

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	4Tdo/18/2018
Identifikačné číslo spisu:	8617010008
Dátum vydania rozhodnutia:	08.01.2019
Meno a priezvisko:	JUDr. Štefan Harabin
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2019:8617010008.1

UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu JUDr. Štefana Harabina a sudcov JUDr. Pavla Farkaša a JUDr. Patrika Príbelského, PhD., na neverejnom zasadnutí 8. januára 2019, v trestnej veci obvineného F. R. a spol. pre zločin sexuálneho zneužívania podľa § 201 ods. 1 Tr. zák. formou spolupáchateľstva a iné, vedenej na Okresnom súde Svidník pod sp. zn. 9T 1/2017, o dovolaní obvineného F. R. proti rozsudku Krajského súdu v Prešove z 27. septembra 2017, sp. zn. 10 To 25/2017, takto

rozhodol:

Podľa § 382 písm. c/ Tr. por. dovolanie obvineného F. R. o d m i e t a .

Odôvodnenie

Rozsudkom Okresného súdu Svidník zo 4. júla 2017, sp. zn. 9 T 1/2017, bol obvinený spolu s H. O. uznaný za vinného zločinu sexuálneho zneužívania podľa § 201 Tr. zák. formou spolupáchateľstva v zmysle § 20 Tr. zák., zločinu výroby detskej pornografie podľa § 368 ods. 1 Tr. zák. formou spolupáchateľstva v zmysle § 20 Tr. zák. a prečinu rozširovania detskej pornografie podľa § 369 ods. 1 Tr. zák., na skutkovom základe, že

13. júna 2016 vo večerných hodinách na osobnom motorovom vozidle nezistenej značky a evidenčného čísla, odviezli maloletú A. K., nar. 5. apríla 2002 do areálu skanzenu vo R., kde auto odstavili, vo vozidle ju najprv začali obchytkávať, kde jej H. O. stiahol jej spodnú časť oblečenia a spodné prádlo, do vagíny jej strčili plastovú fľašu a z daného aktu vyhotovili v čase o 18.12 hod za pomoci mobilného telefónu najmenej jednu fotografiu, kde maloletú pustili a odviezli domov, pričom v nasledujúcom období po tejto udalosti v presne nezistenom čase v júni alebo v júli 2016 obž. H. O. maloletej A. K. povedal, že ak z pobočky veľkoobchodu H. vo R., kam mala voľný prístup, nebude aj naďalej kradnúť cigarety, ktoré budú ďalej predávať, tak jej kompromitujúce fotografie zo sexuálneho aktu v areáli skanzenu vo R. zverejní, pričom obž. F. R. za pomoci mobilného telefónu túto fotografiu v presne nezistenom čase v období jún až august 2016 rozširoval tak, že ju ukázal najmenej jednej osobe, o čom sa dozvedel aj brat maloletej A. K., ktorý celú vec ohlásil jej rodičom.

Za to dovolateľovi uložil podľa §§ 368 ods. 1, 41 ods. 2, 36 písm. d/, 37 písm. h/, 38 ods. 2, 48 ods. 2

písm. a/ Tr. zák. úhrnný trest odňatia slobody päť rokov a šesť mesiacov, na výkon ktorého ho zaradil do ústavu s minimálnym stupňom stráženia.

V zmysle § 285 písm. c/ Tr. por. obvineného oslobodil spod obžaloby prokurátora Okresnej prokuratúry vo Svidníku z 5. januára 2017, č. k. Pv 340/16/7712-51, v časti, v ktorej mu bol kladený za vinu skutok, že

pri stretnutí povedal maloletej A. K., nar. 5. apríla 2002, že ak z pobočky veľkoobchodu potravín H. vo R., kam mala voľný prístup, nebude aj ďalej kradnúť cigarety, ktoré budú ďalej predávať, tak jej kompromitujúce fotografie zo sexuálneho aktu v areáli skanzenu vo R. zverejní na Sociálnej sieti Facebook, ako aj iných sociálnych sieťach, čím mal spáchať zločin vydierania podľa § 198 ods. 1, 2 písm. b/ Tr. zák. s poukazom na § 139 ods. 1 písm. a/ Tr. zák., pretože nebolo dokázané, že skutok spáchal obžalovaný.

