

|                            |                                |
|----------------------------|--------------------------------|
| Súd:                       | Najvyšší súd SR                |
| Spisová značka:            | 3Tdo/43/2017                   |
| Identifikačné číslo spisu: | 1414010370                     |
| Dátum vydania rozhodnutia: | 10.01.2018                     |
| Meno a priezvisko:         | JUDr. Alena Šišková            |
| Funkcia:                   | sudca                          |
| ECLI:                      | ECLI:SK:NSSR:2018:1414010370.1 |

## UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky JUDr. Aleny Šiškovej a sudcov JUDr. Jany Serbovej a JUDr. Martina Bargela na verejnom zasadnutí konanom 10. januára 2018 v Bratislave v trestnej veci obvineného A. E., pre obzvlášť závažný zločin podvodu podľa § 221 ods. 1, ods. 4 písm. a/ Trestného zákona, o dovolaní obvineného A. E. podanom proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave z 28. júla 2016, sp. zn. 4To/50/2016, takto

### rozhodol:

Podľa § 392 ods. 1 Trestného poriadku dovolanie obvineného A. E. sa z a m i e t a.

### Odôvodnenie

Rozsudkom Okresného súdu Bratislava IV z 2. decembra 2015, sp. zn. 2T/143/2014, bol obvinený A. E. uznaný za vinného zo spáchania zločinu podvodu podľa § 221 ods. 1, ods. 3 písm. a/ Trestného zákona na tom skutkovom základe, že

obvinený v období od presne nezisteného dňa v mesiaci august 2012 do 9. januára 2013 pravidelne takmer každý deň navštevoval poškodenú Z. X., nar. X. A. XXXX, zomrela 26. mája 2013 v jej byte na ulici C. XX, C., kde jej nosil obedy, za ktoré mu poškodená platila, v byte jej niekedy upratával, navaril, pričom počas opakovaných rozhovorov s poškodenou zistil, aký hnutelný a nehnuteľný majetok poškodená vlastní a že táto vzhľadom na jej vysoký vek a nepriaznivý psychický zdravotný stav poškodenej táto nedostatočne a nesprávne vníma nakladanie s vlastným majetkom, čo obvinený zneužil a 3. januára v K. v pobočke N., a. s., Z. č. X si nechal na svoj účet č. XXXXXXXXXXXX/XXXX previesť od poškodenej z podielových listov vedených v Eurovom fonde N., správ. spol., a. s. finančné prostriedky vo výške 135 000,- euro a následne 3. januára 2013 obvinený v K. na ulici D. XX na Notárskom úrade JUDr. M. Z. podpísal s poškodenou darovaciu zmluvu, ktorej predmetom bolo poskytnutie peňažného daru obvinenému od poškodenej vo výške 135 000,- euro týkajúceho sa vyššie uvedených finančných prostriedkov prevedených na účet obvineného, čím poškodenej Z. X., trvale bytom C., U. XXX spôsobil škodu vo výške 135 000 euro.

Za tento trestný čin odsúdil súd obvineného podľa § 221 ods. 3 Trestného zákona s použitím § 38 ods. 2 Trestného zákona na trest odňatia slobody vo výmere 3 roky.

Podľa § 48 ods. 2 písm. a/ Trestného zákona ho zaradil na výkon trestu odňatia slobody do ústavu na výkon trestu s minimálnym stupňom strázenia.

Podľa § 288 ods. 1 Trestného poriadku poškodenú B. Z., nar. XX. Z. XXXX, trvale bytom C., R. XX s nárokom na náhradu škody odkázal na občianske súdne konanie.

Proti tomuto rozsudku podal ihneď po jeho vyhlásení a odôvodnení odvolanie prokurátor Okresnej prokuratúry Bratislava IV (ďalej len „prokurátor“), ktoré písomne odôvodnil 8. februára 2016. Obvinený A. E. proti uvedenému rozsudku podal odvolanie prostredníctvom obhajcu 14. decembra 2015.

Na podklade podaných odvolaní Krajský súd v Bratislave si plne osvojil skutkové závery prvostupňového súdu, ktoré bez zmeny prevzal a rozsudkom z 28. júla 2016, sp. zn. 4To/50/2016 rozhodol tak, že

I. Podľa § 321 ods. 1 písm. d/, písm. f/, ods. 3 Trestného poriadku zrušil rozsudok Okresného súdu Bratislava IV, sp. zn. 2T/143/2014, z 2. decembra 2015 v celom rozsahu.

Na základe § 322 ods. 3 Trestného poriadku obvineného A. E., nar. XX. H. XXXX v C. uznal za vinného z obzvlášť závažného zločinu podvodu podľa § 221 ods. 1, ods. 4 písm. a/ Trestného zákona.

Za to ho odsúdil podľa § 221 ods. 4 Trestného zákona, § 38 ods. 2 Trestného zákona na trest odňatia slobody vo výmere 10 rokov.

Podľa § 48 ods. 4 Trestného zákona obvineného zaradil na výkon trestu odňatia slobody do ústavu na výkon trestu so stredným stupňom strázenia.

Podľa § 76 ods. 1 Trestného poriadku obvinenému uložil aj ochranný dohľad a v zmysle § 78 ods. 1 Trestného poriadku, tento určil na dobu 18 mesiacov.

Podľa § 287 ods. 1 Trestného poriadku obvineného A. E. zaviazal povinnosťou uhradiť poškodenej B. Z., nar. XX. Z. XXXX, trvale bytom C., R. XX, škodu vo výške 135 000 eur.

