

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 1Tdo/42/2020
Identifikačné číslo spisu: 1218011205
Dátum vydania rozhodnutia: 10.02.2021
Meno a priezvisko: JUDr. Martin Bargel
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2021:1218011205.1

UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu JUDr. Martina Bargela a sudcov JUDr. Patrika Príbelského, PhD. a JUDr. Martina Piovartsyho na neverejnom zasadnutí konanom 10. februára 2021 v Bratislave v trestnej veci obvineného B. Z. D. a spol. pre zločin lúpeže podľa § 188 ods. 1, ods. 2 písm. c) Trestného zákona a iné, o dovolaní obvineného F. Q. proti uzneseniu Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 4To/104/2019, zo 14. novembra 2019 takto

rozhodol:

Podľa § 382 písm. c) Trestného poriadku dovolanie obvineného F. Q. o d m i e t a.

Odôvodnenie

Rozsudkom Okresného súdu Bratislava II, sp. zn. 1T/125/2018, z 2. mája 2019 bol okrem iného obvinený F. Q. uznaný za vinného zo spáchania zločinu lúpeže formou spolupáchateľstva podľa § 20 k § 188 ods. 1, ods. 2 písm. c) Trestného zákona s poukazom na § 138 písm. a) Trestného zákona, ktorého sa dopustil na skutkovom základe, že

spoločným konaním v presne nezistenom čase po 21:15 hod. dňa 19.06.2018, po tom ako poškodený N. S. odchádzal zadným východom z areálu ubytovne na Z. F. v C. smerom na N. ulicu, začali kričať na poškodeného, aby stál, keď sa ich pýtal, kto sú, odvetili, že sú SBS - kári a chcú sa len niečo spýtať, následne prišli k poškodenému a pýtali sa ho, čo to bolo pred ubytovňou z druhej strany za osoby a za bitku a či tam bol, na čo im uviedol, že on žiadnu bitku nevidel, ale počul krik, na čo sa ho pýtali, v akom vzťahu je s tými osobami, pričom vysvetlil, že jedna z tých osôb bola jeho družka, s ktorou čakajú dieťa, na čo jeden z obvinených povedal, že ten pred ubytovňou tvrdil niečo iné a druhý z obvinených spolupáchateľovi povedal, nech je ticho, vtedy poškodený pochopil, že ich na neho poslali a chcel sa dať na útek, na čo ho obvinený B. Z. D. udrel drevenou palicou odzadu po hlave, v dôsledku čoho sa poškodený zľakol a začal utekať, ale na križovatke ulíc N. a Z. F. v C. ho obaja obvinení dobehli a kričali, čo má v ruke, na čo im poškodený povedal, že telefón, obvinení chceli vedieť, kam volal a chceli od poškodeného telefón, tento si poškodený dal do praveho vrecka nohavíc, na čo sa obvinený F. Q. zahnal teleskopickým obuškom smerom na hlavu poškodeného, ktorý úder obvineného vykryl svojím ľavým predlaktím, následne sa poškodený otočil a snažil sa utiecť k neďalekej firme I + I print, s. r. o.,

no po pár krokoch ho obvinený F. Q. odzadu udrel jeden alebo dva krát teleskopickým obuškom do oblasti krku, pričom poškodený zacítil ešte kopnutie zozadu do chrbta, na čo upadol do bezvedomia, následne mu obvinený B. Z. D. zobral mobilný telefón zn. NAVON SUPREME FINE PLUS, čiernej farby, IMEI XXXXXXXXXXXXXXXX aj so SIM kartou s telefónnym číslom XXXX XXX XXX s kreditom, ktorý poškodenému vypadol z vrečka, ako spadol na zem, čím poškodenému N. S. týmto konaním spôsobili škodu krádežou vo výške cca 60 eur a v dôsledku fyzického útoku utrpel poškodený povrchové poranenie vlasatej kože hlavy, pomliaždenie hrudníka, opuch a odreninu v oblasti zadnej hrudnej steny vľavo v oblasti lopatky 10 x 3 cm, v oblasti vľavo pod lopatkou 10 x 2 cm, v oblasti prvej lopatky 10 x 4 cm, pomliaždenie ľavého lakťa a prstov ruky s poškodením nechta, s predpokladanou dobou trvania PN 3 až 4 dni.

Za to bol obvinenému F. Q. uložený podľa § 188 ods. 2, § 42 ods. 1 Trestného zákona s použitím § 38 ods. 2 s poukazom na § 37 písm. m), § 36 písm. l) Trestného zákona súhrnný trest odňatia slobody vo výmere 7 (sedem) rokov, na výkon ktorého bol podľa § 48 ods. 2 písm. b) Trestného zákona zaradený do ústavu na výkon trestu so stredným stupňom stráženia. Podľa § 42 ods. 2 Trestného zákona súd zároveň zrušil výrok o treste uložený obvinenému trestným rozkazom Okresného súdu Bratislava V, sp. zn. 0T/276/2018, z 19. decembra 2018, právoplatný toho istého dňa, ako aj ďalšie rozhodnutia na tento výrok obsahovo nadväzujúce, ak vzhľadom na zmenu, ku ktorej došlo zrušením, stratili podklad. Rovnako tak súd prvého stupňa podľa § 61 ods. 1 a ods. 2 Trestného zákona obvinenému uložil trest zákazu činnosti viesť motorové vozidlá akéhokoľvek druhu na dobu 4 (štyri) roky. Podľa § 287 ods. 1 Trestného poriadku uložil obvinenému povinnosť nahradiť spoločne a nerozdielne so spoluobvineným (B. Z. D.) škodu poškodenej Všeobecnej zdravotnej poisťovni, a. s., IČO: 35 937 874, Panónska cesta 2, Bratislava vo výške 146, 47 Eur.

Krajský súd v Bratislave ako odvolací súd rozhodujúci na podklade odvolania podaného obvineným rozhodol uznesením, sp. zn. 4To/104/2019, zo 14. novembra 2019 tak, že toto podľa § 319 Trestného poriadku zamietol.

Obvinený F. Q. podal prostredníctvom obhajcu proti uzneseniu odvolacieho súdu dovolanie, a to s poukazom na údajné naplnenie dôvodov dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku [zásadným spôsobom bolo porušené právo na obhajobu] a podľa § 371 ods. 1 písm. h) Trestného poriadku [bol uložený trest mimo zákonom ustanovenej trestnej sadzby, alebo bol uložený taký druh trestu, ktorý zákon za prejednávanej trestnej čin nepripúšťa].

K dovolaciemu dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku prostredníctvom obhajcu uviedol: „Odvolací súd zásadným spôsobom porušil právo na obhajobu, keď sa žiadnym spôsobom nevysporiadal so skutočnosťami uvádzanými obhajcom ods. F. Q., ktorý poukázal na skutočnosť, že ods. F. Q. nemal zabezpečenú riadnu obhajobu ihneď po tom, čo bol dodaný do výkonu trestu odňatia slobody. Nebol dodržaný zákonný postup, ktorým by bol obžalovaný vyzvaný, či si sám nechce v primeranej lehote zvoliť obhajcu. Predovšetkým však sa odvolací súd nevysporiadal s námietkou ods. F. Q. ohľadne priebehu hlavného pojednávania dňa 2. mája 2019, počas ktorého neboli dodržané práva obžalovaného na obhajobu spočívajúce v tom, že obžalovaný nedal súhlas na to, aby ho na hlavnom pojednávaní zastupoval substitučne splnomocnený advokát Mgr. Onufer. Navyše, udelené substitučné plnomocenstvo nespĺňalo zákonné požiadavky na takýto právny úkon, nebolo datované, jeho obsah bol chybný a toto plnomocenstvo bolo udelené bez súhlasu ods. F. Q.. Keďže obžalovaný bol v čase nariadovania hlavného pojednávania na termín 2. mája 2019, ktoré sa má uskutočniť na Okresnom súde Bratislava II, v tom čase vo výkone trestu odňatia slobody, to znamená, že bol dôvod na ustanovenie obhajcu z dôvodu nutnej obhajoby podľa § 40 Trestného poriadku. Podľa § 40 ods. 1 Trestného poriadku, ak obvinený nemá obhajcu v prípade, v ktorom ho musí mať, určí sa mu lehota na zvolenie obhajcu. Dávame do pozornosti dovolacieho súdu, že obžalovanému takáto lehota zo strany Okresného súdu Bratislava II nebola daná. Podľa § 40 ods. 1, druhá veta Trestného poriadku, ak v tejto lehote nebude zvolený, musí mu byť v tejto lehote bez meškania zvolený. V tomto prípade obžalovanému nebol ustanovený obhajca bez meškania, sama predsedníčka senátu na hlavnom pojednávaní konštatovala, že obžalovanému bola doručená obžaloba 31. januára 2019. Podľa nášho názoru predsedníčka senátu

