Obdobně zrušil Ústavní soud odnětí trestní věci původnímu soudci a přikázání jinému odvolacím soudem, když soud 1. stupně dvakrát po sobě vydal zprošťující rozsudek, s kterým nesouhlasil odvolací soud. Ústavní soud uvedl: „Odvolací soud není oprávněn zrušit rozsudek nalézacího soudu pouze proto, aby prosadil své vlastní hodnocení důkazů, které však sám neprovedl. Ústavně neakceptovatelné zasahování do skutkových zjištění nalézacího soudu nelze označit za závažný právní názor ve smyslu ustanovení § 264 odst. 1 trestního řádu a následně nerespektování tohoto právního názoru ze strany nalézacího soudu označit za dostatečný důvod přikázání věci k projednání a rozhodnutí jinému samosoudci podle ustanovení § 262

⁶¹ Body 17–20, 22, 35–38 odůvodnění nálezu Ústavního soudu z 1. 12. 2015, II.ÚS 2766/14.

*restního řádu. Je totiž v rozporu s právem na zákonného soudce (a tedy s čl. 38 odst. 1 Listiny), pokud závěr odvolacího soudu o nutnosti postupu podle § 262 restního řádu spočívá na důvodech nepřijatelných nebo není náležitě odůvodněn.*⁶²

Rozhodnutí Ústavního soudu jsou aplikací logické a rozumné úvahy, že právo na zákonného soudce je od účinnosti Listiny základních práv a svobod 8. 2. 1991 a k jeho aktivaci není třeba žádného výkladového nálezu Ústavního soudu. Ústavní soud sice uznal ústavnost zákonné možnosti odvolacího soudu odejmout věc dosavadnímu soudci či soudnímu senátu, ale jako výjimečnou, která musí být adekvátně odůvodněna.⁶³ V jiném případě ve vztahu ke správnímu soudnictví Ústavní soud k právu na zákonného soudce uvedl: „Podstatou tohoto práva je, že příslušnost soudu pro řešení konkrétní věci se musí řídit předem stanovenými pravidly a že podle předem stanovených pravidel se musí odehrávat i přidělení věci konkrétnímu soudci nebo senátu v rámci tohoto soudu.“⁶⁴

Uváděné příklady jsou aplikovatelné v jakémkoliv soudním procesu, včetně činnosti soudu v přípravném řízení trestním. Jestliže bylo právo na zákonného soudce přiznáno Marii Benešové již v roce 2009, pak musí být přiznáno všem. Jinak se soud dostává do pozice, že u něj platí ironická právní věta: „Komu chceme, pomůžeme, komu nechceme, nemůžeme.“

2.5.3 Příklad soudce Krajského soudu v Brně Aleše Novotného

Ovšem ochrana práva na zákonného soudce není jen věcí Ústavního soudu, ale všech soudů. Zvláště odvolací soudy mají významnou úlohu. Například Vrchní soud v Olomouci v usnesení 3To 32/2010 konstatoval, že soudce Krajského soudu v Brně Aleš Novotný byl přidělen k trestní obžalobě v rozporu s rozvrhem práce, když obžaloba původně napadla u soudkyně Mgr. Haliny Černé. Místopředseda Krajského soudu v Brně pro úsek trestní zde určil *ad hoc* namísto rozvrhem práce stanovené soudkyně H. Černé jako předsedu senátu určil soudce Novotného. Vrchní soud v Olomouci konstatoval, že daným postupem „*jsou významně zpochybněny*“ **základní zásady spravedlivého procesu a nelze vyloučit pochybnosti stran nestranného**

⁶² Bod 56 odůvodnění nálezu Ústavního soudu z 21. 6. 2016, I.ÚS 794/16.

⁶³ Body 16-29 a 33-34 odůvodnění nálezu Ústavního soudu z 22. 10. 2009, IV.ÚS 956/09. Obdobně pro trestní řízení bod 17 odůvodnění usnesení Ústavního soudu z 11. 11. 2014, II.ÚS 3780/13.

⁶⁴ Bod 24 odůvodnění nálezu Ústavního soudu z 15. 6. 2016, I.ÚS 2769/15.

postupu soudu při posouzení viny obžalovaného. Jakkoli si byl vrchní soud „*vědom náročnosti opakování rozsáhlého dokazování před jiným senátem krajského soudu*“, přesto mu nezbylo, než využít mimořádného postupu podle § 262 trestního řádu a soudci Novotnému věc odebrat, neboť toto shledal jako hospodárnější než případnou neakceptovatelnost rozhodnutí senátu, který nebyl nestranně sestaven.⁶⁵ V dané věci senát soudce Novotného původně obžalovaného odsoudil na 7,5 let odnětí svobody. Korektně ustanovený senát, který věc dostal poté, co byla soudci Novotnému odebrána, přitom obžalovaného následně zprostil obžaloby.

Tento případ nad jiné dokresluje význam personálního obsazení soudu pro řešení konkrétní věci. Tedy i to, že libovolný výběr soudu obžalobou je zcela nepřípustný, což se týká i výběru soudu v přípravném řízení trestním.

Pravidlo zákonného soudce platí i pro zákonný senát, který rozhoduje v přípravném řízení trestním po podání obžaloby o vazbě. Ústavní soud k zákonnému senátu ve správním soudnictví uvedl: „...rozvrh práce musí obsahovat transparentní předem stanovená obecná pravidla pro určení konkrétního soudce nebo soudců v senátu, kteří ve věci budou rozhodovat, pravidla pro jejich zastupování v případě jejich důvodné krátkodobé absence či podjatosti i pravidla pro přerozdělování věcí pro případ dlouhodobé absence soudce. Tato pravidla se tedy vztahují na prvotní přidělení věci i na případné následné přerozdělení téže věci. Jen takový výklad § 41-45 ZSS je ústavně konformní. Rozvrh práce tudíž nemůže rozhodnutí o přidělení či přerozdělení věci přenechat na soudním funkcionáři, neboť takové uspořádání obrožuje nezávislost soudců a důvěru veřejnosti v soudní moc a zbavuje účastníky řízení účinné ochrany proti účelové manipulaci. Soudce, který byl povolán na základě takového rozhodnutí soudního funkcionáře, není zákonným soudcem ve smyslu čl. 38 odst. 1 Listiny. Vzhledem k absenci účinných záruk poskytovaných českým právním řádem proti zneužití diskrece předsedy soudu při přidělování a přerozdělování věcí je takové přidělení či přerozdělení věci rovněž v rozporu s interní nezávislostí soudců, která je nedílnou komponentou práva na nezávislý a nestranný soud...“⁶⁶ Dále uvedl: „...rozvrh práce musí obsahovat transparentní předem stanovená obecná pravidla pro určení konkrétního soudce nebo soudců v senátu, kteří ve věci budou rozhodovat, pravidla pro jejich zastupování v případě jejich důvodné krátkodobé absence či podjatosti i pravidla pro přerozdělování věcí

⁶⁵ Usnesení Vrchního soudu v Olomouci z 31. 5. 2010, 3To 32/2010., s. 10 a 25.

⁶⁶ Bod 41 odůvodnění nálezu Ústavního soudu z 15. 6. 2016, I.ÚS 2769/15.

*pro případ dlouhodobé absence soudce. Tato pravidla se tedy vztahují na prvotní přidělení věci i na případné následné přerozdělení téže věci. Rozvrh práce nemůže toto rozhodnutí přenechat na soudním funkcionáři, neboť takové uspořádání obrožuje nezávislost soudců a důvěru veřejnosti v soudní moc a zbabuje účastníky řízení účinné ochrany proti účelové manipulaci. Soudce, který byl povolán na základě takového rozhodnutí soudního funkcionáře, není zákonným soudcem...*⁶⁷ Přitom senát Krajského soudu v Brně ve věci 43 T 5/2015 za předsednictví soudce Novotného rozhodl po podání obžaloby ve vazebním zasedání 17. 4. , 30. 9. a 6. 10. 2015 s přísedícími Ing. Eliškou Vránovou Ing. Jitkou Krulovou, zatímco ve vazebním zasedání 19. 1. 2016 rozhodl s přísedícími Ing. Eliškou Vránovou, Ing. Dobromilou Hronovou, Milenou Išovou a Milošem Polákem. Změna složení senátu nebyla odůvodněna a nevyplývala ani z rozvrhu práce Krajského soudu v Brně.

Contact – e-mail

denek.koudelka@lam.muni.cz

⁶⁷ Bod 59 odůvodnění nálezu Ústavního soudu z 15. 6. 2016, I.ÚS 2769/15.

Ústavněkonformní výklad § 26 trestního řádu¹

Vítězslav Kozák, Michal Jílovec

Okresní státní zastupitelství v Kroměříži, Okresní státní zastupitelství
Brno-venkov; Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek má za cíl poukázat na praktické problémy, se kterými se musí státní zastupitelství potýkat v souvislosti s nedávným nálezem Ústavního soudu České republiky, který vymezil státní zastupitelství jako stranu v řízení před soudem i pro přípravné řízení, kdy od tohoto jeho postavení pak odvodil požadavek obecného určení místní příslušnosti soudu pro rozhodování o úkonech v přípravném řízení. Zvláštní význam přitom bude věnován praktickým problémům aplikační praxe, které tento náleze Ústavního soudu České republiky orgánům veřejné žaloby přinesl.

Keywords in original language

Ústavní soud; trestní řízení; příslušnost; státní zástupce; policejní orgán.

Abstract

This contribution aims to highlight the practical issues with which the Public prosecution must deal in relation to recent ruling of the Constitutional Court of the Czech republic who defined the Public prosecution as a party of proceedings during the trial proceedings as well as for the pre-trial proceedings, therefore from that way defined Public prosecution's position then derived there quirement of general determining the territorial jurisdiction of the court for decisions in pre-trial proceedings. Special importace will be paid to the practical problems of the application practice, which the decision of the Constitutional Court of the Czech republic to Public prosecution brought.

Keywords

Constitutional Court; Criminal Procedure; Jurisdiction; Public Prosecutor; Police Authority.

¹ Autoři děkují za inspiraci daným tématem a cenné připomínky k němu JUDr. Janu Sladkému, krajskému státnímu zástupci v Brně, který v nich probudil zájem o předmětnou problematiku.

1 Úvod

Dne 19. dubna 2016 rozhodlo plénum Ústavního soudu České republiky (dále jen „Ústavní soud“) pod spisovou značkou Pl. ÚS 4/14² (dále jen „nález“) o návrhu skupiny poslanců pod vedením bývalého ministra spravedlnosti JUDr. Pavla Blažka, Ph.D.³ na zrušení § 15 odst. 3 věty druhé a odst. 5 vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 23/1994 Sb., o jednacím řádu státního zastupitelství, zřízení poboček některých státních zastupitelství a podrobnostech o úkonech prováděných právními čekateli, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška“) tak, že předmětný návrh zamítlo.⁴ V obecné rovině lze tento zajímavý plenární nález rozhodně přivítat, neboť je konečně zřejmé, že daná ustanovení vyhlášky, nejsou protiústavní, jak je již několik let intenzivně a více méně kontinuálně namítáno nejen ze strany jednotlivých obviněných, resp. jejich obhájců, ale i ze strany nemalé části akademické veřejnosti.⁵ I přes toto pozitivum však nález vyvolává celou řadu otazníků, na které, bohužel nikoliv jednoznačně odpovídá.

² Nález Ústavního soudu České republiky je dostupný online na internetových stránkách Ústavního soudu České republiky. *Ústavní soud České republiky* [online]. Ústavní soud České republiky, © 2016 [cit. 12. 12. 2016]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=92526&pos=1&cnt=1&typ=result>

³ Ústavní stížnost však nepsali samotní poslanci, nýbrž jejím skutečným autorem je doc. JUDr. Zdeněk Koudełka, Ph.D. K tomu blíže viz KOUDELKA, Zdeněk. Příslušnost soudu a státního zastupitelství v přípravném řízení trestním – nález Pl. ÚS 4/2014. *Trestní právo*, 2016, roč. 20, č. 3, s. 21–32.

⁴ Otcem předmětného nálezu je prof. JUDr. Jaroslav Fenyk, Ph.D., který byl v této věci soudce zpravodaj.

⁵ K tomu blíže viz celou řadu kritických článků a příspěvků, které se již nejméně od roku 2010 konstantně objevují na různých místech, s největší, snad až železnou pravidelností, pak zejména na stránkách časopisu *Trestní právo*. Za všechny blíže viz např. KOUDELKA, Zdeněk. Příslušnost státního zastupitelství. *Trestní právo*, 2010, roč. 14, č. 9, s. 14–16; BOK, John. Ostudný proces. *Trestní právo*, 2011, roč. 15, č. 1, s. 32–36; BOK, John. Trestní řízení a ústavní práva. *Trestní právo*, 2011, roč. 15, č. 2, s. 37–40; KOUDELKA, Zdeněk. Podivné rozhodnutí Ústavního soudu. *Trestní právo*, 2012, roč. 16, č. 11, s. 3; KOUDELKA, Zdeněk. Odnětí a přikázání u státního zastupitelství. *Trestní právo*, 2013, roč. 17, č. 5-6, s. 39–47; KOUDELKA, Zdeněk. Právo a protikorupční kampaň v kauze exposlanců. *Trestní právo*, 2013, roč. 17, č. 9-10, s. 3–8; KOUDELKA, Zdeněk. Justiční kabáty ostudy. *Trestní právo*, 2014, roč. 18, č. 1, s. 3–5; KOUDELKA, Zdeněk. Příslušnost státního zastupitelství. *Trestní právo*, 2014, roč. 18, č. 2, s. 42–48; KOUDELKA, Zdeněk. Příslušnost státního zastupitelství (dokončení z minulého čísla). *Trestní právo*, 2014, roč. 18, č. 3, s. 38–41; KUČERA, Pavel. Jednou taky o právu. *Trestní právo*, 2015, roč. 19, č. 4, s. 3; KOUDELKA, Zdeněk. Zneužívání moci ve státním zastupitelství. *Trestní právo*, 2016, roč. 20, č. 3, s. 3–6; KOUDELKA, Zdeněk. Příslušnost soudu a státního zastupitelství v přípravném řízení trestním – nález Pl. ÚS 4/2014. *Trestní právo*, 2016, roč. 20, č. 3, s. 21–32; či KUČERA, Pavel. Očíma vzpomínek. *Trestní právo*, 2016, roč. 20, č. 4, s. 3.

2 Pohled Ústavního soudu na ustanovení § 26 trestního řádu

Úvodem si dovolíme uvést právní věty předmětného nálezu.

1. V případech, kdy státní zástupce vystupuje v rámci přípravného řízení trestního jako strana v řízení před soudem ve smyslu § 12 odst. 6 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní řád“ či „TR“) a je nadán návrhovými oprávněními vůči soudu (zejména ve vztahu k provádění zajišťovacích úkonů podle hlavy čtvrté trestního řádu, včetně návrhů na vzetí do vazby), se zvláštní příslušnost státního zastupitelství uvedená v § 15 vyhlášky neaplikuje, neboť se vztahuje toliko k výkonu dozoru ve smyslu § 174 TR. V případech těchto návrhových oprávnění státních zástupců se tak určení příslušnosti soudu řídí obecnou úpravou v trestním řádu, tedy podle § 18 TR (bod 113 nálezu).
2. Ústavně konformním výkladem § 26 TR, souladným s čl. 38 odst. 1 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod (dále jen „Listina“), je proto nutno dospět k takovému závěru, že pokud příslušný návrh podává státní zástupce krajského nebo vrchního státního zastupitelství, je třeba aplikovat obecnou úpravu místní příslušnosti soudů v trestním řádu a místní příslušnost okresního soudu určit podle kritérií stanovených v § 18 TR, tj. z množiny okresních soudů, v jejichž obvodech krajské nebo vrchní státní zastupitelství působí, zvolit ten, jehož místní příslušnost těmto kritériím odpovídá. Ustanoveními § 15 odst. 3 věty druhé a odst. 5 vyhlášky není (a ani nemůže být) dotčena věcná a místní příslušnost soudů podle trestního řádu; návrhy státních zástupců krajských státních zastupitelství a vrchních státních zastupitelství v přípravném řízení musí v souladu s čl. 38 odst. 1 Listiny směřovat vůči okresnímu soudu příslušnému podle § 18 TR (bod 117 nálezu).

Toliko právní věty předmětného plenárního nálezu.⁶ Uvedený nález však nebyl přijat zcela jednoznačně, kdy k němu bylo vypracováno odlišné stanovisko (tzv. dissent) ve smyslu § 22 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů, a to soudci Janem Musilem, Vladimírem Sedláčkem a Radovanem Suchánkem, kteří mimo jiné dovozují, že postavení státního zástupce se začíná přibližovat postavení soudce (bod 10. odlišného stanoviska), kdy uvádějí celou řadu příkladů, v nichž má dominantní postavení právě státní zástupce, z čehož dovozují přibližování se jeho postavení úloze soudce, přičemž uvádějí, že do budoucna se budou dnešní rozdíly ještě více oslabovat, a tedy vzájemné postavení jaksi sblížovat. Disentující soudci pak dospívají (oproti plénu Ústavního soudu relativně stručně) k závěru, že návrhu na zrušení předmětných ustanovení mělo být vyhověno.⁷ Plénum naproti tomu uvádí, že právo na zákonného státního zástupce Listina nezaručuje (bod 83. nálezu), a dále dovozuje odlišné postavení státního zástupce v trestním řízení od postavení soudce, kdy prvně jmenovaný má pouze tzv. nejudiciální charakter (bod 84. nálezu).

Domníváme se však, že jak samotný nález, tak i odlišné stanovisko, absolutně přehlíží hned několik skutečností. Máme za to, že Ústavní soud se nedostatečně vypořádal se vzájemným vztahem předmětných ustanovení trestního řádu, tedy § 18 a § 26, kdy se domníváme, že ustanovení § 26 TR je nutné

⁶ Pro úplnost je vhodné uvést rovněž úplné znění předmětných ustanovení trestního řádu, tedy § 26 TR, který zní:

„(1) K provádění úkonů v přípravě řízení je příslušný okresní soud, v jehož obvodě je činný státní zástupce, který podal příslušný návrh.

(2) Soud, u něhož státní zástupce podal návrh podle odstavce 1, se stává příslušným k provádění všech úkonů soudu po celé přípravě řízení, pokud nedojde k postoupení věci z důvodu příslušnosti jiného státního zástupce činného mimo obvod tohoto soudu.“

A § 18 TR, který zní:

„(1) Řízení koná soud, v jehož obvodu byl trestný čin spáchán.

(2) Nelze-li místo činu zjistit nebo byl-li čin spáchán v cizině, koná řízení soud, v jehož obvodu obviněný bydlí, pracuje nebo se zdržuje; jestliže se nedají tato místa zjistit nebo jsou mimo území České republiky, koná řízení soud, v jehož obvodu čin vyšel najevo.“

⁷ Případné zájemce lze odkázat na studium důvodů uvedených v odlišném stanovisku vedoucí dissentující soudce k tomuto závěru.

chápat jako ustanovení speciální⁸ vůči § 18 TŘ, a to např. už jen proto, že je řazeno ve stejné ČÁSTI, HLAVĚ, ODDÍLU, a dokonce i v pododdílu nazvaném Místní příslušnost. Máme proto za to, že samotným zařazením (a rovněž celkovou systematikou trestního řádu) „zvláštního“ ustanovení § 26 TŘ za „obecné“ ustanovení § 18 TŘ zákonodárce jasně vymezil vztah speciality předmětných ustanovení. Konečně i samotný název § 26 TŘ – Příslušnost soudu k úkonům v přípravném řízení – svědčí o omezenosti a specialitě ustanovení § 26 TŘ vztahujícího se pouze k přípravnému řízení oproti obecnosti a univerzálnosti ustanovení § 18 TŘ. Tuto naši tezi podporuje dále i např. § 22 TŘ, který je hierarchicky zařazen mezi předmětná ustanovení, ale věnuje se, opět obecně, situaci, kdy je příslušných více soudů, ovšem jen v rámci meritorního rozhodování, což zcela jistě není situace § 26 TŘ, který směřuje pouze na příslušnost soudu k úkonům v přípravném řízení. Touto námitkou se však Ústavní soud vůbec nezabýval, resp. se s takovou úvahou a následným vypořádáním se s ní, nelze v odůvodnění vůbec setkat.

Nelze přijmout argument Ústavního soudu, že příslušnost soudu pro rozhodování o vybraných úkonech v přípravném řízení není určena zákonem, neboť je to právě § 26 TŘ, který ve svém odstavci 1 počátečně určuje,

⁸ Samotné dřívější vydání komentáře k trestnímu řádu výslovně uvádí, že ustanovení § 26 TŘ je speciálním ustanovením jak ve vztahu k ustanovením o věcné, tak i místní příslušnosti, kdy takové řešení bylo zvoleno s ohledem na potřebnou rychlost provedení úkonů v přípravném řízení, a to za účelem snadnější dosažitelnosti soudce pro orgány činné v trestním řízení. Blíže viz ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád. Komentář. I. díl.* 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 208. Totožný závěr však činí i aktuální vydání komentáře k trestnímu řádu. Blíže viz ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád. Komentář. I. díl.* 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 342. Z výše podaného je tedy zřejmé, že trestněprávní nauka nemá a ani v minulosti neměla s aplikací ustanovení § 26 TŘ žádný problém, když žádné problémy detekovány nebyly, a to ani v minulosti.

ale zároveň i neměně zakládá (viz odstavec 2)⁹ příslušnost soudu pro rozhodování o úkonech v přípravném řízení, a to právě množinou okresních soudů, ke kterým může státní zástupce návrh na rozhodnutí o určitém úkonu přípravného řízení trestního podat. Zákon, tedy ustanovení § 26 TŘ, je tak v tomto ohledu dostatečně zřejmý a určitý, neboť je zcela jednoznačně určeno, který, ovšem předem z jasně určených okresních soudů, bude pro rozhodování o úkonech v přípravném řízení příslušný.

Konečně se domníváme, že závěry učiněné Ústavním soudem ve formě shora uvedených právních vět nejsou zcela korektní, neboť předmětné řízení bylo řízením o zrušení jednotlivých ustanovení jiného (podzákonného) právního předpisu, nikoliv řízení o výkladu norem obyčejného práva (trestního řádu), nadto norem, proti kterým návrh vůbec nesměřoval (návrh směřoval ke zrušení vybraných ustanovení vyhlášky). Šlo by tak jednoduše říci, že Ústavní soud mimo jiné odpovídá na něco, na co se jej nikdo neptal, a navíc na otázku (výklad obyčejného práva), jejíž odpověď snad ani nebyl oprávněn podat, jak sám tak často a rád zdůrazňuje, neboť není součástí obecného soudnictví,¹⁰ kterému přísluší činit výklad norem obyčejného práva, ale orgánem ochrany ústavnosti ve smyslu čl. 83 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České

⁹ Může totiž nastat i situace přesně opačná, totiž že věc bude nejprve ve věcné příslušnosti okresního státního zastupitelství (příkladmo v Prostějově), které v průběhu výkonu dozoru nad zachováváním zákonnosti v přípravném řízení trestním podá nějaký návrh k okresnímu soudu (v Prostějově ve smyslu § 7 ZoSZ). Pokud byl v dosavadním průběhu přípravného řízení nějaký takový návrh podán, a věc následně např. překvalifikována tak, že její překvalifikování založí věcnou příslušnost krajského státního zastupitelství (pro věcnou příslušnost viz § 17 TŘ), musely by případné další návrhy ze strany krajského státního zastupitelství v průběhu přípravného řízení být podávány již jen k Okresnímu soudu v Prostějově, neboť byla založena jeho příslušnost k rozhodování o nich ve smyslu § 26 odst. 2 TŘ. A státní zástupce Krajského státního zastupitelství v Brně by s tím nic nena-
dělal a nemohl to nikterak ovlivnit. Ustanovení § 26 odst. 2 TŘ tedy z tohoto pohledu brání libovůli při výběru soudu, který má v přípravném řízení trestním o návrzích státního zástupce rozhodovat, protože jednou založenou místní příslušnost již nelze měnit.

¹⁰ Je ntoricky známé, že Ústavní soud není součástí obecné soudní soustavy (čl. 91 odst. 1 Ústavy), a tedy mu nepřislší „právo dozoru“ nad rozhodovací činností obecných soudů, kdy do rozhodovací činnosti obecných soudů je Ústavní soud v řízení o ústavní stížnosti podle čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy oprávněn zasáhnout pouze tehdy, byla-li pravomocným rozhodnutím těchto orgánů porušena ústavně zaručená základní práva nebo svobody stěžovatele. Z poslední doby např. usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 29. 11. 2016, sp. zn. III. ÚS 547/16, usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 29. 11. 2016, sp. zn. III. ÚS 3198/16 či usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 29. 11. 2016, sp. zn. III. ÚS 3558/16 a mnohá dalších. Veškerá tato usnesení jsou dostupná online na internetových stránkách Ústavního soudu České republiky. Ústavní soud České republiky [online]. Ústavní soud České republiky, © 2016 [cit. 12. 12. 2016]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/Results.aspx>

republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Ústava“). To samozřejmě samo o sobě nevylučuje, aby případně v budoucnu ústavněkonformní výklad ustanovení trestního řádu určující příslušnost soudů v přípravném řízení trestním učinil, avšak nanejvýš v rámci konkrétního přezkumu ústavnosti v rámci konkrétní ústavní stížnosti, která by se takového postupu dovolávala, nikoliv v řízení o zrušení jednotlivých ustanovení podzákonného právního předpisu. Jsme tedy skutečně hluboko přesvědčeni, že předmětný výklad si Ústavní soud měl odpustit. Tento náš názor navíc podporuje i skutečnost, že uvedené postuláty jsou uvedeny jen jakoby okrajově (obiter dictum), jako jediné osamocené dva body uvedeného nálezu, řečeny jen tak okrajově a mimochodem, navíc až ke konci samotného nálezu, což přesvědčivosti uvedených výroků, nadto ve spojení, že se skutečně jednalo typově o jiný druh řízení před Ústavním soudem, nenapomůže.

3 Problémy aplikační praxe z pohledu veřejné žaloby

Nyní bychom se na rozdíl od kapitoly předešlé alespoň ve stručnosti zaměřili na praktické dopady a těžkosti, které nález vyvolal. S ohledem na naše profesní zaměření, kdy oba působíme jako právní čekatelé v obvodu Krajského státního zastupitelství v Brně, se budeme věnovat problémům aplikační praxe uvnitř soustavy státního zastupitelství, zvláště pak z pohledu krajského státního zastupitelství.

Jak již bylo uvedeno shora, nesdílíme kritický pohled Ústavního soudu na dosavadní aplikaci § 26 TR, neboť prostým gramatickým výkladem je zcela zřejmé, že poskytuje dostatečně široký a jednoznačný prostor pro to, aby bylo možné jednoznačně stanovit, který soud může (a následně bude) rozhodovat o jednotlivých návrzích státního zástupce v přípravném řízení. Zákonný soudce ve smyslu čl. 38 odst. 1 Listiny je tedy určen zákonem, a to ustanovením § 26 TR.

V celém nálezu je bohužel nedostatečně zohledněna věcná příslušnost státního zastupitelství ve smyslu § 17 TR ve spojení s § 7 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoSZ“). Ústavní soud se sice velice podrobně věnuje případům, kdy je daná trestní věc pod dozorem vrchního státního zastupitelství (vrchní státní zastupitelství přímo dozoruje danou trestní věc, a je tedy jakýmsi prvostupňovým

státním zastupitelstvím – druhostupňovým – dohledovým – je pak Nejvyšší státní zastupitelství – přičemž tyto případy jsou dány právě ustanovením § 15 vyhlášky, proti které návrh na zrušení vybraných ustanovení podzákonného právního předpisu směřoval), ale věcná příslušnost vrchního státního zastupitelství není (a nikdy nebyla) dána přímo trestním řádem, na rozdíl od věcné příslušnosti krajských státních zastupitelství ve smyslu ustanovení uvedených shora, neboť ta se odvíjí od věcné příslušnosti krajských soudů ve smyslu § 17 TŘ.

Praktické problémy bude nejnázší demonstrovat na konkrétním příkladu. Tak tedy např. vražda ve Znojmě v pátek večer. Věcná (a místní) příslušnost soudu je s ohledem na hrozící trestní sazbu dána jednoznačně – Krajský soud v Brně ve smyslu § 17 TŘ ve spojení s § 18 odst. 1 TŘ, od čehož se automaticky odvozuje věcná (a místní) příslušnost dozorového státního zastupitelství – Krajské státní zastupitelství v Brně. Má-li být státní zástupce aktivní, jak je po něm neustále vyžadováno,¹¹ vyjede okamžitě poté, co se o věci dozví (je v mimopracovní době v tzv. pracovní pohotovosti – dosažitelnosti – ve smyslu § 20 ZoSZ ve spojení s § 27 a 28 vyhlášky) na místo činu, aby byl v operativním a co možná nejužším a nejtěsnějším spojení s Policií České republiky, která bude na místě zpravidla dříve, neboť ačkoliv lze předpokládat, že i kdyby se příslušný policejní orgán (v našem případě tzv. krajský výjezd) dozvěděl o trestném činu ve stejnou dobu (zpravidla se o něm dozví o pár minut dříve, neboť informace v rámci Policie České republiky proudí nejprve mezi samotnými jednotlivými útvary a až následně mimo ně, tj. ke státnímu zástupci), nebude krajský výjezd na nic čekat, ale okamžitě

¹¹ V působnosti Krajského státního zastupitelství v Brně pak zejména s odkazem na Organizační opatření krajského státního zástupce v Brně č. 8/2003 ze dne 11. 11. 2003 k zajištění účasti státních zástupců oddělení obecné kriminality a oddělení hospodářské kriminality Krajského státního zastupitelství v Brně u ohledání místa činu a u vyšetřovacích úkonů, které stanoví obligatorní účast státních zástupců v případě ohledání místa činu v případě násilné trestné činnosti, jejímž následkem došlo ke smrti poškozeného (čl. I. tohoto organizačního opatření) ve spojení s Organizačním opatřením krajského státního zástupce v Brně č. 5/2016 ze dne 18. 8. 2016, kterým se upravuje postup státních zástupců, ostatních zaměstnanců a právních čekatelů Krajského státního zastupitelství v Brně a nižších státních zastupitelství v jeho působnosti při osobní účasti u úkonů prováděných policejním orgánem. Obecně pak blíže viz metodický materiál nejvyššího státního zastupitelství ze dne 6. 10. 2015, sp. zn. 1 SL 733/2015 k činnosti státního zástupce na místě činu v případech podezření ze spáchání trestných činů proti životu a zdraví s následkem smrti.

naskáče do aut a vyrazí směr Znojmo k ohledání místa činu a dalším zpravidla neodkladným úkonům (např. zajišťování stop a další úkony spíše technické povahy, jež jsou však zcela nenahraditelné). Přítomnost státního zástupce na místě činu a možnost vidět situaci tzv. *in natura* je totiž ohromnou výhodou státního zástupce, neboť si tak učiní představu o místě spáchání trestného činu, okolnostech spáchání trestného činu a případně jiných relevantních skutečnostech důležitých pro trestní řízení (zde se maximálně uplatňuje zásada jednou vidět je lepší než desetkrát číst). Státní zástupce tedy s odstupem od policejního orgánu poté, co se o věci dozvěděl, ustrojil se, příp. s mezi zastávkou na Krajském státním zastupitelství v Brně, rovněž nasedá do vozidla, a i on se vydává směr Znojmo (pro osoby neznalé jiho-moravských silničních poměrů nutno dodat, že cesta to bude jistě k nezaplacení). Na místě vidí situaci, věc konzultuje s policejním orgánem, a to jak po stránce taktické, tak i procesní. Řekněme, že policejnímu orgánu, který by v tomto stadiu řízení maximalizoval nasazení sil a prostředků k odhalení pachatele, se jej v mezichase skutečně podařilo zadržet ve smyslu § 76 odst. 1 TŘ, ať už s předchozím souhlasem státního zástupce či bez něj (resp. nikoliv pachatele, ale ještě osobu podezřelého). Následovalo by usnesení o zahájení trestního stíhání ve smyslu § 160 odst. 1 TŘ (tj. z osoby podezřelé by se stala osoba obviněná), ať už po převozu do Brna (věc vyšetřuje Krajské ředitelství policie Jihomoravského kraje – tzv. mordparta se sídlem v Brně), příp. přímo ve Znojmě (stranou ponecháváme předchozí volbu či ustanovení obhájce, neboť se bude jednat o případ nutné obhajoby ve smyslu § 36 odst. 3 TŘ). V každém případě však státní zástupce musí absolvovat cestu zpět do Brna na své pracoviště, kde jediné si zajistí svůj administrativní personál ve smyslu § 27 odst. 1 vyhlášky, sepíše příp. vazební či jiný návrh apod. Návrh na vzetí do vazby je přitom povinen do 48 hodin od omezení osobní svobody podezřelého odeslat na příslušný soud (po nálezů Ústavního soudu se bude jednat o Okresní soud ve Znojmě) ve smyslu § 76 odst. 4 věta druhá a třetí TŘ. Sepsaný návrh bude nutné doručit společně s dosavadním spisovým materiálem soudu příslušnému rozhodovat o vazbě, tj. Okresnímu soudu ve Znojmě. Státní zástupce je tak odsouzen k opětovné (již druhé) cestě z Brna do Znojma (cesta je to stejně jako v případě předšlém po uvedeném silničním tělese jistě velice vzrušující, nyní ještě navíc

zpříjemněna hned několika dopravními omezeními). Zatímco v rámci jednoho města byly policejní orgány ochotné písemnosti ze státního zastupitelství na soud, zvláště ty, u kterých čas velice rychle běží, dopravit, vzhledem k omezeným finančním i personálním možnostem policejního orgánu lze s jistotou tvrdit, že z Brna do Znojma žádný nadřízený cestu policejního orgánu neschválí (nejsou lidi, čas, ani peníze a příslušný nadřízený by si tak tímto, bohužel bez nadsázky, pod sebou podřezal větev). Konečně poté, co se státní zástupce navrátil ze Znojma do Brna, je mu soudem oznámen termín konání vazebního zasedání ve smyslu § 73d odst. 2 TŘ a ustanovení souvisejících. Nezbyvá tedy než absolvovat již třetí cestu do Znojma, tentokrát však na tamní okresní soud. Konečně po rozhodnutí soudu, lhotejno s jakým výsledkem, se státní zástupce vrací zpět směr Brno, což však nemusí znamenat návrat domů, neboť se může, a to nejen v našem příkladu takřka 600 najetých kilometrů, objevit další relevantní skutečnost, na kterou bude muset náš službu konající státní zástupce účinně, rychle a efektivně reagovat, a to nejenom v našem případě vraždy, neboť za víkendovou službu se může objevit celá řada skutečností, které si zaslouží jeho pozornost, resp. není nikde stanoveno, že tento vražedný případ bude jediným, kterému se bude muset od počátku věnovat, přičemž je zřejmé, že zločinci při páchání trestné činnosti ohledy na orgány veřejné žaloby jistě neberou (nehledě na skutečnost, že ona druhá relevantní skutečnost, která si zaslouží pozornost našeho službu konajícího státního zástupce nastane na druhém konci kraje, tedy např. v již zmíněném Prostějově).¹² Je tedy zřejmé, že „boj“ se zločinem (autoři připomínají, že ve věcné příslušnosti krajského soudu, resp. krajského státního zastupitelství se zpravidla setkáváme s případy nikoliv bagatelními či skutkově a právně jednoduchými), je tak pro našeho službu konajícího státního zástupce velmi vyčerpávající.

¹² Uvedenou situaci neřeší ani vznik poboček státního zastupitelství ve smyslu § 40 odst. 2 ZoSZ ve spojení s § 4 a násl. vyhlášky. Jako příklad zde lze uvést okres Jeseník, který je nejen vzdálen a obecně velice špatně dostupný, ale v současnosti dokonce úplně odříznutý od zbytku světa, když jediná přístupová cesta prochází několikaletou rekonstrukcí. Aby problém s dojížděním na místo činu odpadl, muselo by poboček být zřízeno daleko více, než kolik jich existuje dnes, což je však s přihlédnutím k ekonomickým možnostem soustavy státního zastupitelství a s přihlédnutím k ekonomické náročnosti fungování poboček zcela nereálné.

Doposud se přitom dané věci řešily tak, že státní zástupci krajského (a v drtivé většině i vrchního) státního zastupitelství podávali z důvodu úspory času, cestování apod. návrhy okresnímu soudu v jejich sídle. Další notoriitou je skutečnost, že soudci působící u okresního soudu v sídle krajského či vrchního státního zastupitelství (v našem případě u Městského soudu v Brně, případně, ale to spíše ojediněle, u Okresního soudu Brno-venkov¹³)¹⁴ mají větší specializaci na rozhodování o úkonech přípravného řízení, znají lépe judikaturu, která je např. ve věcech vazebních¹⁵ neskutečně pestrá a velmi dotváří zákonnou úpravu obsaženou v trestním řádu apod. Na malých okresních soudech začasť drží pohotovost soudci civilní, kteří rozhodují o návrzích státního zástupce v přípravném řízení. Je přitom zřejmé, že tito soudci nemají tak podrobnou znalost předmětné materie, což samozřejmě povede jen a pouze k tomu, že ne vždy budou zcela důsledně dodržena práva obviněných, resp. že může častěji docházet k nedůvodným zásahům do jejich základních práv a svobod, např. jako by tomu bylo v našem případě vzetím do vazby, což je snad zásah nejzávažnější, a to i tehdy, pokud pro to nejsou splněny všechny zákonné podmínky.

V nálezu Ústavního soudu proto postrádáme i vypořádání se s těmito námitkami, přičemž lze konstatovat, že tento stav, kdy u větších soudů funguje větší specializace, a de facto se tak nelze setkat s tím, že by o návrzích státního zástupce v přípravném řízení rozhodoval soudce civilista, což

¹³ S výjimkou Městského státního zastupitelství v Praze, které má ve svém sídle hned deset okresních (obvodních) soudů, je Krajské státní zastupitelství v Brně jediným krajským státním zastupitelstvím, které má v místě svého sídla dva okresní soudy.

¹⁴ Bez statisticky relevantních podkladů lze jen velice těžko odhadovat, nicméně se domníváme, že jednotlivé okresní soudy v sídle jednotlivých krajských státních zastupitelství byly voleny v 99% případech. V případě vrchních státních zastupitelství se domníváme, že se mohlo jednat o cca 90% případů, v nichž rozhodoval okresní soud v sídle vrchního státního zastupitelství. Uvedené je však pouhou spekulací, neboť v tzv. zprávách o činnosti státního zastupitelství ve smyslu § 12 odst. 6 ZoSZ se tyto údaje nesledují. Přesto si však, zejména v případě jednotlivých krajských státních zastupitelství, za výše uvedeným pevně stojíme. K tomu blíže viz jednotlivé Zprávy o činnosti státního zastupitelství z let 2002 a následujících, jež jsou dostupné na internetových stránkách Nejvyššího státního zastupitelství. Zprávy o činnosti státního zastupitelství z let 2002–2015. *Nejvyšší státní zastupitelství* [online]. Nejvyšší státní zastupitelství, © 2016 [cit. 12. 12. 2016]. Dostupné z: <http://www.nsz.cz/index.php/cs/udaje-o-cinnosti-a-statisticke-udaje/zprava-o-innosti>

¹⁵ K tomu blíže viz VICHEREK, Roman. *Důvody vazby. Trestní právo*, 2012, roč. 16, č. 9, s. 14–24.

však, a to z objektivních důvodů (již pouhý nízký počet soudců, kterých u malých okresních soudů nemusí být ani deset – k tomu viz § 46 odst. 2 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů), neplatí u malých okresních soudů, u nichž tak není (a ze shora uvedených důvodů ani nemůže být) vždy zaručeno, že o návrhu státního zástupce bude rozhodovat trestní specialista, je notorietou, o níž musel Ústavní soud vědět. Tyto úvahy, resp. náležité vypořádání se s nimi proto v nálezu silně postrádáme, což hodnotíme velice kriticky.

Tento praktický příklad nás vlastně vede k závěru, totiž položení si otázky, jaké trestní řízení vlastně zákonodárce, potažmo Ústavní soud chce? Co od něj očekává, aneb kam se podělo ustanovení § 1 TR, a co je pro něj vlastně ochoten obětovat? Za zákonodárce přitom považujeme i Ústavní soud, který je často nazýván negativním zákonodárcem. Na položenou otázku však záměrně neposkytujeme odpověď. Upozorňujeme však zároveň, že vyvolaly-li předchozí řádky u čtenáře skepsi, není třeba jí podléhat, neboť u orgánu policejního, který je přitom v pomyslném „boji“ proti zločinu tím nejdůležitějším, je situace ještě mnohonásobně horší,¹⁶ a tedy podléhat depresi proto v našem případě není potřeba.

Abychom však jen kriticky neupozorňovali na stávající nežádoucí situaci, která byla způsobena nálezem Ústavního soudu, dovolíme si přijít s možným

¹⁶ Pouze příkladmo lze uvést, že jednotliví řadoví, byť zkušení policisté, si musejí od svých vedoucích či nadřízených nechat schvalovat mnohdy i odeslání skrze datovou schránku, čímž se tak dostávají do role pouhých referentů, jimž však nepřísluší vykonávat žádné úkoly samostatně. Problémy jsou např. s nedostatkem automobilů a systémem jejich přidělování či v nedostatku financí, zejména pak v souvislosti se zadáváním znaleckých posudků. Tyto skutečnosti (např. že v policii se každá koruna před tím, než se vydá, „otočí“ nejméně třikrát) jsou přitom bohužel dostatečně známé, a to zejména pro obhajobu, která tak, a byla by hloupá, pokud by tak nečinila, např. jen neustále požaduje revizní znalecké posudky, protože moc dobře ví, že s ohledem na nedostatek financí, se jich nedočká. V policii však skutečně k celé řadě úkonů, a to nejen těch uvedených shora, potřebuje řadový policista předchozí souhlas či schválení svého vedení, které se však začasť nesoustředí na účel a smysl prováděných úkonů (k tomu srovnej § 1 TR), ale na dodržení všemožných úředních či snad až úřednických formalit. V soustavě státního zastupitelství však takový referentský přístup nepanuje a s ohledem na § 3 odst. 1 ZoSZ část věty před středníkem ani panovat nemůže. K důvodům pro odmítnutí takového přístupu blíže viz JAKOVEC, Jan, KOMÁR, Pavel. Mají být zrušena vrchní státní zastupitelství? *Státní zastupitelství*, 2012, roč. 10, č. 3, s. 23–31; či BORGULA, Adam, KABELÍK, Michal. Státní zástupci – soudci: Co nám vadí na těch druhých? *Státní zastupitelství*, 2012, roč. 10, č. 5, s. 30–36.

řešením uvedeného problému. Máme totiž za to, že by bylo vhodné, kdyby zákonodárce stanovil příslušnost pro rozhodování o úkonech v přípravném řízení pro případ, kdy by věc spadala do věcné příslušnosti krajského soudu přímo krajskému soudu, neboť takovým řešením by odpadly problémy shora detekované. Uvedené řešení by však vyžadovalo změnu na zákonné úrovni, a to novelou trestního řádu. Taková změna by však byla zcela logická, transparentní a dostála by konečně požadavkům, které vyslovil Ústavní soud ve svém nálezu. S ohledem na shora uvedené proto doporučujeme přijmout takovou změnu jako zcela důvodnou a racionální.¹⁷

4 Závěr

Na nález Ústavního soudu lze nahlížet ze dvou úhlů pohledu. Prvním je ten, že se Ústavní soud jasně a věcně vyjádřil k ústavní konformitě § 15 odst. 3 věty druhé a odst. 5 vyhlášky, kdy dospěl k závěru, že předmětná ustanovení nejsou protiústavní. Lze tedy předpokládat, že nález v tomto směru eliminuje dosavadní námitky jak obviněných, tak jejich obhájců. V tomto ohledu lze proto nález jednoznačně přivítat.

Druhý úhel pohledu je poněkud odlišný. Nakolik lze ocenit jasnost a věcnost první části nálezu, nelze přehlédnout jeho dva body (č. 113 a č. 117), ve kterých Ústavní soud odpovídá na otázku, na kterou se jej nikdo neptal, neboť předmětnou otázku stěžovatelé nevznесли. Těmito dvěma body, jež jsou s ohledem na jinak bezvadný obsah nálezu, uvedeny pouze coby obiter dictum, Ústavní soud zasahuje do něčeho, co je dle našeho názoru v souladu jak se základními zásadami trestního řízení, tak s ústavním pořádkem jako takovým, což konečně podporovala i dlouhá léta

¹⁷ K racionalitě jednotlivých návrhů právních předpisů z dílny Ministerstva spravedlnosti majících dopad do roviny trestněprávní pak blíže viz např. KOZÁK, Vítězslav. Nad obsahem a formou skutečně racionální legislativy. In: VALDHANS, Jiří et al. (eds.). *DNY PRAVA 2014. Sborník z mezinárodní vědecké odborné konference DNY PRAVA 2014 (listopad 2014)*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 178 - 187. Příspěvek dostupný online na internetových stránkách Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Právnická fakulta Masarykovy univerzity. Internetový server. [online]. Právnická fakulta Masarykovy univerzity, © 2016 [cit. 12. 12. 2016]. Dostupné z: http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2014/legislativni_proces.pdf; či KOZÁK, Vítězslav. Povzdech nad současnými alternativními snahami Ministerstva spravedlnosti. In: JELÍNEK, Jiří et al. (eds.). *Alternativní řešení trestních věcí (trestněprávní, trestněprocesní a kriminologické aspekty). Sborník z mezinárodní vědecké odborné konference Olomoucké právnické dny (květen 2015), trestní sekce*. Praha: Leges, 2015, s. 125–135.

praktické aplikace předmětných ustanovení trestního řádu. Ústavní soud tím podle našeho názoru naznačuje orgánům činným v trestním řízení, že ochrana veřejného zájmu v podobě naplňování smyslu a účelu trestního řízení již není primárním zájmem státu, resp. primárním objektem ochrany ze strany Ústavního soudu. Je skutečně na místě si proto položit otázku, co všechno je Ústavní soud ochoten pro trestní řízení obětovat. Jsme toho názoru, že bude-li Ústavní soud i nadále ve svém, snad až expanzivním výkladu ochrany práv obviněných postupovat tímto směrem, lze očekávat, že se orgány činné v trestním řízení dostanou do situace, kdy již nebudou mít jak efektivně stíhat zločin, neboť je zjevné, že Ústavní soud permanentně trpí potřebou vyvyšovat práva obviněných nad smysl a účel trestního řízení (o právech poškozených či obětí ani nemluvě).

K možné variantně řešení nelze než odkázat na závěr předchozí kapitoly, tedy novelizovat trestní řád v tom smyslu, aby v případech, kdy je krajský soud příslušný v rozhodování o vině a trestu ve smyslu § 17 TR, byl příslušný i pro rozhodování o úkonech v přípravném řízení.

Literature

BOK, John. Ostudný proces. *Trestní právo*, 2011, roč. 15, č. 1, s. 32–36. ISSN 1211-2860.

BOK, John. Trestní řízení a ústavní práva. *Trestní právo*, 2011, roč. 15, č. 2, s. 37–40. ISSN 1211-2860.

BORGULA, Adam, KABELÍK, Michal. Státní zástupci – soudci: Co nám vadí na těch druhých? *Státní zastupitelství*. 2012, roč. 10, č. 5, s. 30–36. ISSN 1214-3758.

JAKOVEC, Jan, KOMÁR, Pavel. Mají být zrušena vrchní státní zastupitelství? *Státní zastupitelství*. 2012, roč. 10, č. 3, s. 23–31. ISSN 1214-3758.

KOUDELKA, Zdeněk. Příslušnost soudu a státního zastupitelství v přípravném řízení trestním – nález Pl. ÚS 4/2014. *Trestní právo*, 2016, roč. 20, č. 3, s. 21–32. ISSN 1211-2860.

KOUDELKA, Zdeněk. Příslušnost státního zastupitelství. *Trestní právo*, 2010, roč. 14, č. 9, s. 14–16. ISSN 1211-2860.

- KOUDELKA, Zdeněk. Podivné rozhodnutí Ústavního soudu. *Trestní právo*, 2012, roč. 16, č. 11, s. 3. ISSN 1211-2860.
- KOUDELKA, Zdeněk. Odnětí a přikázání u státního zastupitelství. *Trestní právo*, 2013, roč. 17, č. 5-6, s. 39–47. ISSN 1211-2860.
- KOUDELKA, Zdeněk. Právo a protikorupční kampaň v kauze exposlanců. *Trestní právo*, 2013, roč. 17, č. 9-10, s. 3–8. ISSN 1211-2860.
- KOUDELKA, Zdeněk. Justiční kabáty ostudy. *Trestní právo*, 2014, roč. 18, č. 1, s. 3–5. ISSN 1211-2860.
- KOUDELKA, Zdeněk. Příslušnost státního zastupitelství. *Trestní právo*, 2014, roč. 18, č. 2, s. 42–48. ISSN 1211-2860.
- KOUDELKA, Zdeněk. Příslušnost státního zastupitelství (dokončení z minulého čísla). *Trestní právo*, 2014, roč. 18, č. 3, s. 38–41. ISSN 1211-2860.
- KOUDELKA, Zdeněk. Zneužívání moci ve státním zastupitelství. *Trestní právo*, 2016, roč. 20, č. 3, s. 3–6. ISSN 1211-2860.
- KOZÁK, Vítězslav. Nad obsahem a formou skutečně racionální legislativy. In: VALDHANS, Jiří et al. (eds.). *DNY PRÁVA 2014*. Sborník z mezinárodní vědecké odborné konference DNY PRÁVA 2014 (listopad 2014). Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 178–187. ISBN 978-80-210-7901-4. Příspěvek dostupný online na internetových stránkách Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Právnická fakulta Masarykovy univerzity. *Internetový server*. [online]. Právnická fakulta Masarykovy univerzity, © 2016 [cit. 12. 12. 2016]. Dostupné z: http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2014/legislativni_proces.pdf
- KOZÁK, Vítězslav. Povzdech nad současnými alternativními snahami Ministerstva spravedlnosti. In: JELÍNEK, Jiří et al. (eds.). *Alternativní řešení trestních věcí (trestněprávní, trestněprocesní a kriminologické aspekty)*. Sborník z mezinárodní vědecké odborné konference Olomoucké právnické dny (květen 2015), trestní sekce. Praha: Leges, 2015, s. 125–135. ISBN 978-80-7502-109-0.
- KUČERA, Pavel. Jednou taky o právu. *Trestní právo*, 2015, roč. 19, č. 4, s. 3. ISSN 1211-2860.
- KUČERA, Pavel. Očima vzpomínek. *Trestní právo*, 2016, roč. 20, č. 4, s. 3. ISSN 1211-2860.

Metodický materiál nejvyššího státního zastupitelství ze dne 6. 10. 2015, sp. zn. 1 SL 733/2015 k činnosti státního zástupce na místě činu v případech podezření ze spáchání trestných činů proti životu a zdraví s následkem smrti.

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 19. 4. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 4/14. Ústavní soud *České republiky* [online]. Ústavní soud České republiky, © 2016 [cit 12. 12. 2016]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=92526 & pos=1 & cnt=1 & typ=result>

Organizační opatření krajského státního zástupce v Brně č. 8/2003 ze dne 11. 11. 2003 k zajištění účasti státních zástupců oddělení obecné kriminality a oddělení hospodářské kriminality Krajského státního zastupitelství v Brně u ohledání místa činu a u vyšetřovacích úkonů.

Organizační opatření krajského státního zástupce v Brně č. 5/2016 ze dne 18. 8. 2016, kterým se upravuje postup státních zástupců, ostatních zaměstnanců a právních čekatelů Krajského státního zastupitelství v Brně a nižších státních zastupitelství v jeho působnosti při osobní účasti u úkonů prováděných policejním orgánem.

ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád. Komentář. I. díl*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, 1525 s. ISBN 978-80-7400-043-0.