II. Podľa § 319 Trestného poriadku odvolanie obvineného A. E., nar. XX. H. XXXX v C. zamietol.

Proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave z 28. júla 2016, sp. zn. 4To/50/2016, podal 16. januára 2017 v zákonnej lehote dovolanie obvinený A. E. vo svoj prospech prostredníctvom zvolenej obhajkyne JUDr. Ingrid Zlochovej. Dovolanie podal z dôvodov uvedených v § 371 ods. 1 písm. c/ Trestného poriadku (zásadným spôsobom bolo porušené právo na obhajobu), § 371 ods. 1 písm. g/ Trestného poriadku (rozhodnutie je založené na dôkazoch, ktoré neboli súdom vykonané zákonným spôsobom) a § 371 ods. 1 písm. i/ Trestného poriadku (rozhodnutie je založené na nesprávnom právnom posúdení zisteného skutku alebo na nesprávnom použití iného hmotnoprávneho ustanovenia).

K porušeniu ustanovenia § 371 ods. 1 písm. i/ Trestného poriadku obvinený A. E. uviedol, že vo výroku napadnutého rozsudku, v ktorom je uvedená právna veta, na ktorú nadväzuje právna kvalifikácia skutku sa uvádza, že... „pričom počas opakovaných rozhovorov s poškodenou zistil, aký hnutelný a nehnuteľný majetok poškodená vlastní a že táto vzhľadom na jej vysoký vek a nepriaznivý psychický zdravotný stav poškodenej táto nedostatočne a nesprávne vníma nakladanie s vlastným majetkom, čo obvinený zneužil a 3. januára v K. v pobočke N., a.s.; Z. č. X si nechal na svoj účet previesť od poškodenej z podielových listov vedených v Eurovom fonde N. finančné prostriedky vo výške 135 000 euro“.

Vo výroku napadnutého rozsudku, v ktorom je uvedená právna veta, na ktorú nadväzuje právna kvalifikácia skutku sa uvádza: teda na škodu cudzieho majetku seba obohatil tým, že uviedol niekoho do omylu a spôsobil tak na cudzom majetku škodu veľkého rozsahu.

Podľa názoru obvineného napadnutý rozsudok teda obsahuje zrejmy rozpor vo výrokovej časti

rozsudku, a to konkrétne rozpor výroku obsahujúceho skutkovú vetu s výrokom obsahujúcim právnu vetu a právnu kvalifikáciu skutku. V skutkovej vete sa hovorí o zneužití nepriaznivého stavu poškodenej, zatiaľ čo v právnej vete sa uvádza, že sa obvinený obohatil tým, že uviedol niekoho do omylu. Trestný zákon kvalifikuje objektívnu stránku trestného činu podvodu podľa § 221 ods. 1 Trestného zákona alternatívnym konaním, a to :

„Kto na škodu cudzieho majetku seba alebo iného obohatí tým, že uvedie niekoho do omylu a spôsobí tak na cudzom majetku malú škodu...”

„Kto na škodu cudzieho majetku seba alebo iného obohatí tým, že využije niečí omyl, a spôsobí tak na cudzom majetku malú škodu...”

Imanentným znakom protiprávnosti konania páchatel'a pri trestnom čine podvodu je teda: uvedenie iného do omylu (aktívne konanie), využitie omylu iného (pasívne konanie vo vzťahu k mýliacej sa osobe, páchatel' sám k omylu inej osoby neprispel, jej omyl však rozpoznal a koná tak, aby sa na škodu na cudzom majetku obohatil). Zo skutkovej vety výroku rozsudku nevyplýva žiadne aktívne konanie obvineného, ktoré by viedlo k uvedeniu poškodenej do omylu, tak ako to kvalifikuje právna veta vo výroku rozsudku.

Podľa názoru obvineného nesprávne právne posúdenie skutku na základe vykonaného dokazovania spočíva v tom, že dôkazy neboli vykonané riadne a zákonne a neboli logicky vyhodnotené. Vyhodnocovanie dôkazov sa nesmie pohybovať mimo zákonom vymedzených hraníc (§ 2 ods. 10 a ods. 12 Trestného poriadku); t. j. svojvôľu súdu pri hodnotení dôkazov je zakázaná.

Podľa názoru obvineného, skutok, ktorý sa mu kladie za vinu nezodpovedá právnej kvalifikácii skutku ako obzvlášť závažného zločinu podvodu podľa § 221 ods. 1, ods. 4 písm. a/ Trestného zákona.

V ďalšom obvinený rozoberá objektívnu stránku trestného činu podvodu. Omyl je neúmyselné vykonanie niečoho nesprávneho. Z dokazovania vykonaného pred súdom je zrejmé, že poškodenú aktívnym konaním obvinený neuviedol do omylu. Keďže poškodená mala nepriaznivý zdravotný stav, tak to ani nebolo možné, nakoľko do omylu možno uviesť len osobu, ktorá je tak rozumovo vyspelá, že dokáže chápať realitu a dokáže mať predstavy, na ktoré páchatel' vplýva uvádzaním nepravdivých okolností. Pokiaľ súd obvinenému kladie za vinu, že zneužil nepriaznivý zdravotný stav poškodenej, táto skutočnosť nebola preukázaná. Poškodená v čase spáchania skutku nemala obmedzenú spôsobilosť na právne úkony a ani nemala lekárom stanovenú diagnózu ohľadne zhoršeného duševného, resp. psychického stavu. Napadnutý rozsudok je v tomto smere nepreskúmateľný a je založený na domnienkach.

Obvinený A. E. v dovolaní ďalej opisuje okolnosti uzatvorenia darovacej zmluvy z 3. januára 2013, ktorá bola uzavretá pri plnom rešpektovaní slobodne prejavenej vôle alebohej poškodenej Z. X.. Vo veci vypovedali aj dvaja pracovníci notára, ktorých výpovede sú kľúčové pre posúdenie skutku. Poškodená potom, čo sa príbuzní dozvedeli o prevode peňazí, podala pod ich tlakom trestné oznámenie. Podľa názoru obvineného znalecké posudky nemajú výpovednú hodnotu, nakoľko poškodená v čase znaleckého dokazovania nežila.

