

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 5Tdo/14/2020
Identifikačné číslo spisu: 5819010093
Dátum vydania rozhodnutia: 21.05.2020
Meno a priezvisko: JUDr. Peter Hatala
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2020:5819010093.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Petra Hatalu a sudcov JUDr. Juraja Klimenta a JUDr. Petra Szaba na verejnom zasadnutí 21. mája 2020 v Bratislave, v trestnej veci obvineného K. Y. F., pre obzvlášť závažný zločin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držania a obchodovania s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. a), c), d), ods. 2 písm. e) Trestného zákona, vedenej na Okresnom súde Námestovo pod sp. zn. 6T/24/2019, o dovolaní obvineného K. Y. F. proti rozsudku Krajského súdu v Žiline z 27. augusta 2019, sp. zn. 1To/64/2019, takto

rozhodol:

Podľa § 386 ods. 1, ods. 2 Trestného poriadku, z dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. c), písm. g) a písm. i) Trestného poriadku, rozsudkom Krajského súdu v Žiline z 27. augusta 2019, sp. zn. 1To/64/2019,

b o l p o r u š e n ý z á k o n

v ustanoveniach § 321 ods. 1 písm. d), ods. 3, § 322 ods. 3, § 37 ods. 1 písm. c), § 119 ods. 2, § 258 ods. 4 Trestného poriadku a § 125 ods. 1, § 172 ods. 2 písm. e) Trestného zákona,

v neprospech obvineného K. Y. F.

Podľa § 386 ods. 2 Trestného poriadku rozsudok Krajského súdu v Žiline z 27. augusta 2019, sp. zn. 1To/64/2019, zrušuje.

Zrušuje aj rozsudok Okresného súdu Námestovo z 20. júna 2019, sp. zn. 6T/24/2019, ako aj ďalšie rozhodnutia na zrušené rozhodnutia obsahovo nadväzujúce, ak vzhľadom na zmenu, ku ktorej došlo zrušením, stratili podklad.

Podľa § 388 ods. 1 Trestného poriadku Okresnému súdu Námestovo sa p r i k a z u j e, aby vec v potrebnom rozsahu znova prerokoval a rozhodol.

Odôvodnenie

Rozsudkom Okresného súdu Námestovo z 20. júna 2019, sp. zn. 6T/24/2019, bol obvinený uznaný za vinného z obzvlášť závažného zločinu nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držania a obchodovania s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. a), c), d), ods. 2 písm. e) Trestného zákona, na skutkovom základe, že

v bode 1/

od presne nezistenej doby do 15.05 hod. dňa 26.09.2018 v osobnom motorovom vozidle zn. Volkswagen Transporter EČ: W., stojacom na poľnej ceste v k. ú. F., vedľa hlavnej cesty č. 3/2274, prechovával predmet č. 1 nedostatočne vysušený rastlinný materiál zelenej farby vo dvoch lepenkových krabiciach o rozmeroch 34 cm x 31 cm x 22 cm a o rozmeroch 19 cm x 11 cm x 7 cm o hmotnosti 243,30 g, po dosušení bola hmotnosť rastlinného materiálu 228,30 g, pričom využiteľná časť rastlinného materiálu bola 214,70 g, pričom sa jedná o rastlinný materiál, ktorý vykazoval morfológické a mikroskopické znaky typické pre rastliny rastlinného rodu Cannabis, predložený rastlinný materiál bol o hmotnosti 228,30 g s priemernou koncentráciou THC 8,4 % hmotn., obsahujúci 18 035 mg THC v čistom stave, čo zodpovedá minimálne 601 bežným jednotlivým dávkam spôsobilým po aplikovaní ovplyvniť psychiku užívateľa, tiež prechovával predmet č. 2 vysušený rastlinný materiál zelenej farby v plastovom vrecku s rýchlouzáverom o rozmeroch 4 cm x 7 cm o celkovej hmotnosti 0,66 g, pričom sa jedná o rastlinný materiál, ktorý vykazoval morfológické a mikroskopické znaky typické pre rastliny rastlinného rodu Cannabis, predložený rastlinný materiál bol o hmotnosti 0,66 g s priemernou koncentráciou THC 8,1 % hmotn., obsahujúci 53 mg THC v čistom stave, čo zodpovedá minimálne 2 bežným jednotlivým dávkam spôsobilým po aplikovaní ovplyvniť psychiku užívateľa a od presne nezistenej doby do 19. 30 hod. dňa 27.09.2018 v mieste svojho bydliska v Y. č. XXX, okr. W., prechovával predmet č. 3 plastové vrecko s uzatváracou lištou s rozmermi cca 20 x 32 cm, v ňom sa nachádzala plechová krabíčka striebornej farby s rozmermi cca 9 x 9 x 6 cm s vrchnákom s označením „SECCO“, ktorá obsahovala predmet č. 3/1 sušený rastlinný materiál zelenej farby s celkovou hmotnosťou 15,47 g, pričom sa jedná o rastlinný materiál, ktorý vykazoval morfológické a mikroskopické znaky typické pre rastliny rodu Cannabis, predložený rastlinný materiál bol o hmotnosti 15,47 g s priemernou koncentráciou THC 9,4 % hmotn., obsahujúci 1454 mg THC v čistom stave, čo zodpovedá minimálne 49 bežným jednotlivým dávkam spôsobilým po aplikovaní ovplyvniť psychiku užívateľa, a tiež obsahovala predmet č. 3/2 plastové vrecko s uzatváracou lištou s rozmermi cca 4 x 7,5 cm s obsahom sušeného rastlinného materiálu zelenej a hnedej farby s celkovou hmotnosťou 0,49 g, pričom sa jedná o rastlinný materiál, ktorý vykazoval morfológické a mikroskopické znaky typické pre rastliny rodu Cannabis a fermentovaný tabak, predložený rastlinný materiál bol o hmotnosti 0,49 g s priemernou koncentráciou THC 1,2 % hmotn., obsahujúci 6 mg THC v čistom stave, čo zodpovedá maximálne 1 bežnej jednotlivej dávke konopy, spôsobilej po aplikovaní ovplyvniť psychiku užívateľa, tiež prechovával predmet č. 4 úlomky sušeného rastlinného materiálu zelenej farby v plastovom vrecku s uzatváracou lištou o rozmeroch cca 20 x 32 cm o celkovej hmotnosti 0,40 g, pričom sa jedná o rastlinný materiál, ktorý vykazoval morfológické a mikroskopické znaky typické pre rastliny rodu Cannabis - konopa, predložený rastlinný materiál bol o hmotnosti 0,40 g s priemernou koncentráciou THC 6,6 % hmotn., obsahujúci 26 mg THC v čistom stave, čo zodpovedá minimálne 1 bežnej jednotlivej dávke spôsobilej po aplikovaní ovplyvniť psychiku užívateľa, kde u všetkých horeuvedených predmetoch sa jedná o rastliny rodu Cannabis - marihuana, pričom rastliny rodu Cannabis podliehajú ustanoveniam Zákona č. 13/2004, ktorým sa mení a dopĺňa Zákon č. 139/1998 Z. z. o omamných látkach, psychotropných látkach a prípravkoch v znení Zákona č. 260/1999 Z. z., Tetrahydrokanabinol (THC) ako hlavná aktívna zložka konopy je zaradený do I. skupiny psychotropných látok a uvedené množstvo predmetu 1, predmetu 2, predmetu 3/1, predmetu 3/2 a predmetu 4 celkovo zodpovedá minimálne 654 bežným jednotlivým dávkam spôsobilým po aplikovaní ovplyvniť psychiku užívateľa a ich súhrnná hodnota je minimálne 1.158,90 EUR,

v bode 2/

od presne nezistenej doby do 10.15 hod. dňa 26.09.2018 v k. ú. F., okr. W., vedľa hlavnej cesty č. X/XXXX, v lesnom poraste pestoval 20 ks rastlín rodu Cannabis (konopa), kde bolo zistené, že sa jedná o predmet č. 1 v papierovom vreci hnedej farby vysušená, olistená rastlina zelenej farby, bez koreňového systému uvedenej výšky cca 175 cm, celkovej hmotnosti 142,70 g, v rastlinnom materiáli

bola zistená prítomnosť látky kanabinoideho typu - tetrahydrokanabinolu (THC), ktorý je charakteristickou obsahovou látkou rastlín rodu Cannabis - konopa, predložený rastlinný materiál bol o hmotnosti 142,70 g s priemernou koncentráciou THC 4,1 % hmotn., obsahujúci 2.120 mg THC v čistom stave, čo zodpovedá minimálne 103 bežným jednotlivým dávkam spôsobilým po aplikovaní ovplyvniť psychiku užívateľa, predmet č. 2 v papierovom vreci hnedej farby vysušená, olistená rastlina zelenej farby, bez koreňového systému uvedenej výšky cca 190 cm, celkovej hmotnosti 128,80 g, v rastlinnom materiáli bola zistená prítomnosť látky kanabinoideho typu - tetrahydrokanabinolu (THC), ktorý je charakteristickou obsahovou látkou rastlín rodu Cannabis - konopa, predložený rastlinný materiál bol o hmotnosti 128,80 g, s priemernou koncentráciou THC 2,3 % hmotn., obsahujúci 1.334 mg THC v čistom stave, čo zodpovedá minimálne 116 bežným jednotlivým dávkam spôsobilým po aplikovaní ovplyvniť psychiku užívateľa, predmet č. 3 v papierovom vreci hnedej farby vysušená, olistená rastlina zelenej farby, bez koreňového systému uvedenej výšky cca 200 cm, celkovej hmotnosti 73,70 g, v rastlinnom materiáli bola zistená prítomnosť látky kanabinoideho typu - tetrahydrokanabinolu (THC), ktorý je charakteristickou obsahovou látkou rastlín rodu Cannabis - konopa, predložený rastlinný materiál bol o hmotnosti 73,70 g s priemernou koncentráciou THC 3,7 % hmotn., obsahujúci 1.129 mg THC v čistom stave, čo zodpovedá minimálne 61 bežným jednotlivým dávkam spôsobilým po aplikovaní ovplyvniť psychiku užívateľa, predmet č. 4 v papierovom vreci hnedej farby vysušená, olistená rastlina zelenej farby, bez koreňového systému uvedenej výšky cca 180 cm, celkovej hmotnosti 185,90 g, v rastlinnom materiáli bola zistená prítomnosť látky kanabinoideho typu - tetrahydrokanabinolu (THC), ktorý je charakteristickou obsahovou látkou rastlín rodu Cannabis - konopa, predložený rastlinný materiál bol o hmotnosti 185,90 g s priemernou koncentráciou THC 4,3 % hmotn., obsahujúci 3.354 mg THC v čistom stave, čo zodpovedá minimálne 156 bežným jednotlivým dávkam spôsobilým po aplikovaní ovplyvniť psychiku užívateľa, predmet č. 5 v papierovom vreci hnedej farby vysušená, olistená rastlina zelenej farby, bez koreňového systému uvedenej výšky cca 160 cm, celkovej hmotnosti 94,20 g, v rastlinnom materiáli bola zistená prítomnosť látky kanabinoideho typu - tetrahydrokanabinolu (THC), ktorý je charakteristickou obsahovou látkou rastlín rodu Cannabis - konopa, predložený rastlinný materiál bol o hmotnosti 94,20 g s priemernou koncentráciou THC 4,2 % hmotn., obsahujúci 1.701 mg THC v čistom stave, čo zodpovedá minimálne 81 bežným jednotlivým dávkam spôsobilým po aplikovaní ovplyvniť psychiku užívateľa, predmet č. 6 v papierovom vreci hnedej farby vysušená, olistená rastlina zelenej farby, bez koreňového systému uvedenej výšky cca 190 cm, celkovej hmotnosti 128,80 g, v rastlinnom materiáli bola zistená prítomnosť látky kanabinoideho typu - tetrahydrokanabinolu (THC), ktorý je charakteristickou obsahovou látkou rastlín rodu Cannabis - konopa, predložený rastlinný materiál bol o hmotnosti 181,70 g s priemernou koncentráciou THC 4,1 % hmotn., obsahujúci 2.751 mg THC v čistom stave, čo zodpovedá minimálne 134 bežným jednotlivým dávkam spôsobilým po aplikovaní ovplyvniť psychiku užívateľa, predmet č. 7 v papierovom vreci hnedej farby vysušená, olistená rastlina zelenej farby, bez koreňového systému uvedenej výšky cca 120 cm, celkovej hmotnosti 139,40 g, v rastlinnom materiáli bola zistená prítomnosť látky kanabinoideho typu - tetrahydrokanabinolu (THC), ktorý je charakteristickou obsahovou látkou rastlín rodu Cannabis - konopa, predložený rastlinný materiál bol o hmotnosti 139,40 g s priemernou koncentráciou THC 2,2 % hmotn., obsahujúci 1.142 mg THC v čistom stave, čo zodpovedá minimálne 104 bežným jednotlivým dávkam spôsobilým po aplikovaní ovplyvniť psychiku užívateľa, predmet č. 8 v papierovom vreci hnedej farby vysušená, olistená rastlina zelenej farby, bez koreňového systému uvedenej výšky cca 150 cm, celkovej hmotnosti 153 g, v rastlinnom materiáli bola zistená prítomnosť látky kanabinoideho typu - tetrahydrokanabinolu (THC), ktorý je charakteristickou obsahovou látkou rastlín rodu Cannabis - konopa, predložený rastlinný materiál bol o hmotnosti 153 g s priemernou koncentráciou THC 6,9 % hmotn., obsahujúci 4.954 mg THC v čistom stave, čo zodpovedá minimálne 165 bežným jednotlivým dávkam spôsobilým po aplikovaní ovplyvniť psychiku užívateľa, predmet č. 9 v papierovom vreci hnedej farby vysušená, olistená rastlina zelenej farby, bez koreňového systému uvedenej výšky cca 180 cm, celkovej hmotnosti 166,30 g, v rastlinnom materiáli bola zistená prítomnosť látky kanabinoideho typu - tetrahydrokanabinolu (THC), ktorý je charakteristickou obsahovou látkou rastlín rodu Cannabis - konopa, predložený rastlinný materiál bol o hmotnosti 166,30 g s priemernou koncentráciou THC 2,8 % hmotn., obsahujúci 2.072 mg THC v čistom stave, čo zodpovedá minimálne 148 bežným jednotlivým dávkam spôsobilým po aplikovaní ovplyvniť psychiku užívateľa, predmet č. 10 v papierovom vreci hnedej farby vysušená, olistená rastlina zelenej farby, bez koreňového systému uvedenej výšky cca 170

