

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28.04.2021, sp. zn. 8 Tdo 271/2021, ECLI:CZ:NS:2021:8.TDO.271.2021.1

Číslo: 40/2021

Právní věta: Jednočinný souběh přečinů výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií podle § 192 odst. 3 alinea první tr. zákoníku a zneužití dítěte k výrobě pornografie podle § 193 odst. 1 tr. zákoníku není vyloučen.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 28.04.2021

Spisová značka: 8 Tdo 271/2021

Číslo rozhodnutí: 40

Číslo sešitu: 8

Typ rozhodnutí: Usnesení

Hesla: Výroba a jiné nakládání s dětskou pornografií, Zneužití dítěte k výrobě pornografie

Předpisy: § 192 odst. 3 tr. zákoníku
§ 193 odst. 1 tr. zákoníku

Druh: Rozhodnutí ve věcech trestních

Sbírkový text rozhodnutí:

Nejvyšší soud zamítl podle § 265j tr. ř. dovolání, které podal nejvyšší státní zástupce v neprospěch obviněného M. V. proti rozsudku Vrchního soudu v Olomouci ze dne 26. 11. 2020, sp. zn. 1 To 98/2020, jako odvolacího soudu v trestní věci vedené u Krajského soudu v Brně pod sp. zn. 1 T 5/2020.

I.

Dosavadní průběh řízení

1. Rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 28. 8. 2020, sp. zn. 1 T 5/2020, byl obviněný M. V. uznán vinným zločinem pohlavního zneužití podle § 187 odst. 1, 2 tr. zákoníku (v bodě 1.), pokračujícím zločinem znásilnění podle § 185 odst. 1, 2 písm. a), odst. 3 písm. a) tr. zákoníku (v bodě 2.) a podle § 185 odst. 1, 3 písm. a) tr. zákoníku (v bodě 3.), pokračujícím přečinem výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií podle § 192 odst. 1 tr. zákoníku (v bodech 4., 5., 6.), a pokračujícím přečinem zneužití dítěte k výrobě pornografie podle § 193 odst. 1 tr. zákoníku (v bodech 4., 5.). Za to byl podle § 185 odst. 3 tr. zákoníku za použití § 43 odst. 1 tr. zákoníku odsouzen k úhrnnému trestu odnětí svobody v trvání osmi let, pro jehož výkon byl podle § 56 odst. 3 tr. zákoníku zařazen do věznice s ostrahou. Podle § 70 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku mu byl uložen trest propadnutí věci, a to věcí ve výroku uvedených, podle § 73 odst. 1, 3 tr. zákoníku byl uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu zaměstnání, povolání či funkcí spojených s výkonem práce s dětmi do 12

let věku v trvání deseti let. Podle § 99 odst. 2 písm. a), odst. 4 tr. zákoníku mu bylo uloženo ochranné léčení sexuologické ve formě ústavní. Podle § 101 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku bylo uloženo zabránění stolního počítače. Rovněž bylo rozhodnuto o náhradě škody.

2. Vrchní soud v Olomouci rozsudkem ze dne 26. 11. 2020, sp. zn. 1 To 98/2020, z podnětu odvolání obviněného, státního zástupce podaného v neprospěch obviněného, a poškozených rozhodl tak, že na základě odvolání státní zástupkyně rozsudek soudu prvního stupně podle § 258 odst. 1 písm. d), odst. 2 tr. ř. částečně zrušil, a to ve výroku o vině pod bodem 1., v celém výroku o trestu, výroku o náhradě škody ve vztahu k poškozené AAAAA (pseudonym) a výrocích o uložených ochranných opatřeních, a podle § 259 odst. 3 tr. ř. znovu rozhodl tak, že při stejném vymezení skutku pod bodem 1. obviněného uznal vinným trestným činem pohlavního zneužívání podle § 242 odst. 1, 2 tr. zák. (zákona č. 140/1961 Sb.).

