

Uplatňovanie zásady primeranosti a zdržanlivosti pri využívaní informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní v Slovenskej republike*

Application of the Principle of Proportionality and Moderation in the Use of Information-technology in Criminal Proceedings in the Slovak Republic

Jozef Záhora**

Abstrakt

Účelom trestného konania je náležite zistiť trestné činy a ich páchatel'ov podľa zákona spravodlivo potrestať, pričom treba rešpektovať základné práva a slobody dotknutých osôb. V trestnom konaní, pri vykonávaní niektorých dôkazných prostriedkov, predovšetkým informačno-technických prostriedkov, dochádza k zásahom do súkromia jednotlivca. Súkromie sa chápe predovšetkým ako sféra života človeka, do ktorej nemožno zasahovať bez jeho súhlasu, informácie ktoré môže jednotlivec zatajovať bez strachu, že bude štátom potrestaný alebo znevýhodnený oproti iným. Do tejto sféry patria zároveň všetky záležitosti jednotlivcov, ktoré nemôže štát alebo iná súkromná osoba bezdôvodne získať a o ktorých nemožno informovať verejnosť. V rámci rekodifikácie trestného práva procesného bola do Trestného poriadku doplnená zásada zdržanlivosti a primeranosti. Do základných práv a slobôd osôb v prípadoch dovolených zákonom možno zasahovať len v miere nevyhnutnej na dosiahnutie účelu trestného konania, pričom treba rešpektovať dôstojnosť osôb a ich súkromie. Na rozhodnutiach Európskeho súdu pre ľudské práva a Ústavného súdu autor poukazuje na základné východiská pri posudzovaní oprávnenosti zásahov do práva na súkromie pri využívaní informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní. V rámci diskusie poukazuje na niektoré úskalia slovenskej trestno-procesnej úpravy.

Klíčová slova

Ľudské práva; sledovanie komunikácie; odpočúvanie telekomunikačnej prevádzky; primeranosť; zdržanlivosť; test nevyhnutnosti; test subsidiarity.

Abstract

The objective of criminal proceedings is proper detection the offences and fairly punishment the perpetrators according to the law and respect the fundamental rights and freedoms of the persons concerned. In criminal proceedings, in the employment of some of the evidence tools, in particular the information-technology,

* Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-15-0272/ This work was supported by the Slovak Research and Development Agency under the contract no. APVV-15-0272.

** Prof. JUDr. Jozef Záhora, PhD., Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola, Bratislava, Slovensko / Faculty of Law, Paneuropean University, Bratislava, Slovak Republic / E-mail: jozef.zahora@paneurouni.com

there is interference with the right of privacy of individuals. Privacy is understood primarily as a sphere of a person's life, which cannot be interfered without his consent, information that an individual can hide without fear that he will be punished or placed at a disadvantage by a state. This sphere includes all matters of individuals that the state or any other private person cannot unreasonably acquire, and of which cannot inform the public. In the framework of the criminal procedure law re-codification, there has been the principle of proportionality and moderation. The fundamental rights and freedoms of individuals may be interfered only in the cases permitted by law in way necessary to achieve the purpose of criminal proceedings, and to respect the dignity of individuals and their privacy. On the case-law of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court he points out the fundamental basis for assessing the eligibility of interference in the right to privacy during application of the information-technology in criminal proceedings. In the context of the discussion he points out some of the problems of the Slovak criminal-procedural laws.

Keywords

Human Rights; Communications Surveillance; Telephone Tapping; Proportionality; Moderation; Test of Necessity; Test of Subsidiarity.

Úvod

Cieľom trestného konania vo všetkých súčasných moderných štátoch a ich právnych poriadkoch je v podstate to isté – náležite zistiť trestný čin a spravodlivo potrestať jeho páchatel'a. Zistiť skutkový stav treba pritom spôsobmi a metódami, ktoré zodpovedajú súčasným poznatkom vedy obohateným o empirické poznatky orgánov činných v trestnom konaní a súdov, pričom uvedené orgány musia postupovať tak, aby vo svojej činnosti chránili ústavné zriadenie, aby zohľadňovali celospoločenské záujmy a potreby, ale aby ich činnosť charakterizovala aj úcta k právam a slobodám jednotlivcov, ktoré garantuje Ústava aj medzinárodné dohody, ktoré sú povinné rešpektovať orgány činné v trestnom konaní a súdy.¹ Rigoróznosť právnych požiadaviek trestného konania má prispieť k ochrane ľudských práv trestne stíhaných osôb a práv obetí.²