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

Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 29. 11. 2016, sp. zn. III. ÚS 547/16. Ústavní soud *České republiky* [online]. Ústavní soud České republiky, © 2016 [cit 12. 12. 2016]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=95145 & pos=2 & cnt=12193 & typ=result>

Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 29. 11. 2016, sp. zn. III. ÚS 3198/16. Ústavní soud *České republiky* [online]. Ústavní soud České republiky, © 2016 [cit 12. 12. 2016]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=95149 & pos=3 & cnt=12193 & typ=result>

Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 29. 11. 2016, sp. zn. III. ÚS 3558/16. Ústavní soud *České republiky* [online]. Ústavní soud České republiky, © 2016 [cit 12. 12. 2016]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=95151 & pos=4 & cnt=12193 & typ=result>

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů.

VICHEREK, Roman. Důvody vazby. *Trestní právo*, 2012, roč. 16, č. 9, s. 14–24. ISSN 1211-2860.

Vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 23/1994 Sb., o jednacím řádu státního zastupitelství, zřízení poboček některých státních zastupitelství a podrobnostech o úkonech prováděných právními čekateli, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů.

Zprávy o činnosti státního zastupitelství z let 2002 – 2015. *Nejvyšší státní zastupitelství* [online]. Nejvyšší státní zastupitelství, © 2016 [cit. 12. 12. 2016]. Dostupné z: <http://www.nsz.cz/index.php/cs/udaje-o-cinnosti-a-statisticke-udaje/zprava-o-innosti>

Contact – e-mail

347958@mail.muni.cz, m.jilovec@mail.muni.cz

Právo na spravodlivý súdny proces¹

Klaudia Marczjová

Akadémia Policajného zboru v Bratislave, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá právom na spravodlivý súdny proces, ktoré je jedným z významných práv a slobôd, ktorého garanciu poskytujú nielen vnútroštátne – ústavnoprávne predpisy, ale aj medzinárodné dokumenty. Jeho obsahom je garancia viacerých čiastkových práv, a tak aj tieto budú priblížené v príspevku. Autorka vychádza z ústavnoprávnej roviny, z judikatúry súdnych orgánov, a obsahom sú otázky, ktoré majú presah do trestného práva.

Keywords in original language

Právo na spravodlivý proces; právo na obhajobu; trestné konanie; ústava; ústavný súd.

Abstract

The paper deals with the right to a fair trial, which is one of the most important rights and freedoms guaranteed by not only the national constitutional law, but also by the international documents. The content of this right is the guarantee of several partial rights that will be brought closer in the paper. The authoress points out the constitutional aspects and the case law of this matter and its intersection with the criminal law.

Keywords

The Right to a Fair Trial; the Right of Defense; Criminal Proceedings; the Constitution; Constitutional Court.

1 Úvod

Podstatným znakom právneho štátu je, že sa právo uplatňuje, a tak nemôže existovať bez súdnej moci, ktorá má za úlohu rozhodovať spory o právo.

¹ Príspevok je spracovaný v kontexte riešenej VVÚ č. 204/2014 na Akadémii Policajného zboru v Bratislave.

S posláním súdnej moci sa spája priznanie osobitných základných (procesných) práv. Ústava Slovenskej republiky (ďalej aj ako „ústava“) priznáva tieto práva v II. hlave, 7. oddiel pod názvom *Právo na súdnu a inú právnu ochranu*, čím nadviazala na právnu úpravu v Listine základných práv a slobôd (vyhlásená ú. z. č. 23/1991 Zb.; ďalej aj ako „Listina“), ako aj v medzinárodných dohovoroch o ľudských právach.² Tento oddiel ústavy zaručuje komplex práv, ktoré súvisia s uplatňovaním práv pred orgánmi súdnej moci. V histórii ústavného práva neboli v takom rozsahu zaručené predmetné práva, jednotlivé ústavy zaručili iba časť z týchto práv (napr. právo na zákonného sudcu). Bez práva na súdnu ochranu by vymedzenie samotných práv nemalo svoj zmysel. Možno uviesť, že toto základné právo je predstavované súborom parciálnych práv, ktoré sa aj ako základné zásady uplatňujú a sú predmetom úpravy viacerých procesných zákonov, v rámci ktorých má významné miesto Trestný poriadok.³ Aj toto podčiarkuje vzťah trestného práva a ústavného práva. V nasledujúcom sa zameriame na vybrané základné ústavné právo, priblížením práva na obhajobu ako jedného z najdôležitejších práv obvineného.

2 Právo na spravodlivý súdny proces

Právo na spravodlivý súdny proces, ktorého obsahom je vymožiteľnosť práva, má dve zložky, a to:

- právo na prístup k súdu,
- právo na spravodlivé súdne konanie.

Právo na prístup k súdu je nevyhnutným predpokladom realizácie práva na spravodlivý súdny proces a znamená povinnosť štátu vytvoriť súdnu sústavu a umožniť každému, koho práva sú ukrátené, aby ich mohol uplatniť na súdoch. Ako vyplýva z čl. 46 ods. 1 ústavy, každý sa môže domáhať zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne Slovenskej republiky. Ústava zaručuje právo na prístup k súdu a právo na spravodlivý

² Právo na súdnu ochranu patrí k právam, ktoré majú svoje korene už v dávnej histórii, zakotvené v Magna Charta libertatum z roku 1215, Habeas Corpus Act z roku 1679, ako aj Bill of Rights z roku 1689, ktoré zabezpečovali práva obžalovaného na spravodlivý proces.

³ Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok, v znení neskorších predpisov.

súdny proces každej fyzickej osobe bez ohľadu na jej občianstvo. „Účelom citovaného článku ústavy je zaručiť každému prístup k súdnej ochrane, k súdu alebo inému orgánu právnej ochrany.“ (III. ÚS 143/02 Nález z 5. novembra 2002.) Obsahom práva na súdnu a inú právnu ochranu nie je len to, že osobám nemožno brániť v uplatnení práva alebo ich diskriminovať pri jeho uplatňovaní, ale obsahom je i zákonom upravené relevantné konanie súdov a iných orgánov SR. Každé ich konanie, ktoré je v rozpore so zákonom, je porušením ústavou zaručeného práva na súdnu alebo inú právnu ochranu. (I. ÚS 26/94 Nález z 10. mája 1994.) Základného práva podľa článku 46 ústavy sa v zmysle čl. 51 ods. 1 Ústavy SR možno domáhať len v medziach zákonov, ktoré tieto ustanovenia vykonávajú. Týmto zákonmi sú procesné kódexy, ako Občiansky súdny poriadok, Správny poriadok, či Trestný poriadok. Ako uvádza J. Svák, právo na prístup na súd vyžaduje od štátu činnosť dvojakého druhu, a to *negatívnu*, čo znamená, že štát má zakázané vytvárať akékoľvek prekážky prístupu na súd, a plnenie *pozitívneho záväzku*, čo vyplýva zo záväzku plniť ustanovenie čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, vytvoriť adekvátne záruky, že sa súdnej ochrany bude môcť domáhať každý, aj keby napríklad nemal dostatok finančných prostriedkov.⁴

2.1 Právo na súdnu ochranu v Ústave Slovenskej republiky

Medzi *práva na súdnu* a inú právnu *ochranu* okrem práv uvedených v čl. 46 ústavy patria aj ďalšie základné práva, v čl. 47–50 Ústavy SR, ktorých sa možno dovolávať ex constitutione. V nadväznosti na presah ústavných práv do oblasti trestného práva možno poukázať na základné zásady trestného práva, ktorých jedným z prameňov je aj Ústava Slovenskej republiky. Ako uvádzajú autori „Niektoré zásady sú obsiahnuté výlučne v ústave, resp. v medzinárodných dokumentoch, iné sú duplicitne uvádzané aj v Trestnom poriadku.“⁵ Podľa autorov zásady zakotvené v ústave sú nazývané ako tzv. ústavné princípy. Tieto nie sú len pre trestné konanie, niektoré majú všeobecnejšiu povahu a zasahujú aj do iných právnych odvetví. Uvedené

⁴ SVÁK, Ján. *Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv)*. II. rozšírené vydanie. Žilina, 2006, s. 337.

⁵ ČENTÉŠ, J. a kol. *Trestné právo procesné. Všeobecná časť*. Šamorín, 2016, s. 39.

princípy významnou mierou vplývajú na trestné konanie a formujú mnohé zásady uvádzané v Trestnom poriadku.⁶ Ústava ďalej zaručuje:

- právo každého odoprieť výpoveď, ak by ňou spôsobil nebezpečenstvo trestného stíhania sebe alebo blízkej osobe,
- právo na právnu pomoc v konaní pred súdom,
- rovnosť účastníkov v konaní pred súdom,
- právo na tlmočníka,
- právo na zákonného sudcu,
- právo na verejné prerokovanie veci bez zbytočných priet'ahov,
- len zákon ustanoví, ktoré konanie je trestným činom a aký trest, prípadne iné ujmy na právach alebo majetku možno uložiť za jeho spáchanie,
- len súd rozhoduje o vine a treste za trestné činy,
- prezumpcia neviný,
- právo na obhajobu,
- nikoho nemožno trestne stíhať za čin, za ktorý bol už právoplatne odsúdený alebo oslobodený spod obžaloby,
- trestnosť činu sa posudzuje a trest sa ukladá podľa zákona účinného v čase, keď bol čin spáchaný. Neskorší zákon sa použije, ak je to pre páchatel'a priaznivejšie.

Základné ústavné princípy sú na podmienky trestného konania bližšie špecifikované v ustanoveniach Trestného poriadku. Slovenská republika rešpektuje a uznáva všetky demokratické zásady trestného konania uvedené v medzinárodných zmluvách, Dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd a v ďalších, sú zhodné so zásadami uvedenými v Listine, ústave a v Trestnom poriadku. „Navzájom sa prelínajú a dopĺňajú a vytvárajú tak systém, ktorý zabezpečuje fungovanie trestného konania v súlade s požiadavkami demokratickej spoločnosti.“⁷

⁶ V Trestnom poriadku sú uvádzané aj také zásady, ktoré nie sú obsiahnuté v ústave, a tak Trestný poriadok rozširuje katalóg ústavných garancií.

⁷ KURILOVSKÁ, Lucia. *Základné zásady trestného konania. Účel a základná limitácia*. Šamorín, 2013, s. 27.

3 Právo na obhajobu

Právo na obhajobu predstavuje jedno z najvýznamnejších občianskych práv, jedno z najdôležitejších práv obvineného v trestnom konaní. Zdôrazňujú ho aj medzinárodné dohovory, upravuje ho Všeobecná deklarácia ľudských práv (čl. 11 ods. 1), Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach (čl. 14 ods. 3), Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (čl. 6 ods. 3), Listina základných práv a slobôd (čl. 40), Charta práv Európskej únie (čl. 48 ods. 2) a Ústava Slovenskej republiky (čl. 50 ods. 3), ako aj Trestný poriadok (§ 2 ods. 9). Právom na obhajobu sa rozumie súhrn práv na realizáciu obhajoby proti vznesenému obvineniu a vzťahuje sa na celé trestné konanie. „Účelom obhajovacej zásady nie je umožniť obvinenému, aby sa vyhol trestnému stíhaniu, ale aby sa zaručilo rešpektovanie jeho osobnosti, jeho základných práv, do ktorých sa môže zasahovať len v najnutnejšej miere.“⁸ Účelom je tiež kontrolovať, aby sa dôkazy získavali zákonným postupom, a taktiež ide o to, aby sa osobe, proti ktorej sa vedie trestné stíhanie poskytla odborná právna pomoc od advokáta. Účelom je poskytnúť možnosť obvinenému, aby sa bránil obvineniu, že spáchal trestný čin. Toto právo mu orgány SR činné v trestnom konaní nemôžu odoprieť. Zároveň možno poukázať na skutočnosť, že pre uplatnenie práva podľa článku 50 ods. 3 ústavy nie je nevyhnutnou podmienkou prítomnosť obvineného na území SR. (II. ÚS 8/96 Nález zo 4. septembra 1996.) Právo na obhajobu, ktoré trvá až do právoplatnosti rozhodnutia súdu však nezaručuje oprávnenej osobe dosiahnutie takého rozhodnutia súdu, o aké sa usiluje pomocou obhajoby, ale účelom je poskytnutie príležitosti brániť sa obvineniu zo spáchania trestného činu. (III. ÚS 148/05 Nález zo 17. augusta 2005.) Právo na obhajobu možno chápať v dvoch rovinách – v materiálnej a formálnej. V materiálnom význame právo na obhajobu znamená, že Trestný poriadok umožňuje obvinenému aktívne sa brániť (obhajovať sa sám, má právo na oboznámenie sa s podstatou obvinenia, vyjadriť sa ku všetkým skutočnostiam, či právo nevypovedať, právo navrhnúť dôkazy, podávať žiadosti, nazerať do spisu, byť oboznámený s výsledkami prípravného konania, s obžalobou a aktívne sa podieľať na dokazovaní na hlavnom pojednávaní...). Formálne poňatie

⁸ PROKEINOVÁ, Margita. Právo na spravodlivý súdny proces. In: *IUSTITIA OMNIBUS. Pocta prof. JUDr. Pavlovi Balážovi, CSc.* Kraków, 2014, s. 259.

práva na obhajobu znamená, že Trestný poriadok umožňuje obvinenému dať sa zastupovať (možnosť zvoliť si obhajcu, v prípade nutnej obhajoby ak si nezvolí obhajcu, bude mu ustanovený).⁹ Vo svojom náleze Ústavný súd Slovenskej republiky konštatoval, že jednou z najzákladnejších náležitostí realizácie práva na obhajobu v trestnom konaní (rovnako aj pri rozhodovaní o väzbe) je úplná spôsobilosť obvineného na právne úkony. Takej fyzickej osobe, ktorej spôsobilosť na právne úkony bola obmedzená, resp. bola tejto spôsobilosti celkom pozbavená, musí byť ustanovený zákonný zástupca. Nedostatok zákonného zastúpenia v takomto prípade znamená z ústavnoprávneho hľadiska úplné popretie základného práva na obhajobu. (II. ÚS 681/2014 Nález z 22. januára 2015.) Zásada zabezpečenia práva na obhajobu je nevyhnutným predpokladom úspešného výkonu súdnictva, ktorého významnou úlohou je ochrana práv a zákonom chránených záujmov občanov. Zabezpečuje sa nielen v záujme osoby, proti ktorej sa vedie trestné konanie, ale v záujme celej spoločnosti. (III. ÚS 41/01 Nález z 12. júla 2001.) Právo na právnu pomoc podľa čl. 47 ods. 2 je podľa okolností konkrétneho prípadu potrebné vykladať v spojení s čl. 50 ods. 3 ústavy, pričom rozsah a intenzita ústavou zaručeného práva na obhajobu sa mení v okamihu zmeny právneho postavenia oprávnenej osoby zo zadržaného na obvineného, okamihom vydania uznesenia o obvinení sú práva obvineného na obhajobu vymedzené čl. 50 ods. 3 (mutatis mutandis II. ÚS 34/99 Nález z 28. apríla 1999). Vo vzťahu k právu na obhajobu ústavný súd vyslovil, že formuláciou čl. 50 ods. 3 sa kladie dôraz na zaručenie práv od okamihu vznesenia obvinenia. (II. ÚS 8/96 Nález zo 4. septembra 1996.) Subjektom práva na obhajobu nie je ktokoľvek, ale iba obvinený. Prostredníctvom práva na obhajobu sa má dosiahnuť toho, aby nevinný bol ospravedlnený, oslobodený a páchateľ bol odsúdený len za trestný čin, ktorý spáchal a za tento čin mu bol uložený spravodlivý trest.

K porušeniu práva na obhajobu podľa čl. 50 ods. 3 ústavy dochádza aj vtedy, ak obvinenému nebola vôbec poskytnutá možnosť zvoliť si obhajcu podľa vlastného výberu. K porušeniu práva iných osôb zvoliť obvinenému obhajcu dôjde vtedy, ak orgán štátu (súdny orgán) nerešpektoval ustanovenie § 37

⁹ KURILOVSKÁ, Lucia. *Základné zásady trestného konania. Účel a základná limitácia*. Šamorín, 2013, s. 62.

ods. 1 Trestného poriadku, t. j. hoci si samotný obvinený obhajcu nezvolil, nebola mu táto možnosť poskytnutá ani jeho blízkym a oprávneným osobám. (I. ÚS 35/98.)¹⁰ Právo na obhajobu zahŕňa aj právo nazerať do spisu, a tak aj povinnosť umožniť nazretie do spisov obvinenému a jeho obhajcovi v konaní pred súdom je jeho súčasťou. Ak túto povinnosť nesplnil súd prvého stupňa, je povinnosťou odvolacieho súdu zabezpečiť realizáciu práva na obhajobu (III. ÚS 41/01).¹¹

Ústavný súd Slovenskej republiky konštatoval porušenie práva na obhajobu aj v prípade, ak obvinený alebo odsúdený nemá prístup ku všetkým právnym predpisom publikovaným v Zbierke zákonov SR v takom rozsahu a čase, ktorý potrebuje na svoju obhajobu. Z účelu väzby ani výkonu trestu odňatia slobody nevyplýva potreba obmedzenia prístupu osôb obvinených alebo odsúdených k právnym predpisom uverejnených v Zbierke zákonov SR. (III.ÚS 256/03 Nález z 29. septembra 2004.)

Základné právo, právo na súdnu ochranu, ktoré je garantované (nielen) ústavou, môže byť za určitých okolností obmedzené. Máme na mysli prípady podľa ústavného zákona č. 227/2004 Z. z. o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu v znení neskorších predpisov, kedy v čase vojny možno obmedziť právo na súdnu ochranu v občianskoprávných, obchodnoprávných a pracovnoprávných veciach, podobne ako aj v čase vojnového stavu. Avšak počas výnimočného ani núdzového stavu ústavný zákon nedovoľuje právo na súdnu ochranu obmedziť.

4 Záver

Zabezpečenie práva obvineného na obhajobu je súčasťou práva na spravodlivý proces. Právo na obhajobu neplynie len z ochrany práv jednotlivca, ale aj zo záujmu štátu na zistení pravdy. Uvedené v príspevku naznačuje blízky vzťah ústavného práva aj k právu trestnému procesnému, ktorý je vyjadrený už samotným vymedzením Ústavy SR ako významného prameňa trestného práva, ústavnou úpravou o nezávislosti súdnej moci, postavení – nezávislosti

¹⁰ Aj v rozhodnutiach českého ústavného súdu bolo konštatované porušenie práva na obhajobu, napr. III. ÚS 312/98, IV. ÚS 153/96, IV. ÚS 472/2000.

¹¹ ČiČ, M. a kol. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Žilina, 2012, s. 354.

a nestrannosti sudcov, ako aj zakotvenie základných zásad - rovnosti účastníkov konania, ústnosti a verejnosti súdneho konania, práve na obhajobu, práve používať materinský jazyk v konaní pred súdmi. Právo na spravodlivý proces je základom každého trestného procesu, a ako vyplýva z uvedeného, je to komplexné právo realizované prostredníctvom partiálnych práv. Je náležité venovať mu pozornosť, dbať o jeho dôsledné rešpektovanie, pretože ako naznačuje samotná prax a ako vyplýva aj z rozhodnutí ústavného súdu dochádza k jeho porušovaniu, porušovaniu konkrétnych čiastkových práv. Možno súhlasiť s konštatovaním autorov, ktorí v súvislosti s ústavnou úpravou práva na súdnu ochranu uvádzajú, že od zavedenia týchto procesných práv sa činnosť súdnej moci na Slovensku výrazne zlepšila, avšak ešte stále sú isté nedostatky, za čo môže nedôsledný postup sudcov pri vedení spravodlivého konania.¹²

Právo na obhajobu, na ktoré sme upriamili pozornosť, sa zabezpečuje nielen v záujme jednotlivca – osoby, proti ktorej sa vedie trestné stíhanie, ale v záujme celej spoločnosti. Nie je možné ho vnímať oddelene od ostatných zásad trestného konania, čiastkových práv tvoriacich právo na spravodlivý proces. Všetky základné zásady spolu súvisia a nadväzujú na seba. Možno poukázať na úzku väzbu so zásadou náležitého zistenia skutkového stavu veci a zásady prezumpcie nevinu, ale v uvedenom kontexte aj právo na tlmočníka a ďalšie.

Literature

BRÖSTL, A. a kol. *Ústavné právo Slovenskej republiky*. 2. upravené vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk, s. r. o., 2013, 423 s. ISBN 978-80-7380-433-6.

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

ČIČ, M. a kol. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Žilina: EUROKÓDEX, s. r. o., 2012, 832 s. ISBN 978-80-89447-93-0.

Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky: Teória a prax*. Bratislava: Nakladateľství C. H. Beck, 2015, 1603 s. ISBN 978-80-89603-39-8.

¹² DRGONEC, J. a kol. *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax*. Bratislava, 2015, s. 835.

GERLOCH, A., HŘEBEJK, J., ZOUBEK, V. *Ústavní systém České republiky. Základy českého ústavního práva*. Praha: PROSPEKTRUM, 2002, 569 s. ISBN 80-7175-077-8.

KURILOVSKÁ, L. *Základné zásady trestného konania. Účel a základná limitácia*. Šamorín: HEURÉKA, 2013, 141 s. ISBN 978-80-89122-91-2.

STRÉMY, T. a kol. *IUSTITIA OMNIBUS. Pocta prof. JUDr. Pavlovi Balážovi, CSc.* Kraków: Spolok Slovákov v Poľsku 2014, 363 s. ISBN 978-83-7490-782-8.

SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv)*. II. rozšírené vydanie. Žilina: Poradca podnikateľa 2006, 1116 s. ISBN 80-88931-51-7.

www.concourt.sk

www.slov-lex.sk

Contact – email

klaudia.marczyova@minn.sk

Rules of data handling in the bill on criminal procedure in Hungary¹

Klára Nagy

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

Abstract in original language

Magyarországon új büntetőeljárási kódex van készülőben, amely bizonyos területeken számos újítást tartalmaz, illetve egyes esetekben megőrzi a korábbi szabályozást. Vizsgálatom tárgya meghatározott büntetőeljárási jogintézmények áttekintése adatvédelmi szempontból. Vitathatatlan, hogy a büntetőjog (és vele együtt a büntetőeljárás) a legnagyobb beavatkozás az ember magánéletébe, amely alkotmányos garanciákat igényel. Valamennyi büntetőeljárási intézkedés, eljárási cselekmény stb. korlátozza az érintett személy (lehet az vádlott vagy akár tanú) jogait, jogos érdekeit. A leplezett eszközök (titkos információgyűjtés eszközei) részletes szabályait és több formáját rögzíti a tervezet. Természetesen ez adatvédelmi és alkotmányossági kérdéseket is felvet. Újdonság a kép- és hangfelvétel készítése a kihallgatás során. Nem lehet elmenni továbbá a tanúvédelmi szabályok ismertetése mellett sem.

Keywords in original language

büntetőeljárási törvénytervezet alkotmányossága; titkos információgyűjtés eszközei; kép- és hangfelvétel-készítés lehetősége adatvédelmi szempontból; tanúvédelem.

Abstract

The on-going drafting of bill on criminal procedure contains significant improvements in certain scopes; however in some cases, the bill preserves the existing regulation. The object of my examination is some

¹ Az Igazságügyi Minisztérium jogásképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg (it is written in the framework of the programs aimed at raising the quality of legal education of the Ministry of Justice).

legal institutions from a data protection perspective. It is indisputable that the criminal law (and along with the criminal procedure law) is the biggest intervention in private life, which needs to be protected by constitutional guarantees. All of the measures and procedural acts in criminal procedure must restrict the rights and the legitimate interests of people concerned (such as the accused or the witness). The detailed rules of concealed means (the means of secret information gathering) and more types of these means are defined in the bill. It goes without saying that it raises the issues of data protection and constitutionality. The opportunity of image and sound recording during the interrogation is one of the innovations of the bill. Furthermore I cannot leave out the description of the rules of witness protection.

Keywords

The Constitutionality of the Bill on Criminal Procedure; Measures of Secret Information Gathering; the Opportunity of Image and Sound Recording from a Data Protection Perspective; Witness Protection.

1 Introduction

In Hungary, the Criminal Procedure Code passed in 1998 is in force which has been modified in the last decade almost 70 times.² It is indisputable that the Code must answer the new challenges, as well. Also the length of proceedings is a big issue.³ There are on-going and completed criminal procedures which last (have lasted) for over 10 years.⁴

Consequently it is over dispute that the whole criminal procedure shall become more effective. Its base would be the new Criminal Procedure Code. Regarding to the intrusive nature of the criminal procedure law, also guarantees must be laid down. The human rights and fundamental

² [Http://www.mabie.hu/node/2015](http://www.mabie.hu/node/2015) (downloaded: 11. 10. 2016.).

³ Bartkó Róbert (2016): Observations to the regulation of criminal offences regarding to blockade on borders (Észrevételek a határárral kapcsolatos bűncselekmények szabályozásához) – *Ügyészek Lapja*, No. 2., p. 5.

⁴ Kulcsár Attila, the managing director of K & H Bank and the main actor of the broker scandal was arrested in 2003 and he was finally sentenced only in 2015. In the Postabank case, Princz Gábor was accused after 7-year investigation, and the court rendered the final judgement after 11 years. [<http://www.mabie.hu/node/2015> (downloaded: 11. 10. 2016.)].

freedom declared in international level⁵ and in our Fundamental Law may be restricted because of legitimate aims (e.g. criminal liability), but it must not be made in an arbitrary manner.

This study will examine only some legal institution from a data protection perspective. In the bill on criminal procedure, there are some innovations and also it preserves other existing regulations. These legal institutions (like measures of secret information gathering; the image and sound recording; witness protection etc.) concern multiple actors of the criminal procedure. It is very interesting from the point of view that each actor has other legal status, has other rights and interests or also obligations. Thus each legal institution shall be examined *per se* related to data protection rules. Every circumstance shall be taken into consideration and shall be assessed separately and in total in every case.

2 Measures of secret information gathering

Concealed means are special acts and measures carried by a recognized body without the knowledge of the person concerned which restrict fundamental rights, such as inviolability of private homes, data protection, confidentiality of correspondence, or privacy.⁶ These are legitimate means for law enforcement; however they should be ruled and applied in a restrictive manner.⁷

The new bill⁸ extends its scope to the secret information gatherings which may be the basis of the effective investigation. The bill rules every means which now exists in the act on police (also those which are not bounded to external permission). After the modification they will be the part of Criminal Procedure Code. As a consequence, it become under the control

⁵ See KOVÁCS, Gábor, NAGY, Klára. The milestones of the creation of European Forensic Science Area in Hungary. In: KELLER, Éva (ed.). *AAP 2015 Programme and Abstract Book: 24th International Meeting on Forensic Medicine Alpe-Adria-Pannonia*. 56 p.

KOVÁCS, Gábor, NAGY, Klára. Airlines' passenger data bases. In: SECRETARIAT OF THE EAFS2015 CONFERENCE (ed.). *7th European Academy of Forensic Science Conference, Abstract Book*. Prága: European Academy of Forensic Science, 2015. p. 765.

⁶ Bill § 209 (1).

⁷ [Http://tasz.hu/files/tasz/imce/tasz_be_javaslat_velemenypdf](http://tasz.hu/files/tasz/imce/tasz_be_javaslat_velemenypdf) (downloaded: 11. 10. 2016.).

⁸ Bill on criminal procedure (available: <http://tasz.hu/informacioszabadsag/oromteli-fejlemenyek-az-uj-buntetoeljarasi-torveny-tervezeteben>)

of the court or the prosecution. The application of concealed means is indispensable for the competent investigating bodies (e.g. bribery).⁹

Until this regulation, the police and the criminal intelligence has not differed in the laws, only in the scientific work.¹⁰ The latter have been involved in the bill. During the preparation proceedings, data gathering may be last at maximum 6 months in order to decide whether there is a suspicion for exact¹¹ criminal offence or not. If there is a suspicion for criminal offence or there is a complaint arousing suspicion, then investigation shall be opened for the establishment of suspicion, identification of perpetrator or collection of evidence. The investigation's first phase is the crime detection. During the detection, secret data gatherings can also be applied.¹²

The following **test to be generally applied** in case of application of concealed means is an important milestone from the point of view of data protection:

- there is grounds for indispensable necessity of acquiring information (evidence) in connection with the purpose of the criminal procedure and they cannot be gained in any way;
- this restriction is proportional with the restricted rights; and
- it is likely to acquire information (evidence) about a crime.¹³

To the contrary, the existing regulation does not refer to the test of necessity and proportionality.¹⁴ The new regulation is in accordance with the interpretation of the European Court of Human Rights. The ECHR noted that “in the context of secret measures of surveillance or interception by public authorities, the requirement of foreseeability implies that the domestic law must be sufficiently clear in its terms to give citizens an adequate indication

⁹ <https://transparency.hu/wp-content/uploads/2016/08/A-TI-%C3%A9szrev%C3%A9telei-az-%C3%BAj-b%C3%BCntet%C5%91elj%C3%A1r%C3%A1si-t%C3%B6rv%C3%A9ny-tervezet%C3%A9re.pdf> (downloaded: 11. 10. 2016).

¹⁰ See KOVÁCS, Gábor, NAGY, Klára. The Treaty of Prüm in the past and in the present. The regulation of biometric data exchanges in the EU. In: KELLER, Éva (ed.). *AAP 2015 Programme and Abstract Book: 24th International Meeting on Forensic Medicine Alpe-Adria-Pannonia*. 56 p.

¹¹ Bill § 331 (3).

¹² Bócz Endre: Pragmatikus szemléletváltás http://ujbtk.hu/bocz-endre-pragmatikus-szemleletvaltas/#_ftn6 (downloaded: 11. 10. 2016).

¹³ Bill § 209 (5).

¹⁴ http://tasz.hu/files/tasz/imce/tasz_be_javaslat_velemenypdf (downloaded: 11. 10. 2016).

as to the circumstances in and conditions on which public authorities are empowered to take any such secret measures. It is essential to have clear, detailed rules on the subject, especially as the technology available for use is constantly becoming more sophisticated.” Furthermore, it is required that the reason of the invasion shall be an overriding public interest, and the restriction shall be proportional with the danger to be averted and the caused detrimental legal consequences.¹⁵

The bill introduces ***the concealed means with permission of the prosecutor***. For example the prosecutor may permit the surveillance of financial transactions (§ 211) or the prosecution may observe with the consent of the injured party in case of usury crime, domestic violence, harassment or crime committed by threats (§ 215). Concealed means with permission of the prosecutor may be applied in case of incitement to commit a crime if the preparation is punishable in the Criminal Code as preparation or as *sui generis* preparation crime. In these cases, the addressee shall give it consent to the surveillance.

As the consequence of the application of the abovementioned concealed means, the suppliers of financial services shall store the data concerned and transmit them to the prosecutor; or the apartments or any other premises, enclosures, vehicles may be observed and the data may be stored by technical devices.

I must highlight that these measures may concern the rights of third people. Consequently, the protection of these rights requires more safeguards.¹⁶

The bill gives an exhaustive list for the reasons of the application of ***concealed means with permission of the judge***. The existing regulation is likely not to be consistent with the requirement of proportionality. For instance in case of violation of freedom of conscience and religion it may be applicable,¹⁷ however it is not a serious crime. Contrary to it, the regulation of the bill seems to be adequate. It contains general and exact types of crimes which could be justified. But it is not insured that the list shall not be expanded.

The principle of necessity and proportionality is very important from the perspective of human rights. The exhaustive list of restrictions

¹⁵ CASE OF VALENZUELA CONTRERAS v. SPAIN (58/1997/842/1048).

¹⁶ http://tasz.hu/files/tasz/imce/tasz_be_javaslat_velemenypdf (downloaded: 11. 10. 2016).

¹⁷ Act XIX of 1998 on criminal procedure § 201 (1) c)–e).

is in compliance with this requirement, if it contains only serious crimes.¹⁸ “The Constitutional Court observed that there is a necessity for secret data collection in the course of state criminal proceedings. However, the protection of the rule of law and fundamental rights requires that such investigatory methods should be the subject of detailed legal regulation. The interference they bring to the lives of individuals mean that they can only be deployed in exceptional circumstances, on a temporary basis and as a last resort. A stricter form of regulation is needed than would be the case where the procedure is not a clandestine one.”¹⁹

Informational compensation is a new legal opportunity. As a result of the surveillance, data and measures shall be handled on a confidential way. The regulation stipulates that this information shall be handled as classified information to keep them secret from any unauthorised person.

But it may be resulted in a contradictory situation. Namely, if the application of concealed means does not lead to detection of criminal offence, it is not justified to handle the information as classified. In this case, it restricts the right of informational self-determination of the person concerned in an unjustifiable way.

Nevertheless, the bill²⁰ ensures the right for information, but it belongs to the discretionary decision of investigative bodies. If it does not jeopardize the interest of secret information gathering, the judge shall inform the person concerned by the information gathering in the following cases:

- after the preparation proceedings, if subsequently a criminal investigation is not opened;
- after the investigation, if subsequently the suspected person is not questioned or prosecutor does not file an indictment.

The information is only about the fact that there was secret information gathering in process, but any information cannot be required. An other important factor is that other person who was not named in the court's decision does not have the right for information. However, they could be concerned

¹⁸ [Http://tasz.hu/files/tasz/imce/tasz_be_javaslat_velemenypdf](http://tasz.hu/files/tasz/imce/tasz_be_javaslat_velemenypdf) (downloaded: 11. 10. 2016).

¹⁹ Decision 2/2007. (I. 24.) AB.

²⁰ Bill § 244 (1).

in the most detrimental way. It means that there is no opportunity to get legal remedy, the right of informational self-determination is not adequately insured and the informational compensation is not rules satisfactorily.

In conclusion, it would be a crucial point to ensure the right for remedy. It requires that all the person concerned shall get information about the fact of secret information gathering and shall be informed about the remedy.

I must point out that the act on classified data²¹ is applicable also in the criminal procedure (because there is no exclusive or different regulation in the Criminal Procedure Code. Therefore everybody can ask about classified information (even in the case when the investigative body have rejected the request) if it has permit to get to know under the abovementioned act.²²

3 The opportunity of image and sound recording

The bill ensures the opportunity of image and sound recording about the procedural action during the whole criminal procedure. However, the bill does not lay down the detailed rules, such as the compulsory cases of the application.²³ They will be ruled in decrees.²⁴ However, under the Bill image and sound recording may be ordered by the investigative body or the prosecutor.²⁵

I must emphasise that unfortunately there is no rule for general application of image and sound recording during the questioning of suspects and witnesses. Except the case when the defence counsel, the perpetrator or the witness requires it.²⁶

It would be advantageous not only for the investigative body (because of the supposed assault), but for the questioned person, as well. It would be very useful before the court when the suspect states that the record made in the investigative procedure does not contain his statement exactly.²⁷

²¹ Act CLV of 2009 on the protection of classified data.

²² [Http://tasz.hu/files/tasz/imce/tasz_be_javaslat_velemenypdf](http://tasz.hu/files/tasz/imce/tasz_be_javaslat_velemenypdf) (downloaded: 11. 10. 2016).

²³ [Http://helsinkifigyelo.blog.hu/2016/08/16/jobb_lehet_az_uj_buntetoeljarasi_kodex_mint_a_mostani](http://helsinkifigyelo.blog.hu/2016/08/16/jobb_lehet_az_uj_buntetoeljarasi_kodex_mint_a_mostani) (downloaded: 11. 10. 2016).

²⁴ Bill § 350 (2).

²⁵ Bill § 350 (2).

²⁶ Bill § 350 (3), 437 (2).

²⁷ [Http://helsinkifigyelo.blog.hu/2016/08/16/jobb_lehet_az_uj_buntetoeljarasi_kodex_mint_a_mostani](http://helsinkifigyelo.blog.hu/2016/08/16/jobb_lehet_az_uj_buntetoeljarasi_kodex_mint_a_mostani) (downloaded: 11. 10. 2016).

There are possible cases when the image and sound recording is allowed during the procedural action, especially:

- people with special needs in order to ensure their welfare and for their protection; the sound and/or the image may be distorted.²⁸
- witness placed under protection (but must be distorted in order that the witness must not be recognized).²⁹
- evidentiary procedure.³⁰

If the perpetrator, the witness or the injured party is underage, then the video recording is compulsory during the procedural action.³¹

It is a very important factor that the people concerned can recognize the content of the record and the video record within 8 days from the end of the procedural action.³²

The bill states that if there is a need to present the image and sound record than the single judge or the presiding judge may order it *ex officio* or on the initiation of the prosecutor, the perpetrator or the defence counsel.³³

Because of the information of the public, during the trial video may be recorded only with the consent of the person concerned (except member of court, court recorder, prosecutor and defence counsel).³⁴

I must mention **the use of telecommunication devices** in the criminal procedure, as well. It is a different legal institution than the image and sound recording. The use of telecommunication devices is a very important step for the effective criminal procedure because the legal basis of video recording is ensured:

- during the whole procedure, not only after the inditement,
- during the whole procedural action, not only during the questioning,
- regarding all the actors of the criminal procedure, not only perpetrators and witnesses.

²⁸ Bill § 83 (1) i), § 84 (2) b).

²⁹ Bill § 90 (7).

³⁰ Bill § 208 (4).

³¹ Bill § 85 (1) a).

³² Bill § 352 (4), 439 (2).

³³ Reasoning of the bill.

³⁴ Bill § 104 (2).

It makes possible the ensuring of presence. In this case the people concerned (like witnesses) are in an other place than the authority. The technical conditions of the identification and other safeguards are ensured now.³⁵

4 The assessment of witness protection

There is a strong need to enhance the protection of witnesses. Despite the fact, that the legal institution of mediation or the enforcement of civil claim in criminal procedure strengthened the legal status of witnesses. But these measures do not resulted in a radical change. We can speak about so-called secondary injuries which are caused during the criminal procedure when the victim, who is only one of the witnesses, shall revoke its experience and the happenings in connection with the criminal offence again and again.³⁶

I can mention several cases when the witness protection is not adequate. For instance, if a witness makes an incriminating statement in the hope of possible plea bargain or release from the pre-trial detention, and this expectation fails for any reason, it shall be entitled to ensure its further protection in the procedure. Minors must be especially protected.³⁷

The bill rules *the protection of persons with special needs*. There are fears that this will be only applied for the disabled or underage people. The exact definition is not laid down.³⁸ However, rule of law requires clear, obvious and foreseeable regulations.³⁹ The reason for protection can be special personal status or the seriousness of the crime. For example in case of bribery, the perpetrator and the injured party are not considered unconditionally as a person with special needs. It is certified in case of the personal circumstances of the person (e.g. disabled). However, it would be important that the authority may handle the people as protected because of intimidation or other reasons. The regulation of confidential data handling and

³⁵ Reasoning of the bill.

³⁶ Németh Balázs: Sértettvédelem az új büntetőeljárási törvény tükrében <http://www.jogiforum.hu/hirek/35897> (downloaded: 11. 10. 2016).

³⁷ [Http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/birosagi_hirek/obhe_atirat_be_konceptiorol.pdf](http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/birosagi_hirek/obhe_atirat_be_konceptiorol.pdf) (downloaded: 11. 10. 2016).

³⁸ [Https://transparency.hu/wp-content/uploads/2016/08/A-TI-%C3%A9szrev%C3%A9telei-az-%C3%BAj-b%C3%BCntet%C5%91elj%C3%A1r%C3%A1si-t%C3%B6rv%C3%A9ny-tervezet%C3%A9re.pdf](https://transparency.hu/wp-content/uploads/2016/08/A-TI-%C3%A9szrev%C3%A9telei-az-%C3%BAj-b%C3%BCntet%C5%91elj%C3%A1r%C3%A1si-t%C3%B6rv%C3%A9ny-tervezet%C3%A9re.pdf) (downloaded: 11. 10. 2016).

³⁹ Decision 11/1992. (III. 5.) AB.

the witness placed under special protection do not provide enough protection for the most vulnerable group. Maybe the criminalization of the persecution of a person making a public announcement or with special needs is necessary beyond the comprehensive protection.⁴⁰

The court places the **witness under special protection** or may declare on the request of the prosecution in the following cases:

- the testimony concerns serious criminal offence's crucial element,
- the evidence from the testimony is not replaceable, and
- the disclosure of its identity may results in serious threats of the witness's or its relative's life, physical integrity or personal freedom.

The legal consequence of this decision is that the files of legal action in which the witness placed under special protection is involved shall be handled confidential.⁴¹

The court, the prosecution or the investigative body shall order the **confidential handling of data** of witness, other person concerned or their assistant on motion. In the motion they shall indicate the data that they want to be handled confidential. It is a weak point of the regulation because in advance the person concerned does not know what kind of data will be arisen.

The authorities may order the confidential handling of data *ex officio*, as well. As a consequence, only the authorities in the present case may handle these data, and are obliged to do every necessary measure in order that these data do not become available from the other data of the case.⁴²

5 Summary

To summarize, the bill on criminal procedure has several innovations which serve the effectiveness of the criminal procedure. The legislative power generally pays attention for the description of Fundamental Law. However, there are some issues which concern the Fundamental Law.

⁴⁰ <https://transparency.hu/wp-content/uploads/2016/08/A-TI-%C3%A9szrev%C3%A9telei-az-%C3%BAj-b%C3%BCntet%C5%91elj%C3%A1r%C3%A1si-t%C3%B6rv%C3%A9ny-tervezet%C3%A9re.pdf> (downloaded: 11. 10. 2016).

⁴¹ Bill § 88 (1), (3).

⁴² Bill § 96 (1)–(4).

In the legislative proceedings many actors have been involved. Thus courts, prosecutions or civil organizations, also universities, lawyers might explain its opinion, or make recommendations. There are many scientific articles which the Parliament may take into consideration.

One thing is sure: a lot will depend on judicature.

I think that with the following quotation I can hold the substance of the codification of criminal procedure:

“The codification of the criminal procedure law and its preparation is a work with responsibility for the national peace in a demanding way, and it is not set of rules of games.”
(Király Tibor)⁴³

Literature

BARTKÓ, Róbert. Observations to the regulation of criminal offences regarding to blockade on borders (Észrevételek a határzárral kapcsolatos bűncselekmények szabályozásához) – *Ügyészek Lapja*, 2016, No. 2., pp. 381–384.

BÓCZ, Endre. *Pragmatikus szemléletváltás*. http://ujbtk.hu/bocz-endre-pragmatikus-szemleletvaltas/#_ftn6 (downloaded: 11. 10. 2016).

KOVÁCS, Gábor, NAGY, Klára. Airlines’ passenger data bases. In: SECRETARIAT OF THE EAFS2015 CONFERENCE (ed.). *7th European Academy of Forensic Science Conference, Abstract Book*. Prága: European Academy of Forensic Science, 2015. p. 765.

KOVÁCS, Gábor, NAGY, Klára. The milestones of the creation of European Forensic Science Area in Hungary. In: KELLER, Éva (ed.). *AAP 2015 Programme and Abstract Book: 24th International Meeting on Forensic Medicine Alpe-Adria-Pannonia*. 56 p.

KOVÁCS, Gábor, NAGY, Klára. The Treaty of Prüm in the past and in the present. The regulation of biometric data exchanges in the EU. In: KELLER, Éva (ed.). *AAP 2015 Programme and Abstract Book: 24th International Meeting on Forensic Medicine Alpe-Adria-Pannonia*. 56 p.

NÉMETH, Balázs. *Sértetvédelem az új büntetőeljárási törvény tükrében* <http://www.jogiforum.hu/hirek/35897> (downloaded: 11. 10. 2016).

⁴³ Jurists, professor, ordinary member of Hungarian Academy of Science.

http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/birosagi_hirek/obhe_atirat_be_koncepciorol.pdf (downloaded: 11. 10. 2016).

http://helsinkifigyelo.blog.hu/2016/08/16/jobb_lehet_az_uj_buntetoeljarasi_kodex_mint_a_mostani (downloaded: 11. 10. 2016).

<http://www.mabie.hu/node/2015> (downloaded: 11. 10. 2016).

http://tasz.hu/files/tasz/imce/tasz_be_javaslat_velemenypdf (downloaded: 11. 10. 2016).

<https://transparency.hu/wp-content/uploads/2016/08/A-TI-%C3%A9szrev%C3%A9telei-az-%C3%BAj-b%C3%BCntet%C5%91elj%C3%A1r%C3%A1si-t%C3%B6rv%C3%A9ny-tervezet%C3%A9re.pdf> (downloaded: 11. 10. 2016).

Act XIX of 1998 on criminal procedure.

Act CLV of 2009 on the protection of classified data.

Bill on criminal procedure.

Decision 11/1992. (III. 5.) AB Decision 2/2007. (I. 24.) AB CASE OF VALENZUELA CONTRERAS v. SPAIN (58/1997/842/1048).

Contact – e-mail

nagyklari18@freemail.hu

The Changing Burden of Proof and the Right to a Fair Trial in the Hungarian Criminal Procedure¹

*Imre Nemeth*²

Széchenyi István University Deák Ferenc Faculty of Law and Political
Sciences Department of Criminal Sciences

1 Introduction

The burden of proof is one of the most important rules in criminal proceedings. The onus of evidence may determine the outcome of the whole criminal procedure. The party who fails to present sufficient evidence loses the case. Therefore, the regulation of the burden of proof is a keynote in criminal procedures.

The classic principle of the presumption of innocence suggests that no one shall be considered guilty until the contrary is proven. It is also apparent however, that for some grievous crimes – such as organized crime, and offending others during the night – the Hungarian legislator set up presumptions which are contrary to the presumption of innocence. Thus, the defendant has a possibility to exculpate himself by presenting evidence supporting his lack of guilt.

Other examples in Hungarian substantial criminal law reveal a kind of strict liability of the perpetrators. The application of strict liability in criminal law implies that whatever is the truth, the burden of proof is the other-way-round as it shall be, based on the above presumption of innocence.

The burden of proof is not only a procedural question, though. One may see that the composition of certain elements of crimes means a decision about

¹ This study has been elaborated within the framework of the programs for the enhancement of law students' training issued by the Hungarian Ministry of Justice. (A jelen tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.).

² Associate Professor of Law, PhD (SZE), LL.M. (Helsinki-Utrecht).

the burden of proof at the same time. Therefore, the texture of substantial criminal law has a remarkable influence on the procedural institution of the burden of proof.

Another emerging direction concerning the burden of proof in the Hungarian procedural law is the fostering of plea-bargaining. The latest draft on the prospective Criminal Procedural Code provides even for a specific chapter in terms of plea-bargaining under the title of „conciliation procedure”. It is without any doubt that plea-bargaining itself dispenses with the classical principle of the burden of proof.

In the light of those above changes one shall pose the question: how can we deal with the right to a fair process as detailed in Article 6 of the European Convention on Human Rights (in the followings: Convention) in terms of those new directions in the burden of proof?

In order to elaborate a plausible answer for this question, first I need to analyze the phenomenon, the nature and the ratio of the burden of proof.

2 The burden of proof and the burden of persuasion

The matter of the burden of proof is basically in direct connection with the question of truth finding in criminal cases. Historically there evolved two different types of criminal procedural systems. On the one hand, the inquisitorial procedure is considered to reign in Continental Europe, whilst its Anglo-American counterpart represents the adversarial one. Damaska differentiates between coordinate and hierarchical ideals of criminal proceedings, which refer to the layout of authority, however this perception may be conceived as the coordinate model referring to adversarial systems, whilst inquisitorial proceedings assume to sort the authority in a hierarchical way.³

Nowadays, technically speaking, these divergent forms of procedure cannot be recognized in their pure form, rather they are conceived as ideal-types,

³ See DAMASKA, Mirjan R. *The Faces of Justice and State Authority; a comparative approach to the legal process*. New Haven/London: Yale University Press, 1986, p. 47–69.

since both systems have been converging⁴, however this course may result in different outcomes. All in all, as a common aim, both the systems undertake to adequately complete the quest for the truth, but the ways how they install the relevant set of facts are different.

In the adversarial criminal procedure it is the equality of arms, and the dialectical process of persuading the judge lead to truth emerging. This type of „coordinate” model presupposes that the trial is a proper synecdoche for the legal process as a whole.⁵ Traditionally, features of an adversarial procedure attempt to counterbalance state authority, since rights and duties of the parties rest on a decisive distrust towards the state.⁶

Consequently, in the course of an adversarial pre-trial investigation „procedural steps can be taken informally in a private setting and can be interlaced with unofficial activity”.⁷ Both, the defence and the prosecution are entitled to gather evidence⁸ of their interest, thus the defendant is also subject and not object of the procedure. The day at trial is the cornerstone of the whole process here and for a Continental observer Anglo-American trial seems to be an *astonished reflection* to the facts presented before the jury exclusively consisting of lay participants.⁹ Proper separation of powers is of great importance, where the role of the judge is confined to keep an eye on the fairness and lawfulness of the process, but the conviction is in the hands of a bench of lay persons without legal background. Members of the

⁴ See DIEHM, James W. The Introduction of Jury Trials and Adversarial Elements into the Former Soviet Union and Other Inquisitorial Countries, In: *Journal of Transnational Law and Policy*, Fall, 2001, p. 6. [„There has even been some suggestion that the two systems are moving closer together”]. Concerning European trends, Amann indicates the Council of Europe as an engine for convergence within Europe. [„Furthermore, given that both the common law and civil law systems were represented among its original members, the Convention marked an early step toward legal integration.”]; See AMMAN, Diane Marie. Harmonic Convergence? Constitutional Criminal Procedure in an International Context, In: *Indiana Law Journal*, Summer 2000, p. 827].

⁵ DAMASKA, op.cit., 1986, p. 57.

⁶ See DAMASKA, Mirjan R. Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure, In: *Yale Law Journal*, Vol. 84: 480, 1975, p. 530.

⁷ See DAMASKA, op.cit., 1986, p. 63.

⁸ „[...] American attorneys can issue summonses, take depositions, command the assistance of local sheriffs, and even be relied upon to prepare orders and judgments for the judge to sign”. [Ibid., p. 63].

⁹ See PAKES, Francis. *Comparative Criminal Justice*, Cullumpton: Willan Publishing, 2004, p. 107.

jury are not aware of the facts of the case before the trial. They cannot read the file in advance, since there is no file of the case, rather there are pieces of evidence produced by the parties. Evidence produced by one party can be challenged by the other, who can in turn produce his own evidence, and so on. This manner of contradiction leads then to the final decision based on a direct persuasion.¹⁰

Inquisitorial systems assume that the truth can be discovered throughout an investigative procedure. Since the state is best equipped to carry out such investigations, those systems shall be fair and legitimate with the aim of finding the objective truth as opposed to that procedural truth applied in adversarial systems.

Consequently, pre-trial investigation is carried out by professional investigators employed by the state and they are expected to carry out truth-finding in a detached and impartial way.¹¹ This system allows the defence to lay back and leave the investigation to the police. The built-in safeguard of fairness is the file itself, and the mere fact that the prosecutor has also to take account of and gather evidence in the defendant's favour as well. Thus, private evidencing actions are unknown in an inquisitorial inquiry, hence the defence attorney is only a supporting actor of this drama, not being equipped with the armor of gathering evidence. Some inquisitorial systems apply the institution of an *investigative judge*, who is there to control the lawfulness of the method of collecting evidence and recently that of proactive and covert policing. Once the prosecutor considers the case to become a matter of judicial decision-making, he has a duty to lodge an indictment to the court. As professionalism is the keyword of inquisitorial systems, the judiciary is made up of legally trained judges, whilst lay participation is negligible. As „[t]he whole procedure is structured and understood as a unitary

¹⁰ See DAMASKA, op.cit, 1986, p. 63.

¹¹ In inquisitorial systems police are hierarchically organized, the structure is almost always subordinate to the prosecution. This relation is formal, since police and prosecution are to serve the common aim of establishing the relevant set of facts.

*investigation*¹², in inquisitorial systems the litigation is just a step forward in the whole multistage procedure and seems to be the summary and affirmation of the facts based on the file.

Accordingly, the protagonist of the trial is the file itself, and there is no case of the prosecution or that of the defence, rather there is a case of the court. This affirmation is merely a supervision and justification of the facts, directed by the court and not by the parties, and this manner results in the phenomenon of „*piecemeal trial*”.¹³ The idea of hierarchy requires that there be a higher authority to supervise the decision of the court of first instance.¹⁴

As we can see, the establishment of facts of the case, and the way of finding the truth determines the whole structure of criminal procedure and also the layout of rights and obligations of those participants of the process. Throughout setting up the facts the burden of proof is of paramount importance. The ratio of the burden of proof is that the party who takes the onus of evidence loses the case if he fails to present sufficient evidence for those facts to be taken into consideration by the judge or jury. Thus, the burden of proof equals to the onus of evidence.