Nie je možné hovoriť o vine páchatel'a, ak nie je zistené, že páchatel' skutočne následok spôsobil. Pri spôsobenej škode na majetku je teda nutné zisťovať, či táto škoda vznikla v dôsledku omylu osoby vykonávajúcej majetkovú dispozíciu, do ktorého sa dostala konaním inej osoby alebo konaním vlastným, čo následne páchatel' využil, resp. či škoda bola spôsobená inak. V druhom rade bude nevyhnutné zisťovať, či došlo k obohateniu páchatel'a alebo inej osoby a či aj toto obohatenie má príčinnú súvislosť s konaním páchatel'a, ktorý uvádzal do omylu osoby vykonávajúcej majetkovú dispozíciu. Ak škoda na cudzom majetku nebola spôsobená v príčinnej súvislosti s omylom alebo využitím omylu osoby vykonávajúcej majetkovú dispozíciu, nepôjde o trestný čin podvodu, pretože následok (škoda), ako aj obohatenie nevznikli v dôsledku príčinnej súvislosti konania páchatel'a, ktorý osobu vykonávajúcu majetkovú dispozíciu uvádzal do omylu, ale boli spôsobené z iných príčin. Vývodenie trestnej zodpovednosti za spáchanie trestného činu podvodu podľa § 221 Trestného zákona vyžaduje úmyselné zavinenie vo forme priameho alebo nepriameho úmyslu. Zo skutku nie je zrejmé, v čom mal spočívať omyl poškodeného subjektu. Súd vyslovil vinu napriek tomu, že malo dôjsť k aplikácii zásady in dubio pro reo. Odvolací súd neposkytol riadne odpovede na relevantné otázky, čím bola obhajobe odňatá možnosť náležite argumentovať proti rozhodnutiu súdu v rovine polemiky s jeho dôvodmi, a to v rámci využitia riadneho opravného prostriedku. Ak všeobecný súd vyhodnotil skutkový stav iba jednostranne a vo veci urobil len formalistický výklad zákonných ustanovení, jeho postupom boli porušené základné

práva sťažovateľa. Trestné právo by sa najmä v súkromnoprávných vzťahoch (osobitne v majetkových), malo uplatňovať skutočne len podporne k iným právnym normám a to len v prípadoch zjavných excesov v súkromnoprávných vzťahoch. V tomto prípade medzi obvineným a poškodenou bol uzatvorený záväzkovo - právny vzťah v podobe darovacej zmluvy. Vychádzajúc z aktuálnej rozhodovacej činnosti súdov, podľa ktorej aj prípadné nedodržanie obvyklej miery opatrnosti u účastníka súkromno-právneho vzťahu vylučuje záver o existencii zákonných znakov (objektívnej stránky) trestného činu podvodu.

V súvislosti s porušením práva na obhajobu obvinený A. E. v dovolaní uviedol, že orgány činné v trestnom konaní („OČTK“) opomenuli účel a zmysel procesného inštitútu začatia trestného stíhania vo veci podľa § 199 ods. 1 Trestného poriadku. Nie je prípustné viesť trestné stíhanie „vo veci“ pri splnení podmienok podľa § 206 Trestného poriadku bez toho, aby zároveň bolo vznesené aj obvinenie tejto osobe. Postup v súlade s Trestným poriadkom má byť preto taký, že súčasne so začatím trestného stíhania vo veci mal vyšetrovateľ okamžite vzniesť obvinenie, nakoľko bol evidentne už známy páchateľ, navyše vo veci obzvlášť závažného zločinu. V danom prípade došlo k neprípustnému a nezákonnému vedeniu trestného stíhania iba „vo veci“ po dobu 3 mesiacov a 19 dní, za súčasného vykonávania procesných úkonov, ktorých sa v tom čase ešte neznámy, ale známy páchateľ nemohol zúčastniť, ani sa k nim vyjadriť, nemohol podávať návrhy na vykonanie dokazovania, ani využiť opravné prostriedky proti vydaným rozhodnutiam, čím mu bolo upreté právo na obhajobu. Tieto dôkazy by nemali byť ani súčasťou vyšetrovacieho spisu, nakoľko na ich obsah napriek ich nezákonnosti prihládol súd pri svojom rozhodovaní. Súd opomenul v písomnom vyhotovení rozsudku uviesť, že boli prehraté aj kamerové záznamy z N. a K.. Zároveň sa žiadnym spôsobom nevysporiadal s tvrdeniami obhajoby ohľadne týchto kamerových záznamov.

Súd prvého stupňa pri vykonávaní dôkazov na hlavných pojednávaniach nerešpektoval ust. § 271 ods. 1 Trestného poriadku, z ktorého vyplýva, že po vykonaní každého dôkazu je treba sa opýtať obvineného a poškodeného, či sa chcú k nemu vyjadriť a vyjadrenie každého sa zapíše do zápisnice.

K nezákonnému vykonávaniu dôkazov obvinený uviedol, že v danom prípade jediným priamym svedkom, ktorý mohol preukázať vinu obvineného, bola svedkyňa poškodená Z. X., vypočutá pred vznesením obvinenia. Jej výpoveď preto nemala byť v tomto konaní použitá ako dôkazný prostriedok. Neprihádzal do úvahy ani postup podľa § 263 ods. 3 písm. a/ Trestného poriadku. Svedkyňa poškodená 26. mája 2013 zomrela. K zákonnému pribratiu znalcov z odvetvia psychiatria ako aj odvetvia klinická psychológia dospelých a psychológia sexuality OČTK pristúpili až 20. marca 2014, t.j. jeden rok po tom, čo súd vydal príkaz na vyšetrovanie duševného stavu svedkyne. Oba znalecké posudky boli vykonané bez osobného vyšetrenia skúmanej osoby. Z uvedeného dôvodu obvinený považuje oba posudky za nezákonné, na ktoré súd nemal prihliadať.