paradoxne vyčítala obžalovanému na hlavnom pojednávaní, ktoré sa konalo dňa 2. mája 2019, že obžalovaný mal dostatok času zvoliť si obhajcu a oznámiť to súdu. Obhajoba vidí porušenie práva na obhajobu u obžalovaného v tom, že súd mal ustanoviť obžalovanému obhajcu v zmysle ustanovenia § 40 ods. 1 Trestného poriadku, keďže si nezvolil obžalovaný obhajcu, aby bolo možné vykonať medzi ustanoveným obhajcom a obžalovaným poradu pred HP. Obžalovaný nemá právne vzdelanie a aby bol pripravený na hlavné pojednávanie, bolo potrebné vykonať minimálne jednu poradu medzi obžalovaným a jeho obhajcom. Substitučný obhajca Mgr. Michal Onufer, ktorý zastupoval ustanovenú obhajkyňu JUDr. Mgr. Andreu Toriškovú, vyhlásil citujeme: „Ja som sa dozvedel o termíne HP v pondelok 29. apríla 2019, ale súhlasím so skrátením lehoty na prípravu HP a žiadam, aby sa HP konalo“. Je potrebné zobrať do úvahy, že 1. mája 2019 bol štátny sviatok, to znamená, že z objektívnych dôvodov nebolo možné vykonať poradu medzi obvineným a ustanoveným obhajcom. Obžalovaný F. Q. si dovoľuje poznamenať, že podľa jeho názoru bol substitučný obhajca Mgr. Michal Onufer na HP 2. mája 2019 nepripravený. Aj samotný Mgr. Michal Onufer si pravdepodobne uvedomoval dôležitosť štúdia spisu, keďže požiadal predsedníčku senátu o možnosť nazretia do súdneho spisu v deň pojednávania, pred samotným pojednávaním. Hlavné pojednávanie sa 2. mája 2019 uskutočnilo o 9.00 hod. Substitučný obhajca mal možnosť nazrieť do spisu len na 15 minút. Podľa názoru obžalovaného F. Q. nie je možné tak za krátky čas naštudovať spis. Tu dávame do pozornosti, že je veľmi neštandardné, aby predsedníčka senátu umožnila obhajcovi nahliadnuť do spisu v deň hlavného pojednávania vo veľmi krátkom časovom intervale pred začatím hlavného pojednávania. Na druhej strane chceme zas uviesť, že týmto súhlasom predsedníčka senátu mala vedomosť o tom, že nebol časový priestor na prípravu obhajcu na hlavné pojednávanie, a že obhajca nebol pripravený na hlavné pojednávanie. Obžalovaný má právo na obhajobu, nie na formálnu obhajobu, ale na kvalifikovanú obhajobu, právo na poradu s advokátom, právo na prípravu, právo na možnosť radiť sa s advokátom, právo na vysvetlenie a objasnenie trestnej veci (skutkovej podstaty trestného činu, čo je obžalovanému kladené za vinu, oboznámenie sa s trestnými sadzbami ako aj s následkami pri vyhlásení viny zo skutku, ktorý sa mu kladie za vinu, atď.). Dávame do pozornosti dovolacieho súdu aj tú skutočnosť, že podľa našich vedomostí bola JUDr. Mgr. Andrea Torišková ustanovená predsedníčkou senátu. Obžalovaný žiada, aby dovolací súd preskúmal aj tú skutočnosť, či ustanovená obhajkyňa bola vygenerovaná za obhajcu obžalovanému prostredníctvom elektronického systému, ale či bola ustanovená priamo predsedníčkou senátu. Podľa názoru obžalovaného by ustanovený obhajca neporušil svoje povinnosti vyplývajúce zo zákona o advokácii a stavovských predpisov a eventuálne by nevytvoril priestor na pochybnosti o spôsobe a kvalite obhajoby a nevychádzal by v ústrety konajúcemu súdu, aby sa hlavné pojednávanie mohlo uskutočniť v deň termínu, bez odročenia, spôsobom vykonania HP a ukončením HP (vyhlásenie viny). Všetky tieto skutočnosti sú jednoznačne preukázané a sú v prospech obhajoby ods. F. Q., čo odvolací súd odmietol zobrať do úvahy, čím zásadným spôsobom porušil jeho právo na obhajobu". Pokiaľ ide o dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. h) Trestného poriadku obvinený uviedol: „Vzhľadom na to, že súd ukladal trest odňatia slobody podľa § 188 ods. 2 Trestného zákona, kde je zákonom stanovená dolná hranica stanovená na 7 rokov, máme za to, že prvostupňový súd mohol aplikovať pri mimoriadnom znížení trestu odňatia slobody pod dolnú hranicu trestnej sadzby ustanovenie § 39 ods. 2 písm. d) Trestného zákona, resp. ustanovenie § 39 ods. 3 písm. c) Trestného zákona. Podľa § 39 ods. 2 písm. d) Trestného zákona súd môže znížiť trest pod dolnú hranicu trestnej sadzby ustanovenej Trestným zákonom, ak odsudzuje páchatel'a v konaní o dohode o uznaní viny a prijatí trestu. V tomto prípade je potrebné postupovať, ako keby došlo k dohode o uznaní viny a prijatí trestu. Ods. F. Q. sa k skutku priznal, úprimne oľutoval svoje konanie, bol nápomocný pri objasňovaní trestného činu, boli teda splnené všetky podmienky na uzatvorenie dohody o uznaní viny a prijatí trestu. Len konaním prokuratúry nedošlo k uzatvoreniu dohody o uznaní viny a prijatí trestu, čo prokuratúra ani žiadnym spôsobom neodôvodnila, a preto v zmysle najnovšej judikatúry navrhujeme zníženie trestu pod dolnú hranicu zákonnej trestnej sadzby. Pretože aplikovaním § 39 ods. 3 písm. c) Trestného zákona by bolo možné uložiť obžalovanému trest odňatia slobody v nižšej výmere, ako bol uložený súdom prvého stupňa, máme za to, že prvostupňový súd pri ukladaní trestu odňatia slobody pod zákonom stanovenú dolnú hranicu trestnej sadzby neprihliadol a nedostatočne vyhodnotil jednak okolnosti prípadu (mobilný telefón poškodenému vypadol z vrečka, mobilný telefón zobrať spoluobžalovaný B. Z. D.). Konajúci súd nezobral na zreteľ ani osobné pomery odsúdeného (ods. F. Q. je otcom maloletej dcéry: S. T. Q., nar. XX. apríla XXXX, družka S. E., rod H., nar. X. Z. XXXX, matka maloletej, nezvláda starostlivosť o