Since the Romans, the ever evolving principle of the presumption of innocence (*in dubio pro reo*) has determined that the burden to prove the criminal charges lies on the accusation.¹⁵ The scope of evidence encompasses all those relevant matters which may prove who, what and how committed exactly. Therefore it is the prosecutor's task to factually underpin the criminal charges.

In practice however the situation is not so simple. Despite the main principle of *in dubio pro reo* and the legal provision that the onus of evidence burdens the prosecution, is not unequivocal, who shall prove the defendant's concrete

¹² See LANGER, Máximo. From Legal Transplants to Legal Translations: the globalization of plea bargaining in the Americanization thesis in criminal procedure, In: *Harvard International Law Journal*, Winter 2004, p. 22–23.

¹³ Piecemeal trials may be explained by the bureaucrat's fear of subordinate himself to first impressions, and thus he finds new points of consideration after a matter has been tried. [See DAMASKA, op. cit., 1986, p. 51].

¹⁴ This explains also why we will not find an instrument of „*leave to appeal*” in the inquisitorial system: this procedure recognizes the right to appeal as a substantial one. Usually there is an entire review of the facts established in the judgment as well as of the lawfulness of the conclusion derived from those facts.

¹⁵ MOMMSEN, Theodor. *Römisches Strafrecht*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1899, p. 188.

defense? Undoubtedly, in Anglo-American and also in Continental systems the defendant may challenge those criminal allegations of the prosecution. It is not clear however, what a sufficient challenge means exactly. Practically, a fact which seems to be proven may be queried on a processual- (i.e. the gathering of evidence failed to meet the legal requirements set forth) or on factual basis (i.e. there emerges counter-evidence against the proven fact). If the latter is the case, who shall prove those factual challenges before the court? As we could see in Damaska's assertion, in coordinate systems both the parties produce their own evidence to astonish the jury in terms of their own variant of the case.¹⁶

In inquisitorial systems, however, reading the file before trial might imply the risk of partiality, contrary to the Article 6 § 1 of ECHR. According to the Council of Europe¹⁷, it is not enough to be impartial, but to seem to be impartial as well. In the ideal-type of inquisitorial procedure it is the (impartial) prosecutor who keeps an eye on gathering evidence both favorable and encumbering to the defendant. But, thinking realistic one can argue that the prosecution has a statistical view be it an elected or appointed prosecutor, since prosecution has to refer to the need of society, that no crime should remain without punishment. Thus, the indictment and the file may contain a set of facts which might inspire the judge to consider the defendant to be guilty already in advance, provided of course that the procedural system introduces a weak position of the defence during the investigation, only equipped with a limited number of tools in collecting and presenting evidence.

The hierarchical model of continental criminal procedural systems therefore implies the defendant's double burden of challenging the evidence, since by the day of trial the judge has already to be prepared of the case through getting acquainted with the file. Reading the file and browsing through all those pieces of evidence gathered by the police and the prosecution even beside highest impartiality may suggest that presuppositions reveal in the judge's mind before the trial. Thus, in combating those allegations against him, it is not enough to the defendant's success to simply challenge

¹⁶ See DAMASKA, *op.cit.*, 1986, p. 63.

¹⁷ See Council of Europe Council of Ministers Resolution No. R (94) 12 I/2/d.

the presented evidence, but he also needs to persuade the judge about his point of view of the case. Persuasion in this case – as Fletcher suggests – means evidence. Therefore, defense shall be confirmed with sufficient evidence by the defendant, otherwise he fails to convince the judge.¹⁸

The obligation to present evidence on the case for the court is only one question, though. The rule of the burden of proof in procedural law does not tell us what and how to evidence the elements of crime at stake. Beside those provisions set forth in the criminal procedure, there are certain concerns of substantive criminal law to be taken account of while inquiring the practical operation of the burden of proof.

3 Procedural and substantial concerns of the burden of proof

As I indicated above, the burden of proof is not only a procedural matter. In substantial criminal law the composition of crimes has a grievous effect to the burden of proof. Since the scope of facts to be proven encumbers those elements which are set forth within the definition of a certain crime, the prosecution shall provide for evidence to every single element of that concept. Therefore, it is of special importance how the legislator composes the text of an offence, since putting specific elements to a definition constitutes a decision about the burden of proof at the same time.

In example, rape means sexual intercourse without the victim's consent. The conception of that crime may be formulated as containing the element „without the victims consent”. This formulation puts a very hard evidencing burden to the prosecution, since it is almost impossible to prove that something (i.e. the consent) was not present during the offence. In this case the prosecution shall prove that there was no consent or the consent given was unlawful, whilst the defense only needs to simply challenge the lack of consent.

On the other hand if we formulate the definition of rape as „coerced sexual intercourse”, the prosecution shall prove that the defendant applied coercion or harsh intimidation while engaging in sexual activity. This formulation than

¹⁸ FLETCHER, George P. *Basic concepts of criminal law*. New York-Oxford: Oxford University Press, 1998, p. 14–15.

entails that there shall be sufficient evidence presented in terms of coercion, whilst the defendant needs to indicate all those facts which negate that coercion. This latter formulation then puts the burden of persuasion to the defendant as far as his defense is concerned.

It is not only definition of crimes in substantial criminal law that constitutes a decision about the distribution of the burden and obligation of proof. Also criminal justifications influence criminal responsibility. Some of those justifications offer the non-punishability of the act or the perpetrator on a legal basis, however the other set of justifications have rather factual than legal background.

In example, the „license of law” or a license of a special authority is a purely legal justification, whilst „error” as a justification is a purely factual one. There are justifications, such as justifiable defense or consent defense which are of twofold nature. In terms of the burden of proof distinction shall be drawn between defenses aiming at the factual basis of self defense and those alleging that the perpetrator was entitled to defend himself.¹⁹

The burden of persuasion and the burden of proof reveals in terms of factual justifications. Therefore, it is up to the legislator how the concrete text of criminal justifications is defined in substantial criminal law, since the elements of that text constitute a burden of persuasion on the side of the defendant in criminal procedure.

It is apparent that for the reason of effective criminal policy to combat crimes nowadays we face with vague definitions of crimes in substantial criminal law. This phenomenon suggests that the legislator recognized that certain elements of crimes shall be drawn widely in order to help the prosecutor to present evidence easily to reach conviction. Nevertheless, sometimes we go too far with those definitions by giving a remarkably broad margin of appreciation to those actors assessing the evidence. It is then up to those actors – police, prosecutors and judges – whether they apply *prudential mercy* while assessing if certain evidence supports the elements of the offence at stake.²⁰

¹⁹ See ROXIN, Claus. *Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*. München: Verlag C. H. Beck, 2006, p. 546.

²⁰ See STEIKER, Carol S. Criminalization and the Criminal Process: Prudential Mercy as a Limit on Penal Sanction in an Era of Mass Incarceration, In: DUFF et al. (eds.). *The Boundaries of the Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 49–50.

Therefore, the above trend of widening the conceptions of crimes reveals the arbitrary interpretation of criminal evidence, and thus may result in the potential infringement of the right to a fair process as provided for in Article 6 of the European Convention on Human Rights.²¹

4 Human rights standards on the burden of proof and the Hungarian examples

The human rights standard of the burden of proof has been set forth in Article 6 of the Convention. I must agree with Cremona, stating that „*Article 6 is an omnibus provision, which has been described as a pithy epitome of what constitutes a fair administration of justice*”.²² A fair trial, in civil and criminal cases alike, is a basic element of the notion of the rule of law and part of the common heritage, according to the preamble, of the Contracting States. Since Article 6 is the most frequently invoked provision, it has enormous practice, mainly given on the interpretation of the concepts in paragraph 1. Paragraph 1 of Article 6 applies both to criminal and civil procedures, whilst

²¹ ECHR Article 6 – Right to a fair trial

(1) In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interest of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

(2) Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

(3) Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

(a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;

(b) to have adequate time and the facilities for the preparation of his defence;

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

(e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.

²² CREMONA, J. The public character of trial and judgment in the jurisprudence of the European Court of Human Rights. In: *Protecting Human Rights: The European Dimension: Studies in Honour of Gerd J. Wiarda*. Köln, 1990, p. 107, cited in *Jacobs and White European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 139.

the other paragraphs – at first sight²³ – only confined to criminal cases. Although § 1 is applicable also in private law cases, I am going to confine myself to analyzing only criminal matters.

In the Court's case law the word „charge” is interpreted „*within the meaning of the Convention*”²⁴. „[T]he autonomous meaning of the expression „charge” in Article 6 § 1 of the Convention means that a person can be considered to have been „charged” for the purposes of that Article when that individual's situation has been „substantially affected”²⁵.

The Court attributes a broad interpretation to the matter whether the charge is a „criminal” one. In this respect the Court examines the nature of proceedings on a case-by-case approach taking account of (a) whether or not the text defining the offence belongs, in the domestic legal system of the respondent State to the criminal law, (b) as an objective feature, whether the nature of conduct is of a criminal law nature, and finally (c) whether the nature and degree of severity of the penalty that the person concerned risked incurring is of a criminal nature.²⁶ One might also take into account, that „*these criteria are alternative and not cumulative ones*”²⁷ Thus, various fields of domestic law may be considered as „criminal” charge on the basis of the above mentioned test. For example this resulted in considering proceedings regarding minor (administrative) offences²⁸ and taxation²⁹, disciplinary

²³ „I should say „at first sight” because the continuous jurisprudence of the Court applies mutatis mutandis analogously some of the requirements detailed in Article 6 § 3 in civil cases [To enlighten it with an example in civil law cases the Court also requires sometimes that the party be given a free legal assistance]”.

²⁴ See ECHR, Neumeister v. Austria judgment, 27 June 1968, § 18; see also ECHR, Engel and Others v. the Netherlands judgment, 8 June 1976, § 81.

²⁵ See ECHR, Quinn v. Ireland judgment, 21 December 2000, § 41.

²⁶ See among others ECHR, Öztürk v. Germany judgment, 28 September 1999; see also Engel and Others v. the Netherlands judgment, cited above.

²⁷ See ECHR, Garyfallou Aebe v. Greece judgment, 24 September 1997, § 32.

²⁸ See ECHR, Lauko v. Slovakia judgment, 2 September 1998, § 58.

²⁹ See ECHR, Bendenoun v. France judgment, 24 February 1994, § 47. [„Having weighed the various aspects of the case, the Court notes the predominance of those which have a criminal connotation. None of them is decisive on its own, but taken together and cumulatively they made the „charge” in issue a „criminal” one within the meaning of Article 6 para. 1 (art. 6-1), which was therefore applicable.”].

proceedings³⁰ and finally also administrative proceeding concerning fines imposed on company³¹ to be a „*criminal charge*”.

Paragraphs 2 and 3 further elaborate the concept of a fair trial described in § 1. As the Court stated „[t]he guarantees in paragraphs 2 and 3 of Article 6 (art. 6–2, art. 6–3) represent constituent elements of the general concept of a fair trial embodied in paragraph 1 (art. 6-1)”³² and „the guarantees in paragraph 3 of Article 6 (art. 6-3) are specific aspects of the right to a fair trial set forth in paragraph 1”³³ One might ask, why do we need separate minimum rights if there is a general protection under § 1, and again why do we need a comprehensive rule if we have the minimum rights detailed. The answer may be that fair trial is a subsidiary clause, since if there is no specific circumstance regarding Art. 6 § 3 in the instant case, the Court examines the case on the basis of Art. 6 § 1. On the other hand, if the case can be examined in the light of Art. 6 § 3, examination of alleged violation of § 1 is unnecessary, thus if there has been a violation in the case at stake on the basis of § 3, it also involves the violation of § 1. Interpretation of the specific features, detailed in § 3 has been carried out in accordance with § 1. As to the matter of the burden of proof, two specific concerns of Article 6 must be taken account of. First, it is the equality of arms principle, since it suggests the equal access to evidence. Second, it is the presumption of innocence itself.

The concept of equality of arms or equal treatment is used in two different ways. In strict sense it means the right to cross-examine the witnesses, included in Article 6 § 3 d), whilst in broad sense it concerns § 1. In general „[u]nder the principle of equality of arms, as one of the features of the wider concept of a fair trial, each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a disadvantage vis-à-vis his opponent”³⁴. The European Court of Human Rights examines on a case by case approach, whether the principle is infringed, thus it is impossible to mention all

³⁰ See ECHR, *Engel and Others v. the Netherlands* judgment, cited above, § 80.

³¹ See ECHR, *Garyfallou Aebe v. Greece* judgment, 24 September 1997, § 34.

³² See ECHR, *Kamasinski v. Austria* judgment, cited above, § 62.

³³ See ECHR, *Kostovski v. the Netherlands* judgment, 20 November 1989, § 39.

³⁴ See ECHR, *Bulut v. Austria* judgment, 22 February 1996, § 47; see also *Foucher v. France* judgment, 18 March 1997, § 34.

the situations, which may lead to an infringement of § 1, but as a remarkable example in *Bulut v. Austria* the Court found contrary to the principle at stake that via the criminal appeal, the submission of the observations allowed the Attorney-General to take up a clear position as to the applicant's appeal, a position which was not communicated to the defence and to which the defence could not reply. In *Reinhardt and Slimane-Kaid v. France* neither the applicants nor their counsel had received the reporting judge's report before the hearing, whereas the advocate-general had, subsequently they had no opportunity to reply to the advocate-general's submissions, and the imbalance thus created by the failure to give like disclosure of the report to the applicants' advisers, was not considered as reconcilable with the requirements of a fair trial.³⁵

The Court held that fair trial also includes that criminal proceedings be adversarial, and „*the right to an adversarial trial means, in a criminal case, that both prosecution and defence must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and the evidence adduced by the other party*”³⁶. „*[D]enying the applicant access to the case file, when he was not even represented by a lawyer, constituted a substantial impairment of the right to a fair trial in view of the breach of the principle of equality of arms*”³⁷. But on the other hand it is not contrary to the Convention when in a taxation case the applicant was given the relevant documents of the file only in the appeal procedure and the court based rulings „*solely on the documents in the case file, on which the parties had presented argument at hearings before them*”³⁸. In *Bönisch v. Austria* „*the lack of equal treatment was particularly striking in the [...] proceedings, by reason of the difference between the respective positions of the court expert and the „expert witness” of the defence*”. Furthermore, „*where an expert has been appointed by a court, the parties must in all instances be able to attend the interviews held by him or to be shown the documents he has taken into account. What is essential is that the parties should be able to participate properly in the proceedings before the „tribunal*”³⁹

³⁵ See ECHR, *Reinhardt and Slimane-Kaid v. France* judgment, 31 March 1998, § 105.

³⁶ See ECHR, *Brandstetter v. Austria* judgment, 28 August 1991, § 67.

³⁷ See ECHR, *Foucher v. France* judgment, cited above, § 27.

³⁸ See ECHR, *Mialhe No 1. v. France* judgment, 26 September 1996.

³⁹ See ECHR, *Mantovanelli v. France* judgment, 18 March 1997 § 33; see also *Kerojärvi v. Finland* judgment, 19 July 1995, § 42.

Fair trial also involves questions of evidence. It is impossible to get into details within the framework of this short study with all relevant judgments regarding the rules of evidence. Yet, it is worth to mention that contrary to the minimum rights detailed in § 3, Article 6 § 2 – concerning the presumption of innocence – is autonomous in some sense. The presumption of innocence and the prohibition of self-incrimination is an important but not often cited concern at the Court. Only in a few cases has the Court been forced to make decisions regarding the presumption of innocence, since member states are careful with respect to this fundamental principle of criminal procedure. As the Court pointed out *Article 6 § 2, must be interpreted in such a way as to guarantee rights which are practical and effective as opposed to theoretical and illusory*.⁴⁰

Article 6 § 2 has already been applied, and violations of that provision found, in the Minelli and Sekanina cases⁴¹, even though the relevant national courts concerned had, in the former case, closed the proceedings because the limitation period had expired and had, in the latter case, acquitted the applicant. The Court has also found Article 6 § 2 to be applicable in respect of the public comments of police officers suggestive of an accused's guilt of charges even though the proceedings on those charges were subsequently discontinued⁴². Moreover, while Mr Funke was convicted for not supplying information to the customs' authorities, the criminal proceedings initially considered by those authorities as regards his financial dealings with other countries were never actually initiated against him⁴³.

The link between Article 6 § 1 and 2 is, that the presumption of innocence also implies a general protection against improper compulsion by the authorities, thus the prohibition of self-incrimination. The right not to incriminate oneself is primarily concerned, however, with respecting the will of an accused person to remain silent. Those rights are however

⁴⁰ See ECHR, *Alenet de Ribemont v. France* judgment, cited above, § 35.

⁴¹ See ECHR, *Minelli v. Switzerland* judgment, 25 March 1983 and *Sekanina v. Austria* judgment, 25 August 1993.

⁴² See ECHR, *Alenet de Ribemont v. France* judgment, 10 February 1995, § 32–37.

⁴³ See ECHR, *Funke v. France* judgment, 25 February 1993.

not specifically mentioned in Article 6 of the Convention, but are generally recognized international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6.

Although, the Court accepts that the right to silence and not to incriminate oneself guaranteed by Article 6 § 1 are not absolute rights⁴⁴, „[t]heir rationale lies, *inter alia*, in the protection of the accused against improper compulsion by the authorities, thereby contributing to the avoidance of miscarriages of justice and to the fulfillment of the aims of Article 6. The right not to incriminate oneself, in particular, presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused. In this sense the right in question is closely linked to the presumption of innocence contained in Article 6 § 2 of the Convention”⁴⁵.

Throughout the past years there also evolved some examples of substantial criminal legislation whereby the burden of proof has changed. Those examples encompass strict liability clauses, presumption which turns the burden of proof and also a specific phenomenon of a fictional situation. The first manifestation of strict or vicarious liability was that of the criminal responsibility of legal persons. However it was implemented on the basis of European Union law commencement, consequently strict liability has been drafted in relation to combating organized crime and grievous crimes such as drug trafficking⁴⁶ or corruption.⁴⁷

⁴⁴ See ECHR, John Murray v. the U.K. judgment, 8 February 1996, p. 47.

⁴⁵ See ECHR, Quinn v. Ireland judgment, cited above § 40; see also Saunders v. the U.K. judgment, 17 December 1996, § 68.

⁴⁶ Confiscation

In the absence of proof to the contrary, all assets obtained by the perpetrator:

A) in the framework of a criminal organization,

B) in the course of or in connection with drug trafficking,

Shall be subject to confiscation (Art 74. para [4] of the Act C of 2012 on the Criminal Code).

⁴⁷ The director of an economic operator, or a member or employee with authority to exercise control or supervision, if the member or employee fails to discharge the obligation of exercising control or supervision, and thus makes it possible for the member or employee of the economic operator to commit the budget fraud within the framework of their respective functions, is guilty of a felony punishable by imprisonment not exceeding three years. (Art. 397 of the Act C of 2012 on Criminal Code; see also crimes for corruption).

There emerged a significant change in the regulation of justifiable defense (self defense). As it is well known, self defense is a justification which is based partly on factual partly on legal ground. An important concern of self defense is its proportionality, that the attacked person may not cause greater harm in order to tackle the attack than it is necessary. Of course, in case of an unlawful attack against life and limb reveals the question: what can we consider as proportional defense? Undoubtedly, those attacks which are against the right to life entail that the defendant shall not hesitate to present a defending action which is against the life of the other person.⁴⁸

The latest legislation on justifiable defense remarkably changed the conception of this justification. If an unlawful attack is carried out by displaying a deadly weapon, or attacking in a gang, also by way of illegal intrusion to the defendant's home at night, there is the presumption that the attacker performed an attack against the defendant's life, therefore may be subjected to homicide as a defending action.⁴⁹ The above presumption has been subjected to numerous debates, since this became the one and only presumption in Hungarian law, which is irrefutable. Nevertheless, that presumption dispenses with the burden of proof in terms of the attacker's intention (*mens rea*), since attacking during nighttime entails the consequence that the attack shall be considered as offending others' life.

There are also prospective changes concerning the burden of proof in criminal procedure. The draft of the new Hungarian Criminal Procedural Code suggests those changes. The aim of evidence is to find as objective truth as possible.

⁴⁸ I.e. shall someone bring an attack against life, the defendant has a license to kill his attacker.

⁴⁹ Self defense:
The unlawful attack shall be considered to pose an imminent danger of death if committed:
A) against a person at night, by displaying a deadly weapon, by carrying a deadly weapon, or in a gang;
B) by way of intrusion into the victim's home at night, by displaying a deadly weapon, by carrying a deadly weapon, or in a gang;
C) by way of illegal and armed intrusion into the fenced area of a home (See Art. 22. para (2) of the Act C. of 2012 on the Criminal Code).

The draft contains the presumption of innocence, the prohibition of self-incrimination and also provides for the burden of proof, saying that the prosecutor shall prove those facts of the accusation. The principle of *in dubio pro reo* is also present in the draft.⁵⁰

Special provisions are set for evidence and the obligation of proof. The burden of proof lies on the prosecutor and it is also the prosecutor's task to unfold those facts and to present those pieces of evidence underpinning the accusation. Substantial change in the obligation of proof that the judge is not obliged to gather and examine evidence in the lack of the parties' initiation, and besides all those facts which are not challenged by the parties may be considered true and valid. These rules constitute a real contradictory evidencing process.⁵¹

It looks contrary to the above conception that the possibilities of plea-bargaining are open wide in the Draft. Nonetheless, a kind of plea-bargaining has been applied since 1997 in the Hungarian Criminal Procedure.

Technically speaking, it is the so called „*disclaimer from the right to trial*” proceeding, which lays the closest to the classical concept of plea bargaining. As a result of this type of procedure, the judge is entitled to declare the conviction of the defendant and impose punishment – instead of a trial – at an open session, if the defendant withdraws his right to an entire litigation and makes a confession, provided that the proceeding at stake results from an initiative of the prosecution and the crime concerned is punishable up to 8 years imprisonment. The applied punishment in this case may not exceed the limitations set forth in the substantive code. Defendants accused of conspiracy are given this procedure too, however also in case of crimes threatened with more than 8 years of imprisonment.

The prosecutor is entitled to initiate this kind of procedure by indicating his claim for in the indictment, if the defendant confessed in the course of the pre trial investigation involving a guilty plea, and agreed with the prosecutor upon the application of the proceeding concerned. Before handing in the

⁵⁰ Articles 1 and 7 of the Draft (http://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/Be_tervezet_201606.pdf).

⁵¹ Ibid., Article 158.

indictment the prosecutor shall inform the defendant about the consequences of his disclaimer and shall draft a record about the information given to the defendant. Unless the defendant wishes, the prosecutor may not attach the statement of the plea to the case file. Remaining silent throughout the pre-trial investigation does not curtail the defendant of his possibility to plead guilty, since latest within 15 days after having received the indictment, he can inchoate the proceeding at the prosecution. If the prosecutor agrees upon the defendant's application he provides for an interrogation of the defendant and in case of confession he informs the court about his initiative for an open session.

The prosecutor immediately ensures that the defendant be able to access to a defence attorney or he appoints one to him and provides for a possibility to the defence attorney to read the file. Should the prosecutor not raise the initiative for a „guilty plea” proceeding, he is not allowed to inform the court about the defendants confession, and also the statement generated remains out of the case file. Once the prosecutor agreed upon lodging an initiative for the special proceeding to the court his decision is binding.

The session is led by a professional judge and is held in the presence of the prosecutor, the defendant and his attorney. After informing the defendant about the charges, the judge warns him again for the consequences of his confession and his disclaimer from the right to trial⁵², subsequently he asks him if he waives that right.

If the judge finds the plea well-founded and in line with the facts detailed in the file, he orders to conduct an open session (a simple trial), otherwise he shifts the case to a full litigation. The judge also orders a full trial if the defendant remains silent at the open session, as well as in case of reasonable doubts concerning the defendant's mental soundness or voluntariness of his confession. So does the judge if the defendant's confession contains different facts from that of given in the course of the pre-trial investigation. The judge only derives the facts founding the judgment from those

⁵² The information shall cover the fact, that as a consequence of the waiver the defendant is not entitled to appeal if the court accepts the set of facts as the basis of conviction as they were stated in the indictment. It also shall cover the warning, that there is no possibility to appeal because of the lack of a full trial nevertheless the appeal may not raise facts different from those set out in the confession and the indictment.

contained in the file and from the defendant's confession. The supervision of the judgment may not concern the facts detailed in the indictment, unless the only decision for acquitting could be concluded of those facts.

Beside the above procedure the Draft provides for the so called settlement procedure, whereby the defendant and the prosecution have the possibility to elaborate an agreement concerning the defendant's admission of the crime and the consequences of the case. The facts of the case and the legal adjudication of those facts are set forth by the prosecutor in the settlement agreement.⁵³

5 Conclusion

The burden of proof is the most influential rule in terms of the outcome of the criminal procedure. It has the greatest effect on criminal liability. The principle of fair process as detailed in Article 6 of the Convention shall reign notwithstanding the criminal policy to combat crimes. The legislator shall bear in mind that the legitimacy of criminal proceedings is substituted by those human rights guaranties which balance the state intrusion to those constitutional rights of the defendant being necessary to restrict throughout the procedure. No one shall be subjected to a process wherein as a defendant is faced to exculpate of the charges.

The legislator shall bear in mind that also substantive criminal law provisions have a procedural face in terms of evidence. Therefore, cautiousness is suggested in terms of the extending use of those substantial provisions which set strict criminal liability, and irrefutable presumptions. One must be aware of the fact that the application of those liability-forms is strange and unusual in criminal law. Thus, the application of those forms of liability may not only be set by reason of criminal policy.

The changes in the criminal procedure in Hungarian law suggest that a real contradiction will emerge throughout the proceedings, however that special proceeding concerning the settlement and agreement of the parties is contrary to the aim of the prospective code, namely the finding the objective truth.

⁵³ See Articles 400–402 of the Draft (http://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/Be_tervezet_201606.pdf).

All in all the burden of proof is of paramount importance, but for being successful in a criminal procedure one should never forget to persuade the judge, whatever the burden of proof is.

Literature

- AMMAN, Diane Marie. Harmonic Convergence? Constitutional Criminal Procedure in an International Context. *Indiana Law Journal*, Summer 2000.
- DAMASKA, Mirjan R. Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure. *Yale Law Journal*, Vol. 84: 480, 1975.
- DAMASKA, Mirjan R. *The Faces of Justice and State Authority; a comparative approach to the legal process*. New Haven/London: Yale University Press, 1986.
- DIEHM, James W. The Introduction of Jury Trials and Adversarial Elements into the Former Soviet Union and Other Inquisitorial Countries. *Journal of Transnational Law and Policy*, Fall, 2001.
- FLETCHER, George P. *Basic concepts of criminal law*. New York-Oxford: Oxford University Press, 1998.
- JACOBS AND WHITE. *European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- LANGER, Máximo. From Legal Transplants to Legal Translations: the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure. *Harvard International Law Journal*, Winter, 2004.
- MOMMSEN, Theodor. *Römisches Strafrecht*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1899.
- PAKES, Francis. *Comparative Criminal Justice*. Cullumpton: Willan Publishing, 2004.
- ROXIN, Claus. *Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*. München: Verlag C. H. Beck, 2006.
- STEIKER, Carol S. Criminalization and the Criminal Process: Prudential Mercy as a Limit on Penal Sanction in an Era of Mass Incarceration, In: DUFF et al. (eds.) *The Boundaries of the Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

ECHR, Reinhardt and Slimane-Kaid v. France judgment, 31 March 1998.

ECHR, Neumeister v. Austria judgment, 27 June 1968.

ECHR, Engel and Others v. the Netherlands judgment, 8 June 1976.

ECHR, Minelli v. Switzerland judgment, 25 March 1983.

ECHR, Kostovski v. the Netherlands judgment, 20 November 1989.

ECHR, Brandstetter v. Austria judgment, 28 August 1991.

ECHR, Funke v. France judgment, 25 February 1993.

ECHR, Bendenoun v. France judgment, 24 February 1994.

ECHR, Allenet de Ribemont v. France judgment, 10 February 1995.

ECHR, John Murray v. the U.K. judgment, 8 February 1996.

ECHR, Bulut v. Austria judgment, 22 February 1996.

ECHR, Mialhe No 1. v. France judgment, 26 September 1996.

ECHR, Saunders v. the U.K. judgment, 17 December 1996.

ECHR, Mantovanelli v. France judgment, 18 March 1997.

ECHR, Garyfallou Aebe v. Greece judgment, 24 September 1997.

ECHR, Lauko v. Slovakia judgment, 2 September 1998.

ECHR, Öztürk v. Germany judgment, 28 September 1999.

ECHR, Quinn v. Ireland judgment, 21 December 2000.

Contact – e-mail

nemethim@sze.hu

Právo předvedených, zajištěných či zadržených nemajetných umístěných v policejní cele na právní pomoc

Tereza Papoušková

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Podle Evropského výboru pro zabránění mučení je jedním z klíčových prostředků předcházení špatného zacházení v policejních celách zajištění právní pomoci osobám tam umístěvaným, a to již od samého počátku jejich omezení na svobodě. Podle Výboru by právní pomoc měla být zajištěna i osobám, které za ni nemohou zaplatit. Mimo jiné právě za nezajištění bezplatné právní pomoci nemajetným osobám omezeným na svobodě Policií ČR Výbor Českou republiku minulý rok kritizoval. Trestní řád nicméně právo na bezplatnou právní pomoc zajišťuje stále toliko obviněným a podezřelým ve zkráceném přípravném řízení a zákon o policii o ní mlčí úplně. Jaký může mít tato situace z ústavněprávního hlediska vliv na případné trestní řízení vedené proti nemajetné osobě, která byla omezena na svobodě, aniž by jí byla zajištěna právní pomoc? Lze nedostatek právní úpravy bezplatné právní pomoci v této oblasti překlenout rozšiřující interpretací nedávného nálezu Ústavního soudu (sp. zn. I.ÚS 848/16)? A je vůbec správné pachatele skrze advokáta upozorňovat na to, že nemohou být nuceni k sebeobviňování, a ztěžovat tak odhalování trestných činů?

Keywords in original language

Bezplatná právní pomoc; práva osob v policejní cele; špatné zacházení; nucení k sebeobviňování.

Abstract

European Committee for the Prevention of Torture claims that the right of access to a lawyer should be guaranteed as from the very outset of a person's deprivation of liberty as this right is one of the key means of preventing ill-treatment. Moreover, the Committee emphasizes that

access to a lawyer should be guaranteed also to persons who are not in a position to pay for her services. Last year, the lack of free legal aid for people detained by the police became the reason for criticism of the Czech Republic by the Committee. The criminal procedure code, however, guarantees free legal aid still only to formally accused and to suspects in summary proceedings and the law on the police is completely silent about this matter. What impact can such a situation have, from a constitutional law perspective, on possible criminal proceedings against a person who was deprived of liberty without having access to a lawyer because of her incapacity to pay for her services? Can the lack of regulation in this area be bridged through the widening interpretation of a recent judgement of the Constitutional Court (I. ÚS 848/16)? And is it right that the perpetrator be warned she cannot be forced to blame herself and thus that detection of crime be hindered?

Keywords

Free Legal Aid; Rights of Persons Detained by the Police; Ill-treatment; Forced Self-incrimination.

1 Úvod

Problematika zajištění právní pomoci nemajetným osobám, ač nemálo diskutovaná,¹ je stále aktuální. Zákonodárci se totiž, navzdory silné kritice, právo nemajetných osob na právní pomoc nepodařilo na podústavní úrovni dosud uspokojivě zakotvit, respektive, což je důležitější, se jej státu dosud nedaří dostatečně naplňovat.² Nezajištění právní pomoci nemajetným je možno

¹ Viz, mimo jiné, PIKOVÁ, Petra. Právo nemajetných občanů na právní ochranu - o právu chudých v minulosti i současnosti. *Bulletin advokacie*, 2000, č. 3, s. 39–47; MACKOVÁ, Alena. *Právní pomoc advokátů a její dostupnost*. Praha: C. H. Beck, 2001, 255 s.; ONDRUŠ, Radek. Bezplatné právní zastupování v České republice (úvahy de lege ferenda). *Bulletin advokacie*, 2001, č. 6–7, s. 49–54; TETZELI, Daniel. Právo chudých na obhajobu po novele trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb. *Bulletin advokacie*, 2002, č. 5, s. 33–37; KARHANOVÁ, Martina. O bezplatném právním zastoupení v soudním řízení a o analogii zákona. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 19, s. 667–675; VICHEREK, Roman. Bezplatná obhajoba - okamžik vzniku nároku. *Trestněprávní revue*, 2015, roč. 14, č. 10, s. 225–232.

² Tento závěr viz, shodně, bod 29 nálezu sp. zn. I. ÚS 1024/15 ze dne 1. 8. 2016 či WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo et al. *Lístina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, s. 775.

vnímat jako problematické z obecného sociologicko-filozofického pohledu, kdy se elitami tvořené normy ocitají mimo chápání těch, v jejichž zájmu by měly tyto normy být tvořeny především. Z praktického hlediska je pak nezajištění právní pomoci chudým problematické všude tam, kde by včasná a odborně mnohdy nepříliš náročná rada ušetřila nejen trápení dané osobě, ale i peníze státu, který je často tím, komu v souvislosti s řešením v pozdějších fázích již komplikované situace nemajetné osoby vznikají nemalé náklady. Jsou nicméně situace, kdy nezajištění právní pomoci osobě bez prostředků může být, vzhledem k důsledkům, ještě problematictější, než jindy. Za takovou situaci lze jistě považovat omezení osobní svobody nemajetné osoby jejím umístěním do policejní cely.

Lze zde vyjít z předpokladu, že právě omezení osobní svobody na osobu zpravidla vytváří určitý psychický nátlak a že právě za těchto okolností je daná osoba mnohem váhavější při domáhání se svých práv, ví-li vůbec o nich. Byl-li tedy listinodárce přesvědčen, že je třeba zajistit právní pomoc všem (i chudým) osobám, které jednají se státními orgány či orgány veřejné správy,³ tím spíše byl o nutnosti jejího zajištění jistě přesvědčen v případě, že se jednání s těmito orgány daná osoba nemůže vyhnout. Právě ve chvíli, kdy do jednání se státními orgány či orgány veřejné správy nemajetná osoba nevstupuje dobrovolně, ale je k tomu těmito orgány nucena, jí totiž náleží srozumitelné vysvětlení toho, co a proč se od ní očekává, a především jak se daným požadavkům může, bude-li chtít, bránit. Jistě, takového vysvětlení se jí dnes již zpravidla dostane i od orgánů samotných. Ale co když jí toto vysvětlení, jsouce na tom nějak zainteresovány, nedají? Konkrétněji, co když policie, jsouc zainteresována na co nejrychlejší vyšetření trestného činu, zapomene osobu umístěnou v policejní cele zpravit o jejích právech nebo to učiní pro ni zcela nesrozumitelným způsobem? Je zjevné, že za určitých okolností, tedy zejména má-li být nemajetná osoba zpravena o svých právech, jejichž realizace může směřovat proti danému státnímu orgánu či orgánu veřejné správy, respektive jeho postupu, není možné realizaci práva na právní pomoc (ve smyslu nejobecnějšího informování o právech) ponechat toliko na tomto orgánu.

³ Srov. čl. 37 odst. 2 ve spojení s čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

V současnosti však český právní řád nemajetným osobám umístěným v policejní cele, aniž by proti nim bylo zahájeno trestní stíhání či aniž by jim bylo v rámci zkráceného přípravného řízení sděleno podezření, neposkytuje jinou právní pomoc než tu, kterou jim skrze vydání obecného formulářového sdělení o jejich právech poskytne policie. Zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „TŘ“) totiž v ustanovení § 33 odst. 2 pamatuje na zajištění bezplatné (či levnější) právní pomoci (obhajoby) pouze osobám obviněným (resp. podezřelým ve smyslu § 179 b odst. 2 TŘ), a zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoPol“) na nemajetné osoby nepamatuje vůbec. Nemajetné osoby umístěné v policejní cele, aniž by proti nim již bylo zahájeno trestní stíhání (či aniž by jim bylo sděleno podezření v rámci zkráceného přípravného řízení) se tak mohou obrátit toliko na Českou advokátní komoru s žádostí o určení advokáta a stanovení podmínky bezplatnosti poskytnutí jeho služeb podle § 18 odst. 2 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů. Vzhledem ke skutečnosti, že kladné vyřízení žádosti ze strany České advokátní komory není nárokovatelné a rozhodně jej nelze očekávat v horizontu hodin, nelze však tento nástroj považovat z hlediska zajištění bezplatné právní pomoci nemajetným osobám za efektivní.

Cílem tohoto příspěvku je zhodnotit právě předestřený stav z pohledu jeho souladu s ústavním pořádkem, respektive upozornit na to, že je s tímto v rozporu. Argumentaci v tomto příspěvku obsaženou lze, stejně jako i strukturu jednotlivých jeho částí, shrnout takto. Zaprvé, osoby, které se ocitnou v policejní cele, jsou vystaveny riziku špatného zacházení a nucení k sebeobviňování bez ohledu na důvod umístění do cely, proto musí mít přístup k právní pomoci, i když proti nim dosud nebylo zahájeno trestní stíhání či jim nebylo sděleno podezření. Zadruhé, přístup k právní pomoci by měl být v takové situaci zajištěn i osobám nemajetným, přičemž tento stav v České republice nastolen není, což je v rozporu s ústavním pořádkem a doporučeními Evropského výboru pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (dále jen „Evropský výbor proti mučení“). Zatřetí, existuje několik možností řešení stávajícího nevyhovujícího stavu.

Na tomto místě je ještě třeba upozornit, že příspěvek se skutečně, z důvodu výše již uvedeného, zaměřuje toliko na nemajetné osoby umístěné v policejní cele, aniž by jim bylo sděleno obvinění či podezření. Pro jednoduchost argumentace se příspěvek dále vyhýbá problematice nemajetných cizinců a nezletilých.

2 Důvody a rizika umístění v policejní cele

V České republice existuje řada způsobů, jak lze v souladu se zákonem omezit osobní svobodu osoby v jejím specifickém smyslu, tj. svobodu fyzickou. Těmito možnostmi jsou především zajištění, předvedení, zadržení, zatčení, vzetí do vazby, výkon trestu odnětí svobody, držení v ústavu zdravotnické péče a držení v zařízení sociálních služeb. Ve všech těchto situacích se stát stává garantem bezpečnosti na svobodě omezené osoby, tedy přijímá pozitivní závazek spočívající v zajištění náležitého zacházení s ní. Česká republika tento svůj závazek, přijatý v čl. 7 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“),⁴ potvrdila ratifikací celé řady mezinárodních smluv. Těmito smlouvami jsou především a) Úmluva o ochraně lidských práv,⁵ která v čl. 3 zakazuje mučení, nelidské či ponižující zacházení nebo trest; b) Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání,⁶ na jejímž základě zřízený Výbor hodnotí periodické zprávy států o uplatňování Úmluvy; c) Opční protokol k Úmluvě uvedené v předchozím bodě,⁷ na jehož základě byly zřízeny Podvýbor a národní preventivní mechanismus, oba s pravomocí vstupovat do detenčních zařízení a o svých návštěvách vydávat zprávu; a konečně d) Evropská úmluva o zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání,⁸ na jejímž základě byl zřízen Evropský výbor proti mučení, který rovněž (podobně jako v předchozím bodě jmenovaný Podvýbor a národní preventivní mechanismus) prostřednictvím návštěv zjišťuje, jak je zacházeno

⁴ Listina základních práv a svobod, vyhlášená pod č. 2/1993 Sb.

⁵ Úmluva o ochraně základních práv a svobod, vyhlášená pod č. 209/1992 Sb.

⁶ Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání, vyhlášená pod č. 143/1988 Sb.

⁷ Opční protokol k úmluvě proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání, vyhlášený pod č. 78/2006 Sb.m.s.

⁸ Evropská úmluva o zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání, vyhlášená pod č. 9/1996 Sb.

s osobami omezenými na svobodě. Právě posledně uvedený Evropský výbor proti mučení opakovaně zdůrazňuje, že, co se týče omezení osobní svobody v policejní cele, je klíčovou zárukou předcházení špatnému zacházení⁹ a tedy naplněním pozitivního závazku ze strany státu umožnění přístupu k právní pomoci v policejní cele se nacházející osobě, a to i v případě, že je nemajetná.¹⁰ Je totiž logické, že jsou to především první okamžiky po umístění do policejní cely, které jsou z hlediska rizika špatného zacházení rozhodující. Umožnění přístupu k právní pomoci osobám umístěným v policejní cele nicméně není potřebné pouze z hlediska prevence špatného zacházení, ale také z dalších, s případným následným trestním řízením spojených důvodů. Ještě než budou tyto důvody rozebrány podrobněji, sluší se alespoň v krátkosti připomenout, za jakých okolností se může člověk v policejní cele ocitnout.

Do policejní cely může být „neobviněná“ či „nepodezřelá“ osoba¹¹ umístěna v zásadě ze tří důvodů. Zaprvé může být předvedena podle § 61, 63 nebo 65 ZoPol, tj. nevyhoví-li výzvě k podání vysvětlení, odmítne-li či není-li schopna prokázat svou totožnost nebo je-li to nutné za účelem její budoucí identifikace. Doba setrvání v policejní cele by v tomto případě měla být minimální, neboť by měl být co nejrychleji naplněn účel předvedení a osoba by měla být propuštěna. Zadruhé může být „neobviněná“ (resp. „nepodezřelá“) osoba zajištěna podle § 26 ZoPol, a to zejména pokud svým jednáním bezprostředně ohrožuje svůj život, život nebo zdraví jiných osob anebo majetek. Zajištění může trvat maximálně 24 hodin. Zatřetí může být zadržena podle § 76 TŘ, například je-li přistižena při trestném činu anebo zastižena na útěku či jde-li o osobu, proti níž sice ještě nebylo zahájeno trestní stíhání (tj. není obviněná), ovšem již jsou „proti ní“ činěny úkony trestního řízení (tj. je podezřelá nikoliv ve smyslu zkráceného přípravného řízení) a zároveň hrozí, že tato osoba uprchne, bude se skrývat nebo ovlivňovat svědky. Co se týče zadržení, to je omezeno 48 hodinovým limitem.

⁹ Tento pojem je dále v článku používán jako zastřešující a souhrnně označuje mučení a kruté, nelidské či ponižující zacházení.

¹⁰ CPT standards: „Substantive“ sections of the CPT’s General Reports. *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* [online]. CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2015 [cit. 13. 12. 2016]. Dostupné z: <http://www.cpt.coe.int/en/documents/eng-standards.pdf>, s. 16.

¹¹ Přesněji k tomuto vymezení skupiny osob, o které je řeč, viz výše.

At' je však právní důvod jakýkoliv, realita se příliš neliší. Člověk se de facto, laicky řečeno, na určitou dobu ocitne „za mřížemi“, podrobuje se pokynům policie a logicky se může cítit pod nátlakem. Kromě již výše zmíněného rizika špatného zacházení s osobami umístěnými v policejní cele tedy do popředí vystupuje riziko nucení těchto osob k sebeobviňování. Zákaz nucení k obviňování sebe samého je explicitně zakotven v čl. 37 odst. 1 Listiny, podle kterého má každý právo odepřít výpověď, jestliže by jí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké. Jak pak Ústavní soud připomněl například v nálezu sp. zn. I. ÚS 671/05 ze dne 22. 2. 2006, „zákaz donucování k poskytnutí důkazů proti sobě samému vyplývá nejen z právě citovaného ustanovení, ale také z čl. 40 odst. 4 Listiny, čl. 14 odst. 3 písm. g) Mezinárodního paktu o občanských a politických právech a rovněž je, v souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, obsažen v pojmu spravedlivého řízení uvedeného v čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod“.¹² Je zřejmé, že zejména je-li osoba do policejní cely umístěna v souvislosti s trestnou činností, která je jí připisována, je riziko nucení k sebeobviňování značné, neboť ačkoliv je dle § 2 odst. 5 TR policie povinna stejně pečlivě objasňovat okolnosti svědčící ve prospěch i neprospěch dané osoby, je pochopitelné, že její doznání je tou nejrychlejší možností, jak případ uzavřít. Ovšem i v situaci, kdy se člověk ocitne v policejní cele nikoliv v souvislosti s nějakou trestnou činností, může být pouhou touto skutečností natolik vystrašen, že se policii dozná i přesto, že k tomu není nijak nucen, ba že se to od něj ani nijak neočekává. Jistě, doznání osoby předvedené za účelem prokázání totožnosti může působit vykonstruované. Je nicméně třeba si uvědomit, že, jak bylo naznačeno již výše, rozhodující není právní kvalifikace reality, ale právě a jen realita jako taková. Nadto nemálo lidí jistě není schopno plně pochopit, proč se v policejní cele ocitli, byť je jim to sděleno, či si je schopno myslet, že důvod udávaný policisty je pouhou zástěrkou. Lze samozřejmě argumentovat tím, že i kdyby byly „neobviněné“ (resp. „nepodezřelé“) osoby přímo či impli-

¹² Nález sp. zn. I. ÚS 671/05 ze dne 22. 2. 2006 (N 41/40 SbNU 341). Obecněji viz též REPÍK, Bohumil. K právu obviněného mlčet (rozsudek Evropského soudu pro lidská práva Allan vs. Spojené Království z 5. 11. 2002). *Bulletin advokacie*, 2004, č. 1, s. 36–39; MUSIL, Jan. Zákaz donucování k sebeobviňování (nemo tenetur se ipsum accusare). *Kriminalistika*, 2009, roč. 42, č. 4, s. 1–27.

citně donuceny k sebeobvinění, toto jejich sebeobvinění by nebylo, bez jejich souhlasu, možno nijak použít v řízení před soudem (srov. § 211 TŘ). Ovšem ačkoliv je tento argument validní, je ryze právnícký a pozapomíná na lidský faktor v trestním řízení. Je relativně nasnadě, že se jako s nevinným bude policii hůře zacházet s člověkem, který, jsa vystrašen mřížemi v policejní cele, prozradí, že zabil svou manželku, přičemž později, po zahájení trestního stíhání, to již, na radu obhájce, popírá.

3 Právní pomoc osobám umístěným v cele

Z výše předestřených důvodů – riziko špatného zacházení a nucení k sebeobviňování – je zřejmé, že by osoby umístěné v policejní cele měly mít přístup k právní pomoci. Jinými slovy řečeno, měly by mít možnost se dozvědět o tom, jak s nimi policie zacházet může a jak nikoliv a na co se jich může ptát, respektive co jí již říkat nemusí. To vše by se měly mít možnost dozvědět od někoho jiného, než od policie samotné. Osoby majetné tuto možnost mají. Podle ustanovení § 24 odst. 4 ZoPol má osoba omezená na svobodě právo zajistit si právní pomoc, ovšem jen pokud si jí zajistí na vlastní náklady. Podobně ustanovení § 158 odst. 5 TŘ a ustanovení § 76 odst. 6 TŘ stanoví, že osoba podávající vysvětlení a osoba zadržená mají právo na právní pomoc, aniž by nějak ošetřily případy, kdy si tuto právní pomoc dané osoby nemohou finančně dovolit. Nemajetná osoba tak na právní pomoc dosáhne až v případě, že je jí sděleno obvinění či podezření (srov. § 33 odst. 2 a § 179 b odst. 2 TŘ), což je, z důvodů výše rozvedených, pozdě. Tento stav je navíc v rozporu s českým ústavním pořádkem. Listina totiž v čl. 37 odst. 2 zakotvuje právo každého na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení. V čl. 3 odst. 1 Listiny se pak stanoví, že se mimo jiné i toto právo zaručuje všem bez rozdílu pohlaví, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení. Z pouhého spojení těchto dvou ustanovení Listiny je zřejmé, že právo na právní pomoc mají i osoby nemajetné, a to nikoliv jen v řízení před soudem, ale i před jinými

státními orgány či orgány veřejné správy.¹³ Bez pochyby by jej tedy měly mít i nemajetné osoby umístěné v policejní cele, tj. nacházející se z mnoha hlediska ve zvláště zranitelném postavení.

Za neexistenci systému zajištění právní pomoci nemajetným osobám umístěným v policejní cele dále Českou republiku opakovaně kritizoval Evropský výbor proti mučení. Ve zprávě o jeho dosud poslední návštěvě v České republice, která proběhla v roce 2014, konkrétně uvedl, že opakuje své doporučení, aby „české orgány podnikly všechny kroky nezbytné k zajištění toho, že právo na bezplatnou právní pomoc pro osoby zadržené policií, které si nemohou dovolit platit za právníka, bude platné od samotného počátku odnětí svobody, bez ohledu na to, zda byla dotyčná osoba formálně prohlášena za „obviněnou““. ¹⁴ V kontextu toho, že tomuto doporučení předcházelo zopakování toho, že „možnost osob vzatých do policejního zajištění setkat se během tohoto období s právníkem je základní zárukou proti špatnému zacházení“, je zřejmé, že pod pojem „osoby zadržené policií“ obsažený přímo v doporučení Evropský výbor nechtěl zařadit toliko osoby nacházející se v policejní cele na základě § 76 TR, ale obecně všechny osoby omezené na osobní svobodě policií. Na citované doporučení Česká republika reagovala sdělením, že „v současné době právní úprava nezaručuje právo na bezplatnou právní pomoc všem osobám omezeným na svobodě mimo trestní řízení“, a dále slibem, že doporučení „bude realizováno v rámci přípravy zákona o státem zajištěné právní pomoci, jehož legislativní záměr je v současné době zpracováván“. ¹⁵ Nicméně tento slib zůstává nenaplněn.

¹³ Tento výklad dotčených ustanovení je dále podpořen judikaturou i komentářovou literaturou. Srov. například bod 29 nálezu sp. zn. I. ÚS 1024/15 ze dne 1. 8. 2016 či WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo et al., 2012, op. cit., s. 775.

¹⁴ Zpráva pro vládu České republiky o návštěvě České republiky, kterou vykonal Evropský výbor pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (CPT) ve dnech 1. až 10. dubna 2014. *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* [online]. CPT/Inf (2015) 18 [cit. 13. 12. 2016]. Dostupné z: <http://www.cpt.coe.int/documents/cze/2015-18-inf-cze.pdf>, odst. 14.

¹⁵ Vyjádření vlády České republiky ke Zprávě o návštěvě České republiky, kterou vykonal Evropský výbor pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (Výbor CPT) ve dnech 1. až 10. dubna 2014. *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* [online]. CPT/Inf (2015) 29 [cit. 13. 12. 2016]. Dostupné z: <http://www.cpt.coe.int/documents/cze/2015-29-inf-cze.pdf>

4 Jak zajistit právní pomoc i osobám nemajetným

Možností, jak stávající, přinejmenším z ústavněprávního hlediska nevyhovující stav řešit, je vícero. Co se týče zajištění bezplatné právní pomoci nemajetným zadrženým, je především třeba připomenout existenci relativně nedávného nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 848/16 ze dne 13. 9. 2016. V tomto nálezu se Ústavní soud vyjadřoval k interpretaci ustanovení § 33 odst. 2 TŘ, přičemž jej vyložil tak, že obhájci, kterého si obviněný zvolil ještě před přiznáním nároku na bezplatnou obhajobu, náleží náhrada nákladů od státu zpravidla ode dne podání důvodného návrhu na přiznání nároku na bezplatnou obhajobu; v odůvodněných případech pak není vyloučeno ani přiznání náhrady za neodkladné úkony bezprostředně související s obhajobou obviněného, učiněné dříve. S ohledem na konkrétní skutkové okolnosti daného případu tak lze říci, že je-li obviněnému přiznán nárok na bezplatnou obhajobu, má i „zpětný“ nárok na bezplatnou právní pomoc při zadržení. Ačkoliv se Ústavní soud přímo nijak nevyslovoval k situaci zadržených nemajetných, kterým nebylo sděleno obvinění, a tudíž si nemohli požádat o bezplatnou obhajobu podle § 33 odst. 2 TŘ, je zřejmé, že jeho závěry lze vztáhnout i na tuto situaci. Bylo by totiž neobhajitelné, aby si zadržené osoby, které jsou přesvědčeny o tom, že proti nim bude zahájeno trestní stíhání, zajišťovaly advokáta s tím, že mu budou jeho služby po přiznání nároku na bezplatnou obhajobu proplaceny státem, zatímco osoby přesvědčené o své nevině (a tedy o nezahájení trestního stíhání) by měly zůstat v policejní cele bez právní pomoci. Lze tedy argumentovat, že již nyní by měla být ve světle uvedeného nálezu, respektive jeho rozšiřující interpretace, bezplatná právní pomoc poskytována těm nemajetným osobám umístěným v policejní cele, které jsou v režimu zadržení. Vhodnější by nicméně bylo toto říci explicitně, tj. novelizovat ustanovení § 76 odst. 5 TŘ, který v podstatě obsahuje výčet práv obviněného, jichž je třeba dbát i u osoby zadržené, aniž by však zmiňoval právo na bezplatnou obhajobu (resp. bezplatnou právní pomoc). Zcela neřešena je ovšem situace předvedených či zajištěných nemajetných umístěných v policejních celách, přičemž v této oblasti již drobná novelizace konkrétního ustanovení nepostačí.