Na podklade odvolania F. R. a ml. H. O. Krajský súd v Prešove rozsudkom z 27. septembra 2017, sp. zn. 10 To 25/2017, prvostupňový rozsudok v zmysle §§ 321 ods. 1 písm. b/, e/, 3 Tr. por. zrušil vo výroku o vine a treste v časti označenej ako bod I. a vo výroku o náhrade škody. Na základe § 322 ods. 3 Tr. por. obvinených 1/ F. R. a 2/ ml. H. O. uznal za vinných R. zo zločinu sexuálneho zneužívania podľa § 201 ods. 1 Tr. zák. formou spolupáchateľstva v zmysle § 20 Tr. zák., zločinu výroby detskej pornografie podľa § 368 ods. 1 Tr. zák. formou spolupáchateľstva v zmysle § 20 Tr. zák. a prečinu rozširovania detskej pornografie podľa § 369 ods. 1 Tr. zák., na skutkovom základe, že

13. júna 2016 vo večerných hodinách na osobnom motorovom vozidle nezistenej značky a evidenčného čísla, odviezli maloletú A. K., nar. 5. apríla 2002 do areálu skanzenu vo R., kde auto odstavili, vo vozidle ju najprv začali obchytkávať, kde jej H. O., stiahol jej spodnú časť oblečenia a spodné prádlo, do vagíny jej strčili plastovú fľašu a z daného aktu vyhotovili v čase o 18.12 hod. za pomoci mobilného telefónu najmenej jednu fotografiu, kde maloletú pustili a odviezli domov, pričom v nasledujúcom období po tejto udalosti v presne nezistenom čase v júni alebo v júli 2016 obž. H. O. maloletej A. K. povedal, že ak z pobočky veľkoobchodu potravín H. vo R., kam mala voľný prístup, nebude aj naďalej kradnúť cigarety, ktoré budú ďalej predávať, tak jej kompromitujúce fotografie zo sexuálneho aktu v areáli skanzenu vo R. zverejní, pričom obž. F. R. za pomoci mobilného telefónu túto fotografiu v presne nezistenom čase v období jún až august 2016 rozširoval tak, že ju ukázal najmenej jednej osobe, o čom sa dozvedel aj brat maloletej A.K., ktorý celú vec ohlásil jej rodičom.

Za to mu uložil podľa §§ 368 ods. 1, 41 ods. 2, 36 písm. d/, 37 písm. h/, 38 ods. 2, 48 ods. 2 písm. a/ Tr. zák. úhrnný trest odňatia slobody vo výmere štyri roky, na výkon trestu ho zaradil do ústavu s minimálnym stupňom stráženia.

Proti rozsudku odvolacieho súdu podal dovolanie R. z dôvodov zakotvených v § 371 ods. 1 písm. g/ a i/ Tr. por.

Dovoláciu argumentáciu založil na tom, že v priebehu celého prípravného a súdneho konania boli nejasnosti, nezrovnalosti a procesné pochybenia. Súd nerozhodol o námietkach obhajcov a keď o nich rozhodol, rozhodnutia neodôvodnil v súlade so zákonom. Výsluch poškodenej C. F. z 26. augusta 2016, bol podľa jeho názoru vykonaný nekontradiktórnym spôsobom, nespĺňal zákonné kritéria vyžadované § 135 ods. 1 Tr. por., pretože pri ňom nebol prítomný zástupca orgánu sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately. Zákonné podmienky neboli splnené ani pri výsluchu maloletej Y. P. 31. augusta 2017, na ktorom nebol prítomný psychológ, znalec, zástupca orgánu sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately, ani zákonný zástupca, čo vyplýva zo samotnej zápisnice, ako aj z výpovede na hlavnom pojednávaní, kde sa maloletá pýtala na účasť svojej matky. Svedkyňa nebola poučená o procesných právach. Prítomnosť otca poškodenej J. F. pri výsluchu maloletej bola nevhodná, lebo poškodená spôsobila škodu krádežou cigariet spoločnosti H., v ktorej pracoval ako vedúci skladu. Dcéra nemala s otcom vybudovaný otvorený a priateľský vzťah. Otec priznal problémy pri jej výchove. Nemožno preto vylúčiť účelovosť výpovede maloletej. Otec maloletej v prípravnom konaní vypovedal ako svedok-