maloletú S. T. Q., zo zdravotných dôvodov). Rovnako je dôležité, že ods. F. Q. by bol inak stíhaný pre trestný čin krádeže podľa § 212 Trestného zákona, ale skutočnosť, že je stíhaný pre trestný čin lúpeže podľa § 188 Trestného zákona, je len nešťastná zhoda okolností, nakoľko obžalovaný nevedel a ani nemohol vedieť, že dôjde k tomuto trestnému činu. Obžalovaný nikdy nemal v úmysle ohroziť poškodeného a s použitím násilia zmocniť sa cudzej veci, a čin spáchať závažnejším spôsobom konania - so zbraňou. Aj táto okolnosť je dôležitá pre posúdenie závažnosti skutku ods. F. Q. a mala byť zohľadnená pri ukladaní trestu, ktorý aj z tohto dôvodu mohol byť nižší. Rovnako výkon uloženého trestu vo výške 84 mesiacov závažným spôsobom zasiahne do rodinného života odsúdeného a najmä takýto dlhý trest odňatia slobody bude mať veľmi negatívny dopad práve na členov jeho rodiny, na dcéru, ktorá je odkázaná aj na jeho starostlivosť. Trest v kratšej výmere by mal na neho rovnaký výchovný vplyv, pričom by nedošlo k zásahu do života jeho rodiny, ktorá by neprišla o živiteľa rodiny. Uložením nižšej výmery trestu odňatia slobody, by sa rovnakým spôsobom zabezpečil účel trestného stíhania a na druhej strane by v čo najmenšej miere došlo k zásahu do osobnostného a rodinného života obžalovaného. Dovolateľ má za to a opakovane v priebehu konania preukazoval, že jeho osobné pomery odôvodňujú aplikovanie zásad mimoriadneho zníženia trestu. Krajský súd však pri rozhodovaní uznesením k tomuto postupu nepristúpil a odvolanie ods. F. Q. zamietol". Obvinený navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky zrušil uznesenie Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 4To/104/2019, a rozsudok Okresného súdu Bratislava II, sp. zn. 1T/125/2018, z 2. mája 2019 a prikázal Okresnému súdu Bratislava II, aby vec v potrebnom rozsahu znova prerokoval a rozhodol.

K dovolaniu vyjadril prokurátor v podstate nasledovne:

„Okresná prokuratúra Bratislava II sa s vyjadrením obhajcu odsúdeného F. Q. vo vzťahu k dovolaciemu dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku - zásadným spôsobom porušené právo na obhajobu nestotožňuje a je toho názoru, že celé súdne konanie vrátane hlavného pojednávania 2. mája 2019 sa uskutočnilo v súlade so zákonom, pričom zákonnosť konania Okresného súdu Bratislava II potvrdil aj Krajský súd Bratislava. Vo vzťahu k dovolaciemu dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. h) Trestného poriadku - uloženie trestu mimo zákonom ustanovenej trestnej sadzby, Okresná prokuratúra Bratislava II uvádza, že uvedený dovolací dôvod taktiež nie je naplnený. Odsúdený F. Q. bol odsúdený za spáchanie zločinu lúpeže podľa § 188 ods. 2 Trestného zákona na trest vo výmere sedem rokov, pričom trestná sadzba za uvedený zločin je v rozpätí sedem až dvanásť rokov, t. j. súd rozhodol v rámci zákonom ustanovenej trestnej sadzby. Skutočnosť, že obhajca odsúdeného sa domáha použitia ustanovenia § 39 Trestného zákona o mimoriadnom znížení trestu, nie je dôvodom na vyhovie dovolania, nakoľko použitie § 39 Trestného zákona je iba jednou z možností súdu po splnení zákonných podmienok, nie povinnosťou súdu. Rovnako tak skutočnosť, či prokurátor začne konanie o dohode o vine a treste alebo nie, je právom a možnosťou prokurátora, nie jeho povinnosťou, navyše v prípade odsúdeného F. Q., ktorý má osem záznamov v registri trestov a bol viackrát odsúdený na nepodmienečný trest odňatia slobody". Prokurátor navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky dovolanie obvineného postupom podľa § 392 ods. 1 Trestného poriadku zamietol.

+ + +

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako dovolací súd (§ 377 Trestného poriadku) pred vydaním rozhodnutia o dovolaní obvineného skúmal procesné podmienky pre jeho podanie a zistil, že dovolanie bolo podané proti prípustnému rozhodnutiu [§ 368 ods. 1, ods. 2 písm. h) Trestného poriadku a § 566 ods. 3 Trestného poriadku], osobou oprávnenou na jeho podanie [§ 369 ods. 2 písm. b) Trestného poriadku], prostredníctvom obhajcu (§ 373 ods. 1 Trestného poriadku), v zákonnej lehote (§ 370 ods. 1 Trestného poriadku), na príslušnom súde (§ 370 ods. 3 Trestného poriadku), že spĺňa obligatórne obsahové náležitosti (§ 374 ods. 1, ods. 2 Trestného poriadku) a tiež, že obvinený pred jeho podaním využil svoje právo podať riadny opravný prostriedok, o ktorom bolo rozhodnuté (§ 372 ods. 1 Trestného poriadku). Najvyšší súd po splnení vyššie vymedzenej formálnej prieskumnej povinnosti zistil, že dovolanie obvineného je treba odmietnuť ako nedôvodné podľa § 382 písm. c) Trestného poriadku, nakoľko je zrejmé, že nie sú splnené dôvody dovolania podľa § 371 a nasl. Trestného poriadku.

Najvyšší poznamenáva, že dovolanie je mimoriadny opravný prostriedok. Nielen z označenia tohto

opravného prostriedku ako mimoriadneho, ale predovšetkým zo samotnej úpravy dovolania v Trestnom poriadku je zrejmé, že dovolanie nie je určené k náprave akýchkoľvek pochybení súdov, ale len tých najzávažnejších, mimoriadnych, procesných a hmotnoprávných chýb. Tie sú ako dovolacie dôvody taxatívne uvedené v ustanovení § 371 ods. 1 Trestného poriadku, pričom v porovnaní s dôvodmi zakotvenými v Trestnom poriadku pre zrušenie rozsudku v odvolacom konaní sú koncipované podstatne užšie.

Dovolanie smeruje proti rozhodnutiu, ktorým bola vec právoplatne skončená. Predstavuje tak výnimočný prielom do inštitútu právoplatnosti, ktorý je dôležitou zárukou stability právnych vzťahov a právnej istoty. Preto sú možnosti podania dovolania, vrátane dovolacích dôvodov, striktné obmedzené, aby sa širokým uplatnením tohto mimoriadneho opravného prostriedku nezakladala ďalšia riadna opravná inštanca a dovolanie nebolo chápané len ako „ďalšie odvolanie“.

Čo sa týka viazanosti dovolacieho súdu dôvodmi dovolania, ktoré sú v ňom uvedené v zmysle § 385 ods. 1 Trestného poriadku k tomu treba poznamenať, že táto sa týka vymedzenia chýb napadnutého rozhodnutia a konania, ktoré mu predchádzalo (§ 374 ods. 1 Trestného poriadku) a nie právnych dôvodov dovolania uvedených v ňom v súlade s § 374 ods. 2 Trestného poriadku z hľadiska ich hodnotenia podľa § 371 Trestného poriadku. Zjednodušene povedané, podstatné sú vecné argumenty uplatnené dovolateľom a nie ich subsumpcia (podradenie) pod konkrétne ustanovenia § 371 Trestného poriadku.

Z toho vyplýva, že v prípade, ak chybám vytýkaným v dovolaní v zmysle § 374 ods. 1 Trestného poriadku nezodpovedá dovolateľom označený dôvod dovolania podľa § 371 Trestného poriadku a ani iný dôvod dovolania uvedený v tomto ustanovení, dovolací súd dovolanie odmietne podľa § 382 písm. c) Trestného poriadku, alebo zamietne podľa § 392 ods. 1 Trestného poriadku bez toho, aby zisťoval inú chybu napadnutého rozhodnutia alebo konania, ktorá by zodpovedala právnomu dôvodu dovolania označenému dovolateľom v zmysle § 374 ods. 2 Trestného poriadku.

