



ČESKÁ REPUBLIKA  
**ROZSUDEK**  
**JMÉNEM REPUBLIKY**  
(anonymizovaný opis)

Krajský soud v Plzni rozhodl ve veřejném zasedání konaném dne 13. 12. 2022 v trestní věci obžalovaného [údaje o účastníkovi]

**takto:**

- I. Na podkladě odvolání obžalovaného [celé jméno obžalovaného] se podle § 258 odst. 1 písm. b), d) trestního řádu zrušuje rozsudek Okresního soudu v Tachově ze dne 26. 10. 2022 č. j. 1 T 104/2022-303 a

podle § 259 odst. 3 písm. a) trestního řádu se znovu rozhoduje tak, že

- II. obžalovaný

[celé jméno obžalovaného],

[datum narození] v [obec], telefonní operátor, trvale bytem [adresa obžalovaného], t. č. ve výkonu vazby ve Věznici Plzeň [obec],

**je vinen, že**

v [obec] nejméně ke dni 13. 2. 2022, kdy policejnímu orgánu Policie ČR vydal svůj mobilní telefon značky Xiaomi Redmi Note 9 AT modré barvy se [příjmení] kartou [příjmení] mobile, měl v tomto telefonu uložené nejméně 20 fotografií a 3 videa pornografického charakteru zobrazující děti, jež jsou specifikované na disku založeném na č. l. 243 spisu,

tedy přechovával elektronické pornografické dílo, které zobrazuje nebo jinak využívá dítě nebo osobu, jež se jeví být dítětem,

**čímž spáchal**

přechovávání a jiného nakládání s dětskou pornografií dle § 192 odstavce 1 trestního zákoníku a

**odsuzuje se**

podle § 192 odst. 1 trestního zákoníku k trestu odnětí svobody v trvání osmi (8) měsíců.

Podle § 56 odst. 2 písm. a) trestního zákoníku se pro výkon tohoto trestu zařazuje do věznice s ostrahou.

Podle § 70 odst. 2 písm. a) trestního zákoníku se mu dále ukládá trest propadnutí věci, a to mobilního telefonu značky Xiaomi Redmi note 9 AT modré barvy se [příjmení] kartou [příjmení] mobile.

- III. podle § 226 písm. b) trestního řádu se obžalovaný [celé jméno obžalovaného] zprošťuje části jednání uvedeného v obžalobě Okresního státního zastupitelství v [obec] sp. zn. ZT [číslo] ze dne 2. 8. 2022, podle které obžalovaný nejméně v době od 15. 11. 2021 do 18. 11. 2021 v okrese [obec] vedl konverzaci jednak prostřednictvím krátkých textových zpráv (dále jen SMS) a zároveň přes sociální sítě WhatsApp a Instagram pod jménem [jméno] vše z telefonního čísla [tel. číslo] s nezletilou [celé jméno poškozené], narozena [rok], 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 [celé jméno poškozené] 10 let, přičemž nezletilá [celé jméno poškozené] jeho žádostem vyhověla a na základě jeho požadavků mu zaslala několik vlastních obnažených fotografií mající pornografický charakter, když konverzaci s nezletilou [celé jméno poškozené] 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,

čímž měl spáchat přečin zneužití dítěte k výrobě pornografie podle § 193 odst. 1 trestního zákoníku a přečin ohrožování výchovy dítěte podle § 201 odst. 1 písm. a) trestního zákoníku,

neboť tento skutek označený v žalobním návrhu není trestným činem.

- IV. Odvolání státní zástupkyně podané proti témuž rozsudku se podle § 256 trestního řádu jako nedůvodné zamítá.

### Odůvodnění:

1. Napadeným rozsudkem byl obžalovaný [celé jméno obžalovaného], [datum narození], uznán vinným, že nejméně v době od 15. 11. 2021 do 18. 11. 2021 v okrese [obec] vedl konverzaci jednak prostřednictvím krátkých textových zpráv (dále jen SMS) a zároveň přes sociální sítě WhatsApp a Instagram pod jménem [jméno] vše z telefonního čísla [tel. číslo] s nezletilou [celé jméno poškozené], narozenou [rok], 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 [celé jméno poškozené] 10 let, přičemž nezletilá [celé jméno poškozené] jeho žádostem vyhověla a na základě jeho požadavků mu zaslala několik vlastních obnažených fotografií mající pornografický charakter, přičemž konverzaci s nezletilou [celé jméno poškozené] včetně zaslaných fotografií majících pornografický charakter vytvořených nezletilou si ponechával uložené ve svém mobilním telefonu, a nejméně ke dni vydání svého mobilního telefonu značky Xiaomi Redmi note 9 AT modré barvy se [příjmení] kartou [příjmení] mobile policejnímu orgánu Policie ČR dne 13. 2. 2022 měl v telefonu uloženo kromě shora uvedených fotografií nezletilé [celé jméno poškozené] nejméně dalších 20 fotografií a 3 videa pornografického charakteru zobrazující děti.

2. Nálezací soud posoudil jeho jednání přečin výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií dle § 192 odstavce 1 trestního zákoníku spáchaný v jednočinném souběhu s přečinem zneužití dítěte k výrobě pornografie dle § 193 odstavce 1 trestního (nadále i „tr.“) zákoníku. Za ně obžalovaného odsoudil podle § 193 odst. 1 tr.zákoníku za užití § 43 odst. 1 tr. zákoníku k úhrnnému trestu odnětí

svobody v trvání 16 měsíců, pro jehož výkon byl obžalovaný podle § 56 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku zařazen do věznice s ostrahou. Současně obžalovanému podle § 70 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku uložil trest propadnutí věci, a to mobilního telefonu značky Xiaomi Redmi Note 9 AT modré barvy se [příjmení] kartou [příjmení] mobile.

3. Proti tomuto rozsudku podali včasná odvolání jak státní zástupkyně v neprospěch obžalovaného, tak sám obžalovaný, který odůvodnil řádný opravný prostředek prostřednictvím svého obhájce.