Obvinený A. E. navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky v zmysle § 386 ods. 1 Trestného poriadku vyslovil, že rozsudkom Krajského súdu v Bratislave z 28. júla 2016, sp. zn. 4To/50/2016, bol porušený zákon v neprospech obvineného a súčasne podľa § 386 ods. 2 Trestného poriadku zrušil rozsudok tohto súdu a podľa § 388 ods. 1 Trestného poriadku prikázal predmetnú vec znovu v potrebnom rozsahu prerokovať a rozhodnúť.

Zároveň obvinený A. E. uviedol, že zrušením napadnutého rozhodnutia nie je daný dôvod na jeho väzobné stíhanie.

K dovolaniu obvineného sa vyjadril prokurátor Okresnej prokuratúry Bratislava IV (ďalej len „prokurátor“) písomným podaním z 2. júna 2017. K dovolaciemu dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. i/ Trestného poriadku uviedol, že sa nemožno stotožniť s názorom dovolateľa, že existuje rozpor medzi skutkovou vetou výroku a právnou vetou výroku. Právna veta výroku jednoznačne hovorí o tom, že dovolateľ sa dopustil obzvlášť závažného zločinu podvodu podľa § 221 ods. 1, ods. 4 písm. a/ Trestného zákona. Skutková veta výroku obsahuje popis konania páchatel'a, pričom tento popis v sebe zahŕňa resp. obsahuje popisanie všetkých rozhodných skutočností, na základe ktorých takto popísané konanie páchatel'a možno jednoznačne podradiť pod žalovanú skutkovú podstatu trestného činu a teda obsahuje miesto, a čas spáchania, spôsob spáchania, opísanie iných skutočností súvisiacich s konaním páchatel'a, uvedenie všetkých zákonných znakov a pod. Ak sa v popise skutkovej vety nachádza aj popis iných skutočností, ktoré súvisia s konaním páchatel'a, resp. ktoré bližšie charakterizujú osobu poškodenú, pričom všetky ostatné obsahové náležitosti vyžadované ustanovením § 163 ods. 3

Trestného poriadku sa v popise skutku nachádzajú, uvedené nemá vplyv na správnosť a zákonnosť takéhoto rozsudku.

Dovolateľ namietal aj právnu kvalifikáciu skutku ako obzvlášť závažného zločinu podvodu podľa § 221 ods. 1, ods. 4 písm. a/ Trestného zákona a argumentoval tým, že neboli naplnené všetky zákonné znaky skutkovej podstaty tohto trestného činu. Zo spisového materiálu ako aj zo skutkovej vety však jednoznačne vyplýva aktívne konanie dovolateľa, ktorý naviedol poškodenú na prevod finančných prostriedkov z podielových listov ako aj na následný podpis darovacej zmluvy, uvedenie do omylu poškodenej, vznik škody na cudzom majetku, ako aj obohatenie sa dovolateľa. Napadnutý rozsudok nie je v tomto smere nepreskúmateľný a nie je založený len na domnienkach, ale vychádza z vykonaného dokazovania, z výpovedí svedkov, ako aj znaleckých posudkov a z výpovedí znalcov na hlavnom pojednávaní.

Dovolateľ sa ďalej odvolával aj na zásadu subsidiarity trestnej represie a princíp ultima ratio. Možno súhlasiť s tým, že medzi dovolateľom a poškodenou išlo o záväzkovoprávny vzťah, avšak dokazovaním bolo preukázané, že išlo o závažný excés z inak pôvodne súkromnoprávneho vzťahu, kde poškodená bola podvodným spôsobom pripravená o 135 000 eur, čo je legitímnym dôvodom na to, aby do tohto pôvodne súkromnoprávneho vzťahu zasiahol štát prostriedkami trestného práva. Dovolací súd nemá právomoc preskúmať či spochybňovať skutkové zistenia, prehodnocovať hodnotenie dôkazov vykonané súdmi nižších stupňov, preskúmať správnosť a úplnosť zisteného skutku.

K dovolaciemu dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. c/ Trestného poriadku prokurátor uviedol, že začatie trestného stíhania dňa 10. januára 2013 bez toho, aby bolo hneď vznesené obvinenie, bolo plne dôvodné. V čase začatia trestného stíhania totiž neexistoval dostatočne odôvodnený záver, že trestný čin spáchala konkrétna osoba, a neboli v potrebnom rozsahu objasnené ani ostatné skutočnosti, ktoré by dostatočne odôvodňovali záver, že boli naplnené všetky zákonné znaky trestného činu. Orgány činné v trestnom konaní mali v čase začatia trestného stíhania k dispozícii len úkony a výpovede vykonané pred začatím trestného stíhania. K začatiu trestného stíhania pritom došlo neodkladným a neopakovateľným úkonom - vydaním veci (č. l. 279). Na objasnenie, či došlo k spáchaniu trestného činu, za akých okolností, aké bolo zavinenie páchatela, teda na preukázanie aspoň dostatočne odôvodneného záveru, že boli naplnené všetky zákonné znaky trestného činu, bolo potrebné zo strany orgánov činných v trestnom konaní vykonať ďalšie procesné úkony, ktoré však už presahovali rámec predprípravného konania, a z procesnoprávneho hľadiska ich bolo možné vykonať jedine po začatí trestného stíhania, pričom išlo najmä o výsluchy jednotlivých svedkov, ako aj zabezpečenie kamerových záznamov z bankových inštitúcií. Až potom mohli byť splnené podmienky na postup podľa § 206 ods. 1 Trestného poriadku a vzniesť obvinenie. Všetci svedkovia boli vypočutí aj po vznesení obvinenia za účasti obhajcu ešte v prípravnom konaní, a následne aj v konaní pred súdom za účasti obvineného aj jeho obhajcu, teda nemožno súhlasiť s názorom, že došlo k porušeniu zásady kontradiktórnosti.