poškodený k tým istým skutočnostiam ako jeho dcéra (R 38/1970-III). Fotografia zabezpečená na č. I. 68 je procesne nepoužiteľná. Príslušníkmi PZ bola získaná manipulatívnym a nezákonným spôsobom, v spise je založená bez zápisnice o jej získaní, kto ju vyhotovil, kto bol pri vyhotovovaní prítomný, v zmysle akých ustanovení sa pri zaobštarávaní dôkazu postupovalo, či bol dôkaz získaný z prípustného prameňa, vykonaný procesným subjektom oprávneným zákonom. Získaná bola len hodinu pred výsluchom a oznámením vznesenia obvinenia. R. nemal možnosť vyhľadať fotografiu v mobile, pretože ten mu spoločne s osobnými vecami zadržali v Trnave. Akékoľvek jeho vyjadrenie tak bolo získané manipulatívnym a protizákonným spôsobom. Priznanie založené na odfotoğrafovaní displeja a vyhľadani fotografie poškodenej nepostačuje na zákonnosť dôkazu. Zadržaný bol o druhej hodine ráno 31. augusta 2016, výsluch začal o 15.00 hod 31. augusta 2016. Za predpokladu že vstal o ôsmej hodine ráno, v čase výpovede nespál viac ako tridsať hodín, čo je procesne neakceptovateľný stav na vykonanie výsluchu. Ide o neúčinný dôkaz.

Dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. i/ Tr. por. oprel o to, že detskou pornografiou sa rozumie aj zobrazenie iného obdobného sexuálneho styku s dieťaťom alebo osobou vyzerajúcou ako dieťa alebo zobrazenie obnažených častí tela dieťaťa alebo osoby vyzerajúcej ako dieťa smerujúce k vyvolaniu sexuálneho uspokojenia inej osoby. Z definícií pojmu detská pornografia je zrejmé, že na fotografii musí byť zachytené dieťa, resp. osoba vyzerajúca ako dieťa. V sporných prípadoch je potrebný znalecký posudok z príslušného odboru zdravotníctva. Fotografia v spise nenasvedčuje tomu, že je na nej zachytené dieťa alebo osoba vyzerajúca ako dieťa. Sú tam intímne partie, ktoré nemožno zreteľne vidieť. Znalkyňa z odvetvia psychológie sexuality v rámci výsluchu konštatovala, že fotografia nespĺňa kritériá detskej pornografie a sexuálneho násillia. Súd sa nezaoberal vyhodnotením tohto dôkazu, posúdenie znalca z odvetvia psychológie sexuality potvrdilo obhajobu, že fotografia nevykazuje znaky detskej pornografie. Súd mal odstraňovať rozpory v zmysle §§ 141 ods. 1 veta prvá, 142 ods. 1 veta prvá Tr. por. Výtkol tiež, že fotografiu nevyhodnotil, nekonštatoval jej atribúty spĺňajúce kritériá detského pornografického diela. Skutok nemožno kvalifikovať ako trestný čin výroby detskej pornografie a rozširovania detskej pornografie. Skutok nie je trestným činom po objektívnej stránke. Navrhol vysloviť porušenie zákona v §§ 2 ods. 1, 135 ods. 1, 141 ods. 1 Tr. por. a §§ 132 ods. 4, 368 ods. 1, 369 ods. 1 Tr. zák., zrušiť rozhodnutia okresného a krajského súdu a prvostupňovému súdu prikázať, aby vec v potrebnom rozsahu znovu prerokoval a rozhodol.

Okresný prokurátor a poškodená sa k dovolaniu obvineného nevyjadrili.

Najvyšší súd ako súd dovolací (§ 377 Tr. por.) pred vydaním rozhodnutia o dovolaní skúmal splnenie procesných podmienok a zistil, že dovolanie proti napadnutému právoplatnému rozhodnutiu je prípustné, bolo podané oprávnenou osobou, v zákonom stanovenej lehote a na zákonom určenom mieste (§§ 368 ods. 1, 2 písm. a/, 566 ods. 3, 369 ods. 2 písm. b/, 370 ods. 1, 3 Tr. por.). Súčasne spĺňa podmienky podľa § 373 ods. 1, 2 Tr. por., ako aj obsahové náležitosti uvedené v § 374 Tr. por. a nie je dôvod na postup podľa § 382 písm. a/, b/, d/, e/ ani f/ Tr. por.

Na neverejnom zasadnutí v zmysle § 381 Tr. por. najvyšší súd zistil, že dovolanie obvineného nie je dôvodné.

Podľa § 371 ods. 4 Tr. por. (prvá veta) dôvody podľa odseku 1 písm. a/ až g/ nemožno použiť takú okolnosť, ktorá bola tomu, kto podáva dovolanie známa už v pôvodnom konaní a nenamietal ju najneskôr v konaní pred odvolacím súdom. Neplatí to, ak dovolanie podáva minister spravodlivosti.

