

|                            |                                |
|----------------------------|--------------------------------|
| Súd:                       | Najvyšší súd SR                |
| Spisová značka:            | 3Tdo/18/2015                   |
| Identifikačné číslo spisu: | 2512010200                     |
| Dátum vydania rozhodnutia: | 20.05.2015                     |
| Meno a priezvisko:         | JUDr. Jana Kostolanská         |
| Funkcia:                   | sudca                          |
| ECLI:                      | ECLI:SK:NSSR:2015:2512010200.1 |

## UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky JUDr. Jany Serbovej a sudcov JUDr. Daniela Hudáka a JUDr. Aleny Šiškovéj na neverejnom zasadnutí 20. mája 2015 v Bratislave v trestnej veci obvineného F. N. pre zločin nedovolennej výroby omamných, psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. c/, písm. d/ Trestného zákona, o dovolaní obvineného, ktoré podal prostredníctvom svojho obhajcu JUDr. Juraja Gavalca, advokáta v Trnave, proti uzneseniu Krajského súdu v Trnave zo 14. mája 2013, sp. zn. 5To 134/2012, takto

### rozhodol:

Podľa § 382 písm. c/ Trestného poriadku dovolanie obvineného F. N. sa o d m i e t a .

### Odôvodnenie

Obvinený F. N. bol rozsudkom Okresného súdu Piešťany z 5. novembra 2012, sp. zn. 2T 34 2012, uznaný za vinného zo zločinu nedovolennej výroby omamných, psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. c/, písm. d/ Trestného zákona na tom skutkovom základe, že

dňa 27. apríla 2011 v čase o 14.15 hod. v Piešťanoch, na ulici Kalinčiakovej, prechovával vo vrecku športovej vetrovky papierovú krabičku, v ktorej sa nachádzalo 0,300 gramu rastliny rodu Cannabis s obsahom tetrahydrokanabinolu 7,7% hmotnostných, čo zodpovedá 1 obvykle jednorazovej dávke drogy a poskladanú hliníkovú fóliu, v ktorej sa nachádzala látka s hmotnosťou 1,275 g s priemerným obsahom metamfetamínu 73,2 % hmotnostných, obsahujúci 0,933 g absolútneho metamfetamínu, čo zodpovedá najmenej 23 obvykle jednorázovým dávkam drogy, ktoré si zadovážil neznámym spôsobom, pričom rastlina rodu Cannabis je zaradená v zmysle zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 139/1998 Z.z. o omamných látkach, psychotropných látkach a prípravkoch v znení neskorších predpisov do prvej skupiny omamných látok a metamfetamín je zaradený v zmysle zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 139/1998 Z.z. o omamných látkach, psychotropných látkach a prípravkoch v znení neskorších predpisov do druhej skupiny psychotropných látok.

Za to mu bol uložený podľa § 172 ods. 1 Trestného zákona, § 37 písm. m/ Trestného zákona, § 38 ods.

4 Trestného zákona trest odňatia slobody v trvaní 6 (šesť) rokov.

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

Proti tomuto rozsudku podal v zákonnej lehote odvolanie obžalovaný, ktoré písomne odôvodnil prostredníctvom svojho obhajcu.

Krajský súd v Trnave uznesením zo 14. mája 2013, sp. zn. 5To 134/2012, na verejnom zasadnutí podľa § 319 Trestného poriadku odvolanie obvineného F. N. zamietol.

Proti uzneseniu Krajského súdu v Trnave zo 14. mája 2013, sp. zn. 5To 134/2012, podal obvinený F. N. prostredníctvom svojho obhajcu 2. marca 2015 dovolanie.

V dovolaní poukázal na naplnenie dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Trestného poriadku, že napadnuté rozhodnutie je založené na dôkazoch, ktoré neboli súdom vykonané zákonným spôsobom.

Dovolateľ uviedol, že súd predovšetkým nezaujal stanovisko k otázke, akým spôsobom bol zabezpečený dôkaz proti dovolateľovi. Na str. 4 rozhodnutia v ods. 5 a ods. 6 odvolací súd uvádza, že osobná prehliadka podľa § 99 ods. 4 Trestného poriadku bola podľa jeho názoru vykonaná v súlade so zákonom a zároveň odvolací súd v tom istom uznesení konštatuje, že dovolateľ drogy vydal podľa § 89 ods. 1 Trestného poriadku. Dôkaz nemohol byť zabezpečený oboma spôsobmi, pretože ide o dva rozdielne procesné inštitúty upravené v Trestnom poriadku. Neboli splnené formálne predpoklady vyžadované § 105 ods. 2 Trestného poriadku v otázke účasti nezúčastnenej osoby pri osobnej prehliadke. Prehliadku vykonali príslušníci polície. Aj podľa konštantnej súdnej praxe musí ísť o osobu, ktorá nemá pomer k veci.