cm, celkovej hmotnosti 169,80 g, v rastlinnom materiáli bola zistená prítomnosť látky kanabinoideho typu - tetrahydrokanabinolu (THC), ktorý je charakteristickou obsahovou látkou rastlín rodu Cannabis - konopa, predložený rastlinný materiál bol o hmotnosti 169,80 g s priemernou koncentráciou THC 4,9 % hmotn., obsahujúci 3.660 mg THC v čistom stave, čo zodpovedá minimálne 149 bežným jednotlivým dávkam spôsobilým po aplikovaní ovplyvniť psychiku užívateľa, predmet č. 11 v papierovom vreci hnedej farby vysušená, olistená rastlina zelenej farby, bez koreňového systému uvedenej výšky cca 200 cm, celkovej hmotnosti 143,40 g, v rastlinnom materiáli bola zistená prítomnosť látky kanabinoideho typu - tetrahydrokanabinolu (THC), ktorý je charakteristickou obsahovou látkou rastlín rodu Cannabis - konopa, predložený rastlinný materiál bol o hmotnosti 143,40 g s priemernou koncentráciou THC 4,7 % hmotn., obsahujúci 2.327 mg THC v čistom stave, čo zodpovedá minimálne 99 bežným jednotlivým dávkam spôsobilým po aplikovaní ovplyvniť psychiku užívateľa, predmet č. 12 v papierovom vreci hnedej farby vysušená, olistená rastlina zelenej farby, bez koreňového systému uvedenej výšky cca 180 cm, celkovej hmotnosti 159,30 g, v rastlinnom materiáli bola zistená prítomnosť látky kanabinoideho typu - tetrahydrokanabinolu (THC), ktorý je charakteristickou obsahovou látkou rastlín rodu Cannabis - konopa, predložený rastlinný materiál bol o hmotnosti 159,30 g s priemernou koncentráciou THC 3,6 % hmotn., obsahujúci 2.394 mg THC v čistom stave, čo zodpovedá minimálne 133 bežným jednotlivým dávkam spôsobilým po aplikovaní ovplyvniť psychiku užívateľa, predmet č. 13 v papierovom vreci hnedej farby vysušená, olistená rastlina zelenej farby, bez koreňového systému uvedenej výšky cca 160 cm, celkovej hmotnosti 195,60 g, v rastlinnom materiáli bola zistená prítomnosť látky kanabinoideho typu - tetrahydrokanabinolu (THC), ktorý je charakteristickou obsahovou látkou rastlín rodu Cannabis - konopa, predložený rastlinný materiál bol o hmotnosti 195,60 g s priemernou koncentráciou THC 3,7 %, hmotn., obsahujúci 3.145 mg THC v čistom stave, čo zodpovedá minimálne 170 bežným jednotlivým dávkam spôsobilým po aplikovaní ovplyvniť psychiku užívateľa, predmet č. 14 v papierovom vreci hnedej farby vysušená, olistená rastlina zelenej farby, bez koreňového systému uvedenej výšky cca 180 cm, celkovej hmotnosti 70,50 g, v rastlinnom materiáli bola zistená prítomnosť látky kanabinoideho typu - tetrahydrokanabinolu (THC), ktorý je charakteristickou obsahovou látkou rastlín rodu Cannabis - konopa, predložený rastlinný materiál bol o hmotnosti 70,50 g s priemernou koncentráciou THC 2,6 % hmotn., obsahujúci 790 mg THC v čistom stave, čo zodpovedá minimálne 61 bežným jednotlivým dávkam spôsobilým po aplikovaní ovplyvniť psychiku užívateľa, predmet č. 15 v papierovom vreci hnedej farby vysušená, olistená rastlina zelenej farby, bez koreňového systému uvedenej výšky cca 130 cm, celkovej hmotnosti 112,50 g, v rastlinnom materiáli bola zistená prítomnosť látky kanabinoideho typu - tetrahydrokanabinolu (THC), ktorý je charakteristickou obsahovou látkou rastlín rodu Cannabis - konopa, predložený rastlinný materiál bol o hmotnosti 112,50 g s priemernou koncentráciou THC 4,6 % hmotn., obsahujúci 258 mg THC v čistom stave, čo zodpovedá minimálne 11 bežným jednotlivým dávkam spôsobilým po aplikovaní ovplyvniť psychiku užívateľa, predmet č. 16 v papierovom vreci hnedej farby vysušená, olistená rastlina zelenej farby, bez koreňového systému uvedenej výšky cca 130 cm, celkovej hmotnosti 102,20 g, v rastlinnom materiáli bola zistená prítomnosť látky kanabinoideho typu - tetrahydrokanabinolu (THC), ktorý je charakteristickou obsahovou látkou rastlín rodu Cannabis - konopa, predložený rastlinný materiál bol o hmotnosti 102,20 g s priemernou koncentráciou THC 5,4 % hmotn., obsahujúci 648 mg THC v čistom stave, čo zodpovedá minimálne 24 bežným jednotlivým dávkam spôsobilým po aplikovaní ovplyvniť psychiku užívateľa, predmet č. 17 v papierovom vreci hnedej farby vysušená, olistená rastlina zelenej farby, bez koreňového systému uvedenej výšky cca 140 cm, celkovej hmotnosti 107,80 g, v rastlinnom materiáli bola zistená prítomnosť látky kanabinoideho typu - tetrahydrokanabinolu (THC), ktorý je charakteristickou obsahovou látkou rastlín rodu Cannabis - konopa, predložený rastlinný materiál bol o hmotnosti 107,80 g s priemernou koncentráciou THC 4,5 % hmotn., obsahujúci 1.008 mg THC v čistom stave, čo zodpovedá minimálne 45 bežným jednotlivým dávkam spôsobilým po aplikovaní ovplyvniť psychiku užívateľa, predmet č. 18 v papierovom vreci hnedej farby vysušená, olistená rastlina zelenej farby, bez koreňového systému uvedenej výšky cca 100 cm, celkovej hmotnosti 115,90 g, v rastlinnom materiáli bola zistená prítomnosť látky kanabinoideho typu - tetrahydrokanabinolu (THC), ktorý je charakteristickou obsahovou látkou rastlín rodu Cannabis - konopa, predložený rastlinný materiál bol o hmotnosti 115,90 g s priemernou koncentráciou THC 3,4 % hmotn., obsahujúci 337 mg THC v čistom stave, čo zodpovedá minimálne 20 bežným jednotlivým dávkam spôsobilým po aplikovaní ovplyvniť psychiku užívateľa, predmet č. 19 v papierovom vreci hnedej farby vysušená, olistená rastlina

zelenej farby, bez koreňového systému uvedenej výšky cca 150 cm, celkovej hmotnosti 138,30 g, v rastlinnom materiáli bola zistená prítomnosť látky kanabinoidného typu - tetrahydrokanabinolu (THC), ktorý je charakteristickou obsahovou látkou rastlín rodu Cannabis - konopa, predložený rastlinný materiál bol o hmotnosti 138,30 g s priemernou koncentráciou THC 4,9 % hmotn., obsahujúci 897 mg THC v čistom stave, čo zodpovedá minimálne 37 bežným jednotlivým dávkam spôsobilým po aplikovaní ovplyvniť psychiku užívateľa, predmet č. 20 v papierovom vreci hnedej farby vysušená, olistená rastlina zelenej farby, bez koreňového systému uvedenej výšky cca 60 cm, celkovej hmotnosti 105,70 g, v rastlinnom materiáli bola zistená prítomnosť látky kanabinoidného typu - tetrahydrokanabinolu (THC), ktorý je charakteristickou obsahovou látkou rastlín rodu Cannabis - konopa, predložený rastlinný materiál bol o hmotnosti 105,70 g s priemernou koncentráciou THC 4,5 % hmotn., obsahujúci 2.966 mg THC v čistom stave, čo zodpovedá minimálne 132 bežným jednotlivým dávkam spôsobilým po aplikovaní ovplyvniť psychiku užívateľa, kde u všetkých horeuvedených predmetoch 1 až 20 sa jedná o rastliny rodu Cannabis (konopa), pričom rastliny rodu Cannabis podliehajú ustanoveniam Zákona č. 13/2004, ktorým sa mení a dopĺňa Zákon č. 139/1998 Z. z. o omamných látkach, psychotropných látkach a prípravkoch v znení Zákona č. 260/1999 Z. z., Tetrahydrokanabinol (THC) ako hlavná aktívna zložka konopy je zaradený do I. skupiny psychotropných látok a uvedené množstvo predmetov 1 až 20 celkovo zodpovedá min. 1.949 bežným jednotlivým dávkam spôsobilým po aplikovaní ovplyvniť psychiku užívateľa, ktorých súhrnná hodnota je min. 4.818,50 EUR,

Okresný súd obvinenému za spáchanie predmetného trestného činu uložil podľa § 172 ods. 2, § 39 ods. 1, ods. 3 písm. c), § 38 ods. 3, § 36 písm. j) Trestného zákona trest odňatia slobody vo výmere osem rokov. Podľa § 48 ods. 4 Trestného zákona obvineného pre výkon trestu zaradil do ústavu na výkon trestu odňatia slobody s minimálnym stupňom stráženia. Podľa § 76 ods. 1, § 78 ods. 1 Trestného zákona obvinenému uložil ochranný dohľad po dobu dvoch rokov. Podľa § 77 ods. 1 písm. b) Trestného zákona uložil obvinenému povinnosť po prepustení z výkonu trestu odňatia slobody dostaviť sa do dvoch pracovných dní k probačnému a mediačnému úradníkovi okresného súdu, v ktorého obvode má bydlisko a v rámci uloženého ochranného dohľadu uložil povinnosť sa dvakrát v kalendárnom mesiaci hlásiť u probačného a mediačného úradníka.

