

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 4Tdo/43/2017
Identifikačné číslo spisu: 1116896290
Dátum vydania rozhodnutia: 07.04.2020
Meno a priezvisko: JUDr. Pavol Farkaš
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2020:1116896290.1

UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Pavla Farkaša a sudcov JUDr. Aleny Šiškovéj a JUDr. Martiny Zeleňakovej, na neverejnom zasadnutí konanom 7. apríla 2020 v Bratislave, v trestnej veci obvineného J. I., pre obzvlášť závažný zločin lúpeže spolupáchatelstvom podľa § 20, § 188 ods. 1, ods. 2 písm. c/, ods. 3 písm. b/ Tr. zák., s poukazom na § 138 písm. a/ Tr. zák., o dovolaní obvineného podanom prostredníctvom obhajcu JUDr. Ladislava Kuruca proti uzneseniu Krajského súdu v Bratislave z 25. januára 2017, sp. zn. 1 To 116/2016, takto

rozhodol:

Podľa § 382 písm. c/ Trestného poriadku dovolanie obvineného J. I. s a o d m i e t a.

Odôvodnenie

Okresný súd Bratislava I (ďalej aj „okresný súd“ alebo „súd prvého stupňa“) rozsudkom z 30. augusta 2016, sp. zn. 9 Tk 1/2016, uznal obvineného za vinného v bode 2/ obžaloby z obzvlášť závažného zločinu lúpeže spolupáchatelstvom podľa § 20, § 188 ods. 1, ods. 2 písm. c/, ods. 3 písm. b/ Tr. zák., s poukazom na § 138 písm. a/ Tr. zák., na skutkovom základe, že:

dňa 30.05.2013 v čase asi o 13.30 hod. v T. na ulici T. č. XX vstúpili obv. J. I. maskovaný silikónovou maskou s karikatúrnou podobizňou pravdepodobne osoby Arnold Schwarzenegger a ozbrojený samopalom nezisteného typu, spolu s D. X., ktorý je stíhaný v inom trestnom konaní, maskovaným silikónovou maskou s karikatúrnou podobizňou osoby Václav Klaus a tretím doposiaľ nestotožneným páchatelom maskovaným silikónovou maskou pravdepodobne osoby Louis De Funés, obaja ozbrojení samopalmi vz. 58, do vnútorných priestorov pobočky poškodenej spol. L., a.s., kde pod hrozbou použitia prinesených strelných zbraní žiadali od pracovníkov pobočky vydať finančnú hotovosť, pričom obv. I. po vstupe do pobočky zakričal na prítomné osoby v pobočke: „Prepad! Na zem! Lahnite si na zem!“, čím prinútil prítomných, aby si ľahli na zem, následne pristúpil k zamestnancovi pošk. S. K., ktorého stiahol na zem za kravatu a následne mu prikázal otvoriť zásuvky na časovej pokladni, z ktorých po otvorení vybral presne nezistený počet bankoviek v rôznych nominálnych hodnotách, medzičasom D. X. pristúpil k zamestnankyni pošk. E. Y. a prinútil ju otvoriť priehradky na časovej pokladni, z ktorých postupne vybral presne nezistený počet bankoviek v rôznych nominálnych hodnotách, následne obv. I. prinútil riaditeľku pobočky pošk. Ing. R. E., aby sa presunula do trezorovej miestnosti a aby mu

otvorila trezor, po jeho otvorení obv. I. vybral z tohto finančnú hotovosť v presne nezistenej sume, ktorú uložil do prineseného presne nestotožneného bieleho plátenného vreca a následne odišiel spolu s pošk. Ing. E. z trezorovej miestnosti do priestoru pobočky a pri prechode kuchynkou, cez ktorú prechádzali, zobral zo stola peňaženku pošk. Y. spolu s jej obsahom v celkovej hodnote 167,60 Eur, obv. I. po návrate do priestoru pre klientov v pobočke prikázal D. X. zhromaždiť zvyšnú hotovosť z pokladne pošk. K., po čom D. X. na pokyn obv. I. vytrhol násilím zásuvku z časovej pokladne pošk. K. a zhromaždil zvyšnú hotovosť do bližšie nestotožnenej prinesenej tašky zelenej farby, medzičasom do priestorov pobočky s vysielaczkou v ruke vošiel doposiaľ nestotožnený tretí páchatel' a zakričal slovami v zmysle, aby končili, že policajti majú signál a sú už na ceste, po čom všetci traja páchatelia ušli z pobočky L., a.s. v T. a nastúpili do osobného motorového vozidla zn. JEEP GRAND CHEROCKEE LAREDO, VIN:S čiernej farby, ktoré za tým účelom zadovážili D. X. spolu s obv. I. v mesiaci december 2012 v obci B., okr. Z., od osoby R. Q., po nasadnutí do vozidla v T. sa týmto presunuli cez obec K. do oblasti nazývanej T. X., vo vzdialenosti 4 km od obce E., kde vozidlo zanechali v lesnom poraste v ťažko dostupnom teréne s interiérom pokrytým spadnutým suchým lístím a poliatym automobilovým benzínom a roztokom skladajúcim sa zo zmesi uhlíkov C3-C4 a terpénických frakcií (čistič na gril), vozidlo bolo nájdené dňa 20.07.2013, uvedeným konaním spôsobili poškodenú spol. L., a.s., IČO: XX XXX XXX, so sídlom: R. V. X, P., škodu v sume 86 352,13 Eur, pričom k zraneniu osôb nedošlo.

Za to mu uložil podľa § 188 ods. 3, § 36 písm. j/, § 37 písm. f/, § 38 ods. 2 Tr. zák. trest odňatia slobody vo výmere 11 (jedenásť) rokov a podľa § 48 ods. 3 písm. b/ Tr. zák. ho pre výkon trestu zaradil do ústavu s maximálnym stupňom stráženia. Podľa § 76 ods. 1, § 78 ods. 1 Tr. zák. mu zároveň uložil ochranný dohľad na dobu 1 (jeden) rok. Podľa § 287 ods. 1 Tr. por. obvinenému uložil nahradiť poškodenú spol. L., a.s. škodu vo výške 25 000 Eur a so zvyškom nároku poškodenú podľa § 288 ods. 1 Tr. por. odkázal na civilný proces.

V ostatných bodoch obžaloby (1/, 3/) obvineného podľa § 285 písm. c/ Tr. por. oslobodil, pretože nebolo preukázané, že skutok spáchal. Podľa § 288 ods. 3 Tr. por. poškodenú spol. L., a.s. a H. Y., a. s. s jej nárokom na náhradu škody v tejto časti odkázal na civilný proces.

Na podklade odvolania obvineného a prokurátora Krajskej prokuratúry Bratislava (ďalej len „prokurátor“) Krajský súd v Bratislave (ďalej aj „krajský súd“ alebo „odvolací súd“) uznesením z 25. januára 2017, sp. zn. 1 To 116/2016, podľa § 319 Tr. por. obe odvolania zamietol.

