

# Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28.12.2004, sp. zn. 7 Tdo 1077/2004, ECLI:CZ:NS:2004:7.TDO.1077.2004.1

**Číslo:** 35/2005

**Právní věta:** Za pornografické dílo zobrazující dítě (tj. osobu mladší osmnácti let) ve smyslu ustanovení § 205 odst. 1 písm. a) tr. zák. 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. osob, pro které jsou sexuálně atraktivní nedospělé osoby) zpřístupňovány takovými prostředky, které tyto osoby vyhledávají.

**Soud:** Nejvyšší soud

**Datum rozhodnutí:** 28.12.2004

**Spisová značka:** 7 Tdo 1077/2004

**Číslo rozhodnutí:** 35

**Číslo sešitu:** 6

**Typ rozhodnutí:** Usnesení

**Hesla:** Ohrožování mravnosti

**Předpisy:** § 205 odst. 1 písm. a) tr. zák.

**Druh:** Rozhodnutí ve věcech trestních

**Sbírkový text rozhodnutí:**

*Nejvyšší soud z podnětu dovolání obviněného P. R. a J. A. V. zrušil usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 9. 4. 2004, sp. zn. 10 To 51/2004, a rozsudek Okresního soudu v Náchodě ze dne 12. 11. 2003, sp. zn. 1 T 101/2003, ohledně obou obviněných.*

*S přiměřeným použitím § 261 tr. ř. tato rozhodnutí zrušil i ohledně obviněného J. H. a Okresnímu soudu v Náchodě přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.*

## Z o d ů v o d n ě n í :

I.

Rozsudkem Okresního soudu v Náchodě ze dne 12. 11. 2003, sp. zn. 1 T 101/2003, byli obvinění P. R. a J. H. uznáni vinnými trestným činem ohrožování mravnosti podle § 205 odst. 1 tr. zák. ve znění před novelou zákonem č. 134/2002 Sb., dílem ve stádiu pokusu podle § 8 odst. 1, § 205 odst. 1 písm. a), odst. 3 písm. b) tr. zák. ve znění novely trestního zákona zákonem č. 134/2002 Sb. a trestným

činem ohrožování mravní výchovy mládeže podle § 217 odst. 1 písm. b) tr. zák., obviněný P. R. navíc trestným činem pohlavního zneužívání podle § 242 odst. 1 tr. zák. (bod 1 výroku rozsudku).

Obviněný J. A. V. byl uznán vinným trestnými činy ohrožování mravnosti podle § 205 odst. 1 písm. a) tr. zák. ve znění zákona č. 134/2002 Sb., ohrožování mravní výchovy mládeže podle § 217 odst. 1 písm. b) tr. zák. a trestným činem pohlavního zneužívání podle § 242 odst. 1 tr. zák. (bod 2 výroku rozsudku).

Podle zjištění okresního soudu se těchto trestných činů dopustili obvinění P. R. a J. H. tím, že „v době nejméně od roku 2000 do 27. 10. 2002 obviněný P. R. jako majitel modelingové agentury P. se sídlem v N. za honorář pořizoval fotografické materiály zobrazující dítě, a to i s nezletilými M. B., N. S., K. Š., M. M., M. a N. L., I. L., G. H., T. Š., V. M., A. F., T. K., S. a S. S., K. M., J. S., P. H., J. H., T. J., D. M., přičemž obviněný P. R. v době od podzimu 2001 do letních měsíců 2002 v přesně nezjištěné dny v N. v ateliéru agentury P. ve třech případech při fotografování osahával a hladil na přirození nezl. D. M., a tyto fotografie pak obviněný J. H. od přesněji nezjištěné doby roku 2001 zpracovával do digitální podoby a tyto vypálil na CD disky, které oba obžalovaní nabízeli prostřednictvím sítě Internet v době od ledna 2002 do 27. 6. 2002, kdy byl provoz domény pro zjištění, že jde o dětskou pornografii, na serveru C. provozovatelem serveru pozastaven, avšak nadále připravovali materiály a tyto zpracovávali pro nové stránky a jednali se správcem serveru S., který pro ně dne 29. 9. 2002 vytvořil technické zázemí, avšak k transportu dat nedošlo, když obvinění byli dne 27. 10. 2002 zadrženi. V době od května 2002 do 27. 10. 2002 spolupracovali obviněný P. R. zajišťováním castingů a obviněný J. H. tlumočením na nich se zákazníkem obviněným J. A. V. pořizujícím dětskou pornografii, a toto jednání narušilo nebo ohrozilo mravní vývoj dětí nevhodným a předčasným zájmem o sexualitu“.

