

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	4Tdo/46/2017
Identifikačné číslo spisu:	5416010028
Dátum vydania rozhodnutia:	30.09.2019
Meno a priezvisko:	JUDr. Štefan Harabin
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2019:5416010028.1

UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Štefana Harabina a sudcov JUDr. Pavla Farkaša a JUDr. Martina Piovartsyho v trestnej veci obvineného X. F. a spol. pre obzvlášť závažný zločin nedovolenej výroby omamných látok a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa §§ 20, 172 ods. 1 písm. b), c), d), ods. 2 písm. c) Tr. zák. s poukazom na § 138 písm. b), j) Tr. zák. v spolupáchateľstve, o dovolaniach obvinených X. F., T. H. a P. A. proti uzneseniu Krajského súdu v Žiline z 12. januára 2017, sp. zn. 3To/95/2016, na verejnom zasadnutí 30. septembra 2019, takto

rozhodol:

Podľa § 392 ods. 1 Tr. por. dovolania obvinených X. F., T. H. a P. A. s a z a m i e t a j ú.

Odôvodnenie

Rozsudkom Okresného súdu Dolný Kubín z 26. júla 2016, sp. zn. 9T/9/2016 boli obvinení 1) T. H. a 2) X. F. uznaní za vinných zo spolupáchateľstva obzvlášť závažného zločinu nedovolenej výroby omamných látok a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držania a obchodovania s nimi podľa §§ 20, 172 ods. 1 písm. b), c), d), 2 písm. c) Tr. zák. s poukazom na § 138 písm. b), j) Tr. zák. a 3) P. A. bol uznaný za vinného z obzvlášť závažného zločinu nedovolenej výroby omamných látok a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov ich držania a obchodovania s nimi podľa §§ 172 ods. 1 písm. c), d), 2 písm. c) Tr. zák. v spojení s § 138 písm. b), j) Tr. zák., na skutkovom základe, že v období od 19. marca 2014 do 9. júla 2015 obžalovaný H. nezisteným spôsobom opakovane obstaral hydrochlorid metamfetamínu (ďalej len „pervitín“), ktorý následne po spoločnej dohode s obžalovaným F. za účelom ďalšej distribúcie predávali obžalovanému A., a to buď spoločne alebo prostredníctvom obžalovaného F., ktorému obžalovaný H. ponechával z vykonaného predaja províziu, pričom predaj drog takto realizovali na rôznych miestach v okrese Dolný Kubín, ale najmä v meste Dolný Kubín v priemere raz za týždeň, za cenu cca 70,- eur/cm³, v rôznych objemoch podľa záujmu obžalovaného A., s ktorým dohadovali objem predávaného pervitínu a miesto odovzdania telefonicky alebo prostredníctvom SMS s tým, že objednávka typu „A“ označovala 10 dávok pervitínu, objednávka typu „B“ označovala 20 dávok pervitínu a objednávka typu „C“ označovala 30 dávok pervitínu, a takto konali o. i. aj:

- 19. marca 2014 v priestoroch toaliet obchodného domu TESCO v Dolnom Kubíne, kedy obžalovaný H. predal obžalovanému A. pervitín v objeme 2 cm³ a pervitín v objeme 1 cm³ mu daroval,

- 3. júla 2015 okolo 15:00 hod na parkovisku v obci Oravský Podzámok, kedy obžalovaní H. a F. dovezli a predali obžalovanému A. pervitín v objeme 2 cm³,
- 9. júla 2015 okolo 13:30 hod v Dolnom Kubíne na Ul. M. R. Štefánika, na parkovisku za budovou tzv. Národného frontu, kedy obžalovaní H. a F. dovezli a predali obžalovanému A. pervitín v objeme 2 cm³, a obžalovaný A. takto získaný pervitín držal pri sebe alebo v byte č. XX, bytového domu č. XXXX na Ul. P. W. v L. A. a následne ho sčasti spotreboval vlastným užitím a v zostávajúcej časti ho v rámci okresu Dolný Kubín predával ďalším osobám za sumu 10 eur/dávka s tým, že jednotliví záujemcovia ho kontaktovali telefonicky alebo prostredníctvom SMS, aby si dohodli objem kupovaného pervitínu a miesto odovzdania a obžalovaný A. takto konal, až kým nebol dňa 9. júla 2015 zadržaný policajtní a následne vzatý do väzby, pričom v čase zadržania mal u seba:
- papierovú skladačku s pervitínom o hmotnosti 30 mg (obsah metamfetamínu 74,2%),
- plastovú striekačku so zataveným koncom s obsahom pervitínu o hmotnosti 230 mg (obsah metamfetamínu 72,4%),
-lobal, v ktorom mal zabalený pervitín o hmotnosti 1280 mg (obsah metamfetamínu 72,3 %) čo celkovo zodpovedá objemu minimálne pätnástich obvykle jednorazových dávok, pričom v zmysle zákona č. 138/1998 Z. z. v platnom znení je metamfetamín zaradený do II. skupiny psychotropných látok.

Za spáchanie predmetného skutku súd uložil H. podľa §§ 172 ods. 2, 36 písm. j), 38 ods. 3, 48 ods. 4, 51 ods. 4, 61 ods. 2, 76 ods. 1, 77 ods. 2 Tr. zák. trest odňatia slobody desať rokov, so zaradením do ústavu na výkon trestu s minimálnym stupňom stráženia, zákazu činnosti viesť motorové vozidlá akéhokoľvek druhu dva roky, ochranný dohľad na dva roky a prikázal mu zamestnať sa alebo sa preukázateľne uchádzať o zamestnanie.

F. uložil v zmysle §§ 172 ods. 2, 38 ods. 2, 48 ods. 4, 51 ods. 4, 61 ods. 2, 76 ods. 1, 77 ods. 2 Tr. zák. tresty odňatia slobody desať rokov, so zaradením do ústavu na výkon trestu s minimálnym stupňom stráženia, zákazu činnosti viesť motorové vozidlá akéhokoľvek druhu vo výmere dva roky, ochranný dohľad na dva roky a povinnosť zamestnať sa alebo sa preukázateľne uchádzať o zamestnanie.

A. podľa §§ 172 ods. 2, 38 ods. 2, 42 ods. 1, 41 ods. 2 Tr. zák. súd uložil súhrnný trest odňatia slobody vo výmere trinásť rokov, so zaradením na výkon trestu odňatia slobody do ústavu na výkon trestu so stredným stupňom stráženia, ochranný dohľad dva roky a povinnosť zamestnať sa alebo sa preukázateľne uchádzať o zamestnanie. V zmysle § 42 ods. 2 Tr. zák. zrušil výrok o treste uloženom rozsudkom Okresného súdu Dolný Kubín z 10. marca 2016, sp. zn. 2T 9/2016, ako aj všetky rozhodnutia na tento výrok obsahovo nadväzujúce, ak vzhľadom na zmenu, ku ktorej došlo zrušením, stratili podklad.

Krajský súd v Žiline uznesením z 12. januára 2017, sp. zn. 3To/95/2016, odvolania H., F. a A. ako nedôvodné v zmysle § 319 Tr. por. zamietol.