Krajský súd v Žiline rozsudkom z 27. augusta 2019, sp. zn. 1To/64/2019, na odvolanie prokurátora a obvineného K. Y. F., proti prvostupňovému rozsudku podľa § 321 ods. 1 písm. d), ods. 3 Trestného poriadku zrušil rozsudok Okresného súdu Námestovo z 20. júna 2019, sp. zn. 6T/24/2019, vo výroku o uloženom treste a spôsobe jeho výkonu a vo výroku o uloženom dohľade. Na podklade § 322 ods. 3 Trestného poriadku, pri nezmenenom výroku o vine rozsudku Okresného súdu Námestovo z 20. júna 2019, sp. zn. 6T/24/2019, obvinenému K. Y. F. podľa § 172 ods. 2, § 38 ods. 3, § 36 písm. j) Trestného zákona uložil trest odňatia slobody vo výmere desať rokov. Podľa § 48 ods. 4 Trestného zákona obvineného na výkon trestu zaradil do ústavu na výkon trestu odňatia slobody s minimálnym stupňom stráženia. Podľa § 76 ods. 1, § 78 ods. 1 Trestného zákona dovolateľovi uložil ochranný dohľad na dva roky a podľa § 77 ods. 1 písm. b) Trestného zákona mu uložil povinnosť po prepustení z výkonu trestu odňatia slobody dostaviť sa do dvoch pracovných dní k probačnému a mediačnému úradníkovi okresného súdu, v ktorého obvode má bydlisko, a v rámci uloženého ochranného dohľadu povinnosť dvakrát v kalendárnom mesiaci sa osobne hlásiť u probačného a mediačného úradníka. Podľa § 319 Trestného poriadku odvolanie obvineného K. Y. F. vzhľadom na konštatovanú nedôvodnosť zamietol.

Obvinený podal proti rozsudku krajského súdu prostredníctvom obhajcu, JUDr. Richarda Karkóa, dovolanie (doručené okresnému súdu 13. decembra 2019), z dôvodov podľa § 371 ods. 1 písm. c), písm. e), písm. g), písm. i) Trestného poriadku a z dôvodu podľa § 374 ods. 3 Trestného poriadku, pretože bolo zásadným spôsobom porušené právo na obhajobu, vo veci konal alebo rozhodol orgán činný v trestnom konaní, sudca alebo prísediaci, ktorý mal byť vylúčený z vykonávania úkonov trestného konania, rozhodnutie je založené na nesprávnom právnom posúdení zisteného skutku alebo na nesprávnom použití iného hmotnoprávneho ustanovenia, pretože dôvodom dovolania je aj konanie na súde prvého stupňa, pretože vytýkané pochybenia neboli napravené v konaní o riadnom opravnom prostriedku.

V súvislosti s dovolacím dôvodom podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku namietal, že zásadné porušenie práva na obhajobu malo vplyv na rozhodnutie vo veci (výsluch v prípravnom konaní a pri rozhodovaní o väzbe bez prítomnosti obhajcu s nesprávnym poučením), vzhľadom na nesprávnu právnu kvalifikáciu skutku 2) v uznesení o vznesení obvinenia z 27. septembra 2018, v ktorom bol skutok pôvodne kvalifikovaný ako prečin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 173 ods. 1 Trestného zákona. Výšetrovateľ 8. januára 2019 zmenil právnu kvalifikáciu skutku na obzvlášť závažný zločin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. c), písm. d), ods. 2 písm. e) Trestného zákona, bez akýchkoľvek obsahových zmien skutku, nesprávnu a miernejšou kvalifikáciou skutku bolo zásadným spôsobom porušené právo na obhajobu podľa § 37 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku, pretože po vznesení obvinenia mal byť ustanovený obhajca. Nestotožnil sa s odôvodnením rozhodnutí súdov v základnom konaní založených na tom, že pokiaľ OČTK vznesú obvinenie pre prečin podľa nesprávneho zákonného ustanovenia (§ 173 ods. 1 Trestného zákona), pričom osoba majúca za to, že ide o prečin, zvolí určitý spôsob obhajoby a výpovede s tým, že OČTK následne po výsluchoch takejto osoby, za totožného skutkového stavu zmenia kvalifikáciu na obzvlášť závažný zločin, bol postupom správnym a výsluchy obvinenej osoby bez prítomnosti obhajcu sú dôkazmi zákonnými. Použitie miernejšej právnej kvalifikácie podľa judikatúry najvyššieho súdu a ESLP, zásadným spôsobom ukracuje právo obvineného na obhajobu, ak by skutok, ktorý je po obsahovej stránke obzvlášť závažným zločinom, OČTK alebo súdy vyhodnotili ako zločin alebo prečin, za ktorej situácie nemožno akceptovať usvedčujúce dôkazy vykonané po vznesení obvinenia do zvolenia či ustanovenia obhajcu (uznesenie NS SR z 24. októbra 2018, sp. zn. 6Tdo/67/2017, rozsudok ESLP z 21. júna 2015, Zachar a Čierny proti Slovenskej republike). Upriamil pozornosť na judikatúru najvyššieho súdu, podľa ktorej mal vyšetrovateľ PZ pred vznesením obvinenia za skutok 2) vyriešiť najprv odbornú otázku zodpovedajúceho množstva účinnej látky (THC) v zaistených rastlinách a množstva zmesi využiteľnej z týchto rastlín, a teda či je určitá látka omamnou a psychotropnou látkou. Zásadné porušenie zo strany OČTK malo značne negatívny vplyv na možnosti obhajoby v ďalšom priebehu trestného konania. Nemožno argumentovať nedostatočným poučením obvineného o práve zvoliť si obhajcu (policajti pritom obvineného odhovárali od zvolenia obhajcu, nakoľko by tým došlo k predĺženiu zadržania). Poučenie o práve na obhajcu je inou procesnou povinnosťou ako povinnosť ustanoviť obhajcu v prípadoch povinnej obhajoby podľa § 37 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku. Dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. e) Trestného poriadku založil na tvrdení, že senát krajského súdu ITo nerozhodol o bezodkladne vznesenej námietke zaujatosti z 12. augusta 2019. Sudcovia krajského súdu mali byť vylúčení z rozhodovania o odvolaní, pretože v skoršom štádiu rozhodovali o sťažnosti proti uzneseniu Okresného súdu Námestovo z 3. apríla 2019, ktorým okresný súd (i) ponechal obvineného vo väzbe, (ii) zamietol žiadosť o prepustenie z väzby, (iii) zamietol žiadosť obvineného o nahradenie väzby dohľadom probačného a mediačného úradníka. V dôsledku nesprávnej právnej kvalifikácie skutku 2) došlo k zásadnému porušeniu práva na obhajobu, pretože mal mať od počiatku ustanoveného obhajcu. Vzhľadom na pochybenie nebolo možné prihliadať na výsluchy odsúdeného uskutočnené bez prítomnosti obhajcu po vznesení obvinenia a pri rozhodovaní o väzbe. Podľa judikatúry ESLP (Thorgeirson v. Island, rozsudok ESLP z 25. júna 1992, Daktaras v. Litva ESLP z 10. októbra 2000), ústavného súdu II. ÚS 454/2016-162, je pri posudzovaní možnej nestrannosti sudcu dôležitý tzv. objektívny test nestrannosti. Z doterajšej judikatúry ESLP a ÚS SR možno vyvodíť, že do rámca skutočností spochybňujúcich nestrannosť sudcu z objektívneho hľadiska patria predovšetkým rôzne prípady inkompability, teda situácie, keď sudca rozhodujúci o veci mal s ňou dočinenia predtým alebo v skoršej fáze v inom postavení. Z objektívneho hľadiska možno konštatovať, že podľa judikatúry ESLP a ÚS SR sa menovaní sudcovia vo vzťahu k obvinenému a k predmetnej trestnej veci javili pred rozhodovaním o podanom odvolaní ako zaujatí. Dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku odôvodnil tým, že výsluchy obvineného vykonané v prípravnom konaní a pri rozhodovaní o väzbe do ustanovenia obhajcu sú vzhľadom na neprítomnosť obhajcu za splnenia podmienok povinnej obhajoby nezákonnými dôkazmi. Čítaním zápisníc z výsluchov z prípravného konania na hlavnom pojednávaní súd porušil § 258 ods. 4 Trestného poriadku, a na týchto výsluchoch prvostupňový a odvolací súd nezákonným spôsobom založili rozhodnutie vo vzťahu ku skutku 2). Napokon dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku založil na argumentácii, podľa

