

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 4Tdo/64/2016
Identifikačné číslo spisu: 6112011244
Dátum vydania rozhodnutia: 13.10.2017
Meno a priezvisko: JUDr. Štefan Harabin
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2017:6112011244.1

UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu JUDr. Štefana Harabina a sudcov JUDr. Martina Piovarsyho a JUDr. Pavla Farkaša, na neverejnom zasadnutí 13. októbra 2017, v trestnej veci obvineného F. N. pre pokračovací zločin krádeže podľa § 212 ods. 2 písm. a/, 4 písm. a/ Tr. zák., spáchaný formou spolupáchateľstva a iné, o dovolaní obvineného F. N., proti uzneseniu Krajského súdu v Banskej Bystrici z 2. mája 2016, sp. zn. 2 To 24/2016, takto

rozhodol:

Podľa § 382 písm. c/ Tr. por. dovolanie obvineného F. N. o d m i e t a .

Odôvodnenie

Rozsudkom 14. januára 2016 Okresný súd Banská Bystrica, sp. zn. 1 T 55/2015, obvineného v bodoch 1/, 2/, 3/, 4/, 5/, 6/ a 7/ uznal vinným z pokračovacieho zločinu krádeže v zmysle § 212 ods. 2 písm. a/, 4 písm. a/ Tr. zák. formou spolupáchateľstva podľa § 20 Tr. zák., v bode 7/ spáchaného v štádiu pokusu v zmysle § 14 ods. 1 Tr. zák. a v bode 8/ z prečinu nebezpečného vyhrážania podľa § 360 ods. 1 Tr. zák. na skutkovom základe uvedenom v rozsudku.

Uložený mu bol v súlade s §§ 212 ods. 4, 37 písm. h/,m/, 38 ods. 2, 4, 8, 41 ods. 1, 2, 42 ods. 1, 46, 48 ods. 2 písm. b/ Tr. zák. súhrnný trest odňatia slobody šesť a pol so zaradením do ústavu na výkon trestu so stredným stupňom stráženia.

Súd v zmysle § 42 ods. 2 Tr. zák. zrušil výrok o treste rozsudku Okresného súdu Banská Bystrica, sp. zn. 6 T 86/2009 z 12. apríla 2012 v spojení s uznesením Krajského súdu v Banskej Bystrici z 12. septembra 2012, sp. zn. 3 To 65/2012, právoplatný 12. septembra 2012, ktorým mu bol za prečiny podvodu a sprenevery podľa §§ 221 ods. 1, 2, 213 ods. 1, 2a Tr. zák. uložený úhrnný trest odňatia slobody dva roky a štyri mesiace s podmieneným odkladom na skúšobnú dobu tri roky, do 12. septembra 2015, za súčasného uloženia probačného dohľadu a zrušil aj všetky ďalšie rozhodnutia na tento výrok obsahovo nadväzujúce, pokiaľ vzhľadom na zmenu, ku ktorej došlo zrušením, stratili podklad.

V zmysle § 83 ods. 1 písm. e/ Tr. zák. súd uložil ochranné opatrenie - zhabanie veci, a to: - 1 ks

vysielačka zn. Binatone MR 250, šedo-čiernej farby (stopa 12.7), 1 ks vysielačka zn. Binatone MR 250, šedo- čiernej farby (stopa 17.1), 1 ks prípravok na zámky, kovový (stopa 12.14), 2 ks skrutkovače zn. Narex Profi, ploché 1,6x8.0y175, s rukoväťou čiernej farby (stopa 9.2), 1 ks cylindrická vložka zámku dverí OMV ev. č. RK-M-080, 1 ks prípravok na lámanie zámkov (stopa 9.3), 1 ks poškodená časť spínacej skrinky OMV ev. č. RK-M-080 (stopa 10.1), 1 ks poškodená časť spínacej skrinky (stopa 18.1), úlomky spínacej skrinky OMV, ev. č. RK-M-080 (stopa 9.1), poškodená cylindrická vložka zn. FAB + 1ks kľúč zn. FAB (stopa 8.1), poškodená cylindrická vložka zn. FAB (stopa 6.21), poškodená cylindrická vložka zn. FAB + 1 ks kľúč zn. FAB (stopa 13.16), poškodená časť zámku motorového vozidla (stopa 13.15), 1 ks kapsula TP08.

Podľa § 287 ods. 1 Tr. por. súd N. uložil povinnosť nahradiť škodu poškodeným: 1/ U. Y. 10.682,27 €, 2/ L. L. a T. L., 1.357,73 €, 3/ B. U., a.s., F. I. Y. 10.443,90 €, 4/ N. P. s.r.o. 3.024,26 €, 5/ J. - P. U., a.s. 4.277,17 €, 6/ R. s.r.o. 267,32 €, 7/ J., spol. s. r.o. 187,14 €, 8/ L. D. 2.323,57 €.

