

DOKAZOVANIE V TRESTNOM KONANÍ

Výpovede osôb a vecné dôkazy vykonané na hlavnom pojednávaní – použitie dôkazov vykonaných v prípravnom konaní.

Omšenie 27. apríla 2017

JUDr. Libor Duľa

A/ Použitie výpovede obvineného a výpovedí svedkov z prípravného konania v dokazovaní v súdnom konaní (na hlavnom pojednávaní).

A.1 – Náhrada výpovede obvineného (obžalovaného) a náhrada výpovede spoluobvineného (spoluobžalovaného).

Aplikované ustanovenia Trestného poriadku:

§ 258

„(4) Na návrh prokurátora alebo obhajcu sa zápisnica o skoršej výpovedi obžalovaného alebo jej časť prečíta, ak sa koná v neprítomnosti obžalovaného, obžalovaný využije svoje právo nevypovedať alebo sa objavia podstatné rozpory medzi jeho skoršou výpoveďou a údajmi na hlavnom pojednávaní a ak bol skorší výsluch vykonaný spôsobom zodpovedajúcim ustanoveniam tohto zákona. V prípade rozporov vo výpovediach sa prečíta tá časť zápisnice o skoršom výsluchu obžalovaného, ktorej sa namietané rozpory priamo týkajú. Na tieto rozpory treba obžalovaného upozorniť a spýtať sa ho na ich príčinu. Zápisnicu prečíta tá zo strán, ktorú určí predseda senátu, pokiaľ zápisnicu neprečíta sám alebo ním poverený člen senátu.“

§ 263

„(3) Zápisnica o výpovedi **spoluobžalovaného** alebo svedka sa môže prečítať aj vtedy, ak bol výsluch vykonaný spôsobom zodpovedajúcim ustanoveniam tohto zákona a **a/ taká osoba zomrela** alebo sa stala nezvestnou, pre dlhodobý pobyt v cudzine alebo na neznámom mieste nedosiahnuteľnou, alebo ochorela na chorobu, ktorá natrvalo alebo na dlhší čas znemožňuje jej výsluch alebo ak sa taká osoba ani na opätovné predvolanie súdu k výsluchu bez dôvodného ospravedlnenia nedostaví a jej predvedenie bolo neúspešné; ak ide o výpoveď svedka, u ktorého bol v čase jeho výpovede v prípravnom konaní, ktorá sa má prečítať, dôvodný predpoklad, že na hlavnom pojednávaní ho nebude možné vypočuť, možno jeho výpoveď prečítať len vtedy, ak bol o úkone riadne upovedomený obvinený, a ak má obhajcu, jeho obhajca,
b/ išlo o neodkladný úkon alebo neopakovateľný úkon, alebo
c/ taká osoba na hlavnom pojednávaní bez oprávnenia odoprela vypovedať.“

V oboch prípadoch potreby náhrady výpovede obžalovaného (ak sa koná v neprítomnosti obžalovaného, obžalovaný využije svoje právo nevypovedať) sa použije

ustanovenie § 258 ods. 4, a to aj v prípade dvoch alebo viacerých spoluobžalovaných, ktorí sú v prejednávanej veci v tomto postavení na hlavnom pojednávaní.

Ustanovenie § 263 ods. 3 písm. a/ sa použije len v prípade, ak ide o náhradu výpovede pôvodného spoluobvineného, ktorý zomrel, a teda trestné stíhanie proti jeho osobe bolo zastavené [§ 9 ods. 1 písm. d/, § 215 ods. 1 písm. d/, § 241 ods. 1 písm. c/, § 244 ods. 1 písm. c/, § 281 ods. 1, § 290 ods. 1 – terminologicky správne teda ide o spoluobvineného, nie o súčasného spoluobžalovaného]. Vo všetkých ostatných prípadoch podľa dotknutého ustanovenia (§ 263 ods. 3) sa podľa povahy situácie použije ustanovenie § 258 ods. 4 ako *lex specialis* (koná sa v neprítomnosti dotknutého spolu/obžalovaného), alebo nejde o spoluobžalovaného (teda o obžalovaného v tej istej veci - konaní), a teda táto osoba môže byť len v postavení svedka (vylúčenie konania proti bývalému spoluobvinenému zo spoločného konania, prerušenie trestného stíhania takej osoby, trestné stíhanie ohľadom predmetného skutku bolo už proti tejto osobe skončené).

De lege lata nie je možné pri čítaní zápisnice o skoršej výpovedi osoby na hlavnom pojednávaní kombinovať aktuálnu a predošlú pozíciu takej osoby ako jednak svedka a jednak obvineného. Nie je teda možné čítať pri náhrade výpovede osoby, ktorá môže byť aktuálne len svedkom (viď predchádzajúci bod) čítať zápisnicu o jej skoršej výpovedi ako obvineného, teda podľa § 263 ods. 3 písm. a/.