ktorej v rámci dokazovania na hlavnom pojednávaní nebol zákonným spôsobom vykonaný ani jeden dôkaz, preukazujúci, že skutok 2) spáchal obvinený, svedkovia Y. T. a Mgr. T. obvineného nezadržali na marihuovanom poli, ale pri jeho osobnom motorovom vozidle, nachádzajúcom sa od poľa niekoľko sto metrov, zdôraznil tiež rozpory medzi ich výpoveďami. Spochybnil tiež preukázanie pôvodu sušiny z pestovaných rastlín, pričom v konaní tak nebolo preukázané spáchanie skutku 2). Nemohol tak byť uznaný vinným za skutok kvalifikovaný ako trestný čin podľa § 172 ods. 1 písm. a), c), d), ods. 2 písm. c) Trestného zákona, pretože v danom prípade nebolo preukázané naplnenie subjektívnej stránky, a to úmyslu obvineného. Podstatou subjektívnej stránky predmetného trestného činu je úmysel páchatel'a vyrobiť, prechovávať, či zadovážiť omamnú alebo psychotropnú látku či prekursor v množstve väčšom ako pre vlastnú potrebu, pretože ich výroba nebola obvinenému v konaní žiadnym spôsobom preukázaná a za túto nakoniec nebol vzhľadom na obsahové vymedzenie skutkov 1) a 2) trestne stíhaný. Pri zasadení marihuany je vylúčené, aby laik, ktorý rastlinu zasadil vopred vedel, koľko jednorazových dávok mohol z rastliny získať, pričom s poukazom na nepredvídateľnosť klimatických podmienok, pestovateľ marihuany objektívne nevie ovplyvniť konečnú hmotnosť rastliny, množstvo THC ako ani množstvo jednorazových dávok. Pokiaľ smeroval úmysel dovolateľa len k zadováženiu marihuany v množstve pre vlastnú spotrebu, a to na výrobu tzv. fénixových slz, ktoré sú liečivom, nemohlo dôjsť k naplneniu subjektívnej stránky trestného činu podľa § 172 ods. 1 písm. a), c) a d), ods. 2 písm. e) Trestného zákona. Vyslovil názor, že pokiaľ osoba pestuje marihuanu s úmyslom získať ju v množstve pre vlastnú spotrebu, z dôvodu kombinácie rôznych objektívnych faktorov, nebanlivosti pestovateľa dopestuje rastliny, z ktorých možno získať väčšie množstvo jednorazových dávok, možno hovoriť o tzv. negatívnom skutkovom omyle, týkajúcom sa nevedomosti o skutočnom množstve jednorazových dávok, ktoré je možné získať z dopestovanej surovej rastliny. Výtkol nesprávne ustálenie počtu obvykle jednorazových dávok marihuany, pretože ide o právnu otázku, ktorú v zmysle § 145 ods. 1 veta druhá Trestného poriadku nie je oprávnený riešiť a vysloviť Kriminálny a expertízny ústav Policajného zboru v postavení znaleckého ústavu (3Tdo/25/2017, 2Tdo/56/2014). Z judikatúry súdov vyplýva, že za obvyklú jednorazovú dávku sa považuje množstvo 0,5 g. Jednorazová dávka marihuany pri skutku 1) bola súdmi nesprávne stanovená pre množstvo menšie ako 0,4 g, t. j. celkový počet obvyklých jednorazových dávok zadržanej sušiny marihuany súdy značne nadhodnotili. Nesprávne právne posúdenie spočívalo tiež v postupe odvolacieho súdu, ktorý dospel k záveru o nesplnení podmienok na mimoriadne zníženie trestu, na základe ktorej skutočnosti pristúpil k zrušeniu výroku o treste súdu prvého stupňa. Zdôraznil okolnosti prípadu a pomery páchatel'a naplňajúce zákonné dôvody mimoriadneho zníženia trestu, pretože je slušným človekom, s rodinou, s dvojročným dieťaťom, akémukoľvek kontaktu s marihuanou sa vyhne, pričom túto mal len pre svoju osobnú potrebu, na výrobu liečiva. Osobitné okolnosti tak spočívajú v tom, že skutková podstata smeruje proti rozširovaniu drog, nie je primárne smerovaná voči domácej výrobe liečiv, zdôraznil tiež osobné pomery, pretože trest uložený vo výmere osem rokov, by vážne postihol psychiku dovolateľa, jeho manželku i dieťa, ktorých je jediným živiteľom ako záhradný architekt, bez zámeru k záujmom sledovaným trestným zákonom, v predmetnej trestnej veci sú prítomné len poľahčujúce okolnosti a jeho pobyt na slobode podľa znaleckého posudku MUDr. Bullovej nie je nebezpečný. Dovolanie odôvodnil aj dôvodom podľa § 374 ods. 3 Trestného poriadku, pretože tieto pochybenia podľa § 371 ods. 1 písm. c), g) a písm. i) Trestného poriadku nastali už v prvostupňovom konaní. Navrhol, aby dovolací súd v zmysle § 386 ods. 1 Trestného poriadku vyslovil porušenie zákona v príslušných ustanoveniach namietaných v dovolacích dôvodoch a v zmysle § 386 ods. 2 Trestného poriadku zrušil rozsudok Krajského súdu v Žiline z 27. augusta 2019, sp. zn. 1To/64/2019 a v zmysle § 388 ods. 1 Trestného poriadku prikázal Krajskému súdu v Žiline, aby vec v potrebnom rozsahu znovu prerokoval a rozhodol, v inom zložení senátu podľa § 388 ods. 2 Trestného poriadku.

Prokurátor Okresnej prokuratúry Námestovo (ďalej len „okresný prokurátor“) sa vyjadril, že súdy v rozhodnutiach vychádzali z riadne vykonaných dôkazov, ktorých vyhodnotením v súlade s § 2 ods. 12 Trestného poriadku dospeli k správne a zákonne záveru o spáchaní skutku obvineným. Nesúhlas obvineného so skutkovými a právnymi závermi odvolacieho súdu nemôže viesť k záveru o zjavnej nedôvodnosti a arbitrárnosti záverov súdu. Súd v konaní neporušil žiadne práva strany v konaní, ak si neosvojil stranou navrhnutý spôsob hodnotenia vykonaných dôkazov. Dovolateľ naplnil po subjektívnej a objektívnej stránke skutkovú podstatu obzvlášť závažného zločinu nedovolené výroby omamných a

psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držania a obchodovania s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. a), c), d), ods. 2 písm. e) Trestného zákona.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd dovolací (§ 377 Trestného poriadku) po preskúmaní veci zistil, že dovolanie je prípustné [§ 368 ods. 1, ods. 2 písm. a) Trestného poriadku], bolo podané oprávnenou osobou (§ 369 ods. 1 Trestného poriadku), v zákonom stanovenej lehote a na príslušnom súde (§ 370 ods. 1, ods. 2, ods. 3 Trestného poriadku), spĺňa podmienky uvedené v § 373 ods. 2 Trestného poriadku, ako aj obsahové náležitosti uvedené v § 374 Trestného poriadku.

V zmysle § 385 Trestného poriadku je dovolací súd viazaný dovolacími dôvodmi, ktoré sú v ňom uvedené. Dovolateľ v dovolaní označil dovolacie dôvody podľa § 371 ods. 1 písm. c) a písm. i) a doplnil o písm. g) Trestného poriadku.

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

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

Podľa ustálenej súdnej praxe Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (rozhodnutie najvyššieho súdu publikované pod č. 7 v Zbierke stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky číslo 1/2011 - ďalej aj R 7/2011) právo na obhajobu v zmysle dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku, je potrebné chápať ako vytvorenie podmienok pre plné uplatnenie procesných práv obvineného a jeho obhajcu (§ 34 ods. 4 Trestného poriadku).

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 Trestného poriadku. Podstatou práva na obhajobu je zabezpečiť obhajovanie práv obvineného tak, aby v konaní boli objasnené všetky skutočnosti svedčiacie 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) Trestného poriadku]. Zákon pre uplatnenie dovolacieho dôvodu predpokladá len zásadné porušenie práva na obhajobu (teda nie každé porušenie práva na obhajobu).

Podľa čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd ods. 1 každý má právo na to, aby jeho záležitosť bola spravodlivo, verejne a v primeranej lehote prejednaná nezávislým a nestranným súdom zriadeným zákonom, ktorý rozhodne o jeho občianskych právach alebo záväzkoch alebo o akomkoľvek trestnom čine, z ktorého je obvinený. Rozsudok musí byť vyhlásený verejne, ale tlač a verejnosť môžu byť vylúčené buď po dobu celého alebo časti procesu v záujme mravnosti, verejného poriadku alebo národnej bezpečnosti v demokratickej spoločnosti, keď to vyžadujú záujmy maloletých alebo ochrana súkromného života účastníkov alebo, v rozsahu považovanom súdom za úplne nevyhnutný, pokiaľ by vzhľadom na osobitné okolnosti mohla byť verejnosť konania na ujmu záujmom spravodlivosti.

ods. 3 každý, kto je obvinený z trestného činu, má tieto minimálne práva:

- a) byť bez meškania a v jazyku, ktorému rozumie, podrobne oboznámený s povahou a dôvodom obvinenia vzneseného proti nemu;
- b) mať primeraný čas a možnosti na prípravu svojej obhajoby;
- c) obhajovať sa osobne alebo prostredníctvom obhajcu podľa vlastného výberu, alebo pokiaľ nemá dostatok prostriedkov na zaplatenie obhajcu, aby sa mu poskytol bezplatne, ak to záujmy spravodlivosti vyžadujú;
- d) vypočúvať alebo dať vypočúvať svedkov proti sebe a dosiahnuť predvolanie na vypočúvanie svedkov vo svoj prospech za rovnakých podmienok, ako v prípade svedkov proti nemu;
- e) mať bezplatnú pomoc tlmočníka, ak nerozumie jazyku používanému pred súdom, alebo ak týmto

jazykom nehovorí.

Podľa § 34 ods. 1 Trestného poriadku obvinený má právo od začiatku konania proti svojej osobe vyjadriť sa ku všetkým skutočnostiam, ktoré sa mu kladú za vinu, a k dôkazom o nich, má však právo odoprieť vypovedať. Môže uvádzať okolnosti, navrhovať, predkladať a obstarávať dôkazy slúžiace na jeho obhajobu, robiť návrhy a podávať žiadosti a opravné prostriedky. Má právo zvoliť si obhajcu a s ním sa radiť aj počas úkonov vykonávaných orgánom činným v trestnom konaní alebo súdom. S obhajcom sa však v priebehu svojho výsluchu nemôže radiť o tom, ako odpovedať na položenú otázku. Môže žiadať, aby bol vypočúvaný za účasti svojho obhajcu a aby sa obhajca zúčastnil aj na iných úkonoch prípravného konania. Ak je obvinený zadržaný, vo väzbe alebo vo výkone trestu odňatia slobody, môže s obhajcom hovoriť bez prítomnosti tretej osoby; to neplatí pre telefonický rozhovor obvineného s obhajcom počas výkonu väzby, ktorého podmienky a spôsob výkonu ustanovuje osobitný predpis. Má právo v konaní pred súdom vypočúvať svedkov, ktorých sám navrhol alebo ktorých s jeho súhlasom navrhol obhajca, a klást' svedkom otázky. Obvinený môže uplatňovať svoje práva sám alebo prostredníctvom obhajcu.

Podľa § 37 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku po vznesení obvinenia musí mať obvinený obhajcu už v prípravnom konaní, ak ide o konanie o obzvlášť závažnom zločine.

Dovolať tento dovolací dôvod odôvodnil v podstate tým, že skutok 2) bol v uznesení o vznesení obvinenia z 27. septembra 2018 nesprávne právne kvalifikovaný v skutku 2), pôvodne ako prečin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 173 ods. 1 Trestného zákona. Výšetrovateľ až 8. januára 2019 zmenil právnu kvalifikáciu skutku na obzvlášť závažný zločin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. c), písm. d), ods. 2 písm. e) Trestného zákona, bez akýchkoľvek obsahových zmien skutku. Nesprávnou a miernejšou kvalifikáciou skutku bolo zásadným spôsobom porušené právo dovolateľa na obhajobu podľa § 37 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku, pretože po vznesení obvinenia mal byť obligatórne ustanovený obhajca. Výšetrovateľ PZ mal pred vznesením obvinenia za skutok 2) vyriešiť najprv odbornú otázku zodpovedajúceho množstva účinnej látky (THC) v zaistených rastlinách a množstva zmesi využiteľnej z týchto rastlín, a teda či je určitá látka omamnou a psychotropnou látkou. Zásadné porušenie zo strany OČTK malo značne negatívny vplyv na možnosti obhajoby v ďalšom priebehu trestného konania. Nemožno argumentovať ani nedostatočným poučením obvineného o práve zvoliť si obhajcu.

Dovolací súd v tejto súvislosti upriamuje pozornosť na relevantnú judikatúru ESĽP, na ktorej princípy poukazoval dovolateľ už v konaní pred súdmi v základnom konaní, a to v rozsudku Zachar a Čierny proti Slovenskej republike z 21. júla 2015 k sťažnosti č. 29376/12 a č. 29384/12, pre porušenie článku 6 ods. 1 a 3 písm. a), b), c) a d) Dohovoru - zamlčanie skutočnej povahy obvinenia v prípravnom konaní.

