

|                            |                                |
|----------------------------|--------------------------------|
| Súd:                       | Najvyšší súd SR                |
| Spisová značka:            | 3Tdo/55/2013                   |
| Identifikačné číslo spisu: | 7712010476                     |
| Dátum vydania rozhodnutia: | 22.01.2014                     |
| Meno a priezvisko:         | JUDr. Milan Lipovský           |
| Funkcia:                   | sudca                          |
| ECLI:                      | ECLI:SK:NSSR:2014:7712010476.1 |

## ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu JUDr. Milana Lipovského a sudcov JUDr. Jany Serbovej a JUDr. Igora Burgera na verejnom zasadnutí v Bratislave 22. januára 2014 v trestnej veci obvineného Z. U. pre zločin sexuálneho zneužívania podľa § 201 ods. 1, ods. 2 písm. a/ Tr. zák. a iné, vedenej na Okresnom súde Michalovce pod sp. zn. 4T 141/2012, o dovolaní, ktoré podal obvinený Z. U., zastúpený obhajcom JUDr. Milošom Kaščákom, advokátom vo Vranove nad Topľou, proti uzneseniu Krajského súdu v Košiciach z 29. mája 2013, sp. zn. 6To 29/2013, podľa § 386 ods. 1 Tr. por., z dôvodov uvedených v § 371 ods. 1 písm. i/ Tr. por. a podľa § 385 ods. 2 a § 388 ods. 1 Tr. por. takto

### rozhodol:

#### I.

Uznesením Krajského súdu v Košiciach z 29. mája 2013, sp. zn. 6To 29/2013, a v konaní, ktoré mu predchádzalo,

bol porušený zákon

v ustanovení § 201 ods. 1, ods. 2 písm. a/ a v ustanovení § 138 písm. d/ Tr. zák.

Napadnuté uznesenie krajského súdu sa z r u š u j e .

Z r u š u j e sa aj rozsudok Okresného súdu Michalovce z 5. februára 2013, sp. zn. 4T 141/2012. Z r u š u j ú sa ďalšie rozhodnutia na zrušené rozhodnutia obsahovo nadväzujúce, ak vzhľadom a zmenu, ku ktorej došlo zrušením, stratili podklad.

Okresnému súde Michalovce sa p r i k a z u j e , aby vec v potrebnom rozsahu znovu prerokoval a rozhodol.

#### II.

Podľa § 380 ods. 2 Tr. por. z dôvodov uvedených v § 71 ods. 1 písm. c/ Tr. por. obvinený Z. U., nar. XX. Q. XXXX v W., t. .č vo výkone trestu odňatia slobody Košice -Šaca, sa berie do väzby.

Väzba začína od 22. januára 2014 a vykoná sa v ústave na výkon väzby Košice.

## Odôvodnenie

Rozsudkom Okresného súdu Michalovce z 5. februára 2013, sp. zn. 4T 141/2012, obvinený Z. U. bol uznaný za vinného zo spáchania zločinu sexuálneho zneužívania podľa § 201 ods. 1, ods. 2 písm. a/ Tr. zák., s poukazom na ustanovenie § 138 písm. d/ Tr. zák. a zločinu vydierania podľa § 189 ods. 1, ods. 2 písm. b/ Tr. zák. v podstate na tom skutkovom základe, že

v presne nezistenom čase od júla 2010 v mieste bydliska maloletej N.D., nar. XX. Z. XXXX, v byte v S. túto opakovane sexuálne zneužíval najmä tým, že ju cez oblečenie chytal v rozkroku, na prsiach a za zadok, ohmatával ju aj nahú, bozkával jej prirodzenie, a keď pri tom maloletá volala matku, dal jej ruku na ústa a prikazoval jej, aby bola ticho, pričom mal vedomosť o veku maloletej; v tom istom časovom rozpätí na tom istom mieste maloletú N.D. najmenej raz udrel dlaňou po tvári, pričom jej povedal, že ak niekomu o jeho konaní povie, opäť ju zbije.

Okresný súd za to obvinenému podľa § 201 ods. 2 Tr. zák., s použitím § 41 ods. 1, § 36 písm. j/, § 37 písm. h/ a § 38 ods. 2 Tr. zák., uložil trest odňatia slobody na osem rokov a podľa § 48 ods. 2 písm. a/ Tr. zák. na jeho výkon tohto zaradil do ústavu na výkon trestu odňatia slobody s minimálnym stupňom strázenia; podľa § 73 ods. 2 písm. a/ a § 74 ods. 1 Tr. zák. obvinenému uložil tiež ústavné sexuologické ochranné liečenie.