Proti uzneseniu odvolacieho súdu podal dovolanie obvinený 1) X. F., a to z dôvodov podľa § 371 ods. 1 písm. c), g) a i) Tr. por. V súvislosti s dovolacím dôvodom podľa § 371 ods. 1 písm. c) Tr. por. namietal, že predseda senátu permanentne porušoval zásadu kontradiktórnosti a rovnosti strán a suploval prokurátora ako procesnú stranu pri vykonávaní dôkazov. Postupom predsedu senátu nedošlo k odstraňovaniu rozporov a nejasností, ale k zisťovaniu skutkového stavu a odstraňovaniu nedostatkov obžaloby, výsluchom obvinených a svedkov, na podklade čoho dospel k záveru, že skutky treba oproti obžalobe posudzovať prísnejšie, a teda aj podľa § 138 písm. j) Tr. zák. Zásadné porušenie práva na obhajobu vzhliadol v použití dôkazov, označených v obžalobe, vykonaných v procesnej pozícii zadržaného obvineného, na ktoré súd prihliadol pri rozhodovaní o vine. Výpovede boli vykonané bez prítomnosti obhajcov, napriek dôvodom povinnej obhajoby, pretože boli obvinení pre obzvlášť závažný zločin podľa § 172 ods. 1, ods. 2 Tr. zák. Obvineným tak mal byť ustanovený obhajca už v procesnej pozícii zadržaného, zápisnica o výsluchu obvineného v čase zadržania je tak vzhľadom na neprítomnosť obhajcu ako dôkaz procesne nepoužiteľná. V súvislosti s nesprávnym právnym posúdením skutku podľa § 172 ods. 1 písm. b), c), d), 2 písm. c) Tr. zák. s použitím § 138 písm. j) Tr. zák. spochybnil páchanie

skutku pod dlhší čas, pretože trestné stíhanie voči dovolateľovi bolo začaté za zločin podľa § 172 ods. 1 písm. b), c), d) Tr. zák. a 20. októbra 2015 došlo k zmene právnej kvalifikácie na obzvlášť závažný zločin podľa § 172 ods. 2 písm. c) Tr. zák. s poukazom na § 138 písm. b) Tr. zák., z dôvodu spáchania skutku po dlhší čas, z prvostupňového rozsudku však nie je zrejmy čas páchania skutku dovolateľom. Obvinený ďalej vytkol nezohľadnenie jeho dlhotrvajúcej práceneschopnosti, počas ktorej bolo vylúčené páchanie trestnej činnosti. Z výrokovej časti rozsudku je preukázané, že 19. marca 2014 A. predal pervitín len H., bez účasti F., nie je preto zrejme, kedy začal pervitín predávať obžalovaný F.. Podľa názoru obvineného v rozsudku absentuje vymedzenie, kedy drogy A. predával F., ako aj frekvencia týchto predajov. Namietal spáchanie trestného činu po dlhší čas podľa § 138 písm. b) Tr. zák. a na viacerých osobách podľa § 138 písm. j) Tr. zák. Rovnako tiež pochybenie prvostupňového súdu, spočívajúce v tom, že nezohľadnil jeho priznanie sa k skutku ako poľahčujúcu okolnosť podľa § 36 písm. l) Tr. zák., pretože sa nepriznal k spáchaniu celej trestnej činnosti v zmysle prísnejšej právnej kvalifikácie podľa § 138 písm. b), j) Tr. zák., pretože súd neskúmal úprimnú ľútosť vyslovenú v záverečnej reči. Poukázal na znenie čl. 6 a čl. 7 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Dovolaciemu súdu navrhol rozsudkom vysloviť, že uznesením krajského súdu a konaním, ktoré mu predchádzalo bol porušený zákon v neprospech obvineného, napadnuté uznesenie krajského súdu, ako aj rozsudok okresného súdu zrušiť, ako aj ďalšie rozhodnutia na zrušené rozhodnutia obsahovo nadväzujúce, ak vzhľadom na zmenu ku ktorej došlo zrušením, stratili podklad. Napokon navrhol okresnému súdu prikázať, aby vec v potrebnom rozsahu znovu prerokoval a rozhodol.

Prokurátor Okresnej prokuratúry Dolný Kubín (ďalej len „okresný prokurátor“) sa v súvislosti s tvrdeným porušovaním zásady rovnosti strán podľa § 2 ods. 11 Tr. por. poukázal na odôvodnenie napadnutého uznesenia, podľa ktorého Trestný poriadok dáva okresnému súdu možnosť vykonať dôkazy nenavrhnuté stranami, v záujme riadne a správne zisteného skutkového stavu. Nevykonanie niektorých dôkazov prokurátorom v prípravnom konaní nie je dôvodom na odmietnutie obžaloby podľa § 241 ods. 1 písm. f) Tr. por. alebo § 244 ods. 1 písm. h) Tr. por., ak ostatné dôkazy dostatočne odôvodňujú postavenie obvineného pred súd. V spojitosti s doplnením právnej kvalifikácie v zmysle § 278 ods. 3 Tr. por. zdôraznil, že súd nie je viazaný právnym posúdením skutku v obžalobe, v súlade so zásadou nezávislosti súdu, využil oprávnenie dané v § 278 ods. 3 Tr. por. V súvislosti s ďalším porušením práva na obhajobu sa vyjadril, že až výsluchom zadržaných osôb bol preukázaný dôvod na kvalifikáciu skutku aj podľa ods. 2 ust. § 172 Tr. zák. Dôvod na povinnú obhajobu vznikol až po výsluchu podozrivého. Obvinený bol poučený o práve zvoliť si obhajcu, túto možnosť nevyužil, pri zadržení bol poučený o všetkých právach, jeho výsluch je preto zákonným dôkazom. V súvislosti s kvalifikáciou skutku podľa § 138 písm. b), j) Tr. zák. konštatoval, že obvinení X. F. a T. H. predávali pervitín P. A., ktorý ho distribuoval od 19. marca 2014 do 9. júla 2015. Z hľadiska kvalifikácie skutku podľa § 138 písm. b) Tr. zák. spáchaného po dlhší čas je tak niekoľkomesačná práceneschopnosť F. zanedbateľná, súdna prax pre prípady distribúcie drog považuje dlhší čas už konanie po dobu šiestich mesiacov. Zotrval aj na kvalifikácii skutku podľa § 138 písm. j) Tr. zák., distribúcia drog viacerým osobám je preukázaná vykonanými ITP, odpočúvaním P. A.. Navrhol, aby dovolací súd dovolanie podľa § 382 písm. c) Tr. por. odmietol.

H. napadol uznesenie krajského súdu dovolaním z dôvodov v zmysle § 371 ods. 1 písm. c), e), g), i) Tr. por.

V súvislosti so závažným porušením práva na obhajobu poukázal na rozhodnutie ESLP Zachar - Čierny v. Slovenská republika (sťažnosť č. 29376/12 a 29384/12), z ktorého vyplýva, že právna kvalifikácia skutku vymedzeného v uznesení o vznesení obvinenia musí zodpovedať výkladu práva v jeho štandardoch tak, aby nebolo možné obvineného znevýhodniť. Na základe výpovedí zadržaných osôb bola daná doba páchania skutku odôvodňujúca kvalifikáciu skutku podľa § 172 ods. 1 písm. b), c), d), 2 písm. c) Tr. zák. s poukazom na § 138 písm. b) Tr. zák., čím však bol posúdený len ako zločin v zmysle § 172 ods. 1 Tr. zák., čím došlo k podkvalifikovaniu skutku a zásadnému porušeniu práva na obhajobu. V konaní boli porušené aj zásady spravodlivého súdneho konania, pretože už po vznesení obvinenia bola zo zákona nevyhnutná povinná obhajoba, pričom 13. októbra 2015 došlo k zmene právnej kvalifikácie na zločin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov ich držanie a

