

U Z N E S E N I E

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu JUDr. Milana Karabína a sudcov JUDr. Juraja Klimenta a JUDr. Petra Szaba v trestnej veci proti obvinenému **V. R.** pre spolupáchateľstvo zločinu nedovolennej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekuzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 20, § 172 ods. 1 písm. c/, písm. d/ Tr. zák. a iné prerokoval na neverejnom zasadnutí konanom 23. októbra 2012 v Bratislave dovolanie obvineného V. R. podané prostredníctvom obhajcu Mgr. M. P. proti uzneseniu Krajského súdu v Nitre zo 14. marca 2012, sp. zn. 3 To 6/2012 a rozhodol

t a k t o :

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

O d ô v o d n e n i e

Rozsudkom Okresného súdu Komárno zo 7. novembra 2011 sp. zn. 11 T 120/2010 bol obvinený **V. R.** uznaný za vinného v bode 1) z prečinu podvodu podľa § 221 ods. 1, ods. 2 Tr. zák. a v bode 2) zo spolupáchateľstva zločinu nedovolennej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekuzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 20, § 172 ods. 1 písm. c/, písm. d/ Tr. zák. na tom skutkovom základe, že

1) - dňa 14. septembra 2009 v predajni firmy E. v K. na ulici M. č. X. sa ústne dohodol s poškodeným F. C. na odbere elektrických káblov, následne sa opätovne dostavil do predajne firmy E. spolu s J. M., ktorého poškodenému predstavil ako elektrikára, ktorý bude pre neho vykonávať elektroinštalačné práce, čo však bolo v rozpore so skutočnosťou, s poškodeným F. C. sa dohodli na dodaní elektrických káblov typu CYKY 5 x 50 v množstve 275 metrov, CYKY 4 x 10

v množstve 620 metrov, CYKY 3 x 4 v množstve 916 metrov, CYKY 3 x 2.5 v množstve 450 metrov v celkovej hodnote 6.324,89.- EUR s tým, že kúpna cena bude zaplatená do 14 dní od dodania tovaru, objednaný tovar okrem káblov typu CYKY 3 x 2.5 bol následne dňa 16. septembra 2009 dodaný na miesto určenia v K. do areálu firmy F., kde bol uskladnený, pričom elektrické káble nemali byť použité na inštalačné práce na základe pokynu obvineného bola časť dodaných káblov doposiaľ nezistenými osobami odblankovaná, čo bolo zistené poškodeným a preto bola zvyšná časť dodaného tovaru ním odvezená späť do predajne E., obvinený vylákaním tovaru a nezaplacením kúpnej ceny spôsobil poškodenému F. C. - E., so sídlom K., M. X., IČO: X. škodu vo výške 6.324,89 EUR,

2) - dňa 12.2.2010 v presne nezistenom čase v popoludňajších hodinách v K. na presne nezistenom mieste po predchádzajúcej vzájomnej dohode s odsúdeným Š. N. odovzdal ods. Š. N. sumu 280.- € na kúpu metamfetamínu, následne ods. Š. N. kúpil od presne nezistenej osoby menom Józsi za sumu 350 € psychotropnú látku - metamfetamín v zatavených injekčných striekačkách, ktorú následne spoločne neoprávnene prechovávali a dňa 12.2.2010 v presne nezistenom čase vo večerných hodinách v O. na bližšie nezistenom mieste odsúdený Š. N. predal psychotropnú látku - metamfetamín bližšie nezistenej osobe menom Ján za 17 €, ktorú sumu následne odovzdal obv. V. R., následne dňa 13.2.2010 v čase o 03.00 hod. na ceste medzi K. a V. H. počas policajnej kontroly motorového vozidla odsúdený Š. N. vyhodil z motorového vozidla 4 injekčné striekačky s obsahom bielej kryštalickej látky, ktoré boli zaistené príslušníkmi polície a bolo zistené, že 4 zatavené injekčné striekačky obsahovali metamfetamín o celkovej hmotnosti 5 151 mg s priemernou koncentráciou 30,5 % hmotnostného metamfetamínu, obsahujúci 1 571 mg absolútneho metamfetamínu, čo zodpovedá 39 - 79 obvykle jednorazovým dávkam drogy, pričom metamfetamín je v zmysle zákona č. 139/1998 Z. z. omamných látkach, psychotropných látkach a prípravkoch v znení neskorších predpisov zaradený do II. skupiny psychotropných látok.

Za to mu bol podľa § 172 ods. 1 Tr. zák. s použitím § 36 písm. j/, § 37 písm. h/, § 38 ods. 2, § 41 ods. 1 a 2 Tr. zák. uložený úhrnný trest odňatia slobody v trvaní 8 (osem) rokov a 9 (deväť) mesiacov, na výkon ktorého bol podľa § 48 ods. 2 písm. a/ Tr. zák. zaradený do ústavu na výkon trestu s minimálnym stupňom stráženia.

Podľa § 73 ods. 2 písm. c/ Tr. por. (správne má byť Trestného zákona) bolo mu uložené aj ochranné protitoxikomanické liečenie ambulantnou formou.