ESĽP v rozhodnutí vymedzil relevantné princípy podľa Dohovoru, zhrnuté v rozsudku Yuriy Volkov proti Ukrajine (č. 45872/06, ods. 60 - 63, 19. decembra 2013), nasledovne:

- aj keď prvotným účelom čl. 6 Dohovoru, pokiaľ ide o trestné konanie, je zabezpečiť spravodlivý proces pred „súdom“, ktorý má právomoc posúdiť „akékoľvek trestné obvinenie“, to neznamená, že tento článok sa nevzťahuje na konanie predchádzajúce súdnemu konaniu, článok 6 - osobitne jeho odsek 3 - teda môže byť relevantný predtým, ako je vec predložená súdu, ak a pokiaľ pravdepodobne došlo k vážnemu porušeniu spravodlivosti počiatočným nedodržaním jeho ustanovení,
- záruky odseku 3 písm. c) článku 6 sú osobitnými aspektmi práva na spravodlivé konanie, podľa ods. 1 ustanovenia, ktoré je potrebné vziať do úvahy pri akomkoľvek posudzovaní spravodlivosti konania,
- prvotným záujmom ESĽP podľa článku 6 ods. 1 je zhodnotenie celkovej spravodlivosti trestného konania,
- právo každého, kto je obvinený z trestného činu byť účinne obhajovaný advokátom, v prípade potreby úradne ustanoveným, aj keď nie je absolútne, je jedným zo základných aspektov spravodlivého procesu. Je pravidlom, že prístup k obhajcovi musí byť zabezpečený od prvého okamihu,

ako je podozrivý vypočúvaný políciou, s výnimkou prípadu, ak je vo svetle osobitných okolností každého prípadu preukázané, že sú dané presvedčivé dôvody na obmedzenie tohto práva. Do práva na postavenie obhajoby bude v zásade nenávratne zasiahnuté, ak sú na odsúdenie využité usvedčujúce výpovede uskutočnené počas policajného vypočúvania bez prístupu k obhajcovi,

- včasný prístup k obhajcovi je považovaný za procesnú záruku privilégia neinkriminovať sám seba a základnú záruku proti zlému zaobchádzaniu, a to vzhľadom na osobitnú zraniteľnosť obvineného v skorých štádiách konania, keď je konfrontovaný so stresom zo situácie a s príslušnou, čoraz viac komplexnou trestnoprávnou legislatívou. Akákoľvek výnimka z požívania tohto práva musí byť jasne vymedzená a jej aplikácia striktné časovo limitovaná. Tieto princípy sú osobitne významné v prípade závažných obvinení, pretože tvárou v tvár najťažším trestom musí byť v demokratickej spoločnosti v čo najväčšej možnej miere zabezpečené právo na spravodlivý proces,

- vyššie uvedené princípy práva na obhajobu a privilégia neinkriminovať sám seba sú v súlade so všeobecne uznávanými medzinárodnými ľudsko-právnymi štandardmi. Tieto štandardy sú samou podstatou koncepcie spravodlivého procesu a sú opodstatnené predovšetkým z hľadiska ochrany obvineného proti hrubému nátlaku zo strany štátnych orgánov. Tieto princípy prispievajú tiež k prevencii justičných omylov a k naplneniu cieľov článku 6, konkrétne rovnosti zbraní medzi vyšetrovacími orgánmi alebo prokuratúrou a obvineným. Právo neinkriminovať sám seba najmä predpokladá, že sa prokuratúra v trestnej veci usiluje dokázať spáchanie trestného činu obvinenému bez toho, aby sa uchýľovala k dôkazom získaným metódami donútenia alebo nátlaku proti vôli obvineného,

- vzdanie sa práva zaručeného Dohovorom - v rozsahu, v akom je to prípustné - nesmie odporovať žiadnemu dôležitému verejnemu záujmu, musí byť zistené nepochybným spôsobom a musí byť sprevádzané minimálnymi zárukami zodpovedajúcimi významu vzdania sa tohto práva. Okrem toho, aby bolo možné obvineného pokladať za implicitne, svojím správaním, vzdajúceho sa významného práva podľa článku 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).

Sťažovatelia pred Európskym súdom pre ľudské práva predovšetkým namietali, že ich štátne orgány zavádzali ohľadom skutočnej povahy obvinení proti nim, keďže obvinenia spočiatku nepravdivo prezentovali ako zločin, hoci v skutočnosti šlo o obzvlášť závažný zločin a dôsledkom povinného zastúpenia, štátne orgány ich tak mali pozbaviť výhody právneho zastúpenia s tým, že v tomto prípade nejde o právo na právnu pomoc, ale skôr o povinnosť štátnych orgánov toto právo zabezpečiť. Súd uviedol, že podľa vnútroštátneho práva mohla byť kvalifikovaná skutková podstata trestného činu, kladeného sťažovateľom za vinu, odôvodnená inter alia, skutočnosťou, že skutok bol spáchaný najmenej na troch osobách. Súd našiel určitú relevanciu v tvrdení sťažovateľov, pričom ich tvrdenia boli podporené skutočnosťou, že v predtlačенých formulároch, do ktorých boli zaznamenávané prvotné výpovede, štátne orgány poukazovali na kvalifikovanú skutkovú podstatu dotknutého trestného činu. ESHP ďalej zdôraznil, že v súlade s čl. 19 Dohovoru je jeho úlohou zabezpečiť dodržiavanie záväzkov, ktoré na seba prevzali zmluvné strany Dohovoru. Najmä nie je jeho úlohou zaoberať sa skutkovými alebo právnymi pochybeniami, ktorých sa údajne dopustil vnútroštátny súd, okrem prípadu a v rozsahu, v akom tieto pochybenia mali spôsobiť porušenie práv a slobôd chránených Dohovorom. Článok 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). Znenie ani zmysel článku 6 Dohovoru nebráni osobe vzdať sa z vlastnej vôle či už výslovne alebo konkludentne, nároku na používanie záruk spravodlivého konania (*Salduz proti Turecku* [GC], č. 36391/02, ods. 56, ECHR 2008). Ak však dôjde k vzdaniu sa takéhoto práva, súd musí preskúmať, či okolnosti vzdania sa práva boli zlučiteľné s požiadavkami Dohovoru. Súd vytkol, že sťažovateľom boli pred vzdaním sa práva dať sa zastupovať obhajcom, poskytnuté poučenia o procesných právach na predtlačенých formulároch, bez poskytnutia akéhokoľvek ďalšieho vysvetlenia, že majú právo odoprieť výpoveď a právo zvoliť si obhajcu, absentovalo vyhlásenie alebo náznak o tom, že sťažovateľom bola poskytnutá akákoľvek individualizovaná rada, týkajúca sa ich situácie. Súd však bol toho názoru, že v danom čase musela byť zrejmá možnosť, že trestnoprávna kvalifikácia skutku by mohla byť zmenená na obzvlášť závažný zločin. Súd podotkol, že v prípade oboch dotknutých kvalifikácií skutok sťažovateľa pozostával v zásade z rovnakých znakov s výnimkou skutočnosti, že v

prípade kvalifikovanej formy musel byť spáchaný najmenej na troch osobách, ktorý relatívne malý rozdiel mal však závažné následky v oblasti ukladaného trestu, keďže za bežný zločin sa ukladal trest odňatia slobody v trvaní štyroch až desiatich rokov, zatiaľ čo za závažnejší zločin sa ukladal trest odňatia slobody v trvaní desať až pätnásť rokov. Skonštatoval neexistenciu náznaku, že by takýto rozdiel alebo s ním spojené riziko výrazne vyššieho trestu bolo sťažovateľom vysvetlené (rozhodnutie EŠLP zo dňa 28. októbra 2010 vo veci Leonid Lazarenko proti Ukrajine, sťažnosť č. 22131/04.). Na podklade vyjadreného skonštatoval, že akékoľvek vzdanie sa práva na právne zastupovanie na strane sťažovateľov nesprevádzali minimálne záruky zodpovedajúce významu vzdania sa tohto práva. Súd ďalej skúmal, či bol tento nedostatok napravený v priebehu následného súdneho konania a či konanie ako celok, možno považovať za spravodlivé v zmysle čl. 6 ods. 1 Dohovoru. Podotkol, že pravdou je vylúčenie spomedzi dôkazov výpovede urobené sťažovateľmi počas prípravného konania, kedy boli sťažovatelia vypočúvaní v postavení podozrivých, ale ešte neboli obvinení, predmetné výpovede však podľa názoru súdu nepochybne ovplyvnili následné výpovede z 8. a 9. novembra 2009, opäť urobené bez prítomnosti obhajcu a napriek tomu boli použité proti sťažovateľom v súdnom konaní, napriek skutočnosti, že sťažovatelia svoje doznávajúce výpovede z prípravného konania v konaní pred súdmi odvolali. Tak, ako v prípade Leonid Lazarenko, aj keď dotknuté výpovede neboli jediným základom pre odsúdenie sťažovateľov v tomto prípade, nepochybne ovplyvnili súdy, ktoré sa opreli prinajmenšom o výpovede z 8. a 9. novembra 2009. Je pravdou, tak ako pred súdom namietala vláda, že sťažovatelia následne tieto výpovede potvrdili v prítomnosti svojho obhajcu 9. decembra 2009, ktorú skutočnosť súd nepovažoval za rozhodujúcu. V prípade Leonid Lazarenko totiž súd zdôraznil, že rozsah v akom mala sťažovateľa prvotná doznávajúca výpoveď vplyv na jeho odsúdenie, nemá žiaden význam. Len čo bolo zistené, že mala určitý dopad na odsúdenie, platil predpoklad, že mala nezvratný nepriaznivý vplyv na jeho právo na obhajobu. V rozsudku tiež konštatoval, že nie je úlohou súdu špekulovať nad tým, aká by bola sťažovateľova reakcia alebo rada jeho obhajcu, ak by mal prístup k obhajcovi v počiatočnom štádiu konania. Prvotný postoj sťažovateľov k obvineniam proti nim, zaujatý bez asistencie obhajcu, musel mať vplyv na ich následné stanovisko aj napriek tomu, že v neskorších štádiách mali k dispozícii právnu pomoc, a teda musel ovplyvniť celkový následný priebeh súdneho konania. Za týchto okolností súd dospel k záveru, že záruka spravodlivosti obsiahnutá v článku 6 Dohovoru vyžadovala, aby sťažovatelia mali osoh z pomoci obhajcu od samého počiatku policajného vyšetrovania. To sa nestalo a tento nedostatok nebol napravený ani následnou právnou pomocou, ktorá im bola poskytnutá, ani kontradiktórnou povahou následného konania. Predmetné úvahy v spojení s použitím seba inkriminujúcich výpovedí urobených sťažovateľmi v štádiu prípravného konania, v konaní pred súdom postačovali na to, aby súd dospel k záveru, že ich právo na právne zastúpenie a privilégium neobviňovať samých seba neboli dodržané, došlo preto k porušeniu čl. 6 ods. 1 v spojení s čl. 6 ods. 3 písm. c) Dohovoru.

Rovnaká situácia, podľa názoru najvyššieho súdu, nastala aj v tejto trestnej veci, a to pochybenie v postupe orgánov činných v trestnom konaní. Najvyšší súd z vyšetrovacieho spisu zistil, že obvinenie bolo obvinenému podľa § 206 ods. 1 Trestného poriadku vznesené 27. septembra 2018, v bode 1) za zločin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. a), písm. d) Trestného zákona a v bode 2) za prečin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 173 ods. 1 Trestného zákona.