Nadto je třeba se zamyslet rovněž nad praktickou stránkou zajištění bezplatné právní pomoci osobám umístěným do policejních cel. Komunikace

policie s osobou v cele umístěnou totiž musí vzhledem k výše zmíněným lhůtám pro propuštění osoby proběhnout v řádu hodin a s poskytnutím právní pomoci tedy nelze čekat na posouzení nemajetnosti osoby soudem. V této souvislosti lze navrhnout dvě řešení. Prvním je zavedení potvrzení o nemajetnosti, tedy veřejné listiny, kterou by osoba okamžitě prokázala, že je nemajetná a že za ni tedy náklady na právní pomoc uhradí stát. Je samozřejmé, že konkrétní aspekty vydávání takového „dokladu pro chudé“ – zejména zajištění jeho maximální dostupnosti například skrze svázání jeho vydání s poskytnutím některé z dávek, kterými se řeší pomoc v hmotné nouzi, a dobu jeho platnosti – by bylo třeba velmi pečlivě promyslet. Nicméně stejně tak je zřejmé i to, že podobný doklad by napomohl nejen k zajištění právní pomoci nemajetným osobám umístěným v policejní cele, ale rovněž k odbourání nutnosti posuzování majetnosti osob pro další účely, které je dnes činěno různými institucemi na základě různých kritérií. Druhým řešením je ponechání posuzování nemajetnosti osoby na soudu, ovšem s tím, že právní pomoc bude nemajetné osobě umístěné v policejní cele zajištěna okamžitě, bez ohledu na budoucí výsledek soudního posouzení její nemajetnosti. Takový postup s sebou samozřejmě nese riziko, že dané osobě nakonec právo na bezplatnou právní pomoc přiznáno nebude a ona se, odkazujíc na svou subjektivně pocítovanou (ovšem objektivně neprokázanou) nemajetnost, bude vyhýbat tomu, aby advokátu za poskytnutí právní pomoci zaplatila. Jelikož je toto riziko reálné, mělo by být rovnoměrně rozloženo mezi všechny osoby s monopolem na poskytování právní pomoci, tj. mezi všechny advokáty. Měl by tedy být zaveden, například v rámci krajů, systém front, přičemž osoba, která by tvrdila nemajetnost, by si mohla vybrat toliko z omezeného počtu advokátů na začátku této fronty a svým výběrem by jej zařadila na její konec. Rovněž v případě tohoto řešení vyvstává celá řada otázek souvisejících s jeho konkrétní implementací.

Konečně za připomenutí ještě stojí závěr, který Evropský soud pro lidská práva učinil ve věci Van der Mussele proti Belgii. Soud v tomto případ zkonstatoval, že povinnost advokáta obhajovat obviněného bez nároku na odměnu a na náhradu nákladů není porušením zákazu nucené nebo

povinné práce podle článku 4 odst. 2 Úmluvy.¹⁶ Vystává tedy otázka, zda by náklady na poskytnutí právní pomoci nemajetným umístěným v policejní cele nutně musel hradit stát.

5 Závěr

Česká republika se přijetím Listiny a ratifikací relevantních mezinárodních smluv zavázala nemajetným osobám umístěným v policejní cele poskytnout bezplatnou právní pomoc, a to mimo jiné i jako prostředek ochrany proti špatnému zacházení a nucení k sebeobviňování. Tento svůj závazek nicméně neplní v případě těch osob, které se v policejní cele ocitnou, aniž by jim bylo sděleno obvinění či podezření v rámci zkráceného přípravného řízení. Nemajetným předvedeným, zajištěným či zadrženým bezplatná právní pomoc dnes poskytována není. Stát přitom jednoznačně nemůže omlouvat neposkytnutí bezplatné právní pomoci tím, že nemá dost prostředků na tento účel.¹⁷ Je tedy patrně nutné přistoupit k reálnému řešení stávajícího ústavně nekonformního stavu, a to například jedním ze dvou způsobů naznačených v příspěvku.

Literature

Evropská úmluva o zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání, vyhlášená pod č. 9/1996 Sb.

Listina základních práv a svobod, vyhlášená pod č. 2/1993 Sb.

Opční protokol k úmluvě proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání, vyhlášený pod č. 78/2006 Sb.m.s.

Úmluva o ochraně základních práv a svobod, vyhlášená pod č. 209/1992 Sb.

Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání, vyhlášená pod č. 143/1988 Sb.

Zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 23. 11. 1983. Van der Mussele proti Belgii. Věc č. 8919/80, bod 37.

¹⁷ Srov. REPÍK, Bohumil. Advokát ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva – I. *Bulletín advokacie*, 2002, č. 10, s. 10–12; a judikatura Evropského soudu pro lidská práva tam citovaná.

Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů.

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

CPT standards: „Substantive” sections of the CPT’s General Reports. *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* [online]. CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2015 [cit. 13. 12. 2016]. Dostupné z: <http://www.cpt.coe.int/en/documents/eng-standards.pdf>

Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 671/05 ze dne 22. 2. 2006 (N 41/40 SbNU 341).

Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1024/15 ze dne 1. 8. 2016.

Nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 848/16 ze dne 13. 9. 2016.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 23. 11. 1983. Van der Mussele proti Belgii. Věc č. 8919/80.

Vyjádření vlády České republiky ke Zprávě o návštěvě České republiky, kterou vykonal Evropský výbor pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (Výbor CPT) ve dnech 1. až 10. dubna 2014. *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* [online]. CPT/Inf (2015) 29 [cit. 13. 12. 2016]. Dostupné z: <http://www.cpt.coe.int/documents/cze/2015-29-inf-cze.pdf>

Zpráva pro vládu České republiky o návštěvě České republiky, kterou vykonal Evropský výbor pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (CPT) ve dnech 1. až 10. dubna 2014. *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* [online]. CPT/Inf (2015) 18 [cit. 13. 12. 2016]. Dostupné z: <http://www.cpt.coe.int/documents/cze/2015-18-inf-cze.pdf>

KARHANOVÁ, Martina. O bezplatném právním zastoupení v soudním řízení a o analogii zákona. *Právní rozhledy*. 2012, roč. 20, č. 19, s. 667–675. ISSN 1210-6410.

MACCOVÁ, Alena. *Právní pomoc advokátů a její dostupnost*. Praha: C. H. Beck, 2001, 255 s. ISBN 80-7179-457-0.

- MUSIL, Jan. Zákaz donucování k sebeobviňování (nemo tenetur se ipsum accusare). *Kriminalistika*, 2009, roč. 42, č. 4, s. 1–27. ISSN 1210-9150.
- ONDRUŠ, Radek. Bezplatné právní zastupování v České republice (úvahy de lege ferenda). *Bulletin advokacie*, 2001, č. 6-7, s. 49–54. ISSN 1805-8280.
- PIKOVÁ, Petra. Právo nemajetných občanů na právní ochranu - o právu chudých v minulosti i současnosti. *Bulletin advokacie*, 2000, č. 3, s. 39–47. ISSN 1805-8280.
- REPÍK, Bohumil. Advokát ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva – I. *Bulletin advokacie*, 2002, č. 10, s. 10–12. ISSN 1805-8280.
- REPÍK, Bohumil. K právu obviněného mlčet (rozsudek Evropského soudu pro lidská práva Allan vs. Spojené Království z 5. 11. 2002). *Bulletin advokacie*. 2004, č. 1, s. 36–39. ISSN 1805-8280.
- TETZELI, Daniel. Právo chudých na obhajobu po novele trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb. *Bulletin advokacie*, 2002, č. 5, s. 33–37. ISSN 1805-8280.
- VICHEREK, Roman. Bezplatná obhajoba - okamžik vzniku nároku. *Trestněprávní revue*, 2015, roč. 14, č. 10, s. 225–232. ISSN 1213-5313.
- WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo et al. *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, 906 s. ISBN 978-80-7357-750-6.

Contact – e-mail

tereza.papouskova@mail.muni.cz

Některé navrhované změny trestního řádu a problém jejich ústavní konformity

Lenka Pířová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok rozebírá problematiku nedávných návrhů novel, které měly rozsáhleji novelizovat trestní řád. Vybrány jsou přitom části, jejichž kvalita se zdá být sporná. Poukazuje na některá slabá místa, jejichž ústavnost je diskutabilní a odůvodnění nepřilíš přesvědčivé.

Keywords in original language

Trestní proces; právo na soukromí; právo na osobní svobodu; novela zákona.

Abstract

This paper discusses law amendments of Criminal Procedure Code. In recent years, there were several amendments with questionable quality. The main goal of the text is to analyse the weakest parts of these amendments and focus on their constitutionality and other related questions.

Keywords

Criminal Procedure; Right to Privacy; Right to liberty; Amendment.

1 Úvod

Ačkoliv je již několik let avizovaná velká rekonfigurace trestního řádu, datum jejího předložení je stále nejisté a aktuální stav prací na této rekonfiguraci není odborné veřejnosti znám. Již od roku 2008 přitom probíhá proces postupné tvorby, byly vytvořeny několikery pracovní skupiny, které měly zaštit'ovat svojí odborností tento nový procesní předpis.¹

V mezidobě však dochází k poměrně častému novelizování současného trestního řádu či alespoň snaze o jeho novelizaci. Trestní řád přitom pochází již z 60. let minulého století, což je jednou z hlavních příčin jeho častých novelizačních úprav.

¹ ŠÁMAL, Pavel. Rekonfigurace trestního řádu. *Právní prostor* [online]. Publikováno 1. 6. 2015 [cit. 14. 1. 2017].

Některé zamýšlené novely přitom můžeme označit za poměrně problematické či kontroverzní. V následujícím textu se přitom zaměříme právě na některé návrhy z posledních let, pocházející z dílny ministerstva spravedlnosti, které jistou míru pochybností (zejména s ohledem na zásah do práv a svobod) vzbuzují.² Jako příklad problematických novelizačních bodů použijeme výňatky ze dvou návrhů, jež oba cílily především na usnadnění práce orgánů činných v trestním řízení, a jejich hlavním motivem bylo zefektivnění trestní justice.

Existuje samozřejmě i bezpočet poslaneckých návrhů, týkajících se trestního řádu, jelikož však tyto návrhy nebývají příliš kvalitní, nejsou opatřeny standardní důvodovou zprávou a jejich šance na úspěch v legislativním procesu bývají podstatně nižší než u návrhů vytvořených jednotlivými resorty, nedeme se jimi v dalším textu zabývat.

2 Finanční šetření

Prvním příkladem je výňatek z novely trestního zákoníku a trestního řádu, která byla do meziresortního připomínkového řízení vložena v červenci 2015.³ Jejím úkolem bylo zejména zajistit implementaci směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/42/EU ze dne 3. dubna 2014, o zajišťování a konfiskaci nástrojů a výnosů z trestné činnosti v Evropské unii. Jak je však poměrně časté, implementací evropských předpisů se v legislativě často snaží její tvůrci ledacos ospravedlnit, ačkoliv původní obsah a požadavky směrnic jsou odlišné.⁴ V dané novele se v nově vkládaném § 8a trestního řádu navrhovala následující formulace:

§ 8a

(1) K zjištění povahy, rozsahu nebo umístění věcí pro účely jejich zajištění, k zjištění majetkových poměrů obviněného nebo pro účely zajištění výkonu trestní sankce mohou orgány činné v trestním řízení s využitím oprávnění podle tohoto zákona provádět finanční šetření.

² Autorka použila při zpracování příspěvku poznatky a materiály, nabyté díky práci na Úřadu vlády České republiky.

³ Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, předložený do meziresortního připomínkového řízení dne 13. 7. 2015. Všechny citované návrhy zákonů a související dokumenty jsou přístupné v databázi vládní legislativy eKLEP.

⁴ Jev nazývaný jako *gold plating*.

(2) Pro účely uvedené v odstavci 1 může předseda senátu a v přípravném řízení státní zástupce vyzvat osobu, jejíž majetek je zjišťován, osobu jí blízkou nebo osobu žijící s ní ve společné domácnosti, aby mu v jím stanovené lhůtě zaslala prohlášení o majetku osoby, jejíž majetek je zjišťován, a upozorní ji na následky nevyhovění této výzvě (§ 66). Ustanovení tohoto zákona o právu odepřít výpověď (§ 92 odst. 1 a § 100) se na podání prohlášení o majetku užijí obdobně; o tom je třeba osobu činící prohlášení poučit.

(3) Předseda senátu a v přípravném řízení státní zástupce osobu uvedenou v odstavci 2 vyzve, aby v prohlášení o majetku uvedla v rozsahu, v jakém jsou jí takové skutečnosti známy, údaje o majetku osoby, jejíž majetek je zjišťován, zejména

a) plátce odměny z pracovněprávního vztahu nebo vztahu obdobného vztahu pracovnímu a výši této odměny,

b) peněžní ústavy, u nichž má tato osoba účty, jejich čísla a výši peněžních prostředků nacházejících se na těchto účtech,

c) dlužníky, vůči nimž má tato osoba pohledávky, jejich výši a lhůtu splatnosti,

d) přehled nemovitých a movitých věcí ve vlastnictví nebo spoluvlastnictví této osoby, a jejich umístění a e) jiná majetková práva této osoby.

(4) Předseda senátu a v přípravném řízení státní zástupce může vyzvat osobu uvedenou v odstavci 2 k podání nového prohlášení o majetku osoby, jejíž majetek je zjišťován, pokud má důvodně za to, že došlo ke změně jejich majetkových poměrů.

(5) Nezašle-li osoba, která byla vyzvána k učinění prohlášení o majetku, toto prohlášení ve stanovené lhůtě, nebo má-li předseda senátu nebo státní zástupce pochybnosti o pravdivosti nebo úplnosti jí učiněného prohlášení, může ji předvolat k výsledku; ustanovení tohoto zákona upravující výsledek obviněného a výsledek svědka se použijí přiměřeně.

(6) Podmínky, za nichž si lze vyžádat prohlášení o majetku učiněné podle zákona upravujícího daně z příjmu, stanoví zákon upravující daně z příjmů.

Odstavec 1 uvedeného ustanovení opravňuje orgány činné v trestním řízení k provádění „finančního šetření,“ aniž by bylo jasné, jaké činnosti takové šetření zahrnuje. V důvodové zprávě k tomuto ustanovení se přitom uvádí, že „finanční šetření lze rámcově vymezit jako vyhledávání, dokumentaci a zajištění majetku pro účely trestního řízení a vyhotovení majetkového profilu osoby pro účely zajištění výkonu trestu nebo ochranného opatření nebo zajištění nároku poškozeného v trestním řízení (včetně s tím

souvisejících úkonů správy). Při finančním šetření se mimo jiné prověřují informace, které jsou zaznamenány v registrech (např. katastry nemovitostí, registry motorových vozidel) a sledují se finanční a majetkové transakce prováděné podezřelými osobami.⁵

Text důvodové zprávy tak uspokojivou odpověď, zda doplněním finančního šetření do trestního řádu dochází k rozšíření pravomocí orgánů činných v trestním řízení či nikoliv, nedává, jelikož pojem „finanční šetření“ je poměrně vágní a neurčitý. Pokud by se pak jednalo o rozšiřování pravomocí, je vždy otázkou, zda je taková úprava skutečně potřebná. V důvodové zprávě se sice odkazuje na čl. 9 zmíněné směrnice, který ukládá členským státům přijmout nezbytná opatření k vysledování majetku. Není však už patrné, proč je nutné orgánům činným v trestním řízení udělovat další pravomoci a z jakého důvodu nedostačují stávající možnosti vyšetřování. Samotná směrnice totiž pouze obecně ukládá členským státům zajištění „nezbytných opatření.“ Při vnášení nových pojmů do trestního procesu by přitom měl být zákonodárce (v daném případě v podobě legislativy ministerstva spravedlnosti) vždy velmi opatrný, jelikož každé rozšíření pravomocí represivních složek si vyžaduje detailní zvážení proporcionality takových opatření. V daném případě by přitom mohlo jít o zásah do soukromí dle čl. 10 Listiny.

3 Pořádkové zajištění

Dalším příkladem nepřiliš přesvědčivé snahy o novelizaci trestního řádu představuje návrh nového § 66a, jenž byl součástí novely, zasahující do trestního řádu a zákona o Policii České republiky.⁶

§ 66a

Pořádkové zajištění

(1) Kdo bez dostatečné omluvy opětovně neuposlechne příkaz nebo výzvu orgánu činného v trestním řízení anebo jednání soudu nebo úkon trestního řízení závažným

⁵ Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, předložený do meziresortního připomínkového řízení dne 13. 7. 2015.

⁶ Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, předložený do meziresortního připomínkového řízení dne 21. 8. 2015.

způsobem mrtí, přičemž byla již proti němu bezvýsledně použita jiná opatření a s ohledem na jeho osobu a povahu a závažnost jeho jednání nelze v době rozhodování účelu pořádkového zajištění dosáhnout jiným opatřením, může být omezen na svobodu, nejvýše však na 48 hodin, a to pouze v rozsahu nezbytném k zajištění jeho účasti na úkonu. Po provedení úkonu, pro jehož účely byla osoba omezena na svobodu, nejpozději však po uplynutí 48 hodin od omezení její osobní svobody, musí být propuštěna na svobodu.

(2) Příkaz k pořádkovému zajištění osoby vydá soud a v přípravném řízení na návrh státního zástupce soudce.

(3) Pořádkové zajištění na podkladě příkazu provedou policejní orgány, které jsou rovněž povinny, pokud je to třeba, vypátrat pobyt osoby.

(4) O pořádkovém zajištění osoby mladší 18 let je třeba bez zbytečného odkladu vyrozumět jejího zákonného zástupce, zaměstnavatele a příslušný orgán sociálně-právní ochrany dětí; jde-li o osobu, které byla uložena ochranná výchova, vyrozumí se o tom výchovné zařízení, ve kterém ochrannou výchovu vykonává.

Zde se jednalo opět o rozšíření restriktivních pravomocí orgánů činných v trestním řízení. Omezení osobní svobody, o které v daném případě šlo, je přitom vždy nutno pojímat obezřetně a zavádět jen zcela v nutných případech. Proto je též právo na osobní svobodu upraveno jak v čl. 8 Listiny, kde jsou podrobně specifikované formy jejího omezení a pevně stanoveny lhůty a procesy, tak v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (EÚLP), kde jsou taxativně vymezeny jednotlivé důvody pro omezení svobody. Listina v tomto směru dokonce přes absenci taxativních důvodů pro omezení a ponechání obecné výhrady zákona obsahuje ve skutečnosti v jistém smyslu vyšší standard, neboť právě podrobnou úpravou v trestním řízení vymezuje standard pro ty nejzávažnější případy, kdy lze přikročit k omezení osobní svobody, kterými je přístup k obviněnému či podezřelému v trestním řízení.⁷ Z toho plyne, že k ostatním osobám, jakými jsou kupříkladu svědci, má být ústavně přistupováno mírněji a ochrana jejich osobní svobody by měla být silnější. Konečně zavedení značně represivního pořádkového zajištění osoby (odlišné od obviněného či podezřelého) je třeba v podmínkách ČR posuzovat i s ohledem na její totalitní minulost.

⁷ WAGNEROVÁ, Eliška et al. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 222.

Argumentace důvodové zprávy⁸ souladem nové možnosti omezení osobní svobody pomocí pořádkového zajištění osoby s čl. 5 EÚLP se rovněž nezdá být zcela přiléhavá. V důvodové zprávě zmiňované případy, rozhoďované ESLP, nepůsobí jako dostatečná opora návrhu i proto, že uváděná věc Khodorkovskiy proti Rusku je případem velmi kontroverzním a dodnes ne zcela jednotně přijímaným.⁹ ESLP navíc vždy posuzuje případy smluvních států s důrazem na jejich specifické právní prostředí a doktrínu margin of appreciation. V některých případech tak může vnitrostátní právní úprava poskytovat vyšší standard ochrany než EÚLP, což je v dané věci i situace České republiky.

Z důvodové zprávy rovněž nijak neplyne, že by tato nová úprava byla z hlediska efektivity trestního řízení nezbytná. Cíl zajistit přítomnost osoby v řízení z povahy věci plní předvedení osoby podle § 90 trestního řádu, které zajistí přítomnost osoby při úkonu a omezí její svobodu na dobu nezbytně nutnou pro provedení daného úkonu. Jaký by však byl legitimní a přiměřený důvod pro toto omezení nad rámec dané doby, tj. před provedením úkonu či dokonce potom?

Potřebnost novelizace trestního řádu v tomto bodě není dostatečně odůvodněná. Chybí též jakákoli zákonná specifikace typu kriminality, při jejímž projednávání by bylo pořádkové zajištění možno ukládat. Tento bod novely by bylo možné považovat za rozporný s ústavním pořádkem České republiky, konkrétně pak s čl. 7 a čl. 8 Listiny a pořádkové zajištění osoby by nesplnilo kritéria stanovená českým Ústavním soudem v tzv. testu proporcionality, zejména v bodech potřebnosti a přiměřenosti právní úpravy.

4 Závěr

Oba výše uvedené případy představují dvě poměrně významné novely trestního řádu, které do připomínkového řízení poslalo ministerstvo spravedlnosti. Na příkladech nově vkládaných ustanovení je přitom dobře patrné, že novelizační snahy nejsou často dostatečně uvážené a jejich odůvodnění

⁸ Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, předložený do meziresortního připomínkového řízení dne 21. 8. 2015.

⁹ KMEC, Jiří, KOSAŘ, David, BOBEK, Michal, KRATOCHVÍL, Jan. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 483–484.

nedává odpovědi na otázky, zda je daná úprava skutečně vhodná, potřebná a přiměřená. Při zasahování do tak zásadního předpisu, jakým trestní řád bezpochyby je, by tak bylo přínosné ze strany jeho tvůrců pečlivě vážit každé nové opatření.

První z popisovaných případů je nyní jako celek projednáván v Parlamentu České republiky,¹⁰ zmiňované ustanovení o finančním šetření z něho však bylo v předparlamentní fázi vyraženo během projednávání v Legislativní radě vlády. Druhý popisovaný případ se kvůli mnoha připomínkám a kritice ostatních resortů prozatím neposunul z předparlamentní fáze legislativního procesu. Otázkou však zůstává, zda by takové legislativní změny měly být, bez širší diskuze a promýšlení celkové koncepce trestního procesu, vůbec posílány do připomínkového řízení.

Literature

KMEC, Jiří, KOSAŘ, David; BOBEK, Michal, KRATOCHVÍL, Jan. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, 1660 s. ISBN 978-80-7400-365-3.

ŠÁMAL, Pavel. Rekodifikace trestního řádu. *Právní prostor* [online]. Publikováno 1. 6. 2015 [cit. 14. 1. 2017]. Dostupné na: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/rekodifikace-trestniho-radu>

WAGNEROVÁ, Eliška et al. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, 906 s. ISBN 978-80-7357-750-6.

Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, předložený do meziresortního připomínkového řízení dne 13. 7. 2015, a související dokumenty.

Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, předložený do meziresortního připomínkového řízení dne 21. 8. 2015.

Contact – e-mail

lenka.picova@gmail.com

¹⁰ Sněmovní tisk 753, senátní tisk č. 34.

Ústavnoprávne aspekty práva na nedotknuteľnosť obydlia a ich realizácia v praxi¹

Marián Piváček

Katedra verejnoprávných vied, Akadémia Policajného zboru v Bratislave

Abstract in original language

Autor sa v príspevku venuje problematike domovej slobody, ktorá patrí medzi najvýznamnejšie práva a slobody. Obsahom príspevku sú ústavnoprávne požiadavky na ich samotnú realizáciu v praxi a poukázanie na konkrétne aspekty, pri ktorých dochádza v súvislosti s trestným konaním.

Keywords in original language

Základné práva a slobody; domová sloboda; domová prehliadka; obydlie; ochrana obydlia.

Abstract

The author of this paper deals with the problem of inviolability of private homes which is considered to be one of the most important human rights and freedoms. The subject of the paper is the constitutional requirements and their actual implementation. The author also points out specific aspects of this right in connection with criminal proceedings.

Keywords

Fundamental Human Rights and Freedoms; Inviolability of Private Home; House Search; Home, Home Protection.

1 Úvod

Ústava Slovenskej republiky garantuje základné práva a slobody, ktoré sa od seba navzájom odlišujú nielen svojím obsahom, ale následne i ďalšími prvkami svojho ústavného zakotvenia a samotnými formami realizácie.

¹ Príspevok je spracovaný v kontexte riešenej VVÚ č. 204/2014 na Akadémii Policajného zboru v Bratislave.

Základné práva a slobody sú v Ústave Slovenskej republiky zakotvené v jej II. Hlave. Charakteristickými znakmi tejto skupiny práv je najmä to, že sa jedná o skupinu práv, ktoré charakterizujú človeka ako ľudskú bytosť a ochraňujú základné ľudské hodnoty, medzi ktoré patria hlavne život osoby, osobná sloboda, vlastníctvo a iné. Z historického hľadiska zaraďujeme tieto práva do prvej generácie ľudských práv, ktoré sa od vzniku formovali ako sféra, do ktorej nemá zasahovať štát a ak už tak urobí musí rešpektovať právo. Z ústavného hľadiska majú tieto práva z hľadiska subjektu individuálny charakter, čo značí, že subjektom týchto práv sú takmer výlučne fyzické osoby. Medzi základné ľudské práva v zmysle Ústavy Slovenskej republiky zaraďujeme okrem iných aj právo na nedotknuteľnosť obydlia (čl. 21). Právo na nedotknuteľnosť obydlia zaraďujeme k právu na súkromie, ktorý ochraňuje súkromný život, ktorého základom je možnosť jednotlivca v určitej sfére spoločenských vzťahov žiť podľa svojich predstáv a to bez zbytočných obmedzení, príkazov alebo zákazov².

2 Právo na domovú slobodu a nedotknuteľnosť obydlia

Domová sloboda a s tým spojené právo na nedotknuteľnosť obydlia patria medzi najvýznamnejšie základné práva a slobody a sú zakotvené aj vo viacerých medzinárodných zmluvách týkajúcich sa ochrany základných práv a slobôd, ktorými je Slovenská republika viazaná. Jej vyjadrenie nachádzame v Dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd, Medzinárodnom pakte o občianskych a politických právach, Dohovore o právach dieťaťa alebo Charte základných práv Európskej únie.

Podľa ustanovenia čl. 21 Ústavy Slovenskej republiky obydlie je nedotknuteľné. Nie je dovolené doň vstúpiť bez súhlasu toho, kto v ňom býva. Domová prehliadka je prípustná len v súvislosti s trestným konaním, a to na písomný a odôvodnený príkaz sudcu. Spôsob vykonania domovej prehliadky ustanoví zákon. Iné 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. Ak sa obydlie

² CHOVANEC, J., MAMOJKA, M., PALÚŠ, I., ZACHOVÁ, A. *Základné ľudské a občianske práva a slobody v Slovenskej republike*. Bratislava: Procom, 2013, s. 69.

používa aj na podnikanie alebo vykonávanie inej hospodárskej činnosti, takéto zásahy môžu byť zákonom dovolené aj vtedy, keď je to nevyhnutné na plnenie úloh verejnej správy.

Právo na ochranu obydlia je upravené v čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“), kde každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obydlia a korešpondencie. 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 alebo morálky alebo ochrany práv a slobôd iných. Judikatúra štrasburských orgánov ochrany práva priznáva len právo na ochranu obydlia a nie aj právo na poskytnutie obydlia, ktoré by ako uvádza Svák „*predstavovalo neprimerane rozsiahlu pozitívnu povinnosť štátu v sociálnych záležitostiach*“³. Samotný Európsky súd pre ľudské práva (ďalej len ESĽP) priznáva jednotlivcovi právo na rešpektovanie obydlia (*prípady Mentés a ostatní v. Turecko*, 1997) a to pod podmienkou, že osoba obýva obydlie značný čas počas každého roka a za obydlie v zmysle čl. 8 Dohovoru sa pokladá aj obydlie, ktoré si osoba vytvorila v rozpore s vnútroštátnym právnym poriadkom (*prípady Buckleyová v. Spojené kráľovstvo*, 1996). ESĽP vymedzil aj minimálne kritéria, ktoré sú potrebné na to, aby mohol posudzovať legitímnosť domovej prehliadky z pohľadu dodržania čl. 8 Dohovoru. Medzi tieto kritéria zaraďujeme závažnosť porušenia zákona, v súvislosti s ktorým sa domová prehliadka a zaisťovanie vecí uskutočnili, spôsob a okolnosti, za ktorých bol vydaný príkaz na domovú prehliadku, obsah a rozsah príkazu na domovú prehliadku, záruky minimalizujúce negatívny dopad zásahu a možné dôsledky na dobrú povesť osoby u ktorej sa domová prehliadka vykonala⁴.

Podstatne dôležitou otázkou pri tejto problematike je aj to, čo treba považovať za obydlie. Za obydlie sa vo všeobecnosti považuje priestor slúžiaci na bývanie a priestory k nemu patriace. Pod obydliím chápeme predovšetkým byt alebo rodinný dom. Zákon č. 182/1993 Z.z. o vlastníctve

³ SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv)*. Žilina: Poradca podnikateľa, 2006, s. 615.

⁴ Tamže, s. 616.

bytov a nebytových priestorov v § 2 ods. 1 definuje *byt* ako miestnosť alebo súbor miestností, ktoré sú rozhodnutím stavebného úradu trvalo určené na bývanie a môžu na tento účel slúžiť ako samostatné bytové jednotky. *Rodinný dom* je v zmysle § 43 b ods. 3 zákona č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon) budova určená predovšetkým na rodinné bývanie so samostatným vstupom z verejnej komunikácie, ktorá má najviac tri byty, dve nadzemné podlažia a podkrovie. Súdna prax považuje za obydlie rovnako chatu, čiže aj objekty, ktoré neslúžia na trvalé bývanie, ale svojím určením a samotným stavebno-technickým riešením spĺňajú základné podmienky na bývanie⁵. Článok 21 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky stanovuje, že do obydlia iného možno vstúpiť okrem prípadov uvedených v Čl. 21 ods. 2,3 jedine so súhlasom oprávnenej osoby. Týmto ústava zdôrazňuje, že súhlas nemusí dať len vlastník, ale aj nájomník, resp. podnájomník.

3 Domová prehliadka

Domová prehliadka patrí k procesným úkonom, ktorým sa závažným spôsobom zasahuje do základných práv a slobôd. Výkonom domovej prehliadky sa zasahuje do základných práv a slobôd, medzi ktoré patrí predovšetkým nedotknuteľnosť obydlia, nedotknuteľnosť osoby a jej súkromia či vlastnícke právo. Inštitút domovej prehliadky je ústavnou formou obmedzenia práva na nedotknuteľnosť obydlia, avšak nie je právom osoby⁶. K uvedenému zaujal stanovisko i Ústavný súd Slovenskej republiky v rozhodnutí č. I. ÚS 74/93, kde uviedol, že „*Ani jeden z týchto predpisov neurčuje povinnosť vykonať domovú prehliadku, ak ten, kto v obydli býva, žiada o vstup do svojho obydlia za účelom vykonania domovej prehliadky. Ústava SR dovoľuje obmedziť právo na nedotknuteľnosť obydlia jedine vtedy, ak to umožňuje zákon. Ústavný súd SR by konal v rozpore so základnými princípmi svojej existencie – princípom ochrany ústavnosti – ak by vyhovel žiadosti fyzickej osoby a vydal by príkaz na vykonanie domovej prehliadky v jeho obydli na vlastnú žiadosť*“. Domová prehliadka predstavuje násilné obmedzenie nedotknuteľnosti obydlia zaručenej prvou vetou článku 21 ods. 1 proti vôli oprávneného užívateľa obydlia. Ten, komu

⁵ ČIČ, M. a kol. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Bratislava, 2012, s. 162.

⁶ SVÁK, J., CIBULKA, L. *Ústavné právo Slovenskej republiky*. Žilina: Poradca podnikateľa, 2006, s. 48.

sa nedotknuteľnosť obydlia obmedzuje domovou prehliadkou, je povinný strpieť domovú prehliadku a obmedzená osoba má povinnosť strpieť domovú prehliadku voči orgánom štátu, ktoré majú právomoc vykonať domovú prehliadku⁷.

Ako sme už uviedli domová prehliadka je úkonom trestného konania. Zo samotnej dikcie § 99 ods. 1 Trestného poriadku vyplýva, že domovú prehliadku je možné vykonať, ak existuje dôvodné podozrenie, že v byte alebo inom priestore slúžiacom na bývanie, alebo priestoroch k nim patriacich je vec dôležitá pre trestné konanie, alebo že sa tam skrýva osoba podozrivá zo spáchania trestného činu, alebo je potrebné vykonať zaistenie hnutelných vecí na uspokojenie nároku poškodeného na náhradu škody. Domová prehliadka sa spravidla vykonáva osobám, ktoré sú podozrivé zo spáchania trestného činu. Ústava ale nevylučuje vykonať domovú prehliadku aj iným osobám⁸. Prakticky sa môže uskutočniť u kohokoľvek a to nielen u podozrivého alebo obvineného, ale aj u osôb, ktoré nemusia mať s vyšetrovanou vecou nič spoločné. Musí však existovať dôvodné podozrenie, že hľadané veci, písomnosti alebo osoby sa nachádzajú práve u nich. Ústavný súd SR rozhodoval v konaní o sťažnosti podľa čl. 127 Ústavy o oprávnenosti domovej prehliadky v obydlí poškodeného v trestnom konaní (III. ÚS 97/06) a sťažnosť odmietol ako neopodstatnenú, čím vyvolal konanie o sťažnosti pred EŠLP. EŠLP v Rozsudku (*Zubaľ v. Slovenská republika*, 2010)⁹ vo vzťahu k podstate sťažnosti zistil, že „*vykonanie domovej prehliadky malo základ vo vnútroštátnom práve, konkrétne § 82 a nasl. Trestného poriadku. Ďalej, že bola vykonaná v súvislosti vyšetrovaním trestného činu, t.j. sledovala legitímny cieľ predchádzania zločinnosti. EŠLP ďalej poznamenal, že sťažovateľ bol v trestnom konaní v postavení poškodeného, a že nepovažuje za presvedčivý argument vnútroštátnych orgánov odôvodňujúci vykonanie domovej prehliadky skutočnosť, že sťažovateľ nevďá vec dobrovoľne z obavy možných komplikácií pri získavaní odškodnenia od páchatelov trestného činu. Sťažovateľ nemal podľa EŠLP žiadny dôvod na odopretie spolupráce s orgánmi činnými v trestnom konaní, pretože by sa tým vystavil riziku sankcie, možno aj trestnej. Súd uviedol, že následný vývoj v prípade bol v súlade s týmito jeho úvahami, pretože*

⁷ DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax*. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 555.

⁸ Tamže, s. 555.

⁹ Blížšie pozri sťažnosť č. 44065/06 vo veci Zubaľ v. Slovenská republika.

mesiac a pol po vykonaní domovej prehliadky sa polícia nakontaktovala na sťažovateľa a vyzvala ho podľa § 78 Trestného poriadku, aby jej odovzdal obrazy. Sťažovateľ výzvu okamžite uposlúchol. Európsky súd poznamenal, že domová prehliadka pozostávala iba z vizuálneho prezretia priestorov a k prehliadke bola prizvaná nezúčastnená osoba. Súd sa napriek tomu stotožnil so sťažovateľom, že prítomnosť polície v jeho dome mohla mať dôsledky na jeho dobré meno. Záverom ESĽP uviedol, že vykonanie domovej prehliadky v dome sťažovateľa, uskutočnenej bez dostatočných dôvodov, keď sťažovateľ nebol podozrivý zo spáchania trestného činu, ale bol poškodeným v trestnom konaní, nebolo „nervnútne v demokratickej spoločnosti“. Preto došlo k porušeniu článku 8 Dohovoru“¹⁰.

Trestný poriadok v § 100 ods. 1 stanovuje, kto je oprávnený nariadiť domovú prehliadku. Nariadiť domovú prehliadku je oprávnený predseda senátu a pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní na návrh prokurátora sudca pre prípravné konanie. Vydaním príkazu na domovú prehliadku oprávnenými osobami sa realizuje požiadavka súdnej ochrany základného práva na nedotknuteľnosť domovej slobody¹¹. Príkaz na domovú prehliadku musí byť vydaný písomne a musí byť odôvodnený. V príkaze musí byť uvedený presný opis veci alebo osoby, ktorá sa má zaistiť pri domovej prehliadke, ak je známa. Príkaz je potrebné doručiť vlastníčkovi alebo užívateľovi obydlia pri prehliadke a v prípade ak to nie je možné, najneskôr do 24 hodín po odpadnutí prekážky, ktorá bránila doručeniu. Realizáciu domovej prehliadky možno vykonať len po predchádzajúcej výzve toho, u koho sa má tento úkon vykonať, a to len vtedy, ak sa výzvou nedosiahlo dobrovoľné vydanie hľadanej veci alebo odstránenie iného dôvodu, ktorý viedol k takému úkonu (§ 104 ods. 1 Trestného poriadku). Osoba, u ktorej sa takýto úkon vykonáva má právo účasti na domovej prehliadke a orgán, ktorý domovú prehliadku vykonáva je povinný jej to umožniť. V prípade nariadenia domovej prehliadky alebo prehliadky iných priestorov alebo

¹⁰ PIROŠÍKOVÁ, M., SIMAN, M. *Ludské práva. Vybrané rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva a Súdneho dvora Európskej únie*. Bratislava: Euroiuris – Európske právne centrum, o.z. 2012, s. 384–5.

¹¹ BALÚN, L. Právna úprava výkonu domovej prehliadky. In: MARKOVÁ, V. (ed.). *Aktuálne otázky trestného práva v teórii a praxi. Zborník príspevkov z 4. Roč. interdisciplinárnej celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, s. 319.

pozemku sa od výkonu prehliadky upustí, ak sa dobrovoľné vydanie veci dosiahlo predchádzajúcou výzvou pri splnení podmienok uvedených v § 104 ods. 1 a ods. 2 Trestného poriadku¹².

Článok 21 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky tvorí ústavný rámec ochrany obydlia pred neoprávneným zasahovaním do domovej slobody, čo je podmienené tým, že toto zasahovanie musí byť v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na ochranu života, zdravia alebo majetku osôb, na ochranu práv a slobôd iných alebo na odvrátenie závažného ohrozenia verejného poriadku. Právo na rešpektovanie obydlia je chápané v prvom rade s ohľadom na jeho podstatu a význam pre dotknuté osoby. Zásah do práva na rešpektovanie obydlia je teda prípustný len za predpokladu, že tento zásah je vykonaný v súlade so zákonom - *princíp legality*, sleduje legitímny cieľ (ochrana života, zdravia alebo majetku osôb, ochrana práv a slobôd iných, odvrátenie závažného ohrozenia verejného poriadku) - *princíp legitimacy*, a je nevyhnutný v demokratickej spoločnosti. Toto kritérium pritom obsahuje tak hmotnoprávne ako aj procesnoprávne aspekty - *princíp proportionality*, teda dodržanie rovnováhy vo vzťahu medzi právom jednotlivca na súkromie a samotným výberom prostriedkov, ktoré štát má pri plnení legitímneho cieľa. Z hmotnoprávneho hľadiska bude možné zásah do práva na nedotknuteľnosť obydlia kvalifikovať ako nevyhnutný v demokratickej spoločnosti, ak reaguje na naliehavú spoločenskú potrebu a najmä, ak je primeraný legitímnemu cieľu, ktorý je zásahom sledovaný¹³.

Ústava aj EDP používajú v niektorých svojich článkoch označenie „*v demokratickej spoločnosti nevyhnutné*“. Ústavný súd Slovenskej republiky zaujal k tomuto označeniu svoje stanovisko napr. v I.ÚS 13/2000, kde skonštatoval, že ho možno „*vysvetliť ako naliehavú spoločenskú potrebu prijať obmedzenie základného práva alebo slobody. Obmedzenie práv a slobôd je nevyhnutné, keď možno konštatovať, že cieľ obmedzenia inak dosiahnuť nemožno. Predpokladom teda je, že obmedzenie je nutné aj v demokratickej spoločnosti. Inými slovami, zásah musí zodpovedať naliehavej spoločenskej potrebe a musí byť primeraný sledovanému cieľu; pri určovaní rozsahu*

¹² K uvedenému pozri bližšie Uznesenie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 2 Tdo 29/2014 z 20. mája 2014.

¹³ ROSINOVÁ, M. Právo na nedotknuteľnosť obydlia – ústavnoprávne požiadavky na jeho ochranu a ich realizácia v praxi. In: *Obecné noviny*, 18. Marca 2014, s. 5. Dostupné na www.vop.gov.sk/files dňa 22. 12. 2016.

obmedzenia je dôležitá aj podstata práva, ktoré sa má obmedziť“. Rovnako judikatúra EŠLP používa termín „*nevyhnutný v demokratickej spoločnosti*“, napr. v prípade Rozsudku vo veci sťažnosti (Kučera v. Slovenská republika, 2007) týkajúcej sa porušenia práva zaručeného čl. 8 Dohovoru a to nezákonného vstupu polície do bytu sťažovateľa a neumožnenia stretávať sa s manželkou počas trvania väzby, EŠLP uviedol: „*Vzhľadom na počet dotknutých policajtov, skutočnosť, že štyria z nich patrili k špeciálnej jednotke, mali na hlavách kukky a otvorene mierili samopalmi a berúc do úvahy, že prišli do bytu sťažovateľa na úsvite, je podľa názoru Súdu možné rozumne usudzovať, že sťažovateľ mal iba minimálnu možnosť nepustiť policajtov do svojho bytu. Je ťažké pripustiť, že by akýkoľvek súhlas zo strany sťažovateľa bol za týchto okolností dobrovoľný a informovaný. Preto došlo k zásahu do jeho práva na rešpektovanie obydľia. Tento zásah by bol ospravedlniteľný iba vtedy, ak by spĺňal požiadavky stanovené v článku 8 ods. 2 Dohovoru. Inšpekčný odbor Policajného zboru a Krajský súd v Banskej Bystrici konštatovali, že dotknutí policajti nekonali v rozpore so zákonom. Aj pokiaľ by tomu tak bolo, Súd podotýka, že tu vystáva otázka, či bol namietaný zásah „nevyhnutný v demokratickej spoločnosti“. Tento aspekt, a predovšetkým otázku primeranosti, vnútroštátne orgány nikdy neskúmali*“¹⁴.

Vo vzťahu k „*iným zásahom do nedotknuteľnosti obydľia*“ Drgonec uvádza, že „*podstatou ústavnej ochrany je odlišiť zásahy do nedotknuteľnosti obydľia, ktoré sú dovolené, od neoprávnených zásahov do obydľia*“¹⁵. Iný zásah do nedotknuteľnosti obydľia je možné vykonať len vtedy, ak takýto zásah, zákon výslovne dovoľuje vykonať. Právny poriadok Slovenskej republiky zaraďuje medzi „*iné zásahy*“ predovšetkým: vstup do obydľia, iných priestorov a na pozemok, vykonávanie dôkazu v obydľi, v iných priestoroch a na pozemku, oprávnenie vykázat' zo spoločného obydľia, oprávnenie otvoriť byt, prehliadka bytu a iných priestorov, vypratanie bytu, výkon inšpekcie práce a iné.

4 Záver

Právo na súkromie, kam zaraďujeme i nedotknuteľnosť obydľia patrí k najzávažnejším zárukám slobodného rozvoja jednotlivca v demokratickej spoločnosti. Samotný účel, rozsah a obsah ochrany poskytovanej jednotlivcovi prostredníctvom práva na súkromie podľa Ústavy Slovenskej republiky

¹⁴ Blížšie pozri Rozsudok EŠLP Kučera v. Slovenská republika zo 17. Októbra 2007.

¹⁵ DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax*. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 558.

a Európskeho dohovoru o ľudských právach tak ako vyplýva z vyššie uvedene-
ného obsahu k problematike nedotknuteľnosti obydlia a taktiež právna
úprava výkonu domovej prehliadky v Trestnom poriadku vytvárajú dosta-
točný právny rámec zabezpečujúci subjektívne právo osoby na domovú
slobodu, súkromie a vlastnícke právo.

Literature

- BALÚN, L. Právna úprava výkonu domovej prehliadky. In: MARKOVÁ, V. (ed.). *Aktuálne otázky trestného práva v teórii a praxi. Zborník príspevkov z 4. Roč. interdisciplinárnej celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2016, s. 317–22. ISBN 978-80-8054-682-3.
- ČIČ, M. a kol. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex, 2012, s. 832. ISBN 978-80-89447-93-0.
- DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax*. Bratislava, C.H. Beck, 2015, s. 1622. ISBN 978-80-89603-39-8.
- CHOVANEK, J., MAMOJKA, M., PALÚŠ, I., ZACHOVÁ, A. *Základné ľudské a občianske práva a slobody v Slovenskej republike*. Bratislava: Vydavateľstvo Procom, 2013, s. 207. ISBN 978-80-85717-31-0.
- PIROŠÍKOVÁ, M., SIMAN, M. *Ľudské práva. Vybrané rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva a Súdneho dvora Európskej únie*. Bratislava: Euroiuris – Európske právne centrum, o.z. 2012, s. 726. ISBN 978-80-89406-17-3.
- SVÁK, J., CIBULKA, E. *Ústavné právo Slovenskej republiky*. Žilina: Poradca podnikateľa, 2006, s. 647. ISBN 80-88931-46-0.
- SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv)*. Žilina: Poradca podnikateľa, 2006, s. 1116. ISBN 80-88931-51-7.
- ROSINOVÁ, M. Právo na nedotknuteľnosť obydlia – ústavnoprávne požiadavky na jeho ochranu a ich realizácia v praxi. In: *Obecné noviny*, 18. Marca 2014. Dostupné na www.vop.gov.sk/files dňa 22. 12. 2016.

Contact – email

marian.pivacek@minv.sk

Právo na nestranného soudce a zneužití námitky podjatosti v trestním řízení

Alžběta Nemeškalová Rosinová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá problematikou zneužívania námietok podjatosti v trestnom řízení, ktorá predstavuje odvrátenou tvár práva na nestranného sudcu. Príspevok rozoberá ústavné východiska institutu námietky podjatosti, akož i aktuálnu právnu úpravu vylúčenia sudcu v trestnom řízení a její nedostatky. Současne zvažuje zavedení nových mechanizmů, které by se efektivně vypořádaly s obstrukčními námítkami podjatosti, přičemž se stručně zabývá i jejich limity a možnými přínosy.

Keywords in original language

Právo na spravedlivý proces; nestrannost sudcu; námitka podjatosti; trestní řízení; zneužití práva.

Abstract

The paper is concerned about the abuse of recusal in the criminal proceedings that is a negative aspect of the right to impartial judge. The paper analyses constitutional framework of recusal and existing legislation and its deficiency. The paper also suggests introduction of new mechanisms that would solve obstructive recusals and analyses their limits and potential benefits.

Keywords

Right to Fair Trial; Impartiality of a Judge; Motion for Recusal; Criminal Proceedings; Abuse of Law.

1 Právo na nestranného soudce

Jedním ze základních atributů práva na spravedlivý proces je také právo na projednání věci před nezávislým a nestranným soudem. Zatímco nezávislost sudcu směřuje k objektivní ochraně sudcu proti vlivům, které

by mohly zasáhnout do jeho rozhodovací činnosti (např. podřízenost vnějším pokynům, existenční obavy či šikana ze strany soudních funkcionářů), nestrannost soudce je především subjektivní kategorií, vyjadřující vnitřní psychický vztah soudce k projednávané věci v širším smyslu (zahrnuje vztah k předmětu řízení, účastníkům řízení, jejich právním zástupcům atd.).¹

Požadavek na nestrannost tedy zavazuje soudce vyhýbat se vlivům pocházejícím z jeho předchozích zkušeností, stereotypů či osobních předsudků.² Jak zcela přílehavě vyslovil Ústavní soud v jednom ze svých nálezů, „*Nezávislost a nestrannost jsou neodmyslitelnými atributy pojmu soud. Jeho nestrannost a nezávislost je hodnotou, jež prospívá všem, neboť je jednou ze záruk rovnosti a právní jistoty v demokratické společnosti. Pouze nestranný soud je způsobilý poskytovat skutečnou spravedlnost všedy a všem. Nezávislost a nestrannost však představují ideální typy, které nikdy nelze naplnit absolutně, a je možné se k nim pouze přibližovat, což je dáno jejich sociální povahou.*“³

V českém ústavním pořádku lze základ nestrannosti soudce vyvodit jak z čl. 82 odst. 1 Ústavy, který uvádí, že nestrannost soudců nesmí nikdo ohrožovat, tak z čl. 36 Listiny základních práv a svobod, podle něhož se každý může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu.

Mezi neodmyslitelné záruky nestrannosti soudce patří nástroje vedoucí k vyloučení konkrétního soudce z rozhodování věci pro podjatost, tedy pro poměr k věci, účastníkům řízení nebo jejich zástupcům.⁴ Podle mého názoru lze dále mezi záruky přispívající k posílení principu nestrannosti soudce v širším smyslu zařadit i existenci řádných či mimořádných opravných prostředků, v rámci nichž lze namítat, že ve věci rozhodoval podjatý soudce (v trestním řízení se jedná především o odvolání a dovolání podle § 265 b odst. 1 písm. b) trestního řádu).

¹ BAHÝŤOVÁ, Lenka, et al. *Ústava České republiky: komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 982.

² Nález polského Ústavního tribunálu ze dne 9. 11. 1993, sp. zn. K 11/93. Dostupné z: <http://otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia>

³ Nález Ústavního soudu ze dne 7. 3. 2007, sp. zn. I. ÚS 722/05. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz>

⁴ RYCHETSKÝ, Pavel a kol. *Ústava České republiky: ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 786.

2 Vyloučení soudce v trestním řízení

Právo na nestranného soudce má v rovině podústavního práva odraz v jednotlivých ustanoveních procesních předpisů upravujících podmínky pro vyloučení podjatého soudce. V případě trestního řízení se jedná o § 30 a násl. trestního řádu, který upravuje jak vyloučení soudce,⁵ tak vyloučení jiných orgánů činných v trestním řízení.

Toto ustanovení obsahuje základní princip, podle něhož je z vykonávání úkonů trestního řízení vyloučen soudce nebo přisedící, u něhož lze mít pochybnosti, že pro poměr k projednávané věci nebo k osobám, jichž se úkon přímo dotýká, k jejich obhájcem, zákonným zástupcům a zmocněncům, nebo pro poměr k jinému orgánu činnému v trestním řízení, nemůže nestranně rozhodovat. Navazující ustanovení pak obsahují specifické důvody pro vyloučení soudce, který byl v téže věci činný v jiném procesním postavení nebo který v přípravném řízení prováděl konkrétně vyjmenované úkony.

Co se týče procesu vyloučení soudce, o vyloučení rozhoduje buďto soudce sám, pokud rozhoduje jako samosoudce, nebo senát, jehož je soudce členem, pokud je věc rozhodována v senátu.⁶ Opravným prostředkem proti rozhodnutí o vyloučení či nevyloučení soudce je stížnost, jejíž podání nemá odkladný účinek. O stížnosti rozhoduje nadřízený orgán, v případě vyloučení soudců tedy nadřízený soud.