Podľa § 288 ods. 1 Tr. por. bol poškodený F. C. – E. so sídlom v K. so svojim nárokom na náhradu škody odkázaný na občianske súdne konanie.

Odvolanie obvineného V. R. podané proti uvedenému rozsudku bolo uznesením Krajského súdu v Nitre zo 14. marca 2012, sp. zn. 3 To 6/2012 podľa § 319 Tr. por. ako nedôvodné zamietnuté.

Proti citovanému uzneseniu Krajského súdu v Nitre i rozsudku prvostupňového súdu podal obvinený V. R. prostredníctvom svojho obhajcu Mgr. M. P. dovolanie z dôvodov podľa § 371 ods. 1 písm. g/ a h/ Tr. por.

Pokiaľ ide o dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por., obvinený v dovolaní uviedol, že skutočnosť uvedená v uznesení o začatí trestného stíhania z 13. februára 2010, ČVS: ORP-93/OVK-KN-2010 (ide o skutok pod bodom 2/ rozsudku súdu prvého stupňa, týkajúci sa kúpy a prechovávania drog), že „trestné stíhanie bolo začaté vykonaním zaisťovacieho úkonu – prevzatia zaistených vecí podľa § 92 Tr. por. dňa 13. 2. 2010 o 4.20 hod.“ je v rozpore so znením § 199 ods. 1 tretej vety Tr. por., keď jednak nehrozilo v čase úkonu podľa § 92 Tr. por. omeškanie a predchádzal mu zaisťovací úkon hliadky Obvodného oddelenia Policajného zboru v Komárne v čase o 3.00 hod.

Obvinený zdôraznil, že ak mali príslušníci Policajného zboru SR podozrenie zo spáchania trestného činu (napr. z prechovávania omamných látok), mali postupovať podľa ustanovení Trestného poriadku, najmä v rámci obhliadky podľa § 154 Tr. por. zaistiť stopy, teda predovšetkým injekčné striekačky a stery z rúk všetkých osôb, ktoré sú v podozrení z nedovolenej držby omamných látok.

Povinnosťou príslušníkov PZ bolo v predmetnom prípade, podľa obvineného, vykonať zaisťovací úkon a ďalšie úkony slúžiace na zistenie skutkového stavu a zabezpečenie dôkazov podľa ustanovení Trestného poriadku a nie obchádzať ich prostredníctvom ustanovení zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore. Trestný poriadok, ktorý je v pomere špeciality k zákonu o Policajnom zbore, poskytuje totiž väčšiu garanciu ochrany základných práv a slobôd

fyzickým osobám, než zákon o Policajnom zbore, a preto v prípade, že ide o konkrétne podozrenie zo spáchania trestného činu, musí policajť postupovať pri osobnej prehliadke podľa ustanovení Trestného poriadku. Poukázal pritom na ustanovenie § 119 ods. 2 Tr. por., podľa ktorého ak bol dôkaz získaný v rozpore s Trestným poriadkom, či v rozpore s osobitným zákonom, nemôže slúžiť ako dôkaz v trestnom konaní. V posudzovanej veci pritom ide, podľa neho, o absolútnu neúčinnosť získaného dôkazu a to zaistených omamných látok, keďže tento dôkaz bol získaný nezákonným postupom polície spočívajúcim v hrubom obchádzaní ustanovení Trestného poriadku, pričom túto nezákonnosť nie je možné odstrániť v ďalšom priebehu konania, lebo išlo o neopakovateľný úkon zo strany polície. Za nezákonný treba potom považovať každý ďalší dôkaz získaný na základe uvedeného, či už priamo alebo nepriamo, ako výsledok nezákonného postupu.

Obvinený vyčítal súdu prvého stupňa, že pochybil, keď v rámci dokazovania na hlavných pojednávaniach sa nezaoberal nezákonným postupom príslušníkov polície pri zaistovaní veci, ktorá nezákonnosť nemusí byť ani namietaná zo strany obžalovaného a obligatórne sa mal ňou súd zaoberať. Súd sa však nevyrovnal s použiteľnosťou dôkazov odvodených od zaistenej veci (omamnej látky) a to znaleckého posudku Kriministického a expertízneho ústavu Policajného zboru SR, prečítaného podľa § 268 ods. 2 Tr. por. na hlavnom pojednávaní dňa 7. novembra 2011, výpovede svedka Š. N. v časti podozrenia zo zločinu podľa § 172 ods. 1 Tr. zák. z hlavného pojednávania dňa 2. júna 2011 a výpovedí svedkov L. S. a P. L. z hlavného pojednávania dňa 21. marca 2011 a dňa 2. júna 2011. Zároveň poukázal na to, že výpovede posledne menovaných svedkov práp. S. a nstržm. L. v prípravnom konaní na č. l. 44 a 47 sú doslovne úplne zhodné a nie je možné prijať záver, že sú autentickým prejavom osoby o udalostiach prežitých a vnímaných vlastnými zmyslami. Týmto spôsobom vykonaný výsluch hliadky PZ nemôže byť podkladom hodnotenia zákonnosti postupu pri zaistovaní veci – dôkazu.

