

Súd: Krajský súd Prešov  
Spisová značka: 5To/22/2020  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8119010806  
Dátum vydania rozhodnutia: 01. 07. 2020  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Eva Rešatková  
ECLI: ECLI:SK:KSPO:2020:8119010806.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Prešove v senáte zloženom z jeho predsedu JUDr. Evy Rešatkovej a sudcov JUDr. Evy Pirkovskej a JUDr. Mariána Mačuru na verejnom zasadnutí konanom dňa 01.07.2020 v Prešove takto

### r o z h o d o l :

Podľa § 321 ods. 1 písm. d), ods. 3 Tr. poriadku na podklade odvolania obžalovaného F. F. z r u š u j e v rozsudku Okresného súdu Prešov sp. zn. 5T/46/2019 zo dňa 17.01.2020 výrok o treste.

Na základe § 322 ods. 3 Tr. poriadku

obžalovanému F. F. - nar. XX.XX.XXXX v W., bytom W., ul. O. XX, t. č. vo väzbe v ÚVV F.,

u k l a d á

podľa § 172 ods. 1 Tr. zákona trest odňatia slobody vo výmere 4 a 1 (štyri a pol) roka.

Podľa § 48 ods. 2 písm. a) Tr. zákona pre účely výkonu trestu odňatia slobody ho z a r a d ť u j e do ústavu na výkon trestu s minimálnym stupňom stráženia.

### o d ô v o d n e n i e :

Rozsudkom Okresného súdu Prešov sp. zn. 5T/46/2019 zo dňa 17.01.2020 bol obžalovaný F. F. uznaný vinným zo zločinu nedovolennej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držania a obchodovania s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. c), d) Tr. zákona na tom skutkovom základe, že

- od presne nezisteného času, minimálne od mesiaca júl 2018 si v meste Bardejov od neznámych osôb opakovane zabezpečoval rôzne množstvá metamfetamínu, ktoré pri sebe prechovával a zároveň od tohto obdobia až do 17.01.2019, kedy si za sumu 50,- Eur od neznámej osoby v Bardejove zakúpil najmenej 1,05 gramu metamfetamínu s priemerným obsahom tejto látky 41,3 %, kde z uvedeného množstva by bolo možné pripraviť najmenej 11 bežných jednotlivých dávok schopných ovplyvniť psychiku bežného užívateľa, tento metamfetamín zároveň bezodplatne v tomto období opakovane poskytoval na užívanie minimálne po jednej dávke F. W., kde dňa 17.01.2019 o 22.17 hod. v Prešove, v objekte spoločnosti BFD na ul. Petrovianskej bolo u obvineného zaistených 1,05 gramu matemfetamínu, ako aj plastová trubička a zatavená injekčná striekačka s obsahom stopového množstva metamfetamínu,

kde účinná látka metamfetamín je v zmysle zákona NR SR č. 139/1998 Z. z. o omamných látkach a psychotropných látkach a prípravkoch zaradených do druhej skupiny psychotropných látok,

za čo mu bol podľa § 172 ods. 1 Tr. zákona s použitím § 38 ods. 2, 5 Tr. zákona uložený trest odňatia slobody vo výmere 7 rokov, pre výkon ktorého bol podľa § 48 ods. 2 písm. b) Tr. zákona zaradený do ústavu na výkon trestu so stredným stupňom stráženia.

Proti tomuto rozsudku podali odvolanie obžalovaný dňa 23.01.2020 a prokurátor ihneď po vyhlásení rozsudku v neprospech obžalovaného, ktoré na verejnom zasadnutí vzal krajský prokurátor späť.