A.2 – Odstraňovanie rozporov oproti skoršej výpovedi obžalovaného (ako obvineného v prípravnom konaní).

Použije sa ustanovenie § 258 ods. 4 vo všetkých prípadoch.

A.3 – Náhrada výpovede svedka.

Aplikované ustanovenia Trestného poriadku:

§ 199

„(5) Policajt je oprávnený po začatí trestného stíhania vykonávať všetky úkony podľa tohto zákona.“

§ 10

„(17) Neodkladný úkon je taký úkon, ktorého vykonanie vzhľadom na nebezpečenstvo zmarenia alebo zničenia **nezniesie z hľadiska účelu trestného konania odklad na čas, kým sa začne trestné stíhanie.**

(18) Neopakovateľný úkon je taký úkon, ktorý v ďalšom konaní už nemožno vykonať, ak tento zákon ďalej neustanovuje inak.“

§ 213

„(1) Policajt môže povoliť účasť obvineného na vyšetrovacích úkonoch a umožniť mu klásť vypočúvaným svedkom otázky. Postupuje tak najmä vtedy, ak obvinený nemá obhajcu a úkon spočíva vo výsluchu svedka, pri ktorom je dôvodný predpoklad, že ho nebude možné vykonať v konaní pred súdom, iba ak by zabezpečovanie jeho prítomnosti alebo jeho prítomnosť mohli ohroziť vykonanie tohto úkonu.

(2) Obhajca má právo od vznesenia obvinenia zúčastniť sa úkonov, ktorých výsledok môže byť použitý ako dôkaz v konaní pred súdom, iba ak vykonanie úkonu nemožno odložiť a obhajcu o ňom

vyrozumieť. Obvinenému a iným vypočúvaným osobám môže obhajca klásť otázky potom, keď policajt výsluch skončí.

(3) Ak obhajca oznámi policajtovi, že sa chce zúčastniť vyšetrovacieho úkonu podľa odseku 2, policajt je povinný včas mu oznámiť čas, miesto konania úkonu a druh úkonu okrem prípadu, keď vykonanie úkonu nemožno odložiť a vyrozumie obhajcu nemožno zabezpečiť. O tomto postupe policajt vyhotoví záznam, ktorý založí do spisu.

(4) Ak sa obhajca alebo ním splnomocnený obhajca nedostaví na nariadený úkon, policajt vykoná tento úkon aj bez jeho účasti okrem výsluchu obvineného, ktorý trvá na prítomnosti obhajcu.

(5) Ak sa obhajca zúčastní výsluchu svedka, ktorého totožnosť má byť utajená podľa § 136 ods. 3, policajt vykoná potrebné opatrenia, aby skutočná totožnosť svedka nebola zistená.“

§ 263

„(1) Namiesto výsluchu svedka na hlavnom pojednávaní možno čítať zápisnicu o jeho výpovedi alebo jej podstatnú časť, ak s tým súhlasí prokurátor a obžalovaný a súd nepovažuje osobný výsluch za potrebný.

(2) Súhlas obžalovaného nie je potrebný, ak sa výslovne vyjadril, že sa na hlavnom pojednávaní nezúčastní, alebo výslovne požiadal, aby sa hlavné pojednávanie konalo v jeho neprítomnosti, alebo ak sa na hlavné pojednávanie napriek riadnemu predvolaniu bez ospravedlnenia nedostavil, alebo sa bez vážneho dôvodu vzdialil z pojednávacej siene, alebo ak prokurátor navrhol v obžalobe čítať výpoveď svedka a obžalovaný po doručení výzvy podľa § 240 ods. 3 takého svedka nenavrhol vypočuť osobne. V uvedených prípadoch stačí súhlas prokurátora. O tejto skutočnosti musí byť obžalovaný v predvolaní poučený.

(3) Zápisnica o výpovedi spoluobžalovaného alebo svedka sa môže prečítať aj vtedy, ak bol výsluch vykonaný spôsobom zodpovedajúcim ustanoveniam tohto zákona a

a/ taká osoba zomrela alebo sa stala nezvestnou, pre dlhodobý pobyt v cudzine alebo na neznámom mieste nedosiahnuteľnou, alebo ochorela na chorobu, ktorá natrvalo alebo na dlhší čas znemožňuje jej výsluch alebo ak sa taká osoba ani na opätovné predvolanie súdu k výsluchu bez dôvodného ospravedlnenia nedostaví a jej predvedenie bolo neúspešné; ak ide o výpoveď svedka, u ktorého bol v čase jeho výpovede v prípravnom konaní, ktorá sa má prečítať, dôvodný predpoklad, že na hlavnom pojednávaní ho nebude možné vypočuť, možno jeho výpoveď prečítať len vtedy, ak bol o úkone riadne upovedomený obvinený, a ak má obhajcu, jeho obhajca,

b/ išlo o neodkladný úkon alebo neopakovateľný úkon, alebo

c/ taká osoba na hlavnom pojednávaní bez oprávnenia odoprela vypovedať.