4. Obžalovaný napadá rozsudek soudu I. stupně jak ve výroku o vině, tak i ve výroku o trestu. Je přesvědčen, že jeho jednání nenaplnilo zcela znaky skutkové podstaty přečinu zneužití dítěte k výrobě pornografie ve smyslu ust. § 193 odst. 1 tr. zákoníku. V tomto smyslu připomíná, že za pornografické dílo lze pokládat zejména snímky dětí v polohách vyzývavě předvádějících pohlavní orgány za účelem sexuálního uspokojení, snímky dětí zachycující polohy skutečného či předstíraného sexuálního styku s nimi, popřípadě jiné obdobně sexuálně dráždivé snímky dětí.

5. Uznává, že jeho jednání vůči nezletilé je společensky nepřijatelné a vyjádřil na svém jednáním lítost. Avšak při citově chladném posouzení snímků, které obžalovaný požadoval, lze říci, že nenabádal nezletilou, aby zaujímala vyzývavé či dráždivé polohy, takže tyto snímky jsou sice na hranici pornografie, ale tuto hranici nepřesáhly a spíše je možné je za pornografii nepovažovat. Při shovívavém posouzení této otázky je možno přečin zneužití dítěte k výrobě pornografie pominout. Bez pochybností je ale skutečnost, že obžalovaný na svém mobilu měl uložená jiná díla mající charakter pornografie, čili v tomto směru se obžalovaný dopustil přečinu dle § 192 odst. 1 tr. zákoníku.

6. Pokud jde o uložený trest, ten obžalovaný považuje za nepřiměřeně přísný s ohledem na intenzitu svého jednání. Obžalovaný byl sice v minulosti trestán, ale vždy za druhově zcela odlišnou trestnou činnost. Nelze pominout, že ve věci slyšený znalec doporučoval obžalovanému konzultace ohledně jeho vztahu k internetu a obžalovaný projevoval ochotu takové konzultace podstoupit. Nelze přehlédnout, že u obžalovaného se přitom nejedná o deviaci ve vztahu k dětem, ale o skutečnost, že obžalovaný byl fascinován možnostmi internetového prostředí. K nápravě obžalovaného by tak bylo vhodné využít možnost uložení trestu mírnějšího s podmíněným odkladem na přiměřenou zkušební dobu. Dosavadní několikaměsíční pobyt ve vazbě byl již pro obžalovaného citelným poučením a k dovršení jeho nápravy by podmíněný trest postačoval. Proto tento odvolatel navrhl, aby odvolací soud zrušil napadený rozsudek ve výrociích o vině a trestech a následně sám rozhodl, že obžalovaný se dopustil přečinu dle § 192 tr. zákoníku, za což mu uloží mírnější trest odnětí svobody s podmíněným odkladem na přiměřenou zkušební dobu.

7. Oproti tomu státní zástupkyně napadla výroky o vině a trestu s tím, že lze souhlasit s uznáním viny obžalovaného ze spáchání přečinu výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií podle § 192 odst. 1 tr. zákoníku v jednočinném souběhu s přečinem zneužití dítěte k výrobě pornografie dle § 193 odst. 1 tr. zákoníku, naopak však nelze souhlasit s vypuštěním popisu skutku odsuzujícího výroku v části, „čímž záměrně vedl nezletilou k pohlavní nevázanosti, což ji s ohledem na její věk mohlo ovlivňovat v jejím způsobu života, zejména v jejím rozumovém, mravním a citovém vývoji“, což se poté promítlo do uznání viny ze strany nalézacího soudu vypuštěním právní kvalifikace přečinu ohrožování výchovy dítěte podle § 201 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku. Shodně s tím státní zástupkyně jako odvolatelka nesouhlasila s uložením úhrnného trestu odnětí svobody pouze v trvání 16 měsíců se zařazením do věznice s ostrahou, protože takový trest považovala s ohledem na skutkové okolnosti projednávané věci a osobu obžalovaného za příliš mírný.

8. Poukázala na to, že kromě dvou právních kvalifikací použitých okresním soudem obžalovaný svým jednáním naplnil i všechny znaky skutkové podstaty přečinu podle § 201 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku, a to jednak tím, že dítě – 10 letou [celé jméno poškozené] - přiměl a zneužil k výrobě pornografického díla – fotografií, na kterých je v horní části těla obnažená, a jednak tím, že ji přesvědčoval k pořizování dalších nahých fotografií její osoby, přičemž zároveň v rámci vzájemné komunikace adresoval nezletilé poškozené různé erotické návrhy, které i vzhledem k jejímu věku

byly skutečně perverzní a k jejichž realizaci ji přesvědčoval. Tímto svým jednáním obžalovaný i s ohledem na soudem konstatovaný naprosto hrozný obsah konverzace (bod 6. rozsudku) nezletilý skutečně ohrozil rozumový, citový a mravní vývoj, protože ji záměrně zcela zjevně sváděl, byť po krátkou dobu, ale velmi intenzivně, k vedení nemravného života. Státní zástupkyně v té souvislosti poukázala na judikaturu, podle níž nemusí nastat ohrožení dítěte, pro použití právní kvalifikace postačí, že z jednání pachatele takové ohrožení hrozí. Podle ustálené judikatury znak „svádění“ u trestného činu ohrožování výchovy dítěte podle § 201 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku nezahrnuje jen jednání, které má delší dobu trvající nebo opakující charakter, ale může být naplněn i tehdy, pokud se pachatel i pouze v jednom případě vůči osobě mladší 18 let dopustil 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.

9. Obžalovanému byl nalézacím soudem za jeho jednání uložen nepodmíněný trest odnětí svobody ve výměře 16 měsíců se zařazením do věznice s ostrahou. Jak již bylo konstatováno, tato odvolatelka považuje trest s ohledem na osobu obžalovaného i skutkové okolnosti za příliš mírný. Poukazuje na skutečnost, že obžalovaný byl v minulosti šestkrát soudně trestán pro majetkovou trestnou činnost, je tedy recidivistou, dvakrát byl uznán vinným ze spáchání přestupku. Svým jednáním spáchal tři trestné činy. Věk poškozené [celé jméno poškozené], byť je znakem skutkové podstaty, výrazně znak umocňuje.