3 Problematika zneužívání námitek podjatosti

V souvislosti s trestním řízením zaznívá v odborné i laické diskusi názor, že obžalovaní v trestním řízení častokrát namítají podjatost soudců (či případně i jiných orgánů činných v trestním řízení) pouze za účelem obstrukce, prodloužení řízení a toho, aby se vyhnuli trestu. Tato úvaha se objevuje již v důvodové zprávě k novele trestního řádu č. 292/1993 Sb., v níž autoři uvádějí, že se hromadně vyskytují „*případy účelového uplatňování námitek podjatosti zejména ze strany obviněných ve snaze zmařit nebo výrazně prodloužit trestní řízení.*“⁷

⁵ V příspěvku používám pro zjednodušení jednotný pojem „soudce“ pro soudce i pro přisedící, u nichž je úprava vyloučení obdobná.

⁶ § 31 odst. 1 trestního řádu.

⁷ Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 292/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), zákon č. 21/1992 Sb., o bankách a zákon č. 335/1991 Sb., o soudech a soudcích.

Ačkoli k dané problematice zřejmě nejsou žádná exaktní data, která by prokázovala, kolik námitek podjatosti bývá ze strany obžalovaných podáváno, jaká je jejich reálná úspěšnost či zda dochází k opakování námitek podjatosti ze strany jednoho obžalovaného, praxe na výše uvedený problém opakovaně poukazuje. Poměrně křiklavým a mediálně také hojně diskutovaným případem byl případ bývalého poslance Davida Ratha, který v průběhu trestního řízení vznesl několik námitek podjatosti.⁸ V jednom z televizních rozhovorů, týkajících se problémů zneužívání námitek podjatosti, ostatně předseda České advokátní komory Martin Vychopen připustil, že námitka podjatosti může být prostředkem obhajoby, jak prodloužit trestní řízení, a to například za účelem získání času pro obstarání nového důkazu ve prospěch obžalovaného.⁹

4 Limity řešení a mechanismy již zavedené v České republice

Pokud připustíme, že problém nadužívání námitek podjatosti v trestním řízení skutečně existuje, je namístě rozmýšlet o jeho řešení. Možnosti zákonodárce, jak tuto situaci řešit, přitom nejsou bezbřehé. Nelze totiž přehlížet, že právo na nestranného soudce v trestním řízení spadá pod rozsah čl. 6 Úmluvy, neboť se jedná o rozhodování o oprávněnosti trestního obvinění. Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“) přitom ve své judikatuře akcentoval, že při posuzování nestrannosti soudce musí být zohledněna také existence vnitrostátní úpravy zaručující nestrannost, přičemž jsou podstatným faktorem zejména pravidla upravující vyloučení soudce. Taková pravidla totiž vyjadřují snahu zákonodárce o vyloučení z rozhodování všech soudců, u nichž by vznikly důvodné pochybnosti o jejich nestrannosti, což slouží ke zvýšení důvěry, kterou musí soudy vzbuzovat u veřejnosti.¹⁰ ESLP vytkl nedostatky například maltské právní úpravě vylučování soudců

⁸ Srov. např. VÁLOVÁ Irena. Obžalovaný žalobce Rath. v. žalovaný soudce Pacovský a podjatost: všechno má svůj čas. [online] Dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/2015/04/obzalovany-zalobce-rath-v-zalovany-soudce-pacovsky-a-podjatost-vsechno-ma-svuj-cas/> 19. 4. 2015.

⁹ Otázky Václava Moravce, 3. 5. 2015. [online] Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ivysilani/1126672097-otazky-vaclava-moravce/215411030500503/obsah/397964-robert-pelikan-nestr-za-ano-ministr-spravedlnosti-eliska-wagnerova-nestr-za-stranu-zelenych-senatorka-byvala-soudkyne-us-martin-vychopen-predseda-ceske-advokatni-komory>

¹⁰ Rozsudek ESLP ve věci Harabin proti Slovensku ze dne 20. 11. 2012, stížnost č. 58688/11, § 132.

v případě *Micallef proti Maltě*. V rozhodné době totiž tato právní úprava nestanovovala soudci povinnost automaticky se vyloučit z rozhodování v případech pochybností o jeho nestrannosti. Současně neumožňovala namítat účastníkovi řízení podjatost z důvodu sourozeneckého vztahu mezi soudcem a právním zástupcem jedné ze stran sporu a již vůbec ne vzdálenějšího rodinného vztahu, jako například vztah mezi strýcem a synovcem. Proto ESLP dospěl k závěru, že již samotná vnitrostátní právní úprava v předmětné době neposkytovala dostatečné záruky subjektivní a objektivní nestrannosti.¹¹

Z výše uvedeného vyplývá, že řešení zneužívání námitek podjatosti v trestním řízení nemůže být jakékoliv, neboť samotná právní úprava vylučování soudců pro podjatost je důležitým faktorem při posuzování souladu s čl. 6 Úmluvy ze strany ESLP. Řešením by proto podle mého názoru nemohlo být například úplné zrušení možnosti podat námitku podjatosti nebo výrazné omezení důvodů, z kterých lze podjatost soudce namítat.

Naopak by řešení podle mého názoru mělo spočívat v regulaci procesního postupu při vyřizování námitek podjatosti. Jednoduše řečeno, neměli bychom omezovat právo obžalovaného namítat v trestním řízení podjatost soudce, avšak můžeme zefektivnit proces rozhodování o námitce podjatosti. V této souvislosti nelze přehlédnout, že český zákonodárce již zavedl určité mechanismy, které mají vést k větší efektivitě při vyřizování námitek podjatosti v trestním řízení.

Prvně lze uvést změnu v příslušnosti k rozhodování o námitce podjatosti, kterou zavedla novela č. 292/1993 Sb. V důsledku této novely bylo rozhodování o vyloučení svěřeno orgánu, kterého se důvody uvedené v § 30 trestního řádu týkají. Tímto bylo reagováno na poznatky z praxe, že naprostá většina námitek byla vznášena účelově s cílem dosáhnout zmaření nebo prodloužení trestního stíhání.¹²

Ve srovnání s vyloučením soudce v civilním řízení je tedy právní úprava vyloučení v trestním řízení efektivnější v tom smyslu, že není potřeba každou námitku podjatosti vznesenou účastníkem řízení ihned předkládat k rozhodnutí nadřízenému orgánu a čekat na jeho rozhodnutí, ale o vyloučení

¹¹ Rozsudek ESLP ve věci *Micallef proti Maltě* ze dne 15. 10. 2009, stížnost č. 17056/06), § 100.

¹² SÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 392.

či nevyloučení může soudce rozhodnout sám. Ačkoli je proti rozhodnutí o námitce podjatosti přípustná stížnost, tato nemá odkladný účinek.

Navzdory výše uvedeným opatřením však současná právní úprava obsahuje určité prvky, které průběh trestního řízení zpomalují. Především soudce či senát musí o námitce podjatosti formálně rozhodnout, tedy vydat rozhodnutí, které je následně přezkoumatelné nadřízeným soudem. To klade na odůvodnění rozhodnutí požadavek na určitou kvalitu. Rovněž požadavek na formální vypracovávání rozhodnutí může řízení prodlužovat.

Dalším aspektem je, že ačkoli stížnost nemá odkladný účinek, platí, že úkony, které byly učiněny vyloučenými osobami, nemohou být podkladem pro rozhodnutí v trestním řízení. Podání stížnosti tedy sice nebrání pokračování trestního řízení, nicméně pokud by později na základě stížnosti nadřízený soud zaujal opačný názor a rozhodl o vyloučení soudce, „*vedlo by to k absolutní neúčinnosti důkazů či důkazů v rámci úkonů provedených a k celému úkonu (např. hlavnímu líčení nebo veřejnému zasedání) by nebylo možno pro podstatnou vadu řízení přiblížit a nebylo by ho možno vzít za podklad rozhodnutí.*“¹³ Soudce či senát, který vede trestní řízení, tak může mít tendenci vyčkávat na rozhodnutí nadřízeného soudu, aby se náhodou nestalo, že bude rozhodnuto o vyloučení soudce a do té doby provedené úkony budou nepoužitelné.

Současná právní úprava vyloučení soudce v trestním řízení tedy podle mého názoru obsahuje určité prvky, v jejichž důsledku dochází k prodlužování trestního řízení. Navíc se současný systém neumí efektivně vypořádat s opakovanými námitkami podjatosti obstrukčního charakteru. Proto se v následující části příspěvku budu zabývat dalšími možnostmi řešení tohoto problému.

5 Další možnosti řešení

České soudy nejsou jediné, které se potýkají s problémem obstrukčních námitek podjatosti, které účastníci vznášejí s cílem prodloužit řízení. Podobný problém totiž vznikl i v Polsku, a to konkrétně v občanském soudním řízení. Polský zákonodárce na to reagoval přijetím právní úpravy, která stanovovala, že pokud účastník vznese námitku podjatosti v zlé víře, bude námitka zamítnuta a navíc bude účastníkovi automaticky udělena pořádková pokuta

¹³ ŠÁMAL, Pavel a kol., op. cit., 2013, s. 393.

ve výši 500 zlotých.¹⁴ Tato právní úprava však byla zrušená nálezem polského Ústavního tribunálu¹⁵ z důvodu rozporu s právem na spravedlivý proces. Ústavní tribunál totiž shledal, že ačkoli záměr zákonodárce byl legitimní, jeho uvážení při tvorbě pravidel pro vyloučení soudce není neomezené a uvedená regulace byla natolik represivní, že mohla odradit účastníka řízení od vznesení námitky podjatosti i v případě, že by byly pochybnosti o podjatosti soudce opodstatněné.

S tímto závěrem se ztotožňuji, jelikož automatická peněžitá sankce by skutečně mohla od podání námitky podjatosti odradit i ty účastníky, kteří by námitku nechťeli vznést s obstrukčním účelem. Na druhou stranu by však peněžitá sankce nemusela zabránit majetným obžalovaným, aby takovou obstrukční námitku vznesli. Jsem toho názoru, že pořádková pokuta za podání námitky podjatosti by měla být uložena pouze v takovém případě, kdy by se jejím podáním účastník dopustil současně urážlivého chování ve smyslu § 66 trestního řádu. Takový postup ostatně v případě civilního řízení akceptoval i Ústavní soud v nálezu sp. zn. I. ÚS 750/15 ze dne 19. 1. 2016.

Druhou možností, jak by se dalo proti obstrukčním námitkám podjatosti bojovat, je zjednodušení způsobu vyřizování opakovaných námitek podjatosti. Výhodou takového řešení by bylo to, že by soud v zásadě nemusel zkoumat, zda účastník řízení námitku vznáší v dobré víře nebo s obstrukčním úmyslem (což může být značně subjektivní), ale přihlížel by pouze k tomu, zda již v minulosti vznesl námitku podjatosti založenou na stejných důvodech.

V tomto případě lze odkázat na obdobnou právní úpravu obsaženou v § 15 b odst. 3 občanského soudního řádu. Toto ustanovení stanovuje, že pokud účastník uplatní v námitce podjatosti stejné okolnosti, o nichž již bylo nadřízeným soudem rozhodnuto, námitka se k rozhodnutí nepředkládá nadřízenému soudu ani se nevyžádá stanovisko dotčeného soudce. Obdobná právní úprava byla zavedená také v polském civilním řízení poté, co byla již zmiňovaná předchozí úprava zrušená jako protiústavní. V současnosti zde platí, že nová žádost o vyloučení soudce opřena o ty samé důvody

¹⁴ DERLATKA, Joanna. *Wylączenie sędziego w postępowaniu cywilnym*. Warszawa: Wolters Kluwer SA, 2016, s. 352.

¹⁵ Nález Ústavního tribunálu ze dne 11. 12. 2002, SK 27/01. Dostupné z: <http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Szukaj?cid=1>

bude odmítnuta, aniž by bylo potřeba vyžádat stanovisko dotčeného soudce. O odmítnutí rozhodne senát, který rozhoduje ve věci samé, přičemž tak může učinit v neveřejném zasedání.¹⁶

Jsem toho názoru, že podobný mechanismus by bylo možné zavést i v rámci trestního řízení. Nebude tím totiž omezené samotné právo účastníka namítat podjatost soudce a o námitce podjatosti bude vždy rozhodnuto, dojde nicméně k určitému zrychlení rozhodování. Pro řešení založené na podobném principu se ostatně vyjádřila také senátorka a bývalá ústavní soudkyně Eliška Wagnerová v jednom z televizních rozhovorů, v němž uvedla, že by se mělo zavést pravidlo, že pokud obžalovaný vznese námitku podjatosti opakovaně z téhož důvodu, tak by se již neměla vůbec řešit.¹⁷ Zůstává však otázkou, jak konkrétně by řízení o opakované námitce podjatosti mělo vypadat. V této souvislosti se nabízí několik řešení - od možnosti k takové námitce vůbec nepřihlížet, přes nepřípustnost stížnosti v případě jejího zamítnutí apod. Podle mého názoru by o námitce mělo být rozhodnuto, nicméně zjednodušeným postupem, kdy by například rozhodnutí o námitce nemuselo obsahovat odůvodnění a současně by proti němu nebyla přípustná stížnost. Ochrana práv účastníka, který opakovanou námitku vznese, by byla zabezpečena formou opravného prostředku proti rozhodnutí ve věci samé, v rámci něhož by mohl namítat, že ve věci rozhodoval vyloučený soudce.

Slabou stránkou tohoto mechanismu však je, že se týká toliko opakovaných námitek, tedy těch námitek, které vznáší stejný účastník řízení proti stejnému soudci či soudcům, a to se stejným či alespoň obdobným odůvodněním.¹⁸ V praxi však dochází k tomu, že stejný účastník řízení vznáší námitku podjatosti několikrát, nicméně ta je opřena o odlišné, byť zjevně neopodstatněné, důvody. V takových situacích by výše uvedený mechanismus nebylo možné použít.

Dalším způsobem, který by podle mého názoru přicházel v úvahu, je celkové zrušení možnosti podat stížnost proti rozhodnutí o námitce podjatosti. Účastníkovi řízení by však zůstala možnost namítat nesprávné vyřízení jeho

¹⁶ Čl. 53 (1) zákona ze dne 17. 11. 1964, *kodeks postępowania cywilnego*.

¹⁷ Otázky Václava Moravce, 3. 5. 2015. [online] Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ivysilani/1126672097-otazky-vaclava-moravce/215411030500503/obsah/397964-robert-pelikan-nestr-za-ano-ministr-spravedlnosti-eliska-wagnerova-nestr-za-stranu-zelenych-senatorka-byvala-soudkyně-us-martin-vychopen-predseda-ceske-advokatni-komory>

¹⁸ DERLATKA, Joanna, op. cit., 2016, s. 369.

podjatosti v rámci opravného prostředku ve věci samé. Podle mého názoru by zavedení takového mechanismu bylo možné, jelikož ani z Úmluvy, ani z českého ústavního pořádku výslovně nevyplývá povinnost, aby bylo možné podat opravný prostředek proti rozhodnutí o námitce podjatosti. Ústava i Listina totiž nestanovují požadavky na zákonnou právní úpravu vyloučení soudce, proto je zde podle mého názoru zákonodárci ponechán poměrně široký prostor pro úvahu, zda proti rozhodnutí o vyloučení či nevyloučení soudce připustí přímý opravný prostředek či nikoliv. Z hlediska Úmluvy je podstatný čl. 2 Protokolu č. 7, který sice zakotvuje právo na odvolání v trestních věcech, nicméně se jedná o právo na přezkoumání pouze výroku o vině nebo trestu. Naproti tomu řízení o námitce podjatosti představuje samostatné řízení, které na rozdíl od samotného trestního řízení nespadá pod čl. 6 Úmluvy.¹⁹ Proto by bylo možné v zájmu rychlejšího vyřizování námitky podjatosti také zrušit nebo alespoň výrazně omezit právo podat proti rozhodnutí o námitce podjatosti stížnost.

Dále lze při řešení obstrukčních námitek podjatosti vyjít z jejího charakteru. Jestliže totiž obžalovaný vznesl námitku nikoliv proto, že by tím primárně sledoval vyloučení soudce, o jehož nestrannosti má skutečně pochybnosti, ale pouze pro to, že chce řízení prodloužit a zkomplikovat, jedná se podle mého názoru o zneužití práva.

Zneužití subjektivního práva vymezuje teorie práva v obecné rovině jako takové chování, které je zdánlivě dovolené, avšak kterým má být dosaženo nedovoleného výsledku.²⁰ Lze ho rovněž definovat jako chování, které „*formálně vzato – ve skutečnosti ovšem pouze zdánlivě –... odpovídá právní normě..., avšak je zároveň pocítováno jako zjevně nespravedlivé, neboť v rozporu s určitými základními hodnotami a s rozumným uspořádáním společenských vztahů působí jiným újmou. Takové chování má potom povahu nikoliv výkonu subjektivního práva, nýbrž jeho (právem reprobovaného) zneužití.*“²¹

¹⁹ KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 604. Uvedený závěr vyplývá z rozhodnutí ESLP ve věci Ovcharenko proti Ukrajině ze dne 20. 10. 2009, stížnost č. 26362/02, a Mianowicz proti Německu ze dne 19. 5. 2009, stížnost č. 37111/04. Dostupné z: <<http://hudoc.echr.coe.int>>.

²⁰ KNÄPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 184.

²¹ Rozsudek NSS ze dne 10. 11. 2005, č. j. 1 Afs 107/2004 - 48. Dostupné z: <<http://www.nssoud.cz>>.

Princip zákazu zneužití práv se přitom vztahuje jak na subjektivní práva v oblasti práva hmotného, tak i na subjektivní procesní práva, o čemž svědčí řada soudních rozhodnutí, kterými bylo konstatováno zneužití konkrétního procesního oprávnění subjektu. V této souvislosti lze poukázat například na zneužití procesního práva na zastoupení obecným zmocněncem v přestupkovém řízení,²² nebo *šikanózní výkon práva podat návrh na nařízení exekučního řízení*.²³ K zneužití procesního oprávnění tedy může dojít i za situace, kdy se subjekt snaží obejít účel daného procesního institutu a získat tím pro sebe určitou výhodu. V případě práva podat námitku podjatosti je účelem tohoto procesního institutu zajistit právo obžalovaného na nestranného soudce, pokud ji však obžalovaný podává pouze s cílem prodlužovat proces, jedná se podle mého názoru o obcházení zákona a zneužití tohoto institutu. Pokud soud zjistí, že se v daném případě jedná o zneužití procesního práva, měl by výhodu spojenou se zneužitím odeprít či zabránit zmaření řádného postupu v řízení, a tedy k námitce podjatosti nepřihlížet.

Podobný přístup uplatnil ve *správním řízení soudním Nejvyšší správní soud (dále jen „NSS“) v případě notorického stěžovatele, jebož námitku podjatosti vyhodnotil jako zjevný pokus o zneužití práva, kterému nepřiznal ochranu tím, že se jí samostatně nezabýval: „Stěžovatel obecně zneužívá práva na soudní ochranu, jak bylo zmíněno výše, je veden snahou vést spor pro spor, nikoliv zájmem o řešení reálně existujících sporů... Závěrem kasační soud poznamenal, že vyhodnotil jako zřejmý pokus o zneužití práva i námitku podjatosti vznesenou stěžovatelem vůči všem soudcům správního úseku Krajského soudu v Českých Budějovicích spojenou s návrhem na přikázání věci jinému krajskému soudu. Stěžovatel námitku blíže neodůvodnil a omezil se na konstatování, že „zanjatý a hrubě nesoudný soud“ uvažoval o žalobě a čestném prohlášení stěžovatele v minulém čase. Nejvyšší správní soud se proto tímto návrhem samostatně nezabýval.“²⁴ Stejně tak lze odkázat i na další rozsudky, v nichž NSS vyhodnotil námitku podjatosti jako procesní krok, kterým objektivně zneužívá procesních institutů sloužících k ochraně práv bez jakýchkoliv věcných důvodů, a proto se jí samostatně nezabýval.²⁵*

²² Rozsudek NSS ze dne 4. 5. 2011, č. j. 1 As 27/2011-81. Dostupné z: <<http://www.nssoud.cz>>.

²³ Nález Ústavního soudu ze dne 16. 1. 2012, sp. zn. IV. ÚS 1881/11 (N 13/64 SbNU 129). Dostupné z: <<http://nalus.usoud.cz>>.

²⁴ Rozsudek NSS ze dne 12. 5. 2015, č. j. 8 As 51/2015 - 14. Dostupné z: <<http://www.nssoud.cz>>.

²⁵ Rozsudek NSS ze dne 2. 5. 2013, č. j. 3 As 38/2013 - 24. Dostupné z: <<http://www.nssoud.cz>>.

Uvedený postup lze považovat podle mého názoru za nejefektivnější z hlediska procesní ekonomie, neboť umožňuje zachytit ty námitky podjatosti, které mají obstrukční charakter, a vypořádat se s nimi zjednodušeným způsobem. Proto by podle mého názoru bylo možné aplikovat ho i v trestním řízení. V rámci tohoto způsobu by soud nepřihlédl k námitce obstrukčního charakteru, přičemž by o ní nemusel vydávat samostatné rozhodnutí a účastník by tak v průběhu řízení neměl možnost podat proti takovému postupu opravný prostředek. Současně by však soud musel v odůvodnění rozhodnutí ve věci samé důkladně zdůvodnit, proč se jednalo o zneužití práva s tím, že tento závěr by byl přezkoumatelný v rámci odvolacího řízení.

Vyvstává samozřejmě otázka, zda by takový postup nebyl problematický z hlediska práva na spravedlivý proces. Podle mého názoru by však výše naznačené řešení bylo akceptovatelné. Z hlediska práva na nestranného soudce je totiž podstatný především výsledek, tedy zda ve věci rozhodoval vyloučený soudce či nikoliv a zda měl obžalovaný možnost podat opravný prostředek, v němž by podjatost soudce namítl. Tímto prostředkem by však nadále zůstalo odvolání proti rozhodnutí ve věci samé, případně dovolání proti rozhodnutí odvolacího soudu. Samozřejmě nelze přehlížet ani požadavek ESLP na vnitrostátní právní úpravu upravující možnost namítat podjatost soudce. Tato by však ve svém základu zůstala zachována, jelikož obžalovaný by měl pořád právo vznést námitku podjatosti, přičemž důvody pro vyloučení by nebyly omezeny. Pouze by ve specifických případech zneužití práva podat námitku podjatosti o námitce nebylo ihned vydáno samostatné rozhodnutí, nýbrž by se její vypořádání přesunulo až do odůvodnění rozhodnutí ve věci samé. Podle mého názoru by takový postup nebyl problematický.

Pochopitelně by byly na soudce kladeny nároky na to, aby svůj postup a závěr o zneužití práva řádně vyložil, jelikož pokud by jeho odůvodnění nebylo přesvědčivé, mohlo by to vést ke zrušení celého rozsudku nadřízeným soudem a vrácení věci k novému projednání. K této skutečnosti se v minulosti vyjádřil také rozšířený senát NSS, který uvedl, že „*žákaž zneužití práva je v jistém smyslu ultima ratio, a proto musí být uplatňován nanejvýš restriktivně a za pečlivého poměření s jinými obdobně důležitými principy vlastního právního řádu, zejména principem právní jistoty, s nímž se – zcela logicky – nejvíce střetává.*“²⁶

²⁶ Usnesení NSS ze dne 27. 5. 2010, č. j. 1 As 70/2008 – 74. Dostupné z: <<http://www.nssoud.cz>>.

6 Závěr

Příspěvek se zabýval problematikou zneužívání námitek podjatosti v trestním řízení a možnými způsoby řešení tohoto problému. V příspěvku byly zmíněny čtyři možné mechanismy - pořádková pokuta za námitku obstrukčního charakteru, zjednodušení způsobu vyřizování opakovaných námitek podjatosti, zrušení možnosti podat proti rozhodnutí o námitce podjatosti stížnost a nakonec nepřihlížení k námitce podjatosti z důvodu zneužití práva.

Zatímco první možnost byla vyhodnocena jako velmi represivní a naopak nepřiliš efektivní, o zavedení zbývajících tří způsobů řešení by podle mého názoru bylo možné do budoucna v České republice rozmyslet.

Literature

BAHÝŤOVÁ, Lenka, et al. *Ústava České republiky: komentář*. 1. vyd. Praha: Linde, 2010, 1533 s. ISBN 978-80-7201-814-7.

RYCHETSKÝ, Pavel a kol. *Ústava České republiky: ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 1196 s. ISBN 978-80-7478-809-3.

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

DERLATKA, Joanna. *Wyłączenie sędziego w postępowaniu cywilnym*. 1. vyd. Warszawa: Wolters Kluwer SA, 2016, 493 s. ISBN 978-83-264-9271-6.

KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 1660 s. ISBN 978-80-7400-365-3.

KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, 247 s. ISBN 80-7179-028-1.

Contact – e-mail

alzbeta.rosinova@gmail.com

Ústavnoprávne aspekty pozbavenia osobnej slobody v trestnom konaní

Eva Sihelníková, Martin Orviský

Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Právnická fakulta,
Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok sa vzťahuje k problematike jednej z najzákladnejších ústavnoprávných slobôd - osobnej slobode a spôsobom, dôvodom a možnosťami jej obmedzeniam s premietnutím problematiky najmä prostredníctvom rozhodovacej praxe Európskeho súdu pre ľudské práva, Ústavného súdu Českej a Slovenskej republiky. Článok je zameraný hlavne na inštitút väzby v trestnom konaní, ktorý tvorí nosné jadro príspevku a je mu venovaná najväčšia pozornosť, avšak zahŕňa aj problematiku zadržania obvineného a možnosť obmedzenia osobnej slobody v súvislosti so skúmaním duševného stavu osoby obvineného v trestnom konaní a analyzuje poslednú novelu Ústavy Slovenskej republiky v zmysle ktorej došlo k predĺženiu možnosti pozbavenia osobnej slobody osôb podozrivých zo spáchania trestného činu terorizmu.

Keywords in original language

Osobná sloboda; zadržanie; väzba.

Abstract

The Article refers to issue one of the most elementary constitutional freedoms - personal freedom, ways, reasons and opportunities restrictions of this freedom. This regarding main to making practice of courts - European Court of Human Rights, Constitutional court of Czech Republic and Constitutional court of Slovak Republic. The Article deals with the issue of arrest in Criminal Procedure. The arrest is the most important and the most extensive part of article, but it shall include restraint accused person and possibility restriction of personal freedom accused person in Criminal

Procedure, when her mental state is examined. The Article analyzes the last amendment of Constitution of Slovak Republic. In this amendment the time limit of arrest was extended in cases of crimes of terrorism.

Keywords

Personal Freedom; Impoundment; Detention.

1 Všeobecne o osobnej slobode z hľadiska judikatúry ústavného súdu

Osobná sloboda jednotlivca sa zaraďuje medzi základné práva a slobody garantované Ústavou Slovenskej republiky ako základným zákonom štátu. Podľa čl. 17 ods. 1 Ústavy SR sa osobná sloboda zaručuje. Podľa nálezu Ústavného súdu III. ÚS 204/02: „Pod osobnou slobodou sa rozumie voľný, ničím neobmedzený pohyb človeka, ktorý sa môže podľa vlastného rozhodnutia zdržiavať na určitom mieste alebo slobodne z tohto miesta odísť.“ Účel práva na osobnú slobodu vyplýva z rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva v prípade Engel a iní proti Holandsku (1976). Týmto účelom je zabezpečiť, aby nikto nebol svojvoľne pozbavený slobody.

Právna úprava práva na osobnú slobodu má nadnárodný charakter. Toto právo je upravené vo Všeobecnej deklarácii ľudských práv, podľa ktorej nesmie byť nikto svojvoľne zatknutý, zadržaný alebo vyhodený (čl. 9). Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach v čl. 9 ustanovuje, že: „Každý má právo na slobodu a osobnú bezpečnosť. Nikto nesmie byť svojvoľne zatknutý alebo zadržaný. Nikto nesmie byť pozbavený slobody okrem prípadov, keď sa tak (stane) na základe zákona a v zhode s konaním, ktoré ustanovuje zákon.“ V neposlednom rade sa právom na osobnú slobodu jednotlivca zaoberá aj Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Podľa čl. 5. Dohovoru: „Každý má právo na slobodu a osobnú bezpečnosť. Nikoho nemožno pozbaviť slobody okrem nasledujúcich prípadov, pokiaľ sa tak stane v súlade s konaním ustanoveným zákonom.“¹

¹ <http://www.epi.sk/eurokodex-komentovane-ustanovenie/Eurokodex-komentar-k-cl-17-ustavneho-zakona-460-1992-Zb.htm> [cit. dňa 2016-12-26].

2 Možnosti obmedzenia osobnej slobody v trestnom konaní

Prvotný rámec možnosti zákonného obmedzenia osobnej slobody je v SR daný priamo Ústavou SR. V článku 17 najvyššieho zákona štátu má oporu zadržanie osoby, zatknutie, väzba, prevzatie a držanie osoby v zdravotníckom zariadení bez súhlasu takejto osoby a skúmanie duševného stavu osoby. Pri skúmaní duševného stavu osoby sa aspekt obmedzenia jej osobnej slobody² prejaví pri vyšetrovaní jej duševného stavu pozorovaním v zdravotníckom zariadení. Obdobné znenie má čl. 8 Listiny základných práv a slobôd, ktorá bola uznesením predsedníctva Českej národnej rady zo dňa 16. decembra 1992 vyhlásená za súčasť ústavného poriadku Českej republiky. Jedná sa o ústavný zákon č. 2/1993 Sb. v znení ústavného zákona č. 162/1998 Sb. Na tomto mieste je možné poukázať na istú diferenciu medzi právnymi poriadkami Českej a Slovenskej republiky, nakoľko v dokumente Ústavy ČR nie sú priamo upravené základné práva a slobody, ale sú obsiahnuté v osobitnom dokumente – Listine základných práv a slobôd so silou ústavného zákona, pričom v právnom poriadku SR je úprava základných práv a slobôd duplicitná. Nachádza sa jednak v druhej hlavy Ústavy SR a zároveň aj v listine základných práv a slobôd, ktorá bola prostredníctvom čl. 152 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky „prevzatá“ do právneho poriadku SR.

3 Zadržanie

Ust. § 76 zákona č. 141/1961 Sb. o trestním řízení (ďalej už len ako „Trestní řád“ alebo „TŘ“), rieši problematiku zadržania podozrivej osoby. V zmysle uvedeného ustanovenia ak je daný niektorý z dôvodov väzby, môže policajný orgán osobu podozrivú zo spáchania trestného činu zadržať aj keď proti nej zatiaľ nie je vedené trestné stíhanie. Takéto zadržanie je však podmienené predchádzajúcim súhlasom štátneho zástupcu. Jeho súhlas sa nevyžaduje v prípade, ak vec neznesie odklad a takýto súhlas nemožno vopred dosiahnuť. V zmysle Trestního řádu sa jedná najmä o prípady, keď bola daná osoba pristihnutá pri trestnom čine alebo zastihnutá na úteku. Trestný poriadok platný na území Slovenskej republiky obsahuje v ust. § 85 ods. 1

² Uvedený postup zahŕňajúci umiestnenie osoby na pozorovanie do zdravotníckeho zariadenia je možné v zmysle ust. § 148 a 149 zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov uplatniť len pri osobe obvinenej.

obdobnú právnu úpravu zadržania podozrivého. Z hľadiska komplexnosti je potrebné poukázať na skutočnosť, že napriek tomu, že s osobou podozrivého spájajú trestní rád aj trestní poriadok viaceré možnosti zásahov do práv takejto osoby, právne poriadky Českej ani Slovenskej republiky nedefinujú, kto sa rozumie podozrivou osobou.³ Definíciu podozrivého obsahoval len uhorský trestný poriadok z r. 1896, v zmysle ktorého podozrivým z trestného činu bol ten, proti ktorému ešte nebol podaný návrh, aby bolo nariadené vyšetrovanie, alebo proti ktorému ešte nebola podaná žaloba.⁴ Definícia podozrivého je však súčasťou právnej teórie. Uvedený pojem je chápaný v dvoch významoch. Z kriminalistického, resp. kriminologického hľadiska ide o osobu, proti ktorej vznikne podozrenie, že sa dopustila trestného činu. V trestnom konaní je uvedený pojem používaný najmä v súvislosti s vykonávaním neodkladných úkonov.⁵ Právna teória sa zoberá aj pojmom zadržanie: „Krátkodobé zbavenie osobnej slobody obvineného alebo podozrivého zo spáchania trestného činu, ak sú dané dôvody väzby, alebo ide o pristihnutie osoby pri čine alebo bezprostredne po čine.“⁶ Zadržanie je zároveň aj zaistovacím úkonom, ktorým sa podľa ust. § 199 Trestného poriadku začína trestné stíhanie.⁷

Obmedzenie osobnej slobody osoby hoci vykonané zákonným spôsobom a zo zákonných dôvodov je nepochybne závažným zásahom do základných práv a slobôd jednotlivca. K danej otázke sa vo svojom rozsudku sp. zn. 543/03 zo dňa 03. 10. 2006 vyjadril aj Európsky súd pre ľudské práva, keď uviedol, že: „Musí existovať ochrana zadržaného alebo zatknutého jednotlivca pre podozrenie zo spáchania trestného činu, a to prostredníctvom súdnej kontroly. Súdna kontrola musí spĺňať nasledovné požiadavky – rýchlosť, automatický charakter preskúmania, právomoc súdneho úradníka.“ Z citovaného rozhodnutia vyplýva, že aj obmedzenie osobnej

³ Okrem zadržania sa s osobou podozrivého spájajú napr. aj inštitúty domovej a osobnej prehliadky, prehliadka iných priestorov a pozemkov.

⁴ <http://www.epi.sk/odborny-clanok/Niekoľko-poznamok-k-problematike-podozriveho-z-trestneho-cinu.htm> [cit. 2016-12-27].

⁵ KORGÓ, D. *Trestné právo procesné*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2013. s. 104.

⁶ CHMELÍK, J., PORADA, V., BRUNA, E. et al. *Rukověť trestního práva hmotného a procesního*. 1. vyd. PRAHA: Vydavatelství: Linde Praha, a. s., 2007, s. 142.

⁷ <http://www.epi.sk/eurokodex-komentovane-ustanovenie/Eurokodex-komentar-k-p-85-zakona-301-2005-Z-z-1.htm> [cit. 2016-12-28].

slobody trvajúce po kratší čas, podlieha súdnej kontrole a súd vystupuje v pozícii garanta zákonnosti. V nadväznosti na uvedené je zároveň potrebné poukázať aj na zásadu primeranosti a zdržanlivosti, v zmysle ktorej možno do základných práv a slobôd osôb v prípadoch dovolených zákonom zasahovať len v miere nevyhnutnej na dosiahnutie účelu trestného konania, pričom treba rešpektovať dôstojnosť osôb a ich súkromie.⁸

Zadržanie však nemusí vykonať len policajný orgán, ale za podmienky, že sa jedná o osobu, ktorá bola prisťahnutá pri trestnom čine alebo bezprostredne po ňom, môže tak urobiť ktokoľvek. Na takéto zadržanie kladie z hľadiska zákonnosti ako Trestní rád tak aj Trestný poriadok ďalšie požiadavky. Uvedeným spôsobom možno zadržania vykonať len vtedy, ak je to potrebné na zistenie totožnosti takejto osoby, zabránenie útoku alebo zaistenie dôkazov. Okrem uvedených dôvodov uvádza trestný poriadok aj zabránenie ďalšiemu páchaniu trestnej činnosti.⁹ Z hľadiska ochrany práva na osobnú slobodu je ten, kto osobu uvedeným spôsobom zadržal povinný bezodkladne odovzdať útvaru Policajného zboru.¹⁰ Trestní rád na rozdiel od Trestného poriadku doslovne uvádza, že v prípade ak nie je možné zadržať osobu ihneď odovzdať útvaru ozbrojených síl, je potrebné útvar policajného zboru (alebo správcu posádky) bezodkladne informovať. „Pod pojmom správca posádky sa rozumie osoba vykonávajúca služobný pomer v ozbrojených silách vo forme profesionálnej služby, ktorá riadi, kontroluje a zodpovedá za činnosť vojakov vo vojenských útvaroch nachádzajúcich sa v jednom územnom obvode.“¹¹

V prípade Kurtová proti Turecku Európsky súd pre ľudské práva judikoval, že „každé pozbavenie slobody sa musí realizovať nielen v súlade s hmotnoprávnymi a procesnými pravidlami vnútroštátneho právneho poriadku, ale takisto musí byť v súlade so samotným účelom článku 5, a to ochrániť jednotlivca pred svojvôľou“. V zmysle judikatúry Ústavného súdu SR: „Každé pozbavenie slobody musí byť „zákonné“, t. j. musí byť vykonané

⁸ Pozri bližšie § 2 ods. 4 a Trestného rádu a § 2 ods. 2 Trestného poriadku.

⁹ Pozri bližšie § 85 ods. 2 Trestného poriadku.

¹⁰ Trestní rád v ust. § 75 ods. 2 uvádza ako orgán, ktorému má byť zadržaná osoba odovzdaná aj správca posádky.

¹¹ [Http://www.epi.sk/eurokodex-komentovane-ustanovenie/Eurokodex-komentar-k-p-85-zakona-301-2005-Z-z-1.htm](http://www.epi.sk/eurokodex-komentovane-ustanovenie/Eurokodex-komentar-k-p-85-zakona-301-2005-Z-z-1.htm) [cit. 2016-12-30].

„v súlade s konaním ustanoveným zákonom“ a okrem toho každé opatrenie, ktorým je jednotliviec pozbavený slobody, musí byť zlučiteľné s účelom Čl. 17 Ústavy Slovenskej republiky, ktorým je ochrana jednotlivca proti svojvôli.“¹² K otázke zákonnosti obmedzenia osobnej slobody sa vyjadril Ústavný súd SR aj vo svojom rozhodnutí sp. zn. II. ÚS 96/2010-53: „Najzávažnejším procesným zásahom do práv podozrivého je zásah do jeho osobnej slobody, preto ústavná úprava vyžaduje, aby sa obmedzenie osobnej slobody udialo v súlade s konaním ustanoveným zákonom (Trestný poriadok) a v súlade s konaním ním predpísaným. Každé opatrenie zbavujúce slobody musí pochádzať od oprávneného orgánu, musí byť vykonané takým orgánom a nesmie mať svojvoľnú povahu. Okrem tohto základného predpokladu musí existovať ešte ďalší významný a dostatočný dôvod ustanovený v § 71 ods. 1 písm. a) až c) Trestného poriadku. V neposlednom rade pozbavenie osobnej slobody smie trvať iba nevyhnutný čas a rozhodne nesmie prekročiť zákonom (resp. ústavou) ustanovenú lehotu.“

Z uvedeného nepochybne vyplýva, že napriek tomu, že obmedzenie osobnej slobody môže za istých okolností vykonať ktokoľvek, nemôže sa jednáť o prejav svojvôle, ale musia byť splnené zákonom stanovené podmienky. Zákonný postup spočívajúci najmä v urýchlennom odovzdaní zadržanej osoby príslušnému orgánu musí byť taktiež zachovaný, nakoľko by sa zadržanie osoby v súlade s ustanoveniami Trestného rádu, resp. Trestného poriadku mohlo zmeniť na nezákonné obmedzovanie osobnej slobody. V praxi dochádza k zadržaniu osoby pristihnutej pri trestnom čine alebo bezprostredne po ňom najčastejšie zo strany zamestnancov súkromných bezpečnostných služieb, ktoré vykonávajú stráženie a zabezpečovanie rôznych objektov.

Po zadržaní osoby musí policajný orgán, ktorý osobu zadržal, v zmysle ust. § 76 ods. 3 Trestného rádu takúto osobu vypočuť a spísať o výsluchu protokol, ktorý okrem osobných údajov zadržanej osoby musí obsahovať aj miesto, čas a bližšie okolnosti zadržania a taktiež podstatné dôvody zadržania. Podľa názoru Európskeho súdu pre ľudské práva je „cieľom výsluchov počas pozbavenia slobody na základe článku 5 ods. 1 písm. c) je ďalšie

¹² I. ÚS 187/07. Prevzaté z <http://www.epi.sk/eurokodex-komentovane-ustanovenie/Eurokodex-komentar-k-cl-17-ustavneho-zakona-460-1992-Zb.htm> [cit. 2016-12-29].

vyšetrovanie prostredníctvom potvrdenia alebo rozptýlenia konkrétneho podozrenia, ktoré bolo dôvodom zatknutia. Preto skutočnosti, ktoré tvoria podozrenie, nemusia byť na tej istej úrovni ako tie, ktoré sú potrebné na usvedčenie, či na vznesenie obvinenia, ktoré prichádza na rad v ďalšom stupni vyšetrovania.“¹³

Trestný poriadok platný na území Slovenskej republiky okrem uvedeného požaduje aj bezodkladné oznámenie zadržania osoby prokurátorovi. Uvedenú zákonnú požiadavku možno chápať aj ako prejav záruky dohľadu nad dodržiavaním zákonnosti, nakoľko v zmysle ust. § 230 ods. 1 Trestného zákona vykonáva prokurátor pred začatím trestného stíhania a v prípravnom konaní dozor nad dodržiavaním zákonnosti.

V súlade so zásadou zdržanlivosti obsiahnutou v ust. § 2 ods. 4 Trestného rádu a ust. § 2 ods. 2 Trestného poriadku stanovujú oba kódexy procesného práva lehotu, po ktorú môže trvať obmedzenie osobnej slobody jednotlivca na základe zadržania. Dĺžka tejto lehoty je stanovená na štyridsaťosem hodín od zadržania, pričom ak zadržaná osoba nebola prepustená na slobodu, musí byť v uvedenej lehote odovzdaná súdu. Po tom, ako policajný orgán, resp. policajt zadržanú osobu vypočuje a ak ju neprepustí na slobodu, vznesie voči nej obvinenie a odovzdá ju aj so spisom štátnemu zástupcovi, resp. prokurátorovi tak, aby tento prípadne mohol podať návrh na vzatie obvineného do väzby. Z hľadiska započítania doby zadržania do výkonu trestu odňatia slobody, je potrebné poukázať na stanovisko Najvyššieho súdu SR zo dňa 17.júna 2013, sp. zn. Tpj 77/2012: „Dobu obmedzenia osobnej slobody zaistením podľa § 19 ods. 4 zákona č. 171/1993 Z.z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov alebo zadržaním podľa § 85 alebo § 86 Tr. por., ku ktorému došlo v bezprostrednej súvislosti s trestným činom, za ktorý bol neskôr páchateľovi uložený nepodmienečný trest odňatia slobody, treba podľa § 45 ods. 1 Tr. zák., postupom podľa § 414 Tr. por. započítať do uloženého trestu aj v prípade, že zaistený alebo zadržaný obvinený nebol vzatý do väzby“.

Dňa 01.januára 2016 nadobudli účinnosť niektoré zmeny, v súvislosti s ktorými došlo k predĺženiu lehoty zadržania z pôvodných 48 hodín

¹³ [Http://www.epi.sk/eurokodex-komentovane-ustanovenie/Eurokodex-komentar-k-cl-17-ustavneho-zakona-460-1992-Zb.htm](http://www.epi.sk/eurokodex-komentovane-ustanovenie/Eurokodex-komentar-k-cl-17-ustavneho-zakona-460-1992-Zb.htm) [cit. 2016-12-29].

na 96 hodín.¹⁴ Táto zmena sa však týka lehoty zadržania len pri trestných činoch terorizmu. Jedná sa o súčasť tzv. protiteroristického balíčka, o ktorom sa začalo hovoriť po útokoch v Paríži. Predĺženie lehoty zadržania bolo odôvodnené potrebou náležitého objasnenia veci ako aj zadováženia dôkazov orgánmi činnými v trestnom konaní, a to najmä s poukazom na závažnosť trestných činov terorizmu. Je potrebné poukázať na to, že muselo zároveň dôjsť aj k zmene Ústavy SR ako základného zákona štátu, nakoľko dĺžka lehôt zadržania osoby je upravená priamo v čl. 17 ods. 3. Z dôvodovej správy vyplýva, že: „Vzhľadom na úzku previazanosť dotknutých ustanovení Ústavy Slovenskej republiky s normami trestného práva, bude potrebné vykonať aj súvisiace zmeny a doplnenie trestných kódexov, resp. tých zákonov, ktoré „vykonávajú“ čl. 17 ods. 3 a 4 Ústavy Slovenskej republiky. Účelom návrhu je vytvorenie ústavných predpokladov pre účinnejší boj proti terorizmu, a to predĺžením lehôt zaistenia osoby, ako aj predĺžením lehôt na rozhodovanie súdov o zadržaných osobách alebo zatknutých osobách pri trestných činoch terorizmu.“

„Mieru zásahov štátu do práv a slobôd jedinca treba vždy posudzovať v súvislosti s ostatnými chránenými záujmami, ktoré vymenúva Ústava Slovenskej republiky na viacerých miestach. Sú nimi napríklad verejný záujem, ochrana života, zdravia, alebo majetku osôb, ochrana práv a slobôd iných, bezpečnosť štátu, udržanie, resp. ochrana verejného poriadku a predchádzanie trestným činom.“

Trestní rád aj Trestný poriadok v neposlednom rade zaručujú zadržanej osobe aj právo na obhajobu. V zmysle ust. § 76 ods. 6 Trestného rádu a ust. § 85 ods. 6 Trestného poriadku má zadržaná osoba právo zvoliť si obhajcu a radiť sa s ním bez prítomnosti inej osoby; pričom má zároveň právo požadovať, aby bol obhajca prítomný už pri jej prvom výsluchu, teda ešte pred tým, ako bolo voči nej vznesené obvinenie. Toto právo zadržanej osoby nemožno stotožňovať s prípadmi nutnej, resp. povinnej obhajoby, nakoľko ust. § 36 ods. 1 písm. a) Trestného rádu a ust. § 37 ods. 1 písm. a) Trestného poriadku sa vzťahujú až na štádium už začatého trestného konania, ktoré

¹⁴ Pozri bližšie zákon č. 444/2015 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

sa vedie voči konkrétnej osobe.¹⁵ Z rozhodnutia R 39/1979 vyplýva, že: „Dôvod povinnej obhajoby uvedený v § 37 ods. 1 písm. a) TP, a to že obvinený je v prípravnom konaní vo väzbe, vzniká až vzatím obvineného do väzby (§ 72 TP), nie už zadržaním obvineného (§ 86 TP), prípadne vznesením obvinenia podozrivému, ktorý bol zadržaný podľa § 85 ods. 1 TP.“

Zásadná diferencia medzi uvedenými právami zadržanej osoby a obvineného spočíva najmä v tom, že ak obhajcu, ktorého si zadržaná osoba zvolila nie je možné dosiahnuť v lehote 48 hodín,¹⁶ môže byť výsluch vykonaný aj bez prítomnosti obhajcu, čo už v prípadoch nutnej resp. povinnej obhajoby nie je možné. „Nedosiahnuteľnosť obhajcu musí byť zistiteľná zo spisového materiálu.“¹⁷

Od inštitútu zadržania osoby podozrivej je potrebné odlíšiť inštitút zadržania obvineného. Je upravený v ust. § 76 Trestného rádu a v ust. § 86 Trestného poriadku. Podľa uvedených ust. je možné zadržať len obvineného, teda osobu, voči ktorej bolo začaté trestné konanie a vznesení obvinenie a podľa Trestného rádu aj jej bolo uznesenie o vznesení obvinenia aj doručené.¹⁸ Zákonným predpokladom zadržania obvineného je, že je daný niektorý z dôvodov väzby. Základná diferencia v právnych úpravách tohto inštitútu obsiahnutých v právnom poriadku ČR a SR spočíva v tom, že podľa ust. § 86 Trestného poriadku môže policajt obvineného zadržať len ak nemožno vopred zadovážiť rozhodnutie o väzbe.

Zadržanie sa vykonáva v celách predbežného zadržania. Z hľadiska prevencie, aby lebo zadržaná, resp. zatknutá osoba nespôsobilá zranenie seba alebo iným osobám, musí sa podrobiť osobnej prehliadke. Po prehliadke sú zároveň spísané všetky veci, ktoré boli zadržanej resp. zatknutej osobe odobrané.

¹⁵ V uvedenej súvislosti je potrebné poukázať na istú diferenciu medzi českým a slovenským trestným konaním. V zmysle ust. § 160 Trestného rádu, nie je možné začať trestné stíhanie tak, aby zároveň nebolo začaté trestné stíhanie voči konkrétnej osobe. Trestný poriadok naopak v zmysle ust. § 199 umožňuje, aby bolo najprv uznesením začaté trestné konanie vo veci a až následne voči konkrétnej osobe. Avšak taktiež je možný aj postup, aby jedným uznesením došlo k začatiu trestného konania a zároveň aj k vzneseniu obvinenia voči konkrétnej osobe.

¹⁶ Podľa ust. § 85 ods. 4 Trestného poriadku je pri trestných činoch terorizmu stanovená lehota zadržania na 96 hodín.

¹⁷ [Http://www.epi.sk/eurokodex-komentovane-ustanovenie/Eurokodex-komentar-k-p-85-zakona-301-2005-Z-z-1.htm](http://www.epi.sk/eurokodex-komentovane-ustanovenie/Eurokodex-komentar-k-p-85-zakona-301-2005-Z-z-1.htm) [cit. 2016-12-30].

¹⁸ Pozri bližšie ust. § 76a Trestného rádu.

Okrem inštitútu zadržania môže v niektorých prípadoch dôjsť k obmedzeniu osobnej slobody aj pri vyšetrení duševného stavu obvineného. Inštitút vyšetrenia duševného stavu obvineného je v Trestnom rádu aj v Trestnom poriadku upravený obdobne. K obmedzeniu osobnej slobody obvineného za účelom vyšetrenia jeho duševného stavu môže dôjsť len subsidiárne, teda len ak jeho duševný stav nie je možné vyšetriť ambulantne. „Podkladom pre nariadenie vyšetrenia duševného stavu obvineného jeho pozorovaním v zdravotníckom ústave alebo ak je vo väzbe, v nemocnici pre obvinených a odsúdených, nemôže byť len úvaha orgánu činného v trestnom konaní alebo súdu. Takýto postup je namieste vtedy, pokiaľ z vyjadrenia znalcov – psychiatrov – vyplýva, že bez pozorovania obvineného v zdravotníckom ústave nemôžu urobiť spoľahlivé diagnostické závery o jeho duševnom stave.“¹⁹

Lehotu na pozorovanie obvineného stanovujú oba procesné kódexy na dva mesiace s možnosťou predĺženia najviac o jeden mesiac. Ako už bolo uvedené vyššie, obmedzenie osobnej slobody obvineného za účelom vyšetrenia jeho duševného stavu je možné len subsidiárne, dôvodom takéhoto postupu môže byť napr. nespolupráca obvineného so znalcom za predpokladu, že už boli vyčerpané iné prostriedky (predvolanie, poriadková pokuta, predvedenie), ale aj skutočnosť, že si to vyžaduje podrobnejšia diagnostika. Často sa v praxi vyskytujú aj podozrenia, že obvinený duševnú poruchu len predstiera.²⁰

Ústavnoprávny aspekt ochrany osobnej slobody jednotlivca sa prejavuje v tom, že na vyšetrenie duševného stavu obvineného v prípadoch, kedy dochádza k obmedzeniu jeho osobnej slobody, je možné len na príkaz súdu.

4 Väzba

Ďalším inštitútom, pri ktorom v trestnom konaní dochádza k obmedzeniu osobnej slobody osoby, proti ktorej sa vedie trestné stíhanie je väzba. Väzba predstavuje zaist'ovací inštitút slúžiaci k dosiahnutiu účelu trestného konania. Rozhodovanie o väzbe nemožno chápať ako rozhodovanie o vine

¹⁹ <http://www.epi.sk/eurokodex-komentovane-ustanovenie/Eurokodex-komentar-k-p-148-zakona-301-2005-Z-z-1.htm> [cit. 2017-01-02].

²⁰ <http://www.cspsihiatr.cz/detail.php?stat=729> [cit. 2017-01-02].

