

# USNESENÍ

(anonymizovaný opis)

Nejvyšší soud rozhodl v neveřejném zasedání konaném dne 26. 4. 2023 o dovolání

nejvyššího státního zástupce podaného v neprospěch obviněného [jméno] [jméno], [datum narození] v [obec], trvale bytem [adresa], podaném proti rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 13. 12. 2022, sp. zn. 8 To 288/2022, v trestní věci vedené u Okresního soudu v Tachově pod sp. zn. 1 T 104/2022,

## takto:

Podle § 265k odst. 1, 2 tr. ř. se částečně zrušuje rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 13. 12. 2022, sp. zn. 8 To 288/2022, v bodě I. 2) a v bodě II.

Podle § 265k odst. 2 tr. ř. se zrušují také další rozhodnutí na zrušenou část rozsudku obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu.

Podle § 265l odst. 1 tr. ř. se Krajskému soudu v Plzni přikazuje, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

## Odůvodnění:

### I.

#### Dosavadní průběh řízení

1. Rozsudkem Okresního soudu v Tachově ze dne 26. 10. 2022, č. j. 1 T 104/2022-303, byl obviněný [jméno] [jméno] uznán vinným přechinem výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií podle § 192 odst. 1 tr. zákoníku v jednočinném souběhu s přechinem zneužití dítěte k výrobě pornografie podle § 193 odst. 1 tr. zákoníku, za které byl odsouzen k úhrnnému trestu odnětí svobody v trvání šestnácti měsíců, pro jehož výkon byl zařazen do věznice s ostrahou. Podle § 70 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku mu byl dále uložen trest propadnutí věci v rozsudku blíže specifikovaného mobilního telefonu.

2. Uvedených přechinů se podle zjištění soudu prvního stupně dopustil obviněný v podstatě tím, že nejméně v době od 15. 11. 2021 do 18. 11. 2021 v okrese [obec] vedl konverzaci jednak prostřednictvím krátkých textových zpráv a zároveň přes sociální síť WhatsApp a Instagram pod jménem [jméno] s nezletilou [jméno] [příjmení], kterou při jejich konverzaci opakovaně požádal o vytvoření a zaslání intimních fotografií, ačkoliv věděl od samotného počátku jejich komunikace, že je poškozené deset let, přičemž nezletilá [jméno] [příjmení] jeho žádostem vyhověla a na základě jeho požadavků mu zaslala několik vlastních obnažených fotografií mající pornografický charakter, když konverzaci s nezletilou včetně zaslaných fotografií mající pornografický charakter si ponechával uložené ve svém mobilním telefonu, a současně nejméně ke dni vydání svého mobilního telefonu policejnímu orgánu Policie ČR dne 13. 2. 2022 měl v telefonu uložené kromě shora uvedených fotografií nezletilé [jméno] [příjmení] nejméně dalších 20 fotografií a 3 videa pornografického charakteru zobrazující děti.

3. Rozsudkem Krajského soudu v Praze ze dne 13. 12. 2022, č. j. 8 To 288/2022-365, byl z podnětu odvolání obviněného podle § 258 odst. 1 písm. b), d) tr. ř. napadený rozsudek zrušen a podle § 259 odst. 3 tr. ř. bylo znovu rozhodnuto tak, že obviněný [jméno] [jméno] byl uznán vinným přechinem výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií podle § 192 odst. 1 tr. zákoníku, za který byl odsouzen k trestu odnětí svobody v trvání osmi měsíců, pro jehož výkon byl zařazen do věznice s ostrahou. Podle § 70 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku mu byl dále uložen trest propadnutí věci. Uvedeného přechinu se obviněný dopustil v podstatě tím, že v [obec] nejméně ke dni 13. 2. 2022,

kdy policejnímu orgánu Policie ČR vydal svůj mobilní telefon, měl v tomto telefonu uložené nejméně 20 fotografií a 3 videa pornografického charakteru zobrazující děti. Naproti tomu byl podle § 226 písm. b) tr. ř. zproštěn části jednání uvedeného v obžalobě Okresního státního zastupitelství v [obec] ze dne 2. 8. 2022, sp. zn. [anonymizováno] [číslo], podle níž obžalovaný nejméně v době od 15. 11. 2021 do 18. 11. 2021 v okrese [obec] vedl konverzaci jednak prostřednictvím krátkých textových zpráv a zároveň přes sociální sítě WhatsApp a Instagram pod jménem [jméno] vše z telefonního čísla [tel. číslo] s nezletilou [jméno] [příjmení], která se v té době nacházela v okrese [obec], kterou při jejich konverzaci opakovaně požádal o vytvoření a zaslání intimních fotografií, ačkoliv věděl od samotného počátku jejich komunikace, že je poškozené nezletilé [jméno] [příjmení] deset let, přičemž nezletilá [jméno] [příjmení] jeho žádostem vyhověla a na základě jeho požadavků mu zaslala několik vlastních obnažených fotografií mající pornografický charakter, když konverzaci s nezletilou [jméno] [příjmení] včetně zaslaných fotografií mající pornografický charakter vytvořených nezletilou si ponechával uložené ve svém mobilním telefonu, čímž záměrně vedl nezletilou k pohlavní nevázanosti, což jí s ohledem na její věk mohlo ovlivňovat v jejím dalším způsobu života, zejména v jejím rozumovém, mravním a citovém vývoji, neboť tento skutek označený v žalobním návrhu není trestným činem. Odvolání státní zástupkyně podané v neprospěch obviněného do výroku o vině i trestu bylo podle § 256 tr. ř. jako nedůvodné zamítnuto.