10. Za přitěžující okolnost dokreslující osobu obžalovaného lze podle státní zástupkyně považovat i naprosto otřesný a perverzní obsah konverzace, kterou ten vedl s teprve 10 letou poškozenou. Mezi další přitěžující okolnost patří i to, že se daného jednání dopustil ve zkušební době podmíněného odsouzení k trestu odnětí svobody a také v době, kdy měl vykonávat trest obecně prospěšných prací ve výměře 300 hodin. Nelze podle ní opomenout ani to, že obžalovaný ke své trestné činnosti nezískal náhled, byť se k věci doznal, protože své jednání zlehčoval a přestože vypověděl a trval na tom, že neoslovoval další 14 leté dítě, bylo jeho tvrzení vyvráceno jednak výpovědí svědkyně [jméno] [příjmení] učiněnou při hlavním líčení ve věci vedené u Okresního soudu v Olomouci pod sp. zn. [spisová značka] (obžalovaný rovněž [celé jméno obžalovaného]) a dále výpověďmi [jméno] [příjmení] a [jméno] [příjmení] učiněnými na úřední záznamy o podaném vysvětlení podle § 61 odst. 1 zák. č. 273/2008 Sb. ve věci šetřené ve vztahu k obžalovanému jako podezřelému policejním orgánem [obec] ČR, Služba kriminální policie a vyšetřování, Odbor obecné kriminality, 6. oddělení obecné kriminality, [registrační značka] [číslo]. Státní zástupkyně připomněla, že v projednávané trestní věci je zákonná trestní sazba s horní hranicí do 5 let za nejprísněji trestný čin. Všechny shora uvedené okolnosti, včetně toho, že soud vezme do úvahy případné přeměny již uložených trestů na trest nepodmíněný, vedou k závěru, že jako přiměřený se jeví nepodmíněný trest odnětí svobody ve výměře nejméně 2,5 roku se zařazením do věznice s ostrahou a trest propadnutí věci v rozsahu, jak jen tak učinil napadeným rozsudkem okresní soud.

11. Proto státní zástupkyně navrhl, aby odvolací soud podle § 258 odst. 1 písm. b) tr. řádu zrušil přezkoumávaný rozsudek ve výroku o vině a sám podle § 259 odst. 3 tr. řádu rozhodl tak, že v souladu s podanou obžalobou uzná obžalovaného vinným i přčinem podle § 201 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku a uloží mu úhrnný nepodmíněný trest odnětí svobody ve výměře 2,5 roku se zařazením do věznice s ostrahou a zopakuje trest propadnutí věci, případně se navrhuje alternativně, aby odvolací soud vrátil věc soudu I. stupně k novému projednávání a rozhodnutí.

12. Ve veřejném zasedání státní zástupkyně nad rámec výše uvedených důvodů zdůraznila, že v případě nezletilý poškozený [celé jméno poškozený] nemůže o jednočinný souběh s dalším jednáním, a to fotografiemi a videi zajištěnými v mobilu obžalovaného, protože ty se týkají zcela jiných osob, tudíž se nejedná o jeden skutek, ale o dvě odlišná jednání a tedy dva skutky. V tomto směru modifikovala i svůj konečný návrh. V něm poukázala i na konkrétní pasáže ze vzájemné komunikace mezi obžalovaným a poškozenou, podrobně rozepsanými na straně 4 odůvodnění

obžaloby. Navrhla upravit popis skutku, tak aby bylo zřejmé, že jde dvě samostatná jednání jednak ve vztahu k nezletilé a jednak ve vztahu k fotografiím a videím, které se týkají neustanovených osob.

13. Oproti tomu obhájce obžalovaného při veřejném zasedání o odvolání zdůraznil, že rovněž považuje jednání popsaná ve výroku napadeného rozhodnutí za dva skutky, s ohledem na to, že ve vztahu k prvnímu z nich nedošlo ke zneužití dítěte ve smyslu § 193 tr. zákoníku s ohledem na nižší intenzitu jednání a menší nebezpečnost a nenaplnění všech zákonných znaků skutkové podstaty § 193, navrhl uložit trest v sazbě § 192 tr. zákoníku, která je podstatně mírnější. V té souvislosti poukázal na výchovný efekt šestiměsíční vazby, kdy obžalovaný je poprvé omezen na osobní svobodě, vazba je pro něj zásadním poučením i impulsem ke změně chování. Připustil, že v písemném odůvodnění odvolání navrhoval za obžalovaného podmíněný odklad výkonu trestu, to nadále ponechal na úvaze soudu, oproti tomu poukázal na to, že v mezidobí Okresní soud v Olomouci uložil obžalovanému nepodmíněný trest odnětí svobody, takže v případě, že by krajský soud uložil nepodmíněný trest, bylo by lepší, aby jeho klient oba tresty vykonával postupně a nebyl mezi nimi propuštěn na svobodu. Sám obžalovaný doplnil argumentaci svého obhájce jen o to, že zdůraznil, že fotografie uložené v jeho mobilním telefonu nefotil on sám, ty dostal od jiné osoby a ani netušil, že se do telefonu ukládají.

14. Podle § 254 odst. 1 trestního řádu nezamítne-li nebo neodmítne-li odvolací soud odvolání podle § 253, přezkoumá zákonnost a odůvodněnost jen těch oddělitelných výroků rozsudku, proti nimž bylo podáno odvolání, i správnost postupu řízení, které jim předcházelo, a to z hlediska vytýkaných vad. K vadám, které nejsou odvoláním vytýkány, odvolací soud přihlíží, jen pokud mají vliv na správnost výroků, proti nimž bylo podáno odvolání. Krajský soud v Plzni jako soud odvolací z podnětu včas podaného a řádně odůvodněného odvolání obou odvolatelů přezkoumal napadené výroky o vině i o trestu, jakož i řízení předcházející jeho vydání, a došel k závěru, že toliko odvolání obžalovaného je důvodné. Proto mu vyhověl, zatímco odvolání státní zástupkyně zamítl jako nedůvodné podle § 256 tr. řádu.

