

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	4Tdo/26/2019
Identifikačné číslo spisu:	2315010074
Dátum vydania rozhodnutia:	26.06.2019
Meno a priezvisko:	JUDr. Alena Šišková
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2019:2315010074.1

UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky JUDr. Aleny Šiškovej a sudcov JUDr. Pavla Farkaša a JUDr. Dany Wänkeovej na neverejnom zasadnutí 26. júna 2019 v Bratislave, v trestnej veci obvineného X. G., pre zločin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 171 ods. 2 Trestného zákona, vedenej na Okresnom súde Galanta pod sp. zn. 1T/13/2015, o dovolaní obvineného X. G. proti uzneseniu Krajského súdu v Trnave z 27. septembra 2018, sp. zn. 5To/81/2018, takto

rozhodol:

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

Odôvodnenie

Rozsudkom Okresného súdu Galanta z 21. februára 2018, sp. zn. 1T/13/2015, bol obvinený uznaný za vinného z prečinu nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 171 ods. 2 Trestného zákona, na skutkovom základe, že

si v presnejšie nezistenom čase na presnejšie nezistenom mieste, nezisteným spôsobom neoprávnene zadovážil a následne do 15:00 hod dňa 9. septembra 2014, pri sebe v meste S. neoprávnene prechovával 1 ks celofánové vrečko s obsahom sušenej konopy (marihuany) s hmotnosťou 564 mg a s koncentráciou tetrahydrokanabinolu (THC) 8,2% hmotnostných, obsahujúci 46 mg THC, ktoré množstvo zodpovedá 2 obvykle jednorazovým dávkam drogy, 1 ks plastovú nádobku s obsahom sušenej konopy (marihuany) s hmotnosťou 988 mg a s priemernou koncentráciou tetrahydrokanabinolu (THC) 14,3% hmotnostných, obsahujúci 141 mg THC, ktoré množstvo zodpovedá minimálne 5 obvykle jednej jednorazovým dávkam drogy, ktoré 9. septembra 2014 o 15:00 hod na výzvu príslušníkov Policajného zboru dobrovoľne vydal, pričom rastliny rodu Cannabis (konopa) sú v zmysle zákona NR SR č. 139/1998 Z. z. o omamných a psychotropných látkach a prípravkoch v znení neskorších predpisov zaradené do I. skupiny omamných látok a účinná látka tetrahydrokanabinol (THC) je zaradený do I. skupiny psychotropných látok.

Uložený mu bol v zmysle § 171 ods. 2, § 37 písm. m), § 38 ods. 4 Trestného zákona trest odňatia slobody vo výmere dvadsať mesiacov. Podľa § 48 ods. 2 písm. b) Trestného zákona bol obvinený pre

výkon trestu odňatia slobody zaradený do ústavu na výkon trestu so stredným stupňom strázenia.

Krajský súd v Trnave uznesením z 27. septembra 2018, sp. zn. 5To/81/2018, odvolanie obvineného podľa § 319 Trestného poriadku zamietol.

Proti uzneseniu odvolacieho súdu podal obvinený prostredníctvom obhajkyne, Mgr. Andrei Miženkovej dovolanie (doručené okresnému súdu 25. februára 2019), z dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku, pretože uznesenie je založené na nesprávnom právnom posúdení zisteného skutku alebo na nesprávnom použití iného hmotnoprávneho ustanovenia. Krajský súd v súvislosti so zákonnosťou dôkazov konštatoval, že svedkovia D., K. a S. vo výpovediach potvrdili, že vedeli o tom, že v mieste zásahu v meste S. pod K. A. ide o miesto schádzania sa narkomanov, kde sa predávajú drogy, čo vedeli aj o obvinenom, že máva pri sebe drogy a zaoberá sa ich predajom a z tohto dôvodu sa rozhodli ho skontrolovať. Dovolateľ sa nestotožnil s názorom krajského súdu, podľa ktorého zaregistrovanie výskytu takejto osoby príslušníkmi polície, o ktorej minulosti a spôsobe obživy mali vedomosť na inkriminovanom mieste, zakladalo konkrétne a dôvodné podozrenie na páchanie konkrétnej drogovej činnosti obvineného. Poukázal na ustálenú judikatúru, podľa ktorej nemožno postup policajtov pri získavaní dôkazu od obvineného považovať za súladný so zákonom a tiež na zásadu legitímneho očakávania a zákazu prekvapivých rozhodnutí orgánov verejnej moci. Svedkovia ppráp. J.. S., práp. Z.. K. a práp. O.. D., ktorí 9. septembra 2014 vykonávali v S. hliadkovú službu, v rámci ktorej sa rozhodli ísť k miestu pod K. A., spozorovali obvineného, nedisponovali však žiadnymi konkrétnymi skutočnosťami, odôvodňujúcimi podozrenie zo spáchania niektorého z trestných činov, resp. priestupkov (§ 9 ods. 1 zákona č. 171/1993 Z. z. Policajnom zbore). Zhodne uviedli, že dovolateľ sa pred výzvou na vydanie vecí správal normálne a nedopúšťal sa žiadnej protiprávnej činnosti. Napriek tomu ho vyzvali na vydanie vecí pochádzajúcej z trestnej činnosti a podľa § 89 ods. 1 Trestného poriadku s ním spísali zápisnicu o vydaní vecí, v zmysle ktorej bol upozornený na možnosť odňatia vecí ako i na možnosť uloženia poriadkovej pokuty. Absentuje kvalifikovaný právny dôvod na vykonanie služobného zákroku a zásahu do ústavou garantovaných práv jednotlivca, nemôže obstať názor, že policajti disponovali konkrétnym podozrením na páchanie drogovej trestnej činnosti s poukazom na údajnú vedomosť o tom, že odsúdený pri sebe má drogy. Je v rozpore so zákonom, ak policajt skúša či osoba, ktorá sa mu zdá byť zo subjektívneho dôvodu podozrivá alebo bola v minulosti odsúdená, nepácha trestnú činnosť a na to využíva § 89 ods. 1 Trestného poriadku s tým, že ak sa mu podozrenie potvrdí, osobu zadrží, inak jej veci vráti. V prípade existencie podozrenia mali povinnosť obvinenému oznámiť z čoho je podozrivý a poučiť ho o jeho právach (§ 8 ods. 2 zákona o Policajnom zbore), najmä o práve, že k priznaniu zo spáchania priestupku či trestného činu nemožno nútiť. Uplatňovanie zásady, že nikto nie je povinný obviňovať seba samého podľa čl. 37 ods. 1 a čl. 40 ods. 4 Listiny základných práv a slobôd má chrániť pred bezprávnym donucovaním zo strany štátnych orgánov, právo neprispievať k vlastnému obvineniu sa v prvom rade týka vôle obvineného mlčať, ako aj neprispieť k svojmu obvineniu a usvedčeniu aktívnym konaním (R 92/2015). Mal byť poučený, že splnenie výzvy je založené len na základe dobrovoľnosti s tým, že jej splnenie môže obvinený odmietnuť bez akýchkoľvek sankcií, o to viac, ak by jej splnením mohol predložiť dôkaz proti sebe a tým pádom sa sám obviňovať z protiprávneho konania. Postup konajúcich policajtov je tak potrebné vyhodnotiť ako nezákonný. S poukazom na vyjadrené dôkazy, sušená konopa nebola získaná zákonne a musí byť za danej dôkaznej situácie považovaná za nepoužiteľný dôkaz so všetkými s tým spojenými dôsledkami, pričom nezákonnými sú aj s tým ďalšie dôkazy získané na základe nezákonného postupu. Usvedčujúce dôkazy sú poznačené nezákonnosťou, spôsobujúcou ich absolútnu neúčinnosť, doposiaľ nebol zabezpečený žiaden iný usvedčujúci dôkaz voči obvinenému. Za taký sa nemôže považovať ani skutočnosť, že bol v minulosti právoplatne odsúdený za drogovú trestnú činnosť.