Uznesením Krajského súdu v Košiciach z 29. mája 2013, sp. zn. 6To 29/2013, odvolanie obvineného proti rozsudku okresného súdu bolo podľa § 319 Tr. por. zamietnuté.

Proti uvedenému uzneseniu krajského súdu obvinený prostredníctvom obhajcu podal dovolanie, ktorým sa domáhal vyslovenia porušenia zákona spomínanými odsudzujúcimi rozhodnutiami v ustanovení § 41 ods. 1 Tr. zák., zrušenia týchto rozhodnutí a vydania príkazu Okresnému súdu Michalovce na nové prerokovanie a rozhodnutie; zároveň žiadal, aby po rozhodnutí dovolacieho súdu osobná sloboda obvineného nebola obmedzená väzbou.

Obvinený dovolanie odôvodnil v podstate tým, že v znaku skutkovej podstaty násilie, hrozba bezprostredného násilia alebo hrozba inej ťažkej ujmy (§ 138 písm. d/ Tr. zák.) pri zločine sexuálneho násilia je priamo obsiahnutý aj rovnaký znak skutkovej podstaty zločinu vydierania. Dovolateľ vyslovil názor, že týmto došlo k porušeniu zákona v ustanovení § 41 Tr. zák., lebo s použitím tohto bol mu uložený trest.

Obvinený v dovolaní uviedol, že týmto rozhodnutím súdov boli naplnené dôvody dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. i/ Tr. zák., teda že rozhodnutie je založené na nesprávnom právnom posúdení zisteného skutku alebo na nesprávnom použití iného hmotnoprávneho ustanovenia.

Obvinený v písomnom dodatku k dovolaniu poukázal na to, že aj pokiaľ bol vo väzbe, z tejto bol prepustený už 19. júla 2012 a v dobe rozhodovania súdov bol na slobode; z toho vyvodil, že ak jeho dovolaniu bude vyhovené, v ďalšom konaní obmedzenie jeho osobnej slobody by nebolo relevantné.

Prokurátor považujúc predchádzajúce súdne rozhodnutia za správne a legálne, navrhol dovolanie obvineného podľa § 392 ods. 1 Tr. por. zamietnuť.

Najvyšší súd ako súd dovolací (§ 377 Tr. por.) primárne konštatoval, že dovolanie je prípustné (§ 368 ods. 1 Tr. por.), že bolo podané oprávnenou osobou (§ 369 ods. 2 písm. b/ Tr. por.), v lehote a predpísaným postupom (§ 370 ods. 1, ods. 2 Tr. por.), že sú splnené podmienky dovolania (§ 372, § 373 Tr. por.) a že jeho obsah napriek nie celkom jasnej právnej argumentácii dovolateľa je v súlade s ustanovením § 374 Tr. por.

Najvyšší súd tiež dospel k záveru, že sú splnené dôvody dovolania v zmysle § 371 ods. 1 písm. i/ Tr.

por., lebo rozhodnutie je založené na nesprávnom právnom posúdení skutku; je potrebné zdôrazniť, že správnosť a úplnosť zisteného skutku dovoľací súd neskúma a nemení. Dovoľací súd zároveň konštatuje, že v rámci ďalšieho konania bude postavenie obvineného zmenené v jeho prospech, a preto neprichádza do úvahy aplikácia ustanovenia § 371 ods. 5 Tr. por.

Ako vyplýva z rozsudku okresného súdu v posudzovanej veci, nebolo konštatované pri sexuálnom zneužívaní maloletej obvineným použitie násilia, resp. jeho bezprostredná hrozba či hrozba inej ťažkej ujmy. Násilie či spomínané hrozby musia dosiahnuť určitú intenzitu; musí ísť o konanie či hrozby, ktoré eliminujú najmä odpor obete. Takúto intenzitu nedosahuje zakrytie úst maloletej poškodenej rukou obvineného; len toto je konanie, ktoré by sa mohlo vziať do úvahy, ako to vyplýva zo skutkovej vety rozsudku súdu prvého stupňa.