Obvinený ďalej uviedol, že v zmysle revíznej povinnosti ustanovenej v § 317 Tr. por. bol Krajský súd v Nitre povinný vyrovnáť sa so všetkými chybami výrokov prvostupňového rozsudku i chybami konania, ktoré im predchádzalo a zároveň bol povinný prihliadať aj na chyby nevytýkané, pokiaľ by tieto umožňovali podanie dovolania podľa § 368 a nasl. Tr. por. Napriek uvedenému si odvolací súd svoju revíziu povinnosť nesplnil a nekriticky akceptoval rozhodnutie súdu prvého stupňa.

V ďalšej časti dovolania sa obvinený zaoberal dovolacím dôvodom podľa § 371 ods. 1 písm. h/ Tr. por., podľa ktorého 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. V tej súvislosti uviedol, že prvostupňový súd v odsudzujúcom rozsudku konštatoval uloženie úhrnného trestu odňatia slobody pri dolnej hranici zvýšenej trestnej sadzby a to vo výmere osem rokov a deväť mesiacov pri použití ustanovenia § 41 ods. 2 Tr. zák. (tzv. asperačnej zásady), keď dôvodom na tento postup je spáchanie dvoch trestných činov, z ktorých aspoň jeden je zločinom a zároveň súd konštatoval, že za prítiažujúcu okolnosť považuje spáchanie dvoch trestných činov v zmysle § 37 písm. h/ Tr. zák.

Z ustanovenia § 38 ods. 2 Tr. por. vyplýva povinnosť súdu prihliadať pri určovaní výmery trestu na pomer a mieru závažnosti poľahčujúcich a prítiažujúcich okolností. V ustálenej súdnej praxi sa však na okolnosť, ktorá je dôvodom na asperačné zvýšenie trestnej sadzby podľa § 41 ods. 2 Tr. zák. neprihliada zároveň ako na prítiažujúcu okolnosť podľa § 37 písm. h/ Tr. zák. Postup súdov znamenal podľa obvineného v jeho prípade porušenie zákazu dvojitého pričítania tej istej okolnosti a duplicitné zvýšenie trestnej sadzby.

Obvinený tvrdil, že v aplikačnej praxi súdov sa uznali dva možné prístupy k určeniu modifikovanej zvýšenej trestnej sadzby podľa § 41 ods. 2 Tr. zák., keď v prvej alternatíve sa základná trestná sadzba 4 roky až 10 rokov mení na sadzbu 8 rokov a 8 mesiacov až 13 rokov a 4 mesiace a v druhej alternatíve sa mení na sadzbu 8 rokov až 12 rokov.

Z napadnutého rozsudku Okresného súdu Komárno, podľa dovolateľa, nevyplýva, ktorá alternatíva určenia modifikovanej trestnej sadzby bola použitá a zároveň je zrejme opomenutie obligatórneho použitia ustanovenia § 38 ods. 3 Tr. zák., čím dochádza k uloženiu trestu v nesprávnej trestnej sadzbe a použitím správnej trestnej sadzby by bol trest odňatia slobody výrazne nižší (aplikovaná trestná sadzba 8 rokov a 8 mesiacov až 13 rokov a 4 mesiace, kde uložený trest je na spodku takejto trestnej sadzby oproti správnej trestnej sadzbe s použitím § 38 ods. 3 Tr. zák. v rozsahu 8 rokov až 10 rokov a 6 mesiacov, kde trest na spodnej hranici predstavuje výrazne nižší ako jemu reálne uložený trest.

Na základe uvedeného obvinený vyslovil presvedčenie, že sú splnené dôvody dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. g/, h/ Tr. por., a preto navrhol, aby Najvyšší súd

Slovenskej republiky vyslovil, že rozsudkom Okresného súdu v Komárne zo 7. novembra 2011, sp. zn. 11 T 120/2010 a uznesením Krajského súdu v Nitre zo 14. marca 2012, sp. zn. 3 To 6/2012, ako aj konaním, ktoré im predchádzalo, bol porušený zákon v neprospech obvineného a súčasne s týmto výrokom podľa § 386 ods. 2 Tr. por. zrušil obe napadnuté rozhodnutia a podľa ustanovenia § 388 ods. 1 Tr. por. prikázal predmetnú vec znovu v potrebnom rozsahu prerokovať a rozhodnúť.

K dovolaniu obvineného sa vyjadril aj prokurátor Okresnej prokuratúry v Komárne. Je toho názoru, že argumentácia obvineného o nezákonnosti dôkazov neobstojí preto, lebo príslušníci polície postupovali v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore, keď využívajúc svoje oprávnenie vyplývajúce z § 23 ods. 1 citovaného zákona zastavili a kontrolovali motorové vozidlo, v ktorom sedel aj obvinený a následne po zistení, že z motorového vozidla boli vyhodené štyri zatavené injekčné striekačky s obsahom neznámej bielej kryštalickej látky, z dôvodu podozrenia zo spáchania trestného činu tieto veci podľa § 21 ods. 1 citovaného zákona zaistili od obvineného, pričom trestné stíhanie bolo začaté zaist'ovacím úkonom vykonaným podľa § 92 Tr. por., prevzatím veci zaistenej podľa osobitného zákona.