Základnými zásadami trestného konania sú tie vedúce právne idey, ktorým toto postavenie priznáva zákon. Na nich je vybudovaný celý trestný proces, celá organizácia trestného konania, rozdelenie funkcií v trestnom konaní, teda aj všetky systémové a štruktúrne trestnoprocesné vzťahy. Základné zásady sú v podmienkach Českej a Slovenskej republiky od polovice minulého storočia podstatnou súčasťou právnej úpravy trestného konania.³ Sú jedným zo základných prvkov právneho rámca trestného konania, ktoré ovplyvňujú postavenie, práva a povinnosti všetkých osôb zúčastnených na trestnom konaní. Berúc do úvahy rozvoj spôsobov vyšetrovania, vývoj systému orgánov ochrany práva a rozvoj ľudských práv, základné zásady trestného konania determinujú vedecký

1 Bližšie IVOR, J., P. POLÁK a J. ZÁHORA. *Trestné právo procesné 1*. Bratislava: Wolters Kluwer 2017, s. 49.

2 Pozri JESCHECK, H. Principles of German Criminal Procedure in Comparison with American Law. In: *Virginia Law Review*, 1970, roč. 56, č. 2, s. 240. DOI: 10.2307/1071700

3 Zákon č. 64/1956 Zb. o trestnom konaní súdnom (trestný poriadok), účinný od 1. januára 1957.

a teoretický základ pre tvorbu právnej úpravy trestného konania. Väčšina týchto zásad indikuje prioritné trendy smerovania trestného konania, ako aj vytvorenie právneho základu pre práva a povinnosti strán trestného konania.⁴

Základné zásady trestného konania nie sú nemenné hodnoty. Niektoré základné zásady trestného konania sú historicky staršie, iné sa vyvíjajú a dopĺňajú predovšetkým na základe požiadaviek Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd⁵ (ďalej len „Európskeho dohovoru“). Jednou z takýchto novších základných zásad slovenského trestného konania je **zásada primeranosti a zdržanlivosti**.

1 Všeobecne k zásade primeranosti a zdržanlivosti

Ako už bolo uvedené, zásada primeranosti a zdržanlivosti bola do slovenského trestného práva doplnená do § 2 ods. 2 Trestného poriadku č. 301/2005 Z. z. (*ďalej len „Trestný poriadok“*) v rámci rekodifikácie trestného práva: „*Do základných práv a slobôd osôb v prípadoch dovolených zákonom možno zasahovať len v miere nevyhnutnej na dosiahnutie účelu trestného konania, pričom treba rešpektovať dôstojnosť osôb a ich súkromie.*“ Podľa dôvodovej správy k predmetnému zákonu táto zásada úzko nadväzuje na zásady riadeného zákonného procesu a prezumpcie neviny, ktoré dopĺňuje a prehľbuje. Týka sa však nielen osoby proti ktorej sa konanie vedie, ale všetkých osôb, ktorých sa trestné konanie akoľkoľvek dotýka (poškodení, svedkovia, znalci, zúčastnené osoby). Jej obsahom je obmedziť zásahy do ľudských práv a slobôd občanov, ale aj akékoľvek obťažovanie osôb, čo je výrazom humánosti trestného konania a úcty k základným právam a slobodám.

Táto zásada je prejavom nového, humannejšieho ponímania trestného procesu a úcty k ľudským právam a slobodám. **Zmyslom** tejto zásady je obmedziť na najnutnejšiu mieru tieto zásahy do občianskych práv a slobôd občanov. Treba sa napríklad vyvarovať predvolávaniu svedkov na pojednávanie ráno, ak je zrejmé, že k výsluchu dôjde až v neskorých odopoludňajších hodinách alebo predvolávaniu osôb na nedostatočne pripravené procesné úkony, ktoré preto treba opakovať.⁶

Táto zásada je konkretizovaná aj v ďalších ustanoveniach Trestného poriadku napr. „*Pri vykonávaní úkonov trestného konania musia orgány činné v trestnom konaní, súd a osoby príslušné vykonávať úkony trestného konania zaoberáť sa s osobami zúčastnenými na úkone tak, ako to vyžaduje účel trestného konania; vždy sa musí rešpektovať ich dôstojnosť a ich ústavou zaručené základné práva a slobody*“ (§ 55 ods. 1 Trestného poriadku).

