

U Z N E S E N I E

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu JUDr. Emila Bdžocha a sudcov JUDr. Martina Piovartsyho a JUDr. Viliama Dohňanského na neverejnom zasadnutí 26. marca 2013 v Bratislave v trestnej veci obvineného **M. B.**, pre zločin sexuálneho zneužívania podľa § 201 ods. 1, ods. 2 písm. a/, písm. b/ Tr. zák., o dovolaní obvineného podanom prostredníctvom obhajkyne JUDr. Z. H. proti uzneseniu Krajského súdu v Žiline z 18. augusta 2011, sp. zn. 3To 64/2011, takto

r o z h o d o l :

Podľa § 382 písm. c/ Tr. por. dovolanie obvineného **M. B. sa odmieta.**

O d ô v o d n e n i e

Rozsudkom Okresného súdu Žilina z 19. mája 2011, sp. zn. 28T 63/2010, bol obvinený **M. B.** uznaný za vinného zo zločinu sexuálneho zneužívania podľa § 201 ods. 1, ods. 2 písm. a/, písm. b/ Tr. zák., na tom skutkovom základe, že

od presne nezisteného dňa a mesiaca letného obdobia roku 2003 do 22. novembra 2009 s výnimkou obdobia od začiatku roka 2008 do júna 2009 v mieste svojho trvalého bydliska v Ž. na Ul. L. č. X. opakovane počas návštev jeho maloletej dcéry **M. B.**, nar. X. u neho v byte v jeho izbe v čase, keď maloletá **M. B.** išla večer spať, jej prikázal, aby sa vyzliekla, alebo ju vyzliekol sám, následne si ľahol k nej a ohmatával ju medzi nohami, po vagíne a zadku a kázal jej, aby chytila do rúk jeho penis, pohybovala s ním hore a dole až do doby, kým nenastalo jeho vyvrcholenie.

Za to bol obvinenému **M. B.** podľa § 201 ods. 2 Tr. zák. s použitím § 38 ods. 5 Tr. zák. uložený trest odňatia slobody vo výmere 10 rokov, na výkon ktorého bol podľa § 48 ods. 2 písm. b/ Tr. zák. zaradený do ústavu na výkon trestu so stredným stupňom stráženia.

Uznesením Krajského súdu v Žiline z 18. augusta 2011, sp. zn. 3To 64/2011, bolo odvolanie obvineného M. B. proti vyššie uvedenému rozsudku okresného súdu podľa § 319 Tr. por. ako nedôvodné zamietnuté.

Obvinený M. B. písomným podaním z 3. septembra 2012, podal prostredníctvom ustanovenej obhajkyne JUDr. Z. H., proti uvedenému uzneseniu krajského súdu dovolanie, v ktorom poukázal i na svoje predchádzajúce písomné podanie z 3. apríla 2012 obsahovo konkretizujúce uplatnené dovolacie dôvody, vady napadnutého uznesenia, jemu predchádzajúceho rozsudku okresného súdu ako aj vady trestného konania, ktoré predchádzalo ich vydaniu.

V dovolaní poukázal na naplnenie dovolacích dôvodov podľa § 371 ods. 1 písm. b/, písm. c/, písm. e/ a písm. g/ Tr. por. a navrhol, aby dovolací súd podľa § 386 Tr. por. napadnuté uznesenie ako aj rozsudok súdu prvého stupňa zrušil, bezodkladne ho prepustil na slobodu a pri prikázaní veci na nové prerokovanie a rozhodnutie súčasne nariadil, aby ju okresný a krajský súd rozhodol v inom zložení senátu.

K naplneniu dovolacích dôvodov podľa § 371 ods. 1 písm. b/, písm. e/ Tr. por. prišlo podľa dovolateľa tým, že o jeho odvolaní proti prvostupňovému rozsudku nezákonne rozhodoval ten istý senát Krajského súdu v Žiline, ktorý rozhodoval aj v prípravnom konaní o jeho sťažnosti proti rozhodnutiu o väzbe, čím došlo k porušeniu čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd v znení protokolov č. 11 a 14 s dodatkovým protokolom a protokolmi č. 4, 6, 7, 12 a 13 (*d'alej len „Dohovor“*). Argumentoval tým, že po podaní obžaloby je vylúčený z vykonávania úkonov trestného konania sudca, ktorý v prejednávanej veci v prípravnom konaní rozhodoval o väzbe osoby, na ktorú sa potom podala obžaloba a v jeho prípade tak vznikla totožná situácia ako v prípade sťažovateľa Filipa Nešťáka, v ktorom Európsky súd pre ľudské práva v Štrasburgu (*d'alej len „ESLP“*) vyslovil porušenie článku 6 ods. 1 Dohovoru (rozsudok ESLP z 27. februára 2007 vo veci Nešťák proti Slovenskej republike).