15. Pokud jde o řízení předcházející vydání napadeného rozsudku, zdejší soud neshledal podstatné vady řízení ve smyslu § 258 odst. 1 písm. a) tr. řádu, jež by mohly vést ke zrušení napadeného rozhodnutí bez dalšího. Soud I. instance postupoval striktně podle příslušných ustanovení trestního řádu sloužících ke zjištění skutečného stavu věci, a to při plném respektu k právu obžalovaného na obhajobu. Lhůty k přípravě na veřejné zasedání byly zachovány, obžalovaný byl po zákonném poučení vyslechnut a okresní soud ve vztahu k výroku o vině provedl v podstatě úplné dokazování zákonným způsobem, přičemž však zdejší soud považoval za nutné doplnit důkazní řízení jednak ve vztahu ke zjištění, po jakou dobu měl obžalovaný v paměti svého mobilního telefonu předmětné pornografické fotografie a pornografická videa s nezletilými, jež se týkala jiných osob než nezletilé [celé jméno poškozené]. V tomto směru zdejší soud obžalovaného dovyslechl.

16. Odvolací soud rovněž doplnil důkazní řízení předložením disku, na němž jsou jednotlivé fotografie a videa uloženy a konkretizovány (č. l. 243), strany netrvaly na jeho přehrání, neboť k tomu došlo již v řízení před soudem nalézacím. Podrobnější dokazování musel zdejší soud provádět ve vztahu k osobě obžalovaného, v tomto směru výrazně nahrazoval činnost soudu I. instance, a to především spisy o předchozích odsouzeních ve věci Okresního soudu Plzeň-sever sp. zn. [spisová značka] a Okresního soudu v Olomouci sp. zn. [spisová značka], jímž byl ve vztahu k předchozímu rozhodnutí Okresního soudu Plzeň-sever uložen souhrnný trest. Krajský soud si opatřil i spis Obvodního soudu pro Prahu 1 sp. zn. [spisová značka] a z rozhodnutí ve věci samé, tedy z rozsudku vydaného 29. 11. 2021, zjistil, že bylo upuštěno od uložení souhrnného trestu ve vztahu k trestu uloženému již opakovaně zmiňovaným [příjmení] [okres] pod sp. zn. [spisová značka]. Posledně zmiňovaným rozsudkem byl odsouzený uznán vinným přechinem krádeže podle § 205 odst. 2 trestního zákoníku.

17. Odvolací soud si opatřil k důkazu i spis OS [obec] sp. zn. [spisová značka], rozhodl se však tímto spisem dokazování nedoplňovat, jen si ověřil, že platí záznam uvedený v opisu rejstříku trestů (RT) založeném na č. l. 318, z něhož vyplývá, že trestná činnost byla spáchána ve zkušební době podmíněného odsouzení, přičemž zkušební doba skončila až 9. 11. 2022 a lhůta pro rozhodnutí o osvědčení či výkonu původně podmíněně odloženého trestu končí až 9. 11. 2023.

18. S ohledem na odvolání státní zástupkyně podané v neprospěch obžalovaného musel zdejší soud vycházet i z popisu skutků v obžalobě (č. l. 230), přičemž se ztotožnil jak s argumentací této odvolatelky, tak samotného obžalovaného, že v popisu skutků jsou uvedeny dva samostatné skutky, přičemž o každém skutku muselo být rozhodnuto a nepostačovalo část právní kvalifikace pominout. Protože zmíněná námitka byla uvedena i v odvolání samotného obžalovaného, respektive v argumentaci jeho obhajoby, zdejší soud z níže uvedených důvodů vyhověl toliko odvolání samotného obžalovaného, logicky podaného v jeho prospěch, zatímco odvolání státní zástupkyně podané v jeho neprospěch považoval za nedůvodné ve smyslu ustanovení § 256 trestního řádu, což promítl do výroku pod bodem II. tohoto rozsudku.

19. Zdejší soud se totiž ztotožnil s právním názorem okresního soudu, že jednáním popsáním v obžalobě a převzatým do popisu skutku ve výroku o vině přezkoumávaného rozhodnutí nedošlo k naplnění zákonných znaků přečinu ohrožování výchovy dítěte podle § 201 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku, jelikož ve shodě se závěry napadeného rozhodnutí krajský soud rovněž nedošel k závěru, že by byly naplněny všechny zákonné znaky. Lze souhlasit s argumentací státní zástupkyně jako odvolatelky v tom směru, že zákonné znaky zmíněného trestného činu mohou být naplněny buď sváděním nezletilé poškozené po delší dobu, nebo velice intenzivním jednáním, které mohlo probíhat i po krátkou dobu. Zdejší soud v tomto směru chápe jak státní zástupkyni, tak samosoudkyni v tom směru, že obě hovořily o „hrozném obsahu“ konverzace vedené mezi obžalovaným a desetiletou poškozenou, jak uzavřela samosoudkyně, tak i s tím, co rovněž státní zástupkyně jako odvolatelka považovala za „naprosto hrozný obsah konverzace“.

20. Přestože i zdejší soud považuje za zcela nepřijatelná vyjádření obžalovaného, jemuž je 39 let, vůči nezletilému dítěti, které je školačkou prvního stupně základní školy, má za to, že jak státní zástupkyně, tak především poté samosoudkyně by měly odhlédnout od způsobu, jakým na ně zmíněná konverzace zapůsobila emočně. Všechny orgány činné v trestním řízení musejí nahlížet na jednání, které je předmětem trestního řízení, s potřebnou mírou profesionality, s určitým nadhledem a objektivně. Tím zdejší soud nezpochybňuje, že obsah konverzace, na nějž poukazuje obžaloba, byl z pohledu internující státní zástupkyně „naprosto otřesným a perverzním“. Nicméně je nutno na něj pohlížet z hlediska obsahu a nikoliv z hlediska dojmu. V tomto směru lze skutečně z provedeného dokazování souhlasit s popisem výrazů, který je uveden v osmém odstavci podané obžaloby na č. l. 231 p.v. Nicméně je nutno poukázat na skutečnost, že zmíněná konverzace díky včasnému a naprosto racionálnímu a příkladnému postoji otce poškozené nebyla způsobila ohrožit mravní vývoj tohoto dítěte, z jehož výpovědi mimo hlavní líčení lze mít za prokázané, že rodiče mu vstúpili dobré mravní zásady, jednoznačně určili, co je přípustné, co je vhodné a naopak, co za takové nelze označit, a proto to byl právě včasný a příkladný zásah otce dítěte, který situaci jednak důrazně své dceři vysvětlil a jednak zabránil opakování komunikace mezi obžalovaným a svou desetiletou dcerou.