Vo vzťahu k právnej kvalifikácii odvolacieho súdu k množstvu zaistenej drogy obvinený uviedol, že pri rastlinách rodu Cannabis - konope sa v súdnej praxi vychádza primárne z hmotnostného kritéria a skúmanie obsahu THC v nej (ako účinnej látky v percentách hmotnostných) má význam len pre zistenia či skutočne ide o omamnú látku v zmysle § 130 ods. 5 Trestného zákona, nakoľko ak by zaistená látka nedosahovala aspoň minimálne množstvo THC, schopné ovplyvniť psychiku človeka, nešlo by o návykovú látku a nebol by naplnený príslušný znak objektívnej stránky skutkovej podstaty. Obvykle

jednorazovú dávku marihuany je potrebné stanovovať v závislosti od hmotnosti zisteného sušeného materiálu marihuany, t. j. zohľadniac metodiku výpočtu vychádzajúcu z hmotnostnej dávky marihuany sa za obvykle jednorazovú dávku považuje množstvo zodpovedajúce 500 mg (0,5g) vysušenej rastliny. Súdna prax vychádza z toho, že pojem obvykle jednorazovej dávky drogy musí byť hmotnostne vymedzený. Množstvá nedosahujúce uvedenú hmotnosť sa považujú za zostatkové množstvá drogy, ktoré nie sú predmetom trestnoprávneho postihu. Obvinený sa preto domnieva, že sušenú konopu (marihuanu) s celkovou hmotnosťou 1552 mg je možné považovať za maximálne tri obvykle jednorazové dávky drogy ($3 \times 500 \text{ mg} = 1500 \text{ mg}$), keďže 52 mg predstavuje iba stopové množstvo drogy, nemožno ho považovať za obvykle jednorazovú dávku, a preto sa nemohol dopustiť prečinu nedovolennej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 171 ods. 2 Trestného zákona. Navrhol, aby najvyšší súd uznesenie zrušil a krajskému súdu prikázal vec na nové prerokovanie a rozhodnutie.