Dovolateľ ďalej uviedol, že zároveň neboli dodržané ani podmienky vyžadované ustanovením § 105 ods. 3, ods. 4, ods. 5 Trestného poriadku a § 104 ods. 1 Trestného poriadku.

O výkone osobnej prehliadky neexistuje zápisnica. Za takýchto okolností nemôže ísť o osobnú prehliadku vykonanú v súlade so zákonom.

Podľa názoru dovolateľa, ak by dovolateľ teoreticky pripustil, že bol vo veci zabezpečený dôkaz podľa § 89 ods. 1 Trestného poriadku (čo je vykonaným dokazovaním vylúčené), aj tento by bol nezákonný. Dovolateľ by bol v takom prípade nezákonným spôsobom - hrozbou uloženia poriadkovej pokuty donútený predložiť proti sebe dôkaz, na základe ktorého došlo následne k jeho obvineniu a vykonávaniu vyšetrovacích úkonov, čo vyplýva aj zo zápisnice o vydaní veci zo dňa 27. apríla 2011. Zabezpečenie dôkazu takýmto spôsobom by bolo v rozpore s ústavným právom - nebyť donucovaný k sebaobviňovaniu. Dovolateľ v tejto súvislosti poukázal na judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva, stanovisko Ústavného súdu Českej republiky č. PL ÚS-st 30/2010 z 30. novembra 2010, ktoré je zhrnutím judikatúry Ústavného súdu Českej republiky k otázke zákazu donucovania k sebaobviňovaniu.

Dovolateľ navrhol, aby dovolací súd vyslovil podľa § 386 ods. 1 Trestného poriadku rozsudkom porušenie zákona v ustanoveniach, o ktoré sa dôvod dovolania opiera a aby podľa § 386 ods. 2 Trestného poriadku zrušil uznesenie Krajského súdu v Trnave, sp. zn. 5To 134/2012, a prikázal Krajskému súdu v Trnave, aby vec v potrebnom rozsahu znovu prerokoval a rozhodol.

K dovolaniu sa vyjadrila prokurátorka Okresnej prokuratúry Piešťany 19. marca 2015. Nestotožnila sa s dôvodmi uvedenými v dovolaní obvineného a uznesenie Krajského súdu v Trnave, sp. zn. 5To 134/2012, považuje za zákonné a správne.

Podľa zdôvodnenia prokurátorky u obvineného F. N. nikdy nebola vykonaná osobná prehliadka podľa § 99 ods. 3 Trestného poriadku, ale osobná prehliadka podľa § 99 ods. 4 Trestného poriadku, čo sú dva úplne odlišné procesné inštitúty. Zároveň prokurátorka cituje uvedené zákonné ustanovenia. Ustanovenie

§ 99 ods. 3 Trestného poriadku upravuje spôsob ako riadne a zákonne zaistiť vec potrebnú pre trestné konanie a ods. 4 sa netýka zaistených vecí, ale zásahov orgánov činných v trestnom konaní do ústavou zaručeného práva na nedotknuteľnosť osoby. V tomto prípade je možné osobnú prehliadku vykonať len vtedy, ak existuje dôvodné podozrenie, že má pri sebe zbraň alebo inú vec, ktorou by mohla ohroziť život alebo zdravie osoby. Prostredníctvom tohto ustanovenia nie je možné u zadržanej osoby zaistiť dôkaz, ktorý môže byť použitý v jej neprospech. V danom prípade orgán činný v trestnom konaní vec dôležitú pre trestné stíhanie nezaistil na základe vykonanej osobnej prehliadky. Takáto vec bola zaistená až následne, a to jej dobrovoľným vydaním zo strany zadržaného. Vo vyšetrovacom spise sa nachádza zápisnica o vydaní veci podľa § 89 ods. 1 Trestného poriadku, z ktorej vyplýva, že zadržaný F. N. orgánu činnému v trestnom konaní dobrovoľne vydal veci potrebné pre trestné konanie, a to alobal s obsahom bieleho prášku, ktorý bol vložený v krabičke cigariet a sušinu rastlinného pôvodu (následným dokazovaním bolo ustálené, že sa jedná o psychotropnú látku metamfetamín). Túto zápisnicu na znak súhlasu obvinený podpísal.