Odvolaie obvineného 2. mája 2016 Krajský súd v Banskej Bystrici uznesením, sp. zn. 2 To 24/2016, podľa § 319 Tr. por. zamietol ako nedôvodné.

Proti uzneseniu odvolacieho súdu podal N. dovolanie v zmysle § 371 ods. 1 písm. c/, g/ a i/ Tr. por.

V rámci dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. c/ Tr. por. namietal nepreskúmateľnosť rozhodnutia prvostupňového a odvolacieho súdu, pretože mu bol uložený súhrnný trest odňatia slobody šesť a pol roka za pokračujúci zločin krádeže a prečin nebezpečného vyhrážania, i keď bol v predchádzajúcom rozsudku v rovnakej výmere odsúdený za pokračujúci zločin krádeže a zločin vydierania. Pokiaľ bol skutok 8/ posúdený miernejšie ako prečin, mal byť uložený aj miernejší trest. Súd tak mal zdôvodniť, prečo ponecháva rovnakú výšku trestu. Konajúcim súdom vytkol aj pochybenie pri výpočte dolnej a hornej hranice trestnej sadzby, pretože dolná hranica (5 rokov a 4 mesiace) ani horná hranica trestnej sadzby (12 rokov a 4 mesiace) nie je stanovená správne a ich výpočet nekorešponduje súdom konštatovaným zákonným ustanoveniam. Porušenie práva na obhajobu videl aj v tom, že v konaní nevyzvolal plnú moc zvolenému obhajcovi JUDr. Petrikovi a plnú moc v jeho mene nevyzvolal ani obhajca. Vyjadrenie, že nemá prostriedky na úhradu odmeny pre zvoleného obhajcu a žiada ustanovenie JUDr. Petrika nemožno vykladať tak, že už nie je jeho zástupcom. Za predpokladu zániku plnej moci mal súd zisťovať okamih zániku plnomocenstva, na účely ustálenia potreby predvolávania zvoleného obhajcu. Pokiaľ plnú moc nevyzvolal, nemá povinnosť zakladať do spisu novú plnú moc, nakoľko by to nasvedčovalo tomu, že plnú moc vyzvolal a volí si nového obhajcu. Skutočnosti uvedené v rozhodnutí odvolacieho súdu nezodpovedajú obsahu ospravedlnenia obhajcu JUDr. Petrika, ktorý neprítomnosť na pojednávaní 21. augusta 2014 riadne a včas ospravedlnil, opatreniu o ustanovení náhradného obhajcu, z ktorého je zrejmá vedomosť súdu o zvolenom obhajcovi ani úradnému záznamu doručenému 18. apríla 2016, podľa ktorého obhajca plnú moc nevyzvolal. Súdy odmietali predvolávať JUDr. Petrika, ktorý je riadne zvoleným obhajcom v prvom rade. Prvostupňový súd po zrušovanom rozhodnutí dovolacieho súdu nevyzvolal vo vzťahu ku skutku 8/ poškodeného D. a závery, že N. mal vzbudiť obavu o jeho život a zdravie sú domnienkou súdu. Najvyšší súd zrušil rozhodnutie odvolacieho súdu práve z dôvodu nesprávnej právnej kvalifikácie skutku, ktorý je prečinom nebezpečného vyhrážania. Súd nevykonal ani dôkaz výsluchom A., pričom i prvostupňový súd považoval nevykonanie výsluchu tohto svedka v prípravnom konaní za neštandardné. Vzhľadom na dôležitosť svedka došlo k porušeniu práva na obhajobu. Odvolací súd neoboznámil obsah dovolania zo 6. apríla 2016, podanie z 28. apríla 2016, úradný záznam z 18. apríla 2016 ani námietky zaujatosti. Okresný súd pred vyhlásením rozsudku 14. januára 2016 nedoručil rozhodnutie o námietkach zaujatosti, následkom čoho o rozhodnutí nevedel a nevedel či je konajúcim súd zákonný.

Dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por. videl v absencii výzvy na vyjadrenie k vykonanému dôkazu, zvukovému záznamu prehratému na hlavnom pojednávaní 14. januára 2016. Pri prehraní nebolo v rozpore s § 270 ods. 2 Tr. por. oboznámené kto a ako tento záznam získal.