Ak ale dovolací súd zistí chybu rozhodnutia alebo konania, vecne špecifikovanú dovolateľom podľa § 374 ods. 1 Trestného poriadku, ktorej pri jej správnej právnej (procesnej) kvalifikácii zodpovedá iný právne uplatniteľný dôvod dovolania, než ktorý dovolateľ uviedol v dovolaní v zmysle § 374 ods. 2 Trestného poriadku, dovolací súd dovolaniu vyhovie postupom podľa § 386 a nasledujúcich ustanovení Trestného poriadku a zistenú chybu vo výroku svojho rozsudku podradí pod dovolací dôvod zodpovedajúci zákonu (viď k tomu bližšie uznesenie najvyššieho súdu, sp. zn. 2Tdo/30/2011, zo 16. augusta 2011, publikované v Zbierke stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky pod č. 120/2012).

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

Podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku dovolanie možno podať, ak zásadným spôsobom bolo porušené právo na obhajobu.

Jednou zo základných zásad trestného konania je aj zásada práva na obhajobu, vyjadrená v ustanovení § 2 ods. 9 Trestného poriadku. Právo na obhajobu je zakotvené v čl. 50 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky, v čl. 40 ods. 3 Listiny základných práv a slobôd a tiež v čl. 6 ods. 3 písm. b), písm. c), písm. d) Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Právo na obhajobu patrí k základným atribútom spravodlivého procesu, keďže zabezpečuje aj rovnosť zbraní medzi obvineným na jednej strane a prokurátorom na druhej strane. Zmyslom tohto práva je zaručiť ochranu zákonných záujmov a práv osoby, proti ktorej sa konanie vedie, pretože bezchybné rešpektovanie práva na obhajobu je dôležitým predpokladom vydania zákonného a spravodlivého rozhodnutia.

Zásada práva na obhajobu vyjadruje požiadavku, aby v trestnom procese bola zaručená ochrana práv a záujmov osoby, proti ktorej sa vedie trestné konanie, a je teda nevyhnutým prostriedkom úspešného výkonu súdnictva smerom k ochrane základných práv a slobôd. Jej legislatívne vyjadrenie a reálne

zabezpečenie svedčí v podstate nielen o stupni demokracie v trestnom procese daného štátu, ale vo svojej podstate jej realizácia v čo najširšom meradle, je nielen v záujme osoby, proti ktorej sa vedie trestné konanie, ale v záujme celej spoločnosti, pretože toto právo neplynie len z ochrany práv jednotlivca, ale aj zo záujmu štátu na zistenie pravdy. Právo na obhajobu sa zaručuje ako základné právo fyzickej osoby, ktoré podlieha všetkým pravidlám, ktoré sa uznávajú pri ochrane základných práv a slobôd, a možno ho vnímať aj ako prostriedok nastoľujúci spravodlivú rovnováhu medzi verejnými záujmami, ktoré sú predmetom ústavnej ochrany.

Vyššie podrobne opisovaná zásada obsahuje v podstate tri relatívne samostatné práva obvineného:

- právo obhajovať sa osobne, alebo
- právo obhajovať sa za pomoci obhajcu podľa vlastného výberu, alebo
- právo na bezplatnú pomoc obhajcu, ako obvinený nemá prostriedky na zaplatenie obhajcu a vyžadujú to záujmy spravodlivosti.

Konštantná judikatúra právo na obhajobu v zmysle dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku chápe ako vytvorenie podmienok pre plné uplatnenie procesných práv obvineného a jeho obhajcu a zákonný postup pri reakcii orgánov činných v trestnom konaní a súdu na uplatnenie každého obhajovacieho práva. Platný Trestný poriadok obsahuje celý rad ustanovení, ktoré upravujú jednotlivé čiastkové práva obvineného, charakteristické pre príslušné štádium trestného konania. Prípadné porušenie len niektorého z nich, pokiaľ sa to zásadným spôsobom neprejaví na postavení obvineného v trestnom konaní, samo o sebe nezakladá dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku. Zo znenia tohto ustanovenia totiž jednoznačne vyplýva, že len porušenie práva na obhajobu zásadným spôsobom je spôsobilé naplniť uvedený dovolací dôvod. V praxi to znamená, že o zásadné porušenie práva na obhajobu pôjde najmä vtedy, ak obvinený nemal v konaní obhajcu, hoci v jeho trestnej veci boli splnené dôvody povinnej obhajoby.

Takéto pochybenie dovolací súd v konaní nezistil, teda nemožno zaujať stanovisko, že došlo k porušeniu práva na obhajobu obvineného F. Q. zásadným spôsobom, a teda k takej skutočnosti, ktorá sama o sebe znamená naplnenie dovolacieho dôvodu v zmysle § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku.

Dovolací súd sa zaoberal aj konkrétnymi námietkami, ktoré menovaný uviedol v písomných dôvodoch dovolania.

Obvinený v dovolaní argumentoval vecne (nie však relevantne), že nemal zabezpečenú obhajobu ihneď po dodaní do výkonu trestu odňatia slobody. Nebol dodržaný zákonný postup, ktorým by bol obžalovaný vyzvaný, či si sám chce v primeranej lehote zvoliť obhajcu. Predovšetkým však namietal priebeh hlavného pojednávania 2. mája 2019, počas ktorého neboli dodržané jeho práva na obhajobu spočívajúce v tom, že nedal súhlas na to, aby ho na hlavnom pojednávaní zastupoval substitučne splnomocnený advokát Mgr. Onufer. Navyše, udelené substitučné plnomocenstvo nespĺňalo zákonné požiadavky na takýto právny úkon, nebolo datované, jeho obsah bol chybný a toto plnomocenstvo bolo udelené bez súhlasu obvineného. Ďalej dal do pozornosti aj tú skutočnosť, že podľa jeho vedomostí mu bola advokátka Mgr. Andrea Torišková ustanovená predsedníčkou senátu. Obvinený žiadal, aby dovolací súd preskúmal skutočnosť, či ustanovená obhajkyňa bola vygenerovaná za obhajcu obžalovanému prostredníctvom elektronického systému, alebo či bola ustanovená priamo predsedníčkou senátu.

Najvyšší súd po prezretí relevantnej časti predloženého spisu dospel k nasledovným záverom:

Zo zápisnice o hlavnom pojednávaní konanom pred okresným súdom 21. marca 2019 (č. l. 327 a nasl. spisu) vyplýva, že sa naň obvinený nedostavil, hoci mal doručenie riadne vykázané. Svoju neprítomnosť neospravedlnil a nebol dosiahnuteľný ani telefonicky. Okresný súd preto vydal na menovaného 25. marca 2019 príkaz na zatknutie (č. l. 330 spisu). Následne okresný súd zistil, že obvinený sa od 4. apríla 2019 nachádza vo výkone trestu v inej trestnej veci (č. l. 332, resp. č. l. 335 a nasl. spisu v spojení so zápisnicou o dodaní do výkonu trestu na č. l. 336 spisu).

Okresný súd po zistení, že obvinený sa nachádza vo výkone trestu bezprostredne odvolal príkaz na zatknutie menovaného (viď úprava na č. l. 332 spisu) a toho istého dňa - t. j. 15. apríla 2019 - opatrením podľa § 40 ods. 1 Trestného poriadku ustanovil obvinenému obhajkyňu Mgr. Andreu Toriškovú z dôvodu povinnej obhajoby podľa § 37 ods. 1 písm. a) Trestného poriadku ako aj z dôvodu, že obvinený si do toho času obhajcu nezvolil (č. l. 333 spisu).