Prokurátor Okresnej prokuratúry Galanta (ďalej len „prokurátor“) sa vyjadril, že nezákonnosť dôkazov nezakladá dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku. Príslušníci polície mali dostatočne konkrétne podozrenie, že odsúdený pácha drogovú trestnú činnosť, ktoré umožňovalo postup podľa § 89 ods. 1 Trestného poriadku. Z vykonaných výsluchov vyplynula vedomosť policajtov o tom, že na mieste zadržania obvineného sa schádzajú narkomani, resp. že sa tam predávajú drogy a obvinený sa zaoberá predajom drog. Jednalo sa tak o dostatočne konkrétne podozrenie na vykonávanie úkonov smerujúcich k jeho potvrdeniu alebo vyvráteniu či zabezpečeniu dôkazov. Dovolateľ bol pred vydaním veci riadne poučený, že si môže dobrovoľným vydaním veci privodiť nebezpečenstvo trestného stíhania. Výsledkom zákonného postupu bolo získanie usvedčujúceho dôkazu. Realizácia výzvy na vydanie veci pri podozrení z trestnej činnosti zodpovedá účelu Trestného poriadku, ktorým je náležité zistenie trestných činov a spravodlivé potrestanie páchatel'ov, pokiaľ možno účel trestného konania dosiahnuť prostriedkami miernejšie zasahujúcimi do základných práv a slobôd, tieto majú prednosť pred prostriedkami viac zasahujúcimi, akými sú okamžité pristúpenie k odňatiu veci, osobná prehliadka či zadržanie podozrivého. Pokiaľ ide o námietky týkajúce sa nesprávnej právnej kvalifikácie obvinený uviedol, že ak pri zohľadnení hmotnostného kritéria, t. j. metodiky výpočtu vychádzajúcej z hmotnostnej dávky konope sa za obvykle jednorazovú dávku považuje množstvo zodpovedajúce maximálne 500 mg (0,5g) vysušenej konope, množstvo 1552 mg vysušenej konopy je viac ako trojnásobok obvykle jednorazovej dávky na použitie. Právna kvalifikácia trestného činu ako prečinu podľa § 171 ods. 2 Trestného zákona je tak správna. Vzhľadom na nesplnenie dôvodov dovolania navrhol dovolanie podľa § 382 písm. c) Trestného poriadku odmietnuť.

Najvyšší súd ako súd dovolací (§ 377 Trestného poriadku) pred vydaním rozhodnutia o dovolaní skúmal procesné podmienky pre jeho podanie a zistil, že dovolanie proti napadnutému právoplatnému rozhodnutiu je prípustné, bolo podané oprávnenou osobou, v zákonom stanovenej lehote a na zákonom určenom mieste [§ 368 ods. 1, 2 písm. h), § 369 ods. 2 písm. b), 370 ods. 1, ods. 3 Trestného poriadku]. Dovolanie súčasne spĺňa podmienky podľa § 373 ods. 1, 2 Trestného poriadku ako aj obsahové náležitosti uvedené v § 374 Trestného poriadku a nie je dôvod na postup podľa § 382 písm. a), b), d), e) ani f) Trestného poriadku.

Na neverejnom zasadnutí postupom podľa § 381 Trestného poriadku najvyšší súd zistil, že dovolanie obvineného nie je dôvodné.

Podľa § 371 ods. 4 Trestného poriadku (prvá veta) 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.

Podľa § 385 ods. 1 Trestného poriadku dovolací súd je viazaný dôvodmi dovolania, ktoré sú v ňom uvedené.

Vo vzťahu k vyššie spomínanej viazanosti dovolacieho súdu dôvodmi dovolania, ktoré sú v ňom uvedené, treba ešte poznamenať, že táto sa týka vymedzenia chýb napadnutého rozhodnutia a konania,

ktoré mu predchádzalo (§ 374 ods. 1 Trestného poriadku) a nie právnych dôvodov dovolania uvedených v ňom v súlade s § 374 ods. 2 Trestného poriadku z hľadiska ich hodnotenia podľa § 371 Trestného poriadku.

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

Ak ale dovolací súd zistí chybu rozhodnutia alebo konania, vecne špecifikovanú dovolateľom podľa § 374 ods. 1 Trestného poriadku, ktorej pri jej správnej právnej (procesnej) kvalifikácii zodpovedá iný dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 Trestného poriadku, než ktorý dovolateľ uviedol v dovolaní v zmysle § 374 ods. 2 Trestného poriadku, dovolací súd vyhovie dovolaniu postupom podľa § 386 a nasledujúcich ustanovení Trestného poriadku a zistenú chybu vo výroku svojho rozsudku podradí pod dovolací dôvod zodpovedajúci zákonu (viď uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo 16. augusta 2011, sp. zn. 2 Tdo 30/2011, uverejnené v Zbierke stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky pod č. 120/2012).

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

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

Obvinený v rámci dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku namietal nezákonnosť vykonaného služobného zákroku z 9. septembra 2014, pri ktorom príslušníci Policajného zboru dovolateľa vyzvali na vydanie vecí § 89 ods. 1 Trestného poriadku, pričom podľa tvrdenia dovolateľa, omamné a psychotropné látky im vydal pod hrozbou donútenia. Podľa názoru dovolacieho súdu je však potrebné predmetné dovolacie námietky subsumovať pod dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku. Ustanovenia o oprávneniach policajta pri výkone služobnej činnosti, kam patrí i namietané dotknuté oprávnenie podľa § 22 ods. 1 zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore totiž nemajú hmotnoprávnu povahu.

Nesprávny procesný postup súdu pri vykonávaní dôkazov môže byť dovolacím dôvodom v zmysle § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku len vtedy, ak má, resp. mal negatívny dopad na práva obvineného. Ak sa nepreukážu takéto účinky nesprávneho postupu pri vykonávaní dôkazov, potom nemožno hovoriť o naplnení dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku. Aj so zreteľom na to, že k porušeniu práva na spravodlivý proces v zmysle čl. 6 ods. 1, ods. 3 písm. d) Dohovoru by mohlo dôjsť len vtedy, ak by odsúdenie bolo založené výlučne alebo v rozhodujúcej miere (solely 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, Van 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).

Bezpečnostná prehliadka podľa policajného zákona a získanie dôkazov pre trestné konanie - Pri relevantných poznatkoch o podozrení zo spáchania alebo aktuálneho páchania trestného činu, ktorými polícia disponuje v dostatočnom časovom predstihu, vzniká povinnosť postupu orgánov činných v trestnom konaní podľa Trestného poriadku. V takom prípade možno dôkaz pre trestné konanie získať len trestnoprocesným postupom. Ak však poznatky o trestnej činnosti nie sú polícii dostatočne vopred

známe, môže byť výsledok zákonného postupu pri služobnom zákroku (§ 9 ods. 3 zákona o Policajnom zbore) dôkazom v trestnom konaní.