Dovolací dôvod v zmysle § 371 ods. 1 písm. i/ Tr. por. dovolateľ založil na tom, že rozhodnutie vo

výroku o treste vychádza z nesprávneho použitia iného hmotnoprávneho ustanovenia. Skutkov, pre ktoré bol odsúdený, sa mal dopustiť v rokoch 2006 až 2007. Rozsudkom Okresného súdu Banská Bystrica z 12. apríla 2012 v spojení s uznesením Krajského súdu v Banskej Bystrici z 12. septembra 2012 bol odsúdený za činy, spáchané po skutkoch, pre ktoré bol odsúdený napadnutým rozsudkom. Počas trvania skúšobnej doby, ktorá uplynula 12. septembra 2015 viedol riadny život a splnil uložené povinnosti, neboli naplnené podmienky na nariadenie nepodmienečného trestu odňatia slobody. Uložením súhrnného trestu bol de facto potrestaný za tú istú vec dva krát, nakoľko bol už úhrnným trestom odsúdený na trest odňatia slobody, podmienne odložený na skúšobnú dobu 3 roky, ktorá uplynula pred vyhlásením rozsudku 14. januára 2016. Súd mu opäť uložil súhrnný trest napriek uplynutiu skúšobnej doby. V rámci tohto dovolacieho dôvodu konajúcim súdom vytkol aj nesprávne právne posúdenie skutku č. 8/ na tom základe, že bol vo vzťahu k uvedenému skutku zaviazaný poškodenému nahradiť škodu. K odovzdaniu peňažnej sumy došlo pred vyjadrením „ak si policajt, tak sa môže stať, že si už nikdy nijaké auto nekúpiš“. Je tak nepreskúmateľné, prečo bol zaviazaný nahradiť škodu poškodenému, ak nebol odsúdený za vydieranie podľa § 189 Tr. zák. a náhradu sumy, k odovzdaniu ktorej malo dôjsť pred spáchaním skutku. Medzi odovzdaním peňazí a spáchaním skutku 8/ nie je súvis. Poškodeným v intenciách § 46 od. 1 Tr. por. je totiž osoba, ktorej bola trestným činom spôsobená majetková ujma.

Spochybní i správnosť právneho posúdenia skutku 8/ ako prečinu nebezpečného vyhrážania, lebo poškodený D. nebol príslušníkom policajného zboru, čoho si bol v čase spáchania skutku vedomý. Slovné vyjadrenie tak nemohlo byť adresované jemu, vedel že sa ho netýka a nemohlo v ňom vzbudiť obavu ani nebolo spôsobilé vzbudiť obavu.

Navrhol vysloviť porušenie zákona v § 371 ods. 1 písm. c/, g/ a i/ Tr. por., napadnuté rozhodnutie vrátane predchádzajúceho rozhodnutia súdu prvého stupňa zrušiť a prikázať, aby tieto súdy vec v potrebnom rozsahu znovu prerokovali a rozhodli.

Prokurátorka Okresnej prokuratúry Banská Bystrica sa vyjadrila, že rozsudok prvostupňového súdu v spojení s uznesením odvolacieho súdu považuje za zákonný a správny vo všetkých skutkových a právnych zisteniach. Trest uložený dovolateľovi považuje za zákonný a primeraný. Navrhla dovolanie ako nedôvodné odmietnuť.

Najvyšší súd ako súd dovolací (§ 377 Tr. por.) preskúmal procesné podmienky na podanie dovolania a zistil, že dovolanie proti napadnutému právoplatnému rozhodnutiu je prípustné, bolo podané oprávnenou osobou, v zákonnej lehote a na zákonom určenom mieste (§§ 368 ods.1, 2 písm. h/, 369 ods. 2 písm. b/, 370 ods. 1, 3, 566 ods. 3 Tr. por.). Dovolanie spĺňa podmienky podľa § 373 ods. 2 Tr. por., ako aj obsahové náležitosti uvedené v § 374 Tr. por. a nie je dôvod na postup v zmysle § 382 písm. a/, b/, d/, e/ ani f/ Tr. por.

Dovolanie ako mimoriadny opravný prostriedok predstavuje výrazný zásah do inštitútu právoplatnosti, ktorá v pozícii základnej vlastnosti súdneho rozhodnutia predstavuje jeho nezmeniteľnosť a záväznosť ako prejavu stability právnych vzťahov a právnej istoty v právnom štáte. Je určené k náprave výlučne zákonom taxatívne stanovených procesných a hmotnoprávných chýb, ktoré by svojím charakterom mohli mať výrazný vplyv na konanie a jeho procesný výsledok s potrebou ich odstrániť. Dovolací súd je pri náprave uvedených nedostatkov v zásade až poslednou inštanciou, čo znamená, že ich preskúmava až po preskúvaní odvolacím súdom a neboli ním napravené, prípadne ním boli spôsobené. Tomu zodpovedá aj obmedzenie možnosti podať dovolanie v prípade, keď neboli využité riadne opravné prostriedky [§371 ods. 1 (veta prvá) Tr. por. a contrario, pokiaľ nejde o zákonné výnimky uvedené v tomto ustanovení] a povinnosť namietat' niektoré dovolacie dôvody najneskôr v odvolacom konaní (citované ustanovenie § 371 ods. 4 Tr. por.).