Reálne násilie či relevantná hrozba (zbitie) sa v zistenom skutku konštatuje až pokiaľ ide o ďalšie konanie obvineného. Tento dlaňou uderel maloletú poškodenú po tvári a zároveň sa jej vyhrožoval ďalším zbitím, čím chcel dosiahnuť, aby maloletá inej osobe neprezradila jeho inkriminované konanie sexuálneho charakteru.

Súd prvého aj druhého stupňa dospeli k záveru, že obvinený sa trestných činov dopustil v jednočinnom súbehu, teda že spáchal jeden skutok, ktorým naplnil viac skutkových podstatí deliktov. Základným zmyslom jednočinného súbehu trestných činov je čo najobjektívnejšie vystihnúť povahu a stupeň nebezpečnosti konania páchatel'a, čo bude najistejšie posúdené vtedy, ak bude právne kvalifikovaný podľa všetkých zákonných ustanovení, ktoré prichádzajú do úvahy. Zásada jednočinného súbehu trestných činov by sa nemohla aplikovať len v prípade, ak by išlo o tzv. zdanlivý súbeh, teda ak by delikty (o ktoré ide) boli navzájom v pomere špeciality či subsidiarity, resp. ak by išlo o ich faktickú konzumpciu alebo o pokračovací, trváci či hromadný trestný čin.

Súdy konanie obvineného Z. U. právne kvalifikovali ako zločin sexuálneho násilia podľa § 201 ods. 1, ods. 2 písm. a/ Tr. zák., s poukazom na ustanovenie § 138 písm. d/ Tr. zák. (teda že osobu mladšiu ako pätnásť rokov iným spôsobom sexuálne zneužil a taký čin spáchal závažnejším spôsobom konania - násilím, hrozbou bezprostredného násilia alebo inej ťažkej ujmy) spáchaný v jednočinnom súbehu so zločinom vydierania podľa § 189 ods. 1, ods. 2 písm. b/ Tr. zák. (teda že iného násilím alebo hrozbou násilia či inej ťažkej ujmy nútil, aby niečo konal, opomenul alebo trpel, pričom čin spáchal na chránenej osobe - dieťaťi).

Podľa § 38 ods. 1 Tr. zák. na okolnosť, ktorá je zákonným znakom trestného činu nemožno prihliadnuť - okrem iného - ako na okolnosť, ktorá podmieňuje použitie vyššej trestnej sadzby.

Toto pravidlo upravuje konkurenciu okolností, ktoré môžu byť súčasne zákonnými znakmi základnej skutkovej podstaty a aj kvalifikovanej skutkovej podstaty. Pri takej konkurencii platí zásada, podľa ktorej má prednosť použitie určitej okolnosti len ako kvalifikačného znaku základnej skutkovej podstaty pred jej iným použitím. Na tomto základe je možné rezultovať, že určitú okolnosť ako prísnejší kvalifikačný znak je možné použiť len vtedy, ak nie je obsiahnutá v základnej skutkovej podstate.

V posudzovanej veci pri zločine sexuálneho zneužívania podľa § 201 ods. 1 Tr. zák. v jeho kvalifikovanej skutkovej podstate podľa ods. 2 písm. a/ spomenutého zákonného ustanovenia je kvalifikačným znakom v zmysle § 138 písm. d/ Tr. zák. násilie, jeho bezprostredná hrozba či hrozba inej ťažkej ujmy. Tieto isté okolnosti sú však zároveň zákonným znakom základnej skutkovej podstaty trestného činu vydierania podľa § 189 ods. 1 Tr. zák. Reálne tu dochádza k prelínaniu kvalifikačných znakov, a preto osobitný kvalifikačný znak - závažnejší spôsob konania - pri trestnom čine sexuálneho zneužívania nie je možné použiť.

Najvyšší súd na uvedených základoch teda rezultuje, že v posudzovanej veci existuje základný problém pri právnom kvalifikovaní konania obvineného Z. U. ako trestného činu sexuálneho zneužívania, a to v dvoch rovinách.

Podľa skutkových zistení súdov obvinený v rámci inkriminovaného sexuálneho konania buď nepoužil násilie, alebo súdy za násilie považovali tlmenie hlasu maloletej poškodenej priložením jeho ruky na jej ústa. Reálne násilie či jeho hrozbu obvinený Z. U. podľa doterajších skutkových zistení použil nie na prekonanie odporu maloletej (ktorého táto vzhľadom na jej vtedajší vek ani prakticky nebola relevantne schopná), ale aby ju donútil k mlčanlivosti.