Všetky dôkazy podľa názoru prokurátorky boli vykonané zákonným spôsobom. Preto prokurátorka navrhla na neverejnom zasadnutí dovolanie podľa § 382 písm. c/ Trestného poriadku odmietnuť, nakoľko nie sú splnené dôvody dovolania podľa § 371 Trestného poriadku.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd dovolací (§ 377 Trestného poriadku) na základe podaného dovolania zistil, že dovolanie je prípustné (§ 368 ods. 1 Trestného poriadku), bolo podané oprávnenou osobou (§ 369 ods. 2 písm. b/ Trestného poriadku), za splnenia podmienok uvedených v § 373 Trestného poriadku, v zákonnej lehote a mieste, kde možno tento mimoriadny opravný prostriedok podať (§ 370 ods. 1, ods. 3 Trestného poriadku). Dospel však k záveru, že nie sú splnené dôvody dovolania uvedené v § 371 ods. 1 písm. g/ Trestného poriadku.

Existenciu dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Trestného poriadku obvinený videl v tom, že rozhodnutie súdu je založené na dôkazoch, ktoré neboli súdom vykonané zákonným spôsobom.

Uvedený dovolací dôvod možno úspešne uplatňovať v prípadoch, keď rozhodnutie súdu je založené na dôkazoch, ktoré neboli na hlavnom pojednávaní vykonané, resp. neboli vykonané zákonným spôsobom, prípadne na dôkazoch, ktoré neboli získané zákonným spôsobom. Skutočnosť, že rozhodnutie je založené na dôkazoch získaných nezákonne, musí byť z obsahu spisového materiálu zrejmá a nemožno ju vyvodzovať na základe toho, že by sa mali inak vyhodnocovať existujúce už vykonané dôkazy.

Dokazovaním v trestnom konaní sa rozumie zákonom upravený postup orgánov činných v trestnom konaní a súdu, ktorého úlohou je poznanie všetkých podstatných skutočností dôležitých pre ďalší postup konania a v konečnej fáze aj pre rozhodnutie. Dokazovanie prebieha v štyroch etapách - vyhľadávanie dôkazov, vykonávanie dôkazov, previerka dôkazov a hodnotenie dôkazov. Prvé dve etapy predstavujú činnosť upravenú procesnými predpismi a metodickými a taktickými požiadavkami kriminalistiky. Ďalšie dve etapy sú založené na myšlienkovvej a logickej činnosti orgánov činných v trestnom konaní alebo súdu.

Za zákonný spôsob získania dôkazu treba považovať jednak splnenie formálnych, t.j. procesných podmienok vyžadovaných Trestným poriadkom na vykonanie konkrétneho dôkazu a jednak splnenie obsahových (materiálnych) podmienok, t.j. aby úkon - použitý dôkazný prostriedok na vykonanie dôkazu - bol zameraný na zistenie tých skutočností, na ktoré zameraný a použitý môže byť (R 38/2003).

Z predloženého spisového materiálu Najvyšší súd Slovenskej republiky zistil, že obvinený F. N. bol príslušníkmi polície zadržaný (§ 85 ods. 1 Trestného poriadku) na základe informácie z operatívno pátracej činnosti, ktorá bola podkladom na vykonanie služobného zákroku (výpovede svedkov, príslušníkov Policajného zboru - W. W., H. L., Bc. Q. F.).

O tomto neodkladnom a neopakovateľnom úkone bola vyhotovená zápisnica z 27. apríla 2011, z ktorej vyplýva, že obvinený bol zadržaný v ten istý deň o 14.15 hod. v meste Piešťany, na ul. Kalinčiakovej

bezprostredne po spáchaní trestného činu (č. l. 13).

Podľa § 9 ods. 1 zák. č. 171/1993 Z.z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o PZ“) 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 § 9 ods. 3 zákona o PZ služobný zákrok je zákonom ustanovená a v jeho medziach vykonávaná činnosť policajta, pri ktorom sa bezprostredne zasahuje do základných práv a slobôd osoby.

Citované oprávnenie je v praxi označované ako oprávnenie policajta na vykonanie tzv. bezpečnostnej prehliadky (§ 99 ods. 4 Trestného poriadku).

V súvislosti s námietkou obvineného, že osobná prehliadka podľa citovaného ustanovenia nebola vykonaná zákonným spôsobom, dovolací súd upozorňuje, že je potrebné prísne odlišovať medzi vykonaním osobnej prehliadky podľa § 99 ods. 4 Trestného poriadku a vykonaním osobnej prehliadky v zmysle ustanovenia § 99 ods. 3 Trestného poriadku. Účel vykonania osobnej prehliadky v zmysle ustanovenia § 99 ods. 3 Trestného poriadku je procesný, zatiaľ čo účel vykonania tzv. bezpečnostnej prehliadky je čisto bezpečnostný, nakoľko jej účelom nie je zaobstarať dôkaz pre trestné konanie, ale len odvrátiť nebezpečenstvo, ktoré neznesie odklad. Tzv. bezpečnostnú prehliadku nemusí vzhľadom na jej bezprostrednú povahu vykonávať osoba rovnakého pohlavia.