(4) Zápisnicu o výpovedi svedka, ktorý na hlavnom pojednávaní využil svoje právo odoprieť výpoveď podľa § 130, možno prečítať len za predpokladu, že bol pred výsluchom, ktorého sa zápisnica týka, o svojom práve odoprieť výpoveď riadne poučený a výslovne vyhlásil, že toto právo nevyužíva, ak bol výsluch vykonaný spôsobom zodpovedajúcim ustanoveniam tohto zákona.“

§ 135

„(1) Ak je ako svedok vypočúvaná osoba mladšia ako 18 rokov o veciach, ktorých oživovanie v pamäti by vzhľadom na jej vek mohlo nepriaznivo ovplyvňovať jej duševný a mravný vývoj, treba výsluch vykonávať obzvlášť ohľaduplne a po obsahovej stránke tak, aby sa výsluch v ďalšom konaní už nemusel opakovať. K výsluchu sa priberie psychológ alebo znalec, ktorý so zreteľom na predmet výsluchu a stupeň duševného vývoja vypočúvanej osoby prispeje k správne vedeniu výsluchu a zástupca orgánu sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately, ak nie je na výsluchu prítomný opatrovník podľa § 48 ods. 2. Ak to môže prispieť k správne vykonaniu výsluchu, prizve sa k výsluchu aj zákonný zástupca alebo pedagóg.

(2) V ďalšom konaní má byť taká osoba vypočúvaná znova len v nevyhnutných prípadoch, v prípravnom konaní len so súhlasom prokurátora. V konaní pred súdom možno na podklade rozhodnutia súdu vykonať dôkaz prečítaním zápisnice i bez podmienok uvedených v § 263. Osoba, ktorá bola pribraná k výsluchu, sa podľa potreby vypočuje na správnosť a úplnosť zápisnice alebo na spôsob, akým bol výsluch vykonaný, ako aj na spôsob, akým vypočúvaná osoba vypovedala.

(3) Ak je ako svedok vypočúvaná osoba mladšia ako 18 rokov a ak ide o trestný čin spáchaný voči blízkej osobe alebo zverenej osobe alebo je zrejmé z okolností prípadu, že opätovná výpoveď osoby mladšej ako 18 rokov môže byť ovplyvnená, alebo je odôvodnený predpoklad, že výsluch by

mohol nepriaznivo ovplyvňovať duševný a mravný vývoj osoby mladšej ako 18 rokov, výsluch sa vykoná s využitím technických zariadení určených na záznam zvuku a obrazu tak, aby osoba mladšia ako 18 rokov mohla byť v ďalšom konaní vypočutá len výnimočne. Ak treba zopakovať výsluch osoby mladšej ako 18 rokov po vznesení obvinenia, vykoná sa spôsobom upraveným v prvej vete; ďalší výsluch osoby mladšej ako 18 rokov sa v prípravnom konaní môže vykonať len so súhlasom jej zákonného zástupcu a v prípadoch podľa § 48 ods. 2 so súhlasom opatrovníka.

(4) Ak bola vypočutá osoba mladšia ako 18 rokov podľa odseku 3, v konaní pred súdom sa pri vykonávaní tohto dôkazu postupuje podľa § 270 ods. 2; výsluch tohto svedka možno v konaní pred súdom vykonať len výnimočne.

(5) Ustanovenia odsekov 1 až 4 sa uplatnia aj vo vzťahu k svedkovi, ktorého vek nie je známy a u ktorého existuje dôvod domnievať sa, že je dieťaťom, až kým sa nepreukáže opak.

(6) Ak je ako svedok v trestnom konaní vedenom pre trestné činy terorizmu vypočúvaná osoba, ktorá vo svojej výpovedi uviedla podstatné skutočnosti pre objasnenie skutku alebo zistenie jeho páchatela a hrozí nebezpečenstvo, že v ďalšom priebehu trestného stíhania bude opakovanie jej výsluchu zmarené alebo podstatne sťažené, považuje sa jej výsluch za neopakovateľný úkon; ustanovenie odseku 3 o spôsobe vedenia výsluchu svedka sa použije primerane.“

Čl.6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd

Právo na spravodlivé súdne konanie

„3. Každý, kto je obvinený z trestného činu má tieto minimálne práva:

d/ **vyslúchať alebo dať vyslúchať svedkov proti sebe** a dosiahnuť predvolanie a výsluch svedkov vo svoj prospech za rovnakých podmienok, ako svedkov proti sebe;“

A.3.1 – Súhlas prokurátora a obvineného, ak zároveň súd nepovažuje osobný výsluch svedka za potrebný v zmysle § 263 ods. 1 (s výnimkami podľa odseku 2 tohto ustanovenia).