Najvyšší súd považuje za potrebné poukázať na znenie ustanovení § 37 ods. 1 a 2, resp. 40 ods. 1, ods. 5 Trestného poriadku:

§ 37

(1) Po vznesení obvinenia musí mať obvinený obhajcu už v prípravnom konaní, ak

- a) je vo väzbe, vo výkone trestu odňatia slobody alebo na pozorovaní v zdravotníckom ústave,
- b) je pozbavený spôsobilosti na právne úkony alebo jeho spôsobilosť na právne úkony je obmedzená,
- c) ide o konanie o obzvlášť závažnom zločine,
- d) ide o konanie proti mladistvému,
- e) ide o konanie proti ušlému.

(2) Obvinený musí mať obhajcu aj vtedy, ak to považuje súd a v prípravnom konaní prokurátor alebo policajt za nevyhnutné najmä preto, že majú pochybnosť o spôsobilosti obvineného náležite sa obhajovať.

§ 40

(1) Ak obvinený nemá obhajcu v prípade, v ktorom ho musí mať, určí sa mu lehota na zvolenie obhajcu. Ak v tejto lehote nebude obhajca zvolený, musí mu byť obhajca bez meškania ustanovený. Obhajcu ustanoví a ustanovenie obhajcu zruší v prípravnom konaní sudca pre prípravné konanie a v konaní pred súdom predseda senátu.

(5) Obvinený si môže namiesto obhajcu, ktorý mu bol ustanovený sám zvoliť obhajcu podľa § 39. Ustanovenie obhajcu zruší ten, kto obhajcu ustanovil.

Z predloženého spisu je zrejmé, že od ustanovenia obhajcu až do vykonania hlavného pojednávania neboli vo veci vykonané žiadne úkony. Ak by k vykonávaniu procesných úkonov [vyjmúc procesné úkony, ktoré vzhľadom na nebezpečie z ich zmarenia, straty alebo podstatného oslabenia ich dôkaznej hodnoty alebo straty ďalších dôkazov, teda z hľadiska účelu trestného konania (§ 1 ods. 1 Trestného poriadku) neznesú odklad na dobu, kým obvinený musí mať obhajcu] napriek uvedenému došlo, zároveň by bolo možné konštatovať porušenie práva obvineného na obhajobu (R I./1979). Je totiž povinnosťou nielen orgánov činných v trestnom konaní, ale rovnako tak súdu, aby obvinenému zaručili riadny a spravodlivý proces dôsledným rešpektovaním ustanovenia § 37 ods. 1 a nasl. Trestného poriadku v spojení s § 40 ods. 1 Trestného poriadku (primerane pozri V 12/1991). Takáto procesná situácia (vykonanie akýchkoľvek pre právo obvineného na obhajobu rozhodných procesných úkonov) v predmetnej trestnej veci nenastala.

Najvyšší súd vyslovuje súhlas s námietkou obvineného, podľa ktorého nebol samostatnou výzvou v zmysle § 40 ods. 1 veta prvá Trestného poriadku vyzvaný na zvolenie si obhajcu v lehote určenej súdom. Postup súdu prvého stupňa spočívajúci v priamom ustanovení obhajcu (t. j. v podstate „preskočením“ prvého kroku uvedeného v naposledy označenom ustanovení Trestného poriadku) je možné označiť za postup, ktorý je procesne nesprávny a nesúladný s relevantnými ustanoveniami Trestného poriadku. Zároveň však nejde o také porušenie práva obvineného na obhajobu, ktoré by bolo možné považovať za porušenie práva na obhajobu zásadným spôsobom, nakoľko právo obvineného na obhajobu s poukazom na § 37 ods. 1 písm. a) Trestného poriadku bolo plne rešpektované, aj keď v zmysle skôr opísaného pochybenia.

Čo je podstatné: vyššie vymedzený chybný procesný postup nepredstavuje porušenie práva na obhajobu zásadným spôsobom tak, aby bol spôsobilý naplniť dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. c)

Trestného poriadku, pretože sa žiadnym negatívnym spôsobom neprejavil na obmedzení či zmarení práva obvineného na obhajobu v jeho samotnej podstate. Obvinený totiž bol na hlavnom pojednávaní zastúpený obhajcom, medzi ustanovením obhajcu a vykonaním hlavného pojednávania nedošlo k realizácii žiadnych procesných úkonov.

Okrem toho Trestný poriadok v ustanoveniach § 39 ods. 5 Trestného poriadku § 40 ods. 5 Trestného poriadku počíta s tým, že obvinený si môže z akéhokoľvek dôvodu a kedykoľvek namiesto zvoleného či ustanoveného obhajcu zvoliť iného obhajcu, čo obvinený neučinil. Dokonca obvinený môže v zmysle § 43 Trestného poriadku požiadať o ustanovenie iného obhajcu hoci aj preto, že pôvodný obhajca si dlhodobo neplní svoje povinnosti. Ani túto možnosť obvinený nevyužil.

Podľa názoru najvyššieho súdu, vychádzajúc zo všetkých okolností prípadu možno, vysloviť záver, že hoci pri ustanovení obhajcu nebolo postupované plne v súlade s ustanovením § 40 ods. 1 Trestného poriadku (obvinenému nebola poskytnutá lehota na zvolenie si obhajcu a obhajca mu bol ustanovený ihneď) tento procesný nedostatok zásadným spôsobom neobmedzil, ani nezmaril právo obvineného na obhajobu, a teda nemal negatívny dopad na jeho právo na obhajobu v rozsahu porušujúcim prísne kritériá práva na spravodlivý proces v zmysle čl. 6 ods. 3 písm. c) Dohovoru.

Čo sa týka namietaných porušení práv obvineného v priebehu hlavného pojednávania konaného 2. mája 2019, k tomu najvyšší súd uvádza nasledovné:

Obhajkyňa Mgr. Andrea Torišková v predmetnej veci substitučne splnomocnila Mgr. Michala Onuferu z tej istej advokátskej kancelárie (ONUFER & TORIŠKOVÁ) na vykonanie všetkých právnych úklonov, a to v plnom rozsahu (č. l. 345). Dňa 2. mája 2019 od 08.25 hod. bolo menovanému obhajcovi umožnené nahliadnuť do spisu, pričom samotný akt nahliadnutia trval od 08.25 hod. do 09.00 hod. (úradný záznam č. l. 346 spisu). Zo zápisnice o hlavnom pojednávaní konanom 2. mája 2019 (č. l. 348 a nasl.) vyplýva, že u substitučne splnomocneného obhajcu nebola zachovaná päťdňová lehota na prípravu od doručenia predvolania, nakoľko tento sa dozvedelo termíne hlavného pojednávania 29. apríla 2019. Obhajca výslovne súhlasil so skrátením lehoty na prípravu a žiadal, aby sa vo veci konalo. Rovnako i obvinený F. Q. uviedol: „súhlasím so skrátením lehoty na prípravu HP a žiadam, aby sa HP konalo“ (č. l. 348 a nasl.).

Po vyjadrení prítomných strán súd rozhodol, že pojednávanie možno vykonať. Keď sa obvinený ďalej vyjadril: „ja by som mal mať svojho obhajcu JUDr. Vlkovič, neviem, prečo tu nie, moja žena mu dala plnomocenstvo“, predsedníčka senátu skonštatovala: „v spise sa nenachádza žiadne plnomocenstvo pre JUDr. Vlkoviča, obžaloba bola doručená obžalovanému dňa 31. januára 2019, mal dostatok času zvoliť si obhajcu a oznámiť to súdu. Podľa § 36 ods. 4 Trestného poriadku za včasnosť zvolenia obhajcu si zodpovedá obvinený a zmena obhajcu nie je dôvodom na zmenu termínu nariadeného HP“ (č. l. 348 a nasl.).