či nevinného obviněného, a je teda prirodzené, že konanie o väzbe je vedené vždy len v rovine pravdepodobnosti, a nie istoty ohľadne dôsledkov, ktoré môžu nastať, ak nebude obvinený držaný vo väzbe.²¹ Väzba teda v rámci trestného konania predstavuje najzávažnejšie zaist'ovacie opatrenie, ktorým sa veľmi citelným spôsobom zasahuje do ústavou a listinou základných práv zaručenej osobnej slobody občana v čase, keď ešte nebolo právoplatne rozhodnuté o vine obviněného. Z vyššie uvedeného následne vo svojich rozhodnutiach Najvyšší súd SR vyvodzuje, že úprava dôvodov väzby vyjadruje výnimočnosť a fakultatívne použitie tohto procesného prostriedku, pričom Trestný poriadok v SR nikde neustanovuje, že každý obvinený musí byť vzatý do väzby, pričom rovnaké závery je možné vziať aj na Trestní řád. Ako v ČR tak aj v SR jedine súd je oprávnený rozhodovať o väzbe a tento procesný prostriedok môže použiť len vtedy, ak sú zistené konkrétne skutočnosti odôvodňujúce obavu niektorého z následkov uvedených v Trestnom poriadku resp. Trestnom řade (ide tzv. väzobné dôvody, ktoré sú v ČR aj SR rovnaké a ktorými sú úteková väzba, kolúzna väzba a preventívna/predstihová väzba). Z hľadiska procesných predpisov, rozhodovaniu o väzbe je venovaný prísny formálny pohľad, ktorý má vylúčiť prípadne minimalizovať možnosť vzniku porušenia základných práv a slobôd, ktoré sa jej podrobujú.²² Vzhľadom na vyššie uvedené môže väzba trvať len nevyhnutne potrebnú dobu a vybavovanie tzv. väzobných trestných vecí musí byť nielen urýchlené, ale musí mať tiež prednosť pred ostatnými trestnými vecami. Väzba by pritom v žiadnom prípade nemala nahrádzať trest odňatia slobody, hoci takýto trest obviněnému podľa očakávania pravdepodobne bude uložený.²³

Z hľadiska ochrany ústavnosti, ktorú poskytuje ústavný súd a vzhľadom na skutočnosť, že posúdenie konkrétnych okolností každého jednotlivého prípadu so zreteľom na vykonané skutkové zistenia prináleží všeobecným súdom (čo je výrazom nezávislého rozhodovania súdov vyplývajúceho ako z Ústavy SR tak aj Ústavy ČR), pričom toto rovnako platí aj ohľadne hodnotenia týchto zistení pre potreby ich podriadenia pod ustanovenia o väzbe

²¹ Pozri Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 12. 12. 2013 sp. zn. I. ÚS 2665/13.

²² Pozri Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR zo dňa 08. 03. 2012 sp. zn. 5 Tost 7/2012.

²³ ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestný zákon. Velký komentár*. Bratislava: EUROKODEX, 2013, s. 217.

(najmä podriadenia pod väzobné dôvody), Ústavný súd ČR a rovnako aj Ústavný súd ČR vo svojich rozhodnutiach zvýrazňujú, že im zásadne do tejto pôsobnosti všeobecných súdov neprináleží zasahovať, rovnako ako ústavnému súdu neprísluší podávať výklad podústavného práva. Možnosti ústavných súdov pri preskúmaní rozhodnutí všeobecných súdov o väzbe z hľadiska ústavnoprávnych aspektov sú špecificky zúžené v režime tzv. uváženia (diskrécie), ktorá sa právom v týchto veciach presadzuje. Dôvodom k zásahu ústavného súdu je až taký stav, kedy príslušnými orgánmi prijaté právne závery sú výrazom zjavného faktického omylu alebo logického excesu (vnútorného rozporu), a tým vybočujú zo zásady spravodlivého súdneho procesu. Len v takomto prípade možno mať za to, že bolo dosiahnuté ústavnoprávnej roviny problému, nakoľko takéto závery by ignorovali predvídateľné judikátorne štandardy a zakladajú stav nepripustnej svojvôle resp. ľubovôle, len v takomto prípade ústavný súd posudzuje ústavnoprávne aspekty väzby.²⁴

Zároveň sa do rozhodovania súdov o väzbe v zmysle judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva, ktorú do svojej rozhodovacej praxe prebrali ako Ústavný súd ČR tak aj Ústavný súd SR čoraz viac presadzujú aj prvky práva na spravodlivý proces, i keď v tejto veci je potrebné poukázať na názor Ústavného súdu SR, podľa ktorého konanie všeobecných súdov, ktorými sa rozhoduje o väzbe, nie je konaním o trestnom obvinení a ani konaním o občianskych právach alebo záväzkoch, ako to vyžaduje článok 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane základných práv a slobôd, ktorý zakotvuje právo na spravodlivý proces. Ako zdôrazňuje Ústavný súd SR väzobným konaním podľa názoru Ústavného súdu SR nemôže dôjsť k porušeniu práva zaručených v čl. 6 ods. 1 dohovoru aj z dôvodu, že túto oblasť ochrany upravuje vo svojich ustanoveniach čl. 5 dohovoru. Článok 6 dohovoru upravuje právo na spravodlivý proces, a teda zásadne sa nevzťahuje na konanie o väzbe, pre ktoré platí špeciálna, pokiaľ ide o procesné záruky poskytnuté osobe nachádzajúcej sa vo väzbe, v zásade prísnejšia právna úprava obsiahnutá v čl. 5 dohovoru upravujúcom právo na slobody a bezpečnosť. Procesné pravidlá týkajúce sa skúmania dôvodnosti ďalšieho trvania väzby

²⁴ Pozri napr. Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 16. 05. 2013 sp. zn. III. ÚS 1242/13.

sú *ratione materiae* súčasťou čl. 5 ods. 4 dohovoru.²⁵ Ústavný súd SR však v tomto smere rešpektuje prax Európskeho súdu pre ľudské práva, podľa ktorého osobnú slobodu chráni v zásade čl. 5 dohovoru, a to najmä pokiaľ ide o zákonnosť väzby vrátane otázky, či k takémuto zbaveniu slobody došlo v súlade so zákonom upraveným postupom, kde dohovor odkazuje primárne na vnútroštátne právne predpisy a upravuje povinnosť dodržiavať ich hmotnoprávne aj procesné právne normy a požaduje zbavenie slobody jednotlivca nebolo arbitrárne (čl. 5 ods. 1 dohovoru). Článok 5 dohovoru ďalej chráni právo jednotlivca na primeranú dĺžku väzby v zmysle požiadavky, aby väzba nebola predlžovaná nad primeranú lehotu a aby nedochádzalo v postupe príslušných orgánov počas trvania väzby k zbytočným prieťahom (čl. 5 ods. 3 dohovoru), a chráni právo jednotlivca domáhať sa peridického prieskumu zákonnosti väzby a žiadať o prepustenie na slobodu, o ktorom musí byť rozhodnuté.²⁶

Ako vyplýva aj z judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva, základným predpokladom pre vzatie podozrivého do väzby je existencia dôvodného podozrenia, že obvinená osoba spáchala trestný čin.²⁷ Práve aj v konkrétnych prípadoch možného porušenia článku 5 ods. 1 písm. c) Európskeho dohovoru, ktoré upravuje možnosť obmedzenia osobnej slobody jednotlivca prostredníctvom väzby, sa v rozhodovacej činnosti Európskeho súdu pre ľudské práva ako hlavným problémom a rozhodujúcou skutočnosťou ukázalo byť práve preukázanie toho, či podozrenie zo spáchania trestného činu dotýčnou osobou je dôvodné alebo neopodstatnené.²⁸ V prípade dôvodného obvinenia zo spáchania trestného činu ide o podmienku *sine qua non* regulérnosti vzatia a držania vo väzbe. Podľa Ústavného súdu SR je súd rozhodujúci o väzbe povinný dôsledne sa zaoberať otázkou dôvodnosti vzneseného obvinenia, a to vrátane preskúmania vzneseného obvinenia zo spáchania skutku obvineným podľa skutkovej podstaty trestného činu. Zároveň je súd rozhodujúci o väzbe povinný preskúmať, či vedeniu trestného stíhania nebránia zákonné prekážky, ako napr. premĺčanie trestného

²⁵ Pozri napr. Nález Ústavného súdu SR zo dňa 03. 02. 2016 sp. zn. I. ÚS 67/2016.

²⁶ Pozri Khudobin v. Rusko č. 59696/00 rozsudok EŠLP z 26. 10. 2006, body 103 a 115.

²⁷ Pozri napr. rozhodnutie EŠLP vo veci Letellier c/a Francúzsko zo dňa 26. júna 1991.

²⁸ SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv v troch zväzkoch, I. zväzok*. Bratislava: EUROKODEX, 2011, s. 430.

stíhania.²⁹ Avšak aj napriek existencii dôvodného obvinenia, aby bolo možné obvineného vziať do väzby, musí okrem formálnych náležitostí existovať aj tzv. dvojité materiálny predpoklad vzatia do väzby, a to dôvodnosť obvinenia a dôvodnosť väzby. Ďalšou podmienkou pre vzatie obvineného do väzby po existencii podozrenia zo spáchania trestného činu sú teda vážne a dostatočné dôvody väzby.³⁰ Právny poriadok SR a právny poriadok ČR obsahujú v podstate totožné dôvody väzby, medzi ktoré patrí ako už bolo uvedené – úteková väzba, kolúzna väzba a preventívna väzba.

Úteková väzba je dôvodná v prípade, ak je voči určitej osobe dôvodne vznesené obvinenie a z konania obvineného alebo ďalších konkrétnych skutočností vyplýva dôvodná obava, že obvinený ujde alebo sa bude skrývať, aby sa tak vyhol trestnému stíhaniu alebo trestu najmä v prípade, ak nemožno jeho totožnosť ihneď zistiť, ak nemá stále bydlisko alebo ak mu hrozí vysoký trest.³¹ V prípade útekovej väzby postačuje, ak je naplnený, čo i len jeden z uvedených predpokladov. Dôvody, pre ktoré je možné obvineného zobrať do tzv. útekovej väzby boli pomerne podrobne judikované ako súdmi ČR tak aj súdmi SR. Jedným z častých argumentov z praxe pre nariadenie útekovej väzby je najmä hrozba uloženia vysokého trestu obvinenému v trestnom konaní. Ústavný súd ČR vo svojej ustálenej judikatúre judikoval, že hrozba vysokého trestu sama o sebe zakladá dôvodnosť obavy pred vyhýbaním sa trestnému konaniu, a tým aj naplnenie dôvodnosti útekovej väzby. Podľa Ústavného súdu ČR, ktorého právne závery do svojej rozhodovacej praxe prevzal aj Ústavný súd SR sa však jednoznačne musí jednáť o konkrétnu hrozbu vysokého trestu, teda hrozbu podloženú jedinečnými špecifickými okolnosťami spáchaného skutku v spojení s ďalšími aspektmi danej trestnej veci, a to v rámci rozpätia trestnej sadzby stanovenej trestným zákonom. Avšak len typová (objektívna) hrozba vysokého trestu sama o sebe bez ďalšieho pre naplnenie väzobného dôvodu pre naplnenie dôvodov útekovej väzby nepostačuje. Preto s ohľadom na princíp právnej istoty a predvídateľnosti práva bola následne ako súdmi ČR tak aj súdmi SR prijatá ustálená

²⁹ Pozri Nález Ústavného súdu SR zo dňa 18. 02. 2015 sp. zn. III. ÚS 29/2015.

³⁰ SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv v troch zväzkoch, I. zväzok*. Bratislava: EUROKODEX, 2011, s. 430.

³¹ Pozri ust. § 71 ods. 1 písm. a) zákona č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov alebo ust. § 67 písm. a) zákona č. 141/1961 Sb Trestní řád v znení neskorších predpisov.

judikatura, v zmysle ktorej hrozbou vysokým trestom možno odôvodniť uloženie útekovvej väzby len v tých prípadoch, kedy na základe zistených skutočností opodstatňujúcich dôvodnosť podozrenia zo spáchania zvlášť závažného trestného činu možno predpokladať uloženie trestu odňatia slobody vo výške najmenej osem rokov.³² Na posúdenie toho, či môže byť v trestnom konaní uložený vysoký trest, je vždy pomocným pravidlom základná zákonná sadzba trestu odňatia slobody, ktorú za ten-ktorý trestný čin Trestný zákon vo svojej osobitnej časti umožňuje uložiť. Napriek ustálenej judikatúre sa však možno stretnúť aj s rozhodnutiami súdov, v ktorom sa za vysoký trest, pod hrozbou ktorého možno zobrať obvineného do útekovvej väzby, možno považovať aj trest odňatia slobody vo výmere šesť rokov.³³ Napriek tejto ustálenej judikatúre, Ústavný súd ČR zastáva názor, že ani túto judikaturu nemožno chápať pri rozhodovaní súdov ako „bianko šek“, do ktorého stačí vpísať odhad možného budúceho trestu za konkrétnu stíhanú vec vo výške najmenej osem rokov odňatia slobody a na jeho základe potom odôvodniť vzatie do väzby alebo následné ponechanie vo väzbe, bez prihliadnutia k ďalším konkrétnym okolnostiam posudzovanej trestnej veci.³⁴ Preto boli súdmi sformulované aj ďalšie kritériá, ku ktorým musí súd pri rozhodovaní o nariadení útekovvej väzby prihliadať, i keď v praxi k týmto ďalším kritériám súdy nie vždy prihliadajú.

V prvom rade musí súd zvážiť prípadné námietky obvineného, ktorý má právo preukazovať za týchto okolností existenciu konkrétnych skutočností (silných dôvodov), ktoré dôvodnú obavu z následku prípadného útoku obvineného alebo jeho vyhýbania sa trestnému stíhaniu eliminujú a tak vylučujú aplikáciu väzobného dôvodu útekovvej väzby (nakoľko nevyhnutnou podmienkou ústavnej konformity rozhodovania o väzbe je dodržanie princípu kontradiktórnosti konania. Tento princíp sa prejavuje dvoma spôsobmi. Povinnosťou orgánov rozhodujúcich o väzbe predostrieť obvinenému všetky konkrétne skutkové zistenia opodstatňujúce dôvodnosť väzby a zároveň musí byť obvinenému a jeho obhajcovi umožnené vyjadrovať sa ku všetkým vykonaným šetreniam a prípadným vykonaným

³² Pozri napr. Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 11. 12. 2013 sp. zn. I. ÚS 2208/13 alebo Nález Ústavného súdu SR zo dňa 09. 03. 2016 sp. zn. I. ÚS 162/2016.

³³ Pozri Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 18. 02. 2003 sp. zn. II. ÚS 88/01.

³⁴ Pozri Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 11. 12. 2013 sp. zn. I. ÚS 2208/13.

dôkazom. Ďalej musí byť obvinenému umožnené skutkové tvrdenia a dôkazy spochybňovať a vyvracať ich protitvrdeniami a prípadnými protidôkazmi podobne ako je tomu pri hlavnom pojednávaní. Takýmito skutočnosťami môže byť najmä miera celkovej usporiadanosti životných pomerov obvineného, mobilita daná jeho zdravotným stavom, rozsah jeho miestne založených citových a dočasných (nielen hmotne) riadne a predovšetkým dlhodobo plnených zaopatrovacích väzieb, rámec obvineným doposiaľ zdieľaného spoločensky konformného konania v spojení s možnými zárukami zo strany iných subjektov a pod. Na toto všetko musí byť podľa judikatúry Ústavného súdu ČR prirodzene nahliadané vo vzájomných súvislostiach so zreteľom na konkrétne okolnosti prípadu.³⁵ Druhým faktorom pre posúdenie dôvodnosti ďalšieho trvania väzby je plynutie času. Preto musí byť do úvahy pri rozhodovaní o väzbe braná aj tzv. doktrínu zosilnených dôvodov. Všeobecné súdy sú povinné rešpektovať požiadavku nevyhnutnosti existencie zosilnených dôvodov pre trvanie väzby, inak nemožno pokračujúce obmedzenie osobnej slobody, aj keď k uvaleniu väzby mohlo dôjsť na základe dôvodného podozrenia, aprobovať. Konkrétne skutočnosti zakladajúce dôvodnosť väzby v počiatočných štádiách trestného konania môžu počas trvania väzby strácať na svojom význame či presvedčivosti a pre ospravedlnenie ďalšieho trvania pozbavenia osobnej slobody obvineného vo väzbe už nemusia postačovať. Všeobecne platí, že dlhodobosť trvania väzby znižuje s postupom času konkrétnu relevanciu jej skutkového základu.³⁶ Teda podľa judikatúry Ústavného súdu ČR a SR trvanie podozrenia zo spáchania trestného činu s hrozbou konkrétnej výšky trestu je podmienkou sine qua non pre zákonnosť pokračovania väzby, ale po určitej dobe sama o sebe nepostačuje. V takýchto prípadoch musí súd zistiť, či existujú iné relevantné a dostačujúce dôvody predložené orgánmi činnými v trestnom konaní, ktoré by ospravedlnili pokračovanie odňatia slobody. Riziko úteku alebo skrývania sa obvineného za účelom vyhnutia sa trestnému stíhaniu alebo trestu po prípadnom prepustení z väzby na slobodu nemôže byť v prípade dlhotrvajúcej väzby založený výlučne na skutočnosti, že obvinenému hrozí vysoký trest. Ďalšie trvanie väzby musí byť ospravedl-

³⁵ Pozri Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 11. 12. 2013 sp. zn. I. ÚS 2208/13.

³⁶ Pozri Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 18. 06. 2014 sp. zn. I. ÚS 980/14.

nené ďalšími závažnými konkrétnymi dôvodmi, ktoré vylučujú nahradenie väzby iným opatrením podľa Trestného poriadku resp. Trestného rádu.³⁷

Ústavný súd ČR však vo svojich rozhodnutiach uvádza príkladmo aj ďalšie faktory, ktoré sú okrem dĺžky hrozaceho trestu spôsobilé odôvodniť relevantnosť útekovkej väzby a súdy by ich podľa názoru Ústavného súdu ČR mali tiež brať do úvahy pri rozhodovaní o väzbe. Ide o charakter a morálku obvineného, jeho mravy, domov, zamestnanie, majetok, rodinné vzťahy a všetky druhy pút k určitému štátu, v ktorej je proti obvinenému vedené trestné stíhanie a kontakty v zahraničí,³⁸ ďalej prípravu obvineného na odcestovanie, snahu zaistiť si falošné doklady na cestu do cudzieho štátu, dlhšie opustenie miesta bydliska a zamestnania a zadržanie obvineného na úteku cez štátnu hranicu. Podľa ustálenej judikatúry by teda súd pri rozhodovaní o útekovkej väzbe mal z ústavne konformného hľadiska uloženia útekovkej väzby prihliadať na všetky vyššie uvedené faktory.³⁹

Ďalším z dôvodov väzby je tzv. kolúzna väzba, ktorá spočíva v konaní obvineného alebo z ďalších konkrétnych skutočností, ktoré odôvodňujú obavu, že obvinený bude pôsobiť na svedkov, znalcov, spoluobvinených alebo inak mariť objasňovanie skutočností závažných pre trestné stíhanie.⁴⁰ Z jazykového a logického výkladu dôvodov kolúznej väzby plynie, že tento dôvod spočíva alternatívne v dôvodnej obave, že obvinený bude pôsobiť na doposiaľ nevypočutých svedkov alebo spoluobvinených, či v dôvodnej obave, že bude inak mariť objasňovanie skutočností dôležitých pre trestné konanie. Z hľadiska ústavnosti však Ústavný súd ČR zdôrazňuje, že dôvodnosť tejto obavy musí byť založená buď konaním obvineného alebo ďalšími konkrétnymi skutočnosťami.⁴¹

V prípade kolúznej väzby Ústavný súd ČR z hľadiska ústavno-právnych aspektov teda vyžaduje, aby súd pri rozhodovaní o väzbe predložil „konkrétne skutočnosti“, ktoré musia byť dostatočným a rozumným podkladom pre

³⁷ Pozri Nález Ústavného súdu SR zo dňa 09. 03. 2016 sp. zn. I. ÚS 162/2016.

³⁸ Pozri Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 18. 06. 2014 sp. zn. I. ÚS 980/14.

³⁹ Pozri Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 22. 05. 2013 sp. zn. I. ÚS 2183/12.

⁴⁰ Pozri ust. § 71 ods. 1 písm. b) zákona č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov alebo ust. § 67 písm. b) zákona č. 141/1961 Sb Trestní řád v znení neskorších predpisov.

⁴¹ Pozri Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 23. 05. 2006 sp. zn. I. ÚS 470/05.

opodstatnenie obavy pôsobenia na svedkov, či iné marenie vyšetrovania. Na druhú stranu však „konkrétne skutočnosti“ nemožno vidieť napr. v inak podrobne neodôvodnenom tvrdení, že ak nebude obvinený vzatý do väzby, bude určite iste napr. pôsobiť na doposiaľ nevypočutých svedkov. To vyplýva aj z jazykového výkladu slov „odôvodnené obavy“. Pri rozhodovaní o kolúznej väzbe nie je reálne sa domnievať, že môže byť naplnená požiadavka istoty „konkrétnych skutočností“, ktoré opodstatňujú väzobné dôvody. V týchto prípadoch totiž nemožno vyčkávať až do okamihu, kedy je už isté, že obvinený napr. bude pôsobiť na doposiaľ nevypočutých svedkov alebo spoluobvinených, pretože by sa už spravidla nepodarilo takémuto konaniu zabrániť. Na druhej strane však nemôže ísť len o akési hmlisté a konkrétnymi skutočnosťami nepodložené podozrenie, nakoľko by to viedlo k neodôvodneným zásahom do osobnej slobody obvineného. Z hľadiska konkrétneho príkladu bude kolúzna väzba prípustná napr. v prípade, ak je potrebné vypočuť niekoľkých svedkov, z ktorých je väčšina vo vzťahu k obvinenému v služobnom alebo profesnom vzťahu a z tohto dôvodu by obvinený mohol svedkov ovplyvňovať.⁴² Preto z hľadiska ústavnoprávnych aspektov kolúznej väzby je obsahovým naplnením pojmu „konkrétne skutočnosti“ nutné rozumieť konkrétnu argumentáciu ohľadne povahy dôkazov, ktoré je nutné vykonať, ako i analýzu okolností, ktoré svedčia pre možnosť pôsobenia na nevypočutých svedkov alebo spoluobvinených alebo iné marenie objasňovania skutočností závažných pre trestné stíhanie z strany obvineného. Len obyčajné domnienky a obavy pritom pre uloženie kolúznej väzby nepostačujú.⁴³ Teda z ústavno-právneho hľadiska ochrany osobnej slobody obstoí len takto odôvodnená kolúzna väzba.

Posledným z väzobných dôvodom je tzv preventívna väzba, ktorá spočíva v tom, že z konania obvineného alebo z ďalších konkrétnych skutočností vyplýva dôvodná obava, že obvinený bude pokračovať v trestnej činnosti, dokoná trestný čin, o ktorý sa pokúsil, alebo vykoná trestný čin, ktorý pripravoval alebo ktorým hrozil.⁴⁴ Zmyslom tzv. preventívnej väzby je zaistiť

⁴² Pozri Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 15. 03. 2016 sp. zn. I. ÚS 466/16.

⁴³ Pozri Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 23. 05. 2006 sp. zn. I. ÚS 470/05.

⁴⁴ Pozri ust. § 71 ods. 1 písm. c) zákona č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov alebo ust. § 67 písm. c) zákona č. 141/1961 Sb Trestní řád v znení neskorších predpisov.

osobu obvineného, u ktorej existuje dôvodná obava vyplývajúca z konkrétnych skutočností, že bude opakovať trestný čin, pre ktorý je stíhaný, dokoná trestný čin, o ktorý sa pokúsil, alebo vykoná trestný čin, ktorý pripravoval, alebo ktorým hrozil. Uvedený väzobný dôvod sa v určitej miere odlišuje od zvyšných dvoch väzobných dôvodov a je založený na predpoklade, že účelom trestného stíhania je i predchádzanie trestnej činnosti.⁴⁵ V praxi najčastejšie dochádza k obmedzeniu osobnej slobody obvineného z dôvodu preventívnej väzby najmä v prípade, ak obvinený už v minulosti bol trestne stíhaný a právoplatne odsúdený na trest odňatia slobody, teda sa v tomto prípade vo veľkej miere zohľadňuje prípadná recidíva obvineného, čo potvrdila aj judikatúra Najvyšších súdov.⁴⁶ Ďalej ako vyslovil Ústavný súd SR z hľadiska ústavnosti je tiež prípustné, ak súd odôvodní preventívnu väzbu na základe rozsahu trestnej činnosti, resp. či bola trestná činnosť páchaná po dlhší čas so vznikom vysokej škody a existuje z tohto dôvodu pretrvávajúce a vysoko odôvodnené podozrenie z možného pokračovania v páchaní ďalšej trestnej činnosti.⁴⁷ Rovnako súd v praktickej rovine pri posudzovaní preventívnej väzby prihliada aj na to, či je obvinený zamestnaný, či má majetok a je schopný sa žiť alebo bude pre svoje živobytie pokračovať v páchaní trestnej činnosti, čo podľa praxe Ústavného súdu SR súladné s ústavno-právnymi princípmi posudzovania preventívnej väzby.

5 Záver

Ako vyplýva z vyššie uvedeného ako právny poriadok SR tak aj právny poriadok ČR umožňujú za zákonom vymedzených okolností a podmienok obmedziť osobnú slobodu osôb podozrivých zo spáchania trestného činu. Do možností obmedzenia osobnej slobody však čoraz vo väčšej miere zasahuje judikatúra Ústavných súdov a Európskeho súdu pre ľudské práva a spresňuje požiadavky na obmedzenie osobnej slobody osôb podozrivých zo spáchania trestného činu, ktoré by orgány činné v trestnom konaní mali rešpektovať a dodržiavať.

⁴⁵ Pozri Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR zo dňa 08. 03. 2012 sp. zn. 5 Tost 7/2012.

⁴⁶ Pozri napr. Uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 30. 06. 2015 sp. zn. 6 Tdo 580/2015.

⁴⁷ Pozri Nález Ústavného súdu SR zo dňa 17. 08. 2016 sp. zn. I. ÚS 485/2016.

Literature

Knižné publikácie

ČENTÉŠ, J. a kol. *Trestný zákon. Veľký komentár*. Bratislava: EUROKODEX, 2013, 879 s. ISBN 987-80-8155-020-1.

CHMELÍK, J., PORADA, V., BRUNA, E. et al. *Rukovet' trestního práva hmotného a procesního*. 1. vyd. PRAHA: Vydavatelství Linde Praha, a. s., 2007, 283 s. ISBN 978-80-7201-884-0.

KORGO, D. *Trestné právo procesné*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2013, 439 s. ISBN 978-80-7380-432-9.

SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv v troch zväzkoch, I. zväzok*. Bratislava: EUROKODEX, 2011, 519 s. ISBN 978-80-89447-44-2.

Právne predpisy

Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava SR zákon č. 305/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

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

Judikatúra

Rozsudok EŠLP Khudobin v. Rusko č. 59696/00 z 26. 10. 2006.

Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 15. 03. 2016 sp. zn. I. ÚS 466/16.

Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 12. 12. 2013 sp. zn. I. ÚS 2665/13.

Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 16. 05. 2013 sp. zn. III. ÚS 1242/13.

Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 11. 12. 2013 sp. zn. I. ÚS 2208/13.

Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 18. 02. 2003 sp. zn. II. ÚS 88/01.

Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 18. 06. 2014 sp. zn. I. ÚS 980/14.

Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 22. 05. 2013 sp. zn. I. ÚS 2183/12.

Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 23. 05. 2006 sp. zn. I. ÚS 470/05.

Nález Ústavného súdu SR zo dňa 03. 02. 2016 sp. zn. I. ÚS 67/2016.

Nález Ústavného súdu SR zo dňa 18. 02. 2015 sp. zn. III. ÚS 29/2015.

Nález Ústavného súdu SR zo dňa 09. 03. 2016 sp. zn. I. ÚS 162/2016.

Nález Ústavného súdu SR zo dňa 17. 08. 2016 sp. zn. I. ÚS 485/2016.

Uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 30. 06. 2015 sp. zn. 6 Tdo 580/2015.

Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR zo dňa 08. 03. 2012 sp. zn. 5 Tost 7/2012.

Iné zdroje

www.cspsychiatr.cz

www.epi.sk

www.judikaty.info

Contact – e-mail

orvisky.martin@gmail.com

sibelnikova.eva@gmail.com

Ústavnoprávne limity používania dôkazov v trestnom konaní

Ján Svák, Boris Balog

Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva, Slovenská republiky

Abstract in original language

Príspevok sa venuje téme limitov, ktoré ústavné právo a jeho pramene stanovujú pre používanie dôkazov v trestnom konaní. Ide o citlivú tému hľadania rovnováhy medzi dosiahnutím účelu trestného konania a ochranou základných práv a slobôd.

Keywords in original language

Európsky súd pre ľudské práva; tajné sledovanie; právo na súkromie.

Abstract

This Paper considers the issue of limits which constitutional law and its sources provide for use of evidence in criminal proceedings. It is a sensitive topic in finding a balance between achieving the purpose of criminal proceedings and the protection of fundamental rights and freedoms.

Keywords

European Court of Human Rights; Secret Surveillance; Right to Privacy.

1 Úvod

Európsky súd pre ľudské práva (ďalej „ESLP“) dňa 25. októbra 2016 vyniesol rozsudok vo veci *Bašić*,¹ ktoré nie je v jeho rozhodovacej praxi ničím prelomovým vo vzťahu k využívaniu dôkazov získaných tajným sledovaním v trestnom konaní. Práve naopak. ESLP v ňom potvrdil svoju doterajšiu

¹ Rozhodnutie vo veci *Bašić v. Chorvátsko* zo dňa 25. októbra 2016 týkajúce sa sťažnosti č. 22251/13.

judikaturu začatú precedenčným rozhodnutím v prípade *Schenk*² vydanom v čase začiatku konca železnej opony medzi Západom a Východom. Paradoxne, táto skutočnosť nás viedla k niektorým poznámkam na okraj vzťahov medzi štátom a jeho občanmi v kontexte tajného sledovania, ktoré bolo, je a zrejme aj zostane, na vedomom okraji záujmu štátovedy a právnej vedy či politológie vo všeobecnosti.

V krátkosti možno pripomenúť štyri základné princípy, ktoré EŠLP dodržiava pri individuálnom preskúvaní sťažnosti na porušenie práva na spravodlivé súdne konanie z dôvodu použitia dôkazov získaných na základe protiústavného, resp. protizákonného postupu v rámci tajného sledovania.

Po prvé, EŠLP ponecháva členským štátom Rady Európy veľmi širokú mieru voľnej úvahy pri posudzovaní dôkazov využívaných v rámci trestného konania pred vnútroštátnymi súdmi. V zásade ponecháva na zhodnotení vnútroštátneho súdu, či predmetný dôkaz využije ako relevantný dôkazný prostriedok z pohľadu vnútroštátneho právneho poriadku.

Po druhé, z čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej „Dohovor“) nevyplýva pre EŠLP povinnosť hodnotiť prípustnosť dôkazov ako takých, ale „len“ povinnosť preskúmať, či v predmetnom trestnom konaní boli dodržané základné pravidlá spravodlivého súdneho procesu.

Po tretie je z pohľadu práva na spravodlivý súdny proces prioritné posúdenie toho, či v predmetnom trestnom konaní bolo zabezpečené právo na obhajobu, najmä z hľadiska jeho kontradiktórnosti. V tomto smere je určujúce ako a v akom rozsahu sa mohol obvinený, resp. jeho obhajca vyjadriť k inkriminovanému dôkazu a spochybníť ústavnosť či zákonnosť spôsobu jeho získania.

2 Rozhodnutie vo veci *Schenk c. Švajčiarsko* zo dňa 12. júla 1988 týkajúce sa sťažnosti č. 10862/84. Z neskorších rozhodnutí formulujúcich základné princípy využiteľnosti „pochybných“ dôkazov v trestnom konaní možno pripomenúť rozhodnutia EŠLP vo veciach *Khan c. Spojené kráľovstvo* z 12. mája 2000 týkajúce sa sťažnosti č. 35397/97, *P.G. a J.H. c. Spojené kráľovstvo* z 25. septembra 2001 týkajúce sa sťažnosti č. 44787/98, *Allan c. Spojené kráľovstvo* z 5. novembra 2002 týkajúce sa sťažnosti č. 48539/99, *Bykov c. Rusko* z 10. marca 2009 týkajúce sa sťažnosti č. 4378/02, *Fomin c. Moldavsko* z 11. októbra 2011 týkajúce sa sťažnosti č. 36755/06.

Po štvrté, EŠLP hodnotí aj širšie okolnosti prípadu, či už z pohľadu verejného záujmu na zachovaní bezpečnosti štátu a jeho boja proti kriminalite, ale aj z hľadiska zachovania ľudských práv jednotlivca, ktoré sú garantované Dohovorom.

Pri aplikovaní týchto princípov v prípade *Bašić* konštatoval EŠLP porušenie čl. 8 Dohovoru, pretože súdne odôvodnenie príkazu na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky sťažovateľa v rámci jeho tajného sledovania nezodpovedalo zásade zákonnosti a primeranosti v konkrétnom prípade. EŠLP nepovažoval za odôvodnenie príkazu len suché konštatovanie vnútroštátneho súdu, že *„žadováženie dôkazných prostriedkov nemohlo byť vykonané iným spôsobom, pretože by tým bolo zmarené objasnenie trestného činu“*. EŠLP chýbalo najmä zdôvodnenie toho, prečo vyšetrovanie nemohlo byť vykonané inými, menej rušivými prostriedkami.

Na druhej strane však EŠLP nevidel porušenie čl. 6 Dohovoru, ktoré sťažovateľ namietal z dôvodu, že bol uznaný vinným výlučne na dôkazoch získaných nezákonným spôsobom a ako sám aj konštatoval, pri porušení práva na súkromie sťažovateľa chráneného čl. 8 Dohovoru. EŠLP vzal do úvahy najmä skutočnosť, že sťažovateľ mal možnosť napadnúť spôsob získania dôkazov v rámci samotného trestného konania a že v danej veci boli vypočutí príslušní policajti, ktorí „ozrejmili“ spôsob získania a zdokumentovania nahrávok z odpočúvania. Za dôležitý prvok pre posúdenie spravodlivosti súdneho procesu EŠLP nepovažoval skutočnosť, že predmetné dôkazy získané tajným sledovaním boli východiskovými pre začatie trestného konania (išlo o podozrenie z účasti na organizovanom obchodovaní s drogami) a „rozhodujúcimi“ aj pre jeho uznanie viny a odsúdenie. Práve objasnenie významu „rozhodujúci“ dôkaz má z hľadiska skúseností získaných v minulosti na našom území s aplikáciou tzv. vyšinského teórie korunného dôkazu osobitné posolstvo.

Za „rozhodujúci“ dôkaz z pohľadu uznania viny EŠLP nepovažoval dlhodobo za rozhodujúci čo aj len „jediný“ dôkaz. Spravidla konštatoval porušenie čl. 6 ods. 3 písm. d) Dohovoru, keď bol sťažovateľ uznaný vinným len na základe napr. výpovede svedka, pri ktorej bol porušený princíp kontradiktórnosti. O upresnenie pojmu „rozhodujúci“ dôkaz sa EŠLP v zostave

Veľkej komory pokúsil v prípade *Al-Khawaja a Tabery*³ a to, že za rozhodujúci označuje dôkaz tak významný alebo dôležitý, že ho je možné považovať za určujúci pre výsledok konania. V skoršom prípade *Heglas*⁴ totiž EŠLP požadoval, okrem dôkazu získaného tajným odpočúvaním v rozpore s čl. 8 Dohovoru, aj ďalšie dôkazy, tak v prípade *Bašić* tými ďalšími dôkazmi boli výpovede svedkov, ktorí tajné sledovanie uskutočnili, čo už je na hranici toho, že za korunný (rozumej ako jediný) dôkaz môže byť považovaný dôkaz získaný tajným odpočúvaním, ktorého hodnovernosť potvrdia ako svedkovia v rámci kontradiktórneho konania policajti, ktorí sťažovateľa tajne sledovali.

2 Tajné sledovanie operatívnymi pracovníkmi

Pojmom „operatívny pracovník“ sa vo sfére tajného sledovania označuje „príslušník spravodajskej služby alebo bezpečnostného zboru, tzv. kmeňový príslušník, služobne zaradený v organizačnej zložke plniacej spravodajské úlohy, vykonávajúci spravodajskú činnosť“. Operatívny pracovník spravodajskej služby sa označuje aj ako spravodajský dôstojník (intelligence officer).⁵

V tomto prípade sa dostávame priamo k otázke vnútornej suverenity štátu a jeho pomerne širokej voľnej úvahy pri interpretácii pojmu verejný záujem na využití výpovedí operatívnych pracovníkov vo vzťahu k ochrane spoločnosti pred páchaním závažných trestných činov, ktoré sú zákonným spôsobom druhovo určené. V zásade platí, že podľa § 129 zákona č. 301/2005 Z. z. Trestného poriadku nemôže byť ako svedok vypočutý operatívny pracovník o okolnostiach, ktoré tvoria utajované skutočnosti, čo v praxi znamená predovšetkým informácie získané tajným sledovaním. Od tejto povinnosti ho môže oslobodiť len príslušný nadriadený orgán. Je to však len prvá „komplikácia“ na ceste využitia tajného sledovania spravodajskou službou pre účely trestného konania. Príslušný nadriadený orgán totiž môže oslobodiť operatívneho dôstojníka k tomu, aby predmetné informácie mohli byť využité ako dôkazné podmienky len za všeobecného

³ Rozhodnutie vo veci *Al-Khawaja a Tabery c. Spojené kráľovstvo* z 15. decembra 2011 týkajúce sa sťažnosti č. 26766/05 a 22228/06.

⁴ Rozhodnutie vo veci *Heglas c. Česká republika* z 1. marca 2007 týkajúce sa sťažnosti č. 5935/02.

⁵ ALÁČ, M. *Získavanie informácií na spravodajské účely a na účely trestného konania*. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 134.

predpokladu, že „právny záujem na ich poskytnutí je väčší ako záujem na ich neposkytnutí“⁶ Podľa J. Ivora a M. Vľhu je tento právny záujem na neutajení informácií vyšší vtedy, ak ním nedôjde:

*„k obrozeniu plnenia konkrétnej úlohy informačnej služby
k obrozeniu plnenia konkrétnej úlohy informačnej služby alebo
k odhaleniu zdrojov a prostriedkov informačnej služby alebo
k odhaleniu totožnosti jej príslušníkov alebo
k odhaleniu osôb konajúcich v prospech informačnej služby.“⁷*

Druhým problémom je, že informácia získaná operatívnym pracovníkom môže byť ako dôkaz použitá len v prípade zákonom (§ 119 Trestného poriadku) stanovených podmienok (splnené musia byť kumulatívne), a to

- existencia príčinnej súvislosti medzi informáciou získanou tajným sledovaním a skutočnosťami, ktoré sú dôležité pre objasnenie trestného činu,
- zákonné získanie informácie.

Zákonné získanie informácie prostredníctvom tajného sledovania má v prípade spravodajskej služby tak svoje všeobecné okolnosti ako aj osobitné okolnosti, ktoré vyplývajú zo vzťahu medzi trestným konaním a spravodajskou službou.

Všeobecné okolnosti využitia informácie získanej tajným sledovaním vyplývajú z požiadaviek a podmienok kladených priamo zákonom.

Zákonné podmienky pre využitie informácie získanej tajným sledovaním sú len pre pripomenutie v zmysle ustálenej judikatúry ESLP, v zásade tri, a to

- existencia vnútroštátneho zákona,
- prístupnosť zákona a
- predvídateľnosť zákona v súlade s medzinárodným právom, čo predstavuje kvalitatívnu stránku zákona.⁸

⁶ IVOR, J., VLHA, M. Využitie spravodajských informácií v prípravnom trestnom konaní. In: *Ochrana informačných zdrojov spravodajských služieb. Zborník zo sympózia*. Bratislava: Eurokódex, Paneurópska vysoká škola, 2015, s. 67.

⁷ Tamtiež.

⁸ Porovnaj KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 921.

Problematickou je spravidla tretia podmienka, ktorú v konkrétnom prípade testuje ESLP z pohľadu čl. 8 Dohovoru pri posudzovaní zákonnosti vydania príkazu na tajné sledovanie a jeho realizácie. V zhode s J. Kratochvílom možno medzi tieto zákonné podmienky a požiadavky na tajné sledovanie zaradiť

- vymedzenie okruhu tajne sledovaných osôb,
- reštriktívne určenie okruhu tajne sledovaných osôb,
- časové obmedzenie (s možnou prolongáciou) tajného sledovania, ktoré osobitne je dôležité pri tajnom odpočúvaní,
- proces vyhodnocovania, použitia a sledovania získaných informácií, najmä konkrétnych dát,
- opatrenia, ktoré je potrebné prijať pri predávaní dát iným osobám,
- okolnosti, za ktorých môžu byť, resp. musia byť dáta zničené,
- prostriedky, ktoré majú byť pri tajnom sledovaní použité a tiež postupy pri ich dodržiavaní,
- účinná vonkajšia kontrola,
- informovanie tajne sledovaných osôb, napr. o tom, že boli tajne odpočúvané.⁹

3 Ústavná ochrana práva na súkromie

Kvalita ústavnosti zákona je testovaná jednak vo všeobecnosti, a to spravidla pri abstraktnej kontrole ústavnosti vnútroštátnym orgánom kontroly ústavnosti (v európskom prostredí najmä ústavným súdnictvom) a jednak *in concreto* pri preskúvaní sťažností, najmä za porušenie čl. 8 Dohovoru, pričom jeho rozhodnutia sa prenášajú aj do zmien vnútroštátneho právneho poriadku.

Slovenským príkladom abstraktnej kontroly ústavnosti zákona môže byť z posledného obdobia rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 10/2014, ktoré sa týkalo zákona č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov, o povinnosti poskytovateľa elektronických komunikácií uchovávať prevádzkové údaje, lokalizačné údaje a údaje komunikujúcich strán odo dňa uskutočnenia komunikácie počas šiestich mesiacov, ak ide o pripojenie k internetu, internetovú elektronickú poštu a telefonovanie prostredníctvom internetu, a počas 12 mesiacov, ak ide o ostatné komunikácie.

⁹ Tamtiež, s. 922.

Skupine poslancov, ktorá podávala podnet, sa nepozdávalo najmä to, že každý deň je o každom obyvateľovi Slovenska povinne zaznamenané kto s kým telefonoval, komu posielal textové správy a emaily, kedy tak urobil, kde sa vtedy nachádzal, aký telefón alebo službu použil, ako dlho trvala predmetná komunikácia a mnoho ďalších. Kombináciou týchto informácií dokážeme opísať pohyb každého obyvateľa na Slovensku, ktorý používa mobilný telefón či internet, predpovedať jeho správanie, okruh známych, záľuby, zdravotný stav, sexualitu, či iné osobné údaje a tajomstvá... Na základe údajov, ktoré sa takto uchovávajú, je možné zostaviť dokonalý osobnostný, komunikačný a pohybový profil jednotlivca, odhaľujúci radu podstatných charakteristík jeho identity a chovania, inými slovami odhaľujú podstatnú časť jeho súkromia.“

Podobne ako v prípadoch, ktoré rozhodoval Ústavný súd Českej republiky,¹⁰ navrhovatelia konštatovali, že „... v konkrétnom prípade môže byť tak zásah do súkromia závažnejší, pokiaľ pôjde o uchovávanie a využívanie prevádzkových a lokalizačných údajov, ako keby išlo o uchovávanie obsahu komunikácie...“ (bod 14 rozhodnutia ÚS SR č. PL. ÚS 10/2014).

Ústavný súd Slovenskej republiky v zhode s konštantnou judikatúrou ESĽP,¹¹ ako aj Súdneho dvora Európskej únie¹² konštatoval, že ide o významný zásah

¹⁰ Porovnaj k tomu rozhodnutia Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. PL. ÚS 24/10, PL. ÚS 42/11 a I. ÚS 631/05, ktoré konštatovali, že je nevyhnutné, aby prijaté opatrenia zasahujúce do práva na súkromie obsahovali adekvátne záruky ochrany pred zneužitím, čo sa pre jednotlivcov stáva naliehavejším práve v dnešnej dobe, kedy vďaka enormnému rozvoju a výskytu nových informačných technológií a elektronickej komunikácie (v tzv. kyberpriestore) je predovšetkým vďaka rozvoju internetu a mobilnej komunikácie každú minútu zaznamenávané zhromažďované a fakticky sprístupňované enormné množstvo dát, údajov a informácií, ktoré zasahujú aj do súkromnej sféry každého jednotlivca, a to aj napriek tomu, že on sám do nej vedome nikoho pustiť nechce.

¹¹ Odvolal sa pri tom najmä na rozsudky vo veci *Amann c. Švajčiarsko* zo 16. februára 2000 týkajúce sa sťažnosti č. 27798/95 a *Rotaru c. Rumunsko* zo 4. mája 2000 týkajúce sa sťažnosti č. 28341/95.

¹² Rozsudok *Digital Rights Ireland Ltd. proti Minister for Communications, Marine and Natural Resources a iní c. Kärtner Landesregierung a iní*, C-293/12 a C-594/12, EU:C:2014:238, bod. 37. V zmysle týchto rozhodnutí existuje spojitosť medzi právom na súkromie podľa čl. 7 Charty základných práv EÚ a právom na ochranu osobných údajov podľa čl. 8 Charty spočívajúcej v koncepte informačného sebaurčenia, ktorý implikuje nutnosť existencie kontroly jednotlivca nad informáciami dotýkajúcimi sa jeho osoby. Koncept informačného sebaurčenia spočíva v nároku jednotlivca určiť, kedy, ako a v akom rozsahu budú informácie o ňom sprístupnené ostatným. Súdny dvor EÚ v týchto rozsudkoch tiež konštatoval, že značná intenzita zásahu do práva na súkromie je daná rovnako skutočnosťou, že uchovávané údaje a ich neskoršie použitie bez toho, aby účastník alebo registrovaný užívateľ boli o tom informovaní, môže v povedomí dotknutých osôb vyvolať pocit, že ich súkromný život je predmetom neustáleho sledovania.

do práva na súkromie, ktorý plní aj legitímny cieľ (užitočný nástroj pre účely vyšetrovania, odhaľovania a stíhania závažnej trestnej činnosti, avšak „*napadnuté ustanovenia neobstoja v druhom kroku testu proporcionality, lebo nepodmieňujú zisťovanie údajov o uskutočnenej komunikačnej prevádzke zo strany orgánov činných v trestnom konaní požiadavkou nevyhnutnosti a pre ich aplikáciu neustanovujú účinné prostriedky kontroly, ktoré by umožňovali účinnú ochranu základného práva na informácie sebaurčenie dotknutých osôb v priebehu celého obdobia, počas ktorého tieto orgány disponujú predmetnými údajmi. Pre úplnosť posúdenia ústavnosti napadnutých ustanovení je potrebné uviesť, že by neprešli ani cez tretí krok testu proporcionality, ktorého podstatou je posúdenie proporcionality v užšom zmysle.*“ (bod 138).

V súvislosti s konkrétnou ochranou ústavnosti z aplikačnej praxe najčastejšie vyplýva obava pred zneužitím tajného sledovania, ktorá sa prejavuje najmä v súvislosti s formálnym prístupom sudcov, resp. prokurátorov k vydávaniu príkazov na tajné sledovanie a absenciou údajov o prepojenosti medzi tajným sledovaním a konkrétnym trestným konaním.

V prípade *Dragojević*¹³ EŠLP konštatoval, že v príkazoch na tajné odpočúvanie vnútroštátnych súdov nestačí len konštatovanie, že „*vyšetrovanie nemohlo byť prevedené inými prostriedkami*“ bez žiadnych podrobností alebo bez konkrétnych skutočností, ktoré by viedli k záveru, že sťažovateľ pravdepodobne spáchal určitý trestný čin a že vyšetrovanie nemohlo byť prevedené iným, menej invazívnym, zásahom do ľudských práv. Obdobne Ústavný súd Slovenskej republiky napríklad v rozhodnutí sp. zn. I. ÚS 274/05 konštatoval, že ani v jednom z odôvodnení všeobecných súdov „*nie sú uvedené konkrétne skutočnosti, ktoré viedli k ich vydaniu, pretože text odôvodnenia iba cituje zákonom ustanovené podmienky vo všeobecnej rovine*“.

Indíciou pre možné zneužívanie tajného sledovania, resp. jeho nadužívania môžu byť štatistiky, ktoré by ukazovali na prepojenosť medzi vydaním príkazov na tajné odpočúvanie a konkrétnym trestným konaním spojeným s týmito príkazmi. EŠLP v súvislosti s prípadom *Association for European Integration and Human Rights a Ekinidzhiev*¹⁴ na základe dostup-

¹³ Rozhodnutie vo veci *Dragojević c. Chorvátsko* zo dňa 15. januára 2015 týkajúce sa sťažnosti č. 68955/11.

¹⁴ Rozhodnutie vo veci *Association for European Integration and Human Rights s Ekinidzhiev c. Bulharsko* z 28. júna 2007 týkajúce sa sťažnosti č. 62540/00.

ných štatistík uviedol, že v Bulharsku bolo v rokoch 1999-2000 vydaných cca 10000 príkazov na odpočúvanie, ale len v 269 prípadoch boli získané informácie využité v trestnom konaní. So slovenskými štatistickými údajmi je to v tomto prípade „zamotanejšie“. Ako upozorňuje J. Čentíš, slovenské údaje sú v tomto smere „štatistického charakteru a neumožňujú komplexné vyhodnotenie tohto inštitútu z hľadiska jeho používania vo vzťahu k formám trestnej činnosti a odpočúvania, postupom prokurátorov pri používaní odpočúvania (dôvody odmietnutia podnetov policajtov na použitie tohto inštitútu, formálne a obsahové náležitosti návrhov na vydanie príkazu na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky, dôvody nevyhovenia podanému návrhu na vydanie príkazu zo strany súdov), ako aj k úspešnosti použitia informácií získaných odpočúvaním v trestnom konaní.“¹⁵

V „realizačnej“ fáze tajného odpočúvania je z hľadiska dokazovania v trestnom konaní najproblematickejším prepis záznamov telekomunikačnej prevádzky, ktoré obsahujú nepriamu reč komunikujúcich osôb (v tomto sú potom vypočítia osôb vykonávajúcich tajné odpočúvanie nevyhnutné) a Najvyšší súd Slovenskej republiky zvyrazňuje vo svojich rozhodnutiach nevyhnutnosť doslovného záznamu všetkých prejavov v priamej reči,¹⁶ čo je v prípade záznamov operatívnych pracovníkov ešte komplikovanejšie.

Osobitné okolnosti s dopadom na využitie dôkazov v trestnom konaní získaných tajným sledovaním v prostredí spravodajskej služby vyplývajú jednak z disharmónie právnej úpravy a jednak z odlišných zásad získavania informácií z tajného sledovania v rámci trestného konania, ktoré sú získavané predovšetkým orgánmi činnými v trestnom konaní a Policajným zborom, Kriminálnym úradom finančnej správy, Zborom väzenskej a justičnej správy. Slovenská informačná služba (rovnako tak Vojenské spravodajstvo) nemá postavenie orgánu činného v trestnom konaní.¹⁷ Z toho vyplýva aj to,

¹⁵ Pozri ČENTÍŠ, J. *Odpočúvanie – procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty*. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 120. V tomto smere za inšpirujúcu považuje J. Čentíš prax Najvyššieho štátneho zastupiteľstva Českej republiky, ktoré vypracúva Zvláštne správy o odpočúvaní a zázname telekomunikačnej prevádzky.

¹⁶ Pozri napríklad rozhodnutie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 1 ToŠ 46/2007. sp. zn. 2To 72/2003.

¹⁷ V Českej republike Bezpečnostní informační služba, Úřad pro zahraniční styky a informace, Bezpečnostní a Vojenské zpravodajství mají postavení orgánu činného v trestnom konaní v trestnom konaní o trestných činoch ich príslušníkov.