4 Porovnaj ROHATTUK, I. Basic Principles of the Prosecutor in Criminal Proceedings Under Criminal Procedure Code of Ukraine. In: *Internal Security*, 2016, roč. 8, č. 1, Jan, s. 111–121.

5 Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd a Protokolov na tento Dohovor nadväzujúcich, Oznámenie MZV č. 209/1992 Z. z. v znení oznámení č. 102/1999 Z. z., 143/2001 Z. z., 480/2005 Z. z., 208/2010 Z. z.

6 Bližšie IVOR, J., P. POLÁK a J. ZÁHORA. *Trestné právo procesné 1*. Bratislava: Wolters Kluwer 2017, s. 56.

Všeobecne sa zásada primeranosti a zdržanlivosti sa v zásade uplatňuje pri všetkých trestno-procesných inštitútoch, ktorými sa zasahuje do základných ľudských práv a slobôd napr. odňatie vecí, zaistenie peňažných prostriedkov, uchovanie a vydanie počítačových údajov domová prehliadka, predvedenie, zadržanie zatknutie, väzba. Najvyšší súd Slovenskej republiky zdôrazňuje, že pri aplikácii zásady primeranosti a zdržanlivosti **vždy by mali byť využité opatrenia, ktoré najlepšie budú viesť k dosiahnutiu účelu, zároveň však nebudú neprimerane zasahovať do základných práv a slobôd osoby, voči ktorej sa uplatňujú.**⁷ Podľa názoru Najvyššieho súdu Slovenskej republiky vo vzťahu k obmedzeniu osobnej slobody „primeranosť“ posudzuje orgán činný v trestnom konaní a súd vzhľadom na všetky okolnosti konkrétneho prípadu, rešpektujúc pri tom zásadu primeranosti a zdržanlivosti v zmysle § 2 ods. 2 Trestného poriadku, ako aj to, že každé takéto obmedzenie osobnej slobody môže trvať len nevyhnutný čas.⁸

2 Vymedzenie pojmu informačno-technický prostriedok

Pojem informačno-technický prostriedok (*ďalej len „ITP“*) je vymedzený jednak v Trestnom poriadku ale aj v zákone č. 166/2003 Z. z. o ochrane súkromia pred neoprávneným použitím informačno-technických prostriedkov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (*ďalej len „zákon o ochrane pred odpočúvaním“*). V zmysle § 10 ods. 21 Trestného poriadku sa informačno-technickými prostriedkami rozumejú elektrotechnické, rádiotechnické, fototechnické, optické, mechanické, chemické a iné technické prostriedky a zariadenia alebo ich súbory **použité utajovaným spôsobom** pri odpočúvaní a zázname prevádzky v elektronických komunikačných sieťach (*ďalej len „odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky“*), [vyhotovovaní] obrazových, zvukových alebo obrazovo-zvukových záznamov alebo pri vyhľadávaní, otváraní a skúmaní zásielok, **ak sa ich použitím zasahuje do základných ľudských práv a slobôd.**

Podobnú definíciu obsahuje aj § 2 ods. 1 zákone o ochrane pred odpočúvaním v zmysle ktorého sa informačno-technickými prostriedkami na účely tohto zákona rozumejú **najmä** elektrotechnické, rádiotechnické, fototechnické, optické, mechanické, chemické a iné technické prostriedky a zariadenia alebo ich súbory **používané utajovaným spôsobom** pri

- a) vyhľadávaní, otváraní, skúmaní a vyhodnocovaní poštových zásielok a iných dopravných zásielok,
- b) odpočúvaní a zaznamenávaní v rámci telekomunikačných činností,
- c) vyhotovovaní a využívaní obrazových, zvukových alebo iných záznamov.

⁷ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 19. mája 2011, 5 Tost 13/2011.

⁸ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 8. augusta 2013, 6 Tost 28/2013, publikované pod číslom R 95/2014.

Z obidvoch definícií a v zmysle rozhodovacej činnosti Ústavného súdu by sa dali vyvodit' nasledovné znaky ITP:⁹

1. **požadovaná technická charakteristika** („*elektrotechnické, rádiotechnické, fototechnické, optické, mechanické, chemické a iné technické prostriedky a zariadenia alebo ich súbory*“),
2. **spôsob použitia** („*utajovaným spôsobom*“ a „*bez predchádzajúceho súhlasu toho, komu sa zasahuje do súkromia*“),
3. **účel použitia** (*pri odpočúvaní a zázname prevádzky v elektronických komunikačných sieťach, vyhotovení a využívaní obrazových, zvukových alebo obrazovo-zvukových záznamov alebo pri vyhľadávaní, otváraní a skúmaní záznamov*),
4. **zásah do súkromia osoby**, voči ktorej sa prostriedok použiva,
5. **taxatívne určený okruh štátnych orgánov** oprávnených takéto prostriedky použiť („*Polícijný zbor, Slovenská informačná služba, Vojenské spravodajstvo, Zbor väzenskej a justičnej stráže a Finančná správa*“).¹⁰