Cieľom ustanovenia § 371 ods. 4 Tr. por. je predísť tomu, aby konanie dovolacie slúžilo ako možnosť namietat' stále nové nedostatky, ktoré mohli byť zhojené už v konaní pred súdom nižšieho stupňa. Zákonodarca v tejto súvislosti zrejme predpokladal, že pokiaľ bol dovolateľovi namietaný nedostatok

známy už v pôvodnom konaní a tento sa ho nesnažil odstrániť pri prvej nožnej príležitosti, nejde o chybu tak závažnú, aby ju bolo potrebné preskúmať v dovolacom konaní a v konečnom dôsledku by mohlo ísť len o špekuláciu dovolateľa smerujúcu k predĺženiu celého konania.

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

Zásada „právo na obhajobu“ vyjadruje požiadavku, aby v trestnom procese bola zaručená ochrana práv a záujmov osoby, proti ktorej sa vedie trestné konanie, a je teda nevyhnutým prostriedkom úspešného výkonu súdnictva smerom k ochrane základných práv a slobôd. Jej legislatívne vyjadrenie a reálne zabezpečenie svedčí v podstate nielen o stupni demokracie v trestnom procese daného štátu, ale vo svojej podstate jej realizácia v čo najširšom meradle je nielen v záujme osoby, proti ktorej sa vedie trestné konanie, ale v záujme celej spoločnosti, pretože toto právo neplynie len z ochrany práv jednotlivca, ale aj zo záujmu štátu na zistenie pravdy. Podľa názoru dovolacieho súdu právo na obhajobu sa zaručuje ako základné právo fyzickej osoby, ktoré podlieha všetkým pravidlám, ktoré sa uznávajú pri ochrane základných práv a slobôd, a možno ho vnímať aj ako prostriedok nastoľujúci spravodlivú rovnováhu medzi verejnými záujmami, ktoré sú predmetom ústavnej ochrany.

Konštantná judikatúra právo na obhajobu v zmysle dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. c/ Tr. por. chápe ako vytvorenie podmienok pre plné uplatnenie procesných práv obvineného a jeho obhajcu a zákonný postup pri reakcii orgánov činných v trestnom konaní a súdu na uplatnenie každého obhajovacieho práva. Platný Trestný poriadok obsahuje celý rad ustanovení, ktoré upravujú jednotlivé čiastkové práva obvineného, charakteristické pre príslušné štádium trestného konania. Prípadné porušenie len niektorého z nich, pokiaľ sa to zásadným spôsobom neprejaví na postavení obvineného v trestnom konaní, samo o sebe nezakladá dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. c/ Tr. por. Zo znenia tohto ustanovenia totiž jednoznačne vyplýva, že len porušenie práva na obhajobu zásadným spôsobom je spôsobilé naplniť tento dovolací dôvod. V praxi to znamená, že o zásadné porušenie práva na obhajobu pôjde najmä vtedy, ak obvinený nemal v konaní obhajcu, hoci v jeho trestnej veci boli splnené dôvody povinnej obhajoby.

V súvislosti s námietkami dovolateľa o nedostatočnom zastúpení v trestnom konaní a neodvolaní plnej moci zvolenému zástupcovi JUDr. Petríkovi, dovolací súd zdôrazňuje závery vyslovené už v zrušujúcom rozsudku najvyššieho súdu v tejto trestnej veci z 23. júna 2016, sp. zn. 2Tdo 31/2015, v ktorom skonštatoval, že obvinený v konaní zastúpený bol, avšak len jedným zástupcom, JUDr. Geregom. N. v dovolacej argumentácii namieta, že JUDr. Gereg bol ustanoveným obhajcom, ktorý mal byť predvolaný len v prípade nemožnosti obhajoby zvoleným obhajcom. Obsahom spisu je úradný záznam, podľa ktorého JUDr. Gereg oznámil, že sa ruší zastúpenie JUDr. Petríkom, pretože prevzal obhajobu obvineného (č.l. 2441), pričom obhajca to uviedol aj na pojednávaní 21. apríla 2014 s následkami ukončenia zastupovania v súlade s § 39 ods. 5 Tr. por. Opatrením z 22. júla 2014 prvostupňový súd dovolateľovi síce podľa § 42 ods. 1, 2 Tr. por. ustanovil náhradného obhajcu JUDr. Gereg, dovodiac náročnosťou dokazovania a tým, že vo veci je zainteresovaných viacero procesných strán. Na pojednávaní 21. augusta 2014, za neprítomnosti JUDr. Petríka, ospravedlneného z dôvodu kolízie termínov pojednávaní, súd postupom v zmysle § 40 Tr. por. opatrenie o náhradnom obhajcovi zrušil. N. totiž 8. apríla 2014 udelil JUDr. Geregovi plnú moc na zastupovanie v celom konaní (č.l. 2516), ktorý sa tak stal riadne zvoleným, nie ustanoveným obhajcom N., ako sa nesprávne namieta v dovolaní. V spise sa nachádza aj ďalšie plnomocenstvo obvineného na zastupovanie v konaní, udelené advokátskej kancelárii GEREK & MESSINGEROVÁ, s.r.o. zastúpenej JUDr. Jánom Geregom, 20. februára 2015 (č.l. 2644). Navyše, ak si obvinený zvolil viacerých obhajcov v tej istej veci, zmysle § 44 ods. 7 Tr. por. povinnosti a práva podľa tohto zákona patria každému z nich; pri úkonoch podľa tohto zákona stačí prítomnosť len jedného z nich, ak zákon neustanovuje inak.