## II.

### Dovolání a vyjádření k němu

4. Proti rozsudku odvolacího soudu podal nejvyšší státní zástupce dovolání v neprospěch obviněného, v němž odkázal na dovolací důvody podle § 265b odst. 1 písm. h) a m) tr. ř., neboť napadené rozhodnutí odvolacího soudu spočívá na nesprávném právním posouzení skutku a napadeným rozsudkem bylo rozhodnuto o zamítnutí řádného opravného prostředku proti rozsudku uvedenému v § 265a odst. 2 písm. a) tr. ř., přestože v řízení mu předcházejícím rozhodnutí soudu prvního stupně spočívalo na nesprávném právním posouzení skutku. Nejvyšší státní zástupce přitom po stránce skutkové považoval věc za nespornou, přičemž spornou je toliko otázka právní kvalifikace jednání obviněného. Byť souhlasil se závěrem krajského soudu, že fotografie nezletilé poškozené [jméno] [příjmení] nelze označit za dětskou pornografii, neboť se nejedná o snímky obnaženého těla v poloze vyzývavě předvádějící pohlavní orgány za účelem sexuálního uspokojení, ani o snímky zachycující polohy skutečného nebo předstíraného sexuálního styku, ani o jiné obdobné sexuální dráždivé snímky (viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 12. 2004, sp. zn. 7 Tdo 1077/2004, uveřejněné pod č. 34/2005 Sb. rozh. tr.), nepřistoupil na tezi, že se jedná ve vztahu k této nezletilé o jednání beztrestné.

5. Obviněný se svým jednáním podle jeho názoru dopustil pokusu přečinu zneužití dítěte k výrobě pornografie podle § 21 odst. 1 k § 193 odst. 1 tr. zákoníku, neboť se pokusil přimět

nezletilou poškozenou ve věku deseti let k výrobě pornografického díla. V zajištěné konverzaci obviněný poměrně urputně usiluje o to, aby mu nezletilá poslala své obnažené fotografie, případně video, kde by byla zachycená v kleče s otevřenou pusou, případně aby byl vidět zadeček, boky, inspiroval ji k tomu, aby si vzala kalhotky tanga, stejně tak jako ji vedl k obnažení hrudníku. Ač poškozená vyhověla jen některým jeho erotickým výzvám, je prokázáno, že ji instruoval k vytvoření nějaké fotografie v kleče s otevřenou pusou, což je již výzvou k tvorbě dětské pornografie, přičemž se jedná o pokus ukončený. Takové právní posouzení odpovídá i judikatorní praxi (viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 4. 2018, sp. zn. 7 Tdo 1605/2017).

6. Dále Nejvyšší státní zástupce konstatoval, že jednání obviněného bylo možné právně posoudit též jako přečin ohrožování výchovy dítěte podle § 201 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku, neboť znak svádění u tohoto ustanovení nezahrnuje jen jednání, které má delší dobu trvající nebo opakující se charakter, ale může být naplněn i tehdy, když se pachatel pouze v jednom případě vůči osobě mladší osmnácti let dopustí mimořádně závažného jednání, které pro ni má do budoucna natolik

nepříznivý vliv, že je způsobilé ovlivnit její morálku a vyvolat u ní společensky nežádoucí přístupy k obecně uznávaným společenským pravidlům, posunout mimo obvyklé normy její sexuální život či vytvořit předpoklady pro její závadové chování a nemravný život (viz rozhodnutí uveřejněné pod č. 26/2010 Sb. rozh. tr.). Současně se jedná o trestný čin ohrožovací, tedy k následku (morálnímu úpadku) nemusí dojít, stačí, že takové nebezpečí existovalo a bylo způsobilé mravní vývoj ohrozit. Akcentoval, že k trestné činnosti došlo na sociálních sítích, kde se obviněný vydával za patnáctiletého chlapce, přemlouval ji, aby se obnažovala, přitom se fotila a natáčela videa a tyto mu posílala, vedl s ní rozsáhlou komunikaci naprosto neadekvátní věku desetiletého dítěte. Poškozená byla zacházením obviněného předčasně erotizována a hrozilo, že v případě pokračování této komunikace se adaptuje na obdobné zacházení a bude ho brát jako normu. V konfrontaci s běžně morálně uznávanou realitou by se u ní mohly objevit i problémy s psychikou. Obviněný tak úmyslně ohrozil mravní vývoj dítěte tím, že ho sváděl k nemravnému životu, přičemž zakročení otce poškozené nemůže v žádném ohledu společenskou škodlivost jednání obviněného snižovat, neboť pouze zabránil vzniku škodlivého následku.