Porovnaním obidvoch definícií môžeme dôjsť k záveru, že obidve definície sú obsahovo veľmi podobné s tým, že prostriedky uvedené v definícii § 10 ods. 21 Trestného poriadku sú **taxatívne** vymenované, naproti tomu, z definície § 2 ods. 1 zákona o ochrane pred odpočúvaním vyplýva, že je to **demonštratívny** výpočet (porovnaj „*najmä*“). Zákonným znakom ITP v zmysle Trestného poriadku je, že sa ich použitím **zasahuje do základných ľudských práv a slobôd**.¹¹

3 Legislatívne východiská pre primeranosť a zdržanlivosti pri využívaní informačno-technických prostriedkov

Okrem všeobecnej požiadavky primeranosti a zdržanlivosti Trestný poriadok v niektorých ustanoveniach konkrétne špecifikuje kedy a za akých podmienok možno vykonať niektoré procesné úkony, ktorými sa intenzívne zasahuje napríklad do práva na súkromie, čo znamená, že tieto úkony nemožno vykonať pri všetkých trestných činoch a príslušné orgány ani nemôžu navrhovať, resp. prikazovať realizáciu týchto úkonov. Vo vzťahu k použitiu ITP takéto vyjadrenie môžeme nájsť v nasledovných ustanoveniach Trestného poriadku:

- § 113 ods. 4 Trestného poriadku **Sledovanie osôb a vecí** „...*ak sa má popri sledovaní súčasne použiť informačno-technický prostriedok a sledovanie nie je spojené so vstupom do obydľia, príkaz na sledovanie vydáva predseda senátu, pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní sudca pre prípravné konanie na návrh prokurátora, ak skutočnosti významné pre trestné konanie nemožno získať pri vykonaní sledovania iným spôsobom*:[...]Pri vstupe

⁹ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky z 3. septembra 2008, sp. zn. III. ÚS 264/08.

¹⁰ Porovnaj ALÁČ, M. *Získavanie informácií na spravodajské účely a na účely trestného konania*. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 54.

¹¹ Bližšie ZÁHORA, J. Používanie informačno-technických prostriedkov podľa Trestného poriadku vs. zákona o ochrane pred odpočúvaním. In: ROMŽA, S. *Prieniky trestného práva k iným právnym odvetviám a vedným disciplinám*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2017, s. 41.

do priestorov neslúžiacich na bývanie alebo na pozemky, ktoré nie sú verejne prístupné, sa nesmú vykonať iné úkony ako tie, ktoré sú nevyhnutné na vykonanie sledovania.“

- § 114 ods. 1 Trestného poriadku **Vyhotovovanie obrazových, zvukových alebo obrazovo-zvukových záznamov** „V trestnom konaní pre úmyselný trestný čin, na ktorý zákon ustanovuje trest odňatia slobody s hornou hranicou trestnej sadzby prevyšujúcou tri roky, korupciu alebo pre iný úmyselný trestný čin, o ktorom na konanie zaväzuje medzinárodná zmluva, možno vyhotoviť obrazový, zvukový alebo obrazovo-zvukový záznam, ak možno dôvodne predpokladať, že ním budú zistené skutočnosti významné pre trestné konanie.“ „Vyhotovovanie obrazových, zvukových alebo obrazovo-zvukových záznamov **spojených s priamym vstupom do obydľia** je prípustné len v trestnom konaní o zločine, korupcii, trestnom čine zneužívania právomoci verejného činiteľa, trestnom čine legalizácie príjmu z trestnej činnosti alebo pre iný úmyselný trestný čin, o ktorom na konanie zaväzuje medzinárodná zmluva“ (§ 114 ods. 2 Trestného poriadku).
- § 115 ods. 1 Trestného poriadku **Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky** „V trestnom konaní o zločine, korupcii, trestných činoch extrémizmu, trestnom čine zneužívania právomoci verejného činiteľa, trestnom čine legalizácie príjmu z trestnej činnosti alebo pre iný úmyselný trestný čin, o ktorom na konanie zaväzuje medzinárodná zmluva, možno vydať príkaz na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky, ak možno dôvodne predpokladať, že budú zistené skutočnosti významné pre trestné konanie. Príkaz možno vydať, ak nemožno sledovaný účel dosiahnuť inak alebo ak by bolo jeho dosiahnutie iným spôsobom podstatne sťažené.“
- § 116 ods. 1 Trestného poriadku **Oznámenie údajov o telekomunikačnej prevádzke** „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 obydľi 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.“