Dovolať teda v rámci tohto dovolacieho dôvod spochybnil zákonnosť služobného zákroku, pri ktorom na výzvu policajtov vydal usvedčujúci dôkaz, a to celofánové vrečko s obsahom sušenej konopy (marihuany), s hmotnosťou 564 mg a s koncentráciou tetrahydrokanabinolu (THC) 8,2% hmotnostných, obsahujúci 46 mg THC, zodpovedajúce 2 obvykle jednorazovým dávkam drogy a plastovú nádobku s obsahom sušenej konopy (marihuany), s hmotnosťou 988 mg a s priemernou koncentráciou THC 14,3% hmotnostných, obsahujúci 141 mg THC, zodpovedajúce minimálne piatim obvykle jednorazovým dávkam drogy.

Z vyšetrovacieho spisu najvyšší súd zistil, že trestné stíhanie bolo podľa § 199 ods. 1 Trestného poriadku začaté 9. septembra 2014, vo veci prečinu nedovolená výroba omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 171 ods. 1 Trestného zákona, vykonaním neodkladného a neopakovateľného úkonu - vydaním veci.

Z úradného záznamu Obvodného oddelenia Policajného zboru Sereď, ČVS: ORP-1134/SE-GA-2014 z 9. septembra 2014, je nepochybné, žev čase od 06.00 hod do 18.00 hod dňa 9. septembra 2014 hliadka v zložení práp. O. D. a práp. Z. K. vykonávali hliadkovú službu v služobnom obvode OO PZ Sereď na služobnom motorovom vozidle.... V čase o 14.30 hod sa k hliadke pripojil ppráp. J. S.. V čase o 15.00 hod prechádzali v S. na ulici K. na cyklistickom chodníku pod K. A., kedy spozorovali osobu mužského pohlavia, ktorá keď ich zbadala sa zľakla a rýchlo si niečo strčila do vrečka košele. Osoba bola vyzvaná, ak má u seba nejaké veci pochádzajúce z trestnej činnosti, nech ich dobrovoľne vydá a zároveň bola poučená, že dobrovoľným vydaním veci si môže privodiť trestné stíhanie. Podozrivá osoba dobrovoľne vydala 1ks plastový obal s obsahom neznámej sušenej rastliny zelenej farby nezisteného množstva, o ktorom uviedla, že sa jedná o marihuanu a 1 ks plastovú zátku od šumivého vína, s obsahom neznámej bielej kryštalickej látky nezisteného množstva o ktorom uviedla, že by sa malo jednať o nejaký doplnok výživy.

Následne bola osoba zadržaná a eskortovaná na Obvodné oddelenie PZ Sereď k ďalším procesným úkonom, zároveň bola zistená jej totožnosť (č. l. 37).

V zmysle vyššie citovaného rozhodnutia (R 47/2013), ak relevantné poznatky o podozrení zo spáchania alebo aktuálneho páchania trestného činu nie sú polícii dostatočne vopred známe, môže byť výsledok zákonného postupu pri služobnom zákroku dôkazom pri trestnom konaní. Podľa § 9 ods. 1 zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore (ďalej len „zákon o Policajnom zbore“) je policajt v službe v medziach tohto zákona vykonať služobný zákrok, ak je páchaný trestný čin alebo priestupok alebo je dôvodné podozrenie z ich páchania. V judikovanom rozhodnutí najvyšší súd teda skonštatoval, že aj v prípade, ak policajt v momentálnej situácii zistí, že je páchaný trestný čin je povinný vykonať služobný zákrok tak, ako mu to prikazuje § 9 ods. 1 zákona o Policajnom zbore.

Nad rámec uvedeného najvyšší súd považuje za potrebné uviesť definíciu, spôsob výkonu, kategórie a zákonné medze operatívno - pátracej činnosti vykonávanej príslušníkmi Policajného zboru Slovenskej republiky, ktorú upravuje zákon č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore. Príslušníci Policajného zboru Slovenskej republiky vykonávajú svoju služobnú činnosť podľa § 8 ods. 3 citovaného zákona, ktorou sa rozumie činnosť policajta spojená s plnením úloh podľa tohto zákona alebo iných všeobecne záväzných predpisov. Medzi ich úlohy podľa § 2 ods. 1 písm. b) citovaného zákona patrí odhaľovanie trestných činov a zisťovanie ich páchatel'ov. V rámci plnenia týchto úloh a svojej služobnej činnosti sú príslušníci Policajného zboru okrem iného oprávnení aj k výkonu operatívno - pátracej činnosti.

Podľa § 38 ods. 1 a 2 zákona o Policajnom zbore, operatívno-pátracia činnosť je systém spravidla utajených, spravodajských opatrení vykonávaných Policajným zborom na účely predchádzania, zamedzovania, odhaľovania a dokumentovania trestnej činnosti a zisťovania jej páchatel'ov, zabezpečovania ochrany určených osôb a strážených objektov, technicky chránených objektov,

zabezpečovania a poskytovania ochrany a pomoci ohrozenému svedkovi a chránenému svedkovi, ochrany štátnej hranice a vypátrania osôb a vecí. Operatívno-pátraciu činnosť vykonávajú na to určené služby Policajného zboru.