obchodovanie s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. b), c), d), 2 písm. c) Tr. zák. a 20. októbra 2015 s poukazom na § 138 písm. b) Tr. zák. na zločin spáchaný v spolupáchateľstve v zmysle § 20 Tr. zák. V obžalobe podanej 19. februára 2016 bol už skutok kvalifikovaný ako obzvlášť závažný zločin. Oneskoreným prekvalifikovaním skutku došlo k pochybeniam, ktoré nebolo možné napraviť ani v konaní pred súdom, pretože obžalovaní odmietli vypovedať. V zmysle § 234 ods. 2 Tr. por. ak prokurátor mieni skutok posudzovať ako iný trestný čin, má o tom upovedomiť obžalovaného, obhajcu a poškodeného a zistiť či na zamýšľanú zmenu nenavrhujú doplniť dokazovanie. K ďalšiemu prekvalifikovaniu skutku došlo po prednese záverečných rečí na hlavnom pojednávaní predsedom senátu, z týchto však neplynul dôvod na prísnejšiu kvalifikáciu. Počas súdneho konania nebol vykonaný iný dôkaz ako v prípravnom konaní, predseda senátu však obhajcov vyzval na návrhy na doplnenie dokazovania. Výsluchy podozrivých A. a F. pred vznesením obvinenia odôvodňovali použitie kvalifikácie skutku ako obzvlášť závažného zločinu, pretože vypovedali, že k predaju pervitínu malo dochádzať od marca 2014 do ich zadržania v júni 2015, a teda po dlhší časový úsek [§ 138 písm. b) Tr. zák.]. Výpovede realizované po vznesení obvinenia sú vzhľadom na podkvalifikovanie skutku z dôvodu absencie obhajcu nezákonnými dôkazmi. Súd pri rozhodovaní o vine a treste použil nezákonne vykonané výpovede, s následkom nezákonnosti celého rozhodnutia, obhajcovia boli ustanovení až z dôvodov väzobného stíhania. Obvinení boli formálne poučení o právnej kvalifikácii skutku, neboli im však poskytnuté iné poučenia o procesnom postupe, nemohli sa poradiť s advokátom. Vyslovil názor, že skutok bol OČTK vymedzený ako zločin, dovolateľ je prvotrestaný a bola preto reálna možnosť uzatvoriť dohodu o vine a treste alebo urobiť vyhlásenie o vine a dosiahnuť podmienené odsúdenie. Včasný prístup k obhajcovi je považovaný za procesnú záruku privilégia neinkriminovať sám seba a základnú záruku proti zlému zaobchádzaniu, v súlade s čl. 6 Dohovoru, princípom rovnosti zbraní medzi OČTK a obvineným a práva na osoh z právnej pomoci obhajcu od začiatku vyšetrovania. Súd iniciatívne podľa § 2 ods. 11 Tr. por. vykonával dokazovanie nad rámec návrhov na pojednávaní v rozpore so zásadou kontradiktórnosti procesu a čítal zápisnice aj z výsluchov týkajúcich sa rozhodovania o väzbe, zápisnice z výsluchu 10. júla 2015, vykonaného bez prítomnosti obhajcu pre podkvalifikovanie skutku a o tieto oprel svoje rozhodnutie. Ak žiadna zo strán nenavrhuje vykonať výpoveď z prípravného konania podľa § 258 ods. 4 Tr. por., súd musí vychádzať len z výpovede obžalovaného na hlavnom pojednávaní, ak odmietne vypovedať, z výsluchov navrhnutých stranami v súlade so zásadou ústnosti a bezprostrednosti v zmysle § 2 ods. 18, 19, 278 ods. 2 Tr. por. Čítanie výpovedí však nenavrhli obhajcovia ani prokurátor. Prokurátor navrhol vykonať len zápisnicu z 10. februára 2016, zachytávajúcu nezákonný výsluch. Namietal posúdenie skutku ako spáchaného závažnejším spôsobom konania a na viacerých osobách podľa § 138 písm. j) Tr. zák., pretože súd nepreukázal vedomosť o ďalšej distribúcii drog A.. V konaní bol ochotný priznať vinu, nie však za skutok ako bol skutkovo a právne definovaný v obžalobe, spáchaný závažnejším spôsobom konania, po dlhší čas a po záverečných rečiach prekvalifikovaný ako spáchaný na viacerých osobách. Namietal zloženie odvolacieho senátu, pretože jeho členovia počas prvostupňového konania rozhodovali o sťažnostiach proti rozhodnutiu o väzbe, považoval ich preto za predpojatých. Navrhol vysloviť, že uznesením krajského súdu a konaním, ktoré mu predchádzalo bol porušený zákon v neprospech dovolateľa, rozhodnutie okresného a krajského súdu zrušiť a prvostupňovému súdu vec prikázať v potrebnom rozsahu znovu prerokovať a rozhodnúť.

Okresný prokurátor uviedol, že predpojatosť nie je súčasťou dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. b) Tr. por. Nezákonnosť senátu nebola počas rozhodovania namietaná a to ani dodatočne. Trestné stíhanie bolo začaté pre zločin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi v zmysle § 172 ods. 1 písm. c), d) Tr. zák., až výsluchom obvinených bol preukázaný dôvod na kvalifikáciu skutku podľa druhého odseku. V čase výsluchu dovolateľa ako podozrivého a obvineného taký dôvod neexistoval, preto sa postupovalo podľa ďalších ustanovení Trestného poriadku. možnosť zvoliť si obhajcu obvinený napriek poučeniu nevyužil. Obhajca mu bol následne ustanovený a zúčastňoval sa všetkých úkonov trestného konania, OČTK tak nemali dôvod odoprieť mu právo na obhajobu. Zdôraznil, že počas zadovážovania a získavania dôkazov je potrebné meniť právnu kvalifikáciu skutku tak, aby odrážala reálne zistený skutkový stav. Medzi tieto skutočnosti patrili aj výpovede podozrivých a ďalšie dôkazy, na základe čoho OČTK dospeli k potrebe kvalifikovať skutok ako obzvlášť závažný zločin. Práva na obhajobu obvinených boli zachované v každom štádiu trestného konania a kvalifikácii skutku v uznesení o vznesení obvinenia považoval za

správnú, pretože neexistoval dôvod kvalifikácie ako obzvlášť závažného zločinu a poučovania obvinených o eventuálnom budúcom prísnejšom posúdení. V zmysle § 2 ods. 11 Tr. por. súd môže podľa svojho uváženia na pojednávaní vykonať aj stranami nenavrhnuté dôkazy, v prospech či neprospech obžalovaných, ako tomu bolo v prerokúvanej trestnej veci. Počas pojednávania vyšla najavo vedomosť H. a F. o tom, že A. distribuuje predaný pervitín ďalším koncovým užívateľom, z ich konania možno logicky vyvodiť, že konali premyslene dopredu, aby medzi nimi a koncovými užívateľmi bola ešte jedna osoba, čím sa chránili pred vyzradením totožnosti pred OČTK. Navrhol dovolanie bez preskúmania odmietnuť.

Obvinený P. A. napadol uznesenie krajského súdu dovolaním podľa § 371 ods. 1 písm. c) a písm. g) Tr. por. Poukázal na to, že v rámci procesného práva je zavedená tzv. prejednávacia zásada, podľa ktorej úlohou súdu je posúdiť či prokurátor uniesol dôkazné bremeno. Namietal porušenie zásady rovnosti strán na hlavnom pojednávaní 19. apríla 2016, pretože bola čítaná výpoveď obvineného z prípravného konania 10. júla 2015, ktorý bol vypočutý po vznesení obvinenia za zločin podľa § 172 ods. 1 písm. b), c), d) Tr. zák., k zmene právnej kvalifikácie bez zmeny skutkového stavu došlo 13. októbra 2015 podľa § 172 ods. 1 písm. b), c), d) 2 písm. c) Tr. zák., čím vzniklo právo na obhajobu v zmysle § 31 ods. 1 písm. c) Tr. por. Výetrovateľ obvineného 10. júla 2015 ukrátil o povinnú obhajobu, pretože skutok kvalifikoval miernejšie. Tieto skutočnosti viedli súd k tomu, že sám iniciatívne bez návrhu ktorejkoľvek zo sporných strán ako dôkaz čítal zápisnice obvineného z rozhodovania o väzbe zo 4. a 13. januára 2016 a 1. marca 2016. Súd v rozpore s § 2 ods. 11 Tr. por. porušil zásadu rovnosti strán, pretože suploval úlohu prokurátora. Výpovede obvineného, realizované v súvislosti s rozhodovaním o väzbe nemožno čítať a použiť, pretože sú primárne zamerané na vyjadrenia k dôvodom a účelu väzby a nie k otázke skutku a právnej kvalifikácie. Na druhej strane súd prečítanú výpoveď dovolateľa z hlavného pojednávania vyhodnotil ako nezákonnú. Prvostupňovému súdu vytkol i prehratie zvukových záznamov na hlavnom pojednávaní 1. júna 2016, bez návrhu strán, a o tento dôkaz súd oprel rozhodnutie o vine obvineného. Súd nesprávne vychádzal z výpovede obvineného v procesnej pozícii zadržaného podozrivého na hlavnom pojednávaní, a na podklade tejto založil súdne rozhodnutie. Okresný súd rozhodnutie postavil na výpovediach dovolateľa z 17. júla 2015 (výpoveď zadržaného podozrivého) a 4. januára 2016 (výpoveď z konania o väzbe), zvukových záznamoch, a teda nezákonných dôkazoch. Krajskému súdu vytkol konštatáciu, že Trestný poriadok dáva súdu možnosť vykonať aj dôkazy nenavrhnuté stranami s cieľom správneho zistenia skutkového stavu. Spochybnil postup súdu na hlavnom pojednávaní 24. júna 2016 pri upozornení na prísnejšiu kvalifikáciu skutku v zmysle § 138 písm. j) Tr. zák., postupom podľa § 276 ods. 1, 2, § 284 ods. 2 Tr. por., výlučne na základe dôkaznej situácie známej už z prípravného konania, pretože dokazovanie žiadnym spôsobom nedopĺňoval. Dovolaciemu súd navrhol vysloviť, že napadnutým uznesením krajského súdu bol porušený zákon v jeho neprospech, uznesenie krajského súdu a rozsudok prvostupňového súdu zrušiť a okresnému súdu prikázať, aby vec v potrebnom rozsahu znovu prerokoval a rozhodol.