7. Nakonec dodal, že i v případě, že by nebyla akceptována ani jedna ze shora uvedených právních kvalifikací, je možné polemizovat se závěrem odvolacího soudu, že nelze jednání obviněného posoudit jako trestný čin. Byla opomenuta eventualita, že obviněný se svým jednáním mohl dopustit přečinu sexuálního nátlaku podle § 186 odst. 1 alinea druhá, odst. 3 tr. zákoníku, jelikož v případě nezletilé poškozené bylo možné zvažovat stav bezbrannosti, neboť v deseti letech neuměla sama vyhodnotit, že styl komunikace obviněného neodpovídá komunikaci patnáctiletého chlapce, ani to, jak je ze strany obviněného cíleně manipulována k pořízování obrazových záznamů svého obnaženého těla. Vzhledem k věku tedy poškozená nedokázala ještě rozlišit, zda je požadavek obviněného na to, aby se vysvěkla a v určitých pozicích vyfotografovala, legitimní či nikoliv, neboť obviněný se stavěl do role chápajícího přítele, který jí v žádném ohledu nechce způsobit žádné příkoří. Stala se tak bezbrannou obětí muže závislého na sextingu prostřednictvím internetu.

8. Závěrem dovolání shrnul, že jednání obviněného bylo nesprávně právně posouzeno soudem odvolacím, pokud v dílčí části dospěl k závěru, že není trestným činem, a z tohoto důvodu jej obžaloby zprostil. Obviněný v tomto rozsahu spáchal pokus přečinu zneužití dítěte k výrobě pornografie podle § 21 odst. 1 k § 193 odst. 1 tr. zákoníku, přečin ohrožování výchovy dítěte podle § 201 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku a přečin sexuálního nátlaku podle § 186 odst. 1 alinea druhá, odst. 3 tr. zákoníku, přičemž jednočinný souběh těchto trestných činů není vyloučen. Zároveň nesprávně zamítl odvolání státní zástupkyně podané v neprospěch obviněného, přičemž nesprávným právním posouzením jednání obviněného bylo zatíženo již rozhodnutí soudu prvního stupně. Závěrem proto nejvyšší státní zástupce navrhl, aby Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek odvolacího soudu, jakož i všechna další rozhodnutí na zrušené rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu, a tomuto soudu přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

9. K dovolání nejvyššího státního zástupce se vyjádřil obviněný prostřednictvím svého obhájce. Poukázal na skutečnost, že krajský soud opřel své rozhodnutí zejména o názor, že jednání obviněného stran údajného zneužití dítěte k výrobě pornografie ale i stran přečinu ohrožování výchovy dítěte zůstalo z hlediska vývojových stadií trestného činu jen ve formě přípravy ve smyslu § 20 odst. 1 tr. zákoníku. Přitom pouhý úmysl spáchat trestný čin, byť veřejně vyslovený, není jeho přípravou, pokud za takto vysloveným úmyslem nenásledují kroky natolik konkrétní, aby z nich bylo možné identifikovat, že se jedná o přípravu k určitému trestnému činu (viz rozhodnutí Ústavního soudu pod sp. zn. II. ÚS 491/04). Z kroků obviněného lze dovozovat, že mohly směřovat k určitému trestnému činu, jedná se tedy o přípravu, která v daném případě není trestná. Vodítkem pro rozlišení stadia přípravy a pokusu trestného činu je to, že příprava nevykazuje ještě povahu jednání, které charakterizuje skutkovou povahu trestného činu, ale jen úmyslně vytváří podmínky pro spáchání takového činu, čímž vyvolává vzdálené nebezpečí, že nastane následek,

který je znakem skutkové podstaty (viz rozhodnutí Nejvyššího soudu pod sp. zn. 8 Tdo 514/2017). Rozlišení pak vyžaduje velmi citlivý a konkrétní rozbor jednání pachatele, rozkrytí jeho úmyslu a rozlišení, zda a nakolik jeho jednání směřovalo k dokonání trestného činu a nakolik bylo toto směřování bezprostřední či spíše vzdálené dokonání trestného činu. Právní posouzení jeho skutků učiněné krajským soudem přitom bylo náležitě rozvedeno a odůvodněno, bylo učiněno v rámci zákona a ze správného výkladu příslušných ustanovení nevybočilo. Rozhodnutí krajského soudu tudíž shledal správným a zákonným. Navrhl proto, aby dovolání nejvyššího státního zástupce bylo zamítnuto.

### III.

#### Přípustnost dovolání

10. Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 265c tr. ř.) shledal, že dovolání je přípustné (§ 265a odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. ř.), bylo podáno osobou k tomu oprávněnou, tj. nejvyšším státním zástupcem (§ 265d odst. 1 písm. a) tr. ř.), v zákonné lhůtě a na místě k tomu určeném (§ 265e tr. ř.) a splňuje náležitosti obsahu dovolání (§ 265f odst. 1 tr. ř.) Nejvyšší soud pak shledal dovolání nejvyššího státního zástupce částečně důvodné.

### IV.

#### Důvodnost dovolání

11. Vzhledem k tomu, že dovolání lze podat jen z důvodů uvedených v ustanovení § 265b tr. ř., musel Nejvyšší soud dále posoudit otázku, zda lze obviněným uplatněný dovolací důvod považovat za některý z důvodů taxativně uvedených v citovaném ustanovení zákona, jehož existence je zároveň podmínkou provedení přezkumu napadeného rozhodnutí dovolacím soudem.