Obhajca v mene obžalovaného dôvodil odvolanie tým, že obžalovaný F. F. pri jeho zadržaní príslušníkmi PZ mal u seba igelitový sáčok s obsahom bielo hnedej kryštalickej látky, prázdnu injekčnú striekačku s modrým piestom, červenú trubičku a zatavenú injekčnú striekačku s modrým piestom. Od samého začiatku jeho zadržania sa nepodarilo preukázať príčinnú súvislosť konania F. F. s vyšetrovaným skutkom a tento dôkazný stav sa nezmenil ani do skončenia hlavného pojednávania na konajúcom súde. Už závery znalcov, čo sa týka množstva zaistených drog sa pokladajú za hypotetické a nesprávne pretransformované do skutkovej vety. V tejto súvislosti obžalovaný namietal kvalifikačný znak v skutku, že spáchal čin vo veľkom rozsahu, pretože podľa znalcov je otázka vypočítaného rozsahu, ktorý hypoteticky určil kriminalistický a expertízny ústav, nesprávna. Obvyklou jednorazovou dávkou drogy na použitie pre osobnú spotrebu možno definovať ako jednu takúto primeranú dávku užívateľa v množstve ovplyvňujúcej jeho psychiku, ovládacie alebo rozpoznávacie schopnosti alebo sociálne správanie po jeho užití bez toho, aby došlo k vážnemu ohrozeniu zdravia alebo života takéhoto užívateľa drogy. Údaje Krajského expertízneho ústavu PZ však pramenia zo zaužívanej praxe, v ktorej tento ústav postupuje spravidla tak, že zo zaisteného množstva psychotropnej látky a jej koncentrácie vypočíta množstvo a stav absolútnej psychotropnej látky, z ktorej sa určí počet jednotlivých obvykle jednorazových dávok. Celé trestné stíhanie obžalovaného F. F. je však založené iba na abstraktnej úvahe a jej matematického výpočtu o čo sa opiera Krajský expertízny ústav PZ v Košiciach v uvedených znaleckých posudkoch. Takéto znalecké posudky spôsobujú stav pochybnosti o ich správnosti s potrebou kontrolného znaleckého posudku podľa § 146 Trestného poriadku. Rozsudkom Krajského súdu v Prešove sp. zn. 3To/64/2009 zo dňa 24.3.2010 bol obžalovaný uznaný vinným z trestného činu podľa § 172 ods. 1 písm. c) a d) Trestného zákona k trestu odňatia slobody v trvaní 4 rokov a 6 mesiacov so zaradením do ústavu s minimálnym stupňom stráženia, kde bol 10.05.2012 podmienene prepustený so skúšobnou dobou 4 roky a dňa 15.6.2017 sa osvedčil. Uznesením Okresného súdu Bardejov sp. zn. 3Nt/4/2019-12 zo dňa 12.06.2019 bolo zahladené odsúdenie F. F., na základe ktorého bol odsúdený rozsudkom Okresným súdom Bardejov sp. zn. 2T/134/2009 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove sp. zn. 3To/64/2009. Uznesenie Okresného súdu Bardejov sp. zn. 3Nt/4/2019 je právoplatné.

Obžalovaný namietal i procesný postup súdu, pričom poukázal na konkrétne pochybenia súdu a to, že obžalovaný zotrval na svojich pôvodných výpovediach, orgánom činným v trestnom konaní a ani súdu na hlavných pojednávaniach sa nepodarilo preukázať príčinnú súvislosť s vyšetrovaným skutkom, nepresvedčivé výpovede F. W. to len potvrdili. Dňa 17.01.2019 v čase zadržania F. F. o 22.35 hod. dozorujúci prokurátor nedal súhlas na jeho zadržanie a obmedzenie na osobnej slobode, pričom vyšetrovateľom PZ boli vykonané neodkladné a neopakovateľné úkony, ktoré neboli dodatočne písomne odsúhlasené (v súdnom spise sa takýto písomný súhlas nenachádza a pokiaľ boli dodatočne dozorujúcim prokurátorom písomne vydané, prečo neboli doložené do vyšetrovacieho spisu). V prípade neexistencie písomného súhlasu dozorujúceho prokurátora sú všetky úkony Policajného zboru v tejto veci vykonané nezákonné a súd pri svojom rozhodovaní nemôže na ne prihliadať. Podľa § 2 ods. 19 Trestného poriadku pri rozhodovaní na hlavnom pojednávaní smie súd prihliadať len na tie dôkazy, ktoré boli v tomto konaní vykonané. Svedok T. vo svojich výpovediach nepreukázal akúkoľvek spojitosť s obžalovaným F. F., túto skutočnosť sa nepodarilo zistiť ani súdu a teda nemohlo dôjsť k dohode medzi T. a F. zlepšujúcu procesné postavenie F. F..