Dovolateľ uviedol, že JUDr. Daniel Béreš, ktorý ako sudca pre prípravné konanie rozhodoval o jeho väzbe, mal byť vylúčený z vykonávania úkonov trestného konania z dôvodu zaujatosti voči jeho osobe, nakoľko má voči nemu nepriateľský vzťah, v minulosti

medzi nimi došlo k ostrým slovným konfrontáciám a chcel sa mu pomstiť za to, že ako predseda občianskeho združenia E. únia dozoroval činnosť Okresného súdu Žilina vo viacerých trestných veciach. Namietal tiež, že pri rozhodovaní o väzbe bola prítomná prokurátorka JUDr. Ingrid Šamajová, ktorá nebola dozorovou prokurátorkou v tejto veci a ktorej spoluprácu s JUDr. Bérešom pri dosahovaní väzobného stíhania má dobre zmapovanú. Rovnako mali byť z rozhodovania o odvolaní vylúčení aj sudcovia krajského súdu, ktorí predtým rozhodovali o väzbe, nakoľko títo boli už v prípravnom konaní toho názoru, že sa dopustil daného trestného činu, čo napokon možno vyvodiť aj z odôvodnenia ich rozhodnutia o väzbe. V tejto súvislosti poukázal tiež na porušenie zásady prezumpcie neviny, a teda aj čl. 6 ods. 2 Dohovoru.

Podľa dovolateľa mala byť z vykonávania úkonov trestného konania v jeho veci vylúčená i sudkyňa JUDr. Erika Bebčáková, ktorá bola voči nemu tiež zaujatá a pri predbežnom prejednaní obžaloby sa rozhodla spracovať nezákonne zadovážené dôkazy. Táto sudkyňa mu neskôr nezákonne odmietla splniť požiadavku na doplnenie rozsudku o pomer hlasovania, v akom bolo prijaté rozhodnutie prvostupňového súdu, čím vedome porušila zákon (§ 3 ods. 9 zák. č. 357/2004 Z.z. o sudcoch a prísediacich v znení neskorších predpisov). Taktiež mala byť z rozhodovania vylúčená i prísediacia Darina Tomašcová, ako spriaznená osoba JUDr. Béreša, ktorému donášala informácie o priebehu súdneho konania. Vylúčení mali byť aj viacerí členovia orgánov prípravného konania. Dozorujúca prokurátorka Mgr. Bibiána Mikolajová, ktorá bola voči nemu zaujatá, nakoľko jej manžel pplk. Ing. P. M. prijímal od N. K. trestné oznámenie o tom, že mal maloletú zneužívať v rokoch 2003 - 2004, ktoré však bolo celé vykonštruované a trestné stíhanie v tejto veci bolo zastavené s tým, že skutok sa nestal. Vyšetrovateľ mjr. Mičica, ktorý bol voči nemu taktiež zaujatý, nakoľko ako predseda občianskeho združenia E. únia vykonával dozor nad jemu blízkymi osobami.

Z uvedených skutočností obvinený M. B. usúdil, že rozhodnutie v jeho trestnej veci bolo dosiahnuté nezákonnými osobami z radov orgánov činných v trestnom konaní a súdov, čím boli naplnené dovolacie dôvody podľa § 371 ods. 1 písm. b/, písm. e/ Tr. por.

Dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por. bol podľa dovolateľa naplnený tým, že rozsudok okresného súdu i napadnuté uznesenie krajského súdu sú založené

na nezákonnom dôkaze, konkrétne na výsluchu jeho maloletej dcéry M. B. zo 4. decembra 2009. Súd pri rozhodovaní vychádzal aj z obrazovo-zvukového záznamu z tohto výsluchu, hoci k nemu nikdy nebol vyhotovený prepis obrazovo-zvukového záznamu, čo je v rozpore s procesným postupom predpísaným Trestným poriadkom. Namietal, že obrazovo-zvukový záznam z výsluchu maloletej svedkyne, bez existujúceho prepisu nahrávky, je pre účely trestného konania úplne bezcenný.