Dovolanie ako mimoriadny opravný prostriedok predstavuje výrazný zásah do inštitútu právoplatnosti, ktorá v pozícii základnej vlastnosti súdneho rozhodnutia predstavuje jeho nezmeniteľnosť a záväznosť ako prejav stability právnych vzťahov a právnej istoty v právnom štáte. Dovolanie je preto určené k náprave výlučne zákonom taxatívne stanovených procesných a hmotnoprávnych väd, ktoré by svojím charakterom mohli mať vplyv na konanie a jeho procesný výsledok a ktoré je potrebné odstrániť. Dovolací súd je pri náprave uvedených pochybení v zásade až poslednou inštanciou, čo znamená, že preskúmava nedostatky, ktoré boli preskúvané už odvolacím súdom a neboli ním napravené, prípadne

ním boli spôsobené. Tomu zodpovedá aj obmedzenie možnosti podať dovolanie v prípade, keď neboli využité riadne opravné prostriedky [§ 371 ods. 1 (veta prvá) Tr. por. a contrario, pokiaľ nejde o zákonné výnimky uvedené v tomto ustanovení] a povinnosť namietat' niektoré dovolacie dôvody najneskôr v odvolacom konaní (cit. § 371 ods. 4 Tr. por.).

K dovolaciemu dôvodu v zmysle § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por.

Vo vzťahu k tomuto dovolaciemu dôvodu je potrebné poznamenať, že ho možno úspešne uplatňovať v prípadoch, keď je rozhodnutie súdu založené na dôkazoch, ktoré neboli vykonané zákonným spôsobom. Pokiaľ ide o porušenie zákona, v tejto súvislosti najvyšší súd už stabilne v rámci rozhodovacej činnosti zdôrazňuje, že také porušenie by malo svojou povahou a závažnosťou zodpovedať porušeniu práva na spravodlivý proces v zmysle čl. 6 Dohovoru, čomu napokon zodpovedá i samotná povaha dovolania ako mimoriadneho opravného prostriedku. Z uvedeného potom logicky vyplýva, že v rámci tohto dovolacieho dôvodu možno úspešne uplatňovať aj nesprávny procesný postup súdu pri vykonávaní dôkazov, ale len vtedy, ak mal, resp. má negatívny materiálny dopad na práva obvineného. K porušeniu práva na spravodlivý proces by pritom mohlo dôjsť iba vtedy, ak by odsúdenie obvineného bolo založené výlučne alebo v rozhodujúcej miere na dôkaze, ktorého vykonanie sa spochybňuje.

Logicky z toho vyplýva záver, že nesprávny procesný postup súdu pri vykonávaní dôkazov môže byť dovolacím dôvodom v zmysle § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por. len vtedy, ak má, resp. mal negatívny dopad na práva obvineného. Ak sa nepreukáže takéto účinky nesprávneho procesného postupu pri vykonávaní dôkazov, potom nemožno hovoriť o naplnení dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por. Aj so zreteľom na to, že k porušeniu práva na spravodlivý proces v zmysle čl. 6 ods. 1, 3 písm. d/ Dohovoru by mohlo dôjsť iba vtedy, ak by odsúdenie bolo založené výlučne alebo v rozhodujúcej miere (solery or to a decisive extent) na dôkazoch získaných nezákonným spôsobom, (pozri Mariana Marinescu p. Rumunsku, rozs. č. 36110/03 z 2. februára 2010, Emen p. Turecku, rozs. č. 25585/02 z 26. januára 2010, Van Mechelen a ďalší p. Holandsku, Visser p. Holandsku, rozs. č. 26668/95 zo 14. februára 2002, Al -Khawaja a Tahery p. Spojenému kráľovstvu, rozs. č. 26766/2005 a č. 22228/06 z 15. decembra 2011 a ďalšie).