Pri rešpektovaní ustanovenia § 34 Tr. zákona upravujúceho zásady ukladania trestu v záujme ochrany spoločnosti, zabránenia v páchaní ďalšej trestnej činnosti obžalovaným, zabezpečenia výchovy obžalovaného, ale i iných možných páchatel'ov, súd nesprávne poukázal i na skutočnosť, že uložený predchádzajúci trest odňatia slobody so skúšobnou dobou po podmienene prepustení, v ktorom sa osvedčil a trest bol právoplatne zahladený, nebola preukázaná jeho závislosť od pervitínu, čo uviedol aj znalec z odboru zdravotníctvo a farmácie, odvetvia psychiatria P. A. F. pod č. 29/2019 na strane

16, v časti III. Záver v bode 1) v odpovedi na otázku vyšetrovateľa, cit.: „u obvineného konštatujem príležitostné zneužívanie pervitínu, bez prejavov závislosti „obžalovaný sám zmenil svoj spôsob života, po dlhšiu dobu riadne pracoval ako vedúci pracovník s pozitívnym hodnotením jeho zamestnávateľa a svoj život do budúca si chcel riešiť uzavretím manželstva, čo úplne vyvracalo akúkoľvek možnosť vrátiť sa k predchádzajúcemu spôsobu života. Jeho jednorazové zlyhanie nastalo po tom, čo kamarátovi požičal svoje osobné motorové vozidlo zn. ŠKODA Octavia ev. č. W ktorý s ním nabúral a úplne ho zničil. Obžalovaný týmto poukazuje, že jeho zlyhanie v tejto veci neprekročilo úroveň upravenú v ustanovení § 135 ods. 2 Trestného zákona.

Prvostupňový súd sa stotožnil s použitím ustanovenia § 38 ods. 5 Tr. zákona a tým použil sprísňovacie ustanovenie, v dôsledku ktorého konajúci súd zvyšoval dolnú hranicu trestnej sadzby o jednu polovicu v zmysle už citovaného ustanovenia § 38 ods. 5 Trestného zákona - teda o jeden a pol roka, týmto obžalovaný poukazuje na zásadu zákazu dvojitého pričítania tej istej okolnosti uvedenú v § 38 ods. 5 Tr. zákona, na ktorú prvostupňový súd neprihliadal. Pre prerokovaný prípad podľa obhajoby to znamená, že pokiaľ predchádzajúce odsúdenie obžalovaného za zločin podľa § 172 ods. 1, písm. c/ a d/ Tr. zákona na základe rozsudku Okresného súdu Bardejov, sp. zn. 2T/134/2009 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove sp. zn. 3 To/64/2009, ktoré bolo zahladené a nebolo vyhodnotené ako zákonný znak trestného činu v jeho kvalifikovanej skutkovej podstate podľa § 172 ods. 1 písm. c) a d) Tr. zákona, nemožno potom na túto okolnosť prihliadať ako na priťažujúcu okolnosť, ktorá podmieňuje použitie vyššej trestnej sadzby práve z dôvodu opätovného spáchania zločinu. Obhajoba poukazuje, že v danom prípade súd mal postupovať podľa ustanovenia § 38 ods. 2 Tr. zákona. Preto priťažujúce okolnosti uplatnené prvostupňovým súdom nie sú zosúladené so zákonom a neprimerane prísne poškodzujú obžalovaného výškou trestu. Výrok súdu o vine za tohto stavu je nepresvedčivý, uložený trest je neprimerane vysoký, procesné pochybenia vyčítané súdu v konaní prvostupňového súdu neboli odstránené. Obžalovaný za neprimerané považuje aj jeho zaradenie do ústavu so stredným stupňom stráženia, pretože je toho názoru, že nikomu neublížil, nespôsobil nijakú škodu, teda ani sociálnej a zdravotnej poisťovni, nie je pre spoločnosť nebezpečný. Na základe vyššie uvedených skutočností navrhol, aby odvolací súd podľa § 321 ods. 1 písm. c) Tr. poriadku pre vznik pochybnosti o správnosti skutkových zistení napadnutých výrokov, na ktorých objasnenie treba dôkazy opakovať alebo vykonať ďalšie dôkazy, napadnutý rozsudok zrušil v celom rozsahu a podľa § 322 ods. 1 Trestného poriadku vrátil vec súdu prvého stupňa, aby ju v potrebnom rozsahu znovu prejednal a rozhodol. Na verejnom zasadnutí alternatívne navrhol zrušiť výrok o treste a uložiť mu bez použitia § 38 ods. 5 Tr. zákona trest odňatia slobody na dolnej hranici trestnej sadzby s podmieneným odkladom jeho výkonu s uložením skúšobnej doby v maximálnej výmere a s probačným dohľadom nad jeho správaním.