Argumentoval tým, že vyhotovenie prepisu záznamu z obrazovo-zvukového záznamu bolo nevyhnutné najmä preto, že jeho obhajca namietal spôsob vedenia výsluchu ako aj to, že psychologička PhDr. S. J. sa rozprávala počas výsluchu s maloletou svedkyňou. Konkrétny slovný obsah pôsobenia psychologičky na maloletú svedkyňu, mal byť zaznamenaný v rámci prepisu obrazovo-zvukového záznamu, pretože v zápisnici o výsluchu zachytený nie je a rovnako v nej nie je zaznamenaná ani námietka jeho obhajcu.

Obvinený M. B. popri neexistencii prepisu obrazovo-zvukového záznamu z výsluchu maloletej svedkyne namietal i spôsob vedenia výsluchu, pričom uviedol, že tento nebol vedený objektívne, otázky vyšetrovateľa boli kapciózne, sugestívne a kladené tak, aby maloletá vypovedala proti nemu. Objektívitu vedenia výsluchu podľa obvineného nezaručil ani jeho obhajca JUDr. S., ktorý sa dostal do stretu záujmov, nakoľko pre jeho advokátsku kanceláriu externe pracoval Ing. K, ktorý je blízkou osobou k osobe maloletej svedkyne.

Dovolateľ ďalej namietal, že aj otázky na znalcov pribratých do konania boli koncipované tak, že prezumovali jeho vinu a bol v nich obsiahnutý záver orgánu činného v trestnom konaní, že skutku sa dopustil práve on. Tým došlo nielen k porušeniu princípu prezumpcie neviny a k nerešpektovaniu čl. 6 ods. 2 Dohovoru, ale predovšetkým k ovplyvneniu znalcov, nakoľko posudky vypracúvali pod vplyvom vysloveného záveru o jeho vine.

K naplneniu dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. c/ Tr. por. prišlo podľa dovolateľa okrem už uvedeného aj tým, hoci počas konania niekoľkokrát žiadal prokuratúru (napr. v podaní z 10. februára 2010), aby v jeho trestnej veci došlo k zosúladieniu existujúceho stavu so zákonom, jeho žiadosti boli prokuratúrou posudzované ako žiadosti o prepustenie

z väzby, aj keď v skutočnosti nimi neboli. Pretože sa týmto podaniam prokuratúra nevenovala v tom smere v akom žiadal, ale sa uberala cestou zamietania údajných žiadostí o prepustenie z väzby, stratil akúkoľvek možnosť nápravy stavu, ktorý bol v rozpore so zákonom.

K zásadnému porušeniu práva na obhajobu prišlo podľa obvineného M. B. aj samotným vznesením obvinenia. Poukázal na skutočnosť, že stíhanie sa vedie pre skutok, ktorého som sa mal údajne dopustiť od nezisteného dňa a mesiaca leta 2003 až do 22. novembra 2009. Počas celého konania pritom apeloval na orgány činné v trestnom konaní a neskôr i na súdy, že ohľadne takého istého skutku, ktorého som sa mal údajne dopúšťať voči maloletej M. B. od leta 2003 až do konca februára 2004, bolo už vedené trestné stíhanie na ORPZ, ÚJKP Žilina pod ČVS: ORP-219/1-OVK-ZI-2005, ktoré bolo uznesením z 3. mája 2005 zastavené z dôvodu, že je nepochybné, že skutok, pre ktorý sa vedie trestné stíhanie sa nestal. Argumentoval tým, že pokiaľ orgán činný v trestnom konaní zastavil stíhanie z dôvodu, že je nepochybné, že sa skutok nestal, nie je možné opätovne začať stíhanie v danej veci. Pokiaľ bolo trestné stíhanie opätovne začaté, sčasti pre ten istý skutok, došlo k porušeniu zásady *ne bis in idem* a k porušeniu jeho základných práv.