3. Obviněného za tento trestný čin a dále za zločin znásilnění podle § 185 odst. 1, 2 písm. a), odst. 3 písm. a) tr. zákoníku (v bodech 2. a 3.), přečin výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií podle § 192 odst. 1 tr. zákoníku (v bodech 4., 5., 6.) a přečin zneužití dítěte k výrobě pornografie podle § 193 odst. 1 tr. zákoníku (v bodech 4., 5.), které zůstaly nezměněny, odsoudil podle § 185 odst. 3 tr. zákoníku za použití § 43 odst. 1 tr. zákoníku k úhrnnému trestu odnětí svobody v trvání osmi let, pro jehož výkon ho podle § 56 odst. 3 tr. zákoníku zařadil do věznice s ostrahou. Podle § 70 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku mu uložil ve shodě s rozsudkem soudu prvního stupně trest propadnutí věci, dále podle § 73 odst. 1, 3 tr. zákoníku trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu zaměstnání, povolání či funkcí spojených s výkonem práce s dětmi v trvání deseti let, podle § 99 odst. 2 písm. a), odst. 4 tr. zákoníku mu uložil ochranné léčení sexuologické ve formě ústavní. Poškozenou AAAAA odkázal podle § 229 odst. 1 tr. ř. s nárokem na náhradu nemajetkové újmy na řízení ve věcech občanskoprávních. V ostatních výrocích ponechal napadený rozsudek nezměněn.

4. Odvolání obviněného a poškozených AAAAA, BBBB (pseudonym) a CCCCC (pseudonym) jako nedůvodná podle § 256 tr. ř. zamítl.

5. Podle soudy učiněných skutkových zjištění se obviněný uvedených trestných jednání dopustil tím, že

ad 1. přesně nezjištěného dne předcházejícího 31. 7. 2008 využil okamžiku, kdy byl sám s nezletilou AAAAA (dále jen „poškozená“), a v bytě v XY, v němž bydlel ve společné domácnosti s poškozenou, když o tuto společně s její matkou M. H., jejímž byl partnerem, pečoval, a užíval tudíž důvěry a respektu poškozené, přilehl v pokoji, jenž jinak s matkou poškozené obýval, do postele pod peřinu za poškozenou a této se nohou přes kalhotky dotýkal jejích genitálií a posléze tamtéž i po odhrnutí kalhotek, a to až do chvíle, než poškozená po počátečním překvapení projevila nesouhlas a odešla do svého pokoje,

ad 2. přesně nezjištěného dne v období od srpna 2018 do 11. 2. 2019 v ambulanci dětské rehabilitace, nacházející se ve 3. nadzemním podlaží Dětského rehabilitačního centra v XY na ulici XY, kde byl zaměstnán jako vedoucí fyzioterapeut, zneužil časového prostoru, který mu byl vyčleněn pro výkon jeho profese, tedy k fyzickému procvičování dětí s psychomotorickými potížemi, a nezletilé BBBB, trpící těžkou psychomotorickou retardací vylučující účinnou obranu, zasunul do análního otvoru prst a následně opakovaně i svůj ztopořený penis,

ad 3. přesně nezjištěného dne v období od února 2016 do 11. 2. 2019 v ambulanci dětské rehabilitace, nacházející se ve 3. nadzemním podlaží Dětského rehabilitačního centra v XY na ulici XY, kde byl zaměstnán jako vedoucí fyzioterapeut, zneužil časového prostoru, který mu byl vyčleněn pro výkon jeho profese, tedy k fyzickému procvičování dětí s psychomotorickými potížemi, a nezletilému CCCCC, trpícímu těžkou psychomotorickou retardací vylučující

účinnou obranu rukou osahával jeho obnažený penis,

ad 4. přesně nezjištěného dne v období od srpna 2018 do 11. 2. 2019 v ambulanci dětské rehabilitace, nacházející se ve 3. nadzemním podlaží Dětského rehabilitačního centra v XY na ulici XY, kde byl zaměstnán jako vedoucí fyzioterapeut, zneužil časového prostoru, který mu byl vyčleněn pro výkon jeho profese, tedy k fyzickému procvičování dětí s psychomotorickými potížemi, a pořizoval fotografie z průběhu sexuálních aktivit, které s poškozenou BBBB, prováděl způsobem popsaným pod bodem 2., a tyto měl nadále ve svém mobilním telefonu zn. Xiaomi Redmi 4, IMEI1: XY, IMEI2: XY, uložené až do dne 12. 2. 2019, kdy telefon vydal policejnímu orgánu,