že na spravodajskú činnosť¹⁸ sa nevzťahujú niektoré zásady trestného práva, a to najmä

- *nullum crimen sine lege* (je irelevantné či hrozba, ktorá je predmetom spravodajského záujmu má znaky trestného činu),
- *ne bis in idem*,
- prezumpcia nevinu (výrok o treste môže byť daný len výrokom súdu v rámci trestného konania),
- imunita, pretože spravodajská činnosť nie je limitovaná osobnou pôsobnosťou.¹⁹

4 Záver

K zásadnejšiemu príklonu vzťahu medzi spravodajskou činnosťou a trestným konaním v Slovenskej republike (osobitne v súvislosti s využívaním informácií získaných tajným sledovaním ako dôkazov v trestnom konaní) došlo prijatím zákona č. 163/2003 Z. z. o ochrane súkromia pred neoprávneným použitím informačno-technických prostriedkov, ktorý zjednotil podmienky používania informačno-technických prostriedkov orgánmi

¹⁸ Podľa M. Lisoňa spravodajskú činnosť možno definovať ako cieľavedomú, systematickú činnosť, ktorou kompetentné štátne orgány využívaním metód, prostriedkov (technik) a foriem utajenia, plánovito získavajú (zhromažďujú), triedia, analyzujú, uchovávajú a distribuujú (poskytujú) informácie pre konkrétnych užívateľov (adresátov) za účelom zvýšenia úrovne ich poznania, ktoré je potrebné na výkon ich činnosti. LISOŇ M. *Spravodajská činnosť v policajnom zbore. Úvod do štúdia*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru, 2002, s. 16.

¹⁹ Porovnaj ALÁČ. M.: *Získavanie...* dielo cit v poz. 5, s. 33–42.

štátu a tým zaviedol aj možnosť využiť spravodajské informácie získané na základe použitia informačno-technických prostriedkov ako dôkaz v trestnom konaní.²⁰

Rozhodnutie vo veci *Bašić* v tomto svetle posúva aj otázku využitia informácií z tajného sledovania spravodajskými službami ako dôkazov v trestnom konaní do zásadnejšej polohy vzťahu medzi štátom (jeho „tajným aparátom“) a jeho občanmi. Ide tu nielen o „konvalidovanie“ porušenia práva na súkromie podľa čl. 8 Dohovoru pre účely zachovania práva na spravodlivý súdny proces vypočutím „operatívnych pracovníkov“, ale aj o príspevok do diskusie na tému štátu „na hlinených nohách“. Osobitne k otázke interných limitov moci štátu v kontexte J. Kyselom pripomenutých úvah M. Schapira o potrebe diferenciacie trestného procesu v kontexte boja proti terorizmu podľa typu delikventa.²¹ S tým sú spojené nielen otázky diferenciacie delikventov, ale aj tzv. tajných spolupracovníkov, či agenta ako inštitútu trestného práva procesného.²² To všetko sú nielen otázky pre trestné právo, ale aj (a možno predovšetkým) pre ústavné právo.

²⁰ Podľa § 7 ods. 1 a ods. 2 takto: „Kópiu zvukového, obrazového alebo zvukovo-obrazového záznamu (ďalej len „záznam“), ktorý bol vyhotovený použitím informačno-technického prostriedku, možno postúpiť len vecne a miestne príslušnému štátnemu orgánu, ak záznam môže byť dôkazom v konaní vedenom pred príslušným štátnym orgánom v medziach jeho zákonom ustanovenej právomoci. Vecne a miestne príslušný štátny orgán, ktorému bol záznam postúpený, nesmie vyhotoviť kópiu záznamu ani záznam alebo jeho prepis poskytnúť k nahládnutiu či skopírovaniu inej osobe, inému štátnemu orgánu alebo orgánu územnej samosprávy alebo inej samosprávy.“ V prípade „sa majú informácie získané použitím informačno-technického prostriedku použiť ako dôkaz v trestnom konaní, vyhotoví orgán štátu písomný záznam s vedením údajov o mieste, čase a zákonnosti použitia informačno-technického prostriedku; k písomnému záznamu orgán štátu priloží záznam a jeho doslovný prepis. Informácie získané použitím informačno-technického prostriedku, ktoré sa nevzťahujú na dôvody jeho použitia uvedeného v žiadosti, sa môžu použiť ako dôkaz v trestnom konaní, len ak sa týkajú trestnej činnosti, v súvislosti s ktorou možno použiť informačno-technický prostriedok.“ J. Ivor a M. Vlha zároveň poukazujú na to, že „celkom iná situácia je v Českej republike, kde v súlade s judikatúrou Ústavného súdu, konkrétne nálezom I. ÚS 3038/07, spravodajské odposluchy nie je možné použiť ako dôkazy v trestnom konaní. Predmetný nález dôvodí tento záver najmä odlišným zákonným režimom a účelom zákonov regulujúcich spravodajské odposluchy a trestno-právne odposluchy a tiež skutočnosťou, že český trestný poriadok neupravuje možnosť použiť ako dôkaz odposluch získaný na základe iných zákonov v prípadoch, kedy má byť narušená sloboda súkromia. Spravodajské odposluchy tak nedosahujú „garančných kvalít“ vyžadovaných trestným poriadkom, a teda ich nemožno považovať za získané zákonným spôsobom.“ IVOR, J., VLHA, M. *Využitie...* dielo cit. v poz. 6, s. 70.

²¹ KYSELA, J., ONDŘEJEK, P. a kol. *Kolos na hlinených nohách? K proměně státu a jeho roli*. Praha: Leges, 2016, s. 82–83.

²² Ide tu najmä o rozlíšenie agenta kontrolóra a agenta provokatéra. Pozri napríklad IVOR, J. Agent provokatér v trestnom konaní. *Justičná revue*, 2004, č. 8-9.

Literature

- ALÁČ, M. *Získavanie informácií na spravodajské účely a na účely trestného konania*. Bratislava: C. H. Beck, 2015.
- ČENTÉŠ, J. *Odpočúvanie – procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty*. Bratislava: C. H. Beck, 2013.
- IVOR, J. Agent provokatér v trestnom konaní. *Justičná revue*, 2004, č. 8-9.
- IVOR, J., VLHA M. Využitie spravodajských informácií v prípravnom trestnom konaní. In: *Ochrana informačných zdrojov spravodajských služieb. Zborník zo sympózia*. Bratislava: Eurokódex, Paneurópska vysoká škola, 2015.
- LISOŇ M. *Spravodajská činnosť v policajnom zbore. Úvod do štúdia*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru, 2002.
- KYSELA, J., ONDŘEJEK, P. a kol. *Kolos na bliněných nobou? K proměnám státu a jeho rolí*. Praha: Leges, 2016.
- KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012.

Contact – e-mail

rektor@paneurouni.com

boris.balog@paneurouni.com

Zásada ne bis in idem ve vztahu k vybraným daňovým trestným činům

Tereza Sylvestrová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Zásada ne bis in idem je jednou ze základních zásad trestního řízení. Podstata této zásady spočívá v tom, že o jedné věci ve vztahu k jedné osobě může být jednáno a pravomocně rozhodnuto pouze jednou. V poslední době se stává jak u národních vrcholných soudů, tak i u Soudního dvora EU a Evropského soudu pro lidská práva, velice diskutovanou otázkou konkurence daňového a trestního řízení nazíráno optikou zásady non bis in idem. Předkládaný text reaguje na nejnovější judikatorní vývoj Evropského soudu pro lidská práva a jeho promítnutí i do české vnitrostátní rozhodovací praxe.

Keywords in original language

Ne bis in idem; daňové penále; daňové trestné činy; souběh daňového a trestního řízení.

Abstract

The principle of ne bis in idem is a fundamental principle of criminal procedure. The essence of this legal doctrine lies in the fact that no legal action can be instituted twice for the same cause of action. In recent years, both national supreme courts and the Court of Justice of the EU and the European Court of Human Rights debated issue of whether in the case of tax evasion both tax law and criminal law penalties are applicable, in the context of the principle of ne bis in idem. The present text is reacts to the latest developments of the issue before European Court of Human Rights and its projection into the Czech national decision-making practice.

Keywords

Ne bis in idem; Tax Penalty; Tax Criminal Offences; Parallel Tax and Criminal Proceedings.

1 Úvod

Zásada *ne bis in idem*, tedy ne dvakrát o tomtéž, je jednou ze základních zásad trestního řízení. Jedná se o pravidlo zakotvené nejenom v trestním řádu (§ 11 tr. ř.), ale i v ústavněprávních (čl. 40 odst. 5 LZPS) a mezinárodních předpisech (zejm. čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k EÚLP). Podstata spočívá v tom, že o jedné věci ve vztahu k jedné osobě může být jednáno a finálně rozhodnuto pouze jedenkrát. Důsledkem pravomocného rozhodnutí ve věci a projevem zásady *ne bis in idem* je pak vznik tzv. překážky věci rozhodnuté neboli *rei iudicatae*.

Zatímco trestní řád řeší otázku, kdy je jedno jednání (*idem*) posouzeno jako vícero trestných činů, ústavněprávní a mezinárodní normy řeší i vztah trestných činů a přestupků, správních deliktů, kárných provinění atp. Zásada *ne bis in idem* má tedy mnohem širší působnost.

2 Konkurence daňového a trestního řízení

V poslední době se stává jak u národních vrcholných soudů, tak i u Soudního dvora EU a Evropského soudu pro lidská práva, velice diskutovanou otázkou konkurence daňového a trestního řízení, resp. pokud v rámci nesprávného daňového tvrzení bylo poplatníku daně uloženo daňové penále, zdali v těchto případech může být tento daňový subjekt i trestněprávně stíhán za jeden z daňových trestných činů obsažených ve zvláštní části trestního zákoníku (§ 240–247 tr. zákoníku).

Pro tyto účely je nejprve nutné si zodpovědět otázku, zda se v případě daňového penále dle § 251 daňového řádu uplatní zásada *ne bis in idem* ve vztahu k uplatnění trestní odpovědnosti za daňový trestný čin, nejčastěji trestný čin zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby dle § 240 tr. zákoníku. V této souvislosti se jako nejvhodnější jeví aplikace kritérií dovozovaných judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, kterými jsou (1) trestní povaha obou sankcí – tedy sankce daňové i trestní, (2) totožnost skutku (podmínka *idem*) a (3) a dvojí řízení (podmínka *bis*).

Zda se uplatní zásada *ne bis in idem* je kromě posouzení trestní povahy obou sankcí (sankce daňové a trestní) nutné zohlednit i to, zda byla naplněna podmínka totožnosti skutku (podmínka *idem*) a podmínka dvojího řízení (podmínka *bis*). České právo neobsahuje legální definici pojmu totožnost

skutku, nicméně vychází se z toho, že skutkem je určitá událost ve vnějším světě charakterizovaná určitým jednáním a následkem. Dle ustálené rozhodovací praxe českých soudů je totožnost skutku zachována, je-li zachována alespoň totožnost jednání nebo totožnost následku. Přitom nemusí být jednání nebo následek popsány se všemi skutkovými okolnostmi shodně, postačí shoda částečná. Částečná shoda přichází v úvahu pouze za situace, kdy se jedná o shodu v podstatných okolnostech, jimiž se rozumí zejména skutkové okolnosti charakterizující jednání nebo následek z hlediska právní kvalifikace. Podstatné nejsou ty skutkové okolnosti, které charakterizují jen zavinění či jiný znak subjektivní stránky činu. Z rozhodnutí ESLP ve věci *Sergey Zolotukhin* proti Rusku, rozsudek velkého senátu ze dne 10. 2. 2009, č. 14939/03, vyplývá, že čl. 4 Protokolu č. 7 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod zakazuje stíhání pro druhý trestný čin, pokud je tento založen na totožném (postačí i totožném v podstatných rysech) skutku. Totožnost skutku je pak dána, pokud (1) se konkrétní skutkové okolnosti týkají stejného obžalovaného, (2) jsou neoddělitelně spojeny v místě (3) a v čase. Tomuto pojetí totožnosti skutku v judikatuře ESLP odpovídá i pojetí české právní doktríny.

Stejně tak lze rozporovat i naplnění třetí podmínky pro uplatnění zásady *ne bis in idem*, tj. podmínky dvojího řízení. Ta je sice z formálního pohledu splněna – v dané věci proběhlo daňové řízení, jehož součástí bylo vyměření penále, a rovněž trestní řízení. Z materiálního hlediska je však naplnění této podmínky sporné, a to především pro výrazná specifika řízení před správcem daně. Toto řízení primárně nesměřuje k sankcionování subjektu daně, ale k doměření daně, přičemž povinnost penále nastává ze zákona a jeho uložení spočívá v pouhé matematické operaci spočívající ve výpočtu penále podle výše doměřené daně. V takovém případě nelze konstatovat, že by pachatel byl nadměrně zatěžován povinností strpět tytéž procedury typické pro trestní řízení dvakrát.

3 Rozhodovací praxe Nejvyššího soudu

Ve svém dřívějším usnesení Nejvyšší soud (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. 7. 2014, sp. zn. 5 Tdo 749/2014) vyslovil právní názor, že penále uložené podle § 37 b odst. 1 písm. a) zákona č. 337/1992 Sb. nepředstavuje

sankci za přestupek nebo daňový delikt. Podle senátu 5 Tdo daňové penále nepředstavuje sankci ve smyslu Engel kritérií vyjádřených ve věci Engel a další proti Nizozemsku, č. 5100/71, rozsudek ze dne 8. 6. 1976, ale obligatorní sankci vznikající přímo ze zákona, postihující nesplnění povinnosti daňového tvrzení, která stíhá daňový subjekt a která má povahu deliktu platebního. Senát Nejvyššího soudu 5 Tdo pokládal za nezbytné oddělit zákonnou sankci ukládanou finančním úřadem od sankce trestní. Tyto své závěry senát 5 Tdo opřel o závěry rozsudku ESLP ve věci Sergey Zolotukhin proti Rusku (věc Sergey Zolotukhin proti Rusku, rozsudek velkého senátu ze dne 10. 2. 2009, č. 14939/03), podle kterého čl. 4 Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod musí být chápán tak, že zakazuje stíhání nebo soudní řízení pro druhý trestný čin, jestliže je založen na totožných nebo v podstatě stejných skutečnostech, což v podstatě odpovídá našemu chápání totožnosti skutku. Vzhledem k tomu, že kvalifikace daňového deliktu v českém vnitrostátním právu není kvalifikací primárně trestní, zabýval se senát 5 Tdo dalšími dvěma tzv. engelovskými kritérii, kterými jsou povaha deliktu a druh a stupeň závažnosti sankce. Přitom dospěl k závěru, že v daňovém řízení vyměření vlastní daně nelze považovat za trestní sankci v trestní věci ve shora uvedeném smyslu, protože má jen reparační charakter. Zdůraznil, že při aplikaci ustanovení § 37 b odst. 1 zákona č. 337/1992 Sb. není správci daně dán prostor pro uvážení, neboť důvody vzniku této sankce a její výše vyplývají přímo ze zákona. Senát 5 Tdo proto uzavřel, že penále je peněžitou sankcí spojenou s doměřením daně při uplatnění kontrolních mechanismů správce daně. Jedná se o peněžitou sankci za nesprávné tvrzení daně.

V návaznosti na toto rozhodnutí Nejvyššího soudu je však nutné upozornit na jistý judikatorní posun, který se odehrál před Evropským soudem pro lidská práva. V judikatuře Evropského soudu pro lidská práva, zejm. ve věci Lucky Dev proti Švédku, č. 7356/10, rozsudek ze dne 27. 11. 2014, bylo až do nedávné doby daňové penále nazíráno jako trestní sankce. S ohledem na tento závěr bylo nutné revidovat i výklad zásady ne bis in idem. Tento judikatorní posun byl ostatně na evropském kontinentu zahájen již s rozhodnutím Soudního dvora ze dne 26. 2. 2013, C-617/10, Åklagaren proti Hansi Åkerbergu Franssonovi.

V již zmiňovaném případě Lucky Dev proti Švédku se Evropský soud pro lidská práva zabýval otázkou *ne bis in idem* v návaznosti na postupné uložení penále v rámci daňového řízení a následného uložení trestu v trestním řízení. ESLP se zabýval otázkou, zdali pokud bylo v daňovém řízení rozhodnuto o uložení daňového penále, jestli toto rozhodnutí nezakládá překážku věci pravomocně rozhodnuté a zdali tedy toto daňové řízení a jeho skončení nezabraňuje zahájit či pokračovat v již zahájeném trestním řízení ohledně stejného skutku. ESLP konstatoval, že uložení daňového penále obnáší trestní obvinění a že řízení týkající se daňového penále mělo trestní povahu, a proto bylo následné odsouzení pro trestný čin krácení daně v rozporu se zásadou *ne bis in idem*. K porušení čl. 4 Protokolu č. 7 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod však dochází až v momentě, kdy je jedno z řízení – daňové či trestní – pravomocně ukončeno a v druhém řízení se navzdory této skutečnosti pokračuje na místo toho, aby bylo zastaveno. Simultánní vedení daňového a trestního řízení samo o sobě porušení čl. 4 Protokolu č. 7 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod nezakládá. Čl. 4 Protokolu č. 7 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod se neomezuje pouze na právo nebýt potrestán dvakrát, ale vztahuje se i na právo nebýt stíhán dvakrát. Čl. 4 Protokolu č. 7 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod se tedy aplikuje i na ty případy, kde byl jednotlivec stíhán v řízení, které neskončilo jeho odsouzením. ESLP při této úvaze vychází ze své dřívější judikatury, podle které nikdo nemůže být (1) stíhán, (2) souzen nebo (3) potrestán dvakrát pro stejný čin (Sergey Zolotukhin proti Rusku). Při naplnění výše naznačených podmínek je pro zamezení existence překážky *ne bis in idem* nutné, aby v případě, že je vydáno konečné rozhodnutí při dvou souběžně probíhajících řízeních o téže věci, bylo druhé řízení zastaveno (Lucky Dev proti Švédsku).

Obsahově na toto rozhodnutí ESLP navázal jako první z vnitrostátních soudů Nejvyšší správní soud, který v usnesení rozšířeného senátu ze dne 24. 11. 2015, sp. zn. 4 Asf 210/2014, vyslovil názor, že penále ukládané podle § 37 b zákona č. 337/1992 Sb., resp. podle § 251 daňového řádu má povahu trestu, čímž se i sám Nejvyšší správní soud pod přímým vlivem nejnovější judikatury ESLP odklonil od své předchozí judikатурní praxe. Je však nutné zmínit, že Nejvyšší správní soud v dané věci řešil otázku

možnosti použití pozdější příznivější právní úpravy ve prospěch daňového subjektu (tzv. pravé retroaktivity), tedy aplikaci trestněprávní zásady na daňové řízení. Kladnou odpověď na tuto otázku však nepřímo implikoval i odpověď na vyvstalou otázku, a to zda vyměření daňového penále představuje překážku *rei iudicatae* z hlediska možnosti vést proti daňovému subjektu trestní stíhání, resp. je pravomocně skončit.

4 Další judikatorní vývoj?

Velice nedávno však nastal v judikatuře ESLP zvrat, a to když ve věci A a B proti Norsku, č. 24130/11 a č. 29758/11, rozsudek ze dne 15. 11. 2016, ESLP rozhodl přesně opačně, než tomu bylo ve věci Lucky Dev proti Švédsku. V této věci ESLP sice souhlasí se svými dřívějšími závěry, že daňové penále má sankční povahu ve smyslu engelovských kritérií, rovněž v daném případě dospěl k závěru, že skutkové okolnosti v rámci daňového a trestního řízení byly totožné (podmínka *idem*), avšak vzhledem k tomu, že paralelně vedená řízení - daňové i trestní řízení - byla nejen časově, ale i obsahově propojena (užití stejných důkazních prostředků v obou řízeních), nelze dojít k závěru o naplnění podmínky *bis* a nemohlo tak dojít k porušení zásady *ne bis in idem*. Ze skutkových okolností případu je však patrné, že se nijak podstatně neodlišuje od dříve rozhodované kauzy ve věci Lucky Dev, případ ve věci A a B proti Norsku byl však zřejmě i kvůli své politické citlivosti, na kterou je mj. možné usuzovat i z množství vedlejších účastníků (mezi nimi i ČR), předložen velkému senátu, který se odklonil od senátního rozhodnutí ve věci Lucky Dev.

Je tedy otázkou, jak na tento judikatorní zvrat v rozhodovací praxi ESLP budou reagovat české soudy. U Nejvyššího soudu bylo napadeno hned několik skutkově obdobných případů, kdy bylo daňovému subjektu uloženo zaplatit daňové penále a současně byl tento subjekt trestně stíhán i jako pachatel daňového trestného činu. O tom, že Nejvyšší soud bude vycházet z rozhodovací činnosti ESLP, která je pro něj v rámci plnění mezinárodněprávních závazků ČR závazná, svědčí i usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 2016, sp. zn. 8 Tdo 532/2016, kterým bylo řešení otázky postoupeno velkému senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu k rozhodnutí. Nutno však podotknout, že takto bylo učiněno ještě před vynesením rozhodnutí ESLP ve věci A a B proti Norsku, kdy senát Nejvyššího soudu 8 Tdo ve světle rozhodnutí Lucky Dev proti Švédsku oprávněně usuzoval

na změnu rozhodovací praxe v českém právním prostředí. Nejnovější judikatorní vývoj v evropském právním prostředí však opět naznačuje, že odklon od dřívější české rozhodovací praxe nebude s největší pravděpodobností nutný. O postoupené věci velkému senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu by mělo být rozhodnuto začátkem roku 2017.

Literature

Rozhodnutí ESLP ve věci A a B proti Norsku, rozsudek velkého senátu ze dne 15. 11. 2016, č. 24130/11 a č. 29758/11.

Rozhodnutí ESLP ve věci Engel a další proti Nizozemsku, rozsudek ze dne 8. 6. 1976, č. 5100/71.

Rozhodnutí ESLP ve věci Lucky Dev proti Švédku, rozsudek ze dne 27. 11. 2014, č. 7356/10.

Rozhodnutí ESLP ve věci Sergey Zolotukhin proti Rusku, rozsudek velkého senátu ze dne 10. 2. 2009, č. 14939/03.

Rozhodnutí Soudního dvora ve věci Åklagaren proti Hansi Åkerbergu Franssonovi ze dne 26. 2. 2013, C-617/10.

ŠTŘEJTOVÁ Kateřina. „Zásada „ne bis in idem“ pohledem Evropského soudu pro lidská práva a důsledky pro české trestní řízení“. *Právní prostor*.  Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/zasada-ne-bis-in-idem-pohledem-evropskeho-soudu-pro-lidska-prava-a-dusledky-pro-ceske-trestni-rizeni>

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. 7. 2014, sp. zn. 5 Tdo 749/2014.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 2016, sp. zn. 8 Tdo 532/2016.

Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 11. 2015, sp. zn. 4 Asf 210/2014.

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod.

Zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád.

Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád.

Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

Contact – e-mail

370193@mail.muni.cz

Constitutional issues regarding the juvenile justice system

Erika Varadi-Csema

University of Miskolc, Faculty of Law, Hungary

Abstract in original language

A tanulmány célja, hogy rövid áttekintést adjon a fiatalkorúak büntetőjogának alkotmányossági aspektusú kérdéseiről. Ennek keretében bemutatásra kerül a fiatalkorú bűnelkövető fogalma és a büntetőjogi felelősségre-vonhatóság feltételei. A fiatalkorúak büntető-igazságszolgáltatásának főbb jellemzői mellett bemutatásra kerülnek az elmúlt évek jogszabály-változásai is, melyek számos kritikát kaptak. A magyar Alaptörvény rögzíti Magyarország működési kereteit, legfontosabb alapelveit és „Szabadság és felelősség” címmel a legfontosabb emberi jogokat és tilalmakat. Az Alaptörvény főbb tételein keresztül kerül elemzésre a fiatalkorú elkövetőkre vonatkozó szabályozás és gyakorlat.

Keywords in original language

fiatalkorúak büntető-igazságszolgáltatása; büntetőjog; Alaptörvény; Büntető-törvénykönyv; Szabálysértési törvény.

Abstract

The aim of this Article is to provide a brief overview of constitutional issues of youth (criminal)justice. Within this framework the definition of juvenile offender and the conditions criminal responsibility will be presented. In addition to the main features of juvenile justice system we could read about the latest modifications of criminal law which have been criticized on several occasions. The Hungarian Fundamental Law describes the most important operating framework for the country, most essential principles and under the title „FREEDOM AND RESPONSIBILITY” the most crucial human rights and prohibitions. The legal regulation and praxis in connection with the juvenile perpetrators will be analysed with the help of the theorems of Fundamental Law.

Keywords

Youth Justice; Criminal Law; Fundamental Law; Hungarian Criminal Code; Code of Misdemeanours.

1 Preliminary thoughts

The three pillars of the Hungarian juvenile justice system are the Hungarian Criminal Code¹, the Criminal Procedural Act² and the Hungarian Penal Code³. Unfortunately, in Hungary special, independent and separate code for youth offenders - like the “Jugendgerichtsgesetz” in Germany or the “Ley Orgánica de la responsabilidad penal de los menores”⁴ in Spain - cannot be found.

We have special chapters for juveniles in the acts, which have priority over the general rules. According to the Section 105 of Criminal Code “The provisions of this Act shall apply to juveniles with the exceptions set out in this Chapter”⁵. Taking into account the characteristics of youth criminality, a misdemeanour law has a great importance too.

In Hungary there are 2 types of unlawful human act: criminal offense, which could be felony or infraction (default), and misdemeanour. The definition of criminal offense and the consequences of its commitment are regulated on the field of criminal law. The misdemeanours are less serious unlawful and illegal actions than a crimes and their regulations belong to the Code of Misdemeanours⁶. E.g.: the offender committed a misdemeanour (and not a crime⁷), if the value of stolen thing is no higher than 50.000 HUF (= “petty offense value”) and there are no other factors or special circumstances of commitment.

¹ 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről.

² 1998. évi XIX. törvény a büntetőeljárásról.

³ 2013. évi CCXL. törvény a büntetések, az intézkedések, egyes kényszerintézkedések és a szabálysértési elzárás végrehajtásáról.

⁴ 5/2000, de 12 de enero de 2000.

⁵ Btk 105.§ (2).

⁶ 2012. évi II. törvény a szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről.

⁷ The person who takes away an alien thing from somebody else in order to unlawfully appropriate it, commits a theft.

2 The category of juvenile offender – some words about the minimum age of criminal responsibility (MACR)

The Act C of 2012, the existing Hungarian Criminal Code, describes, that the juvenile offender shall mean any person between the age of twelve and eighteen years at the time of committing the criminal offense. (Sec 105) But among the grounds for total or partial exemption from criminal responsibility it could be found regulation in connection with the minimum age.

Until 2012 the minimum age of criminal responsibility was 14. The background of modification stood e.g. the relapse of public security, the violence attitude of youth criminality, the inefficient functioning of child- and youth welfare system.

This change has been criticized very hardly. The most part of experts had the opinion that this provision is in conflict with the relevant international document - especially with the Convention on the Rights of the Child - and with the European tendencies. The spirit of the by Hungary ratified New York Convention is reflected in the provisions of the Hungarian Constitution. So - ultimately - the question of unconstitutionality of this modification is raising.

The fact, that the punishability of child offenders between the age 12 and 14 exist with special circumstances, will not change this opinion.

According to the Sec. 16: “Persons under the age of fourteen years at the time the criminal offense was committed shall be exempt from criminal responsibility, with the exception of homicide [Subsections (1)–(2) of Section 160], voluntary manslaughter (Section 161), battery [Subsection (8) of Section 164], terrorism [Section 314], robbery [Subsections (1)–(4) of Section 365] and plundering [Subsections (2)–(3) of Section 366], if over the age of twelve years at the time the criminal offense was committed, and if having the capacity to understand the nature and consequences of his acts.”

In May 2012 the Commissioner for Fundamental Rights in Hungary expressed his concerns over this new rule. According to his opinion this may result in the deprivation of the child's liberty if he/she is found guilty.

Although the Section 106 of Criminal Code describes, that “(O)nly measures may be imposed upon a person who has not reached the age of fourteen years at the time the criminal offense was committed”⁸, but this rule does not preclude the application of placement in a Reformatory Institution. So this modification created the opportunity to use legal consequence involving deprivation of liberty against young children.

Starting of criminal procedure opens up the possibility to order pre-trial detention⁹ against children under the age of 14.

3 The most important characteristics of juvenile justice system (JJS)

The legal basis of criminal intervention is the commission of crime. The criminal procedure is characterized by important principles such as the principle of “fair procedure”, true jurisdiction and enforcement of the criminal legal guarantees.

According to our opinion, the Hungarian criminal policy is a typical example of the s.c. “double track criminal policy”. According the fact that we have not special and independent criminal code for juveniles, the Juvenile Justice is between two approaches: the restorative justice and the law and order. Some characteristics of this system bear within it the marks of zero tolerance’s sternness. But parallel with this phenomenon the juvenile justice system has several restorative elements.

From the point of view of the constitutionality the legal institutions fulfil zero tolerance crime policy have an important role.

One of these new methods is the new sanction: the custodial arrest. According the Section 111 “(T)he minimum duration of custodial arrest to be imposed upon a juvenile shall be three days, its maximum duration shall be thirty days.” This is a new possibility for judges to deprivation of liberty. The sanction will be fulfilment in youth prison¹⁰.

⁸ 106.§ (2).

⁹ PÁLMAI, Erika. *A gyerekek büntethetőségének határai. Vitatott megoldások.* HVG 2014. 11. 22. 17–19.o.

¹⁰ 55/2014. (XII. 5.) BM rendelet a szabadságvesztés, az elzárás, a rendbírság helyébe lépő elzárás, az előzetes letartóztatás és a szabálysértési elzárás végrehajtását foglaltató büntetés-végrehajtási intézetek kijelölésének szabályairól 11.§.

The common opinion of experts in connection with this new sanction was negative. They said that this is in conflict not only with the sections of New York Convention, but with other relevant documents too (like Beijing Rules, Riyadh Guidelines, Greifswald Rules, etc.). This time is too short to complete an educational program, but long enough to experience the negative effects of prison. Prisonization, like socialization, is an educational process whereby inmates learn prison culture through social interaction¹¹. But prison culture is a violent-based sub- - and sometimes gang- - culture.

This situation is very far from the spirit of Fundamental Law which devotes, that “Every child shall have the right to the protection and care necessary for his or her proper physical, intellectual and moral development.” (Fundamental Law of Hungary, Article XVI for the children and their protection (1))

4 The constitutional issues regarding the new problematic legal institution and practice

One of the most important negative action in the last years was the modification of Misdemeanour Law. Already from 2010, especially from 2012 - the entry into force of the new Act - the critical voices intensified in connection with the regulation.

There are several critical opinion and discussion about the regulation of Criminal Procedural law and the Penal Law especially with their practice. A special chapter of the Act of Criminal Procedure describes educative aim of criminal procedure. One of its methods is the legal counsel during all phases of criminal process. Juvenile offenders must be represented by a defence attorney who is either empowered by the offender or appointed by the competent authority.

The idea of compulsory defence is very good and with this rule Hungary can fulfill its obligation according to the New York Convention. Unfortunately in the practice lawyers sometimes work with less energy in the interest of juvenile offenders and they are only in corpe in the courthall not in head.

¹¹ NADER, Naderi. *Prisonization*. Published Online: 22 JAN 2014. DOI: 10.1002/9781118517383.wbecj124

The Penal Law and the Code of Penal Execution offer the special treatment and needs of juvenile offenders. We have fine separate and special institutions, only at medium and low security level, which are established only for youth.

The Commissioner for Fundamental Rights pays particular attention to the human dignity and the rights to life and human treatment of those limited in their freedom. The young prisoners have problems with the objective circumstances, but especially with human factors. The most part of problems is in connection with the degrading treatment and violent acts (bullying) of other young offenders. The victims feel hopeless their position and don't trust support or help of adults or the legal institutions, and they stuck in this terrible situation or escape self-harm behaviour.

5 Conclusion

This short Article would like to give an overview about the juvenile justice system from critical aspect. The role and the position of the Commissioner for Fundamental Rights and the Constitutional Court is very important and they control the regulations and practice from constitutional point of view very intensively.

In the last years we have several good project on the field of juvenile justice; we could strengthen the restorative approach, created new legal institutions and rules in connection with the child-friendly justice.

We cannot finish this work, because of some problems in the legal regulation and practice of JJS could be found.

Literature

1997. évi XXXI. törvény a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról.

1998. évi XIX. törvény a büntetőeljárásról.

2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről.

2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről.

2012. évi II. törvény a szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről.

2013. évi CCXL. törvény a büntetések, az intézkedések, egyes kényszerintézkedések és a szabálysértési elzárás végrehajtásáról.

5/2000, de 12 de enero de 2000.

55/2014. (XII. 5.) BM rendelet a szabadságvesztés, az elzárás, a rendbírság helyébe lépő elzárás, az előzetes letartóztatás és a szabálysértési elzárás végrehajtását fogatosító büntetés-végrehajtási intézetek kijelölésének szabályairól 11.§.

Alaptörvény (Basic Law).

Btk 105.§ (2).

NADER Naderi. *Prisonization*. Published Online: 22 JAN 2014 DOI: 10.1002/9781118517383.wbeccj124

PÁLMAI, Erika. A gyerekek büntethetőségének határai. *Vitatott megoldások*. HVG 2014. 11. 22. 17-19.o.

Contact – e-mail

jogvarad@uni-miskolc.hu

K zajištění peněžních prostředků a cenných papírů a řešení krize na finančním trhu

Radek Vojtek¹

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Postupem podle trestního řádu mohou být zajištěny peněžní prostředky na účtech banky. Stejně tak mohou být postupem dle trestního řádu zajištěny zaknihované cenné papíry. Veřejný zájem takto chráněný nicméně může být v rozporu s veřejným zájmem na řešení krize na finančním trhu podle (nového) zákona o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu.

Keywords in original language

Bail-in; zajištění peněžních prostředků na účtu; zajištění zaknihovaných cenných papírů; veřejný zájem; řešení krize na finančním trhu; správní řízení; trestní řízení; vlastnické právo; zbavení majetku, úprava užívání majetku.

Abstract

Funds in a bank account may be impounded under the procedure pursuant to the Code of Criminal Procedure. Similarly, the booked securities may be impounded under the procedure pursuant to the Code of Criminal Procedure. Public interest protected in this way may, however, be contrary to the public interest in respect to resolution of the crisis in the financial market pursuant to the (new) Act on Recovery and Resolution in the financial market.

Keywords

Bail-in; Impoundment of Funds in a Bank Account; Impoundment of Booked Securities; Public Interest; Crisis in the Financial Market; Administrative Proceedings; Criminal Proceedings; Property Right; Deprivation of Property; Control of the Use of Property.

¹ Autor je doktorandem na Katedře ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně a právníkem v Praze.

1 Úvod

Před rokem nabyla účinnosti nová právní úprava krizového řízení finančních institucí – zákon o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu („ZOPRK“).²

Již po prvním roce lze konstatovat, že mnohé otázky spojené s právní i praktickou aplikací krizového řízení finančních institucí podle ZOPRK zůstávají nezodpovězeny, a to zejména z toho důvodu, že dosud správní praxí nedošlo k uplatnění opatření k řešení krize podle tohoto zákona, natož k jejich soudnímu přezkumu.³

Jednou z právních otázek, které vyvstaly v souvislosti s krizovým řízením finančních institucí, resp. bank byla a je otázka řešení střetu veřejného zájmu chráněného v rámci trestního práva a veřejného zájmu chráněného v rámci krizového řízení finančních institucí při vzájemném souběhu realizace zajištění peněžních prostředků na účtu nebo zaknihovaných cenných papírů postupem podle § 79a až 79c trestního řádu⁴ a restrukturalizace banky cestou tzv. *bail-in* coby rekapitalizace z vnitřních zdrojů.

Cílem této úvahy je proto předeštění problematiky řešení střetu veřejného zájmu a případné otevření odborné debaty nad tímto tématem.

2 K postupu podle trestního řádu při zajištění peněžních prostředků na účtu a zaknihovaných cenných papírů

Nejprve stručně k zajištění peněžních prostředků na účtu a zaknihovaných cenných papírů postupem podle trestního řádu.

² Zákon č. 374/2015 Sb., o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR, a. s. [citováno 2. ledna 2017].

³ Viz informace o (ne)použití nástrojů pro řešení krize dle § 176 odst. 1 ZOPRK. In: *Česká národní banka - Řešení krize na finančním trhu*. [online]. [citováno 3. ledna 2017]. Dostupné z <http://www.cnb.cz>.

⁴ Zákon č. 141/1961 Sb., trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR, a. s. [citováno 2. ledna 2017].

2.1 K zajištění peněžních prostředků na účtu

Postupem podle ustanovení § 79a trestního řádu mohou být zajištěny peněžní prostředky vedené na účtu banky, tj. subjektu formálně⁵ vymezeném ve smyslu § 1 odst. 1 zákona o bankách.⁶

Předmětem zajištění mohou být peněžní prostředky již evidované na účtu, ale i peněžní prostředky, které na účet přijdou dodatečně, a to jak jistina, tak jejich příslušenství, přičemž peněžní prostředky postižené zajištěním nemusí nutně být na účtu obviněného;⁷ a například i finanční instituce může mít (a zpravidla má) uloženy peněžní prostředky u jiné finanční instituce.

Důvodem (realizace) zajištění peněžních prostředků na účtu vedeném u banky je, resp. by měla být určitá pravděpodobnost, že peněžní prostředky jsou buď ke spáchání trestného činu⁸ určeny, nebo jsou jeho výnosem, případně byly použity při jeho spáchání.⁹

Okamžikem doručení rozhodnutí o zajištění peněžních prostředků bance je zakázána jakákoliv dispozice s takto postiženými prostředky, a to nestanoví-li orgán činný v trestním řízení v rozhodnutí jinak nebo s výjimkou výkonu soudního nebo správního rozhodnutí, exekuce nebo insolvenčního řízení.

Při výkonu soudního nebo správního rozhodnutí, exekuce nebo insolvenčního řízení se přednostně použije ta část peněžních prostředků na účtu,

⁵ Srov. výklad k § 1 odst. 1 k pojmu a formálnímu vymezení banky. In: PIHERA, Vlastimil, SMUTNÝ, Aleš, SÝKORA, Pavel. *Zákon o bankách: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 8. ISBN 9788074003899.

⁶ Zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR, a. s. [citováno 21. prosince 2016].

⁷ Srov. výklad k § 79 trestního řádu. In: ŠÁMAL, Pavel, GRIVNA, Tomáš, NOVOTNÁ, Jaroslava, PURY, František, RŮŽIČKA, Miroslav, ŘÍHA, Jiří, ŠÁMALOVÁ, Milada, ŠKVAJN, Petr. *Trestní řád I, II, III*. 7. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 1032. ISBN 978-80-7400-465-0.

⁸ U mladistvého provinění podle § 6 odst. 1 zákona č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže), ve znění pozdějších předpisů. U právnické osoby jde o trestné činy v rámci věcné působnosti zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů, srov. výklad k § 7. In: ŠÁMAL, Pavel, DĚDIČ, Jan, GRIVNA, Tomáš, PURY, František, ŘÍHA, Jiří. *Trestní odpovědnost právnických osob*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 147. ISBN 978-80-7400-116-1.

⁹ Srov. výklad k § 79a trestního řádu. In: ŠÁMAL, Pavel, GRIVNA, Tomáš, NOVOTNÁ, Jaroslava, PURY, František, RŮŽIČKA, Miroslav, ŘÍHA, Jiří, ŠÁMALOVÁ, Milada, ŠKVAJN, Petr. *Trestní řád I, II, III*. 7. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 1032–1033. ISBN 978-80-7400-465-0.

kteřá není postižena zajištěním podle § 79a trestního řádu; nepostačují-li, je možno po předchozím souhlasu předsedy senátu (případně státního zástupce v rámci přípravného řízení), použít i peněžní prostředky postižené zajištěním, přičemž je-li výkon rozhodnutí prováděn nebo je-li s těmito peněžními prostředky v exekučním nebo insolvenčním řízení nakládáno k uspokojení pohledávky státu není souhlas potřeba.¹⁰

Podle ustanovení § 79 b trestního řádu pak lze z důvodů, pro které lze zajistit peněžní prostředky na účtu u banky, zajistit peněžní prostředky nejen na účtech vedených spořitelními a úvěrními družstvy (tzv. kampeličkami) ve smyslu ustanovení § 2 zákona o spořitelních a úvěrních družstvech,¹¹ ale i u jiných subjektů vedoucích účet pro jiného.¹²

2.2 K zajištění zaknihovaných cenných papírů

Ve vztahu k zajišťování zaknihovaných cenných papírů je nejprve nutno uvést, že podle § 20 zákona o bankách může banka vydávat akcie, s nimiž je spojeno hlasovací právo pouze jako akcie zaknihované. Cílem a důvodem pro vydání zaknihovaných cenných papírů je mj. *usnadnění dohledu nad složením akcionářů, resp. zřízení vlivu osob nevhodných pro obezřetné vedení banky*.¹³ V rámci této úvahy proto není věnována pozornost cenným papírům v listinné podobě, a to pro jejich relativně marginální objem.¹⁴

Analogicky k zajištění peněžních prostředků na účtu lze postupem podle ustanovení § 79c trestního řádu zajistit zaknihované cenné papíry.

¹⁰ Srov. výklad k § 79a trestního řádu. In: ŠÁMAL, Pavel, GRIVNA, Tomáš, NOVOTNÁ, Jaroslava, PŮRY, František, RŮŽIČKA, Miroslav, ŘIHA, Jiří, ŠÁMALOVÁ, Milada, ŠKVAJN, Petr. *Trestní řád I, II, III*. 7. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 1035–1036. ISBN 978-80-7400-465-0.

¹¹ Zákon č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech a některých opatřeních s tím souvisejících a o doplnění zákona České národní rady č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

¹² Srov. výklad k § 79 b trestního řádu. In: ŠÁMAL, Pavel, GRIVNA, Tomáš, NOVOTNÁ, Jaroslava, PŮRY, František, RŮŽIČKA, Miroslav, ŘIHA, Jiří, ŠÁMALOVÁ, Milada, ŠKVAJN, Petr. *Trestní řád I, II, III*. 7. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 1040 a násl. ISBN 978-80-7400-465-0.

¹³ Srov. výklad k § 20 odst. 1 k zaknihované podobě akcií banky. In: PIHERA, Vlastimil, Aleš SMUTNÝ a Pavel SÝKORA. *Zákon o bankách: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 8. Beckovy malé komentáře. ISBN 9788074003899.

¹⁴ Srov. např. Českou spořitelnu, a. s., nebo Komerční banku, a. s., případně Československou obchodní banku, a. s. které mají veškeré akcie vydané v zaknihované podobě. Výpis z obchodního rejstříku. In: *Veřejný rejstřík a Sbírka Listin – Ministerstvo spravedlnosti*. [online]. [citováno 3. ledna 2017]. Dostupné z <https://or.justice.cz>

Předmětem zajištění má být dematerializovaný cenný papír, tj. takový cenný papír, který je nahrazen zápisem do příslušné evidence a který nelze převést jinak než změnou zápisu v této evidenci, coby věc movitá nehmotná, resp. samostatný právní institut – zaknihované právo.¹⁵

Zajištění zaknihovaných cenných papírů v sobě může, kromě obligatorního zákazu nakládání s dotčenými zaknihovanými cennými papíry, obsahovat pozastavení výkonu dalších práv z nich plynoucích. Účinky zákazu (a případného pozastavení výkonu toho kterého práva) obsaženého v rozhodnutí o zajištění zaknihovaných cenných papírů nastávají okamžikem doručení rozhodnutí osobě oprávněné k vedení evidence postižených zaknihovaných cenných papírů.¹⁶

Z pohledu ustálené judikatury¹⁷ Ústavního soudu je jak zajištění peněžních prostředků na účtu, tak zajištění zaknihovaných cenných papírů zásahem do majetkové sféry jejich vlastníka, neboť „[z]ajištění peněžních prostředků na účtu u banky a zaknihovaných cenných papírů je institutem, který napomáhá objasňování a případně reparaci závažné, zejména hospodářské, kriminality.

Jeho podstatou je nikoliv odejmutí těchto prostředků majiteli, ale omezení dispozitivního práva. Jedná se zde o omezení vlastnického práva dotčených subjektů, avšak v rámci výluky z ochrany vlastnictví, která je při zachování v zákoně specifikovaných podmínek přiměřená cíli sledovanému právní úpravou.

Tím je náležitě zjištění trestných činů a spravedlivé potrestání pachatelů, jakož i snaha v co nejvyšší možné míře eliminovat škodu způsobenou případnou trestnou činností (srov. usnesení sp. zn. II. ÚS 708/02 ze dne 11. 3. 2004, sp. zn. III. ÚS 125/04 ze dne

¹⁵ Srov. výklad k § 525 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: BÍLKOVÁ, Jana, ČERNÝ, Michal, ČUHELOVÁ, Kateřina, DAVID, Ludvík, DÁVID, Radovan, DOBROVOLNÁ, Eva, FOJTÍK, Lumír, HANDLAR, Jiří, HAVLAN, Petr, HOLEŠOVSKÝ, Josef, HORECKÝ, Jan, HULMÁK, Milan, HURDÍK, Jan, HRDLICKA, Miloslav, KOUKAL, Pavel, LASÁK, Jan, LAVICKÝ, Petr, LAZÍKOVÁ, Jarmila, LEBEDA, Martin, PODIVÍNOVÁ, Martina Kulogljija, PONDIKASOVÁ, Tereza, RONOVSÁ, Kateřina, RUBAN, Radek, ŠEVČEK, Marek, TŮMA, Pavel, VÍTEK, Jindřich. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 1879 a s. 1881. ISBN 978-80-7400-529-9.

¹⁶ Srov. výklad k § 79c trestního řádu. In: ŠÁMAL, Pavel, GRÍVNA, Tomáš, NOVOTNÁ, Jaroslava, PŮRY, František, RŮŽIČKA, Miroslav, ŘÍHA, Jiří, ŠÁMALOVÁ, Milada, ŠKVAJN, Petr. *Trestní řád I, II, III*. 7. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 1051 a 1052. ISBN 978-80-7400-465-0.

¹⁷ Srov. BOBEK, Michal a Zdeněk KÜHN. *Judikatura a právní argumentace*. 2., přeprac. a aktualiz. vyd. Praha: Auditorium, 2013, s. 113. ISBN 9788087284353.

1. 7. 2004, sp. zn. IV. ÚS 385/05 ze dne 19. 10. 2005; dostupná na <http://nalus.usoud.cz>).¹⁸

Vedle naplnění potřeby dočasnosti a cíle sledovaného zajištěním peněžních prostředků na účtu nebo zaknihovaných cenných papírů Ústavní soud specifikoval další požadavky kladené na příslušná rozhodnutí z hlediska jejich ústavnosti, kdy podle Ústavního soudu *rozhodnutí musí (i) mít zákonný podklad (článek 2 odst. 2 Listiny), (ii) být vydáno příslušným orgánem (článek 2 odst. 2 a článek 38 odst. 1 Listiny) a (iii) nemůže být projevem svévole (článek 1 odst. 1 Ústavy a článek 2 odst. 2 a 3 Listiny), přičemž „[p]ři posuzování ústavnosti dočasných majetkových zajišťovacích institutů podle citovaných ustanovení trestního řádu přitom Ústavní soud vychází ze smyslu a účelu těchto opatření.“*¹⁹

2.3 Zajištění peněžních prostředků na účtu nebo zaknihovaných cenných papírů a veřejný zájem

Veřejný zájem při zajištění peněžních prostředků na účtu nebo zaknihovaných cenných papírů byl, byť v daných konkrétních skutkových a právních okolnostech, opakovaně Ústavním soudem posuzován, lze jej proto (s určitou mírou zjednodušení) vymezit tak, že „[veřejný zájem] spočívá v odhalení trestné činnosti a potrestání jejího pachatele, jakož i v minimalizaci jejích negativních dopadů v majetkové sféře třetích osob (s čímž souvisí též zájem na případné reparaci pro poškozené trestnou činností), přičemž je třeba s plynutím času stále více dbát na ochranu ústavně chráněných a oprávněných zájmů soukromé osoby zasažené zajištěním majetku na nerušeném užívání vlastnictví či na podnikání, neboť plynutím času ubývá legitimita omezení základních práv ve prospěch veřejného zájmu na naplnění účelu trestního řízení a zesiluje se potřeba obnovit respekt k základním právním jednotlivce [srov. např. náleží sp. zn. II. ÚS 642/07 ze dne 30. 1. 2008 (N 25/48 SbNU 291); či náleží sp. zn. III. ÚS 1396/07 ze dne 19. 3. 2009 (N 62/52 SbNU 609)].“²⁰

¹⁸ Srov. např. náleží Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2485/13 ze dne 2. prosince 2013 (N 206/71 SbNU 429) ke kritériím proporcionality při zajištění peněžních prostředků na účtu; ev. srov. aktuální náleží Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 2991/16 ze dne 30. listopadu 2016. [online]. [citováno 2. ledna 2017]. Dostupné z <http://nalus.usoud.cz>

¹⁹ Srov. náleží Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 2991/16 ze dne 30. listopadu 2016. [online]. [citováno 2. ledna 2017]. Dostupné z <http://nalus.usoud.cz>

²⁰ Srov. např. náleží Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1829/15 ze dne 21. července 2015, nebo náleží Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 3360/14 ze dne 12. listopadu 2014; případně srov. náleží Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 3502/13 ze dne 17. dubna 2014. [online]. [citováno 2. ledna 2017]. Dostupné z <http://nalus.usoud.cz>

3 Ke krizovému řízení finančních institucí a bail-in

Především v reakci na finanční krizi let 2007-2009,²¹ ale i ve snaze dosáhnout tzv. bankovní unie,²² byla Evropskou unií přijata směrnice o ozdravných postupech a řešení krize úvěrových institucí a investičních podniků („BRRD“),²³ která upravuje krizové řízení finančních institucí.

Krizové řízení finančních institucí podle BRRD bylo následně do českého právního řádu implementováno prostřednictvím ZOPRK.²⁴

V České republice je možno úpravu krizového řízení finančních institucí podle ZOPRK považovat za zvláštní řízení²⁵ k řízení podle zákona o úpadku a způsobech jeho řešení („insolvenční zákon“),²⁶ a to vůči specificky

²¹ Srov. SCHILLIG, Michael. *Resolution and insolvency of banks and financial institutions*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016, s. 2. ISBN 9780198703587.

²² Viz [v] širším pojetí můžeme pod bankovní unií rozumět systém hmotněprávní, procesní a organizačně-institucionální úpravy obezřetnostních pravidel pro úvěrové instituce, bankovní dohledu a systému řešení krizí v EU. BELLING, Vojtěch. Bankovní unie v kontextu krizového vládnutí v EU: právní limity a rizika. *Právní rozhledy*, C. H. Beck, Praha, 2016, č. 6, s. 201. ISSN 1210-6410.

²³ SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY 2014/59/EU ze dne 15. května 2014, kterou se stanoví rámec pro ozdravné postupy a řešení krize úvěrových institucí a investičních podniků a kterou se mění směrnice Rady 82/891/EHS, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/24/ES, 2002/47/ES, 2004/25/ES, 2005/56/ES, 2007/36/ES, 2011/35/EU, 2012/30/EU a 2013/36/EU a nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010 a (EU) č. 648/2012. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [citováno 21. prosince 2016]. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu>

²⁴ Pro neprovedení transpozice BRRD podala Evropská komise na Českou republiku žalobu k Soudnímu dvoru Evropské unie. In: Evropská komise - Tisková zpráva ze dne 22. října 2015. *Komise žaluje šest členských států u Soudního dvora EU, protože neprovedly pravidla ohledně ozdravných postupů a řešení krize bank*. [online]. Brusel: Evropská komise. [citováno 21. prosince 2016]. Dostupné z <http://europa.eu>

²⁵ Srov. GLEESON, Simon. *Legal Aspects of Bank Bail-Ins*. [online]. LSE Financial Markets Group Paper Series. Special Paper 205, s. 3. [citováno 21. prosince 2016]. Dostupné z <http://www.lse.ac.uk>

²⁶ Zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR, a. s. [citováno 21. prosince 2016].

vymezenému okruhu účastníků, resp. bankám, družstevním záložnám a některým obchodníkům s cennými papíry.^{27, 28}

Řízení o řešení krize, resp. o uplatnění toho kterého opatření k řešení krize ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) ZOPRK, a tedy i *bail-in* je zahajováno podle § 78 ZOPRK z moci úřední orgánem příslušným k řešení krize, kterým je podle § 5 odst. 1 ZOPRK Česká národní banka („ČNB“).