Prvostupňový súd v súlade s § 376 Tr. por. doručil dovolanie obvineného M. B. na vyjadrenie Okresnej prokuratúry Žilina. Prokurátorka okresnej prokuratúry v písomnom vyjadrení z 8. októbra 2012 uviedla, že dovolanie obvineného je v podstate založené na opakovaných dôvodoch obhajoby a odvolania, pričom s jednotlivými námietkami obvineného sa už konajúce súdy vysporiadali. Poukázala na správnosť a zákonnosť rozsudku okresného súdu i napadnutého uznesenia krajského súdu a navrhla, aby dovolací súd uznesením podľa § 382 písm. c/ Tr. por. dovolanie obvineného odmietol.

Po tomto postupe predložil okresný súd dovolanie Najvyššiemu súdu Slovenskej republiky.

Najvyšší súd Slovenskej republiky konštatuje, že dovolanie proti napadnutému uzneseniu je prípustné (§ 368 ods. 1, ods. 2 písm. h/ a § 566 ods. 3 Tr. por.) a bolo podané oprávnenou osobou (§ 369 ods. 2 písm. b/ Tr. por.), v zákonom stanovenej lehote (§ 370 ods. 2 Tr. por.). Dovolanie súčasne spĺňa podmienky uvedené v § 372 až § 373 Tr. por. ako aj obsahové náležitosti uvedené v § 374 Tr. por.

Najvyšší súd ďalej vo veci skúmal existenciu dovolateľom uplatnených dovolacích dôvodov podľa § 371 ods. 1 písm. c/, písm. d/, písm. i/ Tr. por. a po preskúmaní spisového materiálu zistil, že dovolateľom namietané dovolacie dôvody v posudzovanom prípade naplnené neboli, a preto je dovolanie potrebné odmietnuť na neverejnom zasadnutí podľa § 382 písm. c/ Tr. por.

Podľa § 371 ods. 1 Tr. por. dovolanie možno podať, ak

- súd rozhodol v nezákonnom zložení (písm. b/),
- bolo zásadným spôsobom porušené právo na obhajobu (písm. c/),
- vo veci konal alebo rozhodol orgán činný v trestnom konaní, sudca alebo prísediaci, ktorý mal byť vylúčený z vykonávania úkonov trestného konania (písm. e/),
- rozhodnutie je založené na dôkazoch, ktoré neboli súdom vykonané zákonným spôsobom (písm. g/).

Podľa § 382 písm. c/ Tr. por. dovolací súd na neverejnom zasadnutí uznesením, bez preskúmania veci, odmietne dovolanie, ak je zrejmé, že nie sú splnené dôvody dovolania podľa § 371 Tr. por.

Pokiaľ ide o dovolacie námietky zakladajúce podľa obvineného M. B. naplnenie dovolacieho dôvodu uvedeného v § 371 ods. 1 písm. b/ Tr. por., dovolací súd uvádza, že nezákonne zloženým súdom sa rozumie súd, ktorý je obsadený v rozpore s ustanoveniami určujúcimi zloženie súdneho orgánu, ktorý má vec prejednať a rozhodnúť. Nezákonné zloženie súdu môže nastať v prípade, ak vo veci rozhodoval samosudca napriek tomu, že mal rozhodovať senát, prípadne ak senát rozhodoval v neúplnom zložení.

V posudzovanej veci obvineného M. B. rozhodoval na okresnom súde senát 28T zložený z predsedníčky JUDr. Eriky Bebčákovej a prísediacich Boženy Gažicovej a Dariny Tomašcovej, pričom k prideleniu veci do tohto senátu prišlo náhodným výberom a k personálnym zmenám v zložení senátu počas celého konania na okresnom súde neprišlo. Na krajskom súde rozhodoval o odvolaní obvineného senát 3To zložený z predsedníčky

JUDr. Zuzany Jančárovej a sudcov JUDr. Milana Repáňa a JUDr. Vladimíra Sučika, ktorému bola vec pridelená na rozhodnutie takisto náhodným výberom.

Ako to vyplýva z obsahu podaného dovolania, obvinený M. B. nezákonnosť zloženia senátu krajského súdu vyvodzuje z toho, že ten istý senát rozhodoval v prípravnom konaní o jeho sťažnosti proti uzneseniu o vzatí do väzby. Najvyšší súd Slovenskej republiky z obsahu procesného spisu zistil, že tieto dovolacie námietky nie sú pravdivé a dodáva, že aj keby pravdivé boli, nezakladajú dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. b/ Tr. por. ako sa to mylne domnieva obvinený.