Okresný prokurátor sa k dovolaniu A. vyjadril tak, že trestné stíhanie bolo začaté pre zločin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. c), d) Tr. zák., až výsluchom obvineného bol preukázaný dôvod na kvalifikáciu skutku podľa odseku 2. Obvinený bol poučený o možnosti zvoliť si obhajcu, ktorú možnosť nevyužil, následne mu bol obhajca ustanovený, preto OČTK obvinenému neodopreli prístup k obhajobe. Kvalifikácia skutku pri naplnení znakov skutkovej podstaty je v kompetencii OČTK, právne posúdenie odrážalo objektívne zistený skutkový stav, medzi skutočnosťami, ktoré zmenili objektívny stav patrili výpovede podozrivých, vykonané pri zachovaní všetkých práv na obhajobu. Prokurátor poukázal i na odôvodnenie napadnutých rozhodnutí, podľa ktorých Trestný poriadok súdu dáva možnosť vykonať aj dôkazy nenavrhnuté stranami. V súvislosti so sprísnením kvalifikácie skutku zaujal názor, že súd využil oprávnenie podľa § 278 ods. 3 Tr. por., pretože z dokazovania vykonanými ITP vyplynulo, že A. distribuoval pervitín ďalším užívateľom. Navrhol, aby dovolací súd dovolanie odmietol.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd dovolací (§ 377 Tr. por.) pred vydaním rozhodnutia o podaných dovolaniach skúmal procesné podmienky pre ich podanie a zistil, že dovolania proti napadnutému uzneseniu sú prípustné, boli podané v zákonom stanovenej lehote a na zákonom určenom

mieste, spĺňajúc zákonné podmienky ako aj obsahové náležitosti (§§ 368 ods. 1, ods. 2 písm. b), 566 ods. 3, 370 ods. 1, 3, 374 Tr. por.)

Najvyšší súd na verejnom zasadnutí podľa § 381 Tr. por. zistil, že dovolania podané obvinenými nie sú dôvodné.

K dovolaciemu dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. c) Tr. por.

Právo na obhajobu patrí k základným atribútom spravodlivého procesu, zabezpečuje rovnosť zbraní medzi obvineným na jednej strane a prokurátorom na druhej strane. Je jedným zo základných práv obvineného, ktoré je zakotvené v čl. 50 ods. 3 Ústavy a čl. 40 ods. 3 Listiny základných práv a slobôd a zásada práva na obhajobu je upravená aj v § 2 ods. 9 Tr. por. Podstatou práva na obhajobu je zabezpečiť obhajovanie práv obvineného tak, aby v konaní boli objasnené všetky skutočnosti svedčiace v prospech obvineného, aby páchatel bol odsúdený len za to, čo spáchal. Právo na obhajobu sa vzťahuje na celé konanie, a preto jeho porušenie je aj dôvodom na podanie dovolania (§ 371 ods. 1 písm. c) Tr. por.). Zákon pre uplatnenie dovolacieho dôvodu predpokladá len zásadné porušenie práva na obhajobu (teda nie každé porušenie práva na obhajobu).

Čl. 6 Dohovoru zaručuje právo na spravodlivé súdne konanie, avšak nestanovuje žiadne pravidlá prípustnosti dôkazov alebo spôsob ich hodnotenia, čo je v prvom rade predmetom regulácie zo strany vnútroštátneho práva a vnútroštátnych súdov (pozri Garcia Ruiz proti Španielsku [GC] č. 30544/96, ods. 28 ECHR 1999-I, s ďalšími odkazmi).

a) porušenie zásady kontradiktórnosti konania a rovnosti strán

Súčasťou práva na spravodlivý proces, bez ktorej vôbec nemožno hovoriť o súdnom procese, je zásada kontradiktórnosti konania (Barberá, Messegue a Jabardo proti Španielsku rozsudok č. 10590/83 zo 6.12.1988). Toto právo znamená, že obidvom stranám konania musí byť daná možnosť zoznámiť sa so stanoviskami a dôkazmi predloženými súdu s cieľom ovplyvniť rozhodnutie - či už protistranou alebo na konaní nezúčastneným subjektom, od ktorého si súd takéto vyjadrenie alebo dôkaz mohol vyžiadať - a vyjadriť sa k nim (Brandstetter proti Rakúsku, č. 11170/84 z 28. augusta 1991, Lobo Machado proti Portugalsku, č. 15764/89 z 20. februára 1996, Vermeulen p. Belgicku z 20. februára 1996, č. 19075/91, Mantovaneli p. Francúzsku z 18. marca 1997, Zbierka rozsudkov a rozhodnutí 1997-II, § 34., Messier p. Francúzsku). Skutočnosť, že s určitým dôkazom, ktorý si súd zabezpečil a na ňom založil rozhodnutie, nebola zoznámená ani jedna strana sporu, síce neznamená porušenie zásady rovnosti zbraní, môže ale znamenať porušenie zásady kontradiktórnosti.

V spojitosti s námietkou všetkých dovolateľov, založenou na tom, že predseda senátu prvostupňového súdu porušil zásadu kontradiktórnosti konania a rovnosti strán, pretože iniciatívne vykonával dôkazy nenavrhnuté stranami, nad rámec obžaloby, dovolací súd poukazuje na zásadu trestného konania zakotvenú v § 2 ods. 11 Tr. por., podľa ktorej súd môže vykonať aj dôkazy, ktoré strany nenavrhli. I keď sú v súčasnej právnej úprave trestného procesu posilnené prvky kontradiktórnosti a je najmä na stranách, aby v súdnom konaní navrhovali dôkazy, súd má právo (povinnosť) vykonať aj dôkazy, ktoré strany nenavrhli, a ovplyvňovať priebeh konania pred súdom. Trestné právo je odvetvím verejného práva a OČTK sú povinné konať z úradnej povinnosti tak, aby riadne zistili skutkový stav. Postup predsedu senátu preto považuje dovolací súd za zákonný a súladný s ustanoveniami o výsluchu svedkov podľa § 131 a nasl. Tr. por., v zmysle ktorých výsluch obvineného vykonáva súd tak, aby zistil skutočnosti podstatné pre trestné konanie. Na námietku pochybenia predsedu senátu, spočívajúceho v zisťovaní skutkového stavu a jeho nadmernej aktivity dovolací súd konštatuje, že v zmysle § 2 ods. 12 Tr. por. OČTK a súd hodnotia dôkazy získané zákonným spôsobom podľa svojho vnútorného presvedčenia založeného na starostlivom uvážení všetkých okolností prípadu jednotlivo i v ich súhrne nezávisle od toho, či ich obstaral súd, OČTK alebo niektorá zo strán. Najvyšší súd v prvom rade považuje za potrebné zdôrazniť, že zisťovanie skutkového stavu ako pochybenie postupu súdu skutočne nemožno vytknúť. Dokazovanie v trestnom konaní síce začína už v prípravnom konaní, jeho ťažisko je však presunuté na konanie pred súdom na hlavnom pojednávaní, pričom súd môže v zmysle § 278 ods.