Důvodem existence quasi insolvenčního řízení pro finanční instituce vedeného orgánem pro řešení krize - ČNB je potřeba zajištění velmi rychlého řešení selhání²⁹ finanční instituce, a to především při vědomí toho, že provozovat banku v úpadku, resp. blížící se úpadku není dost dobře možné.³⁰

Za základ fungující banky je bezpochyby možno považovat její likviditu v podobě dostatku finančních prostředků pro výplatu splatných závazků

²⁷ Srov. *institute podle zákona o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu dle typu instituce (stav ke dni 25. 01. 2016)* In: Řešení krize na finančním trhu - Česká národní banka. [online]. [citováno 9. ledna 2017]. Dostupné z <https://apl.cnb.cz>

²⁸ S ohledem na zcela zásadní důležitost bank pro finanční stabilitu české ekonomiky, bude další pozornost věnována převážně až výhradně bankám; pro ilustraci ke dni 31. prosince 2015 byla celková netto aktiva České spořitelny, a. s., ve výši cca 908 miliard Kč; tj. cca 20 % HDP České republiky a kupříkladu celková netto aktiva Záložny CREDITAS, spořitelni družstvo, byla ke stejnému dni ve výši cca 10 miliard Kč, tj. cca 0,23 % HDP České republiky. Viz Sbírka listin. In: *Veřejný rejstřík a Sbírka Listin – Ministerstvo spravedlnosti*. [online]. [citováno 3. ledna 2017]. Dostupné z <https://or.justice.cz>

²⁹ K definici selhání srov. § 4 ZOPRK a § 367 InsZ. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR, a. s. [citováno 21. prosince 2016].

³⁰ Viz např. velmi rychlá ztráta důvěry v banku - tzv. *run na banku* v případě Northern Rock Building Society (New Castle nad Tyne, Spojené království Velké Británie a Severního Irsku), který pro zprávy o její špatné finanční situaci začal v pátek 14. září 2007 s tím, že jen v pátek došlo k odlivu cca 5 % celkových vkladů (cca 1 miliardy britských liber) a do pondělí 17. září 2007 došlo k odlivu dalších cca 3,6 miliardy britských liber, pročez ještě v pondělí byly britská vláda a centrální banka nuceny prohlásit stoprocentní garance za všechny vklady uložené v bance pro zabránění pokračování odlivu jejích retailových deposit. In: *National Audit Office. National Audit Office Report (HC 298 20087-2009): HM Treasury: The nationalisation of Northern Rock (executive summary) ze dne 20. března 2009*. [online], s. 5. [citováno 21. prosince 2016]. Dostupné z <https://www.nao.org.uk>

jejích věřitelů – klientů, obzvláště za situace, kdy jsou v rámci systému frakčního rezervního bankovníctví³¹ [podle některých názorů *ex nihilo*]³² vytvářeny a obchodovány i velmi komplexní dluhové nástroje.³³

O původu i přesném obsahu termínu *bail-in*³⁴ se v doktríně vedou spory,³⁵ přičemž jednoznačnosti a srozumitelnosti neprospívá ani jeho *promiscue* užívání v BRRD.³⁶

V rámci tuzemské právní úpravy lze proto mít za to, že *bail-in* v širším slova smyslu v sobě zahrnuje jak (i) odpis a konverzi kapitálových nástrojů podle § 59 až 74 ZOPRK – v případě bank typicky akcií, tak (ii) odpis a konverzi závazků podle § 120 až 128 ZOPRK – v případě bank typicky pohledávek majitelů účtů vůči bance – peněžní prostředky vedené na účtu bankou.

V užším slova smyslu je termín *bail-in* možno používat ve smyslu odpisu a konverzi závazků ve smyslu § 120 až 228 ZOPRK,³⁷ není-li výslovně uvedeno jinak, bude v rámci této úvahy *bail-in* užíván v širším slova smyslu.

³¹ Tj. systém, ve kterém banky vydávají (vytvářejí) peníze v objemu převyšujícím objem rezerv v bance – závazků banky vůči vkladatelům, rezervy banky představují pouze zlomkovou (frakční) část objemu závazků banky vůči vkladatelům, viz např. BLÁŽEK, Jiří, KERLINOVA, Alena, KUBÍČEK, Jan, TOMŠÍK, Vladimír. *Národní hospodářství*. Brno: Masarykova univerzita. 2014, sv. č. 510, s. 112. ISBN 9788021069497.

³² Srov. „[...] the fractional-reserve banking system as a whole generates *ex nihilo* a much larger volume of deposits and brings about much greater credit expansion.“ In: HUERTA DE SOTO, Jesús. *Money, bank credit, and economic cycles*. Translated by Melinda A. Stroup. [e-book]. Auburn, Alabama, U.S.A.: Ludwig von Mises Institute, 2006, s. 217. [citováno 21. prosince 2016]. ISBN 9780945466390. Dostupné z: <https://mises.org>

³³ Srov. „[...] a period of excess cash and low returns which in turn enabled arranging banks to structure ever bigger and more complicated debt packages comprising tranches of senior debt, second lien, mezzanine and sometimes junior mezzanine [...] [t]his resulted in an excessive accumulation of debt which due to a sudden dry-up of liquidity in the capital markets produced an abrupt halt. [...] Banks are especially prone to crises due to the fact that they operate on a fractional reserve system. Upon the mere spread of a rumour that a bank is in distress, a bank run can occur.“ In: OLIVARES-CAMINAL, Rodrigo, DOUGLAS, John, GUYNN, Randall, KORNBERG, Alan, SARAH PATERSON, Dalvinder SINGH, STONEFROST, Hillary. *Debt restructuring*. New York: Oxford University Press, 2011, s. viii. ISBN 0199579695.

³⁴ Předmětem tohoto příspěvku není řešení otázek přímo spojených s realizací *bail-in*, resp. jeho důsledků např. ve vztahu k zásahu do majetkové sféry akcionářů nebo věřitelů.

³⁵ Srov. SCHILLIG, Michael. *Resolution and insolvency of banks and financial institutions*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016, s. 280, s. 285. ISBN 9780198703587; a GLEESON, Simon, GUYNN, Randall D. *Bank resolution and crisis management: law and practice*. 2016, Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016, s. 187. ISBN 0199698015.

³⁶ Srov. recitál 67 a čl. 2 odst. 57 BRRD.

³⁷ Srov. čl. 43 BRRD.

Cílem a smyslem *bail-in*³⁸ je získání finančních prostředků nezbytných pro sanaci selhávající finanční instituce – zajištění (nového) vlastního kapitálu,³⁹ a to nikoliv použitím finančních prostředků z veřejných zdrojů (tj. nikoliv „za peníze daňových poplatníků“), ale použitím finančních zdrojů společníků (akcionářů) a věřitelů selhávající finanční instituce,⁴⁰ přičemž jsou *ex lege* z *bail-in* vyloučeny mj. pohledávky z vkladů do výše náhrady z Fondu pojištění vkladů, tj. do výše ekvivalentu částky 100 000 €. ⁴¹

Bail-in by měl nejprve „postihnout“ (typicky) akcionáře finanční instituce, respektive jejich akcie,⁴² poté zbytkový regulatorní kapitál^{43, 44} finanční instituce, poté eventuálně, pokud by to bylo stále nutné s ohledem na sledovaný cíl – záchranu finanční instituce, respektive stabilitu finančního trhu, by mělo dojít ke konverzi a odpisu dluhů finanční instituce.

Jak v případě akcionářů, tak věřitelů dotčené finanční instituce půjde o zásah do majetkových práv, resp. o *zňavení majetku*; nicméně může být otázkou, zda primárně ve vztahu k „ex věřitelům“ tento zásah (ne)může být posouzen jako úprava užívání majetku.⁴⁵

³⁸ K cíli a smyslu *bail-in* srov. mj. recitál 59 a 67 BRD.

³⁹ Srov. heslo *Vlastní kapitál*. In: HENDRYCH, Dušan, BĚLINA, Miroslav, FIALA, Josef, ŠTURMA, Pavel, ŠÁMAL, Pavel, ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Právní slovník*. 2. rozš. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 1130. Beckovy odborné slovníky. ISBN 8071797405.

⁴⁰ Srov. recitál 67 BRD.

⁴¹ Srov. § 122 ZOPRK.

⁴² Srov. § 65 a násl. ZOPRK.

⁴³ Jde o tzv. *vedlejší kapitál tier 1 a nástroj kapitálu tier 2* ve smyslu čl. 51 až 61 a čl. 62 až 65 NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY (EU) č. 575/2013 ze dne 26. června 2013 o obezřetnostních požadavcích na úvěrové instituce a investiční podniky a o změně nařízení (EU) č. 648/2012; viz § 2 odst. 1 písm. k) ZOPRK. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [citováno 21. prosince 2016]. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu>

⁴⁴ Srov. *[r]egulatory capital is more conservative than accounting capital. For the purposes of regulatory capital adequacy for banks, capital is not defined simply by deducting the value of an institution's liabilities (what it owes) from its assets (what it owns). Only capital that is at all times freely available to absorb losses qualifies as regulatory capital.* In: HAENTJENS, Matthias, DE GIOIA-CARABELLESE, Pierre. *European banking and financial law* [e-book]. New York, NY: Routledge, 2015. [cit. 9. ledna 2017]. iBooks. ISBN 9781138897977.

⁴⁵ Analýza povahy zásahu do majetkové sféry dotčených není nicméně předmětem této úvahy; srov. BOBEK, Michal. Kapitola XXV [Ochrana majetku (čl. 1 Protokolu č. 1)]. In: KMEC, Jiří, KOSAŘ, David, KRATOCHVÍL, Jan, BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 1268–1269. ISBN 978-80-7400-365-3.

(Ve vztahu k postupu podle trestního řádu při zajištění peněžních prostředků na účtu lze vycházet z toho, že představuje zásah do majetkové sféry jejich vlastníka coby majetku ve smyslu čl. 11 Listiny;⁴⁶ totéž platí o zajištění zaknihovaných cenných papírů. Stejně tak lze vycházet z toho, že při zajištění peněžních prostředků na účtu nebo zaknihovaných cenných papírů jde, resp. mělo by jít o zásah dočasný, zatímní a zajišťovací; nemá a nemělo by jít o *zabavení majetku*, ale o opatření týkající se práva na *užívání majetku*, neboť nedosahují intenzity *zabavení majetku*.)

3.1 Okamžik uplatnění bail-in

Bail-in má dojít uplatnění v okamžiku, kdy se finanční instituce blíží (velmi těsně) úpadku - selhání, typicky situaci, kdy není schopna splnit své splatné dluhy nebo výše jejích závazků převyšuje hodnotu jejího majetku,⁴⁷ a to za předpokladu, že je ČNB zjištěno, že finanční instituce selhává, současně nelze s přihlédnutím ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že by jiné opatření než opatření k řešení krize odvrátilo její selhání a řešení krize, tj. uplatnění mj. *bail-in*, je ve veřejném zájmu.⁴⁸

3.2 Řešení krize a veřejný zájem

Řešení krize finanční instituce je podle § 80 ZOPRK ve veřejném zájmu, *je-li uplatnění opatření k řešení krize nezbytné a přiměřené k dosažení jednoho nebo více účelů řešení krize a případná likvidace povinné osoby nebo řešení jejího úpadku v insolvenčním řízení by nevedly k dosažení uvedených účelů řešení krize v téže míře.*

Účelem řešení krize je podle § 76 odst. 1 ZOPRK (i) *zajistit pokračování zásadních činností*,⁴⁹ (ii) *zabránit a předcházet obrožení nebo narušení finanční stability zejména omezením šíření krize, včetně jejího šíření na tržní infrastrukturu, a zachováním*

⁴⁶ Srov. výklad k čl. 11 USNESENÍ předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD č. 2/1993 Sb., coby součást ústavního pořádku České republiky - viz *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. ISBN 9788073577506. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR, a. s. [citováno 21. prosince 2016].

⁴⁷ Srov. § 4 odst. 1 ZOPRK.

⁴⁸ Srov. § 78 odst. 1 ZOPRK.

⁴⁹ Zásadní činnost je *taková činnost [osoby selhávající nebo se selhání blížící], jejíž přerušení by v jednom nebo více členských státech pravděpodobně vedlo k obrožení poskytování služeb zásadního hospodářského významu nebo k obrožení finanční stability, a to zejména vzhledem k její obtížné nabíratelnosti nebo zastupitelnosti s ohledem na velikost, tržní podíl, vnější nebo vnitřní propojení nebo přeshraniční činnosti instituce nebo skupiny; viz § 2 odst. 1 písm. u) ZOPRK.*

tržní disciplíny, (iii) minimalizovat objem veřejné podpory, která by mohla být zapotřebí pro řešení krize a tímto chránit veřejné prostředky, nebo (iv) chránit prostředky osob, na které se vztahuje pojištění pohledávek z vkladů nebo obdobné právo na náhradu podle jiných právních předpisů a chránit majetek klientů a zákazníků, který je v držení povinných osob.

Jednotlivé shora uvedené účely řešení krize je ČNB podle § 75 odst. 2 ZOPRK povinna vzájemně vyvažovat vzhledem k povaze a okolnostem nastalé situace.

K samotnému nalézání a zjišťování veřejného zájmu ve správní praxi – testu veřejného zájmu, tedy i v rámci řešení krize, lze vycházet např. z nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/2004 (USn, sv. 37, n. č. 130; 327/2005 Sb.) ze dne 29. dubna 2014, ve kterém je mj. uvedeno následující: „*Veřejný zájem v konkrétní věci by měl být zjišťován v průběhu správního řízení na základě poměrování nejrušnějších partikulárních zájmů, po zvážení všech rozporů a připomínek. Z odůvodnění správního rozhodnutí pak musí zřetelně vyplynout, proč veřejný zájem převážil nad řadou jiných partikulárních zájmů. Veřejný zájem je třeba nalézt v procesu rozhodování o určité otázce (typicky např. o vylastňování) a nelze jej v konkrétní věci a priori stanovit.*“⁵⁰

Pohledem doktríny správního práva dlužno ke zjišťování, nalézání a poměrování veřejného zájmu podotknout, že veřejný zájem nelze ztotožňovat se zájmem jednotlivce, jde, resp. *má jít o zájem širší veřejnosti nebo státu.*⁵¹

A právě pro naplnění účelů řešení krize, resp. veřejného zájmu takto chráněného zákonnou úpravou krizového řízení finančních institucí se předvídá mj. použití *bail-in*.

4 Kolize ochrany veřejného zájmu podle práva trestního a při řešení krize a princip ultima ratio v právu trestním

Veřejný zájem chráněný shora nastíněným postupem dle trestního práva však může být v rozporu s veřejným zájmem na řešení krize na finančním

⁵⁰ Srov. nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/2004 (USn, sv. 37, n. č. 130; 327/2005 Sb.) ze dne 29. dubna 2014. [online]. [citováno 2. ledna 2017]. Dostupné z <http://nalus.usoud.cz>

⁵¹ Srov. JEMELKA, Luboš, PONĎĚLÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. § 2 [Zásada legality, zákaz zneužití pravomoci, ochrana dobré víry, soulad s veřejným zájmem]. In: JEMELKA, Luboš, PONĎĚLÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. *Správní řád*. 5. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2016, s. 29. ISBN 978-80-7400-607-4.

trhu podle ZOPRK, a to hlavně za situace, kdy peněžní prostředky na účtu nebo zaknihované cenné papíry zajištěné postupem podle trestního řádu budou, resp. mají být předmětem *bail-in*, tak jak předestřeno shora.

V zásadě připadají v úvahu dvě potenciální kolizní modelové situace, a to na základě časové souslednosti zajištění peněžních prostředků na účtu nebo zaknihovaných cenných papírů a *bail-in*.

V rámci první modelové situace orgán příslušný pro řešení krize předstihne orgán činný v trestním řízení a „přes víkend“⁵² provede *bail-in*.

V takovém případě by zřejmě ke kolizi mohlo dojít jen z důvodů na straně orgánu činného v trestním řízení, a to zejména na základě absence aktuálních informací, neboť orgán činný v trestním řízení by se pokoušel o zajištění peněžních prostředků na účtu nebo zaknihovaných cenných papírů, již marně.

Ve druhé modelové situaci naopak orgán činný v trestním řízení rozhodne o realizaci zajištění peněžních prostředků na účtu nebo zaknihovaných cenných papírů, tyto postupem podle trestního řádu zajistí a až následně orgán příslušný pro řešení krize zahájí kroky vedoucí k realizaci *bail-in*.

Jak již bylo řečeno, vůči zajištěným peněžním prostředkům na účtu nebo zaknihovaným cenným papírům je sice možný výkon soudního nebo správního rozhodnutí, exekuce nebo insolvenčního řízení, nicméně v rámci a do výše zajištění pouze po předchozím souhlasu předsedy senátu a v přípravném řízení státního zástupce, a to vyjma uspokojení pohledávek státu, u kterých není souhlas potřeba.

V *bail-in* nicméně nejde o uspokojení pohledávek státu, pro provedení *bail-in* v rámci a do výše zajištěných peněžních prostředků na účtu nebo zaknihovaných cenných papírů tedy zřejmě bude nutný předchozí souhlas předsedy senátu (v přípravném řízení státního zástupce).

S ohledem na to, že k posouzení ústavní konformity zajištění peněžních prostředků na účtu nebo zaknihovaných cenných papírů at' již co do legality, legitimity i přiměřenosti, již v minulosti došlo, viz např. dříve odkazované nálezy Ústavního soudu, nicméně k posouzení ústavní konformity *bail-in*

⁵² K plánovanému, resp. kýženému časovému průběhu *bail-in* srov. časový průběh tzv. *run na banku*, viz shora; *bail-in* by v zásadě měl předstihnout mj. (eventuální) tzv. *run na banku*.

[z logických důvodů] ještě nikoliv, nelze v případě rozhodujícího předsedy senátu vyloučit, že postupem předvídaným v čl. 95 odst. 2 Ústavy České republiky⁵³ předloží věc Ústavnímu soudu.

Je-li pak Ústavním soudem opakovaně konstatováno, že „[...] ani v trestním řízení neplatí zásada *fiat iustitia, pereat mundus* („spravedlnost musí zvítězit, i kdyby měl zahynout svět“). Absolutní teorie trestání, zastávaná například Kantem, podle níž nutnost trestat zločin je dána pouhým faktem jeho spáchání, je dnes pokládána za překonanou, neodpovídá dnešnímu chápání smyslu trestního práva a účelu trestání. Moderní trestněprávní systém zohledňuje také následky, které by mohly být vyvolány aplikací právní normy a pro takové případy, kdy bezvýjimečné prosazení trestní normy by mohlo způsobit více škody než užítku, připouští některé výjimky z obecně platných pravidel ofi-
ciality a legality.“⁵⁴

je bezpochyby na místě otázka, proč by řešení krize na finančním trhu, resp. veřejný zájem takto chráněný (ne)měl být v tom kterém daném konkrétním právním a skutkovém stavu důvodem pro udělení souhlasu pro provedení *bail-in* ve vztahu k peněžním prostředkům na účtu nebo zaknihovaným cenným papírům zajištěným postupem podle trestního řádu.

5 Závěr

S ohledem na stávající absenci (potřeby) provedení *bail-in* při řešení krize podle ZOPRK je zřejmé, že v dohledné době se zřejmě relevantní odpovědi na předestřený problém v České republice nedočkáme.

Nicméně při vědomí toho, že poměřování (dvou) veřejných zájmů musí nutně proběhnout s ohledem na konkrétní relevantní okolnosti toho kterého případu, lze mít za to, že veřejný zájem na řešení krize na finančním trhu při realizaci *bail-in* by za určitých okolností měl a mohl převážet nad veřejným zájmem chráněným při zajištění peněžních prostředků na účtu nebo zaknihovaných cenných papírů podle trestního řádu.

⁵³ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR, a. s. [citováno 21. prosince 2016].

⁵⁴ Srov. nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 3113/13 ze dne 29. dubna 2014 k povinnosti obecního soudu aplikovat zásadu subsidiarity trestní represe (a jím odkazovaný nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 2523/10 ze dne 10. února 2011 (N 16/60 SbNU 171)). [online]. [citováno 13. ledna 2017]. Dostupné z <http://nalus.usoud.cz>

Literature

Publikace

- JEMELKA, Luboš, PONDELIČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. *Správní řád: komentář*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, 923 s. Beckova edice komentované zákony. ISBN 9788074006074.
- BÍLKOVÁ, Jana, ČERNÝ, Michal, ČUHELOVÁ, Kateřina, DAVID, Ludvík, DÁVID, Radovan, DOBROVOLNÁ, Eva, FOJTÍK, Lumír, HANDLAR, Jiří, HAVLAN, Petr, HOLEJŠOVSKÝ, Josef, HORECKÝ, Jan, HULMÁK, Milan, HURDÍK, Jan, HRDLÍČKA, Miloslav, KOUKAL, Pavel, LASÁK, Jan, LAVICKÝ, Petr, LAZÍKOVÁ, Jarmila, LEBEDA, Martin, PODIVÍNOVÁ, Martina Kuloglija, PONDIKASOVÁ, Tereza, RONOVSÁ, Kateřina, RUBAN, Radek, ŠEVČEK, Marek, TŮMA, Pavel, VÍTEK, Jindřich. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015, 2400 s. Velké komentáře. ISBN 9788074005299.
- ŠÁMAL, Pavel, DĚDIČ, Jan, GRIVNA, Tomáš, PÚRY, František, ŘÍHA, Jiří. *Trestní odpovědnost právnických osob: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, 802 s. Beckova edice komentované zákony. ISBN 9788074001161.
- ŠÁMAL, Pavel, GRIVNA, Tomáš, NOVOTNÁ, Jaroslava, PÚRY, František, RUŽIČKA, Miroslav, ŘÍHA, Jiří, ŠÁMALOVÁ, Milada, ŠKVAJN, Petr. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2013, 1898 s. Velké komentáře. ISBN 9788074004650.
- HAENTJENS, Matthias, DE GIOIA-CARABELLESE, Pierre. *European banking and financial law* [e-book]. New York, NY: Routledge, 2015 [cit. 2017-01-09]. ISBN 9781138897977.
- HUERTA DE SOTO, Jesús. *Money, bank credit, and economic cycles*. Translated by Melinda A. Stroup. [e-book]. Auburn, Alabama, U.S.A.: Ludwig von Mises Institute, 2006. ISBN 9780945466390. Dostupné také z: <https://mises.org>
- HENDRYCH, Dušan, BĚLINA, Miroslav, FIALA, Josef, ŠTURMA, Pavel, ŠÁMAL, Pavel, ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Právnický slovník*. 2. rozš. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, 1340 s. Beckovy odborné slovníky. ISBN 8071797405.

- BLAŽEK, Jiří, KERLINOVÁ, Alena, KUBÍČEK, Jan, TOMŠÍK, Vladimír. *Národní hospodářství*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, 223 s. Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, sv. č. 510. ISBN 9788021069497.
- OLIVARES-CAMINAL, Rodrigo, DOUGLAS, John, GUYNN, Randall, KORNBERG, Alan, PATERSON, Sarah, SINGH, Dalvinder, STONEFROST, Hillary. *Debt restructuring*. New York: Oxford University Press, 2011, 471 s. ISBN 0199579695.
- GLEESON, Simon, D. GUYNN, Randall. *Bank resolution and crisis management: law and practice*. 2016. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016, 330 s. ISBN 0199698015.
- BOBEK, Michal, KÜHN, Zdeněk. *Judikatura a právní argumentace*. 2., přeprac. a aktualiz. vyd. Praha: Auditorium, 2013, 496 s. ISBN 9788087284353.
- KMEC, Jiří, KOSAŘ, David, KRATOCHVÍL, Jan, BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, 1660 s. Velké komentáře. ISBN 9788074003653.
- SCHILLIG, Michael. *Resolution and insolvency of banks and financial institutions*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016, 531 s. ISBN 9780198703587.
- PIHERA, Vlastimil, SMUTNÝ, Aleš, SÝKORA, Pavel. *Zákon o bankách: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2011, 517 s. Beckovy malé komentáře. ISBN 9788074003899.
- BELLING, Vojtěch. Bankovní unie v kontextu krizového vládnutí v EU: právní limity a rizika. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2016, č. 6, s. 201. ISSN 1210-6410.
- GLEESON, Simon. *Legal Aspects of Bank Bail-Ins*. [online]. LSE Financial Markets Group Paper Series. Special Paper 205. s. 3. [citováno 21. prosince 2016]. Dostupné z <http://www.lse.ac.uk>
- National Audit Office. National Audit Office Report (HC 298 20087-2009): *HM Treasury: The nationalisation of Northern Rock* (executive summary) ze dne 20. března 2009, s. 5. [online]. [citováno 21. prosince 2016]. Dostupné z <https://www.nao.org.uk>

Elektronické databáze

Informace o (ne)použití nástrojů pro řešení krize dle § 176 odst. 1 ZOPRK.
In: ČESKÁ NÁRODNÍ BANKA: *Řešení krize na finančním trhu*. [online].
[citováno 3. ledna 2017]. Dostupné z <http://www.cnb.cz>

Institute podle zákona o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu dle typu instituce (stav ke dni 25. 01. 2016) In: ČESKÁ NÁRODNÍ BANKA: *Řešení krize na finančním trhu*. [online]. [citováno 9. ledna 2017].
Dostupné z <https://apl.cnb.cz>

Sbírka listin. In: MINISTERSTVO SPRÁVEDLNOSTI: *Veřejný rejstřík a Sbírka listin*. [online]. [citováno 3. ledna 2017]. Dostupné z <https://or.justice.cz>

Veřejný rejstřík. In: MINISTERSTVO SPRÁVEDLNOSTI: *Veřejný rejstřík a Sbírka listin*. [online]. [citováno 3. ledna 2017]. Dostupné z <https://or.justice.cz>

Soudní rozhodnutí

Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2485/13 (N 206/71 SbNU 429) ze dne 2. prosince 2013.

Nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 2991/16 ze dne 30. listopadu 2016.

Nález Ústavního soudu sp. zn. II.ÚS 1829/15 ze dne 21. července 2015.

Nález Ústavního soudu sp. zn. II.ÚS 3360/14 ze dne 12. listopadu 2014.

Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 3502/13, ze dne 17. dubna 2014.

Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/2004 (USn, sv. 37, n. č. 130; 327/2005 Sb.) ze dne 29. dubna 2014.

Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 3113/13 ze dne 29. dubna 2014.

Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 2523/10 (N 16/60 SbNU 171) ze dne 10. února 2011.

Contact – e-mail

radek.vojtek@gmail.com

Nezávislosť a nestrannosť súdnej moci

Michal Žofčák

Paneurópska vysoká škola, fakulta práva, Slovenská republika

Abstract in original language

V trestnom konaní dochádza ku konfliktu medzi záujmom štátu a zistení a potrestaní páchatel'ov trestných činov a záujmom na dodržaní všetkých ústavných práv jednotlivca. Zásahy do niektorých základných práv a slobôd ústava zakazuje bez výnimky. V iných prípadoch ústava umožňuje zásahy do základných práv a slobôd, avšak iba v prípadoch a spôsobom, ktorý ustanoví zákon.

Keywords in original language

Ústava; trestné právo; nezávislosť; nestrannosť; súdy; sudcov.

Abstract

In criminal proceedings there is a conflict between the interests of the State and the findings and punish offenders and interest in respecting all the constitutional rights of the individual. Encroaches upon the fundamental rights and freedoms, the Constitution prohibits without exception. In other cases, the constitution allows for interference in the fundamental rights and freedoms, but only in cases and manner provided by law.

Keywords

The Constitution; Criminal Law; Independence; Impartiality; Courts; Judges.

1 Úvod

Základné zásady trestného konania sú spravidla charakterizované ako vedúce právne idey, ktoré sú dôsledku svoje povahy základom, na ktorom je vybudovaná organizácia trestného konania a úprava činnosť jeho orgánov.¹

¹ ŠÁMAL, P. *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*. PRAHA: Codex Bohemia, 1999, s. 24.

Základné zásady trestného konania odzrkadľujú taktiež stupeň demokratizmu, ktorý sa v správnom štáte dosiahol na úseku trestného procesu, tvoria základnú orientáciu potrebnú na praktickú aplikáciu zákona orgánmi činnými v trestnom konaní, preto musia byť vykladané a aplikované v súlade s Ústavou SR.²

Z tohto pohľadu je nutné poukázať na všeobecné ustanovenia o základných právach a slobodách v zmysle čl. 13 ods.3, ods.4 Ústavy SR, totiž, že zákonné obmedzenia základných práv a slobôd musia platiť rovnako pre všetky prípady, ktoré spĺňajú ustanovené podmienky a pri ich obmedzovaní sa musí dbať na podstatu základných práv a slobôd aj zmysel, pričom takéto obmedzenia sa môžu použiť len ustanovený cieľ.

2 Ústavno-právne pramene trestného práva

Z pohľadu ústavných princípov, ktoré sa uplatňujú trestnom konaní sú najmä tieto:

- Výkon súdnictva nezávislými a nestrannými súdy v mene SR, ktorých pôsobnosť, organizáciu a konanie pred nimi ustanovuje osobitný zákon podľa čl. 141 ods. 1, čl. 142 ods.3 a čl. 143 ods. 2 Ústavy SR.

Nezávislosť súdnictva je nutné vnímať ako nezávislosť súdnej moci od orgánom štátnej moci, ktoré do rozhodovania súdov nemôžu zasahovať. Akékoľvek snahy zasahovať do rozhodovacej činnosti súdu treba považovať za protiústavné a nedovolené. Ide teda o atribút, ktorý súdom Slovenská republika zaručuje,³ pričom základom tejto nezávislosti je rozdelenie moci na zákonodarnú, výkonnú a súdnu.

Účelom nezávislosti súdov je zabezpečením také postavenie, ktoré zodpovedá ich úlohe v pravom štáte, a to tak vo vzťahu k ďalším orgánom štátu v horizontálnej úrovni vzťahov, ako aj vo vzťahu k subjektom podliehajúcim ich jurisdikcii. Nezávislosť súdnictva a nezávislosť súdov sú preto späté s plnením tých úloh, ktoré im v právnom štáte zveruje ústava. Preto sa poskytuje funkčne pre potreby riadneho výkonu súdnictva. V dôsledku

² HUSÁR, J. *Trestné právo procesné*, s. 21.

³ DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*. 3.vyd. Šamorín: Heuréka, 2012, s. 1460.

toho ju nemožno považovať ani za nejakú výsadu súdnej moci, ale za nevyhnutný predpoklad na plnenie zodpovednosti za nestranné a spravodlivé rozhodnutia.⁴

Nestrannosť súdov je ďalším atribútom riadneho a ústavného súdnictva, tak ako to vymedzuje článok 144 ods. 2 Ústavy SR, t.j. sudca pri svojom rozhodovaní je viazaný výlučne zákonom a voči stranám konania vystupuje vždy rovnako a neutrálne bez ohľadu na to, kto je stranou v konaní.⁵ Obsah uvedeného princípu vychádza z rovnoprávnosti všetkých ľudí, tak ako to je definované v Ústave čl. 12 Ústavy SR. nikoho nemožno z týchto dôvodov poškodzovať, zvýhodňovať alebo znevýhodňovať.⁶

Nestrannosť súdov je nutné vnímať ako ich povinnosť, na rozdiel od nezávislosti ktorá je garanciou. Nestrannosť je nevyhnutná pre účastníkov súdneho konania a pre vytvorenie podmienok v ktorých sa im v plnom rozsahu zabezpečí právo na spravodlivý proces.

Obsahom právo na nestranný súd je aby:

- aby voči účastníkov postupoval nezaujato a neutrálny
- aby žiadnemu z účastníkov nenadržal
- aby objektívne posúdi všetky skutočnosti
- sudca nesmie od účastníkov konania alebo od ich právnych zástupcov, okrem prípadov ustanovených v zákonoch o konaní pred súdom, jednostranne prijímať alebo poskytovať informácie alebo rokovať s nimi o skutkovej podstate prejednávanej veci alebo o procesných otázkach, ktoré na ňu môžu mať vplyv

Nestrannosť treba skúmať z dvoch hľadísk, a to zo subjektívneho hľadiska nestrannosti, t.j. v danom prípade treba zistiť osobné presvedčenie sudcu prerokúrajúceho prípad, a z objektívneho hľadiska nestrannosti, t.j. V danom prípade treba zistiť, či sú poskytnuté dostatočné záruky na vylúčenie akýchkoľvek pochybností v danom smere. V prípade subjektívneho hľadiska nestrannosti sa nestanú srdca predpokladá až do predloženia dôkazu opaku.⁷

⁴ ÚS SR 52/1999.

⁵ ČÍČ, M., *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Žilina: Matica slovenská, 1997, s. 538.

⁶ Tamtiež.

⁷ ÚS SR 347/2011, (EESP Piersack v. Belgicko).

Ústavný súd v inej veci uviedol, že kolegiálne vzťahy medzi sudcami v zásade nemôže byť dôvodom na spochybnenie ich nestrannosti a na ich vylúčenie z prerokúvanej veci z tohto dôvodu.⁸ Uplatnenie tohto inštitútu o vylúčenie orgánu trestného konania preto prichádza do úvahy, len ak je existencia také vzťahu, resp. pomeru preukazaná. Najvyšší súd presne špecifikoval dokedy má súd rozhodnúť o otázke možnej zaujatosti alebo vylúčenia orgánov činných v trestnom konaní alebo súdu rozhodovania v zmysle § 31 TP, keď špecifikoval, že rozhodnutiu veci samej musí predchádzať definitívne vyriešenie otázky vylúčenia namietaného sudcu, resp. sudcov senátu, ktorý je vo veci povolaný na také rozhodnutie. Je totiž neodňateľným právom obžalovaného, aby o obžalobe, ktorá bola na neho podaná, rozhodol samo-sudca alebo senát v predpísanom zložení sudcov, u ktorých nie sú žiadne pochybnosti o ich zaujatosti.⁹

- Nezávislosť sudcov podľa čl. 144 ods. 1 Ústavy SR. Nezávislosť sudcov znamená rozhodovanie bez ohľadu na vôľu druhých. Nezávislosť sudcov nadväzuje na pojem nezávislosti súdov, tak ako ho charakterizuje Ústava SR v čl. 141 ods.1, nakoľko súdy môžu byť nezávislé a nestranné, len ak v nich rozhodujú nezávislý a nestranný sudcovia.

Nezávislosť sudcu čo je taktiež ochranou pred akýmkoľvek zasahovaním do rozhodovania sudcu inými osobami (napr. stranami, ministrom spravodlivosti, ministrom vnútra,) ani sudcami (predseda súdu). Do obsahového rozhodovania sudcu môžeš zasiahnuť len nadriadený súd v rámci prieskumu zákonnosti rozhodnutia cestou podaného opravného prostriedku niektorou zo strán.

Právne garancie ochrany osôb, ktorých úlohou je vykonávať súdnictvo, sú pritom inherentnou súčasťou právnych záruk ochrany súdnych orgánov pred možnými vonkajšími zásahmi alebo nátlakom, ktorý by bol spôsobilý ohroziť nezávislosť a nestrannosť súdneho rozhodovania.¹⁰

Európsky súd pre ľudské práva konštatoval, že súd nerozhodoval nezávisle čím, bol porušený čl. 6 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv,

⁸ ÚS SR 124/2010.

⁹ NS SR Tpj 15/2006.

¹⁰ ÚS SR 17/2008.

ak v priebehu rozhodovania a porady o rozsudku bol v miestnosti prítomní generálny prokurátor,¹¹ ktorý sledoval toto rozhodovanie. Európsky súd pre ľudské práva, pritom naznačil, že prítomnosť osoby, ktorá zastupuje protichodný záujem, vo vzťahu k protistrane samo osebe nemusí znamenať porušenie závislostí, ale toto porušenie odôvodnil od váhy, povahy funkcie, čo predstavuje riziko nátlaku na rozhodujúci orgán.¹²

Sudca rozhodujúci predtým v tom istom prípade ako prokurátor, vyšetrovateľ alebo magistrálny sudca a následne rozhodujúci v tom istom prípade nie je nezávislý ak existujú konkrétne objektívne okolnosti, ktorú môžu potvrdiť subjektívnu obavu zo zaujatosti osoby, proti ktorej sa vedie trestné stíhanie.¹³

- Viazanú sudcu len Ústavou SR, ústavnými zákonmi, medzinárodnými zmluvami podľa článku 7 ods.2, ods.5 Ústavy SR a právne záväznými aktami Európskych spoločenstiev a Európskej únie zákony podľa čl. 144 ods.2 Ústavy SR A právnym názorom Ústavného súdu SR. Čl. 144 ods.1 až ods. 3 Ústavy SR t.j. že sudca je pri svojom rozhodovaní viazaný len zákonom, medzinárodnou zmluvou a Inými všeobecne záväznými predpismi než zákon predstavujú limitáciu nezávislosti sudcu podľa čl. 144 ods.1 Ústavy SR resp. vymedzuje čím sa môže sudca pri svojom rozhodovaní riadiť, tak aby nezávislosť sudcov nebola absolútna ale relatívna.

Viazanosť súdu výlučne právnymi normami a právnym názorom Ústavného súdu SR uvádza taktiež zákonu o súdoch.¹⁴ V zmysle § 2 ods. 3 zákona o sudcoch pri rozhodovaní je sudca viazaný len Ústavou Slovenskej republiky, ústavným zákonom, medzinárodnou zmluvou podľa čl. 7 ods.2 a 5 Ústavy SR zákonom A právnym názorom Ústavného súdu Slovenskej republiky obsiahnutým v jeho rozhodnutí vydanom v konaní podľa čl. 125 ods. 1 Ústavy SR na základe návrhu súdu.

Pri výklade a aplikácii právnych predpisov teda možno opomínať ich účel a zmysel, ktorý nie je vyjadrený len v slovách a vetách toho-konkrétneho

¹¹ EESP, Borgers v. Belgicko, para 204. Pozn.: Attorney General.

¹² EESP, Borgers v. Belgicko, para 204. Pozn.: Attorney General.

¹³ CORTENS, G., PRADEL, J. *European criminal law*, s. 406.

¹⁴ Zákon 757/2004 Z.z. o zmene a doplnení niektorých zákonov.

zákonného predpisu, ale i v základných princípoch právneho štátu.¹⁵ Ak došlo k zmene právnej úpravy, všeobecný súd musí na túto skutočnosť reagovať a jeho reakcia musí nájsť odraz v zdôvodnení rozhodnutia.¹⁶ Sudca je ďalej viazaný aj právnym názorom, ktorý vyslovil vo svojom rozhodnutí súd vyššieho stupňa, ale len za podmienok, ktoré ustanovuje osobitný predpis.¹⁷

Ak súd prvého stupňa vstupoval pri hodnotení dôkazov dôsledne zmysle § 2 ods. 6 Trestného poriadku, znamená, že vyhodnotil na základe vnútorného presvedčenia založeného na starostlivom uvážení všetkých okolností prípadu, jednotlivu aj v ich súrne, a dospel k logicky odôvodneným skutkovým zisteniam, odvolací súd nemôže napadnutý rozsudok zrušiť len preto, že sám na základe svojho presvedčenia hodnotí tie isté dôkazy s iným do úvahy prichádzajúcim výsledkom. V takom prípade totiž nie je možné napadnúťému rozsudku vytknúť žiadnu vládu zmysle uvedeného ustanovenia.¹⁸

V zmysle § 22 zákona o súdoch na zabezpečenie jednotného výkladu a jednotného používania zákonov a iných všeobecne záväzných právnych predpisov Najvyšší súd SR (ďalej NS SR) zverejňuje súdne rozhodnutia zásadného významu a prijíma stanoviská k zjednocovaniu výkladu zákonov a ich všeobecne záväzných právnych predpisov. Na tento účel príslušné kolégium NSSR zhromažďuje prostredníctvom predsedov nižších súdov právoplatne rozhodnutia vydané v zásadnej právnej otázke a vyžaduje k nim stanovisko jednotlivých sudcov príslušného kolégia NSSR; plénum NSSR alebo príslušné kolégium NSSR, prijíma stanoviská k zjednocovaniu výkladu zákonov a iných všeobecne záväzných právnych predpisov, ak je to potrebné v záujme odstránenia nejednotnosti súdneho rozhodovania, alebo ak sa senát NSSR odchýlil od právneho názoru obsiahnutého v rozhodnutí iného senátu NSSR. uvedené ustanovenie predstavuje právnu úpravu „ďalšieho prameňa pravá“ ktorým je judikatúra NSSR. Dôležitosť tohto mimoústavného prameňa pravá rastie tým viac, čím viac sa stalo platná právna úprava neprehľadná a nejednoznačná. Súdny výklad v podobe judikatúry síce neformálnym prameňom pravá, avšak NSSR je vrcholným súdnym

¹⁵ ÚS SR 306/2010.

¹⁶ ÚS SR 120/2010.

¹⁷ Zákon č. 301/2005 Zb.z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.

¹⁸ R 53/1992.

orgánom vo veci patriacich do právomoci súdu aj jeho základným ústavným a základným poslaním je zabezpečovať jednotu a zákonnosť rozhodovania vo veciach patriacich do právomoci súdov. Práve za týmto účelom NSSR vydáva Zbierku súdnych rozhodnutí a stanovísk, do ktorých sa, v záujme jednotného rozhodovania súdov uverejňujú vybrané rozhodnutia NSSR a ostatných súdov. Preto sa sudy nemôžu svojvoľne odchýliť od doterajšej judikatúry pokiaľ jej právne názory nie sú prekonané ďalším vývojom judikatúry, alebo zmenou právnej úpravy.¹⁹ Limit viazanosti súdu judikatúrou možno vymedziť tak, že jej ustálenosť a platnosť sú závislé od vývoja, ktorý je odrazom daných spoločenských a ústavnoprávnych podmienok, a na ktoré musí súd prihliadať.²⁰

Základ nezávislosti sudcu treba hľadať prisaha, ktorá ho opravuje súdiť, ale zároveň mu ukladá zodpovednosť a riziko, že bude sám súdený. Z tohto hľadiska je nevyhnutným doplnkom, iba logickým dôsledkom jeho nezávislosti, zodpovednosti voči právnemu štátu, ktorý sa sám zakladá na spoločenskej zmluve. Napätie, ktoré existuje medzi sudcovskou nezávislosťou, disciplínou a zodpovednosťou, je nesporné.²¹

Etika sudcu je spojená s hodnotami, ktoré sú vynútiliteľné, vymožitelné, interpretačné asus spojenie s takými hodnotami ako je nezávislosť, nestrannosť, zákonnosti dobré meno justície. Sú spojené so dôveru verejnosti v súdnictvo a táto dôvera by nemala byť nielen porušená, ale ani ohrozená.²² Kódexy správania sudcu (etika) majú svoj význam v tom, že: pomáhajú sudcom vyriešiť problémy profesionálnej etiky, pričom im pri ich rozhodovaní poskytujú autonómiu a zaručujú nezávislosť od iných orgánov; informujú verejnosť o normách správania, ktoré je oprávnené od sudcu očakávať; prispievajú k ubezpečovaniu verejnosti, že súdnictvo je spravované nezávisle a nestranne.²³

¹⁹ TR NS 41/2008.

²⁰ ÚS ČR 170/1996.

²¹ GARAPON, A. Le Juge et son Ethique. In: Débats, 24, juillet, 1992, s. 4. In: KRŠKOVÁ, A. etika právnického povolania, s. 100.

²² BYSTRÍANSKA D. *Etika sudcu, Profesionálna etika sudcu a prokurátora*. Omšenie: Justičná akadémia SR, 2012, s. 9.

²³ SPOLIGA, J. *Etika sudcu v rozhodovacích činnostiach a v osobnom živote, profesionálna etika sudcu a prokurátora*. Omšenie: Justičná akadémia SR, 2012, s. 11.

- Zákaz odňatia veci zákonnému sudcovi podľa čl. 48 ods. 1 Ústavy SR. V zmysle uvedeného článku vyplýva aby bola zabezpečená nezávislosť súdnej organizácie od výkonnej moci. Účelom pravá priznaného podľa tohto ustanovenia je zabezpečiť občanovi, aby ochranu jeho práva poskytol sudca ako predstaviteľ súdnej moci, ktorý má právomoc vo veci konať, a aby ochranu práv v rámci súdnej moci poskytol sudcov zo súdu, ktorý je vecne a miestne príslušný.²⁴

Zákonný sudca je sudca, ktorý vykonáva funkciu sudcu na príslušnom súde alebo určený v súlade so zákonom a s rozvrhom práce na konanie a rozhodovanie o prejednávanej veci.²⁵ Ak súd rozhoduje v senáte, zákonnými sudcami sú všetci sudcovia určený podľa rozvrhu práce na konanie a rozhodovanie v senáte. Za zákonného treba pokladať sudcu určeného v súlade s rozvrhom práce súdu,²⁶ alebo ktorému bola vec pridelená z dôvodu vylúčenia iného sudcu pre zaujatosť,²⁷ nie je osobou jediného sudcu.²⁸ Pridelenie veci v senáte na prípravu tomu alebo inému referujúcemu členovi senátu nemôže totiž dôjsť k odňatiu účastníkovi súdneho konania jeho zákonnému sudcovi.²⁹

Odňatia veci prichádza do úvahy iba z dôležitých dôvodov § 23 ods. 1 TP, kedy vec môže byť príslušnému súdu odňatá prikázaná inému súdu toho istého druhu a stupňa; od detí a prikázanie veci rozhoduje súd, ktorý je obom súdom najbližšie spoločne nadriadený. Takýto postup je však výnimkou z pravidla, čo zákon podmieňuje tým, že pre tzv. delegáciu musia byť dane dôležité dôvody. Najvyšší súd uviedol, že význam, resp. dôležitosť dôvodu pre aplikáciu citovaného výnimočného opatrenia na zmenu miestnej príslušnosti súdu musí byť porovnateľný s významom Ústavného princípu vyplývajúceho z článku 48 ods.1 Ústavy SR.³⁰

Pri úvahách, či sú v konkrétnom prípade dane dôležité dôvody na odňatie a prikázanie veci, treba hodnotiť všetky okolnosti odôvodňujúce takýto

²⁴ ÚS SR 81/2001.

²⁵ V zmysle § 3 ods.3 zák. o súdoch.

²⁶ ÚS SR 8/1994.

²⁷ ÚS SR 118/2002 a ÚS SR 119/2002.

²⁸ ÚS SR 15/1996.

²⁹ ÚS SR 31/2001.

³⁰ Cit. čl. 48 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky „Nikoho nemožno odňať jeho zákonnému sudcovi. Príslušnosť súdu ustanoví zákon.“

postup vo vzájomnej súvislosti a pri posudzovaní ich opodstatnenosti a závažnosti treba prihliadať aj na význam zákonných ustanovení o príslušnosti súdu a sudcov.³¹

- Právo na súdnu ochranu podľa čl. 46 Ústavy SR. uplatneniu tohto práva dochádza, keď príslušný zákon umožňuje, aby sa právnická osoba alebo fyzická osoba domáhal svojho práva na nezávislom a nestrannom súde. Zmyslom práva na súdnu a inú právnu ochranu je umožniť každému reálny prístup k súdu a tomu zodpovedajúca povinnosť súdu vo veci konať.³²

Uvedené právo je verejným subjektívnym právom. Oprávňuje osobu uplatňovať základné ľudské práva a slobody voči štátu prostredníctvom súdov a iných orgánov verejnej správy. Druhou časťou tejto zásady je porušenie vo fáze tvorby práva, ak zákonodarcu prijme zákon vyučujúci rozhodovanie súdu o niektorých otázkach.³³ Túto zásadu doplnená zásada „denegatio iustitiae“ znamená, že sudca je povinný vykonávať súdnictvo. Každé konanie súdu alebo iného orgánu, ktoré je v rozpore so zákonom, je porušením ústavov zaručeného práva na súdnu alebo inú právnu ochranu.³⁴ Inak povedané súd nesmie brániť uplatňovaniu práva na spravodlivý proces, ale má pozitívny záväzok vytvárať predpoklady pre uplatnenia tohto práva a v rozsahu zásady „iura novit curia“ tiež sa musí postupovať v medziach platnej právnej úpravy.

Ustanovenie článku 46 Ústavy SR má byť zárukou spravodlivosti konania zásadne procesnej povahy a okrem iného je toto ustanovenie základnou ústavou podmienkou pre zákonom upravené konanie súdov a ich orgánov Slovenskej republiky príslušných na poskytovanie právnej ochrany, a tým aj bránou do ústavnej úpravy jednotlivých aspektov práva na súdnu a inú právnu ochranu zakotvených v 7. oddieli, druhej hlavy Ústavy SR.

3 Záver

Na podmienky trestného konania sú potom základné ústavné princípy bližšie špecifikované v ustanoveniach trestného poriadku, najmä jeho § 2,

³¹ NSSR 4 Ndt 6/2012.

³² ÚS SR 26/2001.

³³ EELSP vo veci Kadubec proti SR a Lauko proti SR.

³⁴ ÚS SR 26/1994.

ktorý ustanovuje jednotlivé zásady trestného konania. Slovenská republika uznáva vo svojom právnom poriadku všetky demokratické zásady trestného konania uvedené v medzinárodných zmluvách, ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom, ktorý ustanovuje zákon. Na základe článku 7 ods.5 Ústavy SR majú medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách prednosť pred zákonom. Tieto zásady, uvedené najmä v Európskom dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd z roku 1950, s dodatkovými protokolmi, a v ďalších, sú zhodné so zásadami uvedenými v listine základných práv a slobôd z roku 1991, v Ústave a v neposlednom rade v trestnom poriadku. Navzájom sa prelínajú a dopĺňajú a vytvárajú tak systém, ktorý zabezpečuje fungovanie trestného konania v súlade s požiadavkami demokratickej spoločnosti.

Literature

ŠÁMAL, P. *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*. PRAHA: Codex Bohemia, 1999, s. 24.

HUSÁR, J. *Trestné právo procesné*. s. 21.

DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*. 3. vyd. Šamorín: Heuréka, 2012, s. 1460.

ČIČ, M. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Žilina: Matica slovenská, 1997, s. 538.

SPOLIGA, J. *Etika sudcu v rozhodovacích činnostiach a v osobnom živote, profesionálna etika sudcu a prokurátora*. Omšenie: Justičná akadémia SR, 2012, s. 11.

CORTENS, G., PRADEL, J. *European criminal law*. S. 406.

GARAPON, A. Le Juge et son Ethique. In: Débats, 24, juillet, 1992, s. 4. In: KRŠKOVÁ, A. etika právnického povolania, s. 100.

BYSTRIANSKA D. *Etika sudcu, Profesionálna etika sudcu a prokurátora*. Omšenie: Justičná akadémia SR, 2012, s. 9.

Zákon č. 460/1992 Z.z. Ústava Slovenskej republiky.

Zákon č. 757/2004 Z.z. o súdoch o zmene niektorých zákonov.

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

ELSP vo veci Kadubec proti SR a Lauko proti SR ÚS SR 26/1994.

ÚS SR 8/1994.

ÚS SR 15/1996.

ÚS SR 52/1999.

ÚS SR 81/2001.

ÚS SR 31/2001.

ÚS SR 26/2001.

ÚS SR 118/2002.

ÚS SR 119/2002.

ÚS SR 17/2008.

ÚS SR 306/2010.

ÚS SR 120/2010.

ÚS SR 124/2010.

ÚS SR 347/2011, (ELSP Piersack v. Belgicko).

NS SR Tpj 15/2006.

NS SR 4Ndt 6/2012.

R 53/1992.

TR NS 41/2008.

ÚS ČR 170/1996.

Contact – e-mail

judr.michal.zofcak@gmail.com

Vědecká redakce MU

prof. MUDr. Martin Bareš, Ph.D.; Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.;
Mgr. Michaela Hanousková; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.;
doc. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.; doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.;
Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.; prof. PhDr. Petr Macek, CSc.;
PhDr. Alena Mizerová; doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.;
doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.; Mgr. David Povolný;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. David Trunec, CSc.;
prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.; Mgr. Iva Zlatušková;
doc. Mgr. Martin Zvonář, Ph.D.

Ediční rada PrF MU

doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D. (předseda)
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;
doc. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.; doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;
prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.; doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.

DNY PRÁVA 2016 – DAYS OF LAW 2016

Část XI. – Ústavněprávní aspekty v trestním řízení

**Eds.: Mgr. Pavel Kandalec, Ph.D., LL.M.,
Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D., JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D.**

Vydala Masarykova univerzita, Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno

Spisy Právnické fakulty MU č. 592 (řada teoretická)

1. vydání, 2017

ISBN 978-80-210-8562-6