Obvinený v rámci tohto dovolacieho dôvodu namietal nezákonnosť výsluchu maloletej. Dovolací súd v súvislosti s námietkami obvineného spočívajúcimi v tom, že maloletá bola v priebehu konania vypočutá len jedenkrát, čím mu bola mu odopretá možnosť vypočuť ju kontradiktórne, napriek tomu, že podľa jeho názoru mala byť jej výpoveď jediným usvedčujúcim dôkazom svedčiacim proti nemu, poukazuje na relevantnú judikatúru EŠLP, sumarizovanú napríklad v uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“) z 19. januára 2016, sp. zn. I. ÚS 28/2016, v ktorom vo všeobecnej rovine poukázal nielen na zákonnú úpravu § 135 Tr. por., ale aj na judikatúru EŠLP, zvyrazňujúcu potrebu vedenia trestného konania smerujúceho k ochrane záujmov maloletých, ktorí ako svedkovia svedčia v prípadoch, kedy sú trestnými činmi sami dotknutí, resp. trestnou činnosťou poškodení (rozsudok EŠLP S. N. proti Švédsku z 2. 7. 2002, rozsudok EŠLP F. a M. proti Fínsku zo 17. júla 2007, rozsudok EŠLP Kovač 27 proti Chorvátsku z 12. júla 2007, rozsudok EŠLP W.S. proti Poľsku z 19. júna 2007 a ďalšie). V prípade výsluchov takýchto svedkov sú definované nielen zákonné výnimky, ale aj výnimky verifikované rozhodovacou praxou EŠLP, dopadajúce na kontradiktórne poňatie trestného konania, spočívajúceho v možnosti vypočúvania takýchto svedkov, či už opakovanne v rámci prípravného konania alebo v konaní pred súdom, ktorých spoločným menovateľom je potreba eliminácie opätovného prežívania negatívnych zážitkov, takýchto svedkov z trestnej činnosti adresovanej voči nim samotným. Právo obvineného na kontradiktórne vypočutie týchto svedkov nie je ani v zmysle čl. 6 ods. 3 písm. d/ dohovoru absolútne a nezaručuje ani ich osobnú prítomnosť na pojednávaní súdu (rozsudok EŠLP A. M. proti Taliansku zo 14. decembra 1993, rozsudok EŠLP A. H. proti Fínsku z 10. mája 2007).

Judikatúra EŠLP pripúšťa výnimku z naznačených úvah v tom smere, že ak je výpoveď maloletej osoby jediným alebo rozhodujúcim dôkazom voči obžalovanému, vedúcim k jeho odsúdeniu, je povinnosťou súdu preskúmať či bola obvinenému poskytnutá dostatočná možnosť, aby si uplatnil svoje právo na obhajobu (rozsudok EŠLP S. N. proti Švédsku z 2. júla 2002, rozsudok EŠLP W. proti Fínsku z 24.

apríla 2007). Vo všeobecnosti je možné vysloviť záver o tom, že rozsudok o vine by nemal byť úplne alebo z veľkej časti založený iba na jedinej výpovedi maloletej osoby, ktorú obvinený nemal možnosť spochybníť/vyvrátiť, resp. aspoň vyjadriť sa k nej (rozsudok ESĽP D. proti Holandsku z 26. marca 1996, rozsudok ESĽP A. H. proti Fínsku z 10. mája 2007). Inými slovami, prečítanie výsluchu svedka, ktorý nikdy nebol vypočutý kontradiktórne, nemôže byť výlučným alebo rozhodujúcim dôkazom viny (rozsudok ESĽP P. S. proti Nemecku z 20. decembra 2001). Na druhej strane čítanie výpovede takéhoto svedka nemusí znamenať porušenie čl. 6 dohovoru vo všeobecnosti, ak odsúdenie nie je výlučne alebo v rozhodujúcej miere založené na takejto výpovedi (I. ÚS 140/2004).