2, 3 Tr. por. pri svojom rozhodnutí prihlíadať len na dôkazy vykonané na hlavnom pojednávaní, nie je pritom viazaný právnym posúdením skutku v obžalobe. Podľa názoru dovolacieho súdu bola zachovaná aj totožnosť skutku v obžalobe a skutku uvedeného v rozsudku. Podstata skutku je určovaná účasťou obvineného na určitej udalosti popísanej v obžalobnom návrhu, z ktorej vzišiel škodlivý následok. V zmysle § 278 ods. 1 Tr. por. súd môže prihládnuť k zmenám skutkového deja obžaloby, ku ktorým došlo pri prejednávaní veci na hlavnom pojednávaní, nemeniacim totožnosť skutku. Podstata skutku bude zachovaná, ak bude zachovaná totožnosť konania alebo následku, prípadne ich čiastková zhoda. „Totožnosť skutku neznamená, že musí ísť od začiatku trestného stíhania až do jeho skončenia o úplnú zhodu udalostí, o ktorých sa rozhoduje. Vykonávaním dôkazov sa získané poznatky o skutočnostiach môžu meniť, niektoré môžu odpadnúť a naopak, niektoré pristúpiť, nesmie sa však zmeniť podstata skutku. Podstata skutku bude zachovaná, ak bude zachovaná totožnosť konania alebo následku, prípadne aj ich čiastková zhoda. Pre zachovanie totožnosti skutku nemajú vplyv zmeny v jednotlivých okolnostiach, ktoré skutok individualizujú (čas, miesto, spôsob vykonania, spolupáchatelia...), ak inak totožnosť konania zostala zachovaná" (uznesenie najvyššieho súdu z 3. októbra 2012, sp. zn. 3To/2/2012). Zo skutku ustáleného okresným súdom je zrejmá podstatná totožnosť konania dovolateľov so skutkom formulovaným v obžalobe okresného prokurátora z 19. februára 2016, sp. zn. Pv 231/15/5503 ... (a to zadovážovanie, prechovávanie, ako aj predaj psychotropných látok obvinenými, ktoré H. zadovážoval od neznámej osoby či osôb, na rôznych miestach v okrese Dolný Kubín, pričom následne prvítn spolu s F. v priemere raz za týždeň odpredávali A., tiež 19. marca 2014, 3. a 9. júla 2015 v Oravskom Podzámku a Dolnom Kubíne, pričom A. získaný prvítn držal pri sebe alebo v byte na ulici P. W. v Dolnom Kubíne a následne ho sčasti spotreboval vlastným užitím alebo odpredával ďalším osobám za sumu 10,- eur/dávka, resp. kubík podľa obžaloby. Konajúci súd tak na základe vykonaného dokazovania zmenil niektoré skutočnosti individualizujúce skutok, zachoval však jeho totožnosť.

b) právo na povinnú obhajobu podľa § 37 ods. 1 písm. c) Tr. por.

H. v súvislosti s dovolacím dôvodom v zmysle § 371 ods. 1 písm. c) Tr. por. v dovolaní poukázal na rozsudok ESĽP vo veci Zachar a Čierny proti Slovenskej republike z 21. júla 2015, k sťažnosti č. 29376/12 a 29384/12, pre porušenie čl. 6 ods. 1, 3 písm. a), b), c), d) (zamlčanie skutočnej povahy obvinenia v prípravnom konaní). Sťažovatelia v tomto konaní pred ESĽP namietali zavádzanie zo strany štátnych orgánov ohľadne skutočnej povahy obvinení proti nim, pretože obvinenia spočiatku nepravdivo prezentovali ako zločin, hoci v skutočnosti šlo o obzvlášť závažný zločin, s čím boli spojené dôsledky v podobe toho, či je daný dôvod povinného zastúpenia, pričom štátne orgány ich mali zbaviť výhody právneho zastúpenia. Podľa sťažovateľov v tomto prípade nešlo v princípe o právo na právnu pomoc, ale skôr o povinnosť štátnych orgánov toto právo zabezpečiť. Jednalo sa o spor ohľadom trestno-právnej kvalifikácie obvinenia proti sťažovateľom na začiatku konania, pokračujúceho do sporu k otázke, či v skorom štádiu konania bolo právne zastúpenie povinné alebo nie.

Podľa názoru najvyššieho súdu k rovnakému pochybeniu došlo v trestnom konaní vedenom proti dovolateľom. Trestné stíhanie bolo začaté neodkladným úkonom, zadržaním v zmysle § 85 ods. 1 Tr. por., pre skutok posúdený ako zločin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. c), d) Tr. zák., i keď je nepochybné, že skutok mal byť už v čase začatia trestného stíhania, ako aj vznesenia obvinenia uznesením z 10. júla 2015 kvalifikovaný obzvlášť závažný zločin, pretože protiprávne konanie obvinených bolo časovo vymedzené „najmenej od mesiaca marec roku 2014 do súčasnosti“, t. j. do 9. júla 2015, a teda že čin bol spáchaný po dlhší čas, čo zodpovedá závažnejšiemu spôsobu konania v zmysle § 138 písm. b) Tr. zák. K prísnejšiemu posúdeniu skutku došlo v prípravnom konaní najprv vyrozmnením z 13. októbra 2015, ČVS: KRP-137/1-VYS-ZA-2015 PG, ktorým však boli dovolatelia upozornení, že skutok bude naďalej posudzovaný ako zločin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 172 ods. 1, písm. b), c), d), 2 písm. c) Tr. zák., i keď sa v zmysle § 11 ods. 3 Tr. zák. jednalo o obzvlášť závažný zločin s následkom vzniku povinnosti OČTK zabezpečiť obvineným povinnú obhajobu podľa § 37 ods. 1 písm. c) Tr. por. Následne 20. októbra 2015, v konaní ČVS: KRP-137/1-VYS-ZA-2015 PG, boli

obvinení upozornení na zmenu právnej kvalifikácie na zločin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov ich držanie a obchodovanie s nimi v zmysle §§ 20, 172 ods. 1 písm. b), c), d), 2 písm. c) Tr. zák. s poukazom na § 138 písm. b) Tr. zák.

V tejto súvislosti však najvyšší súd poukazuje na to, že obvinení boli rozhodnutím sudcu pre prípravné konanie uznesením z 12. júla 2015 podľa § 87 ods. 2 Tr. por. v zmysle § 71 ods. 1 písm. c) Tr. por. vzatí do väzby, z dôvodu ich väzobného stíhania im boli podľa § 37 ods. 1 písm. a) Tr. por. ustanovení obhajcovia. F. a H. si následne zvolili iných ako ustanovených obhajcov. Výšetrovateľ KR PZ v Žiline listom z 2. novembra 2015 upozornil na zmenu dôvodu povinnej obhajoby F., pretože obvinený bol v ďalšom konaní stíhaný pre obzvlášť závažný zločin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok podľa §§ 20, 172 ods. 1 písm. b), c) a d), 2 písm. c) Tr. zák. s poukazom na § 138 písm. b) Tr. zák., čím boli dané dôvody nutnej obhajoby podľa § 71 ods. 1 písm. c) Tr. por. (č. l. 115).