ad 5. přesně nezjištěného dne v období od února 2016 do 11. 2. 2019 v ambulanci dětské rehabilitace, nacházející se ve 3. nadzemním podlaží Dětského rehabilitačního centra v XY na ulici XY, kde byl zaměstnán jako vedoucí fyzioterapeut, zneužil časového prostoru, který mu byl vyčleněn pro výkon jeho profese, tedy k fyzickému procvičování dětí s psychomotorickými potížemi, a pořizoval fotografie z průběhu sexuálních aktivit, které s poškozeným CCCC, prováděl způsobem popsaným pod bodem 3., a tyto měl nadále ve svém mobilním telefonu zn. Xiaomi Redmi 4, IMEI1: XY, IMEI2: XY, uložené až do dne 12. 2. 2019, kdy telefon vydal policejnímu orgánu,

ad 6. v období nejméně od 7. 1. 2019 do 12. 2. 2019, jako majitel a jediný uživatel e-mailové schránky XY@XY.com, uchovával v přílohách e-mailových zpráv v této e-mailové schránce průběžně 9 obrazových souborů zobrazujících neustanovené, zcela nebo částečně obnažené dívky, zjevně mladší osmnácti let, jednak v polohách skutečného či předstíraného pohlavního styku s dosud neustanoveným mužem a dále vyzývavě předvádějící svá intimní místa,

- v období nejméně od 13. 1. 2019 do 12. 2. 2019, jako majitel a jediný uživatel e-mailové schránky XY@XY.cz, uchovával v přílohách e-mailových zpráv v této e-mailové schránce průběžně 7 obrazových souborů zobrazujících neustanovené, zcela nebo částečně obnažené dívky, zjevně mladší osmnácti let, vyzývavě předvádějící svá intimní místa,

- v přesně nezjištěném období až do 12. 2. 2019, jako majitel a jediný uživatel cloudového úložiště Google, ve spojitosti se svým gmailovým účtem XY@gmail.com, přechovával na tomto úložišti 9 obrazových souborů zobrazujících neustanovené, zcela nahé dívky, zjevně mladší osmnácti let, vyzývavě předvádějící svá intimní místa,

- v období od přesně nezjištěného dne až do 12. 2. 2019 přechovával nejméně v místě svého bydliště v XY ve svém notebooku zn. Fujitsu Siemens A532, s/n: XY, 8 obrazových souborů zobrazujících neustanovené, zcela nahé dívky, zjevně mladší osmnácti let, vyzývavě předvádějící svá intimní místa,

- v období od přesně nezjištěného dne až do 12. 2. 2019 přechovával ve stolním počítači nezjištěné značky, obsahující pevný disk zn. Patriot Blast Seriál ATA, s/n: XY, který měl ve fyzioterapeutické ordinaci, nacházející se v Dětském rehabilitačním centru v XY, na ulici XY, kde byl zaměstnán jako fyzioterapeut, 9 obrazových souborů zobrazujících neustanovené, zcela nahé dívky, zjevně mladší osmnácti let, vyzývavě předvádějící svá intimní místa.

II.

Dovolání

6. Proti uvedenému rozsudku Vrchního soudu v Olomouci ze dne 26. 11. 2020, sp. zn. 1 To 98/2020,

podal nejvyšší státní zástupce (dále „státní zástupce“ nebo „dovolatel“) v neprospěch obviněného M. V. dovolání, v němž odkázal na dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., protože napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku popsaném v bodech 4. a 5. rozsudku soudu prvního stupně, které mělo být správně vedle přečinu podle § 193 odst. 1 tr. zákoníku posouzeno namísto § 192 odst. 1 tr. zákoníku podle § 192 odst. 3 tr. zákoníku. Soud prvního stupně i přes námitky státního zástupce v odvolání tento názor neakceptoval s tím, že jak ustanovení § 192 odst. 3 tr. zákoníku, tak ustanovení § 193 odst. 1 tr. zákoníku postihuje totožné jednání, a proto je souběh uvedených trestných činů vyloučen. Jednání obviněného pod body 4. a 5. proto soud nesprávně posoudil jako souběh přečinů výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií podle § 192 odst. 1 tr. zákoníku a zneužití dítěte k výrobě pornografie podle § 193 odst. 1 tr. zákoníku.