Obvinený proti uzneseniu krajského súdu (v spojení s rozsudkom súdu prvého stupňa), v odsudzujúcej časti vo vzťahu ku skutku 2/ podal dovolanie, v ktorom uplatnil dovolacie dôvody podľa § 371 ods. 1 písm. c/, písm. g/ Tr. por., teda že bolo zásadným spôsobom porušené jeho právo na obhajobu a že rozhodnutie je založené na dôkazoch, ktoré neboli súdom vykonané zákonným spôsobom. Obsahovo ich vymedzil s poukazom na skutočnosť, že nosným dôkazom pre uznanie viny bola pachová stopa, ktorá bola použitá ako dôkaz priamy, hoci v trestnom konaní je považovaná len za dôkaz nepriamy. Pri zabezpečovaní dôkazu došlo k porušeniu práva na obhajobu a tento nebol vykonaný zákonným spôsobom. Porovnávanie pachových stôp bolo vykonané až v júli 2015, pričom nebol upovedomený obhajca ani iná osoba (napr. znalec, prokurátor, nezúčastnená osoba), a porovnávanie nebolo zaznamenané na obrazový záznam. Poukázal na rozhodovaciu prax v otázkach charakteru tohto dôkazu, ktorý má prvky rekognície i vyšetrovacieho pokusu, ide teda o úkony, pri ktorých má právo zúčastniť sa obhajca i obvinený. Obhajca v prípravnom konaní žiadal o oznámenie termínov úkonov s možnosťou sa ich zúčastniť. Napriek tomu sa porovnávanie pachových vzoriek zúčastnil len psovod a toto nebolo zaznamenané obrazovým záznamom, ide teda o nezákonne vykonaný dôkaz a porušenie práva na obhajobu. K ďalšiemu porušeniu práva na obhajobu podľa obvineného došlo pri vydaní a doručovaní uznesenia vyšetrovateľa z 20. augusta 2015, ČVS: PPZ - 1063/NKA-PZ-BA-2013, ktorým bol pribratý za účelom podania znaleckého posudku z odboru veterinárstvo, odvetvie kynológia, MVDr. Pavel Seman. Uznesenie bolo obhajcovi doručené až 6. októbra 2015, keď už bol znalecký posudok vypracovaný a správy z porovnávaní vykonané. Obhajca sa o vykonaní úkonov dozvedel až 29. septembra 2015 pri rozhodovaní o väzbe. Takýto postup, zatajenie pribratia znalca, doručenie uznesenia

o jeho pribratí až po vypracovaní znaleckého posudku, dovolateľ označil za porušenie ústavného práva na obhajobu a porušenie práva na spravodlivý proces. Výetrovateľ od znalca požadoval, aby na základe listín a správ, ako aj iných dôkazov, posúdil správnosť ich vykonania. Táto otázka je však otázkou právnou a zodpovedať ju znalcovi neprislúcha. Navyše znalec z iného odboru ako odorológia nie je oprávnený vyhodnocovať otázky týkajúce sa pachových stôp. Odvetvie odorológia nie je zapísané v inštrukcii Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky, nebráni to však postupu podľa § 143 ods. 2 Tr. por. Preskúvanie správnosti postupu porovnávania pachových stôp má vykonávať znalec odorológ (IV. ÚS ČR 1098/15). Pribratý znalec nebol oprávnený hodnotiť správnosť pachového porovnávania a kľúčový dôkaz nebol preto vykonaný zákonným spôsobom. Porovnanie vykonal služobný pes Festa, ktorý na takýto úkon nemal príslušný certifikát. Psovod vykonával porovnanie so psom na vôdzke, čo je neprípustné. Takéto porovnanie druhým psom je v rozpore s inštrukciou Ministerstva vnútra Slovenskej republiky rovnako ako porovnanie pachových stôp bez prítomnosti inej osoby a vedomosť psovoda o rozmiestnení pachových stôp. Pri porovnaní neboli dodržané minimálne štandardy vyplývajúce z rozhodovacej činnosti súdov. Porovnanie vykonával kpt. Z. iba s jedným certifikovaným psom a druhý necertifikovaný bol na vôdzke, pričom neexistuje obrazový záznam. Je zrejmé, že dôkaz nebol vykonaný zákonným spôsobom. Dovolateľ ďalej zdôraznil, že vo svojej záverečnej reči namietal aj spôsob a počet použití pachovej stopy, a na tieto námietky súdy nižšieho stupňa nereagovali a odvolali sa na znalca MVDr. Semana. Výslovil nesúhlas s názorom krajského súdu týkajúcim sa nemožnosti prihliadať na rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky, sp. zn. IV. ÚS ČR 1098/15 z dôvodu retroaktivity. Na záver dovolateľ navrhol, aby súd vyslovil porušenie zákona v namietaných ustanoveniach, zrušil obe rozhodnutia súdov nižšieho stupňa a okresnému súdu prikázal vec znova prerokovať a rozhodnúť.

Svoje dovolanie doplnil sám obvinený podaním doručeným Najvyššiemu súdu 12. októbra 2017 označeným ako „Príloha k dovolaniu“, v ktorom okrem iného uviedol, že bol nespravodlivo odsúdený, a to iba na základe jediného a nepriameho dôkazu - pachovej stopy, pričom z dvoch skutkov bol spod obžaloby v plnom rozsahu oslobodený. Pachová stopa bola podľa neho vyhotovená nezákonne a vyhodnotená neobjektívne v jeho neprospech. Touto nespravodlivou krivdou trpí celá jeho rodina, hlavne dve maloleté deti. Je nevinný a ničoho sa nedopustil, preto žiadal, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodol spravodlivo a zákonne.

Dovolanie i jeho doplnenie bolo v zmysle § 376 Tr. por. zaslané na vyjadrenie ostatným stranám konania.

Prokurátor sa k podanému dovolaniu vyjadril podaním doručeným okresnému súdu 26. júna 2017. Uviedol, že vo veci bolo vykonané komplexné dokazovanie, všetky dôkazy a skutočnosti boli náležite vyhodnotené, rozhodnutia súdov nižšieho stupňa sú zákonné a správne a uložený trest spravodlivý. Argumentáciu dovolateľa označil za nedôvodnú a opakujúcu sa a poukázal na to, že súdy sa s ňou riadne a zákonne vysporiadali. Navrhol, aby dovolací súd bez preskúmania veci dovolanie obvineného podľa § 382 písm. c/ Tr. por. odmietol.

Vyjadrenie bolo doručené obvinenému a jeho obhajcovi (I. ÚS 355/2015), ako i ostatným stranám konania. Právo vyjadriť sa žiadna zo strán nevyužila.

Obvinený v priebehu dovolacieho konania zmenil obhajcu, preto Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len „Najvyšší súd“) vyzval novozvoleného advokáta JUDr. Rastislava Koutuna, aby sa k podanému dovolaniu vyjadril, prípadne ho doplnil vlastným podaním. Obhajca v odpovedi doručenej Najvyššiemu súdu 17. októbra 2018 uviedol, že na podanom dovolaní trvá, stotožňuje sa s ním v plnom rozsahu a trvá na dôvodoch bez ďalšieho osobitného podania.

Najvyšší súd ako súd dovolací (§ 377 Tr. por.) pred vydaním rozhodnutia o dovolaní skúmal procesné podmienky pre jeho podanie a zistil, že dovolanie je prípustné (§ 368 ods. 1, ods. 2 písm. a/, písm. h/, § 566 ods. 3 Tr. por.), bolo podané oprávnenou osobou (§ 369 ods. 2 písm. b/ Tr. por.), v zákonom stanovenej lehote (§ 370 ods. 1 Tr. por.) a na zákonom určenom mieste (§ 370 ods. 3 Tr. por.).

Dovolanie súčasne spĺňa podmienky podľa § 371 ods. 4, § 373 ods. 1, ods. 2 Tr. por., ako aj obsahové náležitosti uvedené v § 374 Tr. por. Najvyšší súd však zistil, že dovolanie obvineného je potrebné na neverejnom zasadnutí odmietnuť podľa § 382 písm. c/ Tr. por., lebo je zrejmé, že nie sú splnené dôvody dovolania podľa § 371 Tr. por.

Podľa § 371 ods. 1 písm. c/ Tr. por. dovolanie možno podať, ak zásadným spôsobom bolo porušené právo na obhajobu.