S poukazom na vyjadrené dovolací súd konštatuje že maloletá poškodená bola v prípravnom konaní vypočutá v súlade s výnimkami zo zásady kontradiktórnosti predpokladanými judikatúrou ESĽP, po začatí trestného stíhania, pred vznesením obvinenia 26. augusta 2016, za prítomnosti psychologičky a zákonného zástupcu, otca J. F. (č. l. 106 a nasl.). Neprítomnosť zástupcu orgánu sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately pri výsluchu podľa § 135 ods. 2 Tr. por. nezakladá nezakonnosť či neúčinnosť výsluchu, pretože pochybenie v ustanovení, prijatom na ochranu maloletého svedka mladšieho ako 18 rokov nemožno vykladať v neprospech poškodenej. Výsluch bol zaznamenaný na obrazovo-zvukovom technickom nosiči z dôvodu jeho neopakovania v ďalšom období, aby oživovanie si okolností trestnej činnosti neohrozilo ďalší priaznivý vývoj. Z argumentácie dovolateľa nevyplýva, že nemal možnosť sa oboznámiť s výsluchom poškodenej v písomnej forme alebo prehratím obrazovo-zvukového záznamu. Znalčka z odboru psychológia detí, PhDr. Jana Čorejová v znaleckom posudku č. 59/2016, vzhľadom na vek maloletej a charakter vyšetrovaného skutku dôrazne nedoporučila s maloletou vykonávať ďalšie úkony trestného konania (č. l. 142). Nakoľko R. bol podľa § 285 písm. c/ Tr. por. oslobodený spod obžaloby prokurátora Okresnej prokuratúry vo Svidníku z 5. januára 2017, Pv 340/16/7712-51, v časti, v ktorej mu bol kladený za vinu skutok, posudzovaný ako zločin vydierania podľa § 189 ods. 1, 2 písm. b/ Tr. zák. s poukazom na § 139 ods. 1 písm. a/ Tr. zák., najvyšší súd nepovažuje za nesprávny postup OČTK, pri ktorom zabezpečili prítomnosť otca pri výsluchu maloletej. Na hlavnom pojednávaní 31. mája 2017 bola kontradiktórne vypočutá znalčka z odboru klinická psychológia detí, PhDr. Jana Čorejová, prítomná pri výsluchu maloletej poškodenej, ktorá vyhotovovala aj znalecký posudok, na účely psychologického posúdenia osobnosti maloletej. Súd na hlavnom pojednávaní 4. júla 2017 podľa § 135 ods. 4 v spojení s § 270 ods. 2 Tr. por. prehral na technickom zariadení obrazovo - zvukový záznam z výsluchu poškodenej, vyhotovený vyšetrovateľom 26. augusta 2016 a oboznámil celý písomný prepis z č. l. 107-114, pričom obvineným a obhajcom umožnil sa k dôkazu vyjadriť v zmysle § 271 ods. 1 Tr. por. V súvislosti s procesnou použiteľnosťou tohto dôkazu dovolací súd poukazuje aj na stanovisko trestnoprávneho kolégia najvyššieho súdu zo 7. decembra 2009, sp. zn. Tpj 63/2009, v ktorom ustálil názor, že : I. Obžaloba v trestnej veci môže byť opretá o výpovede svedkov a iné dôkazy vykonané pred vydaním uznesenia o vznesení obvinenia, prípadne pred oznámením uznesenia o vznesení obvinenia jeho vyhlásením (§ 206 ods. 1 Tr. por.), ak k ich vykonaniu došlo po začatí trestného stíhania „vo veci“ podľa § 199 ods. 1 Tr. por., II. ak je ale výpoveď svedka jediným usvedčujúcim dôkazom alebo vo významnej miere rozhodujúcim dôkazom, o ktorý chce prokurátor, ako nositeľ dôkazného bremena v konaní pred súdom oprieť obžalobu, je nevyhnutné takéhoto svedka vypočuť až po vznesení obvinenia (alebo svedka vypočutého pred týmto úkonom znovu vypočuť), a tak zachovať právo obvineného na obhajobu (právo na kontradiktórny postup). Ak obvinený po vznesení obvinenia sám (prostredníctvom obhajcu) žiada zopakovať výsluchy iných svedkov, je na úvahe OČTK, aby po posúdení dôkaznej situácie vo veci rozhodli o potrebe vykonať kontradiktórny výsluch svedka. Na spravodlivé súdne konanie a na kritickú previerku výpovede svedka je postačujúce, ak je výsluch svedka vykonaný v prítomnosti obvineného alebo jeho obhajcu v konaní pred súdom. V spojitosti s konštatovaným najvyšší súd tiež upriamuje pozornosť na to, že výsluch maloletej poškodenej nebol jediným či rozhodujúcim usvedčujúcim dôkazom proti obvineným, ako je to konštatované aj v napadnutom rozsudku krajského súdu.

Pri námietke nezakonnosti získania fotografie z č. l. 68, pornografického diela, vzhľadom na absenciu zápisnice o jej získaní, dovolací súd poukazuje na zápisnicu o zadržaní a obmedzení osobnej slobody podozrivej osoby podľa § 85 ods. 1 Tr. por., F. R., z 31. augusta 2016, č. ORPZ-SK-OKP2-643-005/2016, v zmysle ktorej bola podozrivému po zadržaní v zmysle §§ 99 ods. 4, 102 ods. 4 Tr. por.