Na námietku nevykonania výsluchu svedka A. k otázke podnájmu dovolací súd konštatuje kvalifikovanú snahu prvostupňového súdu zabezpečiť prítomnosť svedka na pojednávaní aj prostredníctvom orgánov polície. Z oznámenia policajného zboru 8. júla 2014 a 26. novembra 2014 je zrejmé, že svedok je od 30. augusta 2004 v pátraní a vykonané opatrenia neprinesli informácie vedúce k lokalizácii a zadržaniu. Sú

vykonal dokazovanie navrhnuté N. v podaní 21. februára 2013, ktorým si vyžiadal spis Okresného súdu Ružomberok, sp. zn. 0Tp 5/2007, v ktorom bolo rozhodované o jeho väzobnom stíhaní ako obžalovaného. V konaní predseda senátu na hlavnom pojednávaní prečítal zmluvu o nájme nehnuteľnosti z 1. januára 2007, podľa ktorej S. D. - F. 1 dala nebytové priestory na S. K. č. XX Q. Q. do podnájmu na dobu neurčitú od 1. januára 2007 (č.l. 2405). Faktické užívanie nebytových priestorov bolo prvostupňovým súdom dostatočne preukázané vykonaným dokazovaním. V tomto smere nebolo podstatné s kým bola zmluva o podnájme uzavretá. Výtýkaná nesprávnosť postupu súdu, ktorý po zrušení rozhodnutia dovolacím súdom a zmene právnej kvalifikácie skutku 8/, opätovne nevykonal výsluch svedka D., sa týka skutkových zistení a zvoleného rozsahu dokazovania súdov nižšieho stupňa, ktorých správnosť však dovolací súd v súlade s § 371 ods. 1 písm. i/ Tr. por. nepreskúmava.

Nemožno prisvedčiť ani dovolacej námietke, podľa ktorej odvolací súd neoboznámil odôvodnenie odvolania zo 6. apríla 2016, podanie z 28. apríla 2016, úradný záznam z 18. apríla 2016 a nedoručoval rozhodnutie o námietke zaujatosti. Z obsahu zápisnice o verejnom zasadnutí 2. mája 2016 dovolací súd zistil, že po otvorení zasadnutia podal predseda senátu správu o stave veci. O N. námietke zaujatosti predsedu senátu, JUDr. J. a celého odvolacieho súdu podľa §§ 31 ods. 1, 32 ods. 6 Tr. por. nekonal, pretože námietka sa týkala len procesného postupu súdu. Doručenie rozhodnutí o námietkach zaujatosti prvostupňovým súdom pred vyhlásením rozsudku dovolací súd nepreskúmaval, lebo obvinený túto nesprávnosť súdu v odvolacom konaní nevytkol, z ktorého dôvodu sa touto skutočnosťou najvyšší súd v intenciách § 371 ods. 4 Tr. por. nemohol zaoberať.

N. výtýkaná neprímeranosť uloženého trestu, v konaní nasledujúcom po zrušení rozhodnutí dovolacím súdom, založená na tom, že prvostupňový súd rozsudkom zo 14. januára 2016, sp. zn. 1T 55/2015, napriek miernejšej kvalifikácii skutku 8/ ako prečinu, dovolateľovi uložil rovnaký trest odňatia slobody šesť a pol roka a nezohľadnil nižšiu závažnosť konania obvineného, podľa názoru dovolacieho súdu nemožno kvalifikovať ako zásadné porušenie práva na obhajobu, ktoré je v intenciách vyššie uvedeného potrebné chápať ako obmedzenie či zmarenie uplatnenia procesných práv obvineného na obhajobu OČTK alebo súdom v trestnom konaní. Dovolací súd upriamuje pozornosť, že dovolanie je určené iba k náprave chýb, ktoré by svojím charakterom mohli mať výrazný vplyv na konanie a jeho procesný výsledok s potrebou ich odstrániť, takéto pochybenia však dovolateľ nekonštatoval.

Dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. c/ Tr. por. tak naplnený nebol.

K dovolaciemu dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por.

Dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por. možno úspešne uplatňovať v prípadoch, keď je rozhodnutie súdu založené na dôkazoch, ktoré neboli na hlavnom pojednávaní vykonané zákonným spôsobom. Skutočnosť, že rozhodnutie je založené na dôkazoch vykonaných v rozpore so zákonom musí byť z obsahu spisu zrejmá a porušenie zákona by malo svojou povahou a závažnosťou zodpovedať porušeniu práva na spravodlivý proces podľa čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, čomu napokon zodpovedá i samotná povaha dovolania ako mimoriadneho (nie ďalšieho riadneho) opravného prostriedku.

Z tohto potom logicky vyplýva záver, že nesprávny procesný postup súdu pri vykonávaní dôkazov môže byť dovolacím dôvodom v zmysle § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por. len vtedy, ak má, resp. mal negatívny dopad na práva obvineného. Ak sa nepreukázu takéto účinky nesprávneho procesného postupu pri vykonávaní dôkazov, potom nemožno hovoriť o naplnení dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por. Aj so zreteľom na to, že k porušeniu práva na spravodlivý proces v zmysle čl. 6 ods. 1, 3 písm. d/ Dohovoru by mohlo dôjsť len vtedy, ak by odsúdenie bolo založené výlučne alebo v rozhodujúcej miere (solery or to a decisive extent) na dôkazoch získaných nezákonným spôsobom, čo sa ale v predmetnej veci nestalo (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. Holansku, 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).

Dovolaateľ v rámci tohto dovolacieho dôvodu namietal nesprávny postup pri vykonaní dôkazu, zvukového záznamu, týkajúceho sa rozhovoru medzi N. a D.. Prvostupňový súd na pojednávaní 14. januára 2016, v intenciách pokynu vysloveného v rozhodnutí dovolacieho súdu opätovne doplnil dokazovanie a na technickom zariadení prehral zvukový záznam telefonického rozhovoru z 11. januára 2007 medzi poškodeným a dovolateľom, ako aj utajovanú prílohu - súhlas sudcu Krajského súdu v Banskej Bystrici na odpočúvanie a záznam telekomunikačných činností, sp. zn. KS-V-136-1/2006 Ntt-153 z 5. decembra 2006. Z obsahu zápisnice a zvukového záznamu z pojednávania 14. januára 2016 dovolací súd zistil, že dôkaz bol vykonaný zákonným spôsobom a to v súlade s § 270 ods. 2 Tr. por. Súd oboznámil súhlas sudcu Krajského súdu v Banskej Bystrici, pre ktorú účastnícku stanicu bol udelený, že záznam bol vykonaný utajovaným spôsobom a N. v zmysle § 271 ods. 1 Tr. por. vyzval, aby sa vyjadril. Obvinený dovolaním v konaní pod sp. zn. 2 Tdo 31/2015 podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por., založeným na nezákonnosti totožných zvukových nahrávok, namietal len skutočnosť, že jemu a obhajcovi nebola daná možnosť vyjadriť sa k dôkazu. Tento nedostatok bol zákonným spôsobom odstránený v konaní pred prvostupňovým súdom, sp. zn. 1T 55/2015.

Dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por. tak naplnený nebol.

K dovolaciemu dôvodu v zmysle § 371 ods. 1 písm. i/ Tr. por.

Nesprávnym právnym posúdením zisteného skutku a použitie iného hmotnoprávneho ustanovenia je pochybenie súdu pri aplikácii práva na skutok, ktorý bol zistený a v potrebnom rozsahu objasnený, a to v takej intenzite, že to zásadne ovplyvnilo postavenie obvineného (a contrario § 371 ods. 5 Tr. por.). O nesprávnu právnú aplikáciu práva ide najmä vtedy, ak bol skutok v napadnutom rozhodnutí kvalifikovaný ako iný trestný čin, než ten, ktorý sa nachádza v právnej vete napadnutého rozhodnutia, teda ak skutok ustálený súdmi v pôvodnom konaní bol subsumovaný (podradený) pod nesprávnu skutkovú podstatu trestného činu upravenú v Trestnom zákone, pričom takáto nesprávna subsumpcia bola v neprospech obvineného (teda spravidla pôjde o prísnejšie trestnú skutkovú podstatu). V tejto súvislosti treba opakovane podotknúť, že dovolací súd nie je oprávnený ani pri skúmaní tohto dovolacieho dôvodu preskúmať správnosť a úplnosť zisteného skutku, čo je explicitne vyjadrené i v ustanovení § 371 ods. 1 písm. i/ veta za bodkočiarkou Tr. por. Zabezpečiť správnosť a úplnosť skutkových zistení a následne ustáliť skutok je vecou súdu prvého, prípadne druhého stupňa, a dovolací súd ustálený skutkový stav musí ako správny prezumovať a vychádzať z neho.