Čítanie zápisnice o skoršej výpovedi svedka nie je podmienené menším významom dokazovanej skutočnosti a povahou ostatného dôkazného materiálu – novelizácia Trestného poriadku s účinnosťou od 1. novembra 1994 (vtedajšie ustanovenie § 211 ods. 1), R 4/2017 – III.

A.3.2 – Nemožnosť zabezpečiť účasť svedka – podmienka podľa § 263 ods. 3 písm. a/ časť vety za bodkočiarkou.

Je potrebné skúmať :

a/ primárny súlad so zákonom (§ 263 ods. 3 návetie),

b/ ďalšia zákonná podmienka pre možnosť čítania (§ 263 ods. 3 písm. a/ až c/),

c/ možná obmedzená použiteľnosť dôkazu ako podkladu pre rozhodnutie, hoci sú splnené predpoklady a/ aj b/ (čl. 6 ods. 3 písm. d/ Dohovoru).

Ide o umožnenie výkonu práva obvineného resp. obhajoby, samozrejme **po vznesení obvinenia**, (aktívne) sa zúčastniť výsluchu svedka aspoň jedenkrát v priebehu konania (čl. 6 ods. 3 písm. d/ Dohovoru), nie o povinnosť takej účasti obvineného – nie je prekážkou nevyužitie možnosti obvineného alebo jeho obhajcu zúčastniť sa na úkone. Nedostatok postupu OČTK v tomto smere (nebola umožnená účasť obvineného alebo obhajcu, hoci podľa § 213 ods. 1 až 3 mala byť umožnená) nebráni čítaniu zápisnice, ak o to obvinený (obhajca) požiada; použitiu takeého dôkazu ako podkladu pre rozhodnutie však nebráni (len), ak (podľa hodnotenia súdu) nevyznieva v neprospech obvineného.

Čítanie zápisnice o skoršej výpovedi svedka, **ak výsluch bol vykonaný pred vznesením obvinenia**, a to (v zmysle § 263 ods. 3 návetie) v súlade so zákonom (pre túto fázu konania), teda po začatí trestného stíhania alebo ako neodkladný úkon (v takom prípade objektívne bez umožnenia účasti obvineného alebo obhajcu na výsluchu), ak zároveň **nebol** v čase výpovede v prípravnom konaní, ktorá sa má prečítať, **dôvodný predpoklad, že na hlavnom pojednávaní nebude možné svedka vypočuť** (§ 263 ods. 3 písm. a/ časť vety za bodkočiarkou *a contrario*): **zákonné podmienky sú splnené a výpoveď sa prečíta, avšak ako podklad pre rozhodnutie sa v dôsledku judikatúry ESLP k čl. 6 ods. 3 písm. d/ Dohovoru nepoužije, ak by na tomto dôkaze bolo výlučne alebo v rozhodujúcej miere založené uznanie viny (bez neho by k uznaniu viny nedošlo); to platí aj osobitne vo vzťahu k vplyvu na sprísnenie kvalifikácie, teda vo vzťahu k okolnosti, ktorá podmieňuje použitie vyššej trestnej sadzby a vo vzťahu k inej okolnosti v neprospech obvineného (dôkaz sa teda použije, ak vyznieva v prospech obvineného alebo aj v opačnom prípade, ak ním nie je podmienené uznanie viny).**

Čítanie zápisnice o skoršej výpovedi svedka, **ak výsluch bol vykonaný pred vznesením obvinenia**, a to (v zmysle § 263 ods. 3 návetie) v súlade so zákonom (pre túto fázu konania), teda po začatí trestného stíhania alebo ako neodkladný úkon (v takom prípade objektívne bez umožnenia účasti obvineného alebo obhajcu na výsluchu), ak zároveň **bol** v čase výpovede v prípravnom konaní, ktorá sa má prečítať, **dôvodný predpoklad, že na hlavnom pojednávaní nebude možné svedka vypočuť** (§ 263 ods. 3 písm. a/ časť vety za bodkočiarkou): **situáciu rieši ustanovenie § 263 ods. 3 písm. b/ (išlo o neodkladný úkon alebo neopakovateľný úkon); vzniká tu však opäť aplikačný problém použiteľnosti takého dôkazu ako podkladu pre rozhodnutie vo vyššie popísanom prípade, teda ak by na tomto dôkaze bolo výlučne alebo v rozhodujúcej miere založené uznanie viny - to platí aj pre neopakovateľnosť (neodložiteľnosť), odobrujúcu vykonanie úkonu, ako je vyjadrená v ustanovení § 213 ods. 1 až 3 (ohrozenie vykonania úkonu, nemožnosť úkon odložiť a obhajcu vyznamovať).**

A.3.3 – Náhrada výpovede svedka, ktorý na hlavnom pojednávaní využil svoje právo odoprieť výpoveď podľa § 130 (§ 263 ods. 4) – týka sa aj odstraňovania rozporov vo výpovedi svedka (§ 264 ods. 1).