7. Uvedený názor soudu prvního soudu potvrdil i odvolací soud, jenž též tvrdil, že souběh trestných činů podle § 192 odst. 3 tr. zákoníku a § 193 odst. 1 tr. zákoníku je vyloučen, neboť oba zahrnují tutéž trestnou činnost, kdy pachatel vyrobí pornografické dílo zobrazující dítě, avšak § 193 odst. 1 tr. zákoníku ji konkretizuje a přísněji postihuje. Podle odvolacího soudu ustanovení § 193 odst. 1 tr. zákoníku postihuje jednání toho, kdo přiměje, zjedná, najme, zláká, svede nebo zneužije dítě k výrobě pornografického díla. Zahrnuje proto i samotnou výrobu, o které hovoří § 192 odst. 3 tr. zákoníku, i když k výrobě takového pornografického díla nemusí být vždy zneužito dítě. Za takové situace by bylo jednání pachatele právně kvalifikováno podle § 192 odst. 3 tr. zákoníku. Jestliže však v projednávaném případě obviněný pornografické dílo vyrobil a zároveň k této výrobě zneužil dítě, je souběh uvedených trestných činů vyloučen, neboť oba zahrnují tutéž činnost, tedy to, že pachatel vyrobí pornografické dílo zobrazující dítě.

8. Nejvyšší státní zástupce tomuto názoru oponoval tím, že při původní výrobě dětské pornografie připadá v úvahu jednočinný souběh přečinů výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií podle § 192 odst. 3 tr. zákoníku a zneužití dítěte k výrobě pornografie podle § 193 odst. 1 tr. zákoníku (nejedná-li se o kořistění). S odkazem na skutkovou podstatu trestného činu zneužití dítěte k výrobě pornografie podle § 193 odst. 1 tr. zákoníku zdůraznil, že objektem je zde zájem společnosti na ochraně dětí před sexuálním zneužíváním a zájem na řádném mravním a citovém vývoji dětí, ale i svoboda rozhodování, objektem druhého zmíněného trestného činu zájem společnosti na ochraně mravního vývoje dětí a ochrana před jejich sexuálním zneužíváním. Byť se jeví objekty obou trestných činů shodně, ve skutečnosti tomu tak není. Trestný čin výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií podle § 192 tr. zákoníku byl implementován do České právní úpravy na základě směrnice Evropského parlamentu Rady 2011/92/EU ze dne 13. 12. 2011 (někdy též uváděno pod číslem 2011/93/EU) o boji proti pohlavnímu zneužívání a pohlavnímu vykořisťování dětí a proti dětské pornografii (touto směrnicí bylo nahrazeno rámcové rozhodnutí Rady 2004/68/SVV), z níž lze dovodit, že objektem trestného činu výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií podle § 192 tr. zákoníku není ochrana dětí před jejich zneužíváním pro pornografické účely, ale zájem na ochraně morálních hodnot, spočívajících v odsuzování dětské pornografie. Je tomu tak minimálně proto, že podle § 192 odst. 1 tr. zákoníku je do kategorie dětské pornografie zahrnováno nejen pornografické dílo, které zobrazuje nebo jinak využívá dítě, ale rovněž dílo zobrazující či jinak využívající osobu, jež se pouze jeví být dítětem. Jestliže je tedy objektem trestného činu podle § 192 tr. zákoníku zájem na ochraně morálních hodnot, což lze dovodit z výše uvedené směrnice Evropského parlamentu, která našla odraz v § 192 tr. zákoníku, není jednočinný souběh trestných činů podle § 192 odst. 3 tr. zákoníku a § 193 odst. 1 tr. zákoníku vyloučen tehdy, pokud pachatel zneužije skutečné dítě k vystupování v pornografickém díle, na jehož výrobě se zároveň sám podílí, jako je tomu právě v předkládané trestní věci.

9. Podle státního zástupce na přečin výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií podle § 192 tr. zákoníku je třeba nahlížet v kontextu s příbuznými ustanoveními, a to § 191 tr. zákoníku o trestném činu šíření pornografie a § 193 tr. zákoníku o trestném činu zneužití dítěte k výrobě pornografie.