12. Pokud jde o nejvyšším státním zástupcem uplatněný dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř., s odkazem na něj je možné dovolání úspěšně podat, jestliže rozhodnutí spočívalo na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotněprávním posouzení. Dovolací námítky nejvyššího státního zástupce jsou tudíž pod tento dovolací důvod podřaditelné.

13. Nejvyšší státní zástupce především namítal, že jednání vůči nezletilé [jméno] [příjmení] mělo být právně posouzeno jako trestný čin, konkrétně jako pokus přečinu zneužití dítěte k výrobě pornografie podle § 21 odst. 1 k § 193 odst. 1 tr. zákoníku, přečin ohrožování výchovy dítěte podle § 201 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku a přečin sexuálního nátlaku podle § 186 odst. 1 alinea druhá, odst. 3 tr. zákoníku a v tomto směru se neztotožnil s názorem odvolacího soudu, který ve svém rozsudku konstatoval, že jednání vůči nezletilé [jméno] [příjmení] není trestným činem.

### V.

#### K meritu věci

14. Především je nutné uvést, že odvolací soud správně rozdělil jednání obviněného uvedené v obžalobě na dva skutky, oproti soudu nalézacímu. K tomuto postupu neměl výhrady ani nejvyšší státní zástupce a nemá je ani Nejvyšší soud. Celé jednání vůči nezletilé [jméno] [příjmení] pak označil pod bodem 2), jednání spočívající v přechovávání fotografií a videí pornografického charakteru zobrazující děti (blíže neurčené, nikoliv však fotografie [jméno] [příjmení]) pak označil pod bodem 1). Dovolání bylo podáno toliko vůči jednání označenému pod bodem 2), tedy do skutku, u kterého došlo ke zproštění obžaloby. Nebylo však podáno do skutku pod bodem 1), který byl právně kvalifikován jako přečin výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií podle § 192 odst. 1 tr. zákoníku, za což byl obviněný uznán vinným a odsouzen k trestu odnětí svobody v trvání 8 měsíců se zařazením do věznice s ostrahou a dále k trestu propadnutí věci. Nejvyšší soud se tedy zabýval toliko jednáním popsáním pod bodem 2) vztahujícím se k nezletilé [jméno] [příjmení].

15. Ve vztahu k přečinu ohrožování výchovy dítěte podle § 201 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku odvolací soud navázal na závěry soudu nalézacího, přičemž dospěl k závěru, že krátkodobé jednání

obviněného vůči nezletilé poškozené nedosáhlo takové intenzity, aby mohlo být posuzováno jako trestný čin, konkrétně jako přečin ohrožování výchovy dítěte podle § 201 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku, protože obviněný nesváděl nezletilou poškozenou k vedení nemravného života natolik, že by bylo možno uzavřít, že se vůči ní dopustil mimořádně závažného jednání s nepříznivým vlivem do budoucna. Poukázal na skutečnost, že konverzace mezi obviněným a poškozenou díky včasnému a příkladnému postoji otce poškozené nebyla způsobila ohrozit mravní vývoj tohoto dítěte, z jehož výpovědi mimo hlavní líčení lze mít za prokázané, že rodiče jí vštěpili dobré mravní zásady. Odvolací soud vzal do úvahy také skutečnost, že ze strany obviněného nedošlo k žádné snaze se s nezletilou poškozenou setkat a některé z jeho proklamací realizovat. Dále doplnil, že jeho jednání bylo zcela nevhodné, nemorální a nepřipustné, nicméně zůstávalo z hlediska vývojových stadií trestného činu jen ve formě přípravy ve smyslu § 20 odst. 1 tr. zákoníku Nejvyšší soud se však s tímto právním názorem neztotožnil a dospěl k závěru, že jednání obviněného vůči nezletilé poškozené [jméno] [příjmení] je možné právně posoudit jako přečin ohrožování výchovy dítěte podle § 201 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku, v souladu s názorem nejvyššího státního zástupce.

16. Pachatel se trestného činu ohrožování výchovy dítěte podle § 201 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku dopustí tehdy, pokud, byť i z nedbalosti, ohrozí rozumový, citový nebo mravní vývoj dítěte tím, že ho svádí k zahálčivému nebo nemravnému životu.

17. Pro založení trestní odpovědnosti za trestný čin ohrožování výchovy dítěte je zapotřebí, aby pachatel ohrozil rozumový, citový nebo mravní vývoj dítěte, což se může projevit buď v deficitu v oblasti morálky (parazitní způsob života, prostituce apod.) či v deficitu v oblasti citové (citová oploštělost, absence vyšších citů, egoismus, hostilita apod.), tj. v takovém směru, že by následné projevy takového jedince v budoucnosti, jako důsledek změn jeho osobnosti vyvolaných jednáním pachatele, tzn. celkový způsob jeho života a konkrétní projevy jeho chování, byly způsobily přivodit jeho společenský (morální) odsudek (propadnutí alkoholismu, drogové závislosti apod.), (viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 7. 2012, sp. zn. 6 Tdo 730/2012). K naplnění tohoto znaku však není zapotřebí, aby k morálnímu úpadku dítěte skutečně došlo, postačí pouhé vystavení eventuální hrozbě vzniku takového úpadku.