Konštantná judikatúra dovolacieho súdu právo na obhajobu v zmysle citovaného dovolacieho dôvodu chápe ako vytvorenie podmienok pre plné uplatnenie procesných práv obvineného a jeho obhajcu a zákonný postup pri reakcii orgánov činných v trestnom konaní a súdu na uplatnenie každého obhajovacieho práva. O zásadné porušenie tohto práva ide najmä v prípade, keď obvinený nemal v konaní obhajcu, hoci v jeho trestnej veci boli splnené dôvody povinnej obhajoby v zmysle § 37 Tr. por., a zároveň orgány činné v trestnom konaní alebo súd v tomto čase reálne vykonávali úkony trestného konania, ktoré smerovali k vydaniu meritórneho rozhodnutia, prípadne ak ide o iné pochybenie súdu alebo orgánov činných v trestnom konaní, v dôsledku ktorého došlo k odňatiu alebo znemožneniu riadneho uplatnenia procesných práv obvineného, pričom intenzita takéhoto porušenia musí dosahovať stupeň zásadnosti, teda takéto porušenie musí kardinálnym, kľúčovým spôsobom zasiahnuť do možnosti obvineného uplatniť jeho základné právo brániť sa proti tvrdeniam obžaloby.

Podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por. dovolanie možno podať, ak rozhodnutie je založené na dôkazoch, ktoré neboli súdom vykonané zákonným spôsobom.

Dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por. sa vzťahuje k najdôležitejšej fáze trestného konania, k dokazovaniu. Týka sa predovšetkým vykonávania dôkazov súdom, ale zahŕňa aj predchádzajúce dve štádiá dokazovania (vyhľadávanie a zabezpečovanie), lebo dôkazy zadovážené v rozpore so zákonom, eventuálne získané nezákonným donútením alebo hrozbou, nie sú v trestnom konaní použiteľné a hodnotiteľné. V rámci uvedeného dovolacieho dôvodu sa preto skúma predovšetkým postup orgánov činných v trestnom konaní a súdu pri získavaní a vykonávaní tých dôkazov, ktoré slúžili ako podklad pre rozhodnutie vo veci. Pokiaľ ide o porušenie zákona, v tejto súvislosti už Najvyšší súd stabilne v rámci svojej rozhodovacej činnosti zdôraznil, že také porušenie by malo svojou povahou a závažnosťou zodpovedať porušeniu práva na spravodlivý proces v zmysle čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, čomu napokon zodpovedá i samotná povaha dovolania ako mimoriadneho opravného prostriedku. Z uvedeného potom vyplýva, že nesprávny procesný postup súdu pri vykonávaní dôkazov je úspešným dovolacím dôvodom len vtedy, ak mal negatívny materiálny dopad na práva obvineného.

Obvinený namietal, že dôkaz získaný ako pozitívny výsledok porovnávania pachovej stopy zabezpečenej z miesta činu a porovnávacjej pachovej stopy (dôkaz pachovou identifikáciou), ktorý bol pre záver o vine vo vzťahu k odsudzujúcej časti rozsudku rozhodujúci, nebol vykonaný zákonným spôsobom a pri jeho zabezpečovaní a vykonávaní došlo k zásadnému porušeniu práva na obhajobu. Námietky konkretizoval tak, že porovnávanie pachových stôp bolo vykonané až v júli 2015, o vykonaní dôkazu nebol upovedomený, nezúčastnil sa ho obhajca obvineného ani iná osoba, porovnávanie nebolo zaznamenané na obrazový záznam, vykonal ho služobný pes Festa, ktorý nemal na takýto úkon príslušný certifikát, a nevykonal ho samostatne, ale na vôdzke, psovod sám rozmiestňoval pachovú stopu a pri porovnávaní vedel, kde sa stopa nachádza, a obvinený namietal aj spôsob a počet použitia pachovej stopy.

Podľa § 119 ods. 2 Tr. por. za dôkaz môže slúžiť všetko, čo môže prispieť na náležité objasnenie veci a čo sa získalo z dôkazných prostriedkov podľa tohto zákona alebo podľa osobitného zákona. Dôkaznými prostriedkami sú najmä výsluch obvineného, svedkov, znalcov, posudky a odborné vyjadrenia, preverka výpovede namieste, rekognícia, rekonštrukcia, vyšetrovací pokus, obhliadka, veci a listiny dôležité pre trestné konanie, oznámenie, informácie získané použitím informačno-technických prostriedkov alebo prostriedkov operatívno-pátracej činnosti.

Druhy dôkazných prostriedkov sú v ustanovení § 119 ods. 2 Tr. por. vymenované demonštratívne, t. j. Trestný poriadok umožňuje využitie aj iných, pokiaľ dôkaz z nich získaný môže prispieť k náležitému objasneniu veci. Takýto prostriedok, ak postup jeho získavania a vykonávania zákon priamo neupravuje, musí spĺňať všeobecné požiadavky podľa Trestného poriadku, predovšetkým musí mať náležitosti úkonu, musí byť v súlade so zákonom, resp. nesmie ho porušovať či obchádzať, a musí rešpektovať zásady trestného konania a zachovávať práva obvineného.

Pachová stopa ako dôkazný prostriedok nie je výslovne upravená v Trestnom poriadku. Získavanie pachových stôp a výkon pachovej identifikácie upravujú predovšetkým vnútorné akty, ktorými sú najmä nariadenie prezidenta Policajného zboru (ďalej aj „PZ“) č. 10/1998 z 25. mája 1998 o metóde pachových konzerv (ďalej len „nariadenie“), nariadenie Prezidenta Policajného zboru č. 4/2004 z 9. februára 2004, ktorým sa mení a dopĺňa nariadenie prezidenta Policajného zboru č. 10/1998 o metóde pachových konzerv (ďalej len „zmeňujúce nariadenie“), a Prevádzkový poriadok a metodické pokyny k výcviku a výkonu pachovej identifikácie, vydaný Ministerstvom vnútra Slovenskej republiky, Odborom kynológie a hipológie Prezídia Policajného zboru, Oddelením metódy pachovej identifikácie Banská Bystrica, pracovisko Slovenské Ďarmoty (ďalej aj „Prevádzkový poriadok“).

Podľa čl. 1 ods. 2 nariadenia, metóda pachových konzerv je prostriedkom kriminalistickej techniky, ktorá slúži na skúmanie pachovej identifikácie osôb a vecí pri odhaľovaní trestných činov a zisťovaní ich páchatel'ov.

Podľa čl. 2 ods. 2 (veta prvá) nariadenia, odoberanie pachových stôp z miesta činu vykonáva kriminalistický technik ako prvý kriminalisticko-technický úkon na mieste činu.

Podľa čl. 4 ods. 1 nariadenia, odber porovnávacej pachovej stopy nesmie vykonať osoba, ktorá bola prítomná pri zaistení pachovej stopy na mieste činu.

Podľa čl. 4 ods. 4 (veta prvá) nariadenia v znení zmeňujúceho nariadenia, pri odbere porovnávacej pachovej stopy pachový snímač sa vyberá z obalu sterilným nástrojom, priloží sa osobe na telo v oblasti pásu, ponechá sa na tele po dobu 10 minút.

Podľa čl. 6 ods. 3 nariadenia v znení zmeňujúceho nariadenia, pachová identifikácia sa vykonáva v rade piatich až ôsmich pachových stôp z trestnej činnosti, medzi ktoré sa umiestni pachová stopa z objasňovaného prípadu, tento postup sa opakuje päťkrát so zmenou postavenia porovnávanej pachovej stopy. Po štvrtom označení sa považuje porovnanie za preukázateľné.

Podľa čl. 6 ods. 5 nariadenia v znení zmeňujúceho nariadenia, pachová stopa z miesta činu a porovnávacia pachová stopa sa používajú na porovnanie pachov až po 24 hodinách od ich odberu. Pokiaľ je z taktického hľadiska nevyhnutné vykonať porovnanie skôr, musí sa porovnanie pachových stôp po 24 hodinách opakovať.

Podľa čl. 6 ods. 6 nariadenia v znení zmeňujúceho nariadenia, ak pes prítomnosť pachu podozrivej osoby označí alebo vylúči, výsledok sa považuje za kladný.

Podľa čl. 8 ods. 2 nariadenia v znení zmeňujúceho nariadenia, vyradenie pachových stôp sa vykonáva na základe písomného súhlasu príslušného útvaru Policajného zboru v prípade, ak bol páchatel' trestného činu zistený.