Obviněný J. A. V. se podle zjištění soudu dopustil uvedených trestných činů tím, že „v přesně nezjištěné dny v měsíci květnu 2002, v době od 11. 7. do 14. 7. 2002 v N. a dne 27. 10. 2002 v Š. jako zákazník společnosti obviněného P. R. pořizoval za honorář fotografické materiály a videozáznamy s nezletilými dívkami, ač jejich věk znal nebo znát musel, a to s nezletilými E. B., I. N., M. P., Š. F., I. P., P. K., A. F., I. L., M. M., Š. F., A. K., I. F., přičemž při této činnosti v době od 11. do 14. 7. 2002 v hotelu v N. osahával a líbal na prsou a jazykem dráždil na přirození nezl. M. M., v téže době v hotelu v N. osahával na prsou a přirození nezl. E. B. a dne 27. 10. 2002 v Š. osahával na prsou a přirození nezl. Š. F. a A. K. a toto jednání narušilo nebo ohrozilo další mravní vývoj dětí nevhodným a předčasným zájmem o sexualitu, přičemž materiály pořízené v květnu a v době od 11. 7. do 14. 7. 2002 vyvezl z České republiky do ciziny“.

Za to byl obviněnému P. R. uložen úhrnný trest odnětí svobody v trvání tří roků se zařazením do věznice s ostrahou, trest zákazu činnosti spočívající v zákazu provozování modelingové činnosti na dobu pěti let a trest propadnutí zajištěných věcí podrobně vyčíslených ve výroku .

Obviněnému J. A. V. byl uložen úhrnný trest odnětí svobody v trvání tří a půl roku se zařazením do věznice s ostrahou, trest vyhoštění na dobu pěti let a trest propadnutí zajištěných věcí vyčíslených ve výroku.

Obviněnému J. H. byl uložen trest odnětí svobody v trvání deseti měsíců se zařazením do věznice s dozorem.

Proti tomuto rozsudku podali všichni tři obvinění odvolání, která však byla usnesením Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 9. 4. 2004, sp. zn. 10 To 51/2004, shodně zamítnuta podle § 256 tr. ř. jako nedůvodná.

Proti usnesení Krajského soudu v Hradci Králové podali prostřednictvím svých obhájců dovolání obvinění P. R. a J. A. V.

Obviněný P. R. napadl svým dovoláním usnesení krajského soudu v celém rozsahu, a to z důvodů uvedených v § 265b odst. 1 písm. e) a g) tr. ř.

Obviněný především namítá, že v archívu jeho společnosti P. bylo asi 24 000 snímků. V průběhu trestního řízení však bylo znalci z oboru zdravotnictví, odvětví psychiatrie se specializací klinická psychologie a sexuologie prof. PhDr. P. W., Ph.D., předloženo k posouzení pouze 40, podle názoru obviněného účelově vybraných snímků z tohoto archívu, aniž by bylo prokázáno, zda právě tyto vybrané snímky byly určeny ke zveřejnění.

Dovolatel poukazuje na závěr tohoto znalce, že vybrané snímky mají pseudomělecký charakter, ale nešlo o tzv. tvrdou pornografii, tedy zobrazení pohlavního styku s dítětem, takže podle obviněného nemohlo dojít k naplnění znaků trestného činu ohrožování mravnosti podle § 205 odst. 1 tr. zák. před novelou zákonem č. 134/2002 Sb. V době účinnosti této novely, kdy k naplnění znaků tohoto trestného činu stačilo pouhé pornografické zobrazení samotného dítěte, již podle názoru dovolatele jeho záměr takové dílo zhotovit prokázán nebyl.

Obviněný dále namítá, že jeho kontakt se společností C. byl v zásadě kontrolován policejními úředníky, na což obviněný spoléhal. Dne 27. 6. 2002 byl provoz domény na serveru C. ukončen, takže podle mínění obviněného za účinnosti novely trestního zákona zákonem č. 134/2000 Sb. již k pokračování této činnosti nedošlo.

Dovolatel zpochybňuje i závěr soudů o jeho vině trestným činem pohlavního zneužívání podle § 242 odst. 1 tr. zák. ke škodě nezl. D. M. V této souvislosti opakuje svou obhajobu, že sám není sexuálně orientován na nezletilé, což bylo prokázáno i znaleckým posudkem o vyšetření jeho duševního stavu, přičemž fotografování tohoto nezletilého probíhalo převážně v přítomnosti jeho matky. Obviněný připustil, že při práci s poškozeným jako modelem mohlo dojít ke kontaktu s jeho tělem, avšak nikoli v úmyslu jej pohlavně zneužít. Vyzdvihuje i to, že žádný jiný z modelů si na něj v tomto směru nestěžoval, takže tvrzení tohoto poškozeného zůstávají osamocena. Navíc podle přesvědčení obviněného zůstala spornou i intenzita tohoto jednání, resp. nedosáhla úrovně, kterou předpokládá ustanovení § 242 odst. 1 tr. zák.