18. Svádění k zahálčivému nebo nemravnému životu vyžaduje úmyslné zavinění pachatele. Může se jednat o přímé vyzývání, vybízení, ať už výslovně nebo skutkem, vyzdvihování pozitiv takového způsobu života, postačí ale i pouhý vzorec chování, který u dítěte vzhledem k jeho ovlivnitelnosti může vzbudit takové zájmy a návyky, jež obvykle k zahálčivému nebo nemravnému životu vedou. Přitom je zcela bez významu, jestli dítě ještě před jednáním pachatele žilo mravním způsobem života či nikoliv. Postačí, že jednání pachatele v dítěti tyto negativní zájmy a návyky posiluje (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 11. 2014, sp. zn. 3 Tdo 1353/2014, příp. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 10. 2019, sp. zn. 3 Tdo 1240/2019). Znak „svádění“ nezahrnuje jen takové jednání, které má delší dobu trvající nebo opakující se charakter, ale může být naplněn i tehdy, když se pachatel jen v jednom případě vůči osobě mladší osmnácti let dopustil jednání, které pro ni má do budoucna natolik nepříznivý dopad, že ovlivní její morálku a může přivodit její závadové chování. Je tomu tak však jen v případě, pokud se jednalo o mimořádně závažné a svým charakterem vysoce intenzivní jednání, které na dítě natolik negativně zapůsobilo, že zásadně posunulo jeho další vývoj směrem k nemravnému životu (viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 11. 2007, sp. zn. 8 Tdo 1276/2007, uveřejněné pod č. 26/2010 Sb. rozh. tr.). Za nemravný život se považuje život, který je veden v rozporu se základními morálními pravidly, mimo rámec slušnosti, spořádaného života, řádných rodinných a sexuálních vztahů, např. různé druhy prostituce, alkoholismus, narkomanství, gamblerství, vedení dítěte k předčasnému pohlavnímu životu apod. Zahrnují se sem i různé vnější projevy a návyky, které často i přesahují pouze morální pravidla a dostávají se do rozporu se zájmy chráněnými trestními předpisy. Současně nelze opomenout, že se jedná o trestný čin ohrožovací, proto ke škodlivému následku, v tomto případě morálnímu úpadku, nemusí vůbec dojít, stačí, že takové nebezpečí existovalo a bylo způsobilo mravní vývoj ohrozit.

19. Nejvyšší soud souhlasí s tím, že ohrožení výchovy dítěte podle § 201 tr. zákoníku bude zpravidla založeno působením trvajícím delší dobu, případně půjde o působení projevující se opakovaným jednáním, může ale jít i o jednorázové jednání nebo krátké působení, které svou intenzitou a ovlivněním sváděné osoby má stejný účinek jako působení opakované nebo po delší dobu. V projednávané věci nejde o jednorázové jednání obviněného a nelze tedy použít příměr s jednáním pachatele v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 11. 2007, sp. zn. 8 Tdo 1276/2007, ale půjde sice o krátké, ale trávající působení, projevující se opakovaným jednáním, byť v souhrnu trávající jen 4 dny od 15. 11. 2021 do 18. 11. 2021. Lze tedy vyžadovat, aby takové krátké jednání bylo vyšší intenzity než v případě, ve kterém by došlo působení trávající v řádech týdnů nebo měsíců, ale nemusí být tak vysoké jako v případě jednorázového působení.

20. V projednávané věci k trestné činnosti došlo na sociálních sítích, které jsou fenoménem posledních let v oblasti navazování mezilidských vztahů. Obviněný se vydával za patnáctiletého chlapce, jehož fotografií také využil k získání důvěry nezletilé poškozené, a tuto následně přemlouval poměrně intenzivně a opakovaně k tomu, aby se obnažovala, fotila se a natáčela videa, která mu posílala. Navíc s ní vedl poměrně rozsáhlou komunikaci naprosto neadekvátní jejímu věku, v níž ji poučoval i o různých sexuálních praktikách a manipuloval jí vzhledem ke svému záměru. V důsledku tohoto jednání dochází k předčasné erotizaci nezletilé poškozené, což znamená, že ve věku dřívějším než je vývojově přirozené, jsou jí podávány informace o erotice. Poškozená nezletilá byla ohrožena především tím, že pokud bude v komunikaci s obviněným pokračovat, adaptuje se na obdobné zacházení a bude ho brát jako společenskou normu. Obviněný tedy úmyslně ohrozil mravní vývoj dítěte tím, že ho sváděl k nemravného životu, takto na nezletilou poškozenou působil sice krátkou dobu, ale poměrně intenzivně, což vedlo k naplnění skutkové podstaty přečinu ohrožování výchovy dítěte podle § 201 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku. Nejde tedy jen o přípravu tohoto trestného činu. Lze také souhlasit s názorem nejvyššího státního zástupce, že postoj otce nezletilé poškozené, který zakročil, je skutečností, která nemůže v žádném ohledu společenskou škodlivost jednání obviněného snižovat, neboť pouze zabránil vzniku škodlivého následku.