K uplatňovanému dovolaciemu dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. h/ Tr. por. prokurátor uviedol, že obvinenému nebol uložený trest mimo zákonom ustanovenej trestnej sadzby a aj keby dovolací súd prisvedčil námietkam dovolateľa, bolo by nevyhnutné konštatovať, že trest vo výmere 8 rokov a 9 mesiacov bol uložený v rámci trestnej sadzby upravenej podľa § 41 ods. 2 Tr. zák. a § 38 ods. 3 Tr. zák. v rozmedzí 8 rokov až 10 rokov a 6 mesiacov, najmä s prihliadnutím na skutočnosť, že zo žiadneho ustanovenia Trestného zákona nevyplýva, že trest musí byť uložený na samotnej dolnej hranici trestnej sadzby.

Preto prokurátor navrhol dovolanie obvineného V. R. podľa § 382 písm. c/ Tr. por. odmietnuť.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd dovolací (§ 377 Tr. por.) preskúmal dovolanie obvineného V. R. a zistil, že dovolanie bolo podané oprávnenou osobou (§ 369 ods. 2 písm. b/ Tr. por.), v zákonnej lehote a na mieste, kde možno tento mimoriadny opravný prostriedok podať (§ 370 ods. 1, ods. 3 Tr. por.), ale súčasne aj to, že podané dovolanie je

potrebné odmietnuť na neverejnom zasadnutí, lebo je zrejmé, že nie sú splnené dôvody dovolania podľa § 371 (§ 382 písm. c/ Tr. por.).

Obvineným uvádzaný dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por. dovolací súd jednak nezisťuje a jednak poukazuje na nemožnosť jeho uplatnenia podľa § 371 ods. 4 Tr. por.

Podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por. dovolanie možno podať, ak rozhodnutie je založené na dôkazoch, ktoré neboli súdom vykonané zákonným spôsobom.

Podľa § 371 ods. 4 Tr. por. 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; to neplatí, ak dovolanie podáva minister spravodlivosti.

Je logické, že uvedené obmedzenie sa nevzťahuje na ministra spravodlivosti, ktorý v konaní pred súdom nebol stranou konania.

V predmetnom prípade obvinený mal možnosť namietat' nezákonnosť získaného dôkazu, pokiaľ by k tomu naozaj došlo, už v konaní pred súdom prvého stupňa, no v priebehu celého konania a to ani pri predbežnom prejednaní obžaloby na verejnom zasadnutí 10. januára 2011, na ktorom boli obvinený i jeho obhajca prítomní a na otázku predsedu senátu voči prítomným stranám, či majú námietky k zákonnosti získaných dôkazov, obvinený uviedol, že nemá námietky, ani neskôr na hlavnom pojednávaní, v rámci vykonávania dôkazov a ani najneskôr v odvolacom konaní, či už v samotnom odvolaní alebo v priebehu verejného zasadnutia odvolacieho súdu, v ničom obvinený nenamietal zákonnosť vykonaných dôkazov.

Z toho dôvodu, aj keby bola opodstatnená argumentácia obvineného o nezákonnosti postupu orgánov polície (hoci opodstatnená nie je), nemožno použiť dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por. Na veci nič nemení skutočnosť, že v základnom konaní mal obvinený iného obhajcu, než má teraz v dovolacom konaní, prostredníctvom ktorého podával dovolanie.

Taktiež nezodpovedá zmyslu ustanovení o dôvodoch dovolania a prípustnosti ich použitia, ak sú namietané skutočnosti, o ktoré dovolateľ opiera dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. a/ až g/ Tr. por. známe už od začiatku trestného konania a nenamietal ich ani pred súdom prvého stupňa a ani v konaní na odvolacom súde, že by ich napriek tomu mohol použiť s poukazom na ustanovenie § 317 ods. 1 poslednej vety Tr. por., že odvolací súd bol povinný prihliadnuť na chyby, ktoré neboli odvolaním vytýkané, ak by odôvodňovali podanie dovolania podľa § 371 ods. 1 Tr. por.

Odvolací súd na chyby, ktoré neboli odvolaním vytýkané, prihliadne len vtedy, ak zistí také chyby, ktoré by odôvodňovali podanie dovolania podľa § 371 ods. 1 Tr. por. V takom prípade uvedie, ktoré sú to chyby a aký dovolací dôvod by zakladali. Ak také chyby nezistí, tak je logické, že ich ani nemôže uviesť. V predmetnom prípade krajský súd v napadnutom rozhodnutí konštatoval, že súd prvého stupňa na hlavnom pojednávaní vykonal zákonné a úplné dokazovanie.