Ak bol svedok vypočutý pred vznesením obvinenia, posudzuje sa splnenie podmienky poučenia a vyjadrenia o nevyužití práva vo vzťahu k osobám uvedeným v § 130 ods. 2 veta prvá podľa okolností prípadu, a to tak, že výpoveď svedka nemožno čítať ani použiť, ak v danom čase nemohol *in concreto* vedieť, že môže privodiť nebezpečenstvo trestného stíhania dotknutým osobám. Ak by však túto aj okolnosť vedel alebo mohol vedieť, je prečítaná výpoveď nepoužiteľná, ak by na nej bolo výlučne alebo v rozhodujúcej miere založené uznanie viny - dôkaz sa teda použije ako podklad pre rozhodnutie, ak vyznieva v prospech obvineného alebo aj v opačnom prípade, ak ním nie je podmienené uznanie viny (viď tretiu a štvrtú poznámku k bodu A.3.2 a pozri uznesenie NS SR, sp. zn. 5 To 13/2015, str. 11 a nasl., najmä str. 15).

A.3.4 - Náhrada výpovede svedka - osoby mladšej ako 18 rokov alebo pri trestných činoch terorizmu za okolností uvedených v § 135.

Ustanovenia odseku 2 veta druhá a odseku 4 je potrebné vykladať vo vzájomnom kontexte, a to tak, že časť ustanovenia odseku 4 za bodkočiarkou („výsluch tohto svedka možno v konaní pred súdom vykonať len výnimočne“) sa týka všetkých troch alternatív uvedených v odseku 3, teda aj tretej z nich, zhodnej s premisou podľa odseku 1. Možnosť v zmysle odseku 2 („v konaní pred súdom možno ... vykonať dôkaz prečítaním zápisnice i bez podmienok uvedených v § 263“) teda nie je výlučným pravidlom a neuplatní sa (na základe odseku) predovšetkým v prípade, ak nebola na výsluchu umožnená účasť obvineného alebo obhajcu (výsluch bol vykonaný pred vznesením obvinenia) a ak by na základe čítanej výpovede malo výlučne alebo v rozhodujúcej miere dôjsť k uznaniu viny (bez tohto dôkazu by k uznaniu viny nedošlo – vid' tretiu a štvrtú poznámku k bodu A.3.2.).

Pri trestných činoch terorizmu (§ 135 ods. 6) sa náhrada (podľa § 263 ods. 3 písm. b/, nakoľko ide o prezumpciu neopakovateľnosti úkonu *ex lege*) nepoužije, ak sa predpoklad, že v ďalšom priebehu trestného stíhania bude opakovanie výsluchu svedka zmarené alebo podstatne sťažené, nenaplní. V opačnom prípade (náhrada sa použije) vzniká problém, ak bol výsluch vykonaný pred vznesením obvinenia (obvinený ani obhajca nemal k nemu prístup) a na základe tohto dôkazu má výlučne alebo v rozhodujúcej miere dôjsť k uznaniu viny - vid' štvrtú poznámku k bodu A.3.2.

A.4 – Odstraňovanie rozporov vo výpovedi svedka.

Aplikované ustanovenia Trestného poriadku:

§ 264

„(1) Ak sa svedok odchyľi v podstatných bodoch od svojej skoršej výpovede, môže mu byť na návrh prokurátora, obžalovaného alebo obhajcu zápisnica o jeho skoršej výpovedi predložená na vysvetlenie rozporov v jeho výpovediach.

(2) Predloženie skoršej výpovede podľa odseku 1 spočíva v prečítaní tých častí zápisnice o skoršom výsluchu, ku ktorým sa má vyslúchaný vyjadriť a vysvetliť rozpory medzi svojimi výpoveďami. Zápisnicu prečíta tá zo strán, ktorú určí predseda senátu, ak zápisnicu neprečíta sám alebo ním poverený člen senátu.“

Ak svedok uvedie, že sa už dobre nepamätá na predmetné okolnosti, je potrebné ho najprv vyzvať na výpoveď podľa aktuálneho stavu pamäte a až potom možno (tvrdiť a) posudzovať odchyľky od skoršej výpovede v podstatných bodoch – pozri R 87/2014.

Ak svedok uvedie, že sa už na predmetné okolnosti nepamätá vôbec, ide o (základný obsahový) rozpor oproti skoršej výpovedi a sú z uvedeného hľadiska splnené podmienky pre čítanie skoršej výpovede.