Právě proto je primárním objektem trestného činu podle § 192 tr. zákoníku ochrana souvisejících celospolečenských morálních hodnot. Pod tyto hodnoty lze bezpochyby zahrnout i zájem společnosti omezit možnost opatrování a přechovávání dětské pornografie, a to zejména osobám s příslušnou sexuální deviací. Oproti přečinu šíření pornografie podle § 191 odst. 1 tr. zákoníku se důraznější ochrana příslušných zájmů pramenící z vyšší závažnosti dětské pornografie projevuje především tím, že se zákonodárce snaží postihnout vedle nabídky takřka veškerou poptávku a vůbec existenci daného druhu pornografie. Ochrana dětí před jejich sexuálním zneužíváním, která je také úzce spojena i s ochranou jejich mravního a tělesného vývoje, pak představuje spíše objekt sekundární, mimo jiné z toho důvodu, že je tento zájem výslovně chráněn především prostřednictvím úpravy zločinu zneužití dítěte k výrobě pornografie podle § 193 tr. zákoníku.

10. V posuzovaném případě z uvedených důvodů dovolatel neshledal podmínky pro vyloučení jednočinného souběhu, tak jako je tomu u souběhu trestných činů podle § 193 odst. 1 tr. zákoníku a podle § 192 odst. 3 tr. zákoníku, když jde o kořistění z pornografického díla. V takovém případě má přednost § 193 tr. zákoníku, který je přísnější. O takovou situaci se však v předkládané věci zjevně nejedná, když znak kořistění z pornografického díla nebyl obviněnému kladen za vinu.

11. Vadným shledal právní posouzení činů pod body 4. a 5. rozsudku nalézacího soudu, které mělo být kvalifikováno jako jednočinný souběh přečinů výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií podle § 192 odst. 3 tr. zákoníku a zneužití dítěte k výrobě pornografie podle § 193 odst. 1 tr. zákoníku, a proto navrhl, aby Nejvyšší soud podle § 265k odst. 1, 2 tr. ř., za podmínky uvedené v § 265p odst. 1 tr. ř., zrušil napadený rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 26. 11. 2020, sp. zn. 1 To 98/2020, v tom rozsahu, v jakém jím zůstal nedotčen rozsudek soudu prvního stupně, jakož i ve výroku o trestu a v dalších výrocích, které mají v nedotčeném výroku o vině z rozsudku soudu prvního stupně svůj podklad, a všechna další rozhodnutí na zrušenou část rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu, a dále postupoval podle § 265l odst. 1 tr. ř. a přikázal Vrchnímu soudu v Olomouci, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

III.

Přípustnost dovolání

12. Nejvyšší soud jako soud dovolací zjistil, že dovolání je podle § 265a odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. ř. přípustné, podala ho včas (§ 265e odst. 1 tr. ř.) oprávněná osoba [§ 265d odst. 1 písm. a) tr. ř.] a že splňuje náležitosti obsahu dovolání (§ 265f odst. 1 tr. ř.).

IV.

Důvodnost dovolání

13. Podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. lze dovolání podat, jestliže rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotněprávním posouzení. Posoudí-li se obsah podaného dovolání, je zřejmé, že státní zástupce jím brojí výhradně proti nedostatkům v použité právní kvalifikaci, neboť vytýká chybně posouzený souběh přečinů podle § 192 odst. 1 tr. zákoníku a § 193 odst. 1 tr. zákoníku, což koresponduje s podmínkami pro použití důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., a proto Nejvyšší soud, když zjistil, že dovolání netrpí vadami, pro které by ho mohl podle § 265i odst. 1 tr. ř. odmítnout, v souladu s § 265i odst. 3 tr. ř. přezkoumal zákonnost a odůvodněnost těch výroků rozhodnutí, proti nimž bylo dovolání podáno, v rozsahu a z důvodu uvedených v dovolání, jakož i řízení napadené části rozhodnutí předcházející, a dospěl k závěru, že dovolání je důvodné, avšak nejde o vadu, pro niž by bylo nutné přezkoumávaná rozhodnutí rušit, neboť i přesto mohla obstát.

14. Podle rozsudku soudu prvního stupně bylo jednání obviněného popsáno pod body 4. a 5.

posouzeno jako pokračující přečiny jednak jiného nakládání s dětskou pornografií podle § 192 odst. 1 tr. zákoníku, a jednak zneužití dítěte k výrobě pornografie podle § 193 odst. 1 tr. zákoníku. Podle skutkových zjištění v bodě 4. obviněný v průběhu sexuálních aktivit popsaných v bodě 2. spočívajících v tom, že „nezletilé BBBB, trpící těžkou psychomotorickou retardací vylučující účinnou obranu, zasunul do análního otvoru prst a následně opakovaně i svůj ztopořený penis“, pořídil fotografie této poškozené, které nadále přechovával ve svém mobilním telefonu až do jeho vydání policejnímu orgánu. V bodě 5. pořídil fotografie, které poté přechovával ve svém mobilním telefonu, o tom, jak v bodě 3. „nezletilému CCCCC, trpícímu těžkou psychomotorickou retardací vylučující účinnou obranu rukou osahával jeho obnažený penis“.