K samotnej argumentácii obvineného o nezákonnosti postupu polície treba poznamenať, že neobstojí preto, lebo zo spisového materiálu vyplýva, že členovia policajnej hliadky, ktorí v kritickom čase zastavili osobné motorové vozidlo vedené obvineným V. R., vykonávali svoju obchôdzkovú činnosť v služobnom obvode Obvodného oddelenia PZ v Komárne. Je zrejmé, že vykonávali svoju služobnú činnosť v rámci plnenia úloh Policajného zboru a nielen z ich vyjadrení, ale i z uznesenia o začatí trestného stíhania je evidentné, že svoje úlohy plnili s právom daným podľa § 23 ods. 1 zák. č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore dávať pokyny na zastavenie dopravného prostriedku. Pri kontrole vozidla žiadali o ukázanie povinnej výbavy vozidla. Vtedy, keď vodič z vozidla vystúpil, jeden z členov hliadky si všimol na podlahe v mieste sedadla vodiča injekčné striekačky a tiež, že niekto zo spolujazdcov vo vozidle vyhodil cez okno injekčné striekačky naplnené neznámou bielou kryštalickou látkou. To bol dôvod na podozrenie, že by mohlo ísť o omamnú alebo psychotropnú látku a že by tieto veci mohli súvisieť so spáchaním trestného činu. Na to potom bol obvinený vyzvaný k vydaniu vecí, čo aj urobil a došlo k ich zaisteniu podľa § 21 ods. 1 zák. č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore. V spise sa o tom nachádza potvrdenie o zaistení vecí na č. l. 85 vydané policajtom V. R. v zmysle § 21 ods. 1 citovaného zákona ako osobe, ktorej bola vec zaistená.

Podľa § 9 ods. 1 zák. č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov policajt v službe je povinný v medziach tohto zákona vykonať služobný zákrok, ak je páchaný trestný čin alebo priestupok alebo je dôvodné podozrenie z ich páchania.

Podľa § 21 ods. 1 citovaného zákona (v jeho znení platnom a účinnom v čase, keď sa skutok stal) policajt je oprávnený zaistiť na vykonanie potrebných úkonov vec, ak má podozrenie, že tá súvisí so spáchaním trestného činu alebo priestupku a jej zaistenie je potrebné na zistenie skutkového stavu veci alebo na rozhodnutie orgánu činného v trestnom konaní, alebo na rozhodnutie orgánu v konaní o priestupku. Policajt vydá osobe, ktorej bola vec zaistená, potvrdenie o zaistení veci s presným opisom veci, ktorý umožní zaistenú vec identifikovať. Zaistenie veci môže trvať najviac 90 dní, ak tento zákon neustanovuje inak.

Podľa § 21 ods. 2 prvej vety uvedeného zákona o Policajnom zbore ak sa vykonanými úkonmi potvrdí, že zaistená vec súvisí s trestným činom alebo s priestupkom, policajt je povinný zaistenú vec neodkladne odovzdať príslušnému orgánu činnému v trestnom konaní alebo orgánu príslušnému na prejednanie priestupku.

V predmetnom prípade policajti vykonávajúci svoju služobnú činnosť nevykonávali osobnú prehliadku a ani prehliadku dopravného prostriedku podľa § 23 ods. 2 písm. a/ alebo b/ zákona o Policajnom zbore, ale v súvislosti s inou svojou služobnou činnosťou bežným pozorovaním zistili také skutočnosti, ktoré oprávnene mohli viesť k podozreniu, že vo vozidle sa nachádzajú, resp. z neho boli vyhodené veci, ktoré môžu mať súvis s trestnou činnosťou prechovávaní omamných a psychotropných látok. Nešlo o istotu, ale o podozrenie a keď sa ďalším úkonom, kontrolným narkotestom predbežne zistilo (definitívne to bolo potvrdené až v trestnom konaní znaleckým posudkom), že dovtedy neznáma biela kryštalická látka v injekčných striekačkách vykazovala prítomnosť psychotropnej látky metamfetamínu, veci boli neodkladne odovzdané orgánu činnému v trestnom konaní a to vyšetrovateľovi Policajného zboru, Okresného riaditeľstva Policajného zboru v Komárne, Úradu justičnej a kriminálnej polície, Odboru justičnej polície por. Mgr. A. J., ktorý ich prevzal podľa § 92 ods. 1 Tr. por. na účely trestného konania.

Podľa § 92 Tr. por. ak treba vec, ktorá bola zaistená podľa osobitného zákona, zaistiť na účely trestného konania, prevezme ju prokurátor alebo policajt.

V predmetnom prípade týmto zaisťovacím úkonom bolo začaté vo veci trestné stíhanie, o čom vyšetrovateľ po vykonaní úkonu ihneď v zmysle § 199 ods. 1 Tr. por. vydal uznesenie, v ktorom aj uviedol, že týmto úkonom sa začalo trestné stíhanie.

Členovia policajnej hliadky v službe vykonali služobný zákrok, zaistenie vecí, v súlade s ustanoveniami § 21 ods. 1 a 2 zákona o Policajnom zbore a podľa tohto zákona zaistené veci boli v intenciách § 92 Tr. por. prevzaté vyšetrovateľom Policajného zboru na účely trestného konania a ani v jeho postupe, keď zaisťovacím úkonom začal trestné stíhanie, nezisťuje najvyšší súd žiadne pochybenie. Prevzatie vecí podľa § 92 Tr. por. je zaisťovacím úkonom podľa štvrtej hlavy, štvrtého dielu Trestného poriadku o zaistení osôb a vecí a výslovne predpokladá predchádzajúce zaistenie vecí podľa osobitného zákona, v danom prípade zákona o Policajnom zbore.