Dovolací súd sa nestotožnil ani s námietkami uplatnenými v rámci dovolacieho dôvodu v zmysle § 371 ods. 1 písm. i/ Tr. por., ktoré sústredil na výšku uloženého trestu, pretože v rámci dovolacej argumentácie nevytkol uloženie trestu mimo zákonom ustanovenej trestnej sadzby (namietal len nesprávnosť výpočtu hornej a dolnej hranice trestnej sadzby). N. nesprávne subsumoval tieto námietky pod dôvod zakotvený v § 371 ods. 1 písm. i/ Tr. por. Nemožno ich preskúmať ani v intenciách dovolacieho dôvodu predpokladaného v § 371 ods. 1 písm. h/ Tr. por. vzhľadom obsah použitej argumentácie.

Prvostupňový súd uznal obvineného v bodoch 1/ až 7/ vinným z pokračovacieho zločinu krádeže v zmysle § 212 ods. 2 písm. a/, 4 písm. a/ Tr. zák. spáchaného spolupáchatelstvom a v bode 8/ z nebezpečného vyhrážania podľa § 360 ods. 1 Tr. zák. Rozsudkom Okresného súdu Banská Bystrica z 12. apríla 2012, sp. zn. 6T 86/2009 v spojení s uznesením Krajského súdu v Banskej Bystrici z 12. septembra 2012, sp. zn. 3To 65/2011 bol dovolateľ uznaný vinným z prečinu podvodu podľa § 221 ods. 1, 2 Tr. zák. (spáchaný 28. júna 2006) a z prečinu sprenevery v zmysle § 213 ods. 1, 2 Tr. zák. (spáchaný 19. novembra 2009), za ktoré mu bol uložený podmienený úhrnný trest odňatia slobody dva roky a štyri mesiace. Skutky spáchané v danej trestnej veci N. spáchal v období od 31. októbra 2006 až 22. januára 2007, a to nasledovne: skutok 1/ od 31. októbra - do 1. novembra 2006, skutok 2/ 4. decembra 2016, skutok 3/ od 1. do 2. januára 2007, skutok 4/ od 2. do 3. januára 2007, skutok 5/ od 3. do 4. januára 2007, skutok 6/ od 16. do 17. januára 2007 a skutok 7/ 22. januára 2007 a skutok 8/ 10.

januára 2007, teda skôr, než bol v súlade s § 42 ods. 1 Tr. zák. súdom prvého stupňa vyhlásený odsudzujúci rozsudok za iný jeho trestný čin, už zmienený rozsudok Okresného súdu Banská Bystrica, vyhlásený 12. apríla 2012, sp. zn. 6T 86/2009. Prvostupňový súd preto správne, aplikujúc zásady ukladania úhrnného ako aj súhrnného trestu v súlade s § 41 a 42 Tr. zák. zistil, že zo zbíhajúcich sa činov je najprísnejšie trestný pokračovací trestný čin krádeže podľa § 212 ods. 2 písm. a/, 4 písm. a/ Tr. zák., za ktorý možno v kvalifikovanej skutkovej podstate (§ 212 ods. 4 Tr. zák.) uložiť trest odňatia slobody v rozsahu tri až desať rokov. Hornú hranicu trestnej sadzby odňatia slobody podľa § 42 ods. 2 Tr. zák. síce nesprávne zvýšil na dvanásť rokov a štyri mesiace, nakoľko rozdiel medzi hornou a dolnou hranicou zákonom ustanovenej trestnej sadzby je základom na zníženie alebo zvýšenie sadzby iba na účely úpravy sadzby za existencie poľahčujúcich a priťažujúcich okolností podľa § 38 ods. 3 až 6 Tr. zák. Základom pre zvýšenie hornej hranice trestnej sadzby pri ukladaní úhrnného a súhrnného trestu je len výška hornej hranice trestnej sadzby. Okresný súd mal túto správne stanoviť na trinásť rokov a štyri mesiace. Vzhľadom na prítomnosť priťažujúcich okolností zakotvených v § 37 písm. h/ a m/ Tr. zák. postup v zmysle § 38 ods. 4 Tr. zák. súdu umožňoval zvýšiť aj dolnú hranicu trestnej sadzby tri roky) o jednu tretinu, vychádzajúc zo základu stanoveného v súlade s § 38 ods. 8 Tr. zák. I keď bol N. uložený súhrnný trest, vzhľadom na mnohosť súdených činov (10 skutkov) nemožno v zmysle § 38 ods. 7 Tr. zák. zvýšenie dolnej hranice hodnotiť ako neprimerane prísne. Prvostupňový súd preto dovolateľovi správne uložil nepodmienečný trest odňatia slobody, stanovený v § 212 ods. 4 Tr. zák. v rámci zákonom upravenej trestnej sadzby. Na uloženie trestu nemala vplyv ani skutočnosť, že dovolateľovi 12. septembra 2015 uplynula skúšobná doba podmieneného odsúdenia, v konaní vedenom na Okresnom súde Banská Bystrica pod, sp. zn. 6T 86/2009, nakoľko v poradí prvý rozsudok v preskúmvanej trestnej veci bol prvostupňovým súdom vyhlásený už 16. septembra 2013, teda počas skúšobnej doby, plynúcej od 12. septembra 2012 (č.l. 2493). Okresný súd nemohol výkon trestu odňatia podmienčne odložiť, pretože takýto postup možno uplatniť pri treste odňatia slobody neprevyšujúceho dva roky (§ 49 ods. 1, 2 Tr. zák.), resp. za súčasného uloženia probačného dohľadu, pri ukladaní trestu odňatia slobody neprevyšujúceho tri roky (§ 51 ods. 1 Tr. zák.). Nemožno tak konštatovať porušenie zásady „ne bis in idem“, lebo dovolateľovi nebol uložený nepodmienečný trest odňatia slobody z dôvodu porušenia podmienok na odklad výkonu trestu. Vzhľadom na zbíhajúcu sa trestnú činnosť bol obvinenému v súlade s § 42 Tr. zák. uložený súhrnný trest a to aj za skutky prerokúvané v konaní pred Okresným súdom Banská Bystrica, sp. zn. 6T 86/2009 (resp. v odvolacom konaní na Krajskom súde v Banskej Bystrici, sp. zn. 3To 65/2012), ktorým bol zrušený a nahradený trest uložený N. v tomto konaní.