V posudzovanej veci rozhodoval Krajský súd v Žiline v prípravnom konaní o sťažnostiach obvineného M. B. dvakrát. Dňa 16. decembra 2009 rozhodoval o sťažnosti obvineného proti uzneseniu o vzatí do väzby senát krajského súdu 2 Tpo zložený z predsedníčky JUDr. Evy Kyselovej a sudkýň JUDr. Danky Wänkeovej a JUDr. Márie Urbanovej (č.l. 74-75 spisu). Dňa 11. marca 2010 rozhodol o sťažnosti obvineného proti uzneseniu o ustanovení opatrovníka maloletej poškodenej senát krajského súdu 3 Tpo, zložený z predsedníčky JUDr. Zuzany Jančárovej a sudcov JUDr. Milana Repáňa a JUDr. Adriany Gallovej (č.l. 258-259 spisu).

Z ustanovenia § 31 ods. 3 Tr. por., *inter alia*, vyplýva, že z rozhodovania na súde vyššieho stupňa je vylúčený sudca, prísediaci, probačný a mediačný úradník, vyšší súdny úradník a súdny tajomník, ktorý sa zúčastnil na rozhodovaní na súde nižšieho stupňa a naopak.

Predsedníčka senátu JUDr. Zuzana Jančárová a sudca JUDr. Milan Repáň, ktorí v prípravnom konaní rozhodovali o sťažnosti obvineného M. B. proti uzneseniu o ustanovení opatrovníka maloletej poškodenej a následne aj o odvolaní obvineného proti rozsudku okresného súdu rozhodovali v oboch prípadoch ako sudcovia súdu toho istého stupňa, teda nebol daný dôvod na ich vylúčenie podľa § 31 ods. 3 Tr. por. Dovolací súd dodáva, že zo žiadneho ustanovenia Trestného poriadku nevyplýva, že by po podaní obžaloby mal byť vylúčený z vykonávania úkonov trestného konania sudca, ktorý v prejednávanej veci v prípravnom konaní rozhodoval o väzbe osoby, na ktorú sa potom podala obžaloba, ako sa to mylne domnieva dovolateľ. Sudca, ktorý ako sudca pre prípravné konanie rozhodol o väzbe

obvineného, môže ako samosudca, resp. predseda senátu okresného súdu rozhodnúť aj o obžalobe podanej na tohto obvineného. Jedine v prípade, ak by sa tento sudca stal po podaní obžaloby sudcom krajského súdu a mal by ako sudca súdu vyššieho stupňa vo veci rozhodovať, bol by daný dôvod na jeho vylúčenie v zmysle citovaného zákonného ustanovenia. V danom prípade však takáto situácia nenastala, z čoho je zrejmé, že nebol naplnený dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. b/ Tr. por.

Pokiaľ ide o dovolacie námietky zakladajúce podľa obvineného M. B. naplnenie dovolacieho dôvodu uvedeného v § 371 ods. 1 písm. e/ Tr. por., dovolací súd uvádza, že obvineným namietané skutočnosti boli už predmetom prieskumu v rámci odvolacieho konania, krajský súd sa s nimi náležite vysporiadal, ich existenciu nezistil a k rovnakému záveru dospel i dovolací súd.

Ak obvinený M. B. namieta, že z rozhodovania o väzbe mal byť vylúčený sudca JUDr. Daniel Béreš, nakoľko mal voči nemu nepriateľský vzťah, v minulosti medzi nimi došlo k ostrým slovným konfrontáciám a chcel sa mu pomstiť za jeho činnosť v občianskom združení E. únia, treba podotknúť, že hoci všetky tieto okolnosti museli byť obvinenému zrejmé už pri jeho výsluchu pred týmto sudcom pre prípravné konanie dňa 7. decembra 2009, vôbec ich pri tomto úkone nenamietal a nevzniesol námietky ani proti prítomnej prokurátorky JUDr. Ingrid Šamajovej (viď zápisnica o výsluchu obvineného č. 1. 83-87 spisu). Po prvýkrát tieto námietky uplatnil až v konaní pred súdom, z čoho je zrejmé, že neboli vznesené bez meškania, ako to ustanovuje § 31 ods. 4 Tr. por. a svedčí to aj o ich účelovosti.