Tým, že po vykonaní úkonu podľa § 92 Tr. por. vyšetrovateľ už v trestnom stíhaní robil úkony podľa Trestného poriadku, nebol obvinený obmedzený na svojich právach, ktoré má mať v trestnom konaní. Práve neodkladnosť zistenia relevantným dôkazom podľa Trestného poriadku skutočného obsahu zaistených vecí opodstatňovala okamžité začatie trestného stíhania zaisťovacím úkonom podľa § 92 Tr. por. Dôkaz získaný zaistením vecí, o ktorej sa v trestnom konaní znaleckým posudkom preukázalo, že ide o psychotropnú látku, nebol získaný v rozpore s osobitným zákonom (zákonom o Policajnom zbore) ani s Trestným poriadkom. V intenciách § 119 ods. 2 Tr. por. vec takto získaná mohla slúžiť ako dôkaz v trestnom konaní.

To, či mal vyšetrovateľ v rámci trestného konania robiť aj ďalšie úkony ohliadkou a stermi z rúk všetkých osôb, ktoré boli v podozrení z nedovolenej držby omamných látok, na čo poukazuje obvinený v dovolaní, je vecou dotýkajúcou sa zisťovania skutkového stavu, ktorou sa v dovolaní dovolací súd nemôže zaoberať a vyhodnocovať, či vo veci vykonané dôkazy boli postačujúce na preukázanie viny.

Pred zaistením vecí členovia policajnej hliadky nemali vopred dostatok relevantných podkladov potvrdzujúcich, že vo vozidle sa nachádzajú veci pochádzajúce z trestnej činnosti. Iba na základe vizuálneho pozorovania, že z vozidla boli vyhodené injekčné striekačky s obsahom neznámej látky, vzhľadom na charakter týchto vecí, mohli také podozrenie nadobudnúť a podozrivé veci mohli dôvodne podľa § 21 ods. 1 zákona o Policajnom zbore

zaistiť. Všetky ďalšie úkony od toho odvodené boli potom v súlade so zákonom a nie tak, ako uvádza obvinený v dovolaní, že všetky mali byť vylúčené z možnosti ich použitia v rámci dokazovania v trestnom konaní.

Námietky obvineného vo vzťahu k obsahu výpovedí svedkov L. S. a P. L., členov hliadky Policajného zboru, sa týkajú hodnotenia vierohodnosti týchto dôkazov a najvyšší súd sa nemôže zaoberať tým, či im mohol alebo nemohol prvostupňový súd veriť. Z formálneho hľadiska možno poukázať na to, že boli vypočutí ako v prípravnom konaní, tak aj na hlavnom pojednávaní a na hlavnom pojednávaní obvinený i jeho obhajca mali možnosť im klásť otázky, ale nemali k obsahu ich výpovedí, resp. toho čo z ich výpovedí bolo na hlavnom pojednávaní prečítané, žiadne pripomienky.

Pokiaľ sa týka dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. h/ Tr. por., možno sa stotožniť len s časťou argumentácie obvineného týkajúcej sa postupu pri určení konkrétnej trestnej sadzby, v rámci ktorej mal byť obvinenému uložený trest, rozhodne však nie v tom zmysle, že by bol obvinenému uložený trest mimo zákonom ustanovenej trestnej sadzby.

Podľa § 371 ods. 1 písm. h/ Tr. por. 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.

Obvinenému bol ukladaný trest za dva úmyselné trestné činy, z ktorých jeden je prečinom a jeden zločinom a bol mu ukladaný úhrnný trest podľa § 41 ods. 1 a 2 Tr. zák.

Podľa § 41 ods. 1 Tr. zák. ak súd odsudzuje páchatel'a za dva alebo viac trestných činov, uloží mu úhrnný trest podľa toho zákonného ustanovenia, ktoré sa vzťahuje na trestný čin z nich najprísnejšie trestný.

V danom prípade sa mal ukladať a aj bol uložený trest podľa § 172 ods. 1 Tr. zák., pri ktorom základná trestná sadzba trestu odňatia slobody je štyri roky až desať rokov.

Podľa § 41 ods. 2 Tr. zák. ak súd ukladá úhrnný trest odňatia slobody za dva alebo viac úmyselných trestných činov, z ktorých aspoň jeden je zločinom, spáchaných dvoma alebo viacerými skutkami, zvyšuje sa horná hranica trestnej sadzby odňatia slobody trestného

činu z nich najprísnejšie trestného o jednu tretinu; súd uloží páchatelovi trest nad jednu polovicu takto určenej trestnej sadzby odňatia slobody. Horná hranica zvýšenej trestnej sadzby nesmie prevyšovať dvadsaťpäť rokov a pri mladistvých trestnú sadzbu uvedenú v § 117 ods. 1 alebo 3.

Pri ukladaní trestu treba prihliadať i na ostatné zásady ukladania trestov podľa § 34 a nasledujúce Trestného zákona. Okrem iného treba prihliadať i na poľahčujúce okolnosti a pritŕažujúce okolnosti a aj konkrétne uviesť, na ktoré z nich súd prihliadal, pričom súd musí mať na pamäti všetky ustanovenia § 38 Tr. zák., ktoré z nich v konkrétnom prípade treba aplikovať.