21. Proto lze dovodit, že ani ty zprávy, v nichž obžalovaný popisoval „krásné bradavky“ na fotografii nezletilé, která se na jeho žádost vyfotila do půl těla obnažená, s poznámkou „ať mu je půjčí na chvílku na hran“, či jeho další vyjádření, že kdyby šlo s dívenkou souložit „tak by asi na ten věk úplně kašlal, pokud by to chtěla ona“, nedosáhly v tomto konkrétním projednáváním případě takové intenzity, aby ve smyslu uznávané soudní praxe mohlo být krátkodobé jednání obžalovaného ve vztahu ke zmíněné konverzaci posuzováno jako státní zástupkyní dovozovaný přečin ohrožování výchovy dítěte podle § 201 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku, protože nespádaly nezletilou poškozenou k vedení nemravného života natolik, že by bylo možno uzavřít, že se vůči ní dopustil obžalovaný mimořádně závažného jednání s nepříznivým vlivem do budoucna. Je totiž

nutno brát do úvahy také tu skutečnost, že ze strany obžalovaného nedošlo k žádné snaze se s nezletilou poškozenou setkat a některé z jeho proklamací realizovat. Jeho jednání i v tomto směru bylo zcela nevhodné, nemorální a nepřipustné, nicméně zůstávalo z hlediska vývojových stádií trestného činu jen ve formě přípravy ve smyslu § 20 odst. 1 tr. zákoníku.

22. Příprava, a toto vysvětlení se vztahuje i k vylákaným obnaženým fotografiím nezletilé [celé jméno poškozené], je však trestná výlučně u zvláště závažných trestných činů, za něž se podle § 14 odst. 3 věty za středníkem tr. zákoníku považují jen ty úmyslné trestné činy, na něž trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně 10 let.

23. Stejně tak musel odvolací soud přisvědčit námitkám obhajoby, že zajištěné fotografie desetileté [celé jméno poškozené] nebyly pornografickým dílem. Za dětskou pornografii lze podle tr. zákoníku považovat takové pornografické dílo, které zobrazuje nebo jinak využívá dítě. Za pornografické dílo zobrazující dítě lze pokládat např. snímky obnažených dětí, avšak výhradně v polohách vyzývavě předvádějících pohlavní orgány za účelem sexuálního uspokojení, dále pak snímky dětí zachycující polohy skutečného či předstíraného sexuálního styku s nimi, popřípadě i jiné obdobně sexuálně dráždivé snímky dětí. Nejde-li však o takové snímky, jako v projednávané věci, kdy obnažené fotky nezletilé poškozené byly vylákány toliko v podobě, že ta obnažila horní část svého trupu, avšak stála takřka v pozoru a nesnažila se o žádnou vyzývavou polohu, nelze bez dalšího dovozovat závěr o pornografickém charakteru díla 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, přičemž za dítě se považuje i osoba mladší 18 let. V projednávané věci je nutné konstatovat také závěr znaleckého posudku z oboru zdravotnictví - odvětví psychiatrie, specializace sexuologie doc. MUDr. Jaroslava Zvěřiny, který neshledal, že by obžalovaný trpěl nějakou strukturovanou sexuální deviací, ale prokázal výhradně to, že v případě obžalovaného šlo o typický příklad obsedantně-kompulzivní závislosti na sextingu na internetu. Obžalovaný tedy není pedofilně orientován, je klasickým heterosexuálem, který i podle svého vyjádření u znalce i podle své výpovědi před soudem preferuje sedmnáctileté až osmnáctileté sexuální partnerky. Nemá žádnou výraznou přílnavost k dětem. Proto také znalec neshledal, že by v tomto případě ve vztahu k fotografiím vylákaným od nezletilé [celé jméno poškozené] mělo mít jednání obžalovaného za cíl uspokojování jeho sexuálních potřeb.

24. V té souvislosti je nutno vysvětlit, že takzvaný sexting je poměrně novým fenoménem, který je spojen s využíváním informačních a komunikačních technologií mladistvými a dětmi, samotné slovo je složeninou vzniklou ze slov sex a textování, jedná se tedy o elektronické rozesílání textových zpráv, fotografií či videí se sexuálním obsahem. Obecně lze nepochybně uzavřít, že podporuje šíření pornografie mladistvých a dětí, které je celosvětově zakázáno. To platí však stále výhradně za té situace, že děti se snaží zaujmout při fotografování či natáčení videa výše specifikované polohy. O to se v případě nezletilé [jméno], jakožto slušně vychovaného děvčátka, nejednalo. Její fotografie jsou takové povahy, jako by byla vyfocena kupříkladu při rentgenu hrudníku či při vyšetření či kontrole u lékaře. Její postoj je zcela neutrální, nedělá žádné obscénnosti.

25. Není sporu o tom, že jednání obžalovaného vůči tak malému děvčátku je naprosto nemorální, nepřipustné, ale přesto podle současné úpravy trestního zákoníku není trestné. Lze důvodně očekávat, že pokud by konverzace obžalovaného s nezletilou [jméno] pokračovala, zřejmě by se při svých dalších žádostech snažil o to, aby mu dítě zaslalo nějaké fotky již plně odpovídající pornografickému dílu. To lze logicky předpokládat právě z toho důvodu, že takové fotografie a především videa přechovával ve svém mobilním telefonu. Z dosud provedeného dokazování však nelze uzavřít, že by se o takové jednání obžalovaný alespoň pokusil. Proto platí opětovně závěr, že příprava k takovému jednání není podle trestního zákoníku trestná.