Na podklade takto riadne a včas podaného odvolania obžalovaným ako osobou na to oprávnenou krajský súd, nezistiac dôvody zrušenia napadnutého rozsudku podľa § 316 ods. 3 Tr. poriadku, v zmysle § 317 ods. 1 Tr. poriadku preskúmal zákonnosť a odôvodnenosť výrokov napadnutého rozsudku, proti ktorým odvolateľ podal odvolanie, ako aj správnosť postupu konania, ktoré im predchádzalo, prihliadajúc pritom i na chyby odvolaním nevytýkané, pokiaľ by odôvodňovali podanie dovolania podľa § 371 ods. 1, a zistil, že odvolanie obžalovaného je iba čiastočne dôvodné a to vo vzťahu k výroku o treste.

Odvolací súd v prvom rade preskúmaval konanie, ktoré predchádzalo napadnutému rozsudku, pričom v konaní pred súdom nezistil žiadne zásadné chyby, v dôsledku ktorých by mal byť napadnutý rozsudok zrušený. Obžalovaný mal možnosť sa vyjadriť ku skutku, ako aj ku dôkazom, ktoré boli vykonané na hlavnom pojednávaní, mal možnosť vypočúvať svedkov a navrhovať vykonanie ďalších dôkazov, ktoré by preukázali jeho obhajobu, a tiež mal možnosť predložiť v rámci záverečnej reči a posledného slova argumentáciu o svojej nevine. Ak obžalovaný uplatňoval námietky voči činnosti súdu, tak tieto sa vzťahujú na hodnotenie dokazovania.

V rámci procesného postupu obžalovaný namietal úkony súvisiace s jeho zadržaním a s vykonaním osobnej prehliadky v prípravnom konaní. Odvolací súd sa nestotožnil s uplatňovanou námietkou spočívajúcou v tom, že prokurátor nedal písomný súhlas k jeho zadržaniu a pokiaľ aj boli vykonané neodkladné úkony, tak tieto tak isto neboli písomne odsúhlasené. Z obsahu predloženého spisového materiálu vyplýva, že obžalovaný bol zadržaný 17.01.2019 o 22.17 hod. spolu s ďalšími osobami, pričom o zadržaní bol vyrozumiený prokurátor telefonicky toho istého dňa o 22.35 hod., keďže súhlas nebolo možné vopred dosiahnuť. Zo zápisnice o vykonaní osobnej prehliadky u obžalovaného zo dňa 17.01.2019 vyplýva, že s týmto úkonom sa začalo o 23.10 hod. bez súhlasu a bez príkazu, pričom

od 23,55 hod. toho istého dňa nasledoval ďalší úkon a to prehliadka osobného motorového vozidla. O realizácii tohto úkonu bol prokurátor upovedomený taktiež dňa 17.01.2019 o 22.35 hod. Okrem toho sa v spise nachádza záznam, z ktorého je zrejmé, že dňa 18.01.2019 v čase po 09.00 hod. bol o zadržaní obžalovaného F. a o vykonaní úkonov upovedomený službukonajúci prokurátor.

Podľa § 102 ods. 1 Tr. poriadku osobnú prehliadku je oprávnený nariadiť predseda senátu a pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní prokurátor alebo s jeho súhlasom policajt. Podľa odseku 4 citovaného ustanovenia bez príkazu alebo súhlasu podľa ods. 1 môže policajt vykonať osobnú prehliadku len vtedy, ak príkaz alebo súhlas nemožno vopred dosiahnuť a vec neznesie odklad alebo ak ide o osobu pristihnutú pri trestnom čine alebo o osobu, na ktorú bol vydaný príkaz na zatknutie. O vykonaní takého úkonu musí však bez meškania upovedomiť orgán, ktorý je oprávnený vydať príkaz alebo súhlas podľa odseku 1. Bez príkazu alebo súhlasu možno tiež vykonať osobnú prehliadku podľa § 99 ods. 4. Obdobný postup je ustanovený zákonom aj v prípade vydania príkazu na prehliadku iných priestorov a pozemkov podľa § 101 Tr. poriadku.