Obviněný konečně namítá, že když připravoval pro J. A. V. modelingové castingy, nevěděl, že by fotografování modelů mělo mít charakter trestné činnosti. Pokud měl takové signály, obratem J. A. V. takové chování vytkl s tím, že není obsahem uzavřené smlouvy.

Ze všech těchto důvodů obviněný navrhoval, aby Nejvyšší soud rozhodnutí krajského i okresního soudu zrušil a okresnímu soudu přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

Obviněný J. A. V. napadl svým dovoláním usnesení Krajského soudu v Hradci Králové v celém rozsahu, a to z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. Namítá, že zjištěný skutek podle jeho názoru nebyl provedenými důkazy prokázán, ale i za předpokladu, že by prokázán byl, obviněný nesouhlasí s jeho právním posouzením.

Ve vztahu k trestnému činu pohlavního zneužívání podle § 242 odst. 1 tr. zák. obviněný namítá, že jeho znaky nemohl naplnit. To platí podle něj zejména ve vztahu k poškozené M. M., neboť byl v dobré víře, že tato již dosáhla věku patnácti let, což mu podle něj tvrdila i sama poškozená. Tuto obhajobu podle jeho názoru podporuje i dokumentace společnosti P. Navíc podle přesvědčení obviněného jeho zásah do intimní sféry poškozených Š. F., E. B. a A. K. nebyl natolik intenzivní, aby byla naplněna materiální stránka skutkové podstaty trestného činu pohlavního zneužívání podle §

242 odst. 1 tr. zák.

Pokud jde o trestný čin ohrožování mravnosti podle § 205 odst. 1 písm. a) tr. zák., obviněný namítá, že podle jeho mínění popis skutku ve výroku rozsudku okresního soudu neobsahuje všechny zákonné znaky skutkové podstaty, neboť chybí zmínka o pornografickém díle. Navíc podle něj nebyl proveden důkaz, zda zajištěné materiály, jež mají vztah k obviněnému, vůbec pornografickým dílem jsou. Podle přesvědčení obviněného neexistuje ani důkaz, že právě díla vyvezená z České republiky po 1. 7. 2002 byla pornografická.

Konečně i ve vztahu k trestnému činu ohrožování mravní výchovy mládeže podle § 217 odst. 1 písm. b) tr. zák. dovolatel namítá, že zjištěný skutek neobsahuje všechny znaky skutkové podstaty tohoto trestného činu. Podle něj nemohl vydat modelky nebezpečí zpustnutí, byť je fotil nahé, když tak činil v souladu s písemnou smlouvou a se souhlasem jejich rodičů. Nebyla podle něj naplněna ani materiální stránka skutkové podstaty, neboť má za to, že nebezpečnost takového jednání pro společnost je minimální. Navíc orgány činné v jeho trestní věci podle něj nerespektovaly zásadu „in dubio pro reo“, když při hodnocení provedených důkazů pominuly okolnosti svědčící v jeho prospěch.

Z uvedených důvodů navrhoval, aby Nejvyšší soud usnesení krajského soudu zrušil a přikázal mu, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

### III.

Nejvyšší soud jako soud dovolací nejdříve ověřil, zda dovolání obviněných jsou přípustná, byla podána oprávněnými osobami, v zákonné lhůtě a na předepsaném místě.

Poté se zaměřil na to, zda námitky uplatňované obviněnými lze skutečně považovat za některý z důvodů dovolání podle § 265b odst. 1 tr. ř., neboť uplatnění námitek, které obsahově naplňují dovolací důvod, je nezbytnou podmínkou přezkumu napadeného rozhodnutí dovolacím soudem podle § 265i odst. 3 tr. ř.

K dovolání obviněného P. R.

Obviněný v úvodu svého dovolání uvedl, že je podává z důvodů stanovených v § 265b odst. 1 písm. e) a g) tr. ř.