Podľa § 39 ods. 1 zákona o Policajnom zbore prostriedkami operatívno-pátracej činnosti sa na účely tohto zákona rozumie sledovanie osôb a vecí, monitorovanie osôb a dopravných prostriedkov, kontrolovaná dodávka, kriminálne spravodajstvo, používanie krycích dokladov, nástrahová a zabezpečovacia technika a využívanie osôb konajúcich v prospech Policajného zboru, objekty a miesta používané pod legendou a predstieraný prevod vecí.

Je plne prípustné, že informácie získané prostredníctvom operatívno - pátracej činnosti získané aj podľa Trestného poriadku, môžu byť použité aj pred začatím trestného stíhania. A contrario, po eventuálnom zistení trestnej činnosti sú orgány činné v trestnom konaní povinné začať bez meškania trestné stíhanie podľa § 199 Trestného poriadku. Obvinený namietal, že nebolo možné ustáliť, na základe akých konkrétnych skutočností bol vykonaný 9. septembra 2014 služobný zákrok, neexistuje žiaden záznam o tom, že pred zásahom vykonaným na obvinenom prebiehala nejaká operatívno - pátracia činnosť.

Dovolací súd sa v súvislosti s vykonaním služobného zákroku 9. septembra 2014, stotožňuje s názorom prvostupňového a odvolacieho súdu o existencii dôvodného podozrenia o páchaní trestnej činnosti dovolateľom, a teda zákonného dôvodu na vykonanie služobného zákroku. Poukazuje taktiež na vyššie definovanú operatívno-pátraciu činnosť príslušníkov Policajného zboru, vykonávanú utajovaným spôsobom, v rámci ktorej sú zisťované aj poznatky týkajúce sa miest, na ktorých sa schádzajú osoby závislé na omamných a psychotropných látkach, na ktorých sa predávajú, kupujú ako aj užívajú omamné a psychotropné látky, ako tomu bolo aj v prejednávanej trestnej veci, pretože policajti (svedkovia Z. K. a O. D.) zhodne vypovedali, že vykonávali hliadkovú službu, pričom potvrdili, že pod K. A. je miesto, kde sa schádzajú drogovu závislé osoby, taktiež svedok J. S. vypovedal, že mal poznatky o tom, že sa X. G. zaoberá predajom drog, pretože je policajt a má skúsenosti. Dôvodné podozrenie na vykonanie služobného zákroku je tiež zrejmé z úradného záznamu z 9. septembra 2014, podľa ktorého policajná hliadka pod K. A. spozorovala osobu mužského pohlavia, ktorá sa zľakla prichádzajúcej hliadky a rýchlo si niečo strčila do vrečka. Taktiež z odpisu z registra trestov Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky z 29. apríla 2014 vyplýva, že X. G. už bol odsúdený za drogovú trestnú činnosť, a to rozsudkom Okresného súdu Galanta z 12. mája 2010, sp. zn. 3T/105/2010, za trestný čin kvalifikovaný podľa § 171 ods. 2 Trestného zákona č. 300/2005 Z. z., za čo mu bol uložený podmienený trest odňatia slobody, čiastočne vykonaný a rozsudkom Okresného súdu Galanta z 9. februára 2011, sp. zn. 3T/14/2011, mu bol uložený nepodmienečný trest odňatia slobody vo výmere štyri roky, z výkonu ktorého bol podmienenčne prepustený rozhodnutím Okresného súdu Trnava z 9. februára 2011, sp. zn. 4Pp/51/2013, a bola mu stanovená skúšobná doba štyri roky. Dovolateľ sa tak trestného činu 9. septembra 2014 dopustil počas plynutia skúšobnej doby podmieneného prepustenia z výkonu trestu odňatia slobody. Tieto skutočnosti, a to spozorovanie dovolateľa na mieste známom tým, že sa na ňom stretávajú osoby závislé na omamných a psychotropných látkach, jeho správanie, v zmysle ktorého sa pri spozorovaní hliadky zľakol a rýchlo si niečo strčil do vrečka košele, ako aj predchádzajúce odsúdenia obvineného, podľa názoru najvyššieho súdu dostatočne zakladali vznik dôvodného podozrenia z páchania trestného činu ako zákonný predpoklad vykonania služobného zákroku príslušníkmi Policajného zboru podľa § 9 ods. 1, ods. 3 zákona č. 171/1993 Z. z.

Namietanú nezákonnosť vydania drog vylučuje obsah zápisnice o vydaní vecí z 9. septembra 2014, podľa ktorého bol obvinený podľa § 89 ods. 1 Trestného poriadku vyzvaný na vydanie: 1 ks plastového obalu s obsahom neznámej sušenej rastliny zelenej farby, nezisteného množstva a 1 ks plastovej zátky od šumivého vína s obsahom neznámej bielej kryštalickej látky nezisteného množstva. Po poučení podľa § 89 ods. 1 Trestného poriadku o povinnosti vec na vyzvanie vydať a po upozornení na možnosť odňatia vecí, ako i na možnosť uloženia poriadkovej pokuty (§ 70 Trestného poriadku) a po poučení podľa § 130 ods. 1, ods. 2 Trestného poriadku o tom, že dobrovoľným vydaním predmetných vecí si môže privodiť nebezpečenstvo trestného stíhania a môže byť voči nej vedené trestné stíhanie uviedol:

„Predmetné veci 1 ks plastový obal s obsahom neznámej sušenej rastliny zelenej farby nezisteného množstva a 1 ks plastová zátka od šumivého vína s obsahom neznámej bielej kryštalickej látky nezisteného množstva dobrovoľne vydávam pre účely trestného konania a poučeniam som v plnej miere porozumel. Takisto som pochopil, že dobrovoľným vydaním vyššie spomenutých vecí si môžem privodiť nebezpečenstvo trestného stíhania a môže byť voči mne vedené trestné stíhanie. (č. l. 36).“

Z obsahu zápisnice o výsluchu zadržaného - podozrivého z 9. septembra 2014 (č. l. 6 - 7), podpísanej obvineným je nepochybné, že na výzvu policajtov dobrovoľne vydal plastový obal so zelenou sušenou rastlinou, nezisteného množstva a plastovú zátku od šumivého vína s obsahom neznámej bielej kryštalickej látky nezisteného množstva, expertíznym skúmaním ktorých bolo zistené, že v celofánovom vrecku sa nachádzala sušená marihuana s koncentráciou THC 8,2% hmotnostných, obsahujúcich 46 mg THC a v plastovej nádobke sušená marihuana s koncentráciou THC 14,3 % hmotnostných, obsahujúcich 141 mg THC. Obvinený bol taktiež poučený podľa § 130 ods. 1, ods. 2 Trestného poriadku o tom, že si dobrovoľným vydaním týchto vecí môže privodiť nebezpečenstvo trestného stíhania a uviedol, že poučeniu porozumel. Nemožno tiež prisvedčiť tvrdeniu, že k vydaniu vecí bol donútený hrozbou poriadkovej pokuty. Je síce pravdou, že podľa zápisnice bol poučený o povinnosti vec na vyzvanie vydať s tým, že inak mu môže byť vec odňatá a tiež bol upozornený na možnosť uloženia poriadkovej pokuty podľa § 70 Trestného poriadku. Vzhľadom na oprávnenie policajtov odňať vec pri služobnom zákroku, o ktorom bol obvinený poučený, podľa názoru najvyššieho súdu, možnosť uloženia pokuty, dokonca bez konkretizácie výšky nemožno vnímať ako donútenie. Taktiež je podľa názoru najvyššieho súdu potrebné zohľadniť skutočnosť, že vzhľadom na vyššie konkretizované predchádzajúce odsúdenia obvineného, súvisiace s držbou a nakladaním s omamnými a psychotropnými látkami, a teda jeho vedomosť o trestnoprávných následkoch prechovávaní omamných látok nemožno dospieť k záveru, že možnosť uloženia pokuty by predstavovala pre obvineného hrozbu, v dôsledku ktorej by bolo možné vydanie drogy hodnotiť ako nedobrovoľné, či vykonané pod hrozbou donútenia.

Dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku tak naplnený nebol.

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

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 uviesť, že pri posudzovaní oprávnenosti tvrdenia o jeho existencii, dovolací súd je vždy viazaný konečným skutkovým zistením, ktoré vo veci urobili súdy nižšieho stupňa, a preto dôvodom dovolania nemôžu byť skutkové zistenia, čo vyplýva aj z dikcie ustanovenia § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku. 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 ďalšieho prehodnocovať 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) Trestného poriadku.

Toto ustanovenie teda slúži výlučne na nápravu hmotnoprávných chýb. Svojou dikciou za bodkočiarkou

vyučuje skutkové námietky, tzn. nie je prípustné právne účinne namietat', že skutok tak, ako bol zistený súdmi prvého a druhého stupňa, bol zistený nesprávne a neúplne a tiež hodnotenie vykonaných dôkazov, pretože určitý skutkový stav je vždy výsledkom hodnotiaceho procesu.

Nie je možné s poukazom na tento dovolací dôvod domáhať sa preskúmania skutkových zistení, na ktorých je rozhodnutie založené, s výnimkou uvedenou v ustanovení § 371 ods. 3 Trestného poriadku.

Dovolací súd hodnotí skutkový stav pri rozhodovaní o dovolaní, ktoré sa opiera o dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku len z toho hľadiska, či skutok, z ktorého bol obvinený uznaný za vinného, bol v skutkovej vete rozsudku vymedzený tak, aby zodpovedal znakom skutkovej podstaty príslušného trestného činu. Podstatou správnej právnej kvalifikácie teda je, že skutok ustálený súdmi v pôvodnom konaní bol subsumovaný pod správnu skutkovú podstatu trestného činu upravenú v Trestnom zákone, pričom len opačný prípad (nesprávna subsumpcia) odôvodňuje naplnenie citovaného dovolacieho dôvodu.

Podľa § 2 zákona č. 139/1998 Z. z. omamné látky sú také látky, vyvolávajúce návyk a psychickú a fyzickú závislosť ľudí charakterizovanú zmenami správania sa so závažným zdravotným a psychosociálnym následkom, na ktoré sa vzťahuje medzinárodný dohovor, ktorým je Slovenská republika viazaná. Psychotropné látky sú látky ovplyvňujúce stav ľudskej psychiky pôsobením na centrálny nervový systém s menej závažnými zdravotnými a psychosociálnymi následkami, na ktoré sa vzťahuje medzinárodný dohovor, ktorým je Slovenská republika viazaná. Omamné a psychotropné látky sa zaraďujú podľa ich účinkov na zdravie do troch skupín uvedených v prílohe č. 1 cit. zákona

V posudzovanej veci KEÚ PZ rastliny rodu Cannabis (konopa) zaradil do I. skupiny omamných látok a účinnú látku tetrahydrokanabinol (THC) zaradil do I. skupiny psychotropných látok.