Z chronológie jednotlivých úkonov policajtov a vyšetrovateľa je zrejmé, že títo pri vykonávaní prvotných úkonov boli v kontakte s prokurátorom dňa 17.01.2019 v čase o 22.35 hod., ktorého vyrozumeli o zadržaní obvineného a o realizovaní prehliadky iných priestorov, pričom opätovne nasledujúceho dňa 18.01.2019 bol o úkonoch vykonaných po zadržaní obžalovaného vyrozumený službukonajúci prokurátor. Ako to zákonných ustanovení vyplýva, v prípade realizácie týchto neodkladných úkonov v prípravnom konaní bez príkazu alebo súhlasu prokurátora už ďalší písomný príkaz či súhlas na ich vykonanie nie je potrebný, ale pre ich procesnú účinnosť postačuje upovedomenie prokurátora, že úkony boli vykonané. To v posudzovanom prípade realizované bolo. Je predsa nelogické, aby po vykonaní úkonov, ktoré neznesú odklad, sa následne písomne rozhodovalo o podmienkach ich vykonania. Aj z toho dôvodu namietaný postup obžalovaným nemá svoje opodstatnenie.

Opodstatnenosť vykonania úkonov ako neodkladných odvolací súd posudzoval so zreteľom i na nočnú hodinu zadržania, a tiež pre dôvodné podozrenie, že obžalovaný mal mať pri sebe vec dôležitú pre trestné konanie. Podozrenie na možnú držbu drog aj u obž. F. a svedka P. W. vyplývalo z objasňovania drogovej trestnej činnosti svedka J. T., v ktorého spoločnosti sa obaja v kritickú dobu nachádzali. Tieto poznatky boli dokumentované políciou a vyplývajú z prepisu záznamov zo sledovania svedka J. T.. Zaistenie omamných a psychotropných látok za zistených okolností bolo bezpochyby neodkladným úkonom, pretože išlo o zadováženie dôkazu, ktoré pokiaľ by sa nerealizovalo, reálne hrozilo jeho zničenie, a preto z hľadiska dosiahnutia účelu trestného konania to nezneslo odklad.

Skutkový stav ustálený konajúcim súdom považoval odvolací súd za zodpovedajúci výsledkom zabezpečenej dôkaznej situácie v súlade s pravidlami stanovenými procesným predpisom. Z odôvodnenia napadnutého rozsudku vyplýva obsah jednotlivých dôkazov, ako aj ich hodnotenie, a keďže odvolací súd nepovažuje za potrebné opätovne hodnotiť celú dôkaznú situáciu zabezpečenú konajúcim súdom, reaguje iba na uplatňované odvolacie námietky, ktoré popierajú vinu obžalovaného.

Za situácie, ak obžalovaný F. F. vydal kryštalickú látku o celkovej hmotnosti 1,05 g (1050 mg) s priemerným obsahom metamfetamínu 41,3 %, z ktorého by sa dalo podľa znaleckého posúdenia vyrobiť 11 až 43 bežných jednotlivých dávok schopných ovplyvniť psychiku užívateľa, niet dôvod pochybovať o tom, že ju mal v držbe a disponoval ňou. V súvislosti s obhajobou obžalovaného prezentovanou v konaní pred súdom, že je nevinný, čo mu mal potvrdzovať aj svedok J. T. v tom smere, že mal registrovať v aute, ako svedok P. W. niečo presypuje zo striekačky do sáčka a mal v ruke peňaženku a dával ju do bundy pravdepodobne obžalovaného, je potrebné uviesť, že obžalovaný sa v prípravnom konaní v celom rozsahu priznal k spáchaniu žalovaného skutku za prítomnosti obhajcu dňa 19.01.2019, toto priznanie zopakoval pri svojom výsluchu dňa 20.02.2019 opäť v prítomnosti obhajcu, pričom pred sudcom pre prípravné konanie v konaní o väzbe dňa 21.01.2019 prehlásil, že vo veci bol vypočutý a nebol naňho vyvíjaný žiadny nátlak, vypovedal dobrovoľne a na tomto svojom výsluchu v celom rozsahu trvá. Zmenu vo výpovedi obžalovaného považuje odvolací súd za účelovú v snahe zbaviť sa zodpovednosti za protiprávne konanie a hoci obhajoba obžalovaného bola podporovaná aj výpoveďou svedka J. T., ktorý sa až na hlavnom pojednávaní vyjadril k okolnostiam manipulácie s kryštalickou látkou a peňaženkou v aute svedkom W., táto nebola potvrdená menovaným svedkom, ktorý naopak usvedčil obžalovaného z držania pervitínu, keďže mu ho obžalovaný ponúkol zo zaisteného sáčku, ktorý mal aj podvečer pri sebe, a tento spoločne užíli. Ani s námietkou obžalovaného ohľadne stanovenia množstva metamfetamínu v

zaistenej látke sa odvolací súd nestotožnil, pretože znalecké posúdenie zaistenej kryštalickej látky bolo vykonané štandardne (ako v mnohých iných prípadoch) a počet jednotlivých dávok bol stanovený na podklade zistenia účinnej látky metamfetamínu v zaistenej kryštalickej látke tak, aby tieto boli schopné ovplyvniť psychiku užívateľa.