V rámci dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Trestného poriadku dovolateľ poukázal na to, že neboli splnené zákonné podmienky na to, aby bola na hlavnom pojednávaní prečítaná výpoveď poškodenej z prípravného konania. Prokurátor uviedol, že výsluch poškodenej v prípravnom konaní bol vykonaný spôsobom zodpovedajúcim ustanoveniam Trestného poriadku. Poškodená zomrela, pričom v čase jej výsluchu nebol dôvodný predpoklad, že by poškodená nemohla byť vypočutá na hlavnom pojednávaní. Poškodená bola síce staršou osobou, no jej zdravotný stav sa výrazne zlepšil po tom, čo od januára 2013 od inkriminovaného skutku začala navštevovať denný stacionár a lekára a užívať predpísanú liečbu. Dovolateľ ďalej namietal, že súd nemal prihliadať na znalecké posudky, pretože tieto boli vypracované bez osobného vyšetrenia poškodenej, ktorá zomrela. Predmetnou námietkou sa však dovolací súd v rámci zákonných právomocí v dovolacom konaní nemôže zaoberať, pretože dovolací súd nemá právomoc preskúmať či spochybňovať skutkové zistenia, prehodnocovať vykonané dôkazy, preskúmať správnosť a úplnosť zisteného skutku. Znalci z pohľadu ich odborného zamerania a praktických skúseností nenamietali, že by sa nedalo odpovedať na položené otázky z dôvodu nevyšetrenia poškodenej, a svoje znalecké posudky vyčerpávajúco a logicky odôvodnili.

Z vyššie uvedených dôvodov prokurátor považuje rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 4To/50/2016, z 28. júla 2016 za zákonné a správne. Dovolacie dôvody uvádzané obvineným za nepreukázané, preto navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky podľa § 392 ods. 1 Trestného poriadku dovolanie zamietol.

K dovolaniu sa vyjadril splnomocnenec poškodenej, L. s.r.o. advokátska kancelária JUDr. Róbert Dupkala, Miletíčova 23 na Radlinského 51, Bratislava písomným podaním z 15. júna 2017, ktorý uviedol, že Krajský súd v Bratislave skutok správne právne posúdil. Právo na obhajobu v konaní nebolo porušené zásadným spôsobom a rozhodnutie je založené na dôkazoch, ktoré boli súdom vykonané zákonným spôsobom. Na základe uvedených skutočností navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky podľa § 382 písm. c/ Trestného poriadku dovolanie obvineného A. E. odmietol.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako dovolací súd (§ 377 Trestného poriadku) pred vydaním rozhodnutia o dovolaní skúmal procesné podmienky pre podanie dovolania a zistil, že dovolanie bolo podané proti prípustnému rozhodnutiu (§ 368 ods. 2 písm. h/ Trestného poriadku), bolo podané prostredníctvom obhajcu (§ 373 ods. 1 Trestného poriadku), osobou oprávnenou (§ 369 ods. 2 písm. b/ Trestného poriadku), v zákonnej lehote (§ 370 ods. 1 Trestného poriadku), na súde, ktorý rozhodol v prvom stupni (§ 370 ods. 3 Trestného poriadku), že dovolanie spĺňa obligatórne obsahové náležitosti dovolania (§ 374 ods. 1, ods. 2 Trestného poriadku).

Najvyšší súd zároveň zistil, že dovolanie obvineného A. E. nie je dôvodné, pretože je zrejmé, že nie sú splnené dôvody dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. c/, i/, g/ Trestného poriadku.

Z obsahu dovolania obvineného A. E. možno zistiť, že tie isté námietky ako teraz v dovolaní, uplatnil obvinený už v odvolaní. Krajský súd ich mal na pamäti, lebo ich konštatoval v odôvodnení svojho rozhodnutia a z výsledku jeho rozhodnutia je zrejmé, že ich neakceptoval.

K dovolaciemu dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. c/ Trestného poriadku.

Dovolanie z tohto dôvodu možno podať, ak zásadným spôsobom bolo porušené právo na obhajobu. Konštantná judikatúra právo na obhajobu v zmysle dovolacieho dôvodu podľa citovaného ustanovenia chápe ako vytvorenie podmienok pre úplné uplatnenie procesných práv obvineného a jeho obhajcu a zákonný postup pri reakcii orgánov činných v trestnom konaní a súdu na uplatnenie každého obhajovacieho práva.

Právo na obhajobu je jedným zo základných atribútov spravodlivého procesu zabezpečujúcim „rovnosť zbraní“ medzi obvineným na jednej strane a prokurátorom, ako žalobcom v trestnom konaní, na strane druhej. Táto základná zásada trestného konania je v Trestnom poriadku upravená v ustanovení § 2 ods. 9, vyplýva z čl. 50 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky a je garantovaná v ďalších významných právnych dokumentoch, akými sú Listina základných práv a slobôd a Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Podľa čl. 50 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky obvinený má právo, aby mu bol poskytnutý čas a možnosť na prípravu obhajoby a aby sa mohol obhajovať sám alebo prostredníctvom obhajcu.

Porušenie práva na obhajobu je podstatnou chybou konania. Dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. c/ Trestného poriadku je však koncipovaný oveľa užšie, nie je ním akékoľvek (resp. každé) porušenie práva na obhajobu, ale len porušenie tohto práva „zásadným spôsobom“. Pri posudzovaní, či v danom prípade bolo zásadným spôsobom porušené právo obvineného na obhajobu, sú dôležité konkrétne podmienky prípadu, ktoré je potrebné vyhodnotiť individuálne, ako aj vo vzájomných súvislostiach. Podstatou práva na obhajobu je zabezpečiť obhajovanie práv obvineného tak, aby v konaní boli okrem iného objasnené aj všetky skutočnosti svedčiace v prospech obvineného a aby sa na ne v konaní a pri rozhodovaní prihliadalo.