Podľa čl. 8 ods. 3 nariadenia v znení zmeňujúceho nariadenia, ďalšie pachové stopy, ktoré boli prijaté do evidencie, sa vyradujú po uplynutí piatich rokov.

Podľa Prevádzkového poriadku (podkapitola 5.7) v priestoroch Oddelenia metódy pachovej identifikácie (ďalej aj „OMPI“) sa zamestnanci, ako aj ľudia v doprovode policajta OMPI pohybujú a správajú tak, aby pri výkone pachovej identifikácie vykonávajúcim policajtom so služobným psom, tohto zbytočne

nevyrušovali akýmkoľvek hlukom, ktorý by mohol vyrušiť služobného psa a tým ovplyvniť priebeh pachovej identifikácie.

Podľa Prevádzkového poriadku (podkapitola 5.7, bod 5.7.1 písm. a/) je zakázané vstupovať zamestnancom a policajtom OMPI do pracovnej kóje počas výkonu pachovej identifikácie, okrem policajta prevádzajúceho tento výkon.

Podľa Prevádzkového poriadku (podkapitola 6.1) pred samotným porovnávaním musí psovod vykonať tzv. náhodnú zaujímavosť. Náhodná zaujímavosť je povinný úkon vykonávaný so služobnými psami pred samotným porovnávaním, ktorým sa vylučuje prítomnosť pachu, zaujímavého pre psa, ktorý by mohol ovplyvniť psa takým spôsobom, že by zmätočne označoval pachovú stopu.

Podľa Prevádzkového poriadku (podkapitola 6.1, bod 1. písm. c/) psovodovi, ktorý vykonáva pachovú identifikáciu so služobným psom, ktorý má pridelenú platnú kategóriu MPK1, rozmiestňuje pre prvé opakovanie v sérii do stojanov pachové konzervy so stopami druhá osoba, a to prevažne referent - laborant (alebo iný policajt OMPI) s použitím vysterilizovaných pracovných nástrojov. Policajt, ktorý vykonáva pachovú identifikáciu so služobným psom, ktorý má pridelenú platnú kategóriu MPK2, si pachové konzervy do stojanov rozmiestňuje sám podľa vlastného uváženia.

Podľa Prevádzkového poriadku (podkapitola 6.1, bod 1. písm. d/) sa výkon pachovej identifikácie uskutočňuje s dvomi služobnými psami v dvoch sériách po päť opakovaní alebo s jedným služobným psom v dvoch sériách, pričom časový rádius medzi sériami nesmie byť kratší ako 24 hodín.

Z obsahu spisového materiálu vyplýva nasledujúce:

Zápisnica o obhliadke miesta činu ku skutku 2/ bola spísaná z 30. mája 2013 v T., T. XX (č. l. 3749, zväzok č. XIII vyšetrovacieho spisu). Obhliadku vykonal vyšetrovateľ PZ Mgr. R. T. a kriminalistický technik Mgr. Q. za prítomnosti zamestnanca banky. Zo zápisnice je zrejmé, že v miestnosti s trezorom bola zaistená pachová stopa č. 4.

Vyšetrovateľ PZ dožiadanim z 18. mája 2015, č. PPZ-1063/NKA-PZ-BA-2013 (č. l. 1081, zväzok č. III vyšetrovacieho spisu), realizovaným na podklade § 141 ods. 1 Tr. por., požiadal Prezídium Policajného zboru, oddelenie metódy pachovej identifikácie Banská Bystrica - Slovenské Ďarmoty o vykonanie porovnania zaistených pachových stôp a porovnávacích pachových stôp.

Výsledok pachovej identifikácie (porovnanie pachových stôp) ku skutku 2/, ku ktorému malo dôjsť v pobočke L. P. v T. dňa 30. mája 2013, zachytáva Správa o výsledku porovnávania pachových stôp - zaslanie, z 3. júla 2015, vypracovaná Prezidiom Policajného zboru, odbor kynológie a hipológie, oddelenie metódy pachovej identifikácie Banská Bystrica - Slovenské Ďarmoty, č. Y., nachádzajúca sa na č. l. 1091, zväzok č. III vyšetrovacieho spisu (ďalej aj „Správa“), z ktorej okrem iného vyplýva, že vzájomným porovnaním odobratých pachových stôp bola zistená pachová totožnosť medzi pachovou stopou č. 4 (pachová stopa z podlahy pred vstupom do trezoru) a porovnávacou pachovou stopou od obvineného J. I.. Pachovú stopu č. 4 mal zaistiť npor. Mgr. P. Q., táto je evidovaná v zbierke pod č. 184/2012, a porovnávaciu pachovú stopu odobral npor. B. L. a je evidovaná v zbierke pod č. 88/2015. Prílohou Správy je Protokol porovnávania pachových stôp datovaný 11. júna 2015, ktorý vypracoval kpt. Bc. N. Z. (ďalej aj „Protokol“), a vyplýva z neho, že zaujímavosť dňa 11. júna 2015 bola negatívna, porovnávanie bolo vykonané so psom Nuxia dňa 11. júna 2015 a so psom Festa v rovnaký deň, pričom k porovnávaniu došlo spolu v štyroch sériách. V prvej sérii bola porovnaná pachová stopa č. 4 (pachová stopa z podlahy pred vstupom do trezoru) a porovnávací pachová stopa od obvineného J. I. psom Nuxia, v druhej sérii boli porovnané rovnaké stopy psom Festa. Následne bola porovnaná pachová stopa č. 4 (pachová stopa z podlahy pred vstupom do trezoru) a pachová stopa č. 1 (boxerské rukavice od osoby odlišnej od obvineného) psom Nuxia, a v štvrtej sérii pachová stopa č. 4 (pachová stopa z podlahy pred vstupom do trezoru) a pachová stopa č. 2 (dobrovoľne vydané veci osoby odlišnej od obvineného) psom Festa, pričom tu zhoda zistená nebola. V každej sérii bolo uskutočnených päť

porovnaní.

Na základe žiadosti vyšetrovateľa PZ z 24. júla 2015, adresovanej Prezídiu Policajného zboru, odboru kynológie a hipológie, oddeleniu metódy pachovej identifikácie Banská Bystrica - Slovenské Ďarmoty, č. PPZ-1063/NKA-PZ-BA-2013, boli 7. augusta 2015 zabezpečené fotokópie evidenčných kariet pachových konzerv, menných evidenčných kariet a štítkov pachových konzerv v predmetnej veci. Okrem iných bola zabezpečená aj evidenčná karta metódy pachových konzerv č. 184/2013, ktorá sa týkala skutku 2/, a z ktorej vyplýva, že pachovú stopu z podlahy pred vstupom do trezoru odobral kriminalistický technik npor. Mgr. P. Q., vedúci výjazdovej skupiny bol Mgr. T. (č. l. 2392, zväzok č. IX vyšetrovacieho spisu). Karta obsahuje aj zoznam preverovaných podozrivých osôb (odlišných od obvineného), u ktorých bolo vykonané porovnanie. Negatívny výsledok porovnania bol zaznamenaný v troch prípadoch, pozitívny len u obvineného. Z karty vyplýva, že neboli zaznamenané rušivé vplyvy pri odbere pachových a porovnávacích pachových stôp.

Zabezpečená bola aj menná identifikačná karta MPK č. 88/2015 k porovnávacím pachovým stopám od obvineného J. I. (č. l. 2397, zväzok č. IX vyšetrovacieho spisu), z ktorej vyplýva, že porovnávaciu pachovú stopu odobral npor. B. L. dňa 20. februára 2015 z pravého boku a z ľavého boku (obvineného). Z priloženej fotodokumentácie (č. l. 2402 a č. l. 2411, zväzok č. IX vyšetrovacieho spisu) je zrejmé, že pachové stopy sú uchovávané v sklenených nádobách s príslušným označením modrej farby a porovnávacie pachové stopy v sklenených nádobách s červeným číselným značením.