21. Ve vztahu k přečinu zneužití dítěte k výrobě pornografie podle § 193 odst. 1 tr. zákoníku nejvyšší státní zástupce ve svém dovolání připustil, ve shodě s odvolacím soudem, že fotografie, které nezletilá poškozená [jméno] [příjmení] zaslala obviněnému nelze označit za dětskou pornografii, nicméně namítl, že jednání obviněného by mohlo být právně posouzeno jako pokus výše uvedeného přečinu podle § 21 odst. 1 k § 193 odst. 1 tr. zákoníku, neboť poškozenou instruoval k tomu, aby pořídila nějaké fotografie nebo videa, na kterých by byla více obnažená, přičemž ji vyzval i k tomu, aby pořídila nějakou fotografii v kleče s otevřenou pusou, což dle názoru nejvyššího státního zástupce je výzva k výrobě dětské pornografie. Touto argumentací se soudy nezabývaly, jelikož samy k tomuto závěru při posuzování jednání obviněného nedospěly a státní zástupce v tomto směru v rámci řízení před soudy ani neargumentoval.

22. Přečinu zneužití dítěte k výrobě pornografie podle § 193 odst. 1 tr. zákoníku se dopustí ten, kdo přiměje, zjedná, najme, zláká, svede nebo zneužije dítě k výrobě pornografického díla nebo kořistí z účasti dítěte na takovém pornografickém díle.

23. Nejvyšší soud má za to, že lze připustit, že jednání obviněného bezprostředně směřovalo k vylákání fotografií odhalené nezletilé poškozené, nicméně má pochybnosti o tom, že jednání směřovalo k vylákání pornografického díla.

24. Jak již soudy správně uvedly, za pornografické dílo zobrazující dítě lze pokládat např. snímky obnažených dětí v polohách vyzývavě předvádějících pohlavní orgány za účelem sexuálního uspokojení, dále pak snímky dětí zachycující polohy skutečného či předstíraného sexuálního styku s nimi, popř. i jiné obdobně sexuálně dráždivé snímky dětí. Nejde-li o takové snímky, pak závěr o pornografickém charakteru díla nelze bez dalšího dovozovat jen z toho, že jsou za účelem uspokojení osob trpících sexuální deviací (tj. v tomto případě osob, pro které jsou sexuálně

atraktivní nedospělé osoby) zpřístupňovány takovými prostředky, které tyto osoby vyhledávají (viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 12. 2004, sp. zn. 7 Tdo 1077/2004, uveřejněné pod č. 35/2005 Sb. rozh. tr.).

25. Podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/93/EU ze dne 13. 12. 2011 o boji proti pohlavnímu zneužívání a pohlavnímu vykořisťování dětí a proti dětské pornografii (touto směrnicí bylo nahrazeno rámcové rozhodnutí Rady 2004/68), je třeba při výkladu dětské pornografie zohlednit i tuto směrnici. Přičemž tato v čl. 2 písm. c) definuje dětskou pornografii jako:

- jakýkoli materiál, který zobrazuje dítě, které se účastní skutečného nebo předstíraného jednoznačně sexuálního jednání,
- jakékoli zobrazení pohlavních orgánů dítěte prvotně k sexuálním účelům,
- jakýkoli materiál, který zobrazuje osobu se vzhledem dítěte, která se účastní skutečného nebo předstíraného jednoznačně sexuálního jednání, nebo každé zobrazení pohlavních orgánů osoby se vzhledem dítěte k prvotně sexuálním účelům, nebo
- realistické obrázky dítěte, které se účastní jednoznačně sexuálního jednání, nebo - realistické obrázky pohlavních orgánů dítěte k prvotně sexuálním účelům.

26. V projednávané věci nejvyšší státní zástupce vidí jednání směřující k vylákání pornografického díla v tom, že obviněný chtěl vylákat fotografie obnažené poškozené. Tento stupeň obnažení však není ve většině zpráv nijak konkretizován, není tedy zřejmé k obnažení jakých partií a do jakých detailů chtěl poškozenou nezletilou přesvědčit, jelikož toliko obecně hovoří o zadečku a bocích, čemuž poškozená nevyhověla, a prsou čemuž poškozená vyhověla, nicméně toto obnažení nezletilé, jak je uvedeno výše, nebylo posouzeno jako pornografické dílo. Předmětné výzvy jsou zcela nekonkrétní, navíc poškozená nebyla obviněným nijak vyzývána k tomu, aby se vyfotila v polohách vyzývavě předvádějících pohlavní orgány, ani k snímkům zachycujícím polohy skutečného či předstíraného sexuálního styku, popř. i jiným obdobně sexuálně dráždivým snímkům. Jediná konkrétnější výzva obviněného je ve zprávě z 14. 11. 2021 7:59:59, ve které obviněný uvedl: „...můžeš posílat co chceš já ho pořebuji potřebuji tě takhle vidět nejlépe v kleče a s otevřenou pusinkou“ (opsáno doslova včetně gramatických chyb). Jen z této výzvy však ještě není možné dovodit, že obviněný žádal po poškozené zaslání pornografického díla. Nejde o výzvu k zaslání fotografie v poloze vyzývavě předvádějících pohlavní orgány, nicméně může jít o polohu skutečného či předstíraného sexuálního styku s dítětem, tento závěr však toliko z prostého znění zprávy uvedené výše nelze dovodit. Soudy se totiž do větší hloubky nezabývaly chronologií komunikace, tedy tomu, co předcházelo této zprávě a co po ní následovalo. Soudy pravděpodobně vyšly především z vybraných zpráv, jejichž selekci provedl policejní orgán (č. l. 173-175), jelikož spisový materiál neobsahuje čitelný přepis všech zpráv mezi obviněným a poškozenou. Policejní orgán provedl nafocení zpráv z mobilního telefonu (č. l. 86-114), přičemž řada z těchto zpráv není ve spise čitelná (menší míra zaostření), současně provedl doslovný přepis těchto zpráv (č. l. 115-125), ale s ohledem na zvolený font písma při tisku tuto komunikaci nelze přečíst. Nelze tedy dospět k závěru o obsahu celé komunikace mezi obviněným a nezletilou poškozenou. Nicméně pokud soudy vyšly jen ze zájmových zpráv (č. l. 173-175), nelze dle názoru Nejvyššího soudu dospět k závěru, že jednání obviněného bezprostředně směřovalo k vylákání pornografického díla. V tomto směru se tedy Nejvyšší soud s názorem nejvyššího státního zástupce neztotožnil.