Podľa § 38 ods. 2 Tr. zák. pri určovaní druhu trestu a jeho výmery musí súd prihliadnuť na pomer a mieru závažnosti poľahčujúcich okolností a pritŕažujúcich okolností.

Podľa § 38 ods. 3 Tr. zák. ak prevažuje pomer poľahčujúcich okolností, znižuje sa horná hranica zákonom ustanovenej trestnej sadzby o jednu tretinu.

Podľa § 38 ods. 4 Tr. zák. ak prevažuje pomer pritŕažujúcich okolností, zvyšuje sa dolná hranica zákonom ustanovenej trestnej sadzby o jednu tretinu.

Podľa § 38 ods. 7 Tr. zák. ustanovenia odsekov 4 až 6 sa nepoužijú, ak sa súčasne ukladá zvýšený úhrnný trest alebo súhrnný trest podľa § 41 ods. 2 alebo podľa § 42, ak by súčasné použitie týchto ustanovení bolo pre páchatel'a neprimerane prísne.

Podľa § 38 ods. 8 Tr. zák. zníženie hornej hranice alebo zvýšenie dolnej hranice trestnej sadzby podľa odsekov 3 až 6 sa vykoná iba v rámci zákonom ustanovenej trestnej sadzby; základom na zníženie alebo zvýšenie trestnej sadzby je rozdiel medzi hornou a dolnou hranicou zákonom ustanovenej trestnej sadzby.

Možno sa stotožniť s argumentáciou obvineného, že z rozhodnutí prvostupňového súdu ani odvolacieho súdu nie je zrejmé, ako určili konkrétnu trestnú sadzbu, v rámci ktorej bol obvinenému uložený trest a aká je presná horná polovica upravenej trestnej sadzby, v ktorom rozmedzí sa mohli súdy pohybovať pri stanovení trestu, od akej konkrétnej dolnej hranice vzťahujúcej sa na obvineného V. R..

Z výroku i odôvodnenia rozsudku okresného súdu je zjavné, že bral do úvahy vyrovnaný pomer poľahčujúcich a priťažujúcich okolností. Ako poľahčujúcu okolnosť podľa § 36 písm. j/ Tr. zák. bral do úvahy, že obvinený viedol pred spáchaním trestného činu riadny život a ako na priťažujúcu okolnosť podľa § 37 písm. h/ Tr. zák. prihliadal, že obvinený spáchal viac trestných činov. Vo výroku rozsudku uviedol, že trest ukladá podľa § 172 ods. 1 Tr. zák., s použitím § 36 písm. j/, § 37 písm. h/ a § 38 ods. 2, § 41 ods. 1, § 41 ods. 2 Tr. zák.

Pri ukladaní trestu s použitím asperačnej zásady podľa § 41 ods. 2 Tr. zák. sa na priťažujúcu okolnosť spočívajúcu v tom, že obvinený spáchal viac trestných činov, neprihliada. Znamenalo by to neopodstatnené dvojité započítanie jednej a tej istej skutočnosti v neprospech obvineného pri výmere trestu.

Dôvodne mohol obvinený predpokladať, že keď sa pri jednej poľahčujúcej a jednej priťažujúcej okolnosti vzhľadom na použitie ustanovenia § 41 ods. 2 Tr. zák. nemalo prihliadať na priťažujúcu okolnosť spáchania viacerých (v danom prípade dvoch) trestných činov, potom pri prevažujúcej poľahčujúcej okolnosti podľa § 36 písm. j/ Tr. zák. malo by sa pri určení konkrétnej trestnej sadzby vychádzať aj z ustanovenia § 38 ods. 3 Tr. zák. Napokon ustanovenie § 38 ods. 7 Tr. zák. ani nevylučuje možnosť súčasného použitia § 38 ods. 3 Tr. zák. a § 41 ods. 2 Tr. zák.

Nemožno sa však stotožniť s tvrdením dovolateľa, že by sa boli v súdnej praxi ustálili dva rôzne spôsoby určenia modifikovanej zvýšenej trestnej sadzby podľa § 41 ods. 2 Tr. zák. v závislosti od prihliadnutia na ustanovenie § 38 ods. 8 Tr. zák.

V danej súvislosti Najvyšší súd Slovenskej republiky upriamuje pozornosť na rozhodnutie uverejnené v Zbierke stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky v zošite 4/2009 pod č. 32, ktoré možno aplikovať aj na daný prípad a z ktorého je zrejmé, že

- I. Ak pri rozhodovaní o treste majú byť použité ustanovenia o úprave trestnej sadzby uvedenej v osobitnej časti Trestného zákona z dôvodu uvedeného v § 38 ods. 3, ods. 4, ods. 5, ods. 6 Tr. zák., § 39 ods. 4 Tr. zák. a § 41 ods. 2 Tr. zák., konkrétne rozpätie trestnej sadzby sa určí tak, že najprv

sa urobí úprava trestnej sadzby podľa príslušných ustanovení § 38 Tr. zák. Následne sa vykoná úprava takto stanovenej trestnej sadzby podľa režimu § 41 ods. 2 Tr. zák. a napokon sa určí konkrétne rozpätie trestnej sadzby podľa § 39 ods. 4 Tr. zák.