Z prípisu vyšetrovateľa PZ z 21. augusta 2015, č. PPZ-1063/NKA-PZ-BA-2013 (č. l. 1107, zväzok č. III vyšetrovacieho spisu), vyplýva, že nebol udelený súhlas k vyradeniu pachových stôp, u ktorých bola zistená pozitívna zhoda.

Podľa výpovede svedka kpt. Bc. N. Z. (č. l. 5187, súdna časť) sa pachové porovnávanie vykonáva v tzv. kóji, čo je sterilná miestnosť, kde sú pachové stopy umiestnené v sterilných stojanoch. Pri výkone pachového porovnávaní sa v miestnosti nachádza len psovod a pes. Skúšky vykonal sám, snažia sa vyvarovať rušivých vplyvov. Pri úkone nebola prítomná žiadna ďalšia osoba, nebol urobený ani audiovizuálny záznam, nakoľko naň neprišla požiadavka. Pachová identifikácia bola vykonaná s dvoma služobnými psami, a to so psom Nuxia, ktorý má pridelený certifikát, kategóriu MPK2, a so psom Festa s certifikátom, kategóriou MPK1, pričom pachové stopy v oboch prípadoch rozmiestňoval sám svedok.

Po preverení dovolacích námietok Najvyšší súd dospel k nasledovnému:

Pokiaľ ide o námietku časového odstupu medzi odobratím pachovej stopy z miesta činu a vykonaním porovnávaní (pachovej identifikácie), treba uviesť, že časové rozpätie, ktoré ešte je alebo už nie je prípustné medzi uvedenými úkonmi, nebolo stanovené zákonom ani podzákonnou normou či vnútorným aktom. Jediná úprava v tomto smere, ktorú obsahuje čl. 6 ods. 5 nariadenia v znení zmeňujúceho nariadenia (obdobne tak Prevádzkový poriadok, podkapitola 6.1, bod 1. písm. a) hovorí o povinnosti dodržať pred vykonaním pachovej identifikácie časový odstup dvadsaťštyri hodín od odberu pachových stôp, t. j. ohraničuje možný začiatok výkonu pachovej identifikácie, nie však jeho koniec. Podmienka dvadsaťštyrihodinového odstupu vyplýva zo špecifických vlastností týchto stôp a z osobitností ich odoberania a zaisťovania. V predmetnej veci došlo k vykonaniu pachovej identifikácie (vo vzťahu ku skutku 2/) 11. júna 2015, pričom pachová stopa od obvineného bola odobratá 20. februára 2015. Skôr ako po tomto dátume teda k realizácii porovnávacieho úkonu nemohlo dôjsť z objektívnych dôvodov. Napriek tomu, s akým časovým odstupom došlo k pachovej identifikácii, oboma psami bola označená zhoda, t. j. došlo k stotožneniu pachových stôp. Hoci ďalšia použiteľnosť stopy v závislosti od času a počtu jej použití v konkrétnom číselnom vyjadrení nie je predmetom právnej úpravy a vyjadriť by sa k tejto otázke mohol len znalec odorológ (po zohľadnení nielen všeobecných vlastností pachových stôp ako takých, ale i aktuálneho vývoja v danom odbore), vo všeobecnosti možno vychádzať z toho, že pokiaľ je konkrétna pachová stopa natoľko rozpoznateľná psom, aby ju vedel odlišiť od iných a následne stotožniť, je na pachovú identifikáciu použiteľná, hoci časom a počtom použití by mohla strácať svoje pôvodné vlastnosti. Napokon, vyradovanie pachových stôp, ak bol páchatel' trestného činu zistený, je

spojené s písomným súhlasom príslušného útvaru Policajného zboru (čl. 8 ods. 2 nariadenia v znení zmeňujúceho nariadenia), v ostatných prípadoch sa pachové stopy vyradujú po uplynutí piatich rokov (čl. 8 ods. 3 nariadenia v znení zmeňujúceho nariadenia). V predmetnej veci takýto súhlas nebol udelený, preto sa zabezpečené pachové stopy riadne nachádzajú v evidencii a v čase porovnávania čas ich evidencie neprekročil lehotu piatich rokov. Túto námietku obvineného preto nemožno považovať za opodstatnenú.

Čo sa týka služobných psov, oba z nich mali na výkon pachovej identifikácie certifikáty, platné kategórie MPK1 a MPK2, čo potvrdil svedok Z.. Na druhej strane treba konštatovať, že nebol dodržaný predpísaný postup vo vzťahu k rozmiestňovaniu pachových stôp (pachových konzerv) pri výkone porovnávania prostredníctvom psa s kategóriou MPK1, keďže pachové stopy mali byť rozmiestnené druhou osobou, nie psovodom (Prevádzkový poriadok, podkapitola 6.1, bod 1. písm. c/). Takéto nedodržanie predpísaného postupu vyplývajúceho z vnútorného aktu (nie zákona) však nie je spôsobilé vyvolať následok vo forme nezákonnosti konkrétneho dôkazu.

Právna teória rozlišuje viacero kritérií posudzovania zákonnosti dôkazov: prameň, ktorý stanovuje, prípadne pripúšťa zákon, procesný subjekt, ktorý dôkaz zabezpečil a je k tomu zo zákona oprávnený, procesné štádium, v ktorom došlo k získaniu a vykonaniu dôkazu a v ktorom môže dôkaz slúžiť ako podklad pre rozhodnutie v trestnom konaní, predmet dôkazu a jeho súvislosť so skutkom, získanie a vykonanie dôkazu spôsobom, ktorý stanovuje alebo pripúšťa zákon. Najvyšší súd nezistil porušenie žiadneho z uvedených kritérií v predmetnej veci, keď pachové stopy (vrátane stôp porovnávacích) týkajúce sa súdnej trestnej činnosti vo vzťahu ku skutku 2/ obžaloby boli zabezpečené z prípustného zdroja, príslušným subjektom v prípravnom konaní a boli vykonané v súlade s Trestným poriadkom, pri dodržaní procesných práv obvineného. Skutočnosť, že neboli striktné dodržané existujúce vnútorné akty, upravujúce podrobnosti ich priebehu, nemá vplyv na zákonnosť dôkazu ako takú, resp. môže byť právne významná len vo vzťahu k hodnoteniu jeho dôkaznej sily (účinnosti). Hodnotiace úvahy tohto typu však v zmysle ustálenej rozhodovacej praxe neprináležia dovoľaciemu súdu, pokiaľ nejde o prípad podľa § 371 ods. 3 Tr. por.

Námietku, že vykonania pachovej identifikácie sa nezúčastnil obhajca obvineného ani iná nezúčastnená osoba a že porovnávanie nebolo zaznamenané obrazovým záznamom, rovnako nemožno považovať za opodstatnenú. Prítomnosť inej osoby než je psovod pri pachovom porovnávaní nie je s ohľadom na spôsob jeho vykonávania žiaduca. Zviera ako hlavný nástroj identifikácie je citlivé na vonkajšie vplyvy (rušivé faktory), ktoré by mohli mať negatívny dopad na výsledok úkonu. Pre demonštráciu citlivosti psa na drobné rušivé vplyvy možno spomenúť metodiku výcviku služobných psov k metóde pachovej identifikácie (Prevádzkový poriadok, podkapitola 6.2), podľa ktorej každý nový element pri výcviku psa vníma ako rušivý vplyv, pričom medzi rušivé elementy patrí napríklad zmena pracovného oblečenia psovoda, zmena postroja, obojka, vôdzky psa, prítomnosť novej veci v pracovnej kóji (napr. statív kamery), prítomnosť a pohyb cudzej osoby v pracovnej kóji, pohyb za oknom v pracovnej kóji, zmena stojanov na pachové konzervy, zmena pracích práškov na oblečení psovoda, zmena čistiacich prostriedkov na podlahe v kóji či prímies nových pachov do pachového pozadia v pracovnej kóji z vonkajšieho prostredia vzniknutých vetraním, nečakané zvuky počuteľné v pracovnej kóji a iné. V nadväznosti na to je v zmysle Prevádzkového poriadku (podkapitola 5.7, bod 5.7.1 písm. a/) zakázané vstupovať do pracovnej kóje počas výkonu pachovej identifikácie dokonca i zamestnancom a policajtom OMPI (okrem policajta vykonávajúceho úkon).