15. Nejvyšší soud k právní kvalifikaci činu obviněného v bodech 4. a 5. jako přečinu výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií podle § 192 odst. 1 tr. zákoníku, o níž se v této věci zásadně jako nesprávné jedná, zjistil, že soud neuvedl podstatné právní úvahy, toliko zdůraznil, že činy nekvalifikoval podle požadavku státního zástupce podle § 192 odst. 3 tr. zákoníku, „neboť se jedná v podstatě o totožnou činnost a přednost získává kvalifikace přísnější, tedy podle § 193 odst. 1 tr. zákoníku, avšak pokud obviněný s vyroběním pornografickým dílem dále nakládal tak, že jej přechovával, pak jde o souběh přečinů podle § 192 odst. 1 a § 193 odst. 1 tr. zákoníku“. Odvolací soud se s tímto závěrem ztotožnil s poukazem na přílehavost použité právní kvalifikace soudem prvního stupně, která dopadá na veškeré jednání obviněného vymezené v uvedených bodech. Naopak posouzení těchto jednání podle názoru státního zástupce shledával neakceptovatelné, protože souběh trestných činů podle § 192 odst. 3 a § 193 odst. 1 tr. zákoníku je vyloučen.

16. Dovoláním tak byla nastíněna sporná otázka týkající se možnosti jednočinného souběhu trestných činů podle § 192 odst. 3 a § 192 odst. 1 tr. zákoníku a k ní je nejprve v obecné rovině vhodné uvést, že základním smyslem jednočinného souběhu trestných činů je vystihnout povahu a závažnost trestné činnosti pachatele (srov. přiměřeně rozhodnutí č. 25/1964 Sb. rozh. tr.). Proto, aby bylo možné určit, zda je či není souběh uvedených trestných činů vyloučen, je třeba brát do úvahy, že pro posouzení otázek souvisejících se souběhem trestných činů je rozhodující vymezení pojmu „skutek“ a ujasnění si, kdy jde o jeden skutek a kdy o více skutků. Vícečinný souběh předpokládá více skutků (samostatných útoků) a každý z nich se posuzuje jako samostatný trestný čin. Naproti tomu při jednočinném souběhu jde o skutek jediný. Za jeden skutek, o který se jedná v posuzovaném případě, se v nauce i praxi považují všechny ty projevy vůle pachatele navenek, které jsou příčinou následku významného z hlediska trestního práva, pokud jsou zahrnuty zaviněním (k tomu srov. č. 8/1985 Sb. rozh. tr.).

17. Rovněž je třeba připomenout, že jednočinný souběh je vyloučen, jsou-li trestné činy navzájem v poměru speciality (*lex specialis derogat legi generali*), navzájem v poměru subsidiarity (*lex primaria derogat legi subsidiariae*), jde o tzv. faktickou konzumpci (*lex consumens derogat legi consumatae*), či o pokračování v trestném činu, trestný čin trvající a trestný čin hromadný.

18. Posoudí-li se uvedené trestné činy z hlediska jejich vzájemného poměru, platí, že přečinu výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií podle § 192 odst. 3 tr. zákoníku, u níž jde o třetí základní skutkovou podstatu (vedle dalších samostatných skutkových podstat podle § 192 odst. 1 a § 192 odst. 2 tr. zákoníku), se dopustí, kdo vyrobí, doveze, vyveze, proveze, nabídne, činí veřejně přístupným, zprostředkuje, uvede do oběhu, prodá nebo jinak jinému opatří fotografické, filmové, počítačové, elektronické nebo jiné pornografické dílo, které zobrazuje nebo jinak využívá dítě nebo osobu, jež se jeví být dítětem (alinea první), anebo kdo kořistí z takového pornografického díla (alinea druhá).