Súdy sa k tejto otázke nevyjadrili, a preto nie zrejmy dôvod právneho kvalifikovania konania obvineného ako zločinu sexuálneho zneužívania podľa odseku 2 písm. a/ ustanovenia § 201 Tr. zák. (s poukazom na § 138 písm. d/ Tr. zák.).

Tento záver bude potrebné revidovať a pri nezistení násilia či jeho hrozby pri sexuálnom delikte prichádza do úvahy posúdenie konania ako trestného činu sexuálneho zneužívania podľa § 201 ods. 1 Tr. zák.

Rovnaká právna kvalifikácia prichádza do úvahy aj v prípade, ak by súd prvého stupňa dospel k záveru, že obvinený predsa len použil násilie či hrozby pri sexuálnom zneužívaní maloletej.

Dôvodom tohto by bola aplikácia už spomínaných princípov, že totiž určitú okolnosť ako prísnejší kvalifikačný znak je pri jednočinnom súbehu viacerých trestných činov možné použiť len vtedy, ak nie je obsiahnutá v základnej skutkovej podstate (teda pri posúdení skutku aj ako trestného činu vydierania).

Najvyšší súd na tomto základe zistiac splnenie dôvodov dovolania v zmysle § 371 ods. 1 písm. i/ Tr. por. podľa § 386 ods. 1 Tr. por. vyslovil, že napadnutým uznesením krajského súdu (ktorý v konaní o odvolaní mal možnosť procesne zodpovedajúco pochybenie napraviť, čo sa však nestalo), ale aj v jemu predchádzajúcom konaní bol porušený zákon v ustanovení § 201 ods. 1, ods. 2 písm. a/ a v ustanovení § 138 písm. d/ Tr. zák., a to v neprospech obvineného. Ide o základné pochybenie, ktorého nápravou dôjde aj k zmene rozhodnutia o treste, a preto nebolo vyslovené porušenie zákona v ustanovení navrhovanom v dovolaní; zároveň týmto je odôvodnené aj nepoužitie ustanovenia § 371 ods. 5 Tr. por.

Najvyšší súd v dôsledku zisteného porušenia zákona zrušil podľa § 385 ods. 2 Tr. por. napadnuté uznesenie krajského súdu, jemu predchádzajúci rozsudok súdu okresného, ako aj rozhodnutia nadväzujúce. Podľa § 388 ods. 1 Tr. por. dovolací súd potom prikázal Okresnému súdu Michalovce vec v potrebnom rozsahu znovu prerokovať a rozhodnúť.

Keďže obvinený Z. U. v súčasnosti vykonáva trest odňatia slobody uložený mu rozsudkom okresného súdu (v spojení s uznesením súdu krajského) a dovolací súd v konaní o dovolaní spomínané odsudzujúce rozhodnutia zrušil, podľa § 380 ods. 2 Tr. por. bolo potrebné rozhodnúť súčasne o väzbe.

Na základe dožiadania dovolacieho súdu bol k otázke väzby obvinený Z. U. vypočutý v ústave na výkon trestu odňatia slobody, avšak k tejto veci nič meritórne neuviedol.

Obvinený v doterajšom konaní zväčša v štádiu prípravného konania bol vo väzbe z dôvodov uvedených v § 71 ods. 1 písm. a/, písm. b/ Tr. por., z ktorej však bol prepustený 19. júla 2012; od 29. mája 2013 vykonáva uložený trest odňatia slobody.

Najvyšší súd dospel k záveru, že v súčasnosti je potrebné obmedziť osobnú slobodu obvineného Z. U.. Tento sa dopustil závažnej trestnej činnosti, pričom aj teraz hrozí jej recidíva. Konkrétne okolnosti odôvodňujúce túto obavu vyplývajú najmä zo záverov znaleckého posudku z odboru sexuológia, že totiž u obvineného boli zistené pedofilné sklony a hrozí recidíva, najmä keď sa tento zodpovedajúcim spôsobom nepodrobuje liečbe; táto nebola doteraz vykonávaná.

Najvyšší súd z toho vyvodil, že u obvineného Z. U. existujú dôvody preventívnej väzby podľa § 71 ods. 1 písm. c/ Tr. por.; následne určil dobu ukončenia teraz vykonávaného trestu odňatia slobody a začiatok

väzby ako aj miesto jej výkonu.

**Poučenie:**

Proti tomuto rozhodnutiu opravný prostriedok nie je prípustný.