K tomu najvyšší súd dopĺňa, že pokiaľ obvinený v dovolaní vyslovuje nesúhlas so substitučným zastúpením náhradného obhajcu iným obhajcom (advokátom) je potrebné poukázať na § 16 ods. 1 zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii (ďalej len „zákon o advokácii“), podľa ktorého sa advokát v rámci svojho poverenia môže dať zastúpiť iným advokátom. Prekážkou pre takéto zastúpenie je v zmysle § 16 ods. 3 zákona o advokácii nesúhlasný prejav vôle klienta vo vzťahu k substitučnému zastúpeniu advokáta iným advokátom. Z priebehu hlavného pojednávania je však zrejmé, že obvinenému bol daný skutočne široký časový priestor, aby namietal či už substitučné splnomocnenie alebo nedodržanie lehoty na prípravu - naopak, obvinený uvedené „neprešiel mlčaním“, ale explicitne vyjadril do zápisnice o hlavnom pojednávaní svoj súhlas s tým, aby sa vo veci konalo, teda aby sa konalo s obhajcom, ktorý bol na pojednávaní prítomný.

Najvyšší súd preto nemohol akceptovať tvrdenia obvineného, pokiaľ ide o skutočnosti predchádzajúce hlavnému pojednávaniu z 2. mája 2019 ako i samotnému priebehu tohto pojednávania. Obvinený na ňom predsa nevyslovil žiadne námietky voči Mgr. Michalovi Onuferovi a už vôbec nie svoj nesúhlas so

substitučným zastúpením práve menovaným obhajcom. Skutočnosť že substitučné plnomocenstvo (pozn.: reálne tomu tak i bolo) nebolo datované, nemôže s poukazom na vyššie uvedené zakladať porušenie práva na obhajobu zásadným spôsobom. O to viac, ak dovolací súd na vzniknutú procesnú situáciu nazrie kontextuálnou optikou spravodlivosti konania ako celku.

Dovolací súd poznamenáva, že štát nenesie v prípade ustanoveného obhajcu zodpovednosť za spôsob vykonávania obhajoby a ani za jej nedostatočné vykonávanie ak obvinený túto okolnosť nenamieta - § 43 ods. 1 Trestného poriadku. Vyplyva to okrem iného z toho, že advokácia je na štáte nezávislá a výkon obhajoby je predovšetkým otázkou vzťahu medzi obvineným a obhajcom, a preto súdu neprislúcha hodnotiť výkon obhajoby, ani zasahovať do vzťahu obvineného a jeho obhajcu, ak obvinený nepožiada o oslobodenie ustanoveného obhajcu od povinnosti obhajovania tak, ako to predpokladá ustanovenie § 43 Trestného poriadku. Takáto situácia v predmetnej veci nenastala.

Najvyšší súd pripomína, že videné prizmou štrasburského súdu je dôležité, aby právna pomoc poskytovaná osobe, voči ktorej sa vedie trestné konanie, bola praktická a účinná. Ide teda o garanciu vylúčenia formálnej právnej pomoci, ktorá nemá žiaden reálny obsah. Právo na účinnú právnu pomoc zahŕňa i právo na komunikáciu obvinenej osoby s advokátom v súkromí, resp. určitým dôverným spôsobom (napr. rozsudok ESLP Brennan proti Spojenému kráľovstvu). Do popredia vystupuje materiálne poňatie práva na obhajobu obsahujúce nárok byť účastníkom spravodlivo vedeného procesu s možnosťou obhájiť svoje tvrdenia. Právo na obhajobu má svoju pozitívnu a negatívnu zložku. Pozitívnu zložkou je právo obvineného hájiť sa buď bezprostredne sám alebo prostredníctvom zvoleného obhajcu. Negatívnu zložkou je v prípadoch nutnej obhajoby „strpieť“ obhajcu ustanoveného verejnou mocou. Súčasťou práva na obhajobu je potom i poskytnutie dostatočného/potrebného času na prípravu obhajoby. Medzi obvineným a obhajcom ďalej musí existovať vzťah dôvery a procesné pravidlá musia tento vzťah rešpektovať a podporovať. Za voľbu obhajcu nesie zodpovednosť sám obvinený a kvalitu spôsobu vedenia obhajoby nemôže posudzovať súd. V prípade obhajcu ustanoveného musia byť súdy síce „ostrážitejšie“ a všimáť si prípadné pochybenia obhajcu, musí však ísť o pochybenia zjavné s potrebnou závažnosťou negatívneho dopadu na výkon práva na obhajobu (pochybenia hrubé, resp. viacero nadväzujúcich menej závažných pochybení, ktoré však v súhrne majú vážny negatívny dopad na obhajobu). Obvinený však zásadne nemá právo na zmenu ustanoveného obhajcu (napr. rozsudok ESLP Lagerblom proti Švédsku).

V danom prípade je potrebné opakovane uviesť, že v prípade obhajcu - substituenda prítomného na hlavnom pojednávaní nebolo zistené, že by obhajoba bola vykonávaná formálne, resp. určitým „prekvapivým“ spôsobom. O tom svedčí i skutočnosť, že obhajca (s ktorého účasťou obvinený súhlasil) si pred pojednávaním uplatnil právo nazrieť do spisu a presvedčiť sa, či neprišlo k pre obvineného podstatným zmenám v procesnej situácii. Vzhľadom na procesnú situáciu pritom považuje i najvyšší súd čas poskytnutý na nazretie do spisu za dostatočný. Zároveň, keďže sa jednalo o zastupovanie na základe substitúcie, nemá ani najvyšší súd dôvod pochybovať o tom, že ustanovená obhajkyňa pred podpísaním substitučnej plnej moci oboznámila JUDr. Onuferu s predbežným stavom vecí. Zároveň je potrebné uviesť, že obvinený sa už v prípravnom konaní priznal k spáchaniu skutku a substitučne splnomocnený obhajca v tejto procesnej línii obvineného pokračoval. Otázky by tak mohol vyvolávať skôr postup opačný, ak by sa napríklad obvinený pôvodne nepriznával a po porade s obhajcom prítomným na hlavnom pojednávaní by náhle (bez racionálnych základov) svoj postoj zmenil.

K dovolacej námietke, že obhajkyňa Mgr. Andrea Torišková bola ustanovená predsedníčkou senátu namiesto vygenerovania obhajcu prostredníctvom elektronického systému, najvyšší súd poukazuje na skutočnosť, že opatrenie o ustanovení obhajcu je riadne zaevidované nielen v obsahu predloženého spisu (č. l. 333), avšak takisto sa záznam o uvedenom nachádza aj v elektronickom súdnom spise, k čomu najvyšší súd dospel po prezretí obsahu elektronického spisu prostredníctvom aplikácie Register NS 5.5.2.0.

Z uvedeného mal najvyšší súd za preukázané, že k ustanoveniu označenej obhajkyne došlo v úplnom súlade s platnou právnou úpravou - § 40 ods. 1 veta druhá Trestného poriadku - a síce náhodným výberom prostredníctvom programového prostriedku schváleného Ministerstvom spravodlivosti

Slovenskej republiky -generátora „Advokáti ex offio“.

S poukazom na uvedené najvyšší súd konštatuje, že v predmetnej veci nezistil naplnenie dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku.

Zároveň najvyšší súd v tejto súvislosti poukazuje na znenie 371 ods. 4 veta prvá pred bodkočiarkou Trestného poriadku, podľa ktorej dôvody podľa odseku 1 písm. a) až g) nemožno použiť, ak táto okolnosť bola tomu, kto podáva dovolanie, známa už v pôvodnom konaní a nenamietal ju najneskôr v konaní pred odvolacím súdom.

Najvyšší súd v tejto súvislosti poznamenáva, že dovolacia námietka obvineného spočívajúca v údajnom nesprávnom, resp. netransparentnom postupe súdu prvého stupňa pri výbere ustanoveného obhajcu prostredníctvom programového prostriedku schváleného Ministerstvom spravodlivosti Slovenskej republiky nebola obvineným uplatňovaná najneskôr v odvolacom konaní. V dôsledku nedodržania zákonnej koncentrácie jej použitia (tzv. námietkový „stopstav“ - viď § 371 ods. 4 Trestného poriadku) by sa jej naplnenia z právneho hľadiska obvinený nemohol účinne domáhať v podanom dovolaní. Napriek tomu ju však pre úplnosť dovolací súd podrobil vecnému prieskumu tak, ako je vyjadrené v predchádzajúcich odsekoch.