Skutok 1) konkretizoval tak, že od presne nezistenej doby do 15.05 hod dňa 26. septembra 2018 prechovával v mieste svojho bydliska Y.....ako aj v osobnom motorovom vozidle....zelenú sušinu obsahujúcu zložku konopy Tetrahydrokanabinol (THC), a to vo dvoch papierových škatuliach o rozmeroch 20 cm x 34 cm x 32 cm o rozmeroch 11 cm x 7 cm x 19 cm a v igelitovom sáčku o rozmeroch 4 cm x 7 cm o celkovej hmotnosti 450 g, ktorú si vyrobil vypestovaním marihuany na políčku v k. ú. F..... pričom na základe predbežného vyjadrenia Kriministického a expertízneho ústavu PZ Slovenská Ľupča z 27. septembra 2018, bolo zistené, že:

Predmet č. 1 je mierne vlhký rastlinný materiál zelenej farby, v predloženom stave hmotnosti 243,30 g, pričom sa jedná o rastlinný materiál, ktorý vykazoval morfológické a mikroskopické znaky typické pre

rastliny rastlinného rodu Cannabis. Z predloženého rastlinného materiálu bola analýzou zistená prítomnosť látok kanabinoidného typu, vrátane tetrahydrokanabinolu (THC), ktoré sú obsahovými látkami konopných rastlín, z ktorého by bolo možné pripraviť minimálne 600 bežných jednotlivých dávok drogy, ktoré však pri zohľadnení hmotnostného kritéria, t. j. metodiky výpočtu vychádzajúcej z hmotnostnej dávky marihuany, pri ktorom za obvykle jednorazovú dávku sa považuje množstvo zodpovedajúce 500 mg (0,5 g) vysušenej marihuany predstavuje 487 dávok a to o hodnote od 1.216,50 eura do 2.433,- eur.

Predmet č. 2 je úlomok rastlinného materiálu zelenej farby, hmotnosti 0,66 g, pričom sa jedná o rastlinný materiál, ktorý vykazoval morfológické a mikroskopické znaky typické pre rastliny rastlinného rodu Cannabis, v ktorých bola analýzou zistená prítomnosť látok kanabinoidného typu, vrátane tetrahydrokanabinolu (THC), ktoré sú obsahovými látkami konopných rastlín, z ktorého by bolo možné pripraviť minimálne dve bežné jednotlivé dávky drogy, ktoré však pri zohľadnení hmotnostného kritéria, t. j. metodiky výpočtu vychádzajúcej z hmotnostnej dávky marihuany, pri ktorom za obvykle jednorazovú dávku sa považuje množstvo zodpovedajúce 500 mg (0,5 g) vysušenej marihuany predstavujú 2 dávky, a to v hodnote 3,30 eura až 6,60 eura,

príčom rastliny rodu Cannabis (konopa) sú zaradené v zmysle zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 139/1998 Z. z. o omamných látkach, psychotropných látkach a prípravkoch v znení neskorších predpisov do I. skupiny omamných látok, tetrahydrokanabinol (THC) ako hlavná zložka konopy je zaradený do I. skupiny psychotropných látok,

v bode 2) od presne nezistenej doby do 10.15 hod. dňa 26. septembra 2018, v k. ú. F., okr. W., vedľa hlavnej cesty označenej pod č. 3/2274, v lesnom poraste pestoval najmenej 19 ks rastlín zv. marihuana, a to za účelom jej ďalšieho spracovania.

Trestné stíhanie bolo začaté 26. septembra 2018 vykonaním neodkladného a neopakovateľného úkonu, a to obmedzením osobnej slobody K. Y. F. podľa § 85 ods. 2 Trestného poriadku v čase o 10.15 hod. Totožného dňa v čase o 14.05 hod. bola na základe príkazu vykonaná prehliadka iných priestorov a pozemkov - osobného motorového vozidla zn. Volkswagen Transporter, po výzve adresovanej obvinenému tento dobrovoľne vydal krabicu o rozmeroch 20 x 34 x 32 cm s obsahom sušiny, ako aj papierovú škatuľku s obsahom sušiny o hmotnosti 450 g. Následne bol počas prehliadky zaistený sáčok s obsahom sušiny, ktorý bol o rozmere 4 x 7 cm.

Výšetrovateľ PZ podľa § 206 ods. 6 Trestného poriadku 3. januára 2019 obvinenému oznámil zmenu právnej kvalifikácie skutku, pre ktorý bolo vznesené obvinenie s tým, že na základe vykonaného dokazovania bude skutok č. 1) posudzovaný ako obzvlášť závažný zločin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. a), písm. d), ods. 2 písm. e) Trestného zákona a v skutku 2) ako zločin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. a), písm. d), ods. 2 písm. e) Trestného zákona (č. 1. 7). Výšetrovateľ PZ dňa 8. januára 2019 oznámil zmenu právnej kvalifikácie v skutku 1) ako zločin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. a), písm. d) Trestného zákona a v skutku 2) obzvlášť závažný zločin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. c), písm. d), ods. 2 písm. e) Trestného zákona.

Dovolací súd z vyšetrovacieho spisu zistil, že obvinený bol po vznesení obvinenia pre 1) zločin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. a), písm. d) Trestného zákona a 2) prečin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 173 ods. 1 Trestného zákona, vypočutý v procesnom postavení obvineného 27. septembra 2018 a následne pred sudkyňou pre prípravné konanie v konaní o návrhu okresného prokurátora na vzatie do väzby 28. septembra 2018. Obvinený bol pred výsluchom pred vyšetrovateľom všeobecne

poučený o práve na obhajobu avšak len podľa § 121 ods. 2, § 122 ods. 1, § 34 ods. 1, ods. 3 Trestného poriadku ako aj v konaní o väzbe sudkyňou pre prípravné konanie bol taktiež vo vzťahu k obhajobe prostredníctvom zástupcu poučený podľa § 121 ods. 2, § 34 ods. 1, ods. 3 Trestného poriadku, bez akéhokoľvek individuálneho vysvetlenia zločinu a oboznámenia s trestnými sadzbami trestu odňatia slobody, ktoré možno za spáchanie tohto činu uložiť. K zmene právnej kvalifikácie pokračovacieho trestného činu 1) a 2) došlo zrejme až na základe upozornenia krajským súdom vyjadreného v uznesení z 13. decembra 2018, sp. zn. 3Tpo/61/2018, ktorým zamietol sťažnosť obvineného proti uzneseniu okresného súdu z 29. novembra 2018, sp. zn. 5Tpo/20/2018, o zamietnutí žiadosti obvineného o prepustenia z väzby na slobodu podľa § 79 ods. 3 Trestného poriadku.

Obvinenému bol opatrením sudcu pre prípravné konanie z 28. septembra 2018 podľa § 40 ods. 1 Trestného poriadku ustanovený obhajca Advokátska kancelária Kováčik Legal, s. r. o., JUDr. Martin Kováčik, a to s poukazom na § 37 ods. 1 písm. a) Trestného poriadku, nakoľko obvinený bol uznesením sudkyne pre prípravné konanie z 28. septembra 2018, sp. zn. 5Tp/20/2018, vzatý do väzby. Opatrením sudcu pre prípravné konanie z 15. februára 2019 súd podľa § 40 ods. 5 Trestného poriadku zrušil ustanovenie obhajcu JUDr. Martina Kováčika, pretože 12. februára 2019 bola súdu doručená plná moc na zastupovanie obvineného, ktorý si zvolil advokáta JUDr. Ing. Ľuboša Mahdoňa, PhD., LL.M. Následne obvinený 12. februára 2019 udelil plnú moc na zastupovanie obhajcovi, advokátskej kancelárii Karkó s. r. o., zastúpenej konateľom Mgr. Richardom Karkó. Obvinený po ustanovení obhajcu súdom pri ďalšom výsluchu pred vyšetrovateľom PZ v prípravnom konaní 16. januára 2019 využil právo odoprieť vypovedať a využil právo podľa § 34 ods. 1 Trestného poriadku s tým, že vo veci nebude vypovedať ani odpovedať na prípadné otázky vyšetrovateľa, rovnako právo odmietnuť vypovedať využili ďalší svedkovia, príbuzní obvineného. Ustanovený obhajca v prípravnom konaní listom z 8. januára 2019 upozornil na zásadné porušenie práva na obhajobu podľa § 37 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku, vzhľadom na podkvalifikáciu skutku, ktorý mal byť správne kvalifikovaný ako obzvlášť závažný zločin podľa § 172 ods. 1 písm. a), d), ods. 2 písm. e) Trestného zákona, pričom uplatnil argumentáciu totožnú ako v podanom odvolaní.

Dovolací súd ďalej z obsahu spisu zistil, že predsedníčka senátu okresného súdu na hlavnom pojednávaní 23. mája 2019 vypočula obvineného, ktorý vo výpovedi vo vzťahu ku skutku 1) tvrdil, že sušinu, ktorú mal v aute a doma kúpil v Nitre, mal ju pre svoju osobnú potrebu a z tejto chcel vyrábať liečivo, tzv. fénixové slzy a spáchanie skutku 2) poprel. Prokurátor na odstránenie rozporov s výpoveďami z prípravného konania čítal časť výpovede obvineného z prípravného konania z 27. septembra 2018 a výpoveď z 28. septembra 2018 (výpoveď pred sudcom pre prípravné konanie pri rozhodovaní o väzbe). Obhajca na hlavnom pojednávaní namietať čítanie výpovedí obvineného z prípravného konania, keďže tieto považoval vzhľadom na neprítomnosť obhajcu pri výsluchoch za nezákonné dôkazy. Súd námietke obhajcu obvineného nevyhovel. Z prvostupňového rozsudku je nepochybné, že súd uznanie viny obvineného zo skutkov 1) a 2) založil aj na usvedčujúcich výpovediach dovolateľa z prípravného konania, napriek skutočnosti, že K. vzhľadom na zásadné porušenie práva na obhajobu podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku opakovane namietať nezákonnosť predmetných dôkazov, vykonaných bez obligatórnej prítomnosti obhajcu podľa § 37 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku, pri spáchaní obzvlášť závažného zločinu. Nemožno sa uspokojiť ani s odôvodnením prípustnosti a zákonnosti predmetných výsluchov prvostupňovým súdom, ktorú založil na tom, že:

„pokiaľ obhajca namietať čítanie výpovedí obžalovaného z prípravného konania (kde sa detailnejšie vyjadroval k pestovaniu predmetného konope), z dôvodu závažného porušenia práva obvineného na obhajobu, obžalovaný mal mať obhajcu, pričom vzhľadom na právnu kvalifikáciu mal mať, a to v súvislosti s „podkvalifikovaním“ jeho konania pod bodom 2) pri vznesení obvinenia, súd uviedol, že obžalovaný bol zákonným spôsobom poučený o svojich právach, v konečnom dôsledku obžalovaný sám uvádzal, že bol poučený o práve zvoliť si obhajcu, toto právo nevyužil, pričom subjektívne dôvody na strane obžalovaného, pre ktoré si obhajcu nezvolil, nie sú pre súd nijako relevantné, podstatným je, že o tom práve poučený bol“.