Obvinený A. E. namietal, že mu malo byť súčasne so začatím trestného stíhania vo veci vznesené obvinenie. Zároveň namietal dôkazy vykonané po začatí trestného stíhania po vznesení obvinenia. K tomu najvyšší súd uvádza. Dokazovanie od začatia trestného stíhania po vznesení obvinenia neprebíha spôsobom typickým pre prípravné konanie a dokazované prostriedky sa obmedzujú len na výsluch oznamovateľa, poškodenej, podozrivého a na vyžiadanie písomných podkladov. V prvom rade je potrebné uviesť (ako to napokon najvyšší súd vo svojich rozhodnutiach už niekoľkokrát zdôraznil), že

hranica procesnej použiteľnosti dôkazov je v zásade daná začatím trestného stíhania „vo veci“.

Výnimkou sú (vo vzťahu k rozhodnutiu o vine) prípady, ak ide o vo významnej miere rozhodujúci alebo jediný usvedčujúci dôkaz (dôkaz kľúčového charakteru) pre posúdenie viny, ktorý musí byť vykonaný kontradiktórne, teda umožnením účasti obvineného alebo obhajcu. Účelom a zmyslom procesného inštitútu začatia trestného stíhania „vo veci“ podľa § 199 ods. 1 Trestného poriadku je, aby orgány prípravného konania (§ 10 ods. 1 Trestného poriadku) mohli vykonávať procesne použiteľné úkony podľa Trestného poriadku smerujúce k zisteniu páchatela trestného činu a vzneseniu obvinenia konkrétnej osobe hneď, ako to odôvodňuje dôkazná situácia.

V posudzovanej veci v čase začatia trestného stíhania neexistoval dostatočne odôvodnený záver, že trestný čin spáchala konkrétna osoba, a neboli v potrebnom rozsahu objasnené ani ostatné dôležité skutočnosti potrebné k vzneseniu obvinenia. K začatiu trestného stíhania došlo neodkladným a neopakovateľným úkonom - vydaním veci (č. l. 279).

Po začatí trestného stíhania je policajt oprávnený vykonávať všetky úkony podľa Trestného poriadku (ako to výslovne ustanovuje § 199 ods. 5 tohto zákona), je oprávnený aj vypočúvať svedkov. V danom prípade boli svedkovia vypočutí aj po vznesení obvinenia a v konaní pred súdom za účasti obvineného a obhajcu (okrem svedkyne X., ktorá zomrela). Nemožno teda súhlasiť s námietkou obvineného o porušení zásady kontradiktórnosti.

Podľa stanoviska trestnoprávneho kolégia najvyššieho súdu zo 7. decembra 2009, sp. zn. Tpj 63/2009, 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 (§ 206 ods. 1 Trestného poriadku), ak k ich vykonaniu došlo po začatí trestného stíhania „vo veci“ podľa § 199 ods. 1 Trestného poriadku.

Dovolací súd po preštudovaní spisového materiálu nezistil žiadne skutočnosti svedčiace o tom, že by v priebehu celého trestného konania došlo k porušeniu práva obvineného A. E. na obhajobu a už vôbec nie zásadným spôsobom. Naopak, jeho právo na obhajobu bolo v priebehu trestného konania zachované, pričom obvinený mal možnosť zúčastňovať sa pojednávani a uplatňovať svoje práva či už osobne, alebo prostredníctvom obhajcu, pričom toto svoje právo v priebehu konania aj aktívne využíval.

K námietke obvineného, že súd opomenul v písomnom rozsudku uviesť, že boli prehraté kamerové záznamy z N. a K. a nevysporiadal sa s tvrdeniami obhajoby ohľadne týchto kamerových záznamov, najvyšší súd poukazuje na judikaturu ústavného súdu a Európskeho súdu pre ľudské práva, z ktorej vyplýva, že v odôvodnení rozhodnutia všeobecný súd nemusí dať odpoveď na všetky otázky nastolené obvineným, ale len na tie, ktoré majú pre vec podstatný význam, prípadne dostatočne objasňujú skutkový a právny základ rozhodnutia bez toho, aby zachádzali do všetkých detailov sporu uvádzaných procesnými stranami konania. Najvyšší súd konštatuje, že tento dôkaz bol vykonaný (č. l. 519) a súhlasí so záznamom a fotografiami na č. l. 310 - 314, 324 - 332).

Obvinený ďalej uvádzal, že súd prvého stupňa pri vykonávaní dôkazov na hlavných pojednávaniach nerešpektoval ust. § 271 ods. 1 Trestného poriadku. V tejto súvislosti najvyšší súd poukazuje napr. na obsah zápisnice z hlavného pojednávania 27. mája 2015 č. l. 491 (čítanie dôkazov podľa § 269 Trestného poriadku), kedy sa mal možnosť obvinený i poškodený ku každému dôkazu vyjadriť. Toto právo obvineného a poškodeného bolo zachované počas celého súdneho konania. O možnosti vyjadriť sa ku všetkým dôkazom boli procesné strany náležite poučené. Bolo už len na ich rozhodnutí, či túto možnosť využijú, alebo nie.

Vzhľadom na uvedené, dovolací súd konštatuje, že tento dovolací dôvod naplnený nebol.

K dovolaciemu dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Trestného poriadku.

Obvinený v dovolaní uviedol, že neboli splnené zákonné podmienky na to, aby bola na hlavnom

pojednávani prečítaná výpoveď poškodenej X. z prípravného konania podľa § 263 ods. 3 písm. a/ Trestného poriadku (poškodená zomrela).

Dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Trestného poriadku možno úspešne uplatňovať v prípadoch, keď je rozhodnutie súdu založené na dôkazoch, ktoré neboli na hlavnom pojednávaní vykonané zákonným spôsobom. Skutočnosť, že rozhodnutie je založené na dôkazoch vykonaných v rozpore so zákonom musí byť z obsahu spisu zrejmá a porušenie zákona by malo svojou povahou a závažnosťou zodpovedať porušeniu práva na spravodlivý proces podľa čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, čomu napokon zodpovedá i samotná povaha dovolania ako mimoriadneho (nie ďalšieho riadneho) opravného prostriedku.

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

V rámci dovolaní iniciovaného prieskumu odôvodneného dovolacím dôvodom podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Trestného poriadku môže najvyšší súd preskúmať len to (ak dovolanie nepodal minister spravodlivosti Slovenskej republiky podľa § 371 ods. 3 Trestného poriadku), či jediný usvedčujúci dôkaz alebo viaceré rozhodujúce usvedčujúce dôkazy boli vykonané zákonným spôsobom. Ak dospeje k záveru o zákonnosti vykonaného dokazovania najvyšší súd nemôže spochybňovať skutkové zistenia, prehodnocovať vykonané dôkazy a ich hodnotenie vykonané súdmi nižších stupňov, pretože by tak neprípustným spôsobom zasahoval do výlučnej kompetencie týchto súdov bez právneho podkladu a napokon i v rozpore so samotnou podstatou dovolacieho konania. Dovolanie nemôže nahrádzať riadne opravné prostriedky a jeho podanie nie je prípustné v rovnako širokom rozsahu, aký je charakteristický pre riadne opravné prostriedky. Dovolanie a rozhodnutie o ňom znamená prelom do právoplatných rozhodnutí, a preto spravidla narušuje stabilitu konečného a vykonateľného rozhodnutia súdu. Z toho dôvodu možno dovolanie aplikovať iba v prípadoch, ak je to odôvodnené závažnosťou pochybenia napadnutého rozhodnutia súdu alebo jemu predchádzajúceho procesného postupu pri vykonávaní dôkazov.

K dovolaciemu dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. c/ a písm. g/ Trestného poriadku najvyšší súd ešte poznamenáva.

Právo obvineného na obhajobu v trestnom konaní patrí nepopierateľne medzi tie základné práva, bez dôsledného rešpektovania ktorých nemožno hovoriť o spravodlivom súdnom konaní. Prítom významnou súčasťou tohto práva je i právo obvineného vypočúvať alebo dať vypočúvať svedkov proti sebe, garantované čl. 6 ods. 3 písm. d/ Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Toto právo je založené na princípe, podľa ktorého predtým, ako môže byť obvinený odsúdený, musia byť vykonané všetky dôkazy v jeho prítomnosti na verejnom pojednávaní tak, aby ich bolo možné napadnúť. Ani toto právo obvineného však nie je absolútne a aj v tomto smere pomerne stabilná judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“) pripúšťa, že v istých prípadoch je v súdnom konaní nevyhnutné použiť aj výpovede svedkov získané v štádiu vyšetrovania. Napríklad vtedy, ak svedok zomrel, alebo využil svoje právo odoprieť výpoveď, alebo ak primerané úsilie príslušných orgánov zabezpečiť prítomnosť svedka zlyhalo. Pri posudzovaní zlučiteľnosti konania, v ktorom bola ako dôkaz použitá výpoveď svedka, ktorý nebol prítomný a vypočutý na hlavnom pojednávaní, s čl. 6 ods. 1, ods. 3 písm.



d/ Dohovoru postupuje ESLP v troch krokoch (tzv. test Al-Khawaja). Najprv skúma, či existoval závažný dôvod neprítomnosti svedka ospravedlňujúci pripustenie jeho skoršej výpovede ako dôkazu. V ďalšom kroku posudzuje, či bola výpoveď neprítomného svedka výlučným alebo rozhodujúcim základom pre odsúdenie obvineného. Napokon hodnotí, či existovali dostatočne vyvažujúce faktory, vrátane silných procesných záruk, ktoré kompenzovali ťažkosti spôsobené obhajobe v dôsledku pripustenia takejto výpovede a zaistili, že konanie ako celok bolo spravodlivé. Súd musí posúdiť, či význam výpovede neprítomného svedka, a to najmä z pohľadu, či je táto výpoveď výlučným alebo rozhodujúcim dôkazom pre odsúdenie obžalovaného. Výlučný dôkaz definuje ako jediný dôkaz proti obvinenému a za rozhodujúci dôkaz považuje usvedčujúci dôkaz takej dôležitosti alebo významu, že bude pravdepodobne rozhodujúci pre výsledok konania. Pritom platí, že použitie takejto svedeckej výpovede musí byť potvrdená inými podpornými dôkazmi v závislosti od ich sily. Napokon v rámci tretieho kroku sa skúma, či vyvažujúce faktory, ktoré boli obhajobe poskytnuté, umožnili spravodlivé a riadne posúdenie spoľahlivosti neprítomného svedka.

V posudzovanej veci bolo súdmi vykonané rozsiahle dokazovanie výsluchmi svedkov S. Z., S. Z., Z. A., Z. T., Mgr. Z. A., F. Z., Bc. B. N., Mgr. Q. Z., Ing. P. R., PhDr. X. Z., Mgr. A. S., Z. N., E. F., prečítaním výpovede alebo jej Z. X., G. F., D. C., výsluchmi znalcov z odvetvie psychiatrie MUDr. Ľubomíra Jalča a MUDr. Věry Horváthovej, znalca z odboru psychológia odvetvie klinická psychológia dospelých a psychológia sexuality PhDr. Dušana Selku PhD, bol oboznámený podstatný spisový materiál - listinné dôkazy, boli vykonané a prehraté kamerové záznamy z banky, časť spisového materiálu vo veci Okresného súdu Malacky, sp. zn. 4C/16/2013, uznesenie Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 14Co/574/2013, oznámenie o úmrtí poškodenej Z. X., prečítaním odborného vyjadrenia RNDr. Mgr. M. E., klinického psychológa a vyjadrením poškodenej strany.