19. Přečinu 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.

20. Z povahy těchto dvou skutkových podstat plyne, že nejsou v poměru speciality, protože nejde o stav, kdy speciální skutková podstata má konkretizovány znaky oproti obecné skutkové podstatě, kde jsou tytéž znaky v obecnější poloze, nejde o skutkové podstaty kvalifikované a privilegované ve vztahu k základní skutkové podstatě ani složené. Nejedná se o vztah jedné skutkové podstaty obsahující obecné znaky vůči druhé skutkové podstatě, v níž jsou tyto obecné znaky konkretizovány, specifikovány. Skutková podstata podle § 192 odst. 3 tr. zákoníku postihuje jiné jednání než skutková podstata podle § 193 odst. 1 tr. zákoníku (srov. přiměřeně ŠÁMAL, P. a kol., Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 173).

21. Objektem u přečinu podle § 192 tr. zákoníku ve vztahu ke všem třem jejím skutkovým podstatám je společný objekt, jímž je zájem na ochraně morálních hodnot před pornografií zobrazující děti nebo osoby jevící se jako děti (srov. směrnici Evropského parlamentu Rady 2011/93/EU ze dne 13. 12. 2011), což lze obecně vnímat jako zájem na ochraně mravního vývoje dětí a ochraně před jejich sexuálním zneužíváním, byť je tento objekt širší v tom, že poskytuje ochranu i osobám, které se jako děti jeví. Objektivní stránka trestného činu podle § 192 odst. 3 tr. zákoníku záleží ve výrobě a/nebo šíření takové pornografie (potažmo v kořistění z této pornografie, které však není v projednávaném případě relevantní), je vyjádřena jednáním spočívajícím v tom, že pachatel vyrobí, doveze, vyveze, proveze, nabídne, činí veřejně přístupným, zprostředkuje nebo uvede do oběhu, prodá nebo jinak jinému opatří dětskou pornografií. Pachatelem může být kdokoliv, tedy nemusí mít žádnou zvláštní vlastnost, způsobilost nebo postavení (srov. ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 1892). Jestliže by s ohledem na popsané skutkové okolnosti mohlo jít o znak „vyrobí“, výrobou se zde rozumí jakékoliv zhotovení tvrdé pornografie, aniž by šlo o průmyslovou výrobu, ani se nerozlišuje, zda jde o výrobu pro vlastní nebo cizí spotřebu. Ve smyslu článku 2 písm. c) Směrnice Evropského parlamentu Rady 2011/93/EU ze dne 13. 12. 2011 je dětskou pornografií 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. Pojmu vyrobí pornografické dílo, odpovídá mimo jiné i jednání pachatele, který vyfotí dítě, tj. pořídí fotografickým aparátem nebo mobilním telefonem fotografie, na kterých zachycuje průběh vlastní sexuální aktivity s dítětem obsahující některou z uvedených činností, protože tím, že tyto sexuální praktiky zaznamená, jejich vyfocením vytvoří pornografické dílo. Tak by tomu bylo, i kdyby takové sexuální praktiky s dítětem provozoval někdo jiný a pachatel by je na fotografickém přístroji zachytil na fotografii.

22. U trestného činu podle § 193 tr. zákoníku je pachatel postihován za zneužití dítěte k výrobě pornografie v případě, kdy zapojí dítě do výroby pornografického díla. Objektem je zde ochrana dětí před jejich sexuálním zneužíváním, chrání se jejich mravní vývoj a výchova a zdravý vývoj v oblasti sexuality. Objektivní stránka předpokládá, že pachatel přiměje, zjedná, najme, zláká, svede nebo zneužije dítě k výrobě pornografického díla nebo kořistí z účasti dítěte na takovém pornografickém díle. Zvýšeně jsou chráněny děti proti zneužití k výrobě pornografického díla, poněvadž samotná výroba nemusí vždy zahrnovat zneužití takové osoby. Pachatelem může být též kdokoli (srov. ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 1898, 1893).

23. Z uvedeného srovnání obou trestných činů je zřejmé, že se neshodují jejich objekty a nejsou shodné ani v objektivní stránce, protože (až na alternativu „kořistění“) jednání, jímž se lze uvedených trestných činů dopustit, je rozdílné. Mezi oběma ustanoveními nelze shledávat poměr subsidiarity, neboť povaha a závažnost (společenská škodlivost) šíření díla zobrazujícího nebo jinak využívajícího

dítě nebo osobu, jež se jeví být dítětem, není lépe vystižena ustanovením, které postihuje jednání spočívající ve zneužití dítěte k výrobě pornografického díla.