27. V neposlední řadě pak státní zástupce navrhl, aby jednání obviněného bylo právně posouzeno také jako přečin sexuálního nátlaku podle § 186 odst. 1 alinea druhá, odst. 3 písm. a) tr. zákoníku, přičemž argumentuje tím, že obviněný k obnažení přiměl nezletilou poškozenou zneužívaje její bezbrannosti a spáchal takový čin na dítěti. Na stav bezbrannosti nejvyšší státní zástupce usuzoval z toho, že nezletilá poškozená v deseti letech ještě neuměla vyhodnotit, že je cíleně manipulována k pořízení fotografií svého obnaženého těla. Nedokázala vyhodnotit, že požadavek obviněného, který se stavěl do role jejího přítele, není legitimní, že jí nechce ublížit. Ani tato právní kvalifikace

nebyla v předcházejícím řízení zvažována soudy, ani státním zástupcem, proto v tomto směru nebylo v rozhodnutích soudu nijak argumentováno.

28. Trestného činu sexuálního nátlaku podle § 186 odst. 1 alinea druhá, odst. 3 písm. a) tr. zákoníku se dopustí ten, kdo jiného přiměje, zneužívaje jeho bezbrannosti, k pohlavnímu sebeukájení, k obnažování nebo jinému srovnatelnému chování a spáchá tento čin na dítěti.

29. Není sporu o tom, že obviněný dítě (nezletilou poškozenou [jméno] [příjmení]) přiměl k obnažování. Nicméně Nejvyšší soud nemůže souhlasit s tím, že obviněný k tomu zneužil její bezbrannosti, jak tvrdí nejvyšší státní zástupce. Současně je možné konstatovat, že vytýkaného jednání se nedopustil ani dalšími způsoby, upravenými v ustanovení § 186 odst. 1 tr. zákoníku tedy násilím, pohrůžkou násilí nebo pohrůžkou jiné těžké újmy.

30. Při sexuálním nátlaku podle § 186 odst. 1 alinea druhá pachatel musí oběť přimět (k dané sexuální aktivitě), musí jít o takovou bezbrannost, při níž je oběť schopna vnímat projevy vůle pachatele, takže jde např. o osobu v útlém dětském věku, o osobu mentálně zaostalou, spoutanou či z jiného důvodu neschopnou, resp. významně omezenou v možnosti pohybu (nikoli však již o osobu nacházející se v hlubokém spánku či alkoholovém nebo drogovém opojení).