Skorší výsluch musí byť vykonaný v súlade so zákonom, aj keď to dotknuté ustanovenie priamo neuvádza (zohľadniac aj fázu konania, teda pred alebo po vznesení obvinenia, a to z hľadiska umožnenie účasti obvineného alebo obhajcu). Nedostatok postupu OČTK v tomto smere (nebola umožnená účasť na výsluchu obvinenému alebo jeho obhajcovi po vznesení obvinenia, hoci podľa § 213 ods. 1 až 3 mala byť umožnená) nebráni čítaniu zápisnice o skoršej výpovedi na odstraňovanie rozporov, ak o to obvinený (obhajca) požiada,; použitiu takého dôkazu (súčasť vykonaného dôkazu) ako podkladu pre rozhodnutie nebráni, ak výpoveď vzniká v prospech obvineného (vid' aj druhú poznámku k bodu A.3.2.).

Na odstraňovanie rozporov môže byť vždy použitá aj výpoveď svedka, ak bol výsluch vykonaný (v súlade so zákonom) pred vznesením obvinenia (nielen teda v prípade, ak skoršia výpoveď oproti výpovedi na hlavnom pojednávaní vyznieva v prospech obvineného). Je totiž splnená podmienka umožnenia účasti obvineného na výsluchu aspoň jedenkrát v priebehu konania, a to na hlavnom pojednávaní (odvodená od čl. 6 ods. 3 písm. d/ Dohovoru) a svedok musí vysvetliť rozpory v osobnom kontakte so stranami, vrátane obvineného, ktorý má k výpovedi svedka prístup a môže mu klásť aj v tomto smere otázky.

B/ Vydanie a odňatie vecí – mobilného telefónu a dostupnosť v jeho pamäti uložených údajov o mobilnej komunikácii.

Aplikované ustanovenia Trestného poriadku a osobitného zákona:

§ 89

Povinnosť na vydanie vecí

„(1) Kto má pri sebe **vec dôležitú pre trestné konanie**, je povinný ju na vyzvanie predložiť policajtovi, prokurátorovi alebo súdu; ak ju treba na účely trestného konania zaistiť, je povinný vec na vyzvanie týmto orgánom vydať. Pri vyzvaní ho treba upozorniť na to, že ak nevyhovie výzve, môže mu byť vec odňatá, ako aj na iné následky nevyhovenia.

(2) **Povinnosť podľa odseku 1 sa nevzťahuje na listinu alebo inú vec, ktorej obsah sa týka okolností, o ktorej platí zákaz výsluchu (§ 129), okrem prípadu, keď došlo k oslobodeniu od povinnosti zachovať vec v tajnosti alebo k oslobodeniu od povinnosti mlčanlivosti.**“

§ 63 zákona č. 351/2011 Z. z. v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o elektronických komunikáciách“)

Telekomunikačné tajomstvo

„(1) Predmetom telekomunikačného tajomstva je

a) obsah prenášaných správ,

b) súvisiace údaje komunikujúcich strán, ktorými sú telefónne číslo, obchodné meno a sídlo právnickej osoby, alebo obchodné meno a miesto podnikania fyzickej osoby - podnikateľa alebo osobné údaje fyzickej osoby, ktorými sú meno, priezvisko, titul a adresa trvalého pobytu; predmetom telekomunikačného tajomstva nie sú údaje, ktoré sú zverejnené v telefónnom zozname,

c) prevádzkové údaje a

d) lokalizačné údaje.

(2) Telekomunikačné tajomstvo je povinný zachovávať každý, kto príde s jeho predmetom do styku pri poskytovaní sietí a služieb, pri používaní služieb, náhodne alebo inak.

(6) Podnik je povinný poskytnúť **orgánom činným v trestnom konaní na účely trestného konania** a inému orgánu štátu podľa § 55 ods. 6 na účely plnenia jeho úloh v rozsahu podľa osobitných predpisov **údaje, ktoré sú predmetom telekomunikačného tajomstva podľa odseku 1 písm. b) až d); v prípade údajov potrebných na účely trestného konania a pátrania po hľadanej osobe alebo nezvestnej osobe a odcudzených motorových vozidlách sa postupuje podľa osobitných predpisov.** Podnik je povinný poskytnúť tieto údaje zrozumiteľným spôsobom v listinnej podobe alebo v elektronickej podobe v šifrovanej forme. Náklady na hmotné nosiče, ktoré sú potrebné na poskytnutie údajov, uhrádza orgán štátu, ktorému sa takéto údaje poskytnú.