vykonaná osobná prehliadka, pri ktorej boli nájdené aj 1 ks mobilný telefón zn. SONY XPERIA, IMEI: XXXXXXXXXXXXXXXX, 1 ks mobilný telefón zn. SONY XPERIA, IMEI: XXXXXXXXXXXXXXXX, nefunkčný a 1 ks mobilný telefón zn. NOKIA, IMEI: XXXXXXXXXXXXXXXX. Podľa zápisnice o výsluchu obvineného z 31. augusta 2016, začatého o 15.00 hod obvinený vypovedal, že chce s vyšetrovateľom spolupracovať na objasnení veci, a preto na mobilnom telefóne zn. Sony, ktorý teraz užíva vyhľadal fotku C., ako má vo vagíne fľašu, kde umožnil odfotografovanie displeja jeho mobilu. Zároveň vyhlásil, že pre účely vyšetrovania mobil dobrovoľne vydáva, ako aj ďalšie mobilné telefóny a notebook, ktoré mal pri sebe pri zadržaní. Ďalej dovolací súd poukazuje i na príkaz prokurátora Okresnej prokuratúry Svidník z 13. septembra 2016, č. Pv 340/16/7712-17, na uchovanie a vydanie počítačových údajov na účely trestného konania obvineným F. R., nar. X. C. XXXX, vydaný podľa § 90 ods. 1 písm. b/ Tr. por., na umožnenie vyhotovenia a ponechania si kópie počítačových údajov vrátane prevádzkových údajov vydaných vecí 31. augusta 2016, nachádzajúcich sa v: 1/ Notebook zn. SONY VPCEH1E1E, v. č. XXXXXXXXXXXXXXXX, 2/ mobilný telefón zn. SONY XPERIA, IMEI: XXXXXXXXXXXXXXXX, 3/ mobilný telefón zn. SONY XPERIA, IMEI: XXXXXXXXXXXXXXXX, 4/ mobilný telefón zn. NOKIA, IMEI: XXXXXXXXXXXXXXXX a následné znalecké skúmanie týchto údajov. Pokiaľ ide o výsluch R., vykonaný 31. augusta 2016 o 15:00 hod, dovolací súd zdôrazňuje, že podľa zápisnice o zadržaní a obmedzení osobnej slobody podozrivej osoby, bol dovolateľ ako podozrivý po predchádzajúcom súhlase prokurátora zadržaný v zmysle § 85 ods. 1 Tr. por. vo Svidníku 31. augusta 2016 o 2:00 hod. S výsluchom podozrivého bolo začaté 31. augusta 2016 o 8.50 hod a skončené toho dňa o 10.05 hod (č. l. 18 a nasl.). V postupe OČTK tak nebol prítomný nátlak ani pochybenie spôsobujúce absolútnu neúčinnosť tohto dôkazu ako to prezentoval dovolateľ.

V súvislosti s námietkou nezákonnosti výpovede maloletej Y. P. z prípravného konania z 31. augusta 2016, najvyšší súd upozorňuje na to, že svedkyňa nebola trestným činom poškodená, preto sa na jej výsluch nevzťahovali povinnosti predpokladané v § 135 Tr. por., o prítomnosti zákonného zástupcu, psychológa, znalca či zástupcu orgánu sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately pri výpovedi a poukazuje i na vyššie prezentované stanovisko trestnoprávneho kolégia zo 7. decembra 2009, sp. zn. Tpj 63/2009.

K dovolaciemu dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. i/ Tr. por.

Dovolací súd na podklade tohto dôvodu uvádza, že jedným z dôvodov, podľa ktorého dovolanie v trestnom konaní možno podať je založenie rozhodnutia na nesprávnom právnom posúdení zisteného skutku alebo na nesprávnom použití iného hmotnoprávneho ustanovenia. Je nutné tiež uviesť, že pri posudzovaní oprávnenosti tvrdenia o jeho existencii, dovolací súd je vždy viazaný konečným skutkovým zistením, ktoré vo veci urobili súdy nižšieho stupňa, a preto dôvodom dovolania nemôžu byť skutkové zistenia, čo vyplýva aj z dikcie ustanovenia § 371 ods. 1 písm. i/ Tr. por. Dovolací súd skutkové zistenia urobené súdmi nižšieho stupňa nemôže ani meniť ani dopĺňať. Vo vzťahu ku skutkovému stavu zistenému súdmi nižšieho stupňa, vyjadrenému v tzv. skutkovej vete výroku, môže obvinený v dovolaní uplatňovať iba námietky právneho charakteru, nikdy nie námietky skutkové. Za skutkové námietky sa pritom považujú námietky, ktoré smerujú proti skutkovým zisteniam súdov, proti rozsahu vykonaného dokazovania, prípadne i hodnoteniu vykonaných dôkazov súdmi nižšej inštancie. Dovolací súd nemôže posudzovať správnosť a úplnosť skutkových zistení aj preto, že nie je oprávnený bez ďalšieho prehodnocovať dôkazy bez toho, aby ich mohol v konaní o dovolaní sám vykonávať. Ťažisko dokazovania je v konaní na súde prvého stupňa a jeho skutkové závery môže dopĺňať, resp. korigovať iba odvolací súd v rámci odvolacieho konania. Dovolací súd nie je odvolacou inštanciou zameranou na preskúmavanie rozhodnutí súdu druhého stupňa.