Dovolací súd je v súlade so závermi vyššie citovaného rozhodnutia ESLP vo veci Zachar a Čierny proti

Slovenskej republike toho názoru, že úkon vzdania sa práva byť zastúpený obhajcom nesprevádzali záruky zodpovedajúce významu vzdania sa tohto práva v intenciách požiadaviek judikatúry ESLP, v zmysle ktorej vzdanie sa práva zaručeného Dohovorom v rozsahu, v akom je prípustné, nesmie odporovať žiadnemu dôležitému verejnemu záujmu, musí byť zistené nepochybným spôsobom a sprevádzané minimálnymi zárukami zodpovedajúcimi vzdaniu sa tohto práva. Ako už bolo konštatované, aby bolo možné obvineného pokladať za implicitne, 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). Vzhľadom na zásadné podkvalifikovanie skutku OČTK obvinený nemohol odôvodnene predpokladať dôsledky vzdania sa práva na zastúpenie obhajcom, pretože vypovedal za situácie, kedy bolo trestné konanie vedené pre zločin v zmysle § 172 ods. 1 písm. a), d) Trestného zákona a prečin podľa § 173 ods. 1 Trestného zákona, za spáchanie, ktorého prichádzalo do úvahy uloženie trestu odňatia slobody vo výmere tri až desať rokov. Skutok 2) však už v čase začatia trestného stíhania naplňal znaky obzvlášť závažného zločinu, za ktorý trestný zákon umožňoval uložiť trest odňatia slobody na desať až pätnásť rokov, k pochybeniu však došlo na strane OČTK, ktoré nevyčkali na výsledky odbornej analýzy Kriminalistického a expertízneho ústavu PZ o množstve dávok drogy, ktoré by bolo možné pripraviť zo zaistených 19 rastlín rastlinného rodu Cannabis s prítomnosťou látok kanabinoideho typu vrátane tetrahydrokanabinolu (THC), obsahových látok konopných rastlín. Páchateľovi bol napokon aj vzhľadom na zákonnú sadzbu uložený trest odňatia slobody vo výmere desať rokov, a to napadnutým rozsudkom odvolacieho súdu, ktorým vyhovel odvolaniu krajského prokurátora proti prvostupňovému rozsudku. Zásadným pochybením OČTK a nepriznaním práva na povinnú obhajobu, už pri vznesení obvinenia, tak nepochybne došlo k zásadnému porušeniu práva dovolateľa na obhajobu a naplneniu dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku.

Podľa § 371 ods. 1 písm. e) Trestného poriadku vo veci konal alebo rozhodol orgán činný v trestnom konaní, sudca alebo prísediaci, ktorý mal byť vylúčený z vykonávania úkonov trestného konania.

Podľa čl. 48 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „Ústavy“) nikoho nemožno odňať jeho zákonnému sudcovi. Účelom práva priznaného podľa tohto ustanovenia je zabezpečiť občanovi, aby ochranu jeho právam poskytol sudca ako predstaviteľ tej zložky súdnej moci, ktorá má právomoc o veci konať a aby ochranu práva v rámci súdnej moci poskytol sudca zo súdu, ktorý je vecne a miestne príslušný. Za zákonného sudcu treba pokladať sudcu určeného v súlade s rozvrhom práce. Ide o významnú ústavnú zásadu, ktorú treba dôsledne zachovávať, to znamená brať ju do úvahy aj pri rozhodovaní o návrhoch na odňatie a prikázanie veci v zmysle § 23 ods. 1 Trestného poriadku.

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 Trestného poriadku. A napriek tomu o jeho vylúčení nebolo podľa § 32 Trestného poriadku 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 vznikať 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. 1Tdo/23/2011).

Obvinený v rámci tohto dovolacieho dôvodu namietal zaujatosť sudcov odvolacieho senátu, pretože

rozhodovali o jeho sťažnosti proti rozhodnutiu o väzbe, z ktorého dôvodu boli voči nemu zaujatí. V tejto súvislosti najvyšší súd poukazuje na rozsudok ESĽP 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). ESĽP ďalej pripomenul, že sudca pri rozhodovaní o väzbe hodnotí dostupné informácie, aby zistil, či existujú dôvody pre podozrenie obžalovaného. 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 predlžoval 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 ESĽP je najvyšší súd toho názoru, že sudcovia, rozhodujúci o väzobnom stíhaní K. Y. F., a to konkrétne o sťažnosti proti uzneseniu okresného súdu o väzbe podľa § 238 ods. 3 (resp. podľa ods. 4) Trestného poriadku 3. apríla 2018, sp. zn. 6T/24/2019, a to uznesením zo 16. apríla 2019, sp. zn. 1Tos/39/2019, neboli z tohto dôvodu v odvolacom konaní zaujatí, a teda nebol dôvod na ich vylúčenie z rozhodovania o odvolaniach dovolateľov.

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

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 uvedeného 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) Trestného poriadku len vtedy, ak má, resp. mal negatívny dopad na práva obvineného. Ak sa nepreukázu takéto účinky nesprávneho procesného 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 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, 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).

Obvinený v rámci tohto dovolacieho dôvodu argumentoval tým, že prvostupňový a krajský súd neakceptovateľným spôsobom odsudzujúce rozhodnutia založili na dôkazoch vykonaných a získaných nezákonným spôsobom, a to na výsluchu obvineného z prípravného konania ako aj na zápisnici z výsluchu pred sudkyňou pre prípravné konanie pri rozhodovaní o vzatí do väzby, pretože napriek splneniu zákonných podmienok povinnej obhajoby podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku, neboli tieto vykonané za prítomnosti obhajcu dovolateľa. Ako už bolo vyššie konštatované, v

predmetných zápisniciach je uvádzané, že obvinený bol vypočúvaný vzhľadom na vznesenie obvinenia za spáchania skutkov kvalifikovaných ako v bode 1) zločin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. a), písm. d) Trestného zákona a v bode 2) prečin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 173 ods. 1 Trestného zákona, i keď skutky v bodoch 1) a 2) napĺňali znaky obzvlášť závažného zločinu nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držania a obchodovania s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. a), c), d), ods. 2 písm. e) Trestného zákona. S poukazom na konkretizované závažné pochybenie OČTK pri garantovaní práva na účinné vzdanie sa práva na obhajobu podľa čl. 6 ods. 3 písm. c) Dohovoru, a teda pred vzdaním sa práva dať sa zastupovať obhajcom neboli dovolateľovi poskytnuté adekvátne poučenia o procesných právach, bez akéhokoľvek ďalšieho vysvetlenia, poskytnutia žiadnej individualizovanej rady, týkajúcej sa jeho situácie, zodpovedajúcej reálnej právnej kvalifikácii spáchaných činov a s tým súvisiacou možnosťou uloženia trestu odňatia slobody vo výmere od desať do pätnásť rokov. Podľa názoru dovolacieho súdu totiž v čase výsluchu obvineného musela byť zrejماً možnosť, že trestnoprávna kvalifikácia spáchaných skutkov 1) a 2) by mohla byť zmenená na obzvlášť závažný zločin. Uvedené pochybenie má podľa názoru dovolacieho súdu za následok vadu konania spočívajúcu v tom, že nakoľko prvostupňový a krajský súd na tieto dôkazy v rozhodnutiach prihliadli, založili svoje rozhodnutia na nezákonných dôkazoch v zmysle § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku.

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

Podľa názoru obvineného nesprávne právne posúdenie podľa obvineného spočívalo tiež v postupe odvolacieho súdu, ktorý dospel k záveru o nesplnení podmienok na mimoriadne zníženie trestu, na základe ktorej skutočnosti pristúpil k zrušeniu výroku o treste súdu prvého stupňa.

I keď obvinený dovolaciu argumentáciu týkajúcu sa uloženého trestu subsumoval pod dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku, a teda že došlo k nesprávnemu použitiu iného hmotnoprávneho ustanovenia a nebol aplikovaný § 40 ods. 1, ods. 5 písm. c) Trestného zákona, v zmysle konštantnej judikatúry najvyššieho súdu hmotnoprávne ustanovenie § 39 Trestného zákona (resp. § 40 v znení účinnom do 1. januára 2006) o mimoriadnom znížení trestu odňatia slobody sa svojou povahou a významom primkyna ku všeobecným hľadiskám stanoveným pre voľbu druhu trestu a jeho výmery v § 34 ods. 1, ods. 3, ods. 4 Trestného zákona a nasl. a na rozdiel od ustanovení § 41 a § 42 (o ukladaní úhrnného spoločného a súhrnného trestu) alebo ustanovenia § 47 ods. 2 Trestného zákona, ktoré sú taktiež hmotnoprávne, ale kogentnej povahy, ho nemožno podriaďiť pod „nesprávne použitie hmotnoprávneho ustanovenia“ zakladajúce dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku. Pokiaľ nejde o situáciu, keď výrok o treste nemôže obstáť v dôsledku toho, že je chybný výrok o vine, možno výrok o treste napadnúť z hmotnoprávnej pozície zásadne len prostredníctvom dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku a § 371 ods. 1 písm. h) Trestného poriadku. Vzájomný vzťah dovolacích dôvodov podľa § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku a § 371 ods. 1 písm. h) Trestného poriadku je taký, že prvý z nich je všeobecným hmotnoprávnym dôvodom a druhý špeciálnym hmotnoprávnym dôvodom vzťahujúcim sa k výroku o treste. Z logiky tohto vzťahu potom vyplýva, že samotný výrok o treste okrem prípadov nesprávnej aplikácie ustanovení kogentnej povahy, viažucej sa k rozhodovaniu o treste môže byť napadnutý prostredníctvom nie všeobecného, ale len prostredníctvom špeciálneho dovolacieho dôvodu, ktorý sa viaže k takému výroku. Dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. h) Trestného poriadku nie je naplnený tým, že obvinenému nebol uložený trest za použitia § 39 Trestného zákona. (resp. § 40 v znení účinnom do 1. januára 2006), v dôsledku čoho uložený trest má byť neprimeraný, lebo pokiaľ súd nevyužil moderačné oprávnenie podľa uvedených ustanovení a trest vymeral v rámci nezniženej trestnej sadzby, nemožno tvrdiť, že trest bol uložený mimo trestnú sadzbu ustanovenú Trestným zákonom za trestný čin, z ktorého bol obvinený uznaný za vinného. Nepoužitie ustanovenia § 39 Trestného zákona, resp. § 40 Trestného zákona v znení účinnom do 1. januára 2006 nezakladá žiaden dovolací dôvod (R 5/2011).

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 sudy 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 hmotnoprávnych chýb. Svojou dikciou za bodkočiarkou vylučuje skutkové námietky, tzn. nie je prípustné právne účinne namietať, 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.

Obvinený v rámci tohto dovolacieho dôvodu spochybnil naplnenie subjektívnej stránky predmetného trestného činu s tým, že ako laik nevie ovplyvniť konečnú hmotnosť rastliny, a teda ani množstvo jednorazových dávok. Pokiaľ smeroval úmysel dovolateľa len k zadováženiu marihuany v množstve pre vlastnú spotrebu, a to na výrobu liečiva, tzv. fénixových slz, nemohlo dôjsť k naplneniu subjektívnej stránky trestného činu podľa § 172 ods. 1 písm. a), c) a d), ods. 2 písm. e) Trestného zákona. Dopestované množstvo rastlín bolo následkom negatívneho skutkového omylu, týkajúceho sa nevedomosti o skutočnom množstve jednorazových dávok rastliny.

V nadväznosti na argumentáciu je potrebné uvádzať, že ide o skutkovú námietku, nie námietku nesprávneho právneho posúdenia. Predmetná skutočnosť, a teda tvrdená neznalosť obvineného o množstve omamných látok, ktoré by bolo možné dosiahnuť pestovaním rastlín rodu Cannabis (konopa), totiž nie je obsiahnutá v ustálenej skutkovej vete rozsudku prvostupňového súdu. Uvedená skutočnosť ale predstavuje samostatný dovolací dôvod podľa § 371 ods. 3 Trestného poriadku, ktorý obvinený

uplatniť nemôže, pretože právo podať dovolanie z tohto dôvodu je zverené výlučne ministrovi spravodlivosti. Vzhľadom k tomu a k spomenutej viazanosti dovolacieho súdu zisteným skutkom pri použitom dovolacom dôvode podľa § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku neprichádza do úvahy ďalej sa zaoberať existenciou alebo neexistenciou spomenutej okolnosti.