(16) **O poskytnutí informácií a údajov alebo inej súčinnosti podľa tohto zákona sú zamestnanci podniku povinní zachovávať mlčanlivosť. Tejto mlčanlivosti môže zamestnanca podniku zbaviť iba ten orgán štátu, ktorému boli informácie a údaje, alebo iná súčinnosť poskytnutá. Týmto nie sú dotknuté ustanovenia osobitného predpisu.**“

§ 89

(3) „Vyzvať na vydanie veci je oprávnený predseda senátu pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní prokurátor alebo policajt.“

§ 91

Odňatie veci

„(1) Ak vec dôležitú pre trestné konanie alebo počítačové údaje na vyzvanie nevydá ten, kto ju má pri sebe, môže mu byť na príkaz predsedu senátu a v prípravnom konaní na príkaz prokurátora alebo policajta odňatá. Policajt potrebuje na vydanie takého príkazu predchádzajúci súhlas prokurátora.“

(2) Ak nevykoná orgán, ktorý príkaz na odňatie veci vydal, odňatie veci sám, vykoná ho na podklade príkazu policajta.

(3) Bez predchádzajúceho súhlasu podľa odseku 1 môže policajt vydať príkaz len vtedy, ak predchádzajúci súhlas nemožno dosiahnuť a vec neznesie odklad.

(4) K odňatiu veci sa podľa možnosti priberie nezúčastnená osoba.“

§ 116

Oznámenie údajov o telekomunikačnej prevádzke

„(1) V trestnom konaní pre úmyselný trestný čin, za ktorý zákon ustanovuje trest odňatia slobody, ktorého horná hranica je najmenej tri roky, pre trestný čin ochrany súkromia v obydlí podľa § 194a, podvodu podľa § 221, nebezpečného vyhrážania podľa § 360, nebezpečného prenasledovania podľa § 360a, šírenia poplašnej správy podľa § 361, podnecovania podľa § 337, schvaľovania trestného činu podľa § 338, pre trestný čin, ktorým bola spôsobená ťažká ujma na zdraví alebo smrť alebo pre iný úmyselný trestný čin, pri ktorom na konanie zaväzuje medzinárodná zmluva, možno vydať príkaz na zistenie a oznámenie údajov o telekomunikačnej prevádzke, ktoré sú predmetom telekomunikačného tajomstva, alebo na ktoré sa vzťahuje ochrana osobných údajov, ktoré sú nevyhnutné na objasnenie skutočností dôležitých pre trestné konanie. Príkaz možno vydať, ak nemožno sledovaný účel dosiahnuť inak alebo ak by bolo jeho dosiahnutie iným spôsobom podstatne sťažené.“

(2) Príkaz na zistenie a oznámenie údajov o telekomunikačnej prevádzke vydáva predseda senátu a pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní sudca pre prípravné konanie na návrh prokurátora, ktorý musí byť písomný a odôvodnený aj skutkovými okolnosťami. Príkaz na zistenie a oznámenie údajov o telekomunikačnej prevádzke sa musí vydať písomne a odôvodniť; súčasťou príkazu je aj spôsob, rozsah a lehota oznámenia údajov. Ak sa príkaz týka konkrétneho používateľa, musí byť v ňom uvedená jeho totožnosť, ak je známa. Ak nejde o zistenie a oznámenie údajov o uskutočnenej telekomunikačnej prevádzke, zisťovanie a oznamovanie týchto údajov môže trvať najviac šesť mesiacov; tento čas môže v prípravnom konaní na písomný a odôvodnený návrh prokurátora sudca pre prípravné konanie predĺžiť vždy o ďalšie dva mesiace, a to aj opakovane. Príkaz na zistenie a oznámenie údajov o telekomunikačnej prevádzke sa doručuje podniku poskytujúcemu verejné siete alebo služby.“

(6) Ustanovenia odsekov 1 až 5 sa rovnako vzťahujú na údaje prenášané prostredníctvom počítačového systému.“

Pozri uznesenie NS SR, sp. zn. 5 Tdo 7/2017, z 23. marca 2017.

Inštitút odňatia a vydania veci pokrýva možnosť skúmať (znalecky) obsah údajov uložených vo vydanom alebo odňatom mobilnom telefóne, a to bez potreby vydania príkazu na oznámenie údajov o telekomunikačnej činnosti podľa § 116; rovnako možno takto skúmať obsah údajov uložených vo vydanom alebo odňatom počítači, a to bez vydania príkazu na uchovanie a oznámenie počítačových údajov podľa § 90.

Príkaz podľa § 116 sa vydáva pre podnik poskytujúci verejné siete alebo služby (ods. 2 veta posledná), nie pre osobu, ktorá disponuje mobilným telefónom, prostredníctvom

ktorého sa telekomunikačné služby používajú (rovnako, vo vzťahu k obsahu prenášaných správ, uloženému v mobilnom telefóne, príkaz podľa § 115 vykonáva len príslušný útvar Policajného zboru podľa odseku 3 naposledy označeného ustanovenia).