Dovolací súd primárne zdôrazňuje, že základom správnej právnej kvalifikácie je, že skutok ustálený súdmi v pôvodnom konaní bol subsumovaný pod správnu skutkovú podstatu trestného činu upravenú v Trestnom zákone. Len opačný prípad (nesprávna subsumpcia) odôvodňuje naplnenie dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. i/ Tr. por.

Podľa Tr. zák.

§ 132

ods. 4 Tr. zák. detskou pornografiou sa na účely tohto zákona rozumie zobrazenie skutočnej alebo predstieranej súlož, iného spôsobu pohlavného styku alebo iného obdobného sexuálneho styku s dieťaťom alebo osobou vyzerajúcou ako dieťa alebo zobrazenie obnažených častí tela dieťaťa alebo osoby vyzerajúcej ako dieťa smerujúce k vyvolaniu sexuálneho uspokojenia inej osoby.

§ 368 Výroba detskej pornografie

ods. 1 kto využije, získa, ponúkne alebo inak zneužije dieťa na výrobu detskej pornografie alebo detského pornografického predstavenia alebo umožní také jeho zneužitie, alebo sa inak podieľa na takejto výrobe, potrestá sa odňatím slobody na štyri roky až desať rokov.

§ 369 Rozširovanie detskej pornografie

ods. 1 kto rozmnožuje, prepravuje, zadávaže, sprístupňuje alebo inak rozširuje detskú pornografiu, potrestá sa odňatím slobody na jeden rok až päť rokov.

V zmysle § 371 ods. 1 písm. i/ Tr. por. dovolací súd skúmal, či skutok ustálený súdmi v pôvodnom konaní bol správne subsumovaný pod príslušnú skutkovú podstatu trestného činu upravenú v Tr. zák. S poukazom na stanovisko trestnoprávneho kolégia NS SR č. 1/2011, predmetom dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. i/ Tr. por. môže byť len nesprávne právne posúdenie ustáleného skutku v skutkovej vete rozhodnutí súdov prvého a druhého stupňa, ale nikdy samotné skutkové zistenia, ktoré sú jej obsahom a ktoré nie je možné akokoľvek dopĺňať a meniť. Dôvodom dovolania nemôžu byť nesprávne skutkové zistenia, čo je zrejmé z dikcie § 371 ods. 1 písm. i/ Tr. por. V dovolaní teda možno uplatňovať len námietky právneho charakteru, nikdy nie námietky skutkové. R. sa z toho dôvodu jednoznačne domáhal zmeny skutkových zistení ohľadne posúdenia toho, že spolu s obvineným O. nevytvorili a nerozširovali detské pornografické dielo, ktorým sa podľa § 132 ods. 4 Tr. zák. rozumie aj zobrazenie obnažených častí tela dieťaťa alebo osoby vyzerajúcej ako dieťa, smerujúce k vyvolaniu sexuálneho uspokojenia inej osoby. Zo skutkovej vety je však nepochybné, že obvinený spolu s H. O. maloletú 13. júna 2016 vo večerných hodinách odviezli na osobnom motorovom vozidle do areálu skanzenu vo R., kde jej H. O. stiahol spodnú časť oblečenia a spodné prádlo, do vagíny jej strčili plastovú fľašu a z daného aktu vyhotovili čase o 18.12 hod za pomoci mobilného telefónu najmenej jednu fotografiu, pričom obžalovaný F. R. za pomoci mobilného telefónu túto fotografiu v presne čase v období jún až august 2016 rozširoval tak, že ju ukázal najmenej jednej osobe, o čom sa dozvedel aj brat maloletej. Z vyjadreného je nepochybné, že sa jednalo o detské pornografické dielo, konkrétne obnažené časti tela maloletej A. K., smerujúce k vyvolaniu sexuálneho uspokojenia inej osoby v zmysle § 132 ods. 4 Tr. zák.

Dovolací dôvod v zmysle § 371 ods. 1 písm. i/ Tr. zák. tak nie je daný.

Najvyšší súd na podklade konštatovaného rozhodol tak, ako je vyjadrené v enunciiate tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Proti tomuto uzneseniu opravný prostriedok nie je prípustný.