Ďalej argumentoval tým, že za skutky 1) a 2) bol odsúdený podľa § 172 ods. 1 písm. a), c), d) a ods. 2 písm. e) Trestného zákona, skutky však nenapĺňajú objektívnu stránku trestného činu podľa § 172 ods. 1 písm. a) Trestného zákona, spočívajúcu v neoprávnenej výrobe omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, pretože ich výroba nebola obvinenému v konaní žiadnym spôsobom preukázaná a za túto nakoniec nebol vzhľadom na obsahové vymedzenie skutkov 1) a 2) trestne stíhaný.

Dovolací súd v súvislosti s obvineným uplatnenými námietkami, týkajúcimi sa výroby omamných látok, považuje za potrebné zdôrazniť, že podľa stanoviska trestnoprávneho kolégia najvyššieho súdu č. 35/2015, sú rastliny rodu *cannabis* (konopa), okrem semien a odrôd konopy siatej uvedeným v osobitnom predpise, omamnou látkou zaradenou v I. skupiny prílohy č. 1 zákona č. 139/1992 Z. z. o omamných látkach, psychotropných látkach a prípravkoch v znení neskorších predpisov, ak obsahujú psychotropnú látku THC ako účinnú látku, a to v koncentrácii, spôsobilej vyvolať návyk a psychickú a fyzickú závislosť ľudí charakterizovanú v § 2 ods. 1 naposledy označeného zákona, II. ak je splnený predpoklad uvedený v bode I., sú rastliny rodu *Cannabis* (konopa) omamnou látkou v zmysle § 171 ods. 1 alebo § 172 ods. 1 Trestného zákona bez ohľadu na okolnosť, že ide o rastliny doposiaľ nespracované na účel aplikácie sušením (prípadne lúhovaním), nakoľko suchý extrakt, tinktúra (etanolový výluh) a živica z takých rastlín sú rovnako omamnými látkami, zaradenými (každá osobitne) v tej istej prílohe zákona. Doposiaľ pestované rastliny teda nie sú predmetom určeným na nedovolenú výrobu omamnej látky alebo psychotropnej látky v zmysle § 173 ods. 1 Trestného zákona, III. pestovanie rastlín je potrebné kvalifikovať ako neoprávnené zadováženie omamnej látky v zmysle § 172 ods. 1 písm. c) Trestného zákona, pričom trestný čin je dokonaný dopestovaním rastlín do štádia vegetačného vývoja, v ktorom obsahujú dostatočné množstvo účinnej látky na vyvolanie účinku uvedeného v bode I. Tento záver platí bez ohľadu na okolnosť, že nejde o zadováženie omamnej látky od inej osoby, ale z biologickej podstaty rastliny, pričom pri pestovaní zároveň dochádza ku zväčšovaniu rastlinnej hmoty, a teda aj omamnej látky (vrátane účinnej látky - THC), IV. omamnú látku rastliny rodu *Cannabis* (konopa) možno neoprávnene prechovávať [§ 172 ods. 1 písm. d) Trestného zákona] aj súbežne s pestovaním týchto rastlín, ak je produkčná plocha súčasťou priestoru fakticky ovládaného páchatelom alebo inou osobou, ktorá páchatelovi využitie priestoru umožní alebo páchatel'a na pestovanie rastlín použije. Zákonné znaky podľa § 172 ods. 1, ods. 2 písm. c) a písm. d) Trestného zákona sa takom prípade používajú popri sebe.

Z vyjadreného má dovolací súd za nepochybné, že pestovanie rastlín rodu *cannabis* (konopa) je potrebné kvalifikovať ako neoprávnené zadováženie omamnej látky v zmysle § 172 ods. 1 písm. c) Trestného zákona, nie ako výrobu omamnej látky podľa § 172 ods. 1 písm. a) Trestného zákona.

Dovolateľ tiež namieta nesprávne ustálenie počtu obvykle jednorazových dávok marihuany, pretože ide o otázku právnou, ktorú v zmysle § 145 ods. 1 veta druhá Trestného poriadku nie je oprávnený riešiť a vysloviť KEÚ PZ v postavení znaleckého ústavu, z judikatúry súdov pritom vyplýva, že za obvyklú jednorazovú dávku sa považuje množstvo 0,5 g marihuany.

V súvislosti s určením rozsahu činu a určeniu obvykle jednorazovej dávky je potrebné upriamiť pozornosť na to, že k určeniu sa pôvodne vyjadril najvyšší súd v rozhodnutí publikovanom v zbierke rozhodnutí a stanovísk pod č. 87/2015. V súlade s R 87/2015 sa k spôsobu určenia obvykle jednorazovej dávky a k výkladu tohto právneho pojmu vyjadril aj Krajský súd v Žiline v uznesení, sp. zn. 1To/86/2011 z 20. septembra 2011, ktorý svoje právne úvahy „zhmotnil“ v nasledujúcej právnej vete: „Obvykle jednorazovú dávku konopy - marihuany je potrebné stanovovať v závislosti od hmotnosti zaisteného sušeného materiálu konopy. Pri zohľadnení tohto hmotnostného kritéria, t. j. metodiky výpočtu vychádzajúcej z hmotnostnej dávky konopy sa za obvykle jednorazovú dávku považuje množstvo zodpovedajúce maximálne 500 mg (0,5 g) vysušenej konopy“. Podmienkou nepochybné je, že

táto hmotnostne určená dávka konopy musí obsahovať potrebné množstvo účinnej látky, spôsobilej vyvolať návyk a psychickú a fyzickú závislosť ľudí podľa § 2 ods. 1 zák. č. 139/1998 Z. z. Zo skutkovej vety prvostupňového súdu je však napriek vyššie konštatovanému nepochybné, že súd pri určovaní množstva obvykle jednorazových dávok vychádzal vo väčšine prípadov z dávok zaistenej omamnej látky, ktoré nedosahovali vyššie stanovenú hmotnostnú dávku, napríklad v skutku 1), a to predmet č. 1, č. 2, predmet č. 3 ako aj ďalšie skúmané predmety, napriek skutočnosti, že určenie množstva obvykle jednorazových dávok je otázkou právnou, nie odbornou. Prvostupňový súd sa pri rozhodovaní nesprávne obmedzil len na prevzatie záverov znaleckých posudkov Kriminalisticko-expertízneho ústavu PZ Slovenská Ľupča č. PPZ-KEU-SL-EXP-2018/2547 a č. PPZ-KEU-SL-EXP-2018/2736, k obsahu ktorých vypočul znalkyňu pplk. Ing. Ingrid Šestákovú. V rozsudku súd výslovne skonštatoval, že sa stotožnil so závermi KEU PZ, a pri určení počtu obvykle jednorazových dávok vychádzal zo zistenej koncentrácie účinnej látky THC v zaistených predmetoch, podľa účinnej látky THC a využiteľného množstva určoval množstvo bežných jednorazových dávok, a to v súlade so znaleckým dokazovaním. Súd tento postup a úpravu skutkovej vety oproti podanej obžalobe čo do určeného množstva bežných jednorazových dávok a súhrnnej hodnoty zdôvodnil tým, že v zmysle zásady in dubio pro reo pri určovaní počtu a hodnoty vychádzal z údajov, ktoré vyhodnotil vždy v prospech obžalovaného, t. j. minimálnym množstvom obvykle jednorazových dávok a minimálnou cenou za gram.

Z vyjadreného je nepochybné, že súd nerešpektoval jednak judikatúrou stanovené hmotnostné kritérium, t. j. metodiku výpočtu vychádzajúcu z hmotnostnej dávky konopy (jej váhového množstva). Taktiež súd podľa názoru dovolacieho súdu pri stanovení kvalifikačného znaku trestného činu nesprávne vychádzal len z množstva účinnej látky THC. V nadväznosti na vyjadrené považuje najvyšší súd za dôležité zdôrazniť predovšetkým závery judikatúry najvyššieho súdu, v ktorej sa záväzným spôsobom vyjadril k spôsobu kvantifikácie obvykle jednorazovej dávky na použitie, a to rozhodnutie zverejnené v zbierke rozhodnutí a stanovísk ako R 22/2019, podľa ktorého: 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 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 odsudzovaného 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 (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. Ak ide o látku, ktorá sa koncovému užívateľovi predáva na nelegálnom trhu podľa jej hmotnosti (sušina konope na prípravu cigariet), rozsah činu sa určuje násobkom dolnej hranice zisteného cenového rozpätia drogy za hmotnostnú jednotku, podľa množstva (gramáže) posudzovaného materiálu.

Z vyjadreného je tak nepochybné, že prvostupňový súd pri určovaní rozsahu činu podľa § 172 ods. 2 písm. e) Trestného zákona nezákonným spôsobom vychádzal len zo záverov znaleckého posudku KEU, a to podľa množstva tzv. účinnej látky v posudzovanom materiáli, pričom nezákonným spôsobom v rozpore so základnými zásadami trestného konania (in dubio pro reo) nezohľadňoval tiež hmotnostné kritérium pri určovaní rozsahu činu v prípade omamných látok, ktoré sa na nelegálnom trhu predávajú koncovému užívateľovi za hmotnostnú jednotku, a teda podľa gramáže posudzovaného materiálu. Tiež

považuje dovolací súd za potrebné zdôrazniť, že v zmysle právnej kvalifikácie ustálenej prvostupňovým súdom obvinený sa dotknutého trestného činu nedopustil podľa § 172 ods. 1 písm. c) Trestného zákona predajom omamnej látky (tzv. dealerský paragraf), ktorú skutočnosť je podľa názoru dovolacieho súdu potrebné zohľadniť pri ukladaní trestu obvinenému, nakoľko predmetné ustanovenie je zamierené predovšetkým na dealerov omamných a psychotropných látok, ktorí tieto drogy sofistikovaným a spravidla organizovaným spôsobom uvádzajú do obehu.

Konštatované pochybenia podľa názoru najvyššieho súdu napĺňajú dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku.

Vzhľadom na zistené nedostatky najvyšší súd rozsudkom v zmysle § 386 ods. 1, 2 Trestného poriadku vyslovil, že rozsudkom okresného a rozsudkom krajského súdu a konaním, ktoré im predchádzalo z dôvodov zakotvených v § 371 ods. 1 písm. c), písm. g) a písm. i) Trestného poriadku, bol porušený zákon v ustanoveniach § 34 ods. 1, § 119 ods. 2, § 258 ods. 4 Trestného poriadku a § 172 ods. 2 písm. e) Trestného zákona, v neprospech obvineného K. I keď obvinený v dovolaní navrhol explicitne zrušiť len rozhodnutie krajského súdu, vzhľadom na uplatnenie námietky podľa § 374 ods. 3 Trestného poriadku, v zmysle ktorej v dovolaní možno uplatňovať ako dôvod dovolania aj konanie na súde prvého stupňa, ak vytykané pochybenia neboli napravené v konaní o riadnom opravnom prostriedku, dovolací súd vzhľadom na okolností prípadu podľa § 386 ods. 2 Trestného poriadku zrušil aj predchádzajúce rozhodnutie súdu prvého stupňa. Napadnuté rozhodnutia krajského a okresného súdu zrušil, ako aj všetky ďalšie rozhodnutia na zrušené rozhodnutia obsahovo nadväzujúce, ak vzhľadom na zmenu, ku ktorej došlo zrušením, stratili podklad. Podľa § 388 ods. 1 Trestného poriadku Okresnému súdu Námestovo prikázal, aby vec v potrebnom rozsahu znova prerokoval a rozhodol. Tento súd je viazaný právnym názorom dovolacieho súdu v zmysle § 391 ods. 1, ods. 2 Trestného poriadku.

Úlohou okresného súdu bude riadiť sa názorom dovolacieho súdu v prerokovanej veci a vydať rozhodnutie až po prehodnotení zákonnosti všetkých dôkazov s ohľadom na konštatované skutočnosti.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok nie je prípustný.