Námietku zaujatosti proti vyšetrovateľovi mjr. Mgr. Jánovi Mičicovi, ktorý vo veci vykonával vyšetrovanie, obvinený M. B. vznesol 16. marca 2010 pri preštudovaní vyšetrovacieho spisu, pričom o tejto bolo zákonným spôsobom rozhodnuté (č.l. 246, 254-256 spisu), rovnako tak aj o jeho námietkach voči dozorujúcej prokurátorky Mgr. Bibiáne Míkolajovej (č.l. 111-112, 252-253, 910-911 spisu). V konaní pred súdom neboli zistené zákonom predpokladané dôvody pre vylúčenie z vykonávania úkonov trestného konania v posudzovanej veci ani pokiaľ ide o prísediacu Darinu Tomašcovú (č.l. 870-872, 898-903 spisu). Námietky obvineného poukazujúce na stret záujmu jeho obhajcu JUDr. J. S., vyvrátil v

odvolacom konaní tento obhajca v písomnom vyjadrení z 1. augusta 2011, v ktorom uviedol, že sa nezakladajú na pravde.

Najvyšší súd Slovenskej republiky z obsahu predloženého spisu zistil, že ani dovolateľom uvádzané skutočnosti o porušení zásady prezumpcie nevinu sudcami krajského súdu, ktorí mali byť už v prípravnom konaní toho názoru, že sa dopustil trestného činu a následne rozhodovali o jeho odvolaní, sa nezakladajú na pravde. Zo žiadneho rozhodnutia krajského súdu vydaného v posudzovanej veci v prípravnom, či súdnom konaní nevyplýva, že by krajský súd pri rozhodovaní o väzbe porušil túto zásadu. V odôvodnení týchto rozhodnutí krajský súd pri skúmaní materiálnych dôvodov väzby vždy v súlade so zásadou prezumpcie nevinu uvádzal, že „sú dôvody na podozrenie, že tento skutok spáchal obvinený“ (č.l. 75 spisu), resp., že „obžalovaný je stíhaný pre viaceré útoky, ktorých sa mal voči maloletej dopúšťať od roku 2003 až do roku 2009“ (č.l. 820 spisu) a nijako v nich nevyjadroval názor o vine obvineného M. B.. V posudzovanej veci tak nenastala identická situácia ako vo veci Nešťák proti Slovenskej republike, kde EŠLP vyslovil porušenie čl. 6 ods. 2 Dohovoru.

Pokiaľ ide o dovolacie námietky obvineného M. B. zakladajúce naplnenie dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. e/ Tr. por. na tom, že z rozhodovania mala byť vylúčená predsedníčka senátu okresného súdu JUDr. Erika Bebčáková, treba uviesť, že medzi zákonné dôvody pre vylúčenie sudcu z vykonávania úkonov trestného konania nepatrí skutočnosť, že predseda senátu pri predbežnom prejednaní obžaloby v rozpore s predstavami obvineného dospeje k záveru o zákonnosti doposiaľ získaného dôkazného materiálu, ani skutočnosť, že obvinenému nesprístupní informáciu o tom v akom pomere hlasov bolo prijaté rozhodnutie senátu. Dovolací súd v tejto súvislosti poukazuje na stanovisko trestnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 12. decembra 2011 prijaté na zjednotenie výkladu a aplikácie § 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 33/2011 Z.z. (*d'alej len „zákon o súdoch“*) v otázke týkajúcej sa zverejňovania odlišného stanoviska a uvádzania pomeru hlasov pri rozhodovaní senátu, sp. zn. Tpj 53/2011, podľa ktorého Trestný poriadok je z hľadiska pravidiel rozhodovania senátu hlasovaním vo vzťahu k zákonu o súdoch osobitným predpisom (*lex specialis*), keďže zákon o súdoch v dotknutej otázke nerozlišuje druh konania pred súdom (konanie podľa Trestného poriadku, resp. Občianskeho súdneho poriadku). Keďže Trestný poriadok

ustanovuje, že hlasovanie senátu, vrátane obsahu porady a zápisnice o hlasovaní, je tajné (§ 170 ods. 1, ods. 2 a ods. 7, § 61 ods. 3 Tr. por.), ustanovenie § 3 ods. 9 zákona o súdoch, ktoré výsledok hlasovania odtajňuje a personifikuje, sa v trestnom konaní nepoužije.