Pre použitie ITP Trestný poriadok premieta **zásadu primeranosti** do splnenia dvoch základných podmienok:

- a) uvedené prostriedky, ktoré intenzívne zasahujú do práv a slobôd občanov možno použiť len pre **taxatívne určené trestné činy**,
- b) ak orgán činný v trestnom konaní alebo súd môžu **dôvodne predpokladať**, že takto budú zistené skutočnosti významné pre trestné konanie, ak **nemožno sledovaný účel dosiahnuť inak** alebo ak by bolo jeho dosiahnutie **iným spôsobom podstatne sťažené**.¹²

¹² Bližšie IVOR, J., P. POLÁK a J. ZÁHORA. *Trestné právo procesné 1*. Bratislava: Wolters Kluwer 2017, s. 57.

Obsahovo podobné ustanovenie môžeme nájsť aj v „neprocesnej“ norme, ktorá umožňuje použitie ITP – § 3 zákona pred odpočúvaním – „*Informačno-technický prostriedok možno použiť iba vtedy, ak je to v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na zabezpečenie bezpečnosti štátu, obranu štátu, predchádzanie a objasňovanie trestnej činnosti alebo na ochranu práv a slobôd iných. Použitím informačno-technického prostriedku sa môže základné právo alebo sloboda obmedziť len v nevyhnutnom rozsahu a nie dlhšie, ako je to nevyhnutné na dosiahnutie zákonom uznaného cieľa, na ktorý slúži.*“

4 Rozhodovacia činnosť súdov

Ako už bolo uvedené, pri používaní ITP sa výrazným spôsobom zasahuje do práva na súkromie. V zmysle ustálenej judikatúry Ústavného súdu Slovenskej republiky sa súkromím rozumie predovšetkým sféra života človeka, do ktorej nemožno zasahovať bez jeho súhlasu. Právom na súkromie sa zaručuje osobe možnosť rozhodovať samostatne o tých svojich záležitostiach, ktoré sa uznávajú za súkromie. Podľa judikatúry Ústavného súdu právo na ochranu pred neoprávneným zasahovaním do súkromnej sféry jednotlivca zahŕňa nielen negatívnu povinnosť štátu zdržať sa mocenského zásahu, ale aj jeho pozitívny záväzok prijať účinné opatrenia na zabezpečenie jeho efektívnej ochrany.¹³

Pod **neoprávneným zasahovaním** do súkromného života treba rozumieť také zasahovanie, ktoré nemá základ v zákonnej úprave, nesleduje legitímny cieľ, nedbá na podstatu a zmysel obmedzovaného základného práva a slobody alebo nie je nevyhnutným a primeraným opatrením na dosiahnutie legitímneho cieľa.¹⁴ V konkrétnom prípade výsledok posúdenia vzťahu primeranosti medzi namietaným zásahom a sledovanými legitímnymi cieľmi bude závisieť od zistenia, či zásah spočíval na relevantných a dostatočných dôvodoch.¹⁵

V zmysle ustálenej rozhodovacej činnosti ESEP, resp. Ústavného súdu, zásah do práva na súkromie sa skúma v určitej postupnosti, pričom doktrína štrasburských orgánov ochrany práva uvádza tri základné kritéria posudzovania – **legalita**, **legitimita** a **proporcionalita**.¹⁶

Legalita zásahu do práva na súkromie znamená, že štát môže do práva na súkromie zasiahnuť iba v súlade so zákonom. Preto v rámci legality zásahu sa skúma, či k nemu došlo v súlade s platnými právnymi predpismi, pričom sa prihliada aj na to, či právny

¹³ Napr. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky z 29. apríla 2015, PL. ÚS 10/2014-29; Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky z 9. septembra 2015, PL. ÚS 40/2015-20.

¹⁴ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 09. júla 2001, I. ÚS 13/00-85.

¹⁵ IVOR, J. et al. *Optimalizácia prípravného konania trestného*. Praha: Leges, 2017, s. 117.