Z uvedeného vyplýva, že pokiaľ sa jedná o svedectvo poškodenej Z. X., nešlo o jediný ani o rozhodujúci dôkaz.

V posudzovanej veci boli teda splnené všetky zákonné podmienky uvedené v 263 ods. 3 písm. a/ Trestného poriadku na čítanie jej výpovede z prípravného konania. Výsluch poškodenej X. bol vykonaný spôsobom zodpovedajúcim ustanoveniam Trestného poriadku. Poškodená zomrela, pričom v čase jej výsluchu nebol dôvodný predpoklad, aby nebola vypočutá na hlavnom pojednávaní.

K dovolaciemu dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. i/ Trestného poriadku.

Dovolaťel' A. E. namietal, že súd nemal prihliadať na znalecké posudky psychiatrov a psychológa, pretože boli vypracované bez osobného vyšetrenia poškodenej (§ 371 ods. 1 písm. i/ Trestného poriadku).

Najvyšší súd už niekoľkokrát konštatoval, že v rámci dovolacieho konania nie je prípustné preskúmať správnosť a úplnosť zisteného skutku (veta za bodkočiarkou § 371 ods. 1 písm. i/ Trestného poriadku), ak dovolanie nepodal minister spravodlivosti podľa § 371 ods. 3 Trestného poriadku. Skutkový stav môže najvyšší súd hodnotiť len z toho hľadiska, či skutok alebo iné okolnosti skutkovej povahy boli správne právne posúdené, to znamená, či boli právne kvalifikované v súlade s príslušnými ustanoveniami hmotného práva. Preto nemožno preverovať úplnosť vykonaného dokazovania a správnosť hodnotenia jednotlivých dôkazov, nakoľko toto sú otázky upravené normami procesného práva, nie hmotným právom. Uvedený záver zodpovedá skutočnosti, že dovolanie je mimoriadnym opravným prostriedkom a rozhoduje o ňom najvyšší súd už v tretej inštancii, kde nemožno znovu vytvárať, či meniť skutkové zistenia. S ohľadom na to nemôže najvyšší súd spochybňovať skutkové zistenia, prehodnocovať vykonané dôkazy a ich hodnotenie vykonané súdmi nižších stupňov, teda ani znalecké posudky.

Popísanému skutkovému stavu plne zodpovedá právny záver vyjadrený v posúdení skutku ako obzvlášť závažného zločinu podvodu podľa § 221 ods. 1, ods. 4 písm. a/ Trestného zákona. Použitú právnu kvalifikáciu odôvodňujú všetky skutkové okolnosti, ktoré sú v popise skutku zahrnuté, a ktoré vyjadrujú naplnenie príslušných znakov skutkovej podstaty označeného trestného činu. Zo spisového materiálu,

ako aj skutkovej vety vyplýva aktívne konanie dovolateľa, ktorý naviedol poškodenú na prevod finančných prostriedkov z podielových listov ako aj následný podpis darovacej zmluvy, uvedenie do omylu poškodenej, vznik škody na cudzom majetku ako aj obohatenie sa dovolateľa. V tejto súvislosti sa nemožno stotožniť s námietkou dovolateľa, že existuje rozpor medzi skutkovou a právnou vetou rozhodnutia. Z právnej vety vyplýva skutočnosť, že obvinený sa dopustil hore označeného trestného činu. Skutková veta popisuje konanie páchatelia v širších súvislostiach, vrátane bližšej charakteristiky osoby poškodenej.

Dovolateľ poukázal v dovolaní na zásadu subsidiarity trestnej represie a princíp ultima ratio. Podľa jeho názoru medzi ním a poškodenou vznikol záväzkovoprávny vzťah, do ktorého štát zasiahol normami trestného práva.

Najvyšší súd už vyslovil (R 96/2014), že princíp ultima ratio možno uplatniť len prostredníctvom materiálneho korektívu § 10 ods. 2 Trestného zákona; teda len pri prečinoch. Toto pravidlo je vo vzťahu k prečinom plne opodstatnené, pretože súdna moc na aplikáciu princípu ultima ratio použila zákonodarcom deklarovanú možnosť za istých okolností nepovažovať za protiprávne konanie, ktoré sa ako protiprávne javí z dôvodu naplnenia všetkých formálnych znakov skutkovej podstaty konkrétneho prečinu.

Najvyšší súd sa nestotožnil s názorom dovolateľa, že jeho konanie nenapĺňa zákonné znaky žalovaného obzvlášť závažného zločinu podvodu. Princíp ultima ratio nemožno v danom prípade aplikovať.

Na základe uvedeného dospel najvyšší súd k záveru, že dovolacie dôvody podľa § 371 ods. 1 písm. c/, písm. g/ a písm. i/ Trestného poriadku nie sú naplnené.

Obvinený A. E. v súčasnosti vykonáva trest odňatia slobody v ÚVTOS a ÚVV Želiezovce na základe právoplatného a vykonateľného rozsudku Okresného súdu Bratislava IV z 2. decembra 2015, sp. zn. 2T/143/2014, v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Bratislave z 28. júla 2016, sp. zn. 4To/50/2016.

Nakoľko v rámci dovolacieho konania nedošlo k zrušeniu pôvodných rozsudkov, nebol ani dôvod rozhodnúť o väzbe obvineného (§ 380 ods. 2 Trestného poriadku).

So zreteľom na vyššie uvedené najvyšší súd nezistil naplnenie namietaných dovolacích dôvodov vo veci dovolania obvineného A. E., a preto rozhodol tak, ako je uvedené vo výrokovvej časti tohto uznesenia.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto uzneseniu opravný prostriedok nie je prípustný.