Najvyšší súd ďalej zistil, že dovolatelia boli pri výsluchoch poučení v zmysle §§ 122 ods. 1, 121 ods. 2 Tr. por. o tom, že k priznaniu nemôžu byť nútení a o práve zvoliť si obhajcu s tým, že ak nemajú prostriedky na zaplatenie obhajcu, majú právo žiadať ich ustanovenie, tiež právo trvať na prítomnosti obhajcu pri výsluchu a uplatniť právo nevypovedať bez jeho prítomnosti. Dovolatelia sa práva byť zastúpení obhajcom vzdali, avšak tento úkon nesprevádzali záruky zodpovedajúce významu vzdania sa tohto práva v intenciách judikatúry EŠLP, v zmysle ktorej vzdanie sa práva zaručeného Dohovorom v rozsahu, v akom je prípustné, nesmie odporovať žiadnemu dôležitému verejnému záujmu, musí byť zistené nepochybným spôsobom a sprevádzané minimálnymi zárukami zodpovedajúcimi vzdaniu sa tohto práva. Aby bolo možné obvineného pokladať za implicitné, svojím správaním, vzdajúceho sa významného práva podľa čl. 6, musí byť preukázané, že mohol odôvodnene predpokladať dôsledky svojho správania (napr. Zaichenko proti Rusku č. 39660/02, ods. 40, 18. február 2010, s ďalšími odkazmi). Dovolací súd je toho názoru, že vzhľadom na podkvalifikovanie skutku OČTK obvinení nemohli odôvodnene predpokladať dôsledky vzdania sa práva na zastúpenie obhajcom, pretože vypovedali za situácie, kedy bolo trestné konanie vedené pre zločin v zmysle § 172 ods. 1 písm. b), c), d) Tr. zák., za ktorý im hrozil trest odňatia slobody tri až desať rokov. Skutok však už v čase začatia trestného stíhania napíňal znaky skutkovej podstaty obzvlášť závažného zločinu, za ktorý trestný zákon umožňoval uložiť trest odňatia slobody na desať až pätnásť rokov, pričom napokon im tresty odňatia slobody vo výmere desať a viac rokov prvostupňovým súdom boli uložené. Pochybením OČTK a nepriznaním práva na povinnú obhajobu už pri vznesení obvinenia tak došlo k porušeniu práva dovolateľov na obhajobu. Najvyšší súd však predmetné pochybenie v súvislosti s nesprávnou kvalifikáciou skutku, a s tým súvisiacim opomenutím včasného priznania práva na povinnú obhajobu podľa § 37 písm. c) Tr. por. nepovažuje za zásadné porušenie práva na obhajobu, pretože už v priebehu dvoch dní od zadržania, t. j. 12. júla 2015 boli obvineným z dôvodu väzobného stíhania obvinených sudcom pre prípravné konanie ustanovení obhajcovia, a teda priznané právo obhajovať sa prostredníctvom obhajcu podľa § 34 Tr. por. Dovolací súd v ďalšom poukazuje na to, že obvinení boli uznaní za vinných predovšetkým na podklade usvedčujúcich odpovedí obvinených F., A., vykonaných v prípravnom konaní, ako aj na hlavnom pojednávaní za stavu, kedy boli dovolatelia riadne zastúpení ustanovenými či zvolenými obhajcami, ako aj na podklade nálezu množstva psychotropných látok u obvineného A. Penzum dôkazov zabezpečených a vykonaných OČTK v prípravnom konaní po ustanovení obhajcov obvineným, ako aj ostatných dôkazov vykonaných senátom okresného súdu na hlavnom pojednávaní v zmysle § 278 ods. 2 Tr. por. aj po vylúčení výpovedí dovolateľov vykonaných v prípravnom konaní do okamihu ustanovenia obhajcov vo väzobnom konaní však postačuje na uznanie dovolateľov za vinných z obzvlášť závažného zločinu podľa § 172 ods. 1 písm. b), c), d), 2 písm. c) Tr. zák.

Dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. c) Tr. por. preto naplnený nebol.

K dovolaciemu dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. e) Tr. por.

Konanie alebo rozhodovanie orgánu činného v trestnom konaní, sudcu alebo prísediaceho, ktorý mal byť vylúčený z vykonávania úkonov trestného konania znamená, že vo vzťahu k tomuto existovali dôvody v

zmysle § 31 Tr. por. a napriek tomu o jeho vylúčení nebolo podľa § 32 Tr. por. rozhodnuté. Pri riešení otázky nestrannosti sudcu treba brať na zreteľ všetky aspekty subjektívneho aj objektívneho charakteru. Subjektívna stránka nestrannosti sudcu sa týka jeho osobných prejavov vo vzťahu ku konkrétnemu prípadu a k procesným stranám trestného konania. Pri subjektívnej nestrannosti sa vychádza zo zásady prezumpcie nestrannosti, až kým sa nepreukáže opak. Na preukázanie nedostatku subjektívnej nestrannosti sa vyžaduje dôkaz o skutočnej zaujatosti, pričom nie je rozhodujúce stanovisko (subjektívne) sudcu, ale existencia objektívnych skutočností, so zreteľom na ktoré môžu vzniknúť pochybnosti o nestrannosti sudcu. Objektívna nestrannosť sa neposudzuje podľa subjektívneho stanoviska sudcu, ale podľa objektívnych symptómov. Pri hodnotení nestrannosti sudcu treba uvažovať o tom, či možno usudzovať, že by sudca zaujatý mohol byť.

Rozhodujúcim prvkom v otázke rozhodovania o zaujatosti, resp. nezaujatosti zákonného sudcu je to, či obava obvineného je objektívne oprávnená, pričom relevantnou je len taká obava z nedostatku nestrannosti, ktorá sa zakladá na objektívnych, konkrétnych a dostatočne závažných skutočnostiach (pozri NS SR, sp. zn. 1 Tdo 23/2011).

H. namietal zaujatosť sudcov odvolacieho senátu, pretože rozhodovali o jeho sťažnostiach proti rozhodnutiu o väzbe, z ktorého dôvodu boli voči nemu zaujatí. V tejto súvislosti najvyšší súd poukazuje na rozsudok ESLP z 15. januára 2015, vo veci č. 68955/11 - Dragojević proti Chorvátsku, v ktorom vyslovil názor, že pri hodnotení nestrannosti sudcu podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru sú dôležité dve hľadiská - subjektívne a objektívne. Subjektívnym sa rozumie osobné presvedčenie vzhľadom k danej kauze, objektívnym existencia zistiteľných skutočností, ktoré by naznačovali pochybnosti o nestrannosti sudcu (napr. Padovani proti Taliansku č. 13396/87, rozsudok z 26. februára 1993, § 26). Súd sa vo väčšine prípadov sústreďuje na objektívne hľadisko, i keď medzi objektívnou a subjektívnou nestrannosťou neexistujú nepriepustné hranice (Kyprianou proti Cypru, č. 73797/01, rozsudok Veľkého senátu z 15. decembra 2005, § 119). ESLP ďalej pripomenul, že sudca pri rozhodovaní o väzbe hodnotí dostupné informácie, aby zistil či existujú dôvody pre podozrenie obvineného. Naopak pri rozhodovaní o vine musí sudca zhodnotiť, či nazhromaždené dôkazy postačujú na to, aby bol obžalovaný uznaný za vinného. Podozrenie a formálne vzhľadnutie viny však nemôžu byť považované za totožné (Jasiński proti Poľsku č. 30865/96, rozsudok z 20. decembra 2005, § 55). Samotná skutočnosť, že sudca bol členom senátu, ktorý predložoval väzbu sťažovateľa, nezakladá nedostatok jeho nestrannosti v zmysle Dohovoru, i keď celá situácia by mohla u sťažovateľa budiť určité obavy a pochybnosti, k porušeniu čl. 6 ods. 1 Dohovoru preto nedošlo. V intenciách prezentovanej judikatúry ESLP je najvyšší súd toho názoru, že sudcovia, rozhodujúci o väzobnom stíhaní H. v prípravnom konaní neboli v odvolacom konaní zaujatí, a teda nebol dôvod na ich vylúčenie z rozhodovania o odvolaniach dovolateľov.

Dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. e) Tr. por. zistený nebol.

K dovolaciemu dôvodu v zmysle § 371 ods. 1 písm. g) Tr. por.

Vo vzťahu k tomuto dovolaciemu dôvodu je potrebné poznamenať, že ho možno úspešne uplatňovať v prípadoch, keď je rozhodnutie súdu založené na dôkazoch, ktoré neboli vykonané zákonným spôsobom. Pokiaľ ide o porušenie zákona, v tejto súvislosti najvyšší súd už stabilne v rámci rozhodovacej činnosti zdôrazňuje, že také porušenie by malo svojou povahou a závažnosťou zodpovedať porušeniu práva na spravodlivý proces v zmysle čl. 6 Dohovoru, čomu napokon zodpovedá i samotná povaha dovolania ako mimoriadneho opravného prostriedku. Z vyjadreného potom logicky vyplýva, že v rámci tohto dovolacieho dôvodu možno úspešne uplatňovať aj nesprávny procesný postup súdu pri vykonávaní dôkazov, ale len vtedy, ak mal, resp. má negatívny materiálny dopad na práva obvineného. K porušeniu práva na spravodlivý proces by pritom mohlo dôjsť iba vtedy, ak by odsúdenie obvineného bolo založené výlučne alebo v rozhodujúcej miere na dôkaze, ktorého vykonanie sa spochybňuje.

Logicky z toho vyplýva záver, že nesprávny procesný postup súdu pri vykonávaní dôkazov môže byť dovolacím dôvodom v zmysle § 371 ods. 1 písm. g) Tr. por. len vtedy, ak má, resp. mal negatívny dopad na práva obvineného. Ak sa nepreukážu takéto účinky nesprávneho procesného postupu pri

vykonávaní dôkazov, potom nemožno hovoriť o naplnení dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. g) Tr. por., aj so zreteľom na to, že k porušeniu práva na spravodlivý proces v zmysle čl. 6 ods. 1, 3 písm. d) Dohovoru by mohlo dôjsť iba vtedy, ak by odsúdenie bolo založené výlučne alebo v rozhodujúcej miere (solery or to a decisive extent) na dôkazoch získaných nezákonným spôsobom (pozri Mariana Marinescu p. Rumunsku, rozs. č. 36110/03 z 2. februára 2010, Emen p. Turecku, rozs. č. 25585/02 z 26. januára 2010, Ván Mechelen a ďalší p. Holandsku, Visser p. Holandsku, rozs. č. 26668/95 zo 14. februára 2002, Al -Khawaja a Tahery p. Spojenému kráľovstvu, rozs. č. 26766/2005 a č. 22228/06 z 15. decembra 2011 a ďalšie).

V rámci tohto dôvodu dovolatelia vytkli nezákonnosť dôkazov, o ktoré súdy opreli ich vinu, a to zápisník o výsluchoch realizovaných v procesnej pozícii zadržaných podozrivých, ako aj ďalších zápisníkov z výsluchov vykonaných po vznesení obvinenia, z konania o rozhodovaní o vzatí do väzby a ďalších výsluchov realizovaných, pokiaľ neboli v konaní zastúpení obhajcami, ktorí im boli neskôr v konaní ustanovení, až z dôvodu ich väzobného stíhania.

Okresný súd totiž vinu dovolateľov založil aj na výpovediach H. a A., v procesnej pozícii zadržaných podozrivých z 9. júla 2015. Prvostupňový súd odôvodnil zákonnosť a procesnú prípustnosť výpovedí tým, že boli vyhotovené po začatí trestného stíhania 9. júla 2015 a podozriví boli poučení o práve na obhajobu v zmysle §§ 34 ods. 1, 85 ods. 6, 121 a 122 Tr. por., ako aj poukazom na rozhodnutie Krajského súdu v Žiline, sp. zn. 1Tpo 24/2013 - Jtk. č. 6/14. V zápisniciach je konštatované, že sú vypočúvaní pre podozrenie zo zločinu nedovolennej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. c) a d) Tr. zák., pre ktorý bolo začaté trestné stíhanie.

Tieto dôkazy sú tak nezákonné, pretože pri ich realizácii bolo odopreté právo dovolateľov na povinnú obhajobu a tieto úkony mali byť vykonané za účasti obhajcu, vzhľadom na to, že trestné stíhanie bolo materiálne vedené pre obzvlášť závažný zločin, i keď formálne bol skutok OČTK posúdený ako zločin nedovolennej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. b), c), d) Tr. zák.

Najvyšší súd už v súvislosti s dovolacím dôvodom podľa § 371 ods. 1 písm. c) Tr. por. vyslovil pochybenie založené na formálnej podkvalifikácii skutku spáchaného obvinenými ako zločinu napriek skutočnosti, že materiálne išlo o obzvlášť závažný zločin podľa § 172 ods. 1 písm. b), c), d), 2 písm. c) Tr. zák. s následným nepriznaním práva na povinnú obhajobu podľa § 37 ods. 1 písm. c) Tr. por. Ako už bolo konštatované, práve pre toto pochybenie považuje výsluchy obvinených vykonané v procesnej pozícii zadržaných podozrivých, ako aj obvinených, bez zastúpenia obhajcami vzhľadom na prítomnosť dôvodov povinnej obhajoby, za nezákonné dôkazy.

Dovolací súd konštatuje, že senátom prvostupňového súdu bolo na hlavnom pojednávaní vykonané množstvo ďalších dôkazov a výpovedí, postačujúcich na to, aby konajúce súdy dospeli nad akúkoľvek pochybnosť k záveru o tom, že dovolatelia spáchali obzvlášť závažný zločin, kladený im za vinu podanou obžalobou prokurátora Okresnej prokuratúry Dolný Kubín. Zdôrazňuje predovšetkým priame dôkazy, a to výpovede obvineného F. z prípravného konania, podľa § 269 Tr. por. oboznámené na hlavnom pojednávaní, ktorý sa k skutku priznal a usvedčoval z trestnej činnosti aj spoluobvineného T. H.. Obvinený A. v konaní priznal kupovanie a užívanie pervitínu a jeho darovanie ďalším osobám, pričom distribúciu drogy preukazuje jednak množstvo psychotropnej látky zaistenej pri domovej prehliadke, zodpovedajúce objemu minimálne pätnástich obvykle jednorazových dávok metamfetamínu, ktorý je v zmysle zákona č. 139/1998 Z. z. zaradený do II. skupiny psychotropných látok. Distribúciu drog obvineným ďalším osobám preukazujú i záznamy telekomunikačnej prevádzky telefónnych staníc, užívaných A. jednak s dilerom F., ako aj s užívateľmi drog, používajúcimi dohodnuté slangové výrazy a napokon svedecké výpovede E. A., D. X., K. A. či J. F..

Dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g) Tr. por. nebol prítomný.

K dovolaciemu dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. i) Tr. por.

Dovolací súd na podklade tohto dôvodu uvádza, že jedným z dôvodov, podľa ktorého dovolanie v trestnom konaní možno podať je založenie rozhodnutia na nesprávnom právnom posúdení zisteného skutku alebo na nesprávnom použití iného hmotnoprávneho ustanovenia.

Je potrebné tiež dodať, že pri posudzovaní oprávnenosti tvrdenia o jeho existencii, dovolací súd je vždy viazaný konečným skutkovým zistením, ktoré vo veci urobili sudy nižšieho stupňa, a preto dôvodom dovolania nemôžu byť skutkové zistenia, čo vyplýva aj z dikcie ustanovenia § 371 ods. 1 písm. i) Tr. por. Dovolací súd skutkové zistenia urobené súdmi nižšieho stupňa nemôže ani meniť ani dopĺňať. 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 ďalšiehoprehodnocovať dôkazy bez toho, aby ich mohol v konaní o dovolaní sám vykonávať. Ťažisko dokazovania je 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.