¹⁶ Bližšie pozri napr. ZÁHORA, J. Uchovanie počítačových údajov a ochrana súkromia. In: *Justičná revue: časopis pre právnu prax*, 2011, č. 6–7, s. 904 a nasl.

predpis bol verejne publikovaný, a teda dostupný, a či jeho následky boli predvídateľné. Skúma sa teda aj kvalita zákonnej úpravy, ktorá je základom zásahu do práva na súkromie.

Legitimita zásahu do práva na súkromie vyplýva z čl. 8 ods. 2 Európskeho dohovoru a znamená, že do práva na súkromie možno zasiahnuť len vtedy, keď je to v záujme štátu z dôvodov ochrany národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, predchádzania nepokojov a zločinnosti, v záujme spoločnosti z dôvodu ochrany zdravia a morálky, zabezpečenia hospodárskeho blahobytu krajiny a v záujme jednotlivcov z dôvodu ochrany ich práv a slobôd. „**Nevyhnutné v demokratickej spoločnosti**“ vyjadruje, že nevyhnutnosť tohto zásahu zodpovedá naliehavej sociálnej potrebe a je primeraný legitímnemu zamýšľanému cieľu.

Proporcionalita zásahu znamená, že k zásahu možno prikročiť len vtedy, keď je to nevyhnutné (sledovaný cieľ nemožno dosiahnuť miernejšími prostriedkami) a iba v duchu požiadaviek, ktoré sa kladú na demokratickú spoločnosť vyznačujúcu sa pluralizmom, toleranciou a voľným duchom.¹⁷ Je to vlastne dodržiavanie rovnováhy vo vzťahu medzi právom jednotlivca na súkromie a výberom prostriedkov, ktorými orgán verejnej moci disponuje pri plnení legitímneho cieľa.¹⁸ Európsky súd pre ľudské práva v prípade *Camenzind v. Switzerland*¹⁹ podal výklad k článku 8 ods. 2 Európskeho dohovoru. Súd sa vyjadril, že štáty, ktoré ratifikovali Európsky dohovor, môžu rozhodnúť o opatreniach s cieľom získať dôkaz o spáchaní určitého trestného činu, ak to považujú za nevyhnutné. Súd posúdi, či uvedený dôvod, ktorý oprávnil vykonanie takéhoto úkonu, je významný a dostatočný a či bol dodržaný **princíp primeranosti**. Súd garantuje to, že náležitá legislatíva a prax musia umožniť jednotlivcom adekvátnu a efektívnu ochranu pred zneužitím.

Test proporcionality uskutočňovaný v rámci rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky je klasicky založený na troch po sebe nasledujúcich krokoch:²⁰

1. Prvým krokom je jednak test ústavou nevyhláseného a dostatočne **dôležitého cieľa** (*test of legitimate aim/effect*) a tiež test racionálnej väzby medzi napadnutou právnou úpravou a ňou sledovaným cieľom [účelom (*conductiveness*)], teda hľadisko vhodnosti.
2. Druhým krokom je zisťovanie kritéria **nevyhnutnosti**, resp. potrebnosti, či použitia najmenej drastických, resp. šetrnejších prostriedkov (*test of necessity, test of subsidiarity, least intrusiveness*) na dosiahnutie cieľa sledovaného napadnutou právnou úpravou.
3. Napokon tretím krokom je hľadisko proporcionality v užšom zmysle slova (*test of proportionality in the strict sense, proportionate effect; not overly onerous*), ktorého obsah tvorí **porovnanie miery zásahov** do ústavou chránených hodnôt vyvolaných uplatnením napadnutej právnej úpravy.

17 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo 4. februára 2009, sp. zn. I. ÚS 117/07, § 13.

18 Bližšie ČENTEŠ J. *Odpočúvanie – procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty*. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s 45.

19 *Case of Camenzind v. Switzerland*, 16 December 1997, Application No. 21353/93.

20 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 22. októbra 2014, sp. zn. PL. ÚS 11/2013.