V súvislosti s dovolacími námietkami obvineného M. B. poukazujúcimi na naplnenie dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por. v dôsledku neexistencie prepisu záznamu z obrazovo-zvukového záznamu z výsluchu jeho maloletej dcéry M. B. zo 4. decembra 2009, dovolací súd uvádza, že procesný postup stanovený Trestným poriadkom pre vykonanie tohto dôkazu bol v konaní pred okresným súdom dodržaný.

Podľa § 135 ods. 1 Tr. por. v znení účinnom do 31. augusta 2011 ak je ako svedok vypočúvaná osoba mladšia ako 15 rokov o veciach, ktorých oživovanie v pamäti by vzhľadom na jej vek mohlo nepriaznivo ovplyvňovať jej duševný a mravný vývoj, treba výsluch vykonávať obzvlášť ohľaduplne a po obsahovej stránke tak, aby sa výsluch v ďalšom konaní už nemusel opakovať. K výsluchu sa priberie pedagóg, iná osoba majúca skúsenosti s výchovou mládeže alebo znalec, ktorý so zreteľom na predmet výsluchu a stupeň duševného vývoja vypočúvanej osoby prispeje k správne mu vedeniu výsluchu. Ak to môže prispieť k správne mu vykonaniu výsluchu, prizve sa k výsluchu aj zákonný zástupca.

Podľa § 135 ods. 2 Tr. por. v znení účinnom do 31. augusta 2011 v ďalšom konaní má byť taká osoba vypočúvaná znova len v nevyhnutných prípadoch, v prípravnom konaní len so súhlasom prokurátora. V konaní pred súdom možno na podklade rozhodnutia súdu vykonať dôkaz prečítaním zápisnice i bez podmienok uvedených v § 263. Osoba, ktorá bola pribraná k výsluchu, sa podľa potreby vypočuje na správnosť a úplnosť zápisnice alebo na spôsob, akým bol výsluch vykonaný ako aj na spôsob, akým vypočúvaná osoba vypovedala.

Podľa § 135 ods. 3 Tr. por. v znení účinnom do 31. augusta 2011 ak je ako svedok vypočúvaná osoba mladšia ako 15 rokov a ak ide o trestný čin spáchaný voči blízkej osobe alebo zverenej osobe alebo je zrejmé z okolností prípadu, že opätovná výpoveď osoby mladšej ako 15 rokov môže byť ovplyvnená, alebo je odôvodnený predpoklad, že výsluch by mohol ovplyvňovať duševný a mravný vývoj osoby mladšej ako 15 rokov, výsluch sa vykoná s využitím technických zariadení určených na prenos zvuku a obrazu tak,

aby osoba mladšia ako 15 rokov mohla byť v ďalšom konaní vypočutá len výnimočne. Ďalší výsluch osoby mladšej ako 15 rokov sa v prípravnom konaní môže vykonať len so súhlasom jej zákonného zástupcu a v prípadoch podľa § 48 ods. 2 so súhlasom opatrovníka.

Podľa § 135 ods. 4 Tr. por. v znení účinnom do 31. augusta 2011 ak bola vypočutá osoba mladšia ako 15 rokov podľa odseku 3, v konaní pred súdom sa pri vykonávaní tohto dôkazu postupuje podľa § 270 ods. 2; výsluch tohto svedka možno v konaní pred súdom vykonať len výnimočne.

Podľa § 270 ods. 2 Tr. por. zvukový, obrazový alebo obrazovo-zvukový záznam sa ako dôkaz vykoná na technickom zariadení. Ak to povaha dôkazu pripúšťa, môže sa vykonať aj oboznámením jeho písomného prepisu. Súčasťou výkonu tohto dôkazu je aj správa o tom, akým spôsobom a kým bol záznam vyhotovený alebo získaný.

Na rozdiel od obrazovo-zvukového záznamu alebo záznamu telekomunikačnej prevádzky vyhotoveného na základe písomného príkazu predsedu senátu alebo sudcu pre prípravné konanie [(§ 114 ods. 2 Tr. por. (§ 115 ods. 2 Tr. por.)], ku ktorým je potrebné podľa § 115 ods. 6 Tr. por. pripojiť doslovný prepis záznamu, v prípade, že sa majú použiť ako dôkaz, Trestný poriadok neukladá orgánom činným v trestnom konaní povinnosť vyhotovovať doslovný prepis v prípade, že sa výsluch osoby mladšej ako 15 rokov vykoná s využitím technických zariadení určených na prenos zvuku a obrazu. Účelom zaznamenania výsluchu osoby mladšej ako 15 rokov na technickom zariadení je predovšetkým zabrániť sekundárnej viktimizácii takejto osoby, ako to vyplýva z citovaného ustanovenia § 135 ods. 3 Tr. por. v znení účinnom do 31. augusta 2011.