Súdny príkaz sa nevydáva pre odňatie žiadnej veci. Povinnosť vydania je v zmysle § 89 ods. 2 obmedzená len k listine alebo inej veci, ktorej obsah sa týka okolnosti, o ktorej platí zákaz výsluchu (§ 129, teda utajovaná skutočnosť alebo povinnosť mlčanlivosti) a rieši sa oslobodením od povinnosti zachovať vec v tajnosti alebo oslobodením od povinnosti mlčanlivosti. O utajovanú skutočnosť (ak nie je uložená v mobilnom telefóne) nejde a vo vzťahu k telekomunikačnému tajomstvu sa povinnosť mlčanlivosti a oslobodenie od nej týka len zamestnanca podniku oprávneného poskytovať siete alebo služby (§ 63 ods. 16 zákona o elektronických komunikáciách), nie majiteľa telefónu alebo osoby, ktorá má telefón v držbe.

Príkaz podľa § 116 (ods. 1) sa používa v prípade, ak nemožno sledovaný účel dosiahnuť inak alebo ak by bolo jeho dosiahnutie iným spôsobom podstatne sťažené (vo vzťahu k obsahu prenášaných správ, uloženému v mobilnom telefóne, rovnaká podmienka je ustanovená pre príkaz podľa § 115, v odseku 1 tohto ustanovenia) – príkaz sa teda vydáva predovšetkým v prípade, ak by vydanie (odňatie) mobilného telefónu prezradilo (prevažne) utajovaný spôsob zabezpečovania informácií podľa piatej hlavy prvej časti Trestného poriadku.

Aj bez ohľadu na vyššie uvedené, vydanie príkazu namiesto vydania (a v prípade nevydania odňatia) veci by nemalo ani z hľadiska dosiahnutia účelu takého príkazu zmysel, ak je mobilný telefón v držbe osoby, ktorá má záujem na zatajení dotknutých údajov. Paralelné vydanie / odňatie veci a vydanie príkazu je nezmyselné, nakoľko jediným účelom zabezpečenia takej veci pre účely trestného konania je získanie uložených údajov a tento účel bol zabezpečením veci dosiahnutý, príkaz je teda nadbytočný (bezúčelný).

C/ Problematika dokazovania v súdnom konaní (uvedená v častiach A/, B/ aj iná) z pohľadu kontradiktórnosti v tomto konaní.

Základné ustanovenia Trestného poriadku k tejto problematike:

Orgány činné v trestnom konaní a v súdnom konaní prokurátor

§ 2

„(10) **Orgány činné v trestnom konaní postupujú tak, aby bol zistený skutkový stav veci, o ktorom nie sú dôvodné pochybnosti, a to v rozsahu nevyhnutnom na ich rozhodnutie. Dôkazy obstarávajú z úradnej povinnosti. Právo obstarávať dôkazy majú aj strany. Orgány činné v trestnom konaní s rovnakou starostlivosťou objasňujú okolnosti svedčiace proti obvinenému, ako aj okolnosti, ktoré svedčia v jeho prospech, a v oboch smeroch vykonávajú dôkazy tak, aby umožnili súdu spravodlivé rozhodnutie.**

(15) *Trestné stíhanie pred súdom je možné len na základe návrhu alebo obžaloby podanej prokurátorom, ktorý v konaní pred súdom obžalobu alebo návrh zastupuje.“*

§ 215

Zastavenie trestného stíhania

„(1) *Prokurátor zastaví trestné stíhanie, ak*

a) je nepochybné, že sa nestal skutok, pre ktorý sa vedie trestné stíhanie,

c) je nepochybné, že skutok nespáchal obvinený“

§ 237

„(1) Trestné stíhanie pred súdom sa koná len na podklade obžaloby alebo návrhu na dohodu o vine a treste, ktoré podáva a pred súdom zastupuje prokurátor.

(2) Pri podaní a zastupovaní obžaloby alebo návrhu na dohodu o vine a treste sa prokurátor spravuje zákonom a vnútorným presvedčením založeným na uvážení všetkých dôkazov a okolností prípadu.“

Súd

§ 2

„(11) Súd môže vykonať aj dôkazy, ktoré strany nenavrhlí. Strany majú právo nimi navrhnutý dôkaz zabezpečiť.“

§ 321

„(1) Odvolací súd zruší napadnutý rozsudok aj c) ak vzniknú pochybnosti o správnosti skutkových zistení napadnutých výrokov, na ktorých objasnenie treba dôkazy opakovať alebo vykonať ďalšie dôkazy“

Neúplný model kontradiktórnosti a len čiastočného odstránenia vyšetrovacej zásady zo súdneho konania sa vedie už dlhodobo ako kontroverzný a bez potrebnej (už v roku 2014 pripravenej) novelizácie Trestného poriadku je „prešľapovaním na mieste“ – kontext základu problematiky podľa dodatkového materiálu.

Pozn.:

Ak sa v texte uvádza iba číslo paragrafu bez označenia konkrétneho zákona, ide o Trestný poriadok.