Pri teste proporcionality sa Ústavný súd zameriava aj na pôvod zaznamenaných údajov (či zaznamenané údaje pochádzajú zo súkromného života jednotlivca v užšom zmysle slova alebo z účasti jednotlivca na verejnom živote spoločnosti), účel, na ktorý boli údaje zaznamenané, spôsob, akým boli údaje zaznamenané, v akom kontexte sa tak stalo a čo je z takto zaznamenaných údajov možné vyvodit'.²¹

Ustanovenia, ktoré upravujú **proporcionality** pri zásahoch do základných práv a slobôd upravuje aj čl. 52 ods. 1 Charty základných práv Európskej únie²² „*Akémukoľvek obmedzenie výkonu práv a slobôd uznaných v tejto charte musí byť ustanovené zákonom a rešpektovať podstatu týchto práv a slobôd. Za predpokladu dodržiavania zásady proporcionality možno tieto práva a slobody obmedziť len vtedy, ak je to nevyhnutné a skutočne to zodpovedá cieľom všeobecného záujmu, ktoré sú uznané Úniou, alebo ak je to potrebné na ochranu práv a slobôd iných.*“ Podľa ustálennej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie zásada proporcionality vyžaduje, aby akty inštitúcií Únie boli vhodné na dosiahnutie legitímnych cieľov sledovaných predmetnou právnou úpravou a neprekračovali hranice toho, čo je primerané a potrebné na uskutočnenie týchto cieľov. Z tohto dôvodu musí dotknutá právna úprava Únie stanoviť jasné a presné pravidlá upravujúce rozsah a uplatnenie predmetného opatrenia a ukladajúce minimálne požiadavky spôsobom, aby osoby, ktorých údaje boli uchované, mali dostatočné záruky umožňujúce účinne chrániť ich osobné údaje proti rizikám zneužitia, ako aj proti akémukoľvek nezákonnému prístupu a akémukoľvek nezákonnému použitiu týchto údajov.²³

Záver

Európsky súd pre ľudské práva pre všetky spôsoby „*tajného sledovania*“ aplikuje **rovnaké princípy** bez toho, aby rozlišoval medzi jednotlivými druhmi použitých prostriedkov (rozhodnutia *Khan proti Spojenému kráľovstvu* z 12. mája 2000; *Copland proti Spojenému kráľovstvu* z 3. apríla 2007).²⁴

Zákonná úprava tajného sledovania v zmysle judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva musí:²⁵

- a) určiť **kategórie trestných činov**, vo vzťahu ku ktorým je možné nariadiť tajné sledovanie,
- b) vymedziť **kategórie osôb**, ktoré môžu byť vystavené tajnému sledovaniu,

21 Bližšie Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 10. mája 2017, sp. zn. PL. ÚS 7/2016-99, § 77.

22 Charta základných práv Európskej únie, Ú. v. EÚ C 202, 7. 6. 2016, s. 389–405.

23 Rozsudok Súdneho dvora (veľká komora) z 8. apríla 2014, *Digital Rights Ireland Ltd proti Minister for Communications, Marine and Natural Resources a i. a Kärntner Landesregierung a i.* Návrhy na začatie prejudiciálneho konania, ktoré podali High Court (Írsko) a Verfassungsgerichtshof, Spojené veci C 293/12 a C 594/12, § 46, 54.

24 Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 20. novembra 2012, sp. zn. III. ÚS 97/2012-124.

25 Case of *Amann v. Switzerland*, No. 27798/95, 16 February 2000, § 56–58.

- c) stanovit' **lehoty trvania** sledovania,
- d) stanovit' postup, ktorým sa môže dotknutá osoba domôcť **preskúmania zákonnosti** použitého opatrenia a uchovania zhotovených záznamov,
- e) určiť podmienky za ktorých možno zistené okolnosti **oznámiť** tretím osobám,
- f) upraviť postup, ktorým sa možno domôcť **odstránenia a zničenía záznamov**.

V záujme rešpektovania požiadavky potrebnosti, resp. nevyhnutnosti využívania ITP, právna úprava by mala obsahovať aj úpravu nakladania so získanými údajmi zo strany orgánov činných v trestnom konaní. Jej súčasťou by mali byť jasné a detailné pravidlá obsahujúce minimálne požiadavky na zabezpečenie uchovávaných údajov, ktoré by zaručovali, že nedôjde k využitiu uchovávaných údajov na iné ako zákonom ustanovené legítimne ciele. Účinná ochrana pred neprípustným zásahom do práva na súkromie dotknutých osôb by mala byť zaručená prostredníctvom povinnosti dodatočne informovať dotknutú osobu, že osoba bola tajne sledovaná orgánmi verejnej moci. Zároveň by dotknuté osoby mali mať k dispozícii právny prostriedok, na základe ktorého by sa bolo možné domáhať súdneho prieskumu postupu orgánov činných v trestnom konaní pri získavaní a nakladaní s predmetnými údajmi. Výnimku z tejto povinnosti by pritom bolo možné pripustiť len zo zákonom ustanovených dôvodov, u ktorých by prevážil záujem na zachovaní utajenia tejto informácie. Aj v týchto prípadoch však musí zákonodarca garantovať, že posúdenie príslušných orgánov, či sú dané dôvody na utajenie tejto informácie, nebolo svojvoľné, ale podliehalo povinnej súdnej kontrole.²⁶