31. Stav bezbrannosti u trestného činu sexuálního útlu podle § 186 tr. zákoníku není zvlášť upraven a je tedy možné vyjít z judikatury ke stavu bezbrannosti u trestného činu znásilnění podle § 185 tr. zákoníku, což ostatně činí i dostupná komentářová literatura. Stav bezbrannosti je takový stav, v němž oběť nemůže klást odpor, popřípadě vzhledem k okolnostem činu vůbec není schopna projevit svou vůli (viz usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 4. 3. 1994, sp. zn. 3 To 105/93, uveřejněné pod č. 43/1994 Sb. rozh. tr.). Stavem bezbrannosti je též útlý dětský věk, kdy nedostatečné rozumové schopnosti brání tomu, aby dítě bylo schopno poznat a vyhodnotit důvody, kvůli kterým by mělo projevit nesouhlas s pohlavním stykem (zde s obnažováním), popřípadě je oběť vzhledem k nízké fyzické a duševní vyspělosti výrazně omezena v možnostech účinných projevů odporu vůči jednání pachatele, zejména pokud k činu dochází na odlehlém místě, popřípadě pachatel využívá i svého rodičovského či obdobného postavení (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. 8. 2014, sp. zn. 11 Tdo 782/2014, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 10. 2015, sp. zn. 8 Tdo 1228/2015). O stav bezbrannosti proto nejde u osoby, která je sice nezletilá, ale natolik fyzicky a duševně vyspělá, že je schopna pochopit jednání pachatele a svůj případný nesouhlas s tímto jednáním dát dostatečně zřetelně najevo (viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 12. 2019, sp. zn. 15 Tdo 1154/2019, uveřejněné pod č. 17/ 2020 Sb. rozh. tr.). Nelze jednoznačně stanovit určitou obecnou věkovou hranici, jejíž dosažení by (třeba jen zpravidla) znamenalo, že dané dítě již není bezbranné. Je totiž třeba (jak ostatně vyplývá z výše uvedeného) vždy hodnotit rozumové schopnosti dítěte, jeho fyzickou a duševní vyspělost, zejména pak jeho znalosti a povědomí o oblasti sexuality, jakož i další okolnosti, které mohly mít vliv na rozpoznání sexuálního charakteru jednání pachatele, resp. důvodů pro jeho odmítnutí a na možnosti projevení nesouhlasu s obnažováním. K objasnění těchto otázek bude zpravidla nezbytné provést znalecké dokazování. Lze nicméně usuzovat, že pokud je cílem sexuálně motivovaného jednání pachatele dítě mladší deseti let, zpravidla bývá na základě výše uvedených kritérií dovozován závěr o tom, že takové dítě bylo bezbranné ([příjmení], F. a kol.: Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2020, s. 1521).

32. V projednávané věci šlo o nezletilou poškozenou [jméno] [příjmení], [datum narození], které v době jednání obviněného bylo asi 10 let a 7 měsíců. Ve věci nebyl vypracován znalecký posudek na osobu poškozenou, ze kterého by bylo možné dovodit povědomí poškozené v oblasti sexuality, jakož i další okolnosti, které mohly mít vliv na rozpoznání sexuálního charakteru jednání pachatele. Nicméně ze způsobu komunikace s obviněným vyplývá, že si byla vědoma toho, že posílá fotografie, na kterých ukazuje své intimní partie, přestože tak činila proto, že měla za to, že adresátem je patnáctiletý hoch. Věděla tedy, že dělá něco, co dělat nemusí, ale přesto fotografie poslala, protože chtěla druhou stranu zaujmout. Současně byla schopná svůj nesouhlas projevit, a



také jej projevila, byť pasivně tím, že obviněnému neposlala fotografie, na kterých chtěl vidět její zadeček či boky. Nejvyšší soud má tedy za to, že nebylo prokázáno, že by nezletilá poškozená byla v tomto případě osobou, u které by došlo ke zneužití její bezbrannosti.

33. Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. m) tr. ř. obviněný uplatnil v návaznosti na důvod dovolání podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř., zjevně tedy ve druhé alternativě, tj. že bylo rozhodnuto o zamítnutí řádného opravného prostředku proti rozsudku, přestože byl v řízení předcházejícím takovému rozhodnutí dán důvod dovolání uvedený v § 265b odst. 1 písm. a) až l) tr. ř. Jestliže shledal Nejvyšší soud dovolání nejvyššího státního zástupce důvodným na základě dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. pak jej musel shledat důvodným i s ohledem na dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. m) tr. ř.

## VI.

### Závěr

34. Je tedy možné shrnout, že Nejvyšší soud, na rozdíl od Krajského soudu v Plzni, shledal v jednání obviněného vůči nezletilé poškozené [jméno] [příjmení] trestný čin. Konkrétně pak Nejvyšší soud dospěl k závěru, ve shodě s názorem nejvyššího státního zástupce, že jednání obviněného je možné právně kvalifikovat jako přečin ohrožení výchovy dítěte podle § 201 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku. Současně však, na rozdíl od nejvyššího státního zástupce, v jednání obviněného neshledal znaky pokusu přečinu zneužití dítěte podle § 21 odst. 1 k § 193 odst. 1 tr. zákoníku ani znaky přečinu sexuálního nátlaku podle § 186 odst. 1 alinea druhá, odst. 3 tr. zákoníku.

35. Z důvodů, které byly vyloženy v předcházejících částech tohoto rozhodnutí, Nejvyšší soud částečně zrušil rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 13. 12. 2022, sp. zn. 8 To 288/2022, v bodě I. 2) a v bodě II. včetně dalších obsahově navazujících rozhodnutí, která tím ztratila podklad, a přikázal Krajskému soudu v Plzni, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl. Výrok I. 1) z téhož rozsudku, kterým byl obviněný uznán vinným přečinem výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií podle § 192 odst. 1 tr. zákoníku, pak zůstává dovoláním nedotčen.

36. Toto rozhodnutí učinil Nejvyšší soud v souladu s ustanovením § 265r odst. 1 písm. b) tr. ř. v neveřejném zasedání.

37. Krajský soud v Plzni znovu projedná odvolání obviněného a státní zástupkyně v části týkající se jednání pod bodem I. 2), uloží obviněnému zákonu odpovídající a přiměřený trest a své rozhodnutí řádně odůvodní.

### Poučení:

Proti tomuto usnesení není opravný prostředek přípustný.

Brno 26. dubna 2023

JUDr. Roman Vicherek senátu Ph.D.  
předseda senátu