Uvedená nesprávnosť pri zvýšení hornej hranice trestnej sadzby podľa § 41 ods. 2 Tr. zák. nevyklučuje právny záver, že dovolateľovi bol trest uložený v rámci zákonom stanovenej trestnej sadzby, stanovenej za aplikácie zásad pre ukladanie úhrnného a súhrnného trestu a zohľadnenia priťažujúcich okolností v zmysle §§ 212 ods. 4, 38 písm. h/, m/, 41 ods. 2, 42 ods. 1, 2 Tr. zák.

Dovolateľ ďalej namietal že škoda ustálená skutkom v bode 8/, ktorú mal nahradiť nebola spôsobená v priamej súvislosti s trestným činom, z ktorého bol uznaný za vinného. V tomto videl dovolací dôvod podľa písm. i/ ods. 1 § 371 Tr. por.

Predmetný skutok bol najprv kvalifikovaný ako zločin vydierania podľa § 189 ods. 1 Tr. zák. Na podklade zrušujúceho rozsudku Najvyššieho súdu z 23. júna 2015, sp. zn. 2 Tdo 31/2005 došlo k prekvalifikovaniu na prečin nebezpečného vyhrážania v zmysle § 360 ods. 1 Tr. zák. vzhľadom na vyhrážku N. adresovanú D. (ak je policajť, mohlo by sa stať, že si už žiadne auto nekúpi).

S argumentáciou N. o nemožnosti vzniku obavy D., z vyhrážok „ak je policajťom, tak by sa mohlo stať, že si už nikdy nijaké auto nekúpi“, pretože nie je policajťom sa už dostatočne vysporiadal dovolací súd v predchádzajúcom rozhodnutí z 23. júna 2015, sp. zn. 2 Tdo 31/2015, v ktorom dospel k právnomu záveru, že použitá vyhrážka celkom zrejme smeruje k usmrteniu osoby a v kontexte situácie sprostredkovania vrátenia odcudzeného vozidla bola spôsobilá vzbudiť dôvodnú obavu poškodeného, napriek tomu, že nebol policajťom.

V spojitosti s touto námietkou dovolací súd konštatuje, že zmena právnej kvalifikácie nemala vplyv na bez najmenších pochybností dokazovaním preukázanú priamu príčinnú súvislosť medzi vzniknutou škodou D. a súdom ustáleným skutkom v bode 8/, i za prítomnosti slovného spojenia, že „ak je policajtom, tak by sa mohlo stať, že si už nikdy nijaké auto nekúpi“. Za predpokladu, že by skutok nebol spáchaný, poškodenému by škoda v podobe vyplatených peňazí za simulované „sprostredkovanie vrátenia auta“ nevznikla. Súhrnno-komplexným posúdením obsahu konania v skutku 8/ a vyplatením sumy za nezákonné sprostredkovanie vrátenia odcudzeného vozidla príčinná súvislosť jednoznačne existuje. Preto náhrada škody bola správne priznaná.

Dovolací dôvod v zmysle § 371 ods. 1 písm. i/ Tr. por. tak prítomný nebol.

Na podklade vyjadreného dovolací súd rozhodol tak, ako je uvedené v enunciiate tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Proti tomuto uzneseniu opravný prostriedok nie je prípustný.