Podle § 265b odst. 1 písm. e) tr. ř. lze podat dovolání tehdy, pokud bylo proti obviněnému vedeno trestní stíhání, ačkoliv podle zákona bylo nepřípustné. Tak je tomu v případě, pokud v předmětné věci byl dán některý z obligatorních důvodů uvedených v § 11 odst. 1 tr. ř., pro který nelze řízení zahájit, a pokud již bylo zahájeno, nelze v něm pokračovat. V rámci tohoto dovolacího důvodu je tedy možno namítat, že příslušný orgán činný v předmětné věci nerozhodl o zastavení trestního stíhání, ač trestní stíhání bylo podle § 11 odst. 1 tr. ř. nepřípustné. Obviněný však neuvedl v dovolání žádný z důvodů vypočtených v § 11 odst. 1 tr. ř., a to ani označením příslušného ustanovení, ani uvedením skutečností, které by některou z alternativ naplňovaly. Nejvyšší soud proto dospěl k závěru, že obviněný P. R. deklarovaný důvod podle § 265b odst. 1 písm. e) tr. ř. nenaplnil. Jeho dovolání však podle § 265i odst. 1 písm. b) tr. ř. neodmítl, neboť je shledal částečně důvodné v rozsahu dalšího uplatněného dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř.

Nejvyšší soud v této souvislosti zdůrazňuje, že v případě dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. lze v jeho rámci namítat, že zjištěný skutek byl nesprávně kvalifikován jako určitý trestný čin, přestože znaky tohoto trestného činu, resp. znaky trestného činu neměl. Myslí se tím přitom skutek, tak jak byl soudem zjištěn. Tento dovolací důvod neumožňuje namítat nesprávnost skutkových zjištění, nesprávnost hodnocení provedených důkazů ani neúplnost provedeného dokazování.

Obviněný P. R. uplatnil v dovolání mimo jiné i námitky, které směřovaly proti tomu, jak soudy hodnotily provedené důkazy a jaké skutkové závěry z provedených důkazů vyvodily. Zpochybňoval například jejich závěr, že jeho jednání nebylo kontrolováno policií, že dotyky těla nezl. D. M. byly sexuálně motivovány, resp. že při organizačním zajišťování castingů pro obviněného J. A. V. věděl, že v jejich rámci dochází k jednání přesahujícímu rámec běžných castingů. Tyto námitky nenaplnily deklarovaný dovolací důvod, neboť nesměřovaly proti právnímu posouzení zjištěného skutku ani proti jinému hmotně právnímu posouzení, nýbrž proti skutkovým závěrům soudů, takže k nim Nejvyšší soud nepřihlížel.

Naproti tomu další námitky dovolatele již proti právnímu posouzení skutku směřovaly a Nejvyšší soud se jimi proto věcně zabýval.

Námitky ve vztahu k posouzení zjištěného skutku jako trestného činu pohlavního zneužívání podle § 242 odst. 1 tr. zák. Nejvyšší soud neshledal opodstatněné. Podle závěru soudů naplnil obviněný znaky tohoto trestného činu tím, že nezl. D. M. ve třech případech při fotografování osahával a hladil na přirození, tj. jiným způsobem než souloží jej pohlavně zneužil. Respektovaná judikatura vyžaduje pro naplnění znaků tohoto trestného činu intenzivnější zásah do pohlavní sféry poškozeného, mezi něž se právě počítá např. osahávání pohlavních orgánů. Vzhledem k tomu, že se tak podle zjištění soudů stalo v posuzovaném případě opakovaně, šlo o osahávání nahého těla a vůči poškozenému ve věku osmi let, nelze akceptovat námitky dovolatele, že šlo o zásah méně intenzivní, který nedosahuje typového stupně nebezpečnosti pro společnost.

Pochybení však Nejvyšší soud shledal ve vztahu k posouzení zjištěného skutku jako trestného činu ohrožování mravnosti podle § 205 tr. zák. Okresní a krajský soud zde shodně uzavřely, že obviněný P. R. se dopustil tohoto trestného činu podle § 205 odst. 1 tr. zák. ve znění před novelou zákonem č. 134/2002 Sb., dílem pokusu toho trestného činu podle § 8 odst. 1, § 205 odst. 1 písm. a), odst. 3 písm. b) tr. zák. ve znění zmíněné novely. Oba soudy přitom pominuly skutečnost, že novelou trestního zákona zákonem č. 134/2002 Sb. byla skutková podstata trestného činu ohrožování mravnosti podle § 205 odst. 1 tr. zák. formulována zcela nově, takže jednání obviněných nebylo možno posoudit jako jediný pokračující trestný čin.