26. V té souvislosti je nutno podat určitý historický exkurs. Až do 30. 6. 1990, byla příprava upravena v § 7 odst. 1 trestního zákona č. 140/1961 Sb. jako jednání pro společnost nebezpečné,

kteří záleží v organizování trestného činu, v opatrování nebo přizpůsobování prostředků nebo nástrojů k jeho spáchání, ve spolčení, sročení, v návodu nebo pomoci k trestnému činu anebo v jiném úmyslném vytváření podmínek pro jeho spáchání, bylo přípravou k trestnému činu, jestliže nedošlo k pokusu ani dokonání trestného činu. Podle druhého odstavce téhož ustanovení ve stejné právní úpravě byla přitom příprava k trestnému činu trestná podle trestní sazby stanovené na trestný čin, k němuž směřovala, pokud zákon ve zvláštní části nestanovil něco jiného. Od 1. 7. 1990 však došlo ke změně, kdy zákonodárce upravil trestnost přípravy výhradně na zvlášť závažné trestné činy buď výslovně vyjmenované v tehdejší § 62 anebo ty úmyslné trestné činy, na které trestní zákon stanovil trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně 8 let. Původní pojetí přípravy jako bylo tedy výhradě zúženo a od té doby není příprava trestná k méně závažným jednáním. Je otázkou jen pro zákonodárce, zda by do budoucna neměl být trestní zákoník novelizován ve vztahu k vývojovým stádiím přechodu výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií podle § 192 odst. 1 tr. zákoníku či přechodu zneužití dítěte k výrobě pornografie podle § 193 tr. zákoníku tak, aby se i přípravná fáze dala postihnout jako dokonáný trestný čin.

27. Zdejší soud je při rozhodování veden nejenom svým svědomím, ale také zákonem a nesmí svévolně z aplikace příslušného zákonného ustanovení vybočit, neboť by se tak dopouštěl zlovy, nezákonnosti a nespravedlnosti ve vztahu k obžalovanému. Nemohl ani právně posoudit jednání obžalovaného jak přechin navazování nedovolených kontaktů s dítětem podle § 193b tr. zákoníku, protože obžalovaný nenavrhl nezl. [jméno] setkání v úmyslu spáchat trestný čin pohlavního zneužití podle § 187 tr. zákoníku či svádění k pohlavnímu styku podle § 202 tr. zákoníku (za úplatu, výhodu nebo prospěch) nebo projednávaných přechinů podle § 192 a 193 tr. zákoníku.

28. S ohledem na shora uvedené a především se zřetelem ke konkrétní podobě fotografií s obnaženou horní částí těla nezletilé [celé jméno poškozené] nelze souhlasit ani s opatrným vyjádřením obhajoby, že snímky pořízené nezletilou dívkou jsou sice na hranici pornografie, ale tuto hranici nepřesáhly. Je nutno kategoricky uzavřít, že nebyly ani na hranici pornografie. Za té situace nelze při současné právní úpravě uzavřít jinak, než že jednáním obžalovaného podrobně popsaným v části obžaloby, pro kterou zdejší soud ve svém výroku pod bodem I. / 2) obžalovaného zprošťoval nejen pro přechin podle § 201 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku, ale také pro přechin zneužití dítěte k výrobě pornografie podle § 193 odst. 1 tr. zákoníku, nedošlo ke spáchání trestného činu, proto nebylo vůbec trestné. Pokud chybí trestnost takového jednání, není důvodu se zabývat nižší intenzitou z hlediska možného odlišení trestného činu od přestupku (§ 12 odst. 2 tr. zákoníku), ostatně v tomto směru adekvátní přestupek ani neexistuje.

29. Pokud se nejednalo o pornografické dílo, nemůže být obžalovanému kladeno za vinu ani to, že fotky nezletilé poškozené [jméno] měl uloženy v paměti svého mobilu. V tomto směru se tedy nedopustil ani přechin výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií podle § 192 odst. 1 tr. zákoníku.

30. Proto tedy odvolací soud zprostil obžalovaného celého jednání, jež mu bylo dáváno za vinu ve vztahu k fotografiím na jeho žádost pořízených nezletilou [celé jméno poškozené], narozenou [anonymizováno] [rok]. Obžaloby byl zproštěn s tím, že skutek se stal, on by byl jeho pachatelem, avšak skutek označený v žalobním návrhu obžaloby není trestným činem.

31. Odlišná důkazní situace je ve vztahu k dalším fotografiím a třem videím uloženým v paměti mobilního telefonu obžalovaného, na nichž jsou právě záběry na obscénní postoje a především na videích se jedná o stimulaci pohlavního orgánu a simulaci sexuálních praktik. Proto zdejší soud došel k závěru, že druhý skutek, jenž se netýkal výše uvedené desetileté dívky, je skutečně žalovaným trestným činem přechin výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií podle § 192 odst. 1 tr. zákoníku. Přitom není rozhodující to, zda obžalovaný sám fotografie či videa pořizoval, k jeho trestnosti postačí, že přechovával tato elektronická pornografická díla zobrazující dítě nebo osobu, jež se na první pohled dítětem jeví být. Takového jednání se dopustil úmyslně, přinejmenším v úmyslu nepřímém podle § 15 odst. 1 písm. b) tr. zákoníku, pokud lze brát vážně způsob jeho



obhajoby, že nevěděl, že fotografie a videa se ukládají do jeho mobilního telefonu. V době páčání této trestné činnosti měl obžalovaný plně zachované rozpoznávací i ovládací schopnosti. Pokud taková videa a takové fotografie dostal, měl je cíleně smazat a neměl si je ponechávat ve svém mobilním zařízení.