24. Z tohoto srovnání plyne správnost názoru dovolatele, že jde o rozdílné objekty trestných činů podle § 192 odst. 3 tr. zákoníku (zájem na ochraně morálních hodnot, spočívajících v odsuzování dětské pornografie) a § 193 odst. 1 tr. zákoníku (zájem společnosti na ochraně dětí před sexuálním zneužíváním a zájem na řádném mravním a citovém vývoji dětí, ale i svoboda rozhodování), a tedy zneužije-li pachatel skutečné dítě k vystupování v pornografickém díle, na jehož výrobě se zároveň sám podílí, jako je tomu v posuzované trestní věci, mohou být oba trestné činy spáchány v jednočinném souběhu, protože jde o odlišné objekty i objektivní stránku (shodný názor též ŠČERBA, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 1575). Bude tomu tak zřejmě v případě alternativy uvedené v § 192 odst. 3 alinea první tr. zákoníku (vyrobí, doveze, vyveze, proveze, nabídne, činí veřejně přístupným, zprostředkuje, uvede do oběhu, prodá nebo jinak jinému opatří fotografické, filmové, počítačové, elektronické nebo jiné pornografické dílo), protože tato jednání jsou odlišná od těch, která jsou uvedena v § 193 odst. 1 tr. zákoníku (přiměje, zjedná, najme, zláká, svede nebo zneužije dítě k výrobě pornografického díle). Jinak tomu však bude u alinea druhé § 192 odst. 3 tr. zákoníku, u níž objektivní stránka spočívá v tom, že pachatel „kořistí“ z takového pornografického díla, a je stanoven trestní sazbou odnětí svobody od šesti měsíců až na tři léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci. U trestného činu podle § 193 odst. 1 tr. zákoníku spočívá jednání v tom, že pachatel „kořistí z účasti dítěte na takovém pornografickém díle“, a lze uložit jen trest odnětí svobody na jeden rok až pět let, z čehož plyne, že jde o vztah subsidiárního a primárního ustanovení, kde má přednost, jde-li o kořistění, § 193 tr. zákoníku, který je přísnější (viz ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 1901). Z tohoto důvodu je jednočinný souběh u § 192 odst. 3 alinea druhá tr. zákoníku a 193 odst. 1 tr. zákoníku vyloučen.

25. Nejvyšší soud z uvedených důvodů uzavřel, že jednočinný souběh přečinů výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií podle § 192 odst. 3 alinea první tr. zákoníku a zneužití dítěte k výrobě pornografie podle § 193 odst. 1 tr. zákoníku není vyloučen.

26. Se zřetelem na takto učiněný právní závěr ohledně obou srovnávaných trestných činů bylo možné přisvědčit dovolání nejvyššího státního zástupce, že soudy měly jednání obviněného popsané v bodech 4. a 5. výroku o vině správně kvalifikovat vedle přečinu podle § 193 odst. 1 tr. zákoníku i jako přečin výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií podle § 192 odst. 3 alinea první tr. zákoníku, protože jeho použití nebránilo to, že by byl jejich jednočinný souběh, jak tvrdily soudy nižších stupňů, vyloučen. V tomto směru tedy dovolací námitky nejvyššího státního zástupce byly důvodné.

27. Nejvyšší soud, přestože shledal, že je dovolání nejvyššího státního zástupce podle shora vyjádřených závěrů opodstatněné, a bylo by možné u skutků pod body 4. a 5. namísto přečinu podle § 192 odst. 1 tr. zákoníku, který pro uvedené jednání obviněného soudy nižších stupňů užily, použít přísnější právní kvalifikaci podle § 192 odst. 3 alinea první tr. zákoníku, neshledal pro takový postup rozumné důvody, protože pokud soudy uvedené činy obviněného v souladu s názorem dovolatele neposoudily, nelze uvedenou vadu považovat za důvod pro zásah do existence pravomocného rozhodnutí soudu a pro zrušení dovoláním napadeného rozhodnutí. Jedná se sice o výše rozvedenou nepřesnost v právním posouzení představovanou nahrazením základní (§ 192 odst. 1 tr. zákoníku podle soudu prvního a druhého stupně) kvalifikovanou skutkovou podstatou (§ 192 odst. 3 tr. zákoníku), která však při uvážení významu a podstaty takto zjištěného nedostatku by nevedla k žádným změnám ve výsledném postavení obviněného.