K dôvodu dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. h) Trestného poriadku:

Podľa § 371 ods. 1 písm. h) Trestného poriadku dovolanie možno podať, ak bol uložený trest mimo zákonom ustanovenej trestnej sadzby, alebo bol uložený taký druh trestu, ktorý zákon za prejednávany trestný čin nepripúšťa - to znamená, že

- obvinenému bol uložený trest mimo trestnej sadzby ustanovenej v Trestnom zákone alebo
- obvinenému bol uložený taký druh trestu, ktorý Trestný zákon nepripúšťa.

Uložením trestu mimo zákonnej trestnej sadzby sa rozumie uloženie trestu odňatia slobody obvinenému mimo trestnej sadzby ustanovenej Trestným zákonom za trestný čin, zo spáchania ktorého bol uznaný vinným, ako aj prekročenie maximálne povolenej výmery trestu (trestu domáceho väzenia, trestu povinnej práce, peňažného trestu, zákazu činnosti, zákazu pobytu a vyhostenia a pod.).

Dovolanie možno podať aj vtedy, ak súd uložil obvinenému taký druh trestu, ktorý Trestný zákon za prejednávany trestný čin nepripúšťa (napr. uloženie trestu zákazu pobytu za nedbanlivostný trestný čin). Tento dovolací dôvod možno použiť aj v prípadoch, pri ktorých boli súčasne uložené tresty, pričom Trestný poriadok uloženie takýchto trestov súčasne nepripúšťa - § 34 ods. 7 Trestného zákona.

Obvinený v podstate namietal neaplikovanie mimoriadneho zníženia trestu odňatia slobody pod dolnú hranicu trestnej sadzby podľa § 39 ods. 2 písm. d) Trestného zákona. Len konaním prokurátora nemalo dôjsť k uzatvoreniu dohody o vine a treste. Súd prvého stupňa pri ukladaní trestu odňatia slobody pod zákonom stanovenú dolnú hranicu trestnej sadzby neprihliadol a nedostatočne vyhodnotil jednak okolnosti prípadu (mobilný telefón poškodenému vypadol z vrečka, mobilný telefón zobral spoluobvinený B. Z. D.). Rovnako tak nevzal dostatočne do úvahy osobné pomery obvineného.

Pokiaľ ide o tvrdenie obvineného, že nevyužitím ustanovenia § 39 Trestného zákona súdmi došlo k naplneniu dovolacieho dôvodu podľa ustanovenia § 371 ods. 1 písm. h) Trestného poriadku, najvyšší súd k tomu uvádza, že nepoužitie ustanovenia § 39 Trestného zákona nezakladá tak označený ako ani žiaden iný dôvod dovolania.

Je tomu tak z dôvodu, že hmotnoprávne ustanovenie § 39 Trestného zákona o mimoriadnom znížení trestu odňatia slobody sa svojou povahou a významom primkyna ku všeobecným hľadiskám stanoveným pre voľbu druhu trestu a jeho výmery v § 34 ods. 1, ods. 3, ods. 4 a nasl. Trestného zákona. Na rozdiel od ustanovení § 41, § 42 (o ukladaní úhrnného, spoločného a súhrnného trestu) alebo

ustanovenia § 47 <. ods. 2 Trestného zákona, ktoré sú taktiež hmotnoprávnej, ale zároveň kogentnej povahy ho preto nemožno podriaďiť pod „nesprávne použitie iného hmotnoprávneho ustanovenia“ zakladajúce dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku.

Z toho plynie záver, že pokiaľ nejde o situáciu, keď výrok o treste nemôže obstať v dôsledku toho, že je chybný výrok o vine, možno výrok o treste napadnúť z hmotnoprávnej pozície zásadne len prostredníctvom dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. h) Trestného poriadku.

Vzájomný vzťah dovolacích dôvodov podľa § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku a § 371 ods. 1 písm. h) Trestného poriadku je taký, že prvý z nich je všeobecným hmotnoprávnym dôvodom. Naopak, druhý predstavuje špeciálny hmotnoprávny dôvod vzťahujúci sa k výroku o treste. Z logiky tohto vzťahu potom vyplýva, že samotný výrok o treste okrem prípadov nesprávnej aplikácie ustanovení kogentnej povahy viažucej sa k rozhodovaniu o treste môže byť napadnutý prostredníctvom nie všeobecného, ale len prostredníctvom špeciálneho dovolacieho dôvodu, ktorý sa viaže k takému výroku.

Dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. h) Trestného poriadku ale nie je naplnený tým, že obvinenému nebol uložený trest za použitia § 39 a nasl. Trestného zákona (resp. § 40 a nasl. Trestného zákona v znení účinnom do 1. januára 2006), v dôsledku čoho uložený trest má byť neprimeraný. Pokiaľ totiž súd nevyužil moderačné oprávnenie podľa uvedených ustanovení a trest vymeral v rámci nezniženej trestnej sadzby, nemožno tvrdiť, že trest bol uložený mimo trestnú sadzbu stanovenú Trestným zákonom za trestný čin, z ktorého bol obvinený uznaný za vinného. Nepoužitie ustanovenia § 39 a nasl. Trestného zákona preto nezakladá žiadny dovolací dôvod (viď R 5/2011).

Čo sa týka námietky obvineného ohľadom nepristúpenia prokurátora ku dohode o vine a treste, dovolací súd dodáva, že konanie o dohode o vine a treste je konaním fakultatívnym, na ktoré nemá obvinený právny nárok. Podstatou konania o dohode o vine a treste je uzavretie obojstranne výhodnej dohody, medzi prokurátorom na strane jednej a obvineným na strane druhej, o spôsobe skončenia trestnej veci. V prípade, ak dosiahnu konsenzus vo všetkých podstatných otázkach predstavujúcich náležitosti dohody o vine a treste, túto uzatvoria a následne ju predloží prokurátor na miestne a vecne príslušný súd s návrhom na jej schválenie, keďže uzavretá dohoda podlieha schváleniu súdom.

Keďže však „dohodovacie“ konanie predstavuje fakultatívne konanie, na ktoré obvinený nemá právny nárok, je plne v dispozícii prokurátora, či ho vôbec začne, najvyšší súd preto považuje za bezpredmetné ďalej sa bližšie zaoberať argumentáciou obvineného v naznačenom smere.

Najvyšší súd nezistil pochybenie súdov nižšieho stupňa ani pri ukladaní trestu obvinenému.

Okresný súd Bratislava II pri úvahách o druhu a výmere trestu správne vychádzal z § 34 a nasl. Trestného zákona, pričom pri ukladaní súhrnného trestu správne neaplikoval prítiažujúcu okolnosť podľa § 37 písm. h) Trestného zákona, nakoľko ukladal súhrnný trest za dva trestné činy, z ktorých je jeden zločinom. Preto vyložil právne konformne aj závery plynúce z judikátu najvyššieho súdu publikovaného pod č. R 1/2011 (ktorý naopak nesprávne interpretoval odvolací súd, čo však v konečnom dôsledku nebolo v neprospech obvineného, ani nijak neovplyvnilo výmeru správne uloženého trestu).

S poukazom na uvedené najvyšší súd nezistil ani naplnenie dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. h) Trestného poriadku.