Podle § 205 odst. 1 tr. zák. ve znění účinném do 30. 6. 2002 se tohoto trestného činu dopustil ten, kdo uváděl do oběhu, rozšiřoval, činil veřejně přístupnými, vyráběl nebo dovážel pornografická díla písemná, nosiče zvuku nebo obrazu, zobrazení nebo jiné předměty ohrožující mravnost, v nichž se projevuje neúcta k člověku a násilí, nebo která zobrazují sexuální styk s dítětem, se zvířetem nebo jiné sexuálně patologické praktiky.

Podle závěru soudů měl obviněný P. R. (a to spolu s dalším obviněným J. H.) naplnit znaky skutkové podstaty podle § 205 odst. 1 tr. zák. tím, že rozšiřoval, činil veřejně přístupnými a vyráběl pornografické nosiče obrazu a zobrazení ohrožující mravnost, v nichž se projevuje neúcta k člověku. Skutková zjištění soudů, tak jak jsou uvedena ve výroku rozsudku okresního soudu, však pro závěr o naplnění těchto znaků neschvalují.

V první řadě vzniká pochybnost o tom, zda předmětné nosiče byly skutečně pornografické. Závěr o tom, zda posuzovaný nosič obrazu je pornografický, je poněkud ztížen tím, že trestní zákon ani jiná vnitrostátní norma explicitní definici pornografie, resp. pornografického díla, neobsahuje. Podle všeobecně respektovaného výkladu tohoto pojmu, který přebírá i trestněprávní judikatura, se za něj považuje dílo, které zvláště intenzivním a vtíravým způsobem zasahuje a podněcuje sexuální pud, přičemž současně překračuje uznávané morální normy příslušné společnosti, čímž u většiny jejích členů vzbuzuje stud. Specificky pak nutno podle názoru Nejvyššího soudu přistoupit k dětské pornografii, neboť obrazová prezentace dítěte, zejména nižšího věku, zpravidla u normálního jedince nevede k vybavení sexuálních asociací. Nutno však brát v úvahu i skutečnost, že za dítě se ve smyslu

§ 205 odst. 1 tr. zák. v souladu s mezinárodními dokumenty sloužícími k jejich ochraně považuje osoba mladší než osmnáct let (viz např. č. 1 Úmluvy o právech dítěte č. 104/1991 Sb.). Přitom je nutno brát v úvahu i místo, čas, formu a kontext, v nichž je dílo prezentováno.

V posuzovaném případě byly podle zjištění soudů na zajištěných nosičích portréty dětských modelů, dívek i chlapců, ve věku od 6 do 15 let, a to oblečených, zčásti svlečených i zcela nahých. Podle Nejvyššího soudu závěr o tom, zda nosiče vyráběné a šířené obviněným P. R. jsou pornografické, nelze činit v obecné rovině ohledně celého archivu jeho společnosti, ale závěr o pornografickém obsahu je nutno specifikovat ve vztahu ke konkrétním nosičům. V tomto směru tedy soudy nepochybily, když závěr vztáhly na nosiče specifikované ve výroku rozsudku okresního soudu.

Nejvyšší soud však současně zdůrazňuje, že závěr o pornografickém charakteru díla nelze dovozovat bez dalšího jen z toho, že je prezentováno za účelem uspokojení osob trpících sexuální deviací (pedofilii, hebefilií či efebofilii), tedy osob, pro které jsou sexuálně atraktivní nedospělé osoby, na místech nebo v médiích, které tyto osoby vyhledávají. Podle Nejvyššího soudu lze v souladu se závěry znalce z oboru zdravotnictví, odvětví psychologie se zaměřením na sexuologii PhDr. P. W., Ph.D., za pornografii jednoznačně považovat snímky obnažených dětských modelů v polohách vyzývavě prezentujících pohlaví, resp. zaujímajících polohy stimulující představu sexuálního styku s nimi. Na podporu tohoto závěru lze odkázat např. na čl. 2 písm. c) Opčního protokolu k Úmluvě o právech dítěte týkajícího se prodeje dětí, dětské prostituce a dětské pornografie, podle kterého se dětskou pornografií rozumí jakékoli zobrazování dítěte libovolnými prostředky při skutečných nebo předstíraných zřejmých sexuálních aktivitách či jakékoli zobrazování pohlavních orgánů dítěte k prvotně sexuálním účelům.