Pachová identifikácia je veľmi špecifický spôsob zabezpečovania/získavania dôkazu a jeho špecifiká sa odrážajú aj v možnostiach obhajcu a obvineného zúčastniť sa na tomto úkone, čo však nie je v rozpore s právom na obhajobu a nezakladá to ani nezákonnosť vykonania dôkazu, pretože si to vyžaduje podstata úkonu. Keďže výsledok porovnávania psom nie je možné overiť inými spôsobmi (ľudskými zmyslami ani inými exaktnými metódami), je podstatné, aby úkon prebehol striktné v súlade so stanovenými postupmi, ktoré sa časom vyvíjajú a formujú. Dodržanie nastavených pravidiel je tiež v záujme obvineného. Hoci sa v súdnej praxi vyskytli rozhodnutia, podľa ktorých má proces porovnávania pachovej stopy z miesta činu s pachovou stopou konkrétnej osoby prvky rekognície i vyšetrovacieho

pokusu, čoho konzekvenciou je možnosť obhajcu a obvineného zúčastniť sa na takomto úkone v určitom štádiu konania, je treba brať zreteľ na postupný vývoj v tejto oblasti na základe poznatkov z praxe a s tým súvisiace zmeny úpravy niektorých postupov. Rovnako je nutné podotknúť, že uvedený názor vyslovili sudy v konkrétnej právnej veci a takéto rozhodnutie nie je záväzné erga omnes. Ako správne podotkol aj súd nižšieho stupňa, nejde o zjednocujúce stanovisko ani judikatúrne riešenie problematiku. V uvedenom kontexte preto nehraje úlohu skutočnosť, že obhajca obvineného požiadal o účasť na vyšetrovacích úkonoch. Z hľadiska dosiahnutia správneho a spoľahlivého výsledku pachového porovnávania sa iné osoby okrem psovoda, resp. osoby rozmiestňujúcej pachovú vzorku, nemohli pachovej identifikácie zúčastniť priamo, keďže by sa mohli stať zdrojom rušivého vplyvu s negatívnym dopadom na závery porovnávania. Súd prvého stupňa správne k tejto otázke podotkol, že ani pri iných úkonoch, ako je napríklad pitva či porovnanie vzoriek DNA alebo odtlačkov prstov, nebýva prítomný obhajca či iná osoba, pričom takýto postup neznižuje relevantnosť uskutočneného úkonu a už vôbec nemá vplyv na jeho zákonnosť, pokiaľ sa v konaní nepreukáže opak. Priebeh a závery pachového porovnávania v predmetnej veci osvedčuje jednak Správa, jednak výpoveď svedka Z., ktorý porovnávanie priamo vykonával a tieto v konaní neboli sporné. V tejto súvislosti možno analogicky poukázať na rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“) vo veci Al Khawaja a Tahery proti Spojenému kráľovstvu z 15. decembra 2011, č. 26766/05 a 22228/06, v rámci ktorej bol sformulovaný trojfázový test, tzv. Al Khawaja test, ku ktorému sa pristupuje v prípadoch výpovedí svedkov. V rámci testu sa zisťuje dôvod, pre ktorý nebolo umožnené obvinenému vypočuť svedka, či sporná výpoveď predstavuje jediný alebo rozhodujúci dôkaz a či toto obmedzenie práva na kontradiktórnosť konania bolo vyvážené ďalšími faktormi, vrátane procesných opatrení využitých v konaní. Podľa Al Khawaja testu samotná skutočnosť, že sa jedná o dôkaz jediný, či rozhodujúci, ešte nemusí spôsobiť porušenie Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ak je táto skutočnosť vyvážená inými opatreniami. Vyžaduje sa teda existencia dostatočných vyvažovacích faktorov, vrátane silných procesných záruk, ktoré umožňujú náležité a spravodlivé ohodnotenie spoľahlivosti spravej výpovede.

Prevádzkový poriadok (podkapitola 6.1, bod 1. písm. e/) umožňuje vyhodnotenie pachovej identifikácie písomným alebo obrazovým záznamom. Ide o dve rovnocenné alternatívy, preto pokiaľ je výsledok zachytený písomnou formou, nevyžaduje sa obrazový záznam. Nevyhotovenie obrazového záznamu potom nemá vplyv na zákonnosť získaného dôkazu ani na uplatnenie práva na obhajobu, hoci sa úkonu obhajca ani obvinený nemajú možnosť zúčastniť osobne. Priebeh úkonu v predmetnej veci dostatočne zachytáva Správa o výsledku porovnávania pachových stôp z 3. júla 2015 a podrobne i výpoveď svedka kpt. Bc. N. Z. z hlavného pojednávania. Obsah výpovede ani Správy neboli v konaní spochybnené a obvinený mal možnosť sa k nim vyjadriť a klásť svedkovi otázky. Realizácia práva na obhajobu v tejto súvislosti preto bola dostatočne zabezpečená. V nadväznosti na uvedené nemožno uznať ani námietku dovolateľa, že o vykonaní pachovej identifikácie nebol upovedomený. Obsah spisového materiálu síce svedčí o pravdivosti tohto tvrdenia, na druhej strane obvinený mal v ďalšom konaní možnosť sám, či prostredníctvom obhajcu kedykoľvek nahliadať do spisu, oboznámiť sa so Správou a po skončení vyšetrovania mohol spis preštudovať a vzniesť námietky, prípadne navrhnúť doplnenie dokazovania, a na hlavnom pojednávaní uskutočnenom 20. mája 2016 vo vzťahu k výpovedi svedka Z. klásť otázky, ktorú možnosť aj prostredníctvom obhajcu využil.

Pokiaľ ide o námietku obvineného, že dôkaz získaný z pachovej stopy slúžil v jeho prípade ako dôkaz priamy, hoci judikatúra dosiaľ pripustila len jeho použitie ako dôkazu nepriameho, podporného, je treba pripomenúť, že posúdenie, či dôkaz získaný zákonným spôsobom má charakter priamy alebo nepriamy, je otázkou hodnotenia dôkazov, ktoré dovolaciemu prieskumu nepodlieha. Posúdenie tejto otázky navyše nevykazuje tak výrazný vplyv na výsledok konania, aby takéto zaradenie do jednej či druhej kategórie samo osebe mohlo byť považované za porušenie práv obvineného. Na prijatie výroku o vine a treste sa v zmysle zákona nevyžaduje zhromaždenie a vykonanie výlučne priamych dôkazov, postačuje aj ucelená, logická sieť nepriamych dôkazov. Nie je preto podstatné zaradenie dôkazu, ale jeho dôkazná sila. Hodnotenie dôkaznej sily a dôkazu ako takého však prináleží súdu prvého a druhého stupňa, nie dovolaciemu súdu, ktorý skutkové a hodnotiace závery súdov nižšieho stupňa nie je oprávnený nanovo preskúmať a prehodnocovať.

Obvinený ďalej namietal nezákonnosť znaleckého posudku znalca MVDr. Pavla Semana.

Podľa § 141 ods. 1 Tr. por. ak sú na objasnenie skutočnosti dôležitej pre trestné konanie potrebné odborné znalosti, vyžiada orgán činný v trestnom konaní a v konaní pred súdom predseda senátu odborné vyjadrenie mimo znaleckú činnosť vykonávanú podľa osobitného zákona. V jednoduchých prípadoch sa možno uspokojiť s písomným potvrdením, o ktorého správnosti nie sú pochybnosti.