Z pohľadu doteraz uvedeného odvolací súd uzavrel, že skutkové zistenia majú oporu v zákonne vykonaných dôkazoch a skutok zodpovedá právnomu posúdeniu zločinu nedovolennej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držania a obchodovania s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. c), d) Tr. zákona. Aj keď obžalovaný už bol za zločin nedovolennej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. c), d) Tr. zákona odsúdený a to rozsudkom Okresného súdu Bardejov sp. zn. 2T/134/2009 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove sp. zn. 3To/64/2009 k trestu odňatia slobody vo výmere 4 rokov 6 mesiacov, pre výkon ktorého bol zaradený do ústavu na výkon trestu s minimálnym stupňom stráženia a ktorý vykonal dňa 10.05.2012, na toto odsúdenie obžalovaného konajúci súd správne ako na okolnosť podmieňujúcu použitie vyššej trestnej sadzby podľa § 172 ods. 2 písm. a) Tr. zákona pri posúdení jeho konania neprihliadal, keďže bolo zahladené. Z uznesenia Okresného súdu Bardejov sp. zn. 3Nt/4/2019 zo dňa 12.05.2019 totiž vyplýva, že podľa § 92 ods. 1 písm. b) Tr. zákona u obž. P. F. došlo právoplatne k zahladeniu odsúdenia k trestu odňatia slobody vo výmere 4 rokov 6 mesiacov na základe rozsudku Okresného súdu Bardejov sp. zn. 2T/134/2009 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove sp. zn. 3To/64/2009 a to ešte pred rozhodnutím vo veci samej dňa 06.08.2019.

Následne odvolací súd preskúmaval aj výrok o treste, ktorý obžalovaný namietal z dôvodu aplikácie ustanovenia § 38 ods. 5 Tr. zákona, v dôsledku čoho došlo k zvýšeniu dolnej hranice trestnej sadzby. S uplatňovanou námietkou sa odvolací súd stotožnil a to z predkladaných dôvodov obžalovaným.

Podľa § 128 ods. 6 Tr. zákona odsúdeným sa na účely tohto zákona rozumie páchatel', ktorý bol právoplatným rozsudkom uznaný za vinného. To neplatí, ak je odsúdenie zahladené.

Podľa § 93 ods. 1 Tr. zákona ak bolo odsúdenie zahladené, hľadá sa na páchatela, ako keby nebol odsúdený.

Ako už bolo vyššie uvedené, konajúci súd správne postupoval pri právnom posúdení skutku podľa § 172 Tr. zákona, ak neuznal žalovaný kvalifikačný moment podľa ods. 2 písm. a) „a už bol za taký čin odsúdený“ z dôvodu zahľadania predchádzajúceho odsúdenia. Na zákonnú fikciu neodsúdenia ako právny dôsledok zahľadania odsúdenia je podľa názoru odvolacieho súdu potrebné prihliadať aj pri aplikácii iných hmotnoprávných ustanovení Trestného zákona, nielen na spomenutý kvalifikačný znak. Medzi ne nesporne patrí napríklad aj príťažujúca okolnosť uvedená v § 37 písm. m) Tr. zákona, ktorú možno priznať len vtedy, ak predchádzajúce odsúdenie nie je zahladené, či rozhodovanie o spôsobe výkonu uloženého trestu odňatia slobody podľa § 48 Tr. zákona, podmienky ktorého sú okrem iného založené aj na výkone trestu odňatia slobody uloženého ho mu za úmyselný trestný čin. Podľa názoru odvolacieho súdu k týmto hmotnoprávnym ustanoveniam je potrebné zaradiť aj sprísňovacie ustanovenie § 38 ods. 5 Tr. zákona, ktoré sa aplikuje pri ukladaní trestu zvýšením dolnej hranice trestnej sadzby o jednu polovicu vtedy, ak páchatel' opätovne spáchal zločin. Je síce faktom, že zahladením odsúdenia sa nezahladzuje spáchanie skutku ako trestného činu (Rt 6/1975), avšak uplatnenie tejto sprísňovacej zásady podľa § 38 ods. 5 Tr. zákona pri ukladaní trestu za recidívu závažnejších trestných činov by bolo v logickom rozpore s tým, že na predchádzajúce odsúdenie za zločin nemožno prihliadať, nie je teda daná právne významná skutočnosť recidívy.