Zostávajúcimi dovolacími námietkami sa obvinený domáhal jednak, že skutočnosť trestného stíhania pre trestný čin lúpeže podľa § 188 Trestného zákona je len nešťastnou zhodou okolností, nakoľko nevedel ani nemohol vedieť, že dôjde k naplneniu tejto skutkovej podstaty. Inak by bol stíhaný pre trestný čin krádeže podľa § 212 Trestného zákona. Nikdy nemal v úmysle ohroziť poškodeného, použitím násillia sa zmocniť cudzej veci a čin spáchať závažnejším spôsobom konania - so zbraňou. Aj táto okolnosť mala byť zohľadnená pri ukladaní trestu. Konajúci súd tiež pri jeho ukladaní nevzal zreteľ ani na jeho osobné pomery, predovšetkým negatívny dopad na rodinu. K tomu najvyšší súd považuje za potrebné uviesť, že

túto námietku dovolateľ nesprávne podradil pod dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. h) Trestného poriadku. Uvedená námietka by (ak by samozrejme bola z vecného hľadiska aj skutočne právne spôsobilou námietkou, k čomu sa najvyšší súd vyjadrí v ďalšom texte tohto uznesenia) mohla napĺňať dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku, a to s poukazom na nasledovné:

Podľa § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku rozhodnutie je založené na nesprávnom právnom posúdení zisteného skutku alebo na nesprávnom použití iného hmotnoprávneho ustanovenia; správnosť a úplnosť zisteného skutku však dovolací súd nemôže skúmať a meniť.

Pri posudzovaní oprávnenosti tvrdenia existencie tohto dovolacieho dôvodu, je dovolací súd vždy viazaný konečným skutkovým zistením, ktoré vo veci urobili sudy nižšieho stupňa, a teda dôvodom dovolania nemôžu byť skutkové zistenia, čo vyplýva z dikcie ustanovenia § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku.

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 vykonané dôkazy bez toho, aby ich mohol v konaní o dovolaní sám vykonávať. Ťažisko dokazovania je totiž 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.

Nesprávnym právnym posúdením zisteného skutku sa rozumie, že skutok bol v napadnutom rozhodnutí kvalifikovaný ako trestný čin, napriek tomu, že nešlo o žiadny trestný čin, alebo že ustálený skutok vykazuje znaky iného trestného činu, alebo že obvinený bol uznaný za vinného z prísnejšieho trestného činu, než ktorého sa ustáleným skutkom dopustil. Podstatou správneho posúdenia skutku je aplikácia hmotného práva, teda že skutok zistený v napadnutom rozhodnutí súdu bol subsumovaný - podradený pod správnu skutkovú podstatu trestného činu upravenú v Trestnom zákone, pričom len opačný prípad (nesprávna subsumpcia) odôvodňuje naplnenie tohto dôvodu.

Nesprávnym použitím iného hmotnoprávneho ustanovenia sa rozumie nedostatočné posúdenie okolností vylučujúcich protiprávnosť (§ 24 - krajná núdza, § 25 - nutná obrana, § 26 - oprávnené použitie zbrane, § 27 - dovolené riziko, § 28 - výkon práva a povinnosti, § 29 - súhlas poškodeného, § 30 Trestného zákona - plnenie úlohy agenta), prípadne zániku trestnosti činu (najmä § 87 Trestného zákona - premlčanie trestného stíhania), resp. chybné rozhodnutia súdu pri uložení úhrnného trestu a spoločného trestu (§ 41 Trestného zákona), súhrnného trestu (§ 42 Trestného zákona), trestu odňatia slobody na doživotie (§ 47 a nasl. Trestného zákona) a pod.

Ako z citovaného ustanovenia § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku, tak aj z inštitútu dovolania je zrejmé, že trestné konanie je v zásade dvojinštančné. Inak povedané, dovolací súd je viazaný zisteným skutkovým stavom veci tak, ako ho ustálili sudy nižšej inštancie. Rovnako nie je oprávnený posudzovať spôsob hodnotenia dôkazov a závery, ktoré z dokazovania skôr vo veci konajúce a rozhodujúce sudy vyvodili a ktoré sú podkladom pre zistenie skutkového stavu. Preto platí, že vo vzťahu ku skutkovému stavu zistenému súdmi prvého prípadne druhého stupňa, vyjadrenému v tzv. skutkovej vete výroku môže obvinený v dovolaní uplatňovať len námietky právneho charakteru, no nikdy nie námietky skutkové.

Za skutkové sa pritom považujú tie námietky, ktoré smerujú proti skutkovým zisteniam súdov, proti rozsahu vykonaného dokazovania, prípadne proti hodnoteniu dôkazov súdmi oboch stupňov. Dovolací súd nemôže posudzovať správnosť a úplnosť skutkových zistení aj preto, že nie je oprávnený bez ďalšieho prehodnocovať vykonané dôkazy bez toho, aby ich mohol v konaní o dovolaní sám vykonávať (dokazovanie tu právna úprava pripúšťa len celkom výnimočne a v značne obmedzenom rozsahu, keď

môže byť zamerané výlučne na to, aby mohlo byť rozhodnuté o dovolaní - vid' § 379 ods. 2 Trestného poriadku). Ťažisko dokazovania je v konaní pred súdom prvého stupňa a jeho skutkové závery môže dopĺňovať, alebo korigovať len odvolací súd (v zmysle druhej vety § 317 ods. 1 Trestného poriadku však nie obligatórne). Dovolací súd nie je možné chápať ako druhú, „odvolaciu“ inštanciu zameranú k preskúmaniu rozhodnutí súdu nižšieho stupňa.

S poukazom na vyššie uvedené obvinený skrátka nemôže „zostať prekvapený“, keď najvyšší súd jeho dovolacie námietky - ktoré smerovali len k nesprávnosti a neúplnosti skutkových zistení, rozsahu dokazovania a hodnoteniu dôkazov - označí v predmetnej trestnej veci ako stojace zjavne mimo uplatnený dovolací dôvod. Navyiac, takto formulované dovolacie námietky nemožno kvalifikovane podradiť ani pod akýkoľvek iný uplatniteľný dovolací dôvod, nakoľko sa nimi v súvislosti s ich obsahom v podstate nie je možné z právneho hľadiska zaoberať tak, aby bol dovolací prieskum aspoň okrajovo súladný s platnou a účinnou právnou úpravou (výnimkou je už skôr zmieňovaná procesná situácia, keď je subjektom podávajúcim dovolanie minister spravodlivosti podľa § 371 ods. 3 Trestného poriadku).

Najvyšší súd pripomína, že v prípade podania dovolania obvineným nie je odvolacím súdom a má doslova zakázané opätovne skúmať a meniť správnosť a úplnosť zisteného skutku a v rámci toho prehodnocovať vykonané dôkazy a vyslovovať iné skutkové závery ako súd prvej a súd druhej inštancie - vid' veta za bodkočiarkou v § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku.

Pre dovolací súd je v zmysle uvedeného kľúčovým skutkové zistenie, podľa ktorého obvinený F. Q. spáchal trestný čin tak, ako je uvedené v rozsudku súdu prvého stupňa. Popísanému skutkovému stavu plne zodpovedá i právny záver vyjadrený v posúdení konania obvineného ako zločinu lúpeže formou spolupáchateľstva podľa § 20 k § 188 ods. 1, ods. 2 písm. c) Trestného zákona s poukazom na § 138 písm. a) Trestného zákona. Použitú právnú kvalifikáciu podľa citovaného ustanovenia odôvodňujú všetky skutkové okolnosti, ktoré sú v popise skutku zahrnuté, a ktoré vyjadrujú naplnenie príslušných znakov skutkovej podstaty označených trestných činov.

Z vyššie vyjadreného vyplýva, že v trestnej veci obvineného nie je splnený ani dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku.

Nakoľko najvyšší súd s poukazom na vyššie konštatované nezistil naplnenie žiadneho z dôvodov dovolania namietaných obvineným rozhodol v konečnom dôsledku tak, ako je uvedené vo výroku tohto uznesenia.

Toto rozhodnutie bolo prijaté pomerom hlasov 3:0.

Poučenie:

Proti tomuto uzneseniu nie je prípustný opravný prostriedok.