Dovolací súd primárne zdôrazňuje, že podstatou správnej právnej kvalifikácie je, že skutok ustálený súdmi v pôvodnom konaní bol subsumovaný pod správnu skutkovú podstatu trestného činu upravenú v Trestnom zákone. Len opačný prípad (nesprávna subsumpcia) odôvodňuje naplnenie dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. i) Tr. por.

Obvinený F. v dovolaní namietal nepriznanie poľahčujúcej okolnosti podľa § 36 písm. l) Tr. zák., pretože sa priznal k spáchanému skutku. Prvostupňový súd v spojitosti s poľahčujúcou okolnosťou skonštatoval, že nemohol zohľadniť priznanie na prospech obvineného, keďže sa nepriznal k spáchaní celej trestnej činnosti v zmysle ustálenej kvalifikácie, priznanie možno zohľadniť, len ak sa týka všetkých skutkových okolností, ktoré sú kvalifikačným momentom súdom použitej právnej kvalifikácie, vrátane okolností podmieňujúcich použitie vyššej trestnej sadzby.

V tejto súvislosti dovolací súd pripomína, že nepriznaním poľahčujúcej alebo priťažujúcej okolnosti nie je možné naplniť žiadny z dovolacích dôvodov v zmysle § 371 ods. 1 Tr. por., nakoľko sa jedná o namietanie skutkových okolností, ktoré sú v dovolacom konaní neprípustné. Najvyšší súd SR v uznesení zo 14. mája 2014, sp. zn. 6 Tdo 56/2013, uverejnenom v Zbierke stanovísk Najvyššieho súdu a súdov Slovenskej republiky č. 2/2015, vyslovil názor, podľa ktorého otázka zisťovania resp. zhodnotenia (ne)existencie poľahčujúcich okolností a priťažujúcich okolností je otázkou skutkovou, ktorá je vylúčená z preskúmania dovolacieho súdu v prípade, že tento koná na podklade dovolania obvineného podľa § 371 ods. 1 Tr. por. Ak ale súd vo výroku napadnutého rozhodnutia konštatuje danosť niektorej takejto okolnosti, či už poľahčujúcej alebo priťažujúcej, ale v rozpore s tým ju nezoberie do úvahy pri ukladaní trestu - pri úprave trestnej sadzby - tak, ako to ustanovuje § 38 ods. 2 až 4 Tr. zák., ide o skutočnosť, ktorá za splnenia podmienky uvedenej v § 371 ods. 5 Tr. por. môže znamenať naplnenie dovolacieho dôvodu vyjadreného v § 371 ods. 1 písm. i) Tr. por. (nesprávne použitie iného hmotnoprávneho ustanovenia).

V súvislosti so sprísnením právnej kvalifikácie spáchaného činu v zmysle § 138 písm. j) Tr. zák. najvyšší súd síce konštatuje procesne správny postup okresného súdu, pretože obžaloba bola podaná pre skutok posudzovaný ako obzvlášť závažný zločin nedovolennej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. b), c), d), 2 písm. c) Tr. zák. s poukazom na § 138 písm. b) Tr. zák., spáchaný formou spolupáchateľstva v zmysle § 20 Tr. zák. V zmysle § 284 ods. 2 Tr. por. totiž možno obžalovaného uznať za vinného z trestného činu podľa prísnejšieho ustanovenia zákona, ako podľa ktorého posudzovala skutok obžaloba, ak ho na možnosť prísnejšieho posudzovania skutku súd upozornil skôr, ako vyhlásil dokazovanie za skončené.

Predseda senátu na hlavnom pojednávaní 24. júna 2016 po prednesení záverečných rečí obžalovaných upozornil na možnosť prísnejšieho posudzovania žalovaného skutku, podľa §§ 20, 172 ods. 1 písm. b), c), d), ods. 2 písm. c) Tr. zák. s poukazom na § 138 písm. b), j) Tr. zák. v spolupáchateľstve (t. j. skutok spáchaný závažnejším spôsobom konania - na viacerých osobách), na žiadosť obhajcov hlavné pojednávanie odročil na 26. júla 2016 a obvineným ponechal lehotu na prípravu obhajoby. Na odročenom hlavnom pojednávaní obhajcovia a obžalovaní na výzvu súdu oznámili, že nemajú návrhy na ďalšie dokazovanie (č. l. 1338). Predseda senátu následne opätovne udelil slovo na záverečné reči a dovolateľov uznal za vinných zo spolupáchateľstva obzvlášť závažného zločinu nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov a prekurzorov ich držanie a obchodovanie s nimi podľa §§ 20, 172 ods. 1 písm. b), c), d), 2 písm. c) Tr. zák. s poukazom na § 138 písm. b), j) Tr. zák.

Dovolací súd je toho názoru, že kvalifikačný znak spáchania činu na viacerých osobách nie je v skutkovej vete prítomný, z tejto totiž vyplýva, že H. a F. predávali pervitín na účely ďalšej distribúcie A., ktorý takto získanú drogu držal pri sebe alebo v byte č. XX bytového domu, č. XXXX, Ul. P. W. v L. A. a následne ho sčasti spotreboval vlastným užitím a v zostávajúcej časti ho v rámci okresu Dolný Kubín predával ďalším osobám za sumu 10,- eur/dávku s tým, že jednotliví záujemcovia ho kontaktovali telefonicky alebo prostredníctvom SMS. Okresný súd v rozsudku v skutku v zásade obdobne ako v obžalobe konštatuje množstvo psychotropnej látky, ktorú mal A. pri sebe pri zadržení 9. júla 2015. Z takto vymedzeného skutku nie je jednoznačné, že bola droga predaná ďalším aspoň trom osobám tak, ako to vyžaduje § 138 písm. j) Tr. zák., pretože v tomto súd konštatuje predaj pervitínu A. s tým, že psychotropná látka mala byť určená na distribúciu ďalším osobám, ktorými však mohli byť aj dve osoby. Napriek tomuto nedostatku najvyšší súd upriamuje pozornosť na to, že podľa § 371 ods. 5 Tr. por. dôvod v zmysle § 371 ods. 1 písm. i) Tr. por. nemožno použiť, ak zistené porušenie zákona zásadne neovplyvnilo postavenie obvineného. Nakoľko skutok dovolateľov bol kvalifikovaný ako obzvlášť závažný zločin spáchaný závažnejším spôsobom konania v zmysle § 172 ods. 1 písm. b), c), d), 2 písm. c) Tr. zák. už vzhľadom na naplnenie kvalifikačného znaku spáchania činu podľa § 138 písm. b) Tr. zák. závažnejším spôsobom konania po dlhší čas, najvyšší súd prítomnosť dovolacieho dôvodu v zmysle § 371 ods. 1 písm. i) Tr. por. nekonštatoval.

Najvyšší súd považuje za nedôvodnú aj dovoláciu námietku nesprávneho právneho posúdenia kvalifikačného znaku páchania skutku po dlhší čas v zmysle § 138 písm. b) Tr. zák., vzhľadom na to, že tento bol v zmysle ustálených skutkových zistení obvinenými páchaný od marca 2014 do júla 2015, čo v zmysle ustálenej praxe zodpovedá tomuto kvalifikačnému znaku. Čím vyššia je závažnosť spáchaného činu, tým kratší čas postačuje na naplnenie kvalifikačného znaku spáchania skutku po dlhší čas v zmysle § 138 písm. b) Tr. zák. Nakoľko dovolatelia boli trestne stíhaní pre obzvlášť závažný zločin, v súlade s vyššie konštatovanou zásadou bola nepochybne u dovolateľov prítomná okolnosť podmieňujúca použitie vyššej trestnej sadzby podľa § 172 ods. 1, 2 písm. c) Tr. zák.

Dovolací dôvod v zmysle § 371 ods. 1 písm. i) Tr. por. v konaní naplnený nebol.

Na podklade týchto úvah najvyšší súd rozhodol tak, ako je vyjadrené v enunciiate tohto uznesenia.

Poučenie:

Proti tomuto uzneseniu opravný prostriedok nie je prípustný.