Obvinený v rámci tohto dovolacieho dôvodu namietal, že obvykle jednorazovú dávku drogy je potrebné stanoviť podľa hmotnostného kritéria tak, že za obvykle jednorazovú dávku sa považuje množstvo zodpovedajúce 500 mg (0,5g) vysušenej rastliny. Sušenú konopu (marihuanu) s celkovou hmotnosťou 1552 mg je preto možné považovať za maximálne tri obvykle jednorazové dávky drogy (3 x 500 mg = 1500 mg), keďže 52 mg predstavuje iba stopové množstvo drogy, nemožno ho považovať za ďalšiu obvykle jednorazovú dávku. Z tohto dôvodu mal byť spáchaný skutok kvalifikovaný len podľa § 171 ods. 1 Trestného zákona.

Je nepochybné, že orgány činné v trestnom konaní a ani mnohé súdy nie sú jednotné v určení obvykle jednorazovej dávky v zmysle § 135 Trestného zákona a voľbe kritéria (hmotnostné resp. objemové na jednej strane alebo subjektívne na druhej strane), ktoré použiť pri stanovení obvykle jednorazovej dávky.

V judikatúre súdov je v spojitosti so spôsobom určenia obvykle jednorazovej dávky - konopy zastávaný názor, že obvykle jednorazovú dávku konopy - marihuany je potrebné stanovovať v závislosti od hmotnosti zaisteného sušeného množstva konopy, pričom pri zohľadnení hmotnostného kritéria, a teda metodiky výpočtu vychádzajúcej z hmotnostnej dávky konope sa za obvykle jednorazovú dávku považuje množstvo zodpovedajúce maximálne 500 mg (0,5 g) vysušenej konopy.

V posudzovanom prípade na základe uznesenia povereného príslušníka PZ, Okresného riaditeľstva PZ v Galante, obvodného oddelenia PZ Sereď z 9. septembra 2014, ČVS : ORP-1134/SE-GA-2014, bol na účely trestného konania KEÚ PZ vypracovaný 30. septembra 2014 znalecký posudok ČES:PPZ-KEU-BA-EXP-2014/13459 (č. l. 17 a nasl.). Z jeho záverov okrem iného vyplýva, že predložený rastlinný materiál s hmotnosťou 564 mg a s koncentráciou THC 8,2% hmotnostných obsahujúci 46 mg THC, považuje KEÚ PZ za 2-5 obvykle jednorazových dávok drogy (stopa č. 1A) a predložený rastlinný materiál s hmotnosťou 988 mg a priemernou koncentráciou THC 14,3% hmotnostných obsahujúci 141 mg THC považuje KEÚ PZ za 5-14 obvykle jednorazových dávok drogy.

V tejto súvislosti dovolací súd konštatuje, že zistenie samotnej koncentrácie THC v zaistenom materiáli

má nanajvýš význam z hľadiska § 130 ods. 5 Trestného zákona, nakoľko ak zaistená droga nemá požadovanú kvalitu (množstvo účinnej látky) nepôjde o látku schopnú nepriaznivo ovplyvniť psychiku človeka a nepôjde tak o návykovú látku v zmysle tohto ustanovenia. KEÚ PZ pri určení obvykle jednorazovej dávky vychádza zo štatistických údajov a jeho konečný záver je iba zovšeobecnením týchto údajov (uznesenie najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 20. marca 2019, sp. zn. 4Tdo/83/2018).

Z ustanovenia § 135 ods. 1 Trestného zákona vyplýva, že prechovávaním drogy pre vlastnú potrebu je neoprávnená držba drogy v množstve zodpovedajúcom najviac trojnásobku obvykle jednorazovej dávky. Pokiaľ obvinený prechováva napr. 3,4 obvykle jednorazovej dávky sušiny rastliny rodu Cannabis, má už v držbe drogu vo väčšom rozsahu v zmysle § 135 ods. 2 Trestného zákona, podľa ktorého prechovávaním omamnej látky, psychotropnej látky, jedu alebo prekursora pre vlastnú potrebu vo väčšom rozsahu sa rozumie mať neoprávnene v držbe po akúkoľvek dobu omamnú látku, psychotropnú látku, jed alebo prekursor v množstve, zodpovedajúcom najviac desaťnásobku obvykle jednorazovej dávky na použitie, pre osobnú spotrebu.

Množstvo drogy v neoprávnenej držbe je v citovanom zákonnom ustanovení ohraničené len hornou hranicou - najviac desaťnásobok obvykle jednorazovej dávky, pričom spodnú hranicu logicky určuje ustanovenie § 135 ods. 1 Trestného zákona. Preto neoprávnená držba drogy v akomkoľvek množstve presahujúcom trojnásobok obvykle jednorazovej dávky spadá do kategórie podľa § 135 ods. 2 Trestného zákona - vo väčšom rozsahu. V zmysle § 171 ods. 1 Trestného zákona je tak trestné neoprávnené prechovávanie akéhokoľvek množstva omamnej látky alebo psychotropnej látky, a to aj v množstve menšom ako je jedna obvykle jednorazová dávka na použitie, ak s ohľadom na toto množstvo drogy a jej účinok možno vysloviť, že ide o návykovú látku v zmysle § 130 ods. 5 Trestného zákona. Beztrestnosti sa môže páchatel domáhať len z dôvodu nenaplnenia materiálneho korektívu stíhaného prečinu, nie však preto, že prechovával menšie množstvo drogy, aké zodpovedá jednej obvykle jednorazovej dávke na použitie.