Na rozdiel od zákonnej úpravy nariadenia odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky podľa § 115 Trestného poriadku, ktorá obsahuje garancie ochrany pred neprípustným zásahom do práva na súkromie, ex post preskúmanie zákonnosti príkazu na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky, zákonnej úprave sledovania osôb a vecí za s použitím informačno-technických prostriedkov (§ 113 ods. 4 Trestného poriadku) a vyhotovovania obrazových, zvukových alebo obrazovo-zvukových záznamov (§ 114 Trestného poriadku) uvedené garancie chýbajú, resp. neobsahuje garancie porovnateľné s tými, ktoré sú obsiahnuté v § 115 Trestného poriadku.

Pri vyhotovovaní obrazových, zvukových alebo obrazovo-zvukových záznamov spojených s priamym vstupom do obydlia by som navrhol v záujem zdôraznenia **nevyhnutnosti** takéhoto úkonu do § 114 ods. 2 Trestného poriadku navrhol doplniť vetu „Príkaz možno vydať, ak nemožno sledovaný účel dosiahnuť inak alebo ak by bolo jeho dosiahnutie iným spôsobom podstatne sťažené.“

V zmysle vyššie uvedených minimálnych záruk právnej úpravy tajného sledovania, právna úprava použitia ITP podľa zákona o ochrane pred odpočúvaním, nezodpovedá požiadavkám Európskeho súdu pre ľudské práva vo vzťahu k **článku 8 ods. 2 Európskeho dohovoru**. V zmysle uvedeného zákona nevzniká potreba informovať dotknutú osobou

²⁶ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 29. apríla 2015, sp. zn. PL. ÚS 10/2014, § 136.

o tom, že voči nej boli použité informačno-technické prostriedky, ani sa neuplatňuje ex post súdna kontrola zákonnosti použitého opatrenia a uchovania zhotovených záznamov. V zmysle § 9 citovaného zákona kontrolu používania informačno-technických prostriedkov v zmysle tohto zákona vykonáva **Národná rada Slovenskej republiky**, ktorá dva razy ročne v pléne prerokuje správu výboru povereného kontrolovaním použitia informačno-technických prostriedkov o stave ich použitia. Otázka účinnosti vnútroštátnych prostriedkov nápravy a existencia dostatočných záruk proti svojvôli, je podľa názoru Európskeho súdu pre ľudské práva je neoddeliteľne spojená s požiadavkou aby bola dotknutá osoba vyzozumená o tom, že bola podrobená tajnému sledovaniu. Z čl. 8 Európskeho dohovoru vyplýva, že akonáhle je možné po skončení odpočúvania dotknutej osobe oznámiť, že bola sledovaná, táto osoby by mala byť o sledovaní bezodkladne vyzozumená. Podľa názoru Európskeho súdu pre ľudské práva **účinným prostriedkom nápravy** nemôže byť prerokovanie správa Bezpečnostným výborom Parlamentu. Vzhľadom na to, že výbor nemá prístup k jednotlivým spisom, takýto mechanizmus je značne obmedzený.²⁷

Podľa ustálenej judikatúry Ústavného súdu, len zákonodarca je ústavne legitimovaný na to, aby na základe svojho uváženia pri rešpektovaní princípu proporcionality priznal stanoveniu určitej povinnosti prednosť aprobovaného verejného záujmu pred základným právom. Ponechanie určenia ústavne súladného obmedzenia základných práv a slobôd iba na rozhodovaciu prax súdov by nebolo zlučiteľné ani s požiadavkou právnej istoty, lebo prípadný zásah do práva na súkromie nie je z dôvodu neurčitosti súčasnej právnej úpravy pre jednotlivca predvídateľný v takej miere, ktorá by zodpovedala závažnosti prípadných negatívnych dôsledkov pre právo na súkromie.²⁸

²⁷ Case of *Szabó and Vissy v. Hungary*, No. 37138/14, 12 January 2016, § 83.

²⁸ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 29. apríla 2015, sp. zn. PL. ÚS 10/2014, § 134.