- II. Zvýšenie hornej hranice trestnej sadzby podľa § 41 ods. 2 Tr. zák. a zníženie dolnej hranice trestnej sadzby podľa § 39 ods. 4 Tr. zák. sa vykoná len s prihliadnutím na upravenú hornú, resp. dolnú hranicu trestnej sadzby, pričom ustanovenie § 38 ods. 8 veta za bodkočiarkou Tr. zák. sa v týchto prípadoch nepoužije.
- III. Pod pojmom zákonom stanovená trestná sadzba sa rozumie sadzba trestu odňatia slobody uvedená v osobitnej časti Trestného zákona po jej úprave podľa ustanovení všeobecnej časti Trestného zákona; to neplatí, pokiaľ ide o zločin, ktorý sa považuje za obzvlášť závažný v zmysle § 11 ods. 3 Tr. zák.

Z uvedeného vyplýva, že v prípade obvineného V. R., keďže prevažoval pomer poľahčujúcich okolností, lebo na priťažujúcu sa pre použitie asperačnej zásady nemalo prihliadnuť, najprv sa mala znížiť horná hranica trestnej sadzby uvedenej v § 172 ods. 1 Tr. zák. o jednu tretinu a to spôsobom uvedeným v § 38 ods. 8 Tr. zák., to znamená z rozdielu desiatich rokov hornej hranice a štyroch rokov dolnej hranice predstavujúceho šesť rokov sa jedna tretina, t. j. dva roky mala odpočítat' od desiatich rokov hornej hranice v § 172 ods. 1 Tr. zák. určenej trestnej sadzby.

Iba s prihliadnutím na § 38 ods. 3 a 8 Tr. zák. by horná hranica trestnej sadzby predstavovala osem rokov. K tejto hornej hranici sa však vzhľadom na ustanovenia § 41 ods. 2 mala pripočítať jedna tretina z hornej hranice základnej trestnej sadzby uvedenej v § 172 ods. 1 Tr. zák., ale už bez použitia § 38 ods. 8 Tr. zák., to znamená jedna tretina z desiatich rokov predstavujúca 3 roky a 4 mesiace. Potom pripočítaním takto vypočítanej tretiny k ôsmim rokom sa určí horná hranica trestnej sadzby, po ktorú v danom prípade mohol okresný súd vymerať trest. Tá predstavuje 11 rokov a 4 mesiace. Jeho povinnosťou v zmysle § 41 ods. 2 Tr. zák. však bolo vymerať trest nad jednu polovicu uvedeným spôsobom určenej trestnej sadzby, to znamená nad jednu polovicu sadzby v rozmedzí od štyroch rokov do jedenástich rokov a štyroch mesiacov. Polovica takto určenej sadzby predstavuje 7 rokov a 8 mesiacov.

Z naznačeného výpočtu je zřejmé, že obvinenému mohol byť uložený trest odňatia slobody v sadzbe od sedem rokov a osem mesiacov do jedenásť rokov a štyroch mesiacov. V skutočnosti mu bol uložený trest odňatia slobody vo výmere osem rokov a deväť mesiacov, čo rozhodne nie je trest, ktorý by bol mimo zákonom ustanovenej trestnej sadzby. Dokonca aj keby sa asperačná zásada nemala použiť, potom by neplatilo, že sa nemá prihliadať aj na priťažujúcu okolnosť a pri vyrovnanom pomere priťažujúcich a poľahčujúcich okolností by sa trest ukladal v rámci sadzby od štyroch do desiatich rokov a ani v takom prípade uložený trest by nepresahoval zákonom ustanovenú trestnú sadzbu a nebol by dôvod na podanie dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. h/ Tr. por.

Krajský súd sa zaoberal aj otázkou, či sú splnené zákonné podmienky na mimoriadne zníženie trestu podľa § 39 Tr. zák. a uviedol, že nezistil okolnosti prípadu alebo pomery páchatel'a, ktoré by odôvodňovali aplikáciu § 39 Tr. zák. a nebola splnená ani podmienka, že by bol uložený trest odňatia slobody neprimerane prísny. Najvyšší súd Slovenskej republiky už vo viacerých svojich rozhodnutiach konštatoval, že nepoužitie mimoriadneho zmierňovacieho ustanovenia na uloženie trestu pod dolnou hranicou trestnej sadzby ustanovenej Trestným zákonom nezakladá dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. h/ Tr. por.

Na základe uvedeného Najvyšší súd Slovenskej republiky uzavrel, že nie sú splnené dôvody dovolania podľa § 371 Tr. por., a preto dovolanie obvineného V. R. na neverejnom zasadnutí nariadenom na základe § 381 Tr. por. odmietol podľa § 382 písm. c/ Tr. por.

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

V Bratislave 23. októbra 2012

JUDr. Milan K a r a b í n, v. r.
predseda senátu

Za správnosť vyhotovenia: Gabriela Protušová