Ak pri vykonávaní služobného zákroku (a následnej bezpečnostnej prehliadky) vznikne dôvodné podozrenie, že táto osoba sa dopustila trestného činu a má pri sebe vec dôležitú pre trestné konanie, je potrebné postupovať v zmysle ustanovení Trestného poriadku (vydanie veci § 89 Trestného poriadku, odňatie veci § 91 Trestného poriadku, osobná prehliadka § 102 Trestného poriadku). Naproti tomu vykonanie osobnej prehliadky v zmysle ustanovenia § 99 ods. 3 Trestného poriadku je trestnoprocesným inštitútom. Osobná prehliadka je typickým zaisťovacím úkonom, ktorým sa zaisťuje vec dôležitá pre trestné konanie.

Osobnú prehliadku v trestnom konaní možno vykonať s cieľom

- 1/ zaistiť vec dôležitú pre trestné konanie (§ 99 ods. 3 Trestného poriadku), alebo
- 2/ chrániť život, resp. zdravie v súvislosti s obmedzením osobnej slobody určitej osoby (§ 99 ods. 4 Trestného poriadku).

Ustanovenie § 99 ods. 3 Trestného poriadku upravuje spôsob ako riadne a zákonne zaistiť vec potrebnú pre trestné konanie.

Ustanovenie § 99 ods. 4 Trestného poriadku legalizuje zásahy orgánov činných v trestnom konaní do ústavou zaručeného práva na nedotknuteľnosť osoby. V tomto prípade je možné osobnú prehliadku vykonať len vtedy, ak existuje dôvodné podozrenie, že má pri sebe zbraň, alebo inú vec, ktorou by mohla ohroziť život alebo zdravie osoby. Toto ustanovenie poskytuje ochranu orgánu činného v trestnom konaní, prípadne bližšie nešpecifikovaných osôb pred hrozbou, ktorá môže vzniknúť pri vykonaní úkonu zadržania. Prostredníctvom tohto ustanovenia nie je možné u zadržanej osoby zaistiť dôkaz, ktorý môže byť použitý v jej neprospech.

Z uvedeného možno vyvodit' opodstatnenosť vykonania spomínaného služobného zákroku, a teda postup policajtov pri vykonaní prehliadky v zmysle ustanovenia § 99 ods. 4 Trestného poriadku možno považovať za zákonný.

Najvyšší súd sa nestotožnil ani s obhajobou obvineného spočívajúcou v odkaze na judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva v súvislosti s vydaním veci a hrozbe uloženia poriadkovej pokuty (zabezpečenie dôkazu proti obvinenému naznačeným spôsobom by bolo v rozpore s ústavným právom nebyť donucovaný k sebaobviňovaniu). Obvinený poukazoval aj na stanovisko Ústavného súdu Českej republiky, č.k. PL-st 30/2010, z 30. novembra 2010, ktoré je zhrnutím judikatúry Ústavného súdu

Českej republiky k otázke zákazu donucovania k sebaobviňovaniu.

Tieto rozhodnutia nie je možné aplikovať na uvedený prípad, nakoľko v tomto prípade policajt nenútil obvineného na vydanie vecí, ale ho vyzval na dobrovoľné vydanie vecí (§ 89 ods. 1 Trestného poriadku).

Podľa § 89 ods. 1 Trestného poriadku kto má pri sebe vec dôležitú pre trestné konanie, je povinný ju na vyzvanie predložiť policajtovi, prokurátorovi alebo súdu, ak ju treba na účely trestného konania zaistiť, je povinný vec na vyzvanie týmto orgánom vydať. Pri vyzvaní ho treba upozorniť na to, že ak nevyhovie výzve, môže mu byť vec odňatá ako aj na iné následky nevyhovenia.

Výzva na vydanie vecí nie je rozhodnutím, a preto sa nerobí uznesením. Ide o ústne opatrenie.

Zo zápisnice o vydaní vecí z 27. apríla 2011 (č. l. 96) vyplýva, že obvinený N. na výzvu policajta dobrovoľne vydal sušinu rastlinného pôvodu alobal s obsahom bieleho prášku, ktorý bol vložený v krabičke cigariet (metamfetamín). Tento úkon bol ukončený v ten istý deň o 14.50 hod.

Najvyšší súd Slovenskej republiky na tomto základe, bez meritórneho preskúmania vecí, na neverejnom zasadnutí konštatoval, že je zrejmé nenaplnenie dôvodu dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Trestného poriadku uplatneného obvineným, a preto tento mimoriadny opravný prostriedok podľa § 382 písm. c/ Trestného poriadku odmietol.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto uzneseniu opravný prostriedok nie je prípustný.