V kontexte uvedeného potom odvolací súd uzavrel, že aplikácia ustanovenia § 38 ods. 5 Tr. zákona v posudzovanom prípade nie je v súlade so zákonom, čo bolo podkladom pre zrušenie namietaného výroku o treste odvolacím súdom podľa § 321 ods. 1 písm. d), ods. 3 Tr. poriadku. Konajúci súd vykonal dokazovanie k výroku o treste v dostatočnom rozsahu, ktoré postačovalo pre nové rozhodnutie, preto odvolací súd následne v zmysle § 322 ods. 3 Tr. poriadku rozhodol o treste sám, dodržiavajúc zásadu zákazu zhoršenia postavenia obžalovaného v prípade podaného odvolania v jeho prospech.

Pri určení druhu trestu a jeho výmery odvolací súd primárne vychádzal zo sankcie odňatia slobody, ktorú je možné uložiť za zločin nedovolennej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držania a obchodovania s nimi podľa

§ 172 ods. 1 písm. c), d) Tr. zákona v rozmedzí na tri roky až desať rokov, čo vylučovalo možnosť uloženia alternatívneho druhu trestu. Trest bol ukladaný v základnej trestnej sadzbe bez jej úpravy, pretože obžalovanému neboli priznané žiadne poľahčujúce ani priťažujúce okolnosti a sprísnenie trestu za recidívu zločinu v zmysle v § 38 ods. 5 Tr. zákona z dôvodov vyššie prezentovaných nemalo svoj zákonný podklad. Nebolo možné však opomenúť skutočnosť, že obžalovaný už spáchal v minulosti taký istý zločin, za ktorý už bol sankcionovaný, čo viedlo odvolací súd k úvahe, že uloženie trestu na dolnej hranici trestnej sadzby, ako to navrhoval obžalovaný v konečnom návrhu, nemalo svoje opodstatnenie. U obžalovaného nešlo o jeho prvé zlyhanie, doposiaľ sa dvakrát dopustil úmyselného protiprávneho konania posudzovaného ako trestný čin, čo poukazuje aj na neistú prognózu jeho prevýchovy. Postoj obžalovaného k spáchanému skutku, okolnosti a spôsob jeho spáchania sú ďalším kritériom, na ktoré odvolací súd prihliadal pri ukladaní trestu. Všetky tieto zistenia potom viedli odvolací súd k záveru, že uloženie trestu odňatia slobody vo výmere 4 a 1 roka, teda v dolnej polovici zákonnej trestnej sadzby, je trestom primeraným k všetkým zisteným okolnostiam prípadu a k osobe obžalovaného. Takto uložený trest by mal zabezpečiť účel trestu z hľadiska tak individuálnej ako aj generálnej prevencie.

Pre výkon uloženého trestu odňatia slobody bol obžalovaný podľa § 48 ods. 2 písm. a) Tr. zákona zaradený do ústavu na výkon trestu s minimálnym stupňom stráženia, pretože zo zákona platí fikcia jeho neodsúdenia a teda na predchádzajúci výkon trestu obžalovaného nemožno prihliadať. V takom prípade neboli splnené podmienky uvedené v § 48 ods. 2 písm. b) Tr. zákona, t. j. že obžalovaný bol pred spáchaním trestného činu vo výkone trestu odňatia slobody za úmyselný trestný čin, ako to konšatoval konajúci súd v odôvodnení napadnutého rozsudku, a určenie spôsobu výkonu trestu zaradením do ústavu na výkon trestu so stredným stupňom stráženia nezodpovedal zákonným podmienkam stanoveným v citovanom ustanovení.

To boli podstatné dôvody, pre ktoré odvolací súd vyhovel čiastočne odvolaniu obžalovaného, keď mu po priznaní uplatňovanej odvolacej námietky zmiernil trest.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku ďalší riadny opravný prostriedok nie je prípustný.