Podľa § 142 ods. 1 Tr. por. ak pre zložitosť objasňovanej skutočnosti nie je postup podľa § 141 postačujúci, príberie orgán činný v trestnom konaní a v konaní pred súdom predseda senátu znalca na podanie znaleckého posudku. Ak ide o objasnenie skutočnosti obzvlášť zložitej, príberú sa dvaja znalci. Dvoch znalcov treba príbrať vždy, ak ide o pitvu mŕtvolu.

Podľa § 145 ods. 1 Tr. por. úlohy, ktoré má znalec riešiť z hľadiska svojej odbornosti, sa mu určia spravidla v uznesení o príbratí znalca, a to formou otázok. Treba dbať pritom na to, že znalec nie je oprávnený riešiť právne otázky ani hodnotiť vykonané dôkazy, ani robiť právne závery. Znalcovi treba umožniť, aby sa v potrebnom rozsahu oboznámil s obsahom spisu, najmä s vykonanými dôkazmi. Možno mu tiež dovoliť, aby sa zúčastnil na výsluchu obvineného, svedkov alebo pri vykonávaní iných dôkazov. Na návrh znalca možno tiež vykonať dôkazy, ktoré potrebuje na účely podania posudku. Pri takom dokazovaní má právo byť prítomný a vypočúvaným osobám môže klaásť otázky. Znalcovi možno zapožičať spis.

Inštrukcia č. 7/2009 Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky z 25. marca 2009 č. 23635/2009-51 o organizácii a riadení znaleckej, tlmočnickej a prekladateľskej činnosti v znení neskorších predpisov (ďalej len „inštrukcia č. 7/2009“), vymedzujúca zoznam znaleckých odborov a odvetví (Príloha č. 3), nezahŕňala odvetvie kriminalistická odorológia tak, ako ho v súčasnosti obsahuje vyhláška č. 228/2018 Z. z. Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky z 20. júla 2018, ktorou sa vykonáva zákon č. 382/2004 Z. z. o znalcoch, tlmočnikoch a prekladateľoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 382/2004 Z. z.“). Z tohto dôvodu a v zmysle dovtedajšej rozhodovacej praxe súdov bol do konania príbratý MVDr. Pavel Seman, znalec z odboru veterinárstvo, odvetvie kynológia.

MVDr. Pavel Seman, zapísaný v zozname znalcov v odbore veterinárstvo, odvetvie kynológia, bol príbratý uznesením vyšetrovateľa PZ z 20. augusta 2015, ČVS: PPZ-1063/NKA-PZ-BA-2013, a to podľa § 142 ods. 1 Tr. por. s tým, aby zodpovedal nasledujúce otázky: či bol dodržaný správny postup pri odbere a zaisťovaní pachových stôp a porovnávacích pachových stôp, či bol dodržaný správny postup pri identifikácii pachových stôp, či výsledky zistené identifikáciou sú platné a použiteľné ako dôkaz v ďalšom trestnom konaní, a znalec sa mal zároveň vyjadriť, aké podmienky mohli v daných prípadoch znemožniť odobratie, prípadne znehodnotiť zaistené pachové stopy a porovnávacie pachové stopy, alebo uviesť iné skutočnosti významné pre riadne a objektívne posúdenie veci.

Podľa Prílohy č. 6 inštrukcie č. 7/2009 je odbor veterinárstvo vymedzený ako náuka o morfológii, fyziológii, chorobách zvierat a ich liečbe a odvetvie kynológia ako náuka o chove, výcviku a určovaní plemennej príslušnosti psov a ich charakteristike. Odorológia je kriminalistické odvetvie, ktoré sa zaoberá zákonitostami vzniku pachov, ich vlastnosťami a významom, a tiež skúmaním pachových stôp. Podľa súčasnej právnej úpravy (vyhláška č. 228/2018 Z. z.) sa „kriminalistická odorológia zaoberá skúmaním pachu osoby, ktorý je vylučovaný potnými žľazami. Potné žľazy ekrinné zabezpečujú termoreguláciu tela, potné žľazy apokrinné vylučujú pot pri psychickom podráždení nervového systému osoby. Tento pach je podľa súčasných poznatkov kriminalistiky individuálny, nie je známy jeho materiálny nositeľ a ani mechanizmus dedenia. Pachová stopa osoby je samostatným druhom kriminalistickej stopy a patrí medzi stopy rovnosti objektu, čo znamená, že je časťou pôvodného materiálneho vybavenia objektu, ktorý ju vytvoril.“.

Podľa čl. 10 ods. 1 nariadenia v znení zmeňujúceho nariadenia podmienkou pre vykonávanie funkcie

psovoda metódy pachových konzerv je absolvovanie základného kurzu klasickej kynológie, špeciálnej kynológie, základného špeciálneho kurzu metódy pachových konzerv.

Účelom znaleckého posudku je objasnenie skutkových okolností na základe odborných znalostí v príslušnom odbore. Znalecké dokazovanie má zabezpečiť objasnenie skutočnosti dôležitej pre skutkový stav, pre zložitosť ktorého odborná činnosť podľa § 141 Tr. por. nie je postačujúca. Podľa § 16 ods. 1 zákona č. 382/2004 Z. z. znalecká činnosť je špecializovaná odborná činnosť vykonávaná za podmienok ustanovených v tomto zákone znalcami pre zadávateľa. Znalec ako osoba odlišná od orgánov činných v trestnom konaní a súdu musí byť objektívny, nezaujatý, jeho úlohou nie je vykonávať dokazovanie, hodnotiť dôkazy, riešiť právne otázky, ale vyjadrovať sa k skutkovým odborným otázkam, ktoré spadajú do jeho kompetencie (t. j. do oblasti, v ktorej je zapísaný v zozname znalcov).

Vzhľadom k tomu, že v prejednáwanej veci sa znalecký posudok týkal posudzovania pachových stôp a pachovej identifikácie, na jeho podanie mal byť primárne pribratý znalec z oblasti odorológie, teda z oblasti zaoberajúcej sa zákonitostami vzniku pachov, ich vlastnosťami, významom a skúmaním. Skutočnosť, že takéto odvetvie nebolo v čase zabezpečovania dôkazov orgánmi činnými v trestnom konaní zapísané v zozname odborov a odvetví vedenom Ministerstvom spravodlivosti Slovenskej republiky, nemôže byť na príťaž obvinenému. Ak nebolo možné zabezpečiť takéhoto znalca riadne, postupom podľa § 142 ods. 1 Tr. por., mal orgán činný v trestnom konaní, prípadne súd, zvoliť postup podľa § 143 ods. 2 Tr. por. a zadovážiť znalca odorológa podľa možnosti aj z iného štátu, eventuálne prehodnotiť vypracovanie znaleckého posudku v tejto oblasti.

Odorológia ako kriminalistické odvetvie je osobitná oblasť s vlastnými zákonitostami, ktoré v praxi môže posúdiť len znalec s potrebnými vedomosťami a skúsenosťami z tejto oblasti, pretože zodpovedanie odborných otázok môže mať vplyv na výsledok dokazovania. Znalec z príslušného odboru či odvetvia má spravidla prehľad o aktuálnom stave vedeckého skúmania, preto je kompetentný zodpovedať aj otázky vo vzťahu k najnovším poznatkom a k posunu vývoja. Znalec pribratý do konania v predmetnej veci (kynológ) sa mohol vyjadrovať len k otázkam spadajúcim do jeho kompetencie, t. j. úloha zvierateľa v procese získavania stôp, jeho správanie a faktory naň pôsobiace, atď. Pre úplnosť treba dodať, že výkon pachovej identifikácie zabezpečuje Oddelenie metódy pachovej identifikácie spadajúce pod Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky, Odbor kynológie a hipológie Prezídia Policajného zboru. Pribratie znalca kynológa by preto nemuselo byť úplne vylúčené, pokiaľ by sa jednalo o zodpovedanie praktických otázok týkajúcich sa výkonu pachovej identifikácie, avšak len v prípade, že by tento znalec spĺňal podmienku podľa čl. 10 ods. 1 nariadenia v znení zmeňujúceho nariadenia, teda muselo by ísť o znalca z oblasti kynológie s ďalším špecializovaným zameraním (s absolvovaným špeciálnym kurzom). Tento posudok by napriek tomu nemohol nahradiť odborné poznatky z oblasti náuky o pachoch a ich zákonitostiach, ktorých ozrejmienie bolo v predmetnej veci potrebné a ktoré môže poskytnúť len znalec odorológ. Čo sa týka rozhodovacej praxe súdov (zatiaľ bez judikatúrnej definitívy), ktorá bola v doterajších konaniach ovplyvnená hlavne možnosťami výberu znalcov, táto, rovnako ako samotná pachová identifikácia, resp. s ňou súvisiace vedné odbory a odvetvia, nestagnuje, ale mení sa novými poznatkami. Predmetná vec s ohľadom na všetky okolnosti prípadu je z pohľadu súdnej praxe jedinečná, dosiaľ sa nevyškýtla, preto bolo potrebné k nej pristupovať osobitne.