Dovolací súd uvádza, že právna kvalifikácia stíhaného trestného činu, ako zločinu nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekursorov, ich držba a obchodovanie s nimi podľa § 171 ods. 2 Trestného zákona zodpovedá skutkovej vete (zistenému skutku) v rozsudku okresného súdu a nie sú dané žiadne okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu či zánik trestnosti činu ani chyby pri uložení trestu. Z tohto dôvodu je nepochybné, že nie sú naplnené dôvody dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku.

Najvyšší súd v súvislosti s dovolaťom zdôrazňovaným hmotnostným kritériom na určenie obvykle jednorazovej dávky na použitie nad rámec dovolacieho prieskumu v prípade dovolania podaného obvineným, pri ktorom je súd viazaný skutkovým stavom, poukazuje na závery vyslovené v uznesení Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 26. júla 2017, sp. zn. 3Tdo/25/2017. V tomto rozhodnutí poukázal na problém v nejednotnosti pri určovaní obvykle jednorazovej dávky podľa § 135 Trestného zákona. Výklad právneho pojmu obvykle jednorazová dávka poskytol Najvyšší súd Slovenskej republiky v uznesení zo 16. decembra 2014, sp. zn. 2Tdo/56/2014, (R 87/2015), vysloviac právny názor, že: „Pri definícii obvykle jednorazovej dávky je potrebné vychádzať z princípu rovnakého zákonného prístupu, ku ktorémukoľvek páchatelovi, ktorý omamnú alebo psychotropnú látku prechováva bez ohľadu na jeho individuálne fyzické dispozície alebo vyššiu odolnosť získanú užívaním drogy. Rezistencia získaná predchádzajúcou opakovanou aplikáciou omamnej alebo psychotropnej látky nemôže byť dôvodom na priaznivejšiu právnu kvalifikáciu (§ 171 namiesto § 172 resp. § 171 ods. 1 namiesto § 171 ods. 2 Trestného zákona). Takýto prístup by poprel zmysel a zameranie dotknutej trestnoprávnej úpravy, ktorá má prechovávaniu a iným formám dispozície s drogou zabrániť“. Ďalej konštatoval, že „obvykle jednorazovou dávkou na použitie v zmysle § 135 ods. 1, ods. 2 Trestného zákona sa rozumie dávka omamnej alebo psychotropnej látky, ktorá sa bežne (u väčšiny užívateľov) konzumuje pri jednom použití a takto vyjadruje konzumný priemer (R 87/2015-I).

Doterajšiu judikatúru k výkladu legálneho pojmu obvykle jednorazová dávka komplexne zhrnul a vyjadril

najvyšší súd v judikovanom rozhodnutí Tpj 29/2019 - 5, keď vyslovil právny názor, že:

I. Obvykle jednorazová dávka na použitie v zmysle § 135 ods. 1, ods. 2 Trestného zákona (ako nie individuálny, ale bežný konzumný priemer*) sa, na základe poznatkov o užívateľskej praxi, určuje ako bežne jednorazovo používané množstvo finálneho materiálu, obvyklým spôsobom aplikovateľného konečným užívateľom - teda nie podľa množstva tzv. účinnej látky v posudzovanom materiáli.

Množstvo účinnej látky má vplyv na splnenie kvalitatívnych kritérií posudzovaného materiálu podľa § 130 ods. 5 Trestného zákona a v nadväznosti na to podľa § 2 ods. 1, ods. 2 zákona č. 139/1998 Z. z. o omamných látkach, psychotropných látkach a prípravkoch v znení neskorších predpisov (zjednodušene: vplyv na psychiku a sociálne správanie v určitej intenzite**), ako aj v prípade uvedenom v bode II.

II. Ak ide o materiál určený na ďalšiu úpravu (riedením inou, nenávykovou látkou) do podoby obvyklým spôsobom aplikovateľnej konečným užívateľom, je potrebné v skutkovej rovine dokazovaním zistiť, koľko obvykle jednorazových dávok podľa kritérií prvého odseku bodu I. by bolo možné z posudzovaného materiálu pripraviť, zohľadniac (v prospech páchatel'a) možné maximum účinnej látky pre obvykle jednorazovú dávku.

III. Na základe ceny obvykle jednorazovej dávky drogy na použitie na nelegálnom trhu (pri predaji koncovému užívateľovi v určitom čase a regióne***), zohľadniac (v prospech páchatel'a) zistenú dolnú hranicu cenového rozpätia pre dotknutú drogu, sa násobkom, podľa počtu obvykle jednorazových dávok predpripravených z posudzovaného materiálu (tzv. diely, skladačky), alebo pripraviteľných z posudzovaného materiálu (bod II.), určuje kvalifikačný moment rozsahu činu v zmysle § 125 ods. 1 Trestného zákona, ktorý je okolnosťou podmieňujúcou použitie vyššej trestnej sadzby podľa § 172 ods. 2 písm. e) (väčší rozsah), ods. 3 písm. c) (značný rozsah) a ods. 4 písm. c) (veľký rozsah) Trestného zákona.

Vyššie uvedené však nemôže nič zmeniť na spôsobe rozhodnutia dovolacieho súdu uvedeného vo výroku tohto uznesenia, pretože dovolanie nebolo podané ministrom spravodlivosti podľa § 371 ods. 3 Trestného zákona.

Na podklade vyššie uvedeného je nesporné, že nie sú naplnené dôvody dovolania v zmysle § 371 Trestného poriadku, a preto najvyšší súd podľa § 382 písm. c) Trestného poriadku dovolanie obvineného X. G. na neverejnom zasadnutí ako nedôvodné odmietol.

Poučenie:

Proti tomuto uzneseniu opravný prostriedok nie je prípustný.