Ve světle této argumentace pak naproti tomu za pornografické nebude možno označit snímky zachycující oblečené dětské modely ani modely částečně či plně obnažené, které shora uvedená kritéria nenaplnují, takže u normálního jedince nevzbuzují sexuální asociace a působí sexuálně stimulujícím způsobem toliko na jedince pohlavně deviantního. Protože objektem trestného činu ohrožování mravnosti podle § 205 odst. 1 tr. zák. je ochrana společnosti před útoky vzbuzujícími stud a odpor a atakujícími její morální standardy, nedochází prezentací děl, která u normálního jedince nevzbuzují žádné (tedy ani pozitivní ani negativní) sexuální asociace k porušení tohoto chráněného zájmu, byť sexuálně deviantního jedince stimulují.

Okresní soud sice vyslechl k těmto otázkám podrobně znalce z oboru zdravotnictví, odvětví psychologie se zaměřením na sexuologii prof. PhDr. P. W., Ph.D., avšak přestože znalec některé z jemu předložených obrazových materiálů za pornografické neoznačil, okresní soud bez bližšího vysvětlení přikládal takový charakter všem předloženým materiálům.

Jako důvodné proto hodnotí Nejvyšší soud námitky dovolatele, podle nichž nelze paušálně hodnotit posuzované fotografické materiály jako pornografické jen z toho důvodu, že jsou na nich zachyceny děti a proto, že byly prezentovány na serveru určeném pedofilům.

V této souvislosti nutno oběma soudům vytknout, že pominuly fakt, že podle ustanovení § 205 odst. 1 tr. zák. ve znění účinném do 30. 6. 2002 byla výroba, šíření, dovážení a publikace pornografických obrazových nosičů trestná jen za splnění dalších podmínek, v případě pornografie zobrazující děti jen pokud zobrazují sexuální styk s dítětem. Podle zjištění soudů však zajištěné nosiče zobrazení sexuálního styku s dítětem neobsahovaly, takže tento znak skutkové podstaty nemohl být jednáním obviněného naplněn. Není pak zřejmé, z čeho soudy dovodily, že zjištěný skutek naplňuje jiný alternativní znak této skutkové podstaty a sice, že se v nich projevuje neúcta k člověku, jak se uvádí v právní větě rozsudku okresního soudu. Tento znak totiž zjevně dopadá na zcela jiné případy (např. zobrazování ponižování člověka, sadistické praktiky atd.).

Soudy přitom časově vymezily dobu páchaní tohoto trestného činu souvisle od roku 2000 do 27. 10. 2002, ačkoli právní úprava se počínaje dnem 1. 7. 2002 významně změnila a pronikavě zpřísnila. Podle ustanovení § 205 odst. 1 tr. zák. ve znění novely zákonem č. 134/2002 Sb. se trestného činu ohrožování mravnosti dopouští ten, kdo uvádí do oběhu, rozšiřuje, činí veřejně přístupnými, vyrábí, dováží, provází nebo vyvází anebo za tím účelem přechovává pornografická díla písemná, nosiče zvuku nebo obrazu, zobrazení nebo jiné předměty ohrožující mravnost, která zobrazují dítě. Přísněji je pak podle § 205 odst. 3 písm. a) tr. zák. postižen ten, kdo spáchá čin uvedený v odstavci 1 veřejně přístupnou počítačovou sítí. Podle závěru soudů se měl obviněný P. R. dopustit pokusu tohoto trestného činu podle § 8 odst. 1, § 205 odst. 1, 3 písm. a) tr. zák.

Ze skutkových zjištění obsažených ve výroku rozsudku však závěr o pornografickém charakteru snímků nevyplývá. Výrok konstatuje pouze fakt, že „obviněný P. R. jako majitel modelingové agentury za honorář pořizoval fotografické materiály zobrazující dítě (následuje seznam zobrazených nezletilých), které byly nabízeny prostřednictvím sítě Internet v době od ledna 2002 až do 27. 6. 2002, kdy byl provoz domény pro zjištění, že jde o dětskou pornografii, na serveru C. provozovatelem serveru pozastaven, avšak nadále připravovali materiály a tyto zpracovávali pro nové stránky, avšak k transportu dat nedošlo, neboť byli zadrženi“.

Ve vztahu k době před 1. 7. 2002 tedy neobsahuje žádná zjištění, že by ve výroku uvedené obrazové materiály zobrazovaly sexuální styk s dítětem, což je podmínkou trestnosti takového jednání. Ve vztahu k době po 1. 7. 2002 obsahuje toliko úsudek provozovatele serveru C., že se jedná o dětskou pornografii, nicméně nevyovídá nic o tom, zda podle závěrů soudu zobrazení nezletilých uvedená ve výroku (resp. která z nich) měla skutečně charakter pornografických děl zobrazujících dítě. Tato pochybení okresního soudu neodstranil ani odvolací soud.