Rovnako dovolací súd nepovažuje za správny postup vo vzťahu k formulácii otázok, ktoré boli pribratému znalcovi zadané. Otázky, či bol dodržaný správny postup pri odbere a zaisťovaní pachových stôp a porovnávacích pachových stôp, a postup pri identifikácii pachových stôp, a či výsledky zistené identifikáciou sú platné a použiteľné ako dôkaz v ďalšom trestnom konaní, sú otázkami právnymi, ktoré smerujú k hodnoteniu vykonaných dôkazov, resp. ich použiteľnosti. Výsledkom sú de facto právne závery, ktorých posudzovanie patrí do výlučnej kompetencie súdu, v prípravnom konaní orgánov činných v trestnom konaní.

Napriek zisteným nedostatkom znaleckého posudku nemožno konštatovať jeho nezákonnosť. V predmetnej veci išlo o úkon vykonaný oprávnenou osobou, t. j. osobou, ktorá je zapísaná ako znalec v zozname vedenom Ministerstvom spravodlivosti Slovenskej republiky, táto osoba bola do konania ako

znalec pribratá procesne prípustným spôsobom, právoplatným uznesením vyšetrovateľa PZ, neboli zistené dôvody na vylúčenie znalca ani skutočnosti, ktoré by mu bránili byť činný ako znalec, a znalecký posudok bol vykonaný pred súdom tak, ako to vyžaduje procesný predpis v ustanovení § 268 Tr. por., vrátane výsluchu znalca. Znalecký posudok ako dôkaz bol preto zabezpečený a vykonaný v súlade so zákonom. Relevantnosť vytknutých nedostatkov sa mohla prejaviť len vo vzťahu k posudzovaniu použiteľnosti tohto dôkazu (por. R 82/2001, R 40/1969) a jeho dôkaznej sily, čo sú kategórie spadajúce pod hodnotenie dôkazov. Tieto je však oprávnený skúmať len súd nižšieho stupňa. Súd nižšieho stupňa ustálili skutkový stav, zohľadniac vykonané dôkazy, na ktorých založili svoje závery. Vychádzajúc z argumentačnej základne rozhodnutí má Najvyšší súd za to, že znalecké dokazovanie k predmetným otázkam bolo vykonané nad rámec stavu nevyhnutného na rozhodnutie, keďže súdy otázku viny ustálili na základe radu nepriamych dôkazov tvoriacich ucelenú a logickú reťaz (podrobne analyzované na strane 16 a nasl. rozsudku súdu prvého stupňa a na strane 20 a nasl. uznesenia odvolacieho súdu) existujúcu bez ohľadu na výsledok znaleckého dokazovania.

Pre úplnosť Najvyšší súd dodáva, že k prípustnosti dôkazov nezauljal postoj ani ESLP, keďže vo svojom rozhodnutí *Asch proti Rakúsku* z 26. apríla 1991, č. 12398/86, vyslovil, že prípustnosť dôkazov podlieha predovšetkým pravidlám vnútroštátneho práva a v princípe vnútroštátnym súdom prislúcha ohodnotiť nimi zhromaždené dôkazy. Úloha ESLP potom spočíva v preskúmaní, či posudzované konanie ako celok vrátane spôsobu predkladania dôkazných prostriedkov malo spravodlivý charakter. Celkovú spravodlivosť konania v tomto rozhodnutí ESLP okrem iného založil na posúdení možnosti obvineného vyjadriť sa v ďalšom konaní a uplatniť ďalšie prostriedky obhajoby.

Zo súdneho spisu vyplýva, že uznesenie vyšetrovateľa PZ z 20. augusta 2015, ČVS: PPZ-1063/NKA-PZ-BA-2013, ktorým bol podľa § 142 ods. 1 Tr. por. do konania pribratý znalec MVDr. Pavel Seman, bolo doručené znalcovi 25. augusta 2015 a obvinenému J. I. a jeho obhajcovi až 6. októbra 2015. Obvinený po doručení uznesenia využil svoje právo a podal sťažnosť, v ktorej uplatnil všetky svoje námietky, a o sťažnosti bolo riadne rozhodnuté, mal teda v ďalšom konaní možnosť uplatniť prostriedky obhajoby. Hoci nemožno konštatovať, že by oneskoreným doručením uznesenia bolo zásadne porušené právo na obhajobu tak, ako to vyžaduje § 371 ods. 1 písm. c/ Tr. por. (obdobne Ústavný súd Slovenskej republiky v uznesení zo 16. decembra 2015, sp. zn. III. ÚS 637/2015, vyslovil, že „samotné nedoručenie procesného rozhodnutia akokoľvek súvisiaceho s dôkazom, napr. pribratie súdneho znalca v konaní na podanie znaleckého posudku, ku ktorému sa má možnosť obvinený následne v priebehu konania vyjadriť a vnieť voči nemu všetky výhrady, nemožno považovať za právne významnú udalosť z pohľadu ústavnej ochrany základného práva na obhajobu. Vo vzťahu k úspešnému namietaniu porušenia základných práv nepostačuje tvrdenie, že sťažovateľovi nebolo doručené procesné rozhodnutie týkajúce sa zabezpečenia dôkazného prostriedku, ak zároveň neoznačil žiadne reálne negatívne dôsledky a dopady takéhoto postupu, ktoré by boli spôsobilé zasiahnuť do jeho základných práv.“), Najvyššiemu súdu nedá nepodotknúť, že takéto oneskorené doručenie uznesenia minimálne nezodpovedá štandardnému postupu v trestnom konaní. Lehota, v akej sa má doručiť uznesenie o pribratí znalca, síce nie je zákonom výslovne stanovená, vyplýva však z logiky veci i zo zásady primeranosti a rýchlosti konania, keď úkony je potrebné vykonávať plynulo a nadväzne. Doručenie uznesenia o pribratí znalca v čase, keď už bol samotný znalecký posudok podaný, uvedeným zásadám nezodpovedá a javí známky účelovosti až svojvôle.

S ohľadom na uvedené Najvyšší súd dospel k záveru, že uplatnené dovolacie dôvody podľa § 371 ods. 1 písm. c/ a písm. g/ Tr. por. nie sú dané, preto rozhodol spôsobom vyjadreným v enunciate tohto rozhodnutia.

Na dôvažok, závery vyslovené v tomto rozhodnutí neznamenajú, že právnu úpravu a postupy vo vzťahu k pachovým stopám a pachovej identifikácii považuje najvyšší súd za celkom dostačujúcu. Zákonná úprava *de lege ferenda*, so striktno nastavenými pravidlami, bude musieť reflektovať najnovšie vedecké poznatky prenikajúce aj z iných európskych štátov (najmä z Českej republiky).

Poučenie:

Proti tomuto uzneseniu opravný prostriedok nie je prípustný.