Najvyšší súd Slovenskej republiky zistil, že výsluch maloletej svedkyne bol vykonaný spôsobom zodpovedajúcim citovanými zákonnými ustanoveniami, uskutočnil sa v súlade so zásadou kontradiktórnosti za stálej prítomnosti obhajcu obvineného a prokurátorky, k výsluchu maloletej bola pribratá znalkyňa, ktorá bola na hlavnom pojednávaní k spôsobu vedenia výsluchu vypočutá, obrazovo-zvukový záznam z tohto výsluchu bol ako dôkaz vykonaný na technickom zariadení a súd pred jeho vykonaním podal procesným stranám správu o tom, akým spôsobom a kým bol tento záznam vyhotovený. Z uvedeného je zrejmé,

že v posudzovanej veci k naplneniu dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por. neprišlo.

Pokiaľ ide o dovolacie námietky zakladajúce podľa dovolateľa naplnenie dovolacieho dôvodu uvedeného v § 371 ods. 1 písm. c/ Tr. por., nutne podotknúť, že dôvodom pre podanie dovolania podľa písm. c/ § 371 ods. 1 Tr. por. je, že zásadným spôsobom bolo porušené právo na obhajobu. Pod pojmom zásadné porušenie práva na obhajobu mal zákonodarca na mysli, že v konaní boli najmä porušené ustanovenia o povinnej obhajobe. Táto podmienka dovolania je spravidla splnená vtedy, ak obvinený po určitú časť trestného konania nemal obhajcu, napriek tomu, že ho mal mať, ak orgány činné v trestnom konaní alebo súd v tomto čase aj skutočne vykonávali úkony trestného konania, ktoré smerovali k vydaniu meritórneho rozhodnutia, ktoré bolo dovolaním napadnuté.

Najvyšší súd Slovenskej republiky pripomína, že k zásadnému porušeniu práva na obhajobu nemôže prísť v prípade, ak si orgán činný v trestnom konaní neosvojí obvineným navrhnutý spôsob postupu v prípravnom konaní, alebo sa neriadi jeho výkladom právnych predpisov. Pokiaľ bol obvinený M. B. toho názoru, že právoplatným rozhodnutím prokurátora alebo v konaní, ktoré mu predchádzalo, bol porušený zákon v jeho neprospech, mohol generálnemu prokurátorovi podať návrh na zrušenie právoplatného rozhodnutia v prípravnom konaní podľa § 363 ods. 1 Tr. por., čo však neurobil.

K dovolateľom namietanému porušeniu práva na obhajobu v dôsledku nezákonnosti vzneseného obvinenia a nerešpektovania zásady *ne bis in idem* dovolací súd uvádza, že uznesenie vyšetrovateľky ORPZ, ÚJKP Žilina z 3. mája 2005, ČVS: ORP-219/1-OVK-ZI-2005 o zastavení trestného stíhania vo veci trestného činu zneužívania podľa § 242 ods. 1, ods. 2 Tr. zák. č 140/1961 Zb. nemalo účinok *rei iudicatae*, lebo toto trestné stíhanie sa neviedlo proti určitej osobe, ale tzv. vo veci, ako na to správne poukázal krajský súd v odôvodnení napadnutého uznesenia.

Najvyšší súd Slovenskej republiky na neverejnom zasadnutí dospel k záveru, že je zrejmé, že nie sú splnené dôvody dovolania predpokladané ustanovením § 371 ods. 1 písm. b/, písm. c/, písm. e/, písm. g/ Tr. por., a tak podľa § 382 písm. c/ Tr. por. uznesením dovolanie obvineného odmietol.

P o u ě n i e : Proti tomuto uzneseniu opravný prostriedok nie je prípustný.

V Bratislave 26. marca 2013

JUDr. Emil B d ž o c h , v. r.
predseda senátu

Za správnosť vyhotovenia: Anna Halászová