Námítky dovolatele, že skutková zjištění obsažená ve výroku rozsudku nesvědčí pro naplnění znaků skutkové podstaty trestného činu ohrožování mravnosti podle § 205 odst. 1 tr. zák. ve znění účinném do 30. 6. 2002, resp. pokusu tohoto trestného činu podle § 8 odst. 1, § 205 odst. 1, 3 písm. a) tr. zák. proto shledává Nejvyšší soud ve shora uvedeném rozsahu opodstatněné.

K dovolání obviněného J. A. V.

Námítky obviněného ve vztahu k posouzení zjištěného skutku jako trestného činu pohlavního zneužívání podle § 242 odst. 1 tr. zák. Nejvyšší soud neshledal opodstatněnými.

Část námitek uplatněných obviněným nenaplněovala svým obsahem dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., neboť směřovala proti skutkovým zjištěním soudu, nikoli proti hmotně právnímu posouzení zjištěného skutku. Jedná se o ty námítky obviněného, podle kterých se zjištěného skutku nedopustil, resp. jednal v dobré víře, že poškozené již dosáhly věku patnácti let. Nejvyšší soud k nim proto stejně jako v případě obviněného P. R. nepřihlížel.

Deklarovaný dovolací důvod byl naproti tomu naplněn námitkami tvrdícími, že zjištěný skutek nepředstavoval natolik intenzivní zásah do intimní sféry poškozených, aby tím došlo k naplnění materiální stránky skutkové podstaty trestného činu pohlavního zneužívání podle § 242 odst. 1 tr. zák. Podle respektované judikatury se však orální pohlavní styk, osahávání nahých prsou a přirození považuje na rozdíl od například letmých dotyků těla přes oděv za jednání naplňující po formální i materiální stránce znak „jiným způsobem pohlavně zneužije“ ve smyslu § 242 odst. 1 tr. zák.

Jako zcela opodstatněné však shledal Nejvyšší soud námítky brojící proti posouzení zjištěného skutku jako trestného činu ohrožování mravnosti podle § 205 odst. 1 písm. a) tr. zák. a to z téměř shodných důvodů, jako tomu bylo v případě obviněného P. R. V prvé řadě výrok rozsudku okresního soudu vymezil dobu páchaní zjištěného skutku mimo jiné i na květen 2002, kdy vzhledem ke znění

ustanovení § 205 odst. 1 tr. zák. účinnému do 30. 6. 2002 výroba a vývoz pornografického nosiče zobrazujícího dítě nebyly trestné, trestným se takové jednání stalo až počínaje dnem 1. 7. 2004 v důsledku shora zmíněné novely trestního zákona. Výrok rozsudku, který má na rozdíl od odůvodnění konstitutivní význam (viz např. nález Ústavního soudu ze dne 9. 7. 2002, sp. zn. [IV. ÚS 565/02](#)), konstatuje pouze fakt, že obviněný J. A. V. pořizoval za honorář fotografické materiály a videozáznam s nezletilými dívkami (jejich výčet následuje), s tím, že tyto materiály vyvezl do ciziny, aniž by obsahoval závěr v tom směru, že se jednalo o pornografické nosiče obrazu. Takto formulovaná skutková zjištění závěru o naplnění znaků skutkové podstaty trestného činu ohrožování mravnosti podle § 205 odst. 1 písm. a) tr. zák. obviněným J. A. V. neodpovídají.

Pochybnosti o jeho správnosti vzbuzuje i závěr soudů, že zjištěné jednání obviněného J. A. V. (ale i ostatních obviněných) naplnilo u všech uvedených nezletilých znaky trestného činu ohrožování mravní výchovy mládeže podle § 217 odst. 1 písm. b) tr. zák., tj. že obvinění vydali osobu mladší než osmnáct let nebezpečí zpustnutí tím, že ji sváděli k nemravnému životu. Znak „vydá nebezpečí zpustnutí“ je v souladu s respektovanou judikaturou (viz č. 11/1984 Sb. rozh. trest.) naplněn tehdy, osvojuje-li si osoba mladší než osmnáct let v důsledku jednání nebo opominutí pachatele návyky, sklony a zájmy, které zpravidla vedou i k jejímu morálnímu úpadku a k její neschopnosti usměrnit svůj způsob života v souladu s morálními zásadami společnosti. Soudy spatřovaly naplnění tohoto znaku v tom, že jednání obviněného narušilo nebo ohrozilo další mravní vývoj dětí nevhodným a předčasným zájmem o sexualitu. Okresní soud v odůvodnění rozsudku konstatuje, že k takovému narušení již prokazatelně došlo u nezl. A. K., ohledně ostatních tento svůj závěr blíže nerozvedl. Nejvyšší soud v této souvislosti konstatuje, že závěr o narušení či ohrožení dalšího mravního vývoje bude možno bezpochyby učinit u těch nezletilých dívek, u kterých by bylo prokázáno, že souhlasily s pohlavním zneužíváním obviněného J. A. V., aby od něj získaly finanční odměnu. Shodný závěr bude možno učinit i ohledně těch dívčích i chlapeckých modelů, kteří si byli vědomi, že jejich fotografování či natáčení na video již přesahuje rámec běžného modelingu, zahrnuje například cílené záběry jejich genitálií, a přesto s tím v zájmu získání finanční odměny souhlasili. Škodlivý následek v podobě nebezpečí zpustnutí však nebude možno dovodit u všech modelů paušálně, zejména ne u těch, kteří pro nízký věk zmíněné aspekty nevnímali, ani u těch, jejichž snímání nesměřovalo zjevně k pořízení obrazových záznamů pornografického charakteru.