32. V té souvislosti považuje zdejší soud za nutné připomenout, že obžalovaný původně uvedl, že se cítí být vinen v plném rozsahu obžaloby, přičemž souhlasil nejen s popisy skutků, ale i s použitou právní kvalifikací. Měl jedinou výhradu, a to, že si nic z fotek a videí neuchovával v paměti telefonu záměrně a také podotkl, že mobilní telefon měl nový, což ostatně vyplynulo i z jeho doplňující výpovědi před odvolacím soudem. S ohledem na postoj jeho obhájce však samosoudkyně správně neakceptovala prohlášení viny ve smyslu § 206c odst. 6 tr. řádu, ale za souhlasu obhajoby s tím, že se všechny skutečnosti označují za obhajobou nesporné, upustila od dokazování skutečností uvedených v obžalobě ohledně místa, času, způsobu jednání obžalovaného a jeho úmyslného zavinění ve smyslu § 206d tr. řádu. Je však nutno poukázat na to, že na rozdíl od prohlášení viny, jímž je i odvolací soud vázán ve smyslu § 206c odst. 7 tr. řádu, (pročež by se nemohl zabývat přezkumem skutečností, které obžalovaný uvedl ve svém prohlášení viny, neboť ty nelze napadat opravným prostředkem), stejný přístup neplatí pro posouzení prohlášení o nesporných skutečnostech. To platí tím spíše, pokud samosoudkyně nesprávně kvalifikovala jednání obžalovaného, které jednak posuzovala jako jediný skutek, zatímco se jednalo o skutky dva, a dále došla k závěru, že nesporné skutečnosti důvodně vedou k použité právní kvalifikaci navržené obžalobou vyjma již zmiňovaného přečinu podle § 201 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku. Do hodnocení důkazů i použité právní kvalifikace odvolací soud mohl a také musel zasáhnout.

33. Zprošťující výrok se promítl i do následného rozhodování o druhu a výši trestu. Zatímco okresní soud (OS) trest ukládal jako úhrnný ve smyslu § 43 odst. 1 tr. zákoníku v sazbě trestného činu podle § 193 odst. 1 tr. zákoníku, tedy v rozmezí od 1 roku do 5 let odnětí svobody, odvolací soud uznal obžalovaného vinným, „toliko“ přečinem podle § 192 odst. 1 tr. zákoníku, za jehož spáchání hrozí obžalovanému trest odnětí svobody až na 2 roky. Obžalovanému přitěžuje, že se trestné činnosti dopustil v době podmíněného odsouzení a že se dopustil dvou přečinů (§ 42 písm. n) tr. zákoníku). Ve shodě s napadeným rozsudkem i zdejší soud přiznává obžalovanému polehčující okolnost doznání (§ 41 písm. l).

34. Při rozhodování o druhu a výši trestu se ve smyslu § 39 odst. 1 tr. zákoníku přihlíží k okolnostem případu, osobě obžalovaného a možnostem jeho nápravy. Možnosti nápravy obžalovaného již neumožňují jiný závěr než závěr o nepodmíněném trestu odnětí svobody při splnění kritérií § 55 odst. 2 tr. zákoníku, neboť je zjevné, že dosáhnout toho, aby obžalovaný vedl řádný život, nelze jiným druhem trestu než trestem nepodmíněným. Jak vyplývá z opisu rejstříku trestů a z výše zmiňovaných spisů o předchozích odsouzeních, obžalovaný stojí před soudem poosmé. V předchozí době byl převážně odsouzen pro podvody a krádeže, v šesti případech mu byly uloženy podmíněné tresty odnětí svobody či podmíněné tresty odnětí svobody s dohledem, s výjimkou odsouzení ve věci OS Příbram sp. zn. [spisová značka] se buď ve zkušebních dobách osvědčil, respektive se na něho vztahovala amnestie z 1. 1. 2013 s účinky zahlazení odsouzení, OS Plzeň-sever ve věci sp. zn. [spisová značka] mu za přečin podvodu podle § 209 odst. 1 tr. zákoníku uložil trest obecně prospěšných prací ve výměře 300 hodin a peněžitý trest v celkové výši 20 000 Kč. K tomu však byl uložen souhrnný trest rozsudkem Okresního soudu v Olomouci ze dne 16. 6. 2022 č. j. [číslo jednací], opětovně za přečin podvodu i trestnou činnost, za kterou byl odsouzen ve zmíněné věci [příjmení] [okres] a rovněž za majetkovou tr. činnost, za niž byl uznán vinným, avšak bylo upuštěno od uložení souhrnného trestu k témuž trestnímu příkazu [příjmení] [okres] rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 6 sp. zn. [spisová značka].

35. Odvolání obžalovaného proti výše zmiňovanému rozsudku, jenž mu byl uložen rozsudkem OS v Olomouci pod sp. zn. [spisová značka], tedy v trvání 16 měsíců nepodmíněně, bylo usnesením Krajského soudu v Ostravě - pobočky v Olomouci bylo dne 14. 11. 2022 jako nedůvodné zamítnuto podle § 256 tr. řádu. Přitom je nutno zdůraznit, že majetkové trestné činnosti, pro kterou

byl odsouzen OS v Olomouci, se dopouštěl v únoru a dubnu roku 2020 a také 5. 5. 2020, tedy před vyhlášením trestního příkazu [příjmení] [okres], který byl s těmito účinky vyhlášen odsuzujícího rozsudku doručen obžalovanému 16. 11. 2021.

36. To znamená, i s ohledem na odsouzení ve věci OS Plzeň-sever, že aktuálně projednávané trestné činnosti se obžalovaný dopustil až po doručení trestního příkazu ve věci OS Plzeň-sever sp. zn. [spisová značka], neboť jeho konverzace s nezletilou poškozenou probíhala ještě 18. 11. 2021 a pornografické fotografie a videa uschoval ve svém mobilním telefonu ještě 13. 2. 2022, kdy předmětný telefon a [příjmení] kartu vydal policejnímu orgánu. Proto mu byl ukládán trest jako samostatný. Krajský soud přitom bral do úvahy také to, že na obžalovaného skutečně bylo působeno několikaměsíční vazbou v této věci, z věznice byl hodnocen kladně. Přitom poprvé byla omezena jeho osobní svoboda právě až vazbou v projednávané věci.

37. Ve smyslu § 39 odst. 4 tr. zákoníku je nutno ve prospěch obžalovaného při rozhodování o výši trestu přihlídnout též k druhu a výměře trestů, které byly pachateli uloženy za jinou jeho trestnou činnost a dosud nebyly vykonány, tak, aby vzhledem k povaze a závažnosti trestného činu a osobě pachatele nebyl uložen takový trest, který by spolu s dosud nevykonanými tresty vedl k nepřiměřenému postihu pachatele.

38. Je nutno znovu akcentovat, že obžalovanému důvodně hrozí přeměna podmíněného trestu odnětí svobody v trvání 1 roku uloženého mu trestním příkazem OS Příbram, doručeným 31. 10. 2019, sp. zn. [spisová značka] a již měl nařízen výkon trestu ve věci OS v Olomouci [spisová značka], tedy v trvání dalších 16 měsíců nepodmíněně. S ohledem na tyto skutečnosti považoval zdejší soud za dostačující uložit trest v jedné třetině zákonného rozpětí. Spolu s již dalším nařízeným výkonem trestu a důvodně očekávanou přeměnou dalšího ročního trestu odnětí svobody lze tak předpokládat, že obžalovaný vykoná celkem 3 roky odnětí svobody.

39. Pro výkon trestu byl obžalovaný zařazen podle § 56 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku do věznice s ostrahou. Pokud jde o podmínky zařazení do tohoto typu věznice, lze odkázat na odstavec 7. napadeného rozsudku, kde jsou rozebrána jednotlivá kritéria v souladu se zákonem.

40. Zdejší soud převzal z napadeného rozsudku i výrok o trestu propadnutí mobilního telefonu spolu se SIM kartou. Okresní soud správně poukázal na to, že mobilní telefon byl ve vlastnictví obžalovaného, stejně jako SIM karta, v projednávané věci se jednalo o nástroje trestné činnosti. Proto byly splněny zákonné podmínky pro uložení tohoto dalšího druhu trestu, tím spíše, že proti němu obžalovaný neuplatnil žádné konkrétní námitky.

41. Pokud okresní soud považoval za potřebné zmínit tu skutečnost, že obžalovanému neuložil žádné ochranné léčení ve smyslu § 99 tr. zákoníku, lze to akceptovat, neboť se závěrů znaleckého posudku z oboru psychiatrie - sexuologie vyplývá, jak ostatně potvrdil i znalec při svém výslechu v hlavním líčení, že při chybějící sexuální motivaci obžalovaného nebyly splněny žádné podmínky pro uložení obligatorního či fakultativního ochranného léčení ve smyslu § 99 odst. 1, resp. odst. 2 písm. a) či b) tr. zákoníku. Znalec poukazoval na vhodnost určitého dohledu obžalovaného, aby se s ohledem na svou závislost na sextingu k trestné činnosti nevracel. Zmíněný návrh však nesměřoval k uložení ochranného léčení a při nepodmíněném trestu odnětí svobody lze poukázat výhradně na to, že pokud by do budoucna obžalovaný žádal o podmíněné propuštění, měl by pracovat právě i s tou motivací, jež ho vedla ke spáchání trestného činu, za nějž byl výrokem pod bodem I. / 1) odsouzen. Je to podobné, jako když nejsou splněny zákonné podmínky pro uložení ochranného léčení protitoxikomanického či alkoholického, neboť nebyla shledána ani závislost, ani škodlivé zneužívání těchto látek, avšak jejich aplikace vedla k tomu, že se nějakým způsobem projeví na jednání obžalovaného, jež se projevilo spácháním trestného činu. Závislost obžalovaného na sextingu měla podobnou povahu, proto v případě podmíněného propuštění by bylo namístě, aby se obžalovaný zajímal o psychologický program, který by mu mohl v tomto směru pomoci, protože u něho byla shledána porucha osobnosti se sociopatickou výbavou a

nezdrženlivostí, jež spolu s obsedantně kompulzivní fixací na sextingovou internetovou komunikaci s prepubertální dívkou vedla ke spáchání trestného činu, jímž byl uznán vinným.

### **Poučení:**

Proti tomuto rozhodnutí není přípustný další řádný opravný prostředek.

Proti tomuto rozhodnutí může podat dovolání nejvyšší státní zástupce na návrh krajského nebo vrchního státního zástupce, anebo i bez takového návrhu pro nesprávnost kteréhokoliv výroku, a to ve prospěch i v neprospěch obžalovaného, jakož i obžalovaný pro nesprávnost výroku rozhodnutí soudu, který se ho bezprostředně dotýká. Obžalovaný tak může učinit pouze prostřednictvím obhájce. Podání obžalovaného, které by nebylo učiněno prostřednictvím obhájce, se nepovažuje za dovolání, byť by takto bylo označeno. Dovolání se podává u soudu, který rozhodl ve věci v prvním stupni, do dvou měsíců od doručení rozhodnutí, proti kterému dovolání směřuje. O dovolání rozhoduje Nejvyšší soud. V dovolání musí být vedle obecných náležitostí (§ 59 odst. 3 tr. řádu) podání uvedeno, proti kterému rozhodnutí směřuje, který výrok, v jakém rozsahu, i z jakých důvodů napadá a čeho se dovolatel domáhá, včetně konkrétního návrhu na rozhodnutí dovolacího soudu s odkazem na zákonné ustanovení § 265b odst. 1 písm. a) až m) tr. řádu, o které se dovolání opírá. Nejvyšší státní zástupce je povinen v dovolání uvést, zda je podává ve prospěch nebo v neprospěch obžalovaného. Rozsah, v němž je rozhodnutí dovoláním napadáno, a důvody dovolání lze měnit jen po dobu trvání lhůty k podání dovolání.

Tachov 13. prosince 2022

JUDr. Pravoslav Polák v. r.

předseda senátu