#### IV.

Nejvyšší soud proto dospěl k závěru, že obě podaná dovolání jsou částečně důvodná, přičemž i když byla vadná jen část napadeného rozhodnutí, nebylo ji možno oddělit od ostatních. Nejvyšší soud proto podle § 265k odst. 1 tr. ř. zrušil rozhodnutí krajského i okresního soudu ohledně obviněných P. R. a J. A. V. Protože důvody, pro které Nejvyšší soud rozhodl ve prospěch obviněného P. R., prospívaly i spoluobviněnému J. H., zrušil Nejvyšší soud podle § 265k odst. 1, 2 tr. ř. s přiměřeným použitím § 261 tr. ř. rozhodnutí krajského a okresního soudu i ohledně tohoto obviněného, byť tento sám dovolání nepodal. Byl totiž uznán vinným obdobným jednáním posouzeným po právní stránce shodně jako jednání obviněného P. R., takže výrok o jeho vině trestným činem ohrožování mravnosti podle § 205 odst. 1 tr. zák. ve znění účinném do 30. 6. 2002, resp. jeho pokusem podle § 8 odst. 1, § 205 odst. 1, 3 písm. a) tr. zák. trpěl shodnými vadami jako u obviněného P. R. Šlo tedy v případě obviněného J. H. o uplatnění tzv. beneficia cohaesionis (dobrodiní v souvislosti).

Podle § 265l odst. 1 tr. ř. pak Nejvyšší soud Okresnímu soudu v Náchodě přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

Na okresním soudu bude, aby zjištěný skutek posoudil znovu z pohledu odlišných znění skutkové podstaty trestného činu ohrožování mravnosti podle § 205 odst. 1 tr. zák. a to odděleně v době do 30. 6. 2002 a od 1. 7. 2002. Jednoznačně musí vymezit, které z obrazových materiálů mají charakter pornografického díla, a to v souladu s kritérii, která Nejvyšší soud rozvedl v pasáži pod bodem III

odůvodnění tohoto usnesení. Na okresním soudu nelze požadovat, aby toto stanovisko zaujal ke všem materiálům zajištěným v archivu společnosti P., nýbrž jen k těm, které byly státním zástupcem přiloženy ke spisu a staly se předmětem obžaloby. Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí bylo zrušeno v důsledku dovolání podaných toliko obviněnými, nemůže totiž při respektování zákazu reformace in peius (§ 265s odst. 2 tr. ř.) dojít v novém řízení k žádné změně v neprospěch obviněných. V praxi to tedy znamená, že v případě uznání viny obviněných nelze zjištěný skutek vymezit šířeji, než tomu bylo v napadeném rozhodnutí, tj. rozšířit výrok o vině o další ve výroku dosud neuvedené obrazové materiály. Nelze tudíž tímto směrem vést ani další dokazování.

Teprve po splnění těchto pokynů, jimiž bude okresní soud ve smyslu § 265s odst. 1 tr. ř. vázán, bude možno učinit jednoznačný a spolehlivý závěr, zda zjištěný skutek, eventuálně v jakém rozsahu (tj. ohledně kterých nezletilých) vykazuje i znaky trestného činu ohrožování mravnosti podle § 205 odst. 1, resp. odst. 3 písm. a) tr. zák. a znaky trestného činu ohrožování mravní výchovy mládeže podle § 217 odst. 1 písm. b) tr. zák., a v závislosti na tom uložit trest odpovídající kritériím § 23 odst. 